

**DE BETEKENIS
VAN HET MOHAMMEDAANSE RECHT
IN HET HEDENDAAGSE EGYPTE**

VERHANDELINGEN

VAN HET KONINKLIJK INSTITUUT VOOR
TAAL-, LAND- EN VOLKENKUNDE

DEEL XXVIII

**DE BETEKENIS
VAN HET MOHAMMEDAANSE RECHT
IN HET HEDENDAAGSE EGYPTE**

DOOR

Dr J. BRUGMAN



'S-GRAVENHAGE — MARTINUS NIJHOFF — 1960

INHOUD

	blz.
Inleiding	1
Hoofdstuk I Het begin van Westerse invloed	13
Hoofdstuk II De receptie van het Westerse recht	31
Hoofdstuk III De ontwikkeling van de shari'a-rechtspraak	49
Hoofdstuk IV Reformisme en feminisme	67
Hoofdstuk V De hervorming in de wetgeving	86
Hoofdstuk VI De radicale periode	113
Hoofdstuk VII De wens tot terugkeer naar de Wet	130
Hoofdstuk VIII De shari'a en het nieuwe burgerlijke wetboek	151
Hoofdstuk IX De shari'a en de niet-Moslims	165
Literatuur — Europese talen	191
Literatuur — Arabisch	195
Index	199
Engelse samenvatting	207

INLEIDING

Het recht dat thans in de Moslimse landen, althans in de meeste dezer landen, wordt toegepast, is niet, tenminste niet uitsluitend, het Mohammedaanse recht,¹ in weerwil van het feit dat dit laatste een veelomvattend rechtssysteem is, dat niet alleen regelen voor cultus en rite bevat, maar ook betreffende het burgerlijke recht, het strafrecht, het staatsrecht en zelfs de rechtsvordering. Het is zelfs niet meer het voornaamste recht, waarnaast bij wijze van uitzondering vreemd recht van toepassing is. Het Mohammedaanse recht is in Egypte integendeel een uitzonderingsrecht geworden, en verreweg het grootste gedeelte van het nu toegepaste recht is ander recht, zulks ondanks de bepaling in de grondwetten van 1923 en 1956, dat de Islam staatsgodsdienst is.²

In zijn *Droit Islamique et droit de l'Islam* heeft Kramers reeds op dit verschijnsel gewezen en de wenselijkheid uitgesproken van een nader onderzoek naar wat hij noemde *droit de l'Islam*, het in werkelijkheid in de Moslimse landen toegepaste recht, in tegenstelling tot het *droit islamique*, het eigenlijke Mohammedaanse recht.³ In deze studie zal worden getracht een bijdrage te leveren tot de kennis van het *droit de l'Islam*, en wel door een onderzoek naar de feitelijke betekenis van het Mohammedaanse recht in Egypte.

Daarbij zal blijken dat het Mohammedaanse recht in Egypte thans tot een klein gebied is beperkt, dat het personenrecht, het erfrecht en het stichtingenrecht omvat, terwijl de overige gebieden worden beheerst door een uit het Westen gerecipieerd, voornamelijk Frans recht. De invloed van dit Westerse recht heeft zich bovendien niet alleen doen gelden op

¹ Als adjectief van *Islam* zal worden gebezigd *Moslims* of *Islamietisch*. In navolging van Juynboll zal echter *shari'a* worden vertaald met *Mohammedaans recht* of *Mohammedaanse wet*. In Egypte wordt meestal geschreven *shari'a islamiya*, of *shari'a* zonder meer. De term *muhammadi* komt voor doch zelden, bijvoorbeeld in de titel *al-wahy al-muhammadi* van Mohammed Rashid Rida, die hierin waarschijnlijk Ibn Taimiya navolgt; zie H. Laoust, *Le Califat dans la doctrine de Rašid Riḍā*, p. 255.

² In de in 1958 geproclameerde grondwet van de Verenigde Arabische Republiek is de bepaling, dat de Islam staatsgodsdienst is, weggelaten; deze grondwet is echter slechts een voorlopige.

³ J. H. Kramers, *Droit islamique et droit de l'Islam*, Archives de l'Histoire du Droit Oriental, I, 1937, p. 401-414.

het gebied van het burgerlijk recht, het handelsrecht, het staatsrecht, het strafrecht en het procesrecht, doch zelfs op het gebied waarop het Mohammedaanse recht zijn geldigheid heeft behouden. Daarentegen is de invloed van het Mohammedaanse recht op het uit het Westen gecompliceerde recht gering gebleven: slechts bij het burgerlijke recht is er van beïnvloeding sprake, doch op zeer beperkte schaal.

Teneinde een zo nauwkeurig mogelijk beeld te geven van de situatie, die door deze beperking van de werkingssfeer van het Mohammedaanse recht is ontstaan, is dit onderzoek zoveel mogelijk beperkt tot Egypte. Vele studies, die over het rechtsleven in de Islamietische landen zijn verschenen, pretenderen blijkens de titels de „Islam” of „de Moslimse wereld” in het algemeen te behandelen, terwijl in werkelijkheid in de meeste gevallen slechts één of ten hoogste enkele Moslimse landen het voorwerp van onderzoek zijn geweest. Het behoeft weinig uitleg, dat hierdoor de duidelijkheid wordt geschaad en dat een dergelijke onvolledige behandeling van het vraagstuk verwarring scheidt. De toestanden in de Moslimse landen zijn immers onderling te verschillend, dan dat zonder meer verondersteld kan worden dat de ontwikkeling in het ene land wel analoog zal zijn aan die in het andere. Een beschrijving van de actuele betekenis van het Mohammedaanse recht in de wereld van de Islam en van de historische ontwikkeling daarvan, zou vele boekdelen vergen. Derhalve is met opzet vermeden parallellen te trekken met de toestanden in andere Moslimse landen.

Dit neemt niet weg dat Egypte in het algemeen een uitstekend voorbeeld is van de situatie van een Moslims land in dit opzicht. Het is een belangrijk Moslims land, zo niet het belangrijkste. Het behoort tot de grote Moslimse landen, zowel wat inwonertal als wat de belangrijkheid van de nationale economie betreft. Het is ruim 150 jaar in intensieve aanraking met Europa en de Europese cultuur geweest. Het kan derhalve in een tijd van voortgaande verwestering van de beschavings- en organisatievormen in de Oosterse landen, zeer goed dienen ter illustratie van de toestand van alle Moslimse landen waar dit het geval is. Tenslotte is Egypte illustratief, omdat de ontwikkeling er geleidelijk is gegaan, in tegenstelling met bijvoorbeeld het Turkije van Atatürk, waar na de revolutie de invloed van het Mohammedaanse recht op papier met één slag is weggevaagd. Een tot Egypte beperkte beschrijving van de ontwikkeling zal dus kunnen bijdragen tot een beter begrip van het vraagstuk van de betekenis van het Mohammedaanse recht in het algemeen.

Het rituele gedeelte van het Mohammedaanse recht, zoals de rein-

heidsvoorschriften en de regels betreffende het rituele gebed, de vasten en de bedevaart, valt uiteraard buiten het bereik van deze studie. Op dit gebied is het Mohammedaanse recht nog volledig van toepassing. Hoewel vooral in de grote steden een grote laksheid bestaat in de gehoorzaamheid aan de rituele voorschriften, wordt de geldigheid van het Mohammedaanse recht op dit gebied nooit in twijfel getrokken. Hier is geen sprake van vernieuwing of vervanging door andere regels, hetgeen ook begrijpelijk is, omdat dan de Islam in zijn wezen zou worden aangetast. In 1955 trachtte de Azhar-geleerde Sheik 'Abdal-Hamid Bakhit weliswaar een nieuwe uitleg te geven van de voorschriften omtrent de vasten, waardoor eigenlijk de vastenplicht grotendeels werd opgeheven, doch zijn interpretatie veroorzaakte een grote opschudding. Hoewel de disciplinaire maatregelen, die tegen deze Sheikh werden genomen, tenslotte ongedaan werden gemaakt, bewijst dit voorval dat de geldigheid van het Mohammedaanse recht op ritueel gebied nog onverkort is en dat pogingen om het rituele gedeelte te wijzigen, al was het slechts door middel van een wat ruime interpretatie, op grote tegenstand stuiten.^{3a}

Voor het overige zal onder het Mohammedaanse recht hier worden verstaan het recht zoals dit wordt beschreven door de traditionele Moslimse rechtsgeleerden zelf en zoals dit te vinden is in de rechtsgeleerde literatuur. Vele hedendaagse Moslims hebben weliswaar andere opvattingen over wat onder het Mohammedaanse recht of de *shari'a*, zoals de Arabische benaming luidt, moet worden verstaan. Voor hen bestrijkt de *shari'a* een enger gebied en zij streven ernaar, een ideologische basis te vinden voor de feitelijke situatie in de Egyptische samenleving, die door invloeden van het Westen is ontstaan. Tot nu toe is echter een algemeen aanvaarde nieuwe begrenzing van de *shari'a* niet

^{3a} Zijn artikel, *Ibaha al-fitr fil-Ramadan washurutuhu*, werd gepubliceerd in het dagblad al-Akhbar van 9 mei 1955; weerlegging onder andere door Sheikh Sa'id al-Naggar, in al-Gumhuriya van 5 juni 1955; zie ook Taha Husain, *Haqq al-khata'*, in al-Gumhuriya van 6 juni 1955, waarin het recht van vrije meningsuiting werd verdedigd; zijn veroordeling door de disciplinaire raad van de Azhar in Magalla al-Azhar, 1955, XXVII, p. 61 e.v.; zie ook Schacht in Symposium Bordeaux, p. 153, en Oriente Moderno XXXV, p. 249; Sheikh 'Abd al-Hamid Bakhit schijnt zijn verklaringen later te hebben ingetrokken en maakt blijkens berichten in de hem overigens goed gezinde pers een weifelende en weinig serieuze indruk; zie bijvoorbeeld de caricatuur in al-Akhbar van 15 juni 1955, waar Sheikh Bakhit van zijn voetstuk is geklommen om ijlings zijn excuses aan de Rector van de Azhar aan te bieden. Hij werd door de disciplinaire raad van de Azhar veroordeeld maar deze veroordeling is door de Raad van State ongedaan gemaakt blijkens een bericht in al-Ahram van 17 november 1955.

tot stand gebracht. In deze studie zal derhalve worden uitgegaan van het Mohammedaanse recht, zoals dit in de traditionele rechtsgeleerde literatuur wordt omschreven en zoals dit ook te vinden is in de Westerse handboeken op dit gebied. Hoewel het in sommige gevallen noodzakelijk zal zijn, in te gaan op de regels en de inhoud van het Mohammedaanse recht zelf, is het er verder in deze studie in de eerste plaats om te doen, de positie te bepalen van het Mohammedaanse recht in het Egyptische rechtstelsel in het algemeen, niet een beschrijving te geven van de inhoud van dit recht. Voor zulk een beschrijving moge worden verwezen naar de bestaande handboeken. Hier mogen slechts enige algemene opmerkingen over het karakter van het Mohammedaanse recht volgen.

De Mohammedaanse wet, de shari'a, is in de Islam een zeer belangrijk onderdeel van de leer. Hoewel de Islam niet in dezelfde mate „wettisch” is als bijvoorbeeld het Jodendom, neemt de Wet toch een centrale plaats in de Islamietische leer in. Het Arabische woord *shari'a* betekent oorspronkelijk „pad”, het pad naar de waterput, waar het vee werd gedrenkt. De shari'a is het pad dat de mensheid op deze aarde moet bewandelen. Zij bevat regels voor de menselijke samenleving, doch is niet een stelsel van voorschriften zonder strekking, zij heeft ook een doel. Zij is „een geschenk van Allah aan de mensheid”, zoals een moderne Moslim het uitdrukt, en zij beoogt „het scheppen van vrome mensen”. In de grond is het voornaamste doel van de shari'a de voorbereiding op het leven na het aardse leven. Moderne Moslims leggen sterk de nadruk op het geluk in het aardse leven, dat door de shari'a verzekerd wordt, zoals een hunner het uitdrukt: „Het doel der wet is het algemeen belang en wanneer het belang bestaat, is de wet van Allah voltooid” of „Allah heeft zijn wetten slechts gegeven in het belang van zijn dienaren”.⁴ Niettemin blijft het uiteindelijk doel van de shari'a toch het hiernamaals. Dat is de betekenis van Allah's geschenk aan de mensheid.

De shari'a is de wil van Allah. Op de mensen rust de taak om met behulp van de openbaring deze goddelijke wil te begrijpen. De shari'a is mensenwerk in zoverre dat de mensen dienen na te speuren welke de voorschriften van Allah in concreto zijn, doch in de grond is zij Allah's wil, die door de openbaring aan de mensheid is medegedeeld. Deze goddelijke aard verklaart dan ook het totalitair karakter van de Mohammedaanse wet, die niet alleen rite en cultus, maar elk gebied van het

⁴ 'Abd al-Wahhab Khallaf, *al-Siyasa al-shar'iya*, Cairo 1350 H (1932), p. 7 en 11.

menselijk leven bestrijkt. Tijdens het leven van Mohammed, met name gedurende de periode dat de Profeet te Medina de kleine Moslimse gemeenschap leidde, werd voor deze alomvattendheid van de shari'a de grondslag gelegd, doch, al moge reeds in die tijd de opvatting zijn ontstaan, dat alle aangelegenheden van de menselijke samenleving door de religie werden geregeerd,⁵ eerst geleidelijk ontwikkelde zich het systeem van de shari'a, zoals wij dat nu kennen, en waarbij inderdaad het gehele menselijke leven door de Wet wordt beheerst.⁶ In de aanvang werd in het Mohammedaanse recht veel van de administratieve gewoonte en praktijk der veroverde landen opgenomen, doch eenmaal gefixeerd kreeg de shari'a door haar nauwe binding met de godsdienst voor de Moslims haar totalitaire geldigheid. Op deze wijze viel vrijwel het hele leven van de Moslim onder de wet.

Een gecodificeerd samenstel van regels is de shari'a nooit geworden. Na de dood van de Profeet, toen de bron van rechtstreekse openbaring was opgedroogd, heeft zich in de Islam geen gezagsorgaan ontwikkeld, dat bevoegd was om regels vast te stellen of te codificeren. De Islam bezit geen kerkelijke organisatie, hiërarchie of organen, die de leer of de wet zouden kunnen vaststellen. De functie van de khalief was het bestuur van de Moslimse gemeente, hetgeen in zich sloot de handhaving van de goddelijke wet, en de leiding bij de verdediging van de gemeente en bij de strijd tegen de ongelovigen. Hij was het wereldlijk, niet het geestelijk hoofd van het Moslimse rijk. Een positie vergelijkbaar met die van een paus of patriarch heeft de khalief nooit bekleed. Hoewel de vizier Ibn al-Muqaffa' een poging heeft gedaan om de Khalief Mansur (754-775) een formele wetgevende bevoegdheid toe te kennen, is zulk een bevoegdheid van de Khalief door de wetsgeleerden nooit aanvaard. Zelfs de absolutistische Abbasieden hebben zich nooit het recht aangenatigd, formeel wetgevende bevoegdheid uit te oefenen.⁷

De Wet moest worden afgeleid. De voornaamste bron was en bleef uiteraard de openbaring, de Koran, maar geleidelijk ontwikkelde zich het leerstuk van de vier *wortelen* der Wet, de bronnen waaruit de Wet kan worden gekend. Dit zijn de Koran, het woord van Allah, aan de Profeet medegedeeld en door hem doorgegeven aan de mensheid; de traditie (*sunna*), de uitspraken en handelingen van de Profeet; de

⁵ S. Goitein, *The birthhour of Muslim law*, Proceedings XXIIInd Congress of Orientalists, Istanbul, p. 247-253.

⁶ Zie hiervoor J. Schacht, *Origins of Mohammedan jurisprudence*, Oxford, 1950.

⁷ S. Goitein, *A turning point in the history of the Muslim state*, Islamic Culture, XXIII, 1949, p. 120-135.

consensus van de Moslimse gemeente (*igma'*), waaronder later meestal is verstaan die van de gezaghebbende geleerden in een bepaald tijdvak ten aanzien van een bepaald punt; en tenslotte de analogie (*qiyas*), het logisch afleiden van rechtsregels. Weliswaar is door Schacht aangetoond dat de *sunna*, de tweede rechtsbron, in de vroege Islam een andere betekenis had en dat oorspronkelijk ook de plaatselijke rechtspractijk als zodanig is aangemerkt, maar in de orthodoxe Islam, die voor ons hier alleen van belang is, heeft de leer zich ontwikkeld in die zin, dat alleen de gewoonte van de Profeet als normgevend werd erkend. De vier bronnen zijn overigens zeer ongelijksoortig. Slechts de eerste twee zijn eigenlijke bronnen; de consensus is meer een instantie en de analogie is een methode.⁸ De consensus is bovendien een zeer gebrekkige instantie en het verwondert niet dat er juist over dit begrip veel onenigheid is geweest. Er bestaat immers geen regel voor de vaststelling van de eenstemmigheid van de gemeente, wederom door het gebrek aan structuur dat de Islam kenmerkt. Dit neemt overigens niet weg, dat in feite de consensus, en wel van de geleerden of de specialisten van de Wet, de belangrijkste wortel is geworden, omdat de strekking van openbaring en traditie alleen langs de weg van de consensus kon worden vastgesteld.

De Mohammedaanse rechtsgeleerdheid ontwikkelde zich in verschillende *madhhabs*, richtingen of rechtsscholen, die hoewel op ondergeschikte punten verschillend, in grote trekken gelijk waren. Vier van deze rechtsscholen zijn algemeen als canoniek aanvaard, of, zo men wil, overgebleven, namelijk de Hanafietische (genoemd naar Abu Hanifa gest. 767), de Shafi'ietische (naar Shafi'i, gest. 820), de Malikietische (naar Malik, gest. 795) en de Hanbalietische school (naar Ibn Hanbal, gest. 855). Hoewel thans nog hiernaast andere scholen bestaan en met name de niet-orthodoxe sekten, zoals de Shi'ieten en de Kharigieten, nog steeds hun eigen rechtsscholen hebben, is op den duur de situatie ontstaan, dat de orthodoxe Moslimse wereld één der vier scholen aanhangt. De geographische verbreiding van deze vier scholen is als volgt: Turkije, Irak, Syrië en India zijn over het algemeen Hanafietisch. De Shafi'ieten vinden hun aanhangers in Noord-Egypte, Oost-Afrika en Indonesië. De Malikieten zijn over Noord-Afrika, Zuid-Egypte en de Soedan verspreid. De Hanbalieten zijn thans in het grootste gedeelte van het Arabische schiereiland de heersende school. De Turken pasten in het Turkse rijk, dat ook uitgestrekte niet-Hanafietische gebieden omvatte, zoveel moge-

⁸ G. Bergsträsser, *Grundzüge des islamischen Rechts*, herausgegeben von J. Schacht, Leipzig 1935, p. 14.

lijk de Hanafietische school toe, waardoor bijvoorbeeld in Egypte, dat gedeeltelijk Shafi'ietisch en gedeeltelijk Malikietisch was, in de laatste eeuwen door de overheid de Hanafietische school werd toegepast, terwijl de bevolking de oorspronkelijke scholen bleef aanhangen.⁹ Van onderlinge wedijver tussen de scholen is echter nimmer veel sprake geweest en het merkwaardig verschijnsel bestond dus dat de goddelijke wet op vier verschillende, alle evenzeer orthodoxe wijzen geïnterpreteerd kon worden. Hieronder zal blijken dat de Egyptische regering hiervan gebruik heeft gemaakt om hervormingen door te voeren, met een beroep op andere scholen dan de in Egypte sinds de Turkse verovering vigerende Hanafietische. Alle vier de interpretaties waren even orthodox; wisseling van *madhhab* was toelaatbaar, zij het onder zekere beperkingen, ter voorkoming van misbruik.

Het is moeilijk, nauwkeurig vast te stellen in hoeverre het aldus geanoniseerde recht in werkelijkheid gedurende de geschiedenis van de Islam ook in praktijk is gebracht, doch het is wel zeker dat het nooit in al zijn details is toegepast. Het *droit de l'Islam* was steeds verschillend van het *droit islamique*. Dit hing samen met de structuur van het Moslimse rijk, waar immers nooit een orgaan voor wetgeving heeft bestaan. De wereldlijke machthebbers waren bijna nooit dezelfde personen als degenen die het recht vaststelden. De Islam is in de praktijk nooit een theocratie geweest, in die zin dat de „priesters” ook de feitelijke machthebbers waren. De functie van priester is in de Islam onbekend, doch ook de 'ulama', de geleerden, wier kennis van theologie en wet hen het meeste vergelijkbaar maakt met de priesters, hebben in feite gedurende de geschiedenis van de Islam, behalve misschien in de eerste jaren, geen politieke functies gehad. Zij waren soms rechters, *qadi's*, doch konden ook dan door de wereldlijke machthebbers naar believen worden afgezet. Het merkwaardige in de ontwikkeling van de Islam is, dat voor dit dualisme nooit een ideologische basis is gevonden. In feite heeft de wereldlijke macht wel, doch in theorie nooit wetgevende bevoegdheid bezeten.¹⁰ Dit dualisme is er waarschijnlijk de voornaamste oorzaak van geweest dat de shari'a in de loop der tijden evolueerde in een onwerkelijke en niet op de praktijk ingestelde richting.

⁹ Cheich Abd el-Rahman al-Djabarti, *Merveilles biographiques et historiques*, Le Caire 1889-1896, IX, p. 179.

¹⁰ De verordeningen van de Ottomaanse sultans bijvoorbeeld, de *qanun-nameh's*, zie pag. 24, zijn, voorzover zij het gebied van de shari'a raakten, nooit een onderdeel van het corpus van de shari'a geworden. Dat ook de jongste Egyptische wetgeving inzake het personeel statuut, ondanks alle pogingen om

Evenmin als de wetgeving heeft de gewoonte in de rechtsgeschiedenis van de Islam een rol van belang gespeeld. Weliswaar is waarschijnlijk gedurende de vroegste Moslimse geschiedenis veel van het bij de Moslimse veroverigen aangetroffen recht in de shari'a geabsorbeerd, zoals door Schacht is aangetoond, doch de gewoonte heeft als rechtsbron voor de shari'a een slechts zeer geringe rol gespeeld. Waar de gewoonte invloed bleef behouden, geschiedde dit in verreweg de meeste gevallen buiten de shari'a om. Toen de shari'a eenmaal religieus gefixeerd was, droogde de gewoonte als rechtsbron op.

Het religieus karakter van de shari'a en de geringe feitelijke macht van de 'ulama' en de qadi's zijn er oorzaak van geweest dat van een „pretoriaanse" ontwikkeling in de Islam evenmin sprake is geweest. Het zou mogelijk geweest zijn dat de qadi, die immers in beginsel een zeer ruime rechtsprekende bevoegdheid had, zich zou hebben ontwikkeld tot een soort pretor en als zodanig rechtscheppend werkzaam had kunnen zijn. De qadi, al moge hij in de eerste eeuw misschien recht hebben geschapen, vormde nadien echter geen recht. Eenmaal gekristalliseerd, bleef de Wet onbeweeglijk en een precedentenrecht is niet ontstaan. In de praktijk hebben veeleer andere functionarissen, zoals de *muhtasib*, een soort pretoriaanse rol vervuld, doch hun activiteit is evenmin rechtscheppend geweest. Het recht kon alleen gevonden worden in de goddelijke shari'a, die door haar religieuze bepaaldheid weinig ruimte liet voor eigen initiatief. Trouwens, de structuur van de Moslimse staat was voor zulk een ontwikkeling niet stevig genoeg: het is soms alsof hij te snel was gegroeid en daardoor de kracht miste om een duurzaam, door ambtenaren geschapen recht tot stand te brengen.

Door dit dualisme van praktijk en ideaal ontwikkelde het Mohammedaanse recht zich tot een recht van casuïstiek, blijkgevend van gebrek aan praktische zin. Vandaar de talrijke spitsvondige, vaak zeer knap geconstrueerde beschouwingen, die soms weinig meer met de realiteit te maken hebben, zoals over de hermaphrodiet, die telkens weer ten tonele wordt gevoerd om het probleem nog wat ingewikkelder te maken. Als religieus recht was de shari'a bovendien meer nog dan niet-religieuze rechtssystemen geneigd tot onveranderlijkheid en verstarring.

de orthodoxie daarvan te bewaren, niet is aanvaard als een onderdeel van de shari'a, blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de Egyptenaar Abu Zahra in zijn bijdrage over het Islamietische personenrecht in *Law in the Middle East* de Egyptische hervormingen met vrijwel geen woord vermeldt; zie *Law in the Middle East*, edited by Majid Khadduri and Herbert Liebesny, Washington, 1955.

Elk recht heeft uiteraard een tendentie tot onveranderlijkheid: een recht dat te wisselvallig is, is geen recht meer. Indien men echter de overtuiging heeft, dat een bepaalde regel de wil van Allah uitdrukt, is het moeilijk deze te veranderen, ook al veranderen de omstandigheden. Was aanvankelijk nog vrij onderzoek der bronnen, *igtiḥad*, toegelaten om de rechtsregels van de shari'a op te sporen, later werd ook dit vrije initiatief ongeoorloofd geacht. „De poort van de *igtiḥad* werd gesloten”, zoals de Moslimse geleerden het formuleren. Sindsdien kan men zich nog slechts beroepen op het gezag van vorige geleerden, *taqlid* (gezagsgeloof). Met name werd het onmogelijk om nieuwe rechtsscholen te stichten en de Moslim was verplicht zich bij een der scholen aan te sluiten. Alleen door *taqlid* konden de rechtsregels worden opgespoord en het vrije onderzoek van de bronnen was niet meer geoorloofd. De feitelijke rechtsbronnen waren daarna niet meer de Koran, de traditie, en de consensus en de analogie, maar de gezaghebbende handboeken van bepaalde geleerden, die werden nageslagen om de oplossing voor bepaalde gevallen te vinden. De rechtsgeleerde literatuur ging sinds die tijd meer en meer het beeld vertonen van eindeloze commentaren, glossen en superglossen op werken van vroegere auteurs, die ook zelf aan *taqlid* onderworpen waren geweest. In de moderne tijd wordt weliswaar krachtig geijverd om de poort van de *igtiḥad* weer te openen; het Egyptische modernisme, Mohammed 'Abduh en de Salafiya-beweging, hebben met al hun energie weer de *igtiḥad* verkondigd. Het resultaat hiervan is echter niet groot geweest, en in de praktijk van de shari'a-rechtspraak werden dan ook vrijwel uitsluitend de bekende handboeken van de Hanafietische school gebezigd, en niet zelfstandig de Koran of de traditie geïnterpreteerd. Weliswaar zijn, zoals hieronder zal worden beschreven, in het nog geldende gedeelte van de shari'a hervormingen aangebracht, waarbij van de Hanafietische school wordt afgeweken en een keuze wordt gedaan uit de andere scholen, doch ook deze pogingen zijn zeer timide geweest. Angstvallig heeft de wetgever getracht zich voor iedere afwijking van de Hanafietische school te beroepen op een of andere oudere autoriteit. Dit is misschien formeel geen *taqlid*, doch het streven voor elke hervorming een citaat uit een oudere geleerde te vinden, wijst wel degelijk op een nieuwe vorm van gezagsgeloof.¹¹ Het is dan ook opvallend dat de wetgever slechts bij uitzondering zelfstandig een beroep doet op de Koran. De feministische beweging, die zich

¹¹ Vgl. J. Schacht, *Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam*, in *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam*, Symposium International, Bordeaux, 25-29 juin 1956, Paris, 1957, p. 151 vv.

althans in de aanvang op de basis van de Islam stelde, ging verder in de *igtihad*, en vond nieuwe interpretaties van de *shari'a*, waarbij een aanpassing aan moderne verhoudingen werd nagestreefd. Doch over het algemeen kan men niet spreken van een nieuwe, theoretisch gefundeerde, in brede kring aanvaarde herinterpretatie van de *shari'a*.

De ideologische basis voor een vernieuwing van de *shari'a* is dus nog niet gevonden; het is zelfs de vraag of zij ooit gevonden zal worden. Sinds de receptie van het Franse recht in de tweede helft van de 19e eeuw is de invloed van het Westerse recht immers overheersend geworden. De exponenten van dit Westerse recht, de nationale rechtbanken, hebben in 1955 zelfs de *shari'a*-rechtbanken geabsorbeerd. Hoewel de *shari'a* ook na de unificatie van de rechtspraak op het beperkte terrein, waarop zij van toepassing was, haar geldigheid heeft behouden, komt zij thans meer dan ooit tevoren in de schaduw te staan van het Westerse recht, dat de nationale rechtspraak beheerst. Weliswaar heeft de ontwerper van het nieuwe Egyptische burgerlijke wetboek van 1949 getracht, aan de *shari'a* zekere regels te ontlenen, maar in de meeste opzichten is zelfs deze beperkte ontlening schijn. En al kan de *shari'a* enkele artikelen leveren voor een burgerlijk wetboek, dit lost het probleem van de ideologische vernieuwing van de *shari'a* niet op. De *Salafiya*-beweging had misschien een vernieuwing tot stand kunnen brengen, doch is te laat gekomen. Toen was reeds het Westerse recht gerecipieerd en had zich een plaats verworven, van waar het niet meer terug te dringen zou zijn.

Het kan ook nauwelijks anders. Gibb heeft gewezen op het totalitair karakter van de Westerse penetratie in het Midden-Oosten. Het was niet mogelijk de Westerse techniek over te nemen, zonder ook op menig ander, ja welhaast alle gebieden van de menselijke samenleving de invloed van de Westerse beschaving te ondergaan.¹² Egypte, thans de Verenigde Arabische Republiek, heeft dan ook veel meer dan de techniek alleen van het Westen overgenomen. De staatsvorm, de organisatie van het economische leven, de sociale wetgeving, het vakverenigingswezen, het onderwijs, het zijn alle Westerse organisatievormen. Het is bijna onvermijdelijk dat in een dergelijke samenleving ook Westers recht toegepast wordt.

De beperking van het Mohammedaanse recht en de steeds verder gaande invloed van de Westerse rechtsopvattingen betekenen overigens

¹² H. Gibb, *La réaction contre la culture occidentale dans le Proche-Orient*, Cahiers de l'Orient Contemporain XXIII, 1951, p. 1-12.

niet dat de Islam in Egypte geen enkele betekenis voor de samenleving meer heeft. Hieronder zal worden uiteengezet dat in conservatieve Moslimse kringen de reactie tegen de beperking van de shari'a de laatste jaren nog levendig is gebleven. De betekenis van de Islam blijkt bijvoorbeeld ook uit het feit dat ondanks het ontbreken van enigerlei wettelijke bepaling over de afval van de Islam, deze in de praktijk niet wordt geduld, en dat de Christelijke zending dan ook nog steeds grote weerstand op roept. Dit betekent dat de idee van de *umma*, de gemeenschap van alle Moslims, nog betekenis heeft, want de afvallige treedt uit de Moslimse gemeenschap, hetgeen niet wordt geduld. Dit voortleven van de idee van de *umma* blijkt ook uit de houding tegenover de vrouw, die met een niet-Moslim huwt. Deze huwelijken worden niet erkend, zelfs niet indien gesloten door een niet-Egyptische Moslimse, die krachtens haar nationale wet wel met een niet-Moslim zou kunnen huwen.¹³ Ook dit betekent het voortleven van de idee van de *umma*, omdat de vrouw door zulk een huwelijk in de nog steeds patriarchale Egyptische maatschappij uit de gemeenschap treedt en die van haar echtgenoot gaat toebehoren, hetgeen een krachtige reactie opwekt.

De hierna volgende bladzijden zouden de indruk kunnen wekken, dat de Islam voor de Egyptische samenleving weinig meer betekent. De geringe belangstelling voor de pan-islamietische idee en de weinige weerklank die de onderscheidene oproepen tot de Heilige Oorlog hebben gevonden, geven wellicht dezelfde indruk. Zulk een conclusie zou evenwel te ver gaan, want al neemt de betekenis van de Islam als sociale factor nog steeds af, men dient niet te vergeten dat hij nog het leven van miljoenen Egyptenaren beheerst, vooral op het platteland en onder de arme lagen van de bevolking.

In deze studie is met opzet vermeden een parallel te zoeken tussen de ontwikkeling van de Islam en die van het Christendom in de landen van West-Europa. Het ligt voor de hand om de vermindering van de invloed van de religie op het openbare leven in de Islamietische landen te vergelijken met de ontwikkeling van het Christendom sinds de renaissance. Een dergelijke vergelijking zou echter een uitvoerige bespreking vergen, die buiten het raam van deze studie valt. De betekenis van het Romeinse recht en de Romeinse staatsidee in het Westen, en het wezenlijke verschil tussen het Christendom, dat uitgaat van de idee van de erfzonde en de onbereikbaarheid van de volmaaktheid in het aardse leven, en de Islam, die deze onbereikbaarheid in beginsel niet

¹³ Zie beneden p. 187.

kent, maken dat een vergelijking tussen de ontwikkeling in Oost en West niet in enkele woorden gemaakt kan worden. Het devies van een betrekkelijk liberale Moslimse organisatie als de Moslimse Broederschap „De Islam is godsdienst en staat” en de verkiezingsleuze „Christelijke politiek” vertegenwoordigen niet dezelfde geesteshouding, omdat zij van een geheel andere historische ontwikkeling uitgaan. Het probleem van de voortdurende vermindering van de invloed van de religie in de samenleving is in de Islam nijpender, omdat de Islam veel meer totalitair is dan het Christendom zelfs in de Middeleeuwen was, en daarom met de huidige ontwikkeling van scheiding van staat en godsdienst veel meer in strijd.

HOOFDSTUK I

HET BEGIN VAN WESTERSE INVLOED

In 641 bezette de Moslimse legeraanvoerder 'Amr ibn al 'As de stad Babylon in Egypte, gelegen op de plaats waar later Cairo zou worden gesticht. Het jaar daarop veroverde hij Alexandrië en daarmee was Egypte onder Moslimse heerschappij gebracht. Veel verzet was er niet geboden en de Christelijke bevolking zag niet ongaarne de nederlaag der Byzantijnse bezetters. De Moslims waren echter gekomen om te blijven, en in de loop der eeuwen vestigden zich niet alleen vele Arabieren in Egypte, maar ging ook het grootste gedeelte van de bevolking tot de Islam over. Egypte werd een Arabisch en Moslims land. Hoewel het een der rijkste provinciën was, is Egypte echter tijdens de bloeiperiode van het Moslimse rijk nooit het politieke centrum geweest: het khaliefaat der Umayyaden had zijn centrum in Syrië en dat van de Abbasieden lag in Mesopotamië. Ook toen de Moslimse beschaving haar hoogtepunt bereikte — nadat het politieke verval reeds was ingetreden — was Egypte niet het middelpunt. Eerst geleidelijk is de belangrijkheid van Egypte ten opzichte van die der andere Moslimse landen toegenomen, en hoewel Mekka en Medina door hun functie van bedevaartsoorden steeds de eigenlijke religieuze centra van de Islam zijn gebleven, werd Egypte langzamerhand het geestelijk centrum van de Islam. Het is dat thans nog: de Azhar-universiteit, gevestigd in en om de moskee al-Azhar te Cairo, geniet nog steeds een groot prestige in de Moslimse landen, en van heinde en verre komen Moslims er studeren. De Koran-lezers en -zangers van Egypte zijn wijd en zijd vermaard. De standaard-uitgave van de Koran en de meeste uitgaven van klassieke Arabische teksten zijn in Cairo gedrukt. Indien men nog van een zelfstandige Moslimse beschaving mag spreken, is Egypte zeker het middelpunt ervan, hoewel het niet het grootste Moslimse land is noch het meest geëvolueerde, noch militair gesproken het sterkste, en in weerwil van het feit dat het pan-islamietische streven er nooit veel weerklank heeft gevonden.

Nadat de Turkse Sultan Selim de Eerste in 1517 Egypte had veroverd op de Mamelukken, de lokale militaire kaste, die eeuwenlang Egypte had geregeerd, werd het een deel van het Turkse rijk. De band met Constantinopel bleef echter vrij los en de centrale Turkse regering liet de Mamelukken een deel van hun vroegere macht behouden. De Turkse gouverneur was er niet de almachtige vertegenwoordiger van de centrale regering en de Hoge Porte streefde er, gelijk ook elders, veeleer naar om door een subtiele politiek de gouverneur en de Mamelukken tegen elkaar uit te spelen. Zelfs gedurende de gehele 19de eeuw kon door de soepele Turkse politiek, ondanks de vergaande zelfstandigheid der lokale Egyptische machthebbers, en ondanks, sinds 1882, een Engelse militaire bezetting, de Turkse suzeriniteit gehandhaafd blijven, al was dit veelal slechts in naam. Eerst in 1914, bij het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog, zouden alle banden worden verbroken.

Veelal wordt aangenomen, dat de aanraking van Egypte met de Westerse beschaving aanvangt met de expeditie van Bonaparte aan het einde van de 18e eeuw, toen Franse troepen gedurende enige jaren (1798-1801) Egypte bezet konden houden, totdat zij, door de Turken en de Engelsen geïsoleerd, gedwongen werden te evacueren. Men wijst dan gaarne op de wetenschappelijke staf, die het expeditie-corps van Bonaparte begeleidde, en op de missionaire geest van de Fransen, die zich evenals in Europa gedrongen voelden om ook in Egypte hun denkbeelden omtrent beschaving en vooruitgang uit te dragen. Inderdaad hadden Bonaparte en zijn medewerkers een grote belangstelling voor de organisatie van bestuur en rechtspraak in Egypte, en zij hebben zeker getracht meer te doen dan alleen Egypte te bezetten. Een tribunaal werd ingesteld, dat bevoegd was in burgerlijke en in handelszaken, alsmede in zaken van erfrecht.¹ In 1800, tegen het einde van de expeditie, werd een raad ingesteld, slechts uit Moslims bestaande, die ook rechtsprekende bevoegdheid kreeg en op eenvoudige, doch efficiënte wijze werd georganiseerd.² Ook trachtte Bonaparte een registratie van onroerende goederen in te voeren, hetgeen in de praktijk onuitvoerbaar bleek.³ Desaix, een van Bonaparte's generaals, ontwikkelde een plan voor een rechtsbedeling voor geheel Egypte en de afkondiging van een eenvoudig strafwetboek in het Arabisch.⁴ Ook stelden de Fransen handelsrechtbanken in, samengesteld uit Moslims

¹ Djabarti, o.c., VI, p. 42 vv.

² Djabarti, o.c., VI, p. 259.

³ F. Charles-Roux, *Bonaparte, Gouverneur d'Egypte*, Paris 1935, p. 191.

⁴ Charles-Roux, o.c., p. 271.

en Christenen, het eerste voorbeeld van gemengde rechtspraak in Egypte.⁵ Enige blijvende invloed is er echter van de expeditie niet uitgegaan: zij duurde te kort en het bestaan van het expeditie-corps was van de aanvang af te precair, dan dat de denkbeelden van de Franse revolutie over beschaving en vooruitgang, met name over bestuur en rechtspraak, veel blijvende invloed konden uitoefenen. Bonaparte slaagde er althans niet in, een fundamentele hervorming van de rechtspraak tot stand te brengen.⁶ Uit de wijze waarop de kroniekschrijver Djabarti de Franse pogingen tot reorganisatie van de rechtspraak beschrijft, blijkt dat de inheemse bevolking deze beschouwde als een gril van de bezetter, die na diens aftocht terstond zou worden vergeten, al geeft Djabarti toe dat de instelling van de diwan in 1801 „een grote vreugde bij het volk veroorzaakte”.⁷

Bonaparte's Egyptisch avontuur was echter vooral daarom van belang, omdat het een tijdperk in de Egyptische geschiedenis afsloot. De Mamelukken waren door Bonaparte verpletterend verslagen. In de grenzenloze verwarring, die ontstond na de aftocht der Franse troepen in 1801, wist een Albanees-Turkse legeraanvoerder, Mohammed 'Ali, de macht aan zich te trekken en zich met behulp van steun van de bevolking tot *wali* (gouverneur) te laten uitroepen. Hierdoor, en doordat de positie van de Mamelukken na hun nederlaag was verzwakt, werd de mogelijkheid geopend voor een politieke ontwikkeling onder krachtige leiding. Binnen korte tijd was Mohammed 'Ali feitelijk heerser van Egypte, zij het nog steeds onder nominale Turkse suzeriniteit. Hij slaagde erin, een dynastie te stichten, die 150 jaar heeft geregeerd, voor het Midden-Oosten een behoorlijke periode.

Mohammed 'Ali bleek een intelligent regeerder te zijn en, hoewel hij pas op latere leeftijd leerde lezen en schrijven, had hij een open oog voor de voordelen van Westerse techniek en organisatievormen. Weliswaar ging zijn voornaamste belangstelling uit naar militaire zaken. Hij was het meest geïnteresseerd in de vorming van een krachtig leger, dat hij voor de uitbreiding en de consolidatie van zijn rijk nodig had; doch met zijn scherp inzicht begreep hij dat een militaire macht alleen kon worden opgebouwd in een behoorlijk georganiseerd land. De Franse medicus Clot, de stichter van de medische school, werd aanvankelijk in dienst genomen, omdat de wali had begrepen, dat hij meer soldaten

⁵ Djabarti, o.c., VI, p. 219 vv.

⁶ Charles-Roux, o.c., p. 271; J. H. Kramers, artikel *Khediw* in *Encyclopédie de l'Islam*.

⁷ Djabarti, o.c., p. 259.

verloor door epidemieën dan door de kogels van de vijand, niet met het oogmerk om de Westerse beschaving te introduceren. Maar de wali gaf hem alle steun voor de organisatie van het medisch onderwijs,⁸ en Clot's school werd de kern van de latere medische faculteit van de universiteit van Cairo. Zo ging het ook met de organisatie van bestuur en rechtspraak. Het was niet een bezettende Westerse mogendheid of een koloniaal bestuur, dat de Westerse beschavingsvormen in Egypte introduceerde; een Oosterling, de satraap van de Turkse sultan, baande de weg voor de Westerse invloed.

Over de rechtspraak vóór de opkomst van Mohammed 'Ali bestaan slechts schaarse gegevens. Uit een rapport over de organisatie van de rechtspraak in Egypte, dat door Sheikh al-'Arishi voor Bonaparte werd opgesteld, blijkt dat de Turkse suzeriniteit op het gebied van het recht nog onverkort was gehandhaafd. De Porte benoemde de rechter, de qadi, van Cairo, die de titel van opperqadi droeg (*qadi al-quda*). In het totaal waren er in Egypte 36 rechtbanken, welke rechters werden aangewezen door de Turkse opperqadi. Alleen de opperqadi was een Turk; de andere rechters waren Egyptenaren. Van de steden Alexandrië, Rosette, Mansura en Mahalla al-Kubra werden de rechters rechtstreeks door de Porte benoemd.⁹

Ondanks Mohammed 'Ali's zelfstandigheidsstreven bleef de Turkse invloed in de rechtspraak voorlopig bestaan. De Porte stuurde ieder jaar een opperqadi naar Egypte, die na afloop van zijn ambtsperiode doorreisde naar de Hedjaz, waar hij de bedevaart volbracht, en waar hij vervolgens één jaar te Mekka, en het jaar daarna te Medina recht sprak.¹⁰ Deze qadi was een Turk; het ambt werd te Constantinopel aan de meestbiedende candidaat verkocht. Wetskennis behoefde hij dan ook niet te bezitten; wel was het noodzakelijk dat hij Hanafiet was. Zijn inkomsten trok hij uit de kanselarijrechten, die ongetwijfeld meer opgebracht zullen hebben dan de som die hij in Constantinopel voor zijn ambt moest betalen. Behalve de gebruikelijke kanselarij-

⁸ Clot bey, *Mémoires*, ed. J. Tagher, Le Caire, 1949.

⁹ Ch. Bashatli, *L'administration de la justice en Egypte à la veille des réformes de l'an IX, d'après un document arabe inédit*, Bulletin de l'Institut d'Egypte XVIII, 1er fasc., p. 1-18; bespreking van het rapport van Sheikh al-'Arishi door Shafiq Ghurbal in Bulletin Faculty of Arts, University of Cairo, IV, part 3, May 1936, p. 23 vv.

¹⁰ Lane, *Manners and customs of the modern Egyptians*, London 1860, p. 122 vv; A. von Kremer, *Aegypten, Forschungen über Land und Volk während eines zehnjährigen Aufenthalts*, Leipzig 1863, II, p. 72; Mengin, *Histoire d'Egypte sous le gouvernement de Mohammed-Aly*, Paris 1823, II, p. 257.

rechten, ongeveer drie Egyptische ponden per zaak, hief de qadi een recht van 2% van de waarde van onroerend goed, dat werd overgeschreven of, indien de waarde daarvan niet kon worden vastgesteld, een bedrag van één jaar huur.¹¹ Voor zaken betreffende nalatenschappen hief hij een recht van 4% van de waarde van de boedel.¹² Een vijfde hiervan stond hij af voor verdeling onder zijn personeel,¹³ dat zelf bovendien voor iedere handeling een klein recht hief: de chef der deurwaarders ontving een recht van 2½ piasters, de chef der tolken 2 piaster, en voor elke afzonderlijke akte dienden de rechtzoekenden te betalen.¹⁴ De rechtspraak was op deze wijze een winstgevend bedrijf. Tot overmaat van ramp voor de rechtzoekenden waren de rechters vaak corrupt.¹⁵ Geen wonder dat de wali weinig achting voor de gerechtshoven had en erfgenamen de raad gaf, hun geschillen vriendschappelijk te regelen, indien zij niet hun gehele vermogen aan gerechtskosten verloren wilden laten gaan.¹⁶

De organisatie van deze rechtspraak was eenvoudig. De *qadi*, die immers geen wetgeleerde behoefde te zijn en dat in de meeste gevallen ook wel niet geweest zal zijn, deed weinig meer dan de beslissingen van zijn plaatsvervanger, de *na'ib*, bevestigen, die alle eenvoudige zaken rechtstreeks afdeed. De qadi noch de *na'ib* kenden in de meeste gevallen meer dan gebrekkig Arabisch: de verklaringen van partijen werden vertaald door de tolk, de *bash-targuman*, die op deze wijze grote invloed op de gang van zaken had, en afzonderlijk door partijen werd betaald. De rechtzoekende diende allereerst zijn tegenpartij te dagvaarden en voor te geleiden. Dit deed hij met behulp van een bode, *rasul*, die hem werd aangewezen door de chef der boden of deurwaarders, de *bash-rasul*. Onnodig te zeggen dat ook deze functionarissen dienden te worden betaald.¹⁷ Beide partijen begaven zich vervolgens naar het gerechtshof, waar de beroepsgetuigen, de *shahid's*, die later de functie van schrijvers waren gaan vervullen, de verklaringen van partijen neerschreven. In sommige gevallen kon de zaak hier direct worden afgedaan, uiteraard wanneer de gedaagde toegaf. In andere gevallen werd de zaak vervolgens voorgebracht bij de *na'ib*, die direct vonniste, tenzij de zaak zo

¹¹ Lane, o.c., p. 114; Mengin, o.c. p. 257.

¹² Lane, o.c. p. 114; Von Kremer, o.c. p. 72.

¹³ Mengin o.c. p. 258.

¹⁴ Lane, o.c. p. 113 vv.

¹⁵ Lane, o.c. p. 115 vv.

¹⁶ G. Guémard, *Les réformes en Egypte d'Ali bey al-kebir à Méhémet Ali le Grand*, Le Caire 1936, p. 259.

¹⁷ Lane, o.c. p. 113.

belangrijk was dat zij aan de qadi zelf moest worden voorgelegd. In moeilijke gevallen ontbood de qadi de *mufti*, de functionaris voor rechtsgeleerde adviezen, een specialist, die dan zijn oordeel diende te geven. Over het algemeen kon geen enkele zaak van belang worden beslist, indien niet het advies van de mufti was ingewonnen; deze vervulde dan ook een belangrijke rol in de rechtspraak, welke later geheel verloren is gegaan.¹⁸ Sommige schrijvers beschouwen de qadi, ten onrechte overigens, als ondergeschikt aan de mufti.¹⁹ Over het algemeen echter besliste ook de na'ib geen zaak, indien hem niet eerst door de eiser een rechtsgeleerd advies van een Hanafietische mufti was overgelegd.²⁰

De procedure was gebaseerd op het getuigenbewijs en op de eed, die aan de tegenpartij kon worden aangeboden. Het schriftelijk bewijs vervulde slechts een onbelangrijke rol en kon alleen worden aanvaard, indien het versterkt was door getuigenbewijs. Dit verklaart de belangrijke positie van de beroepsgetuigen, de *shahid's*, die bij ieder proces vrijwel onontbeerlijk waren voor de bevestiging van de rechtsfeiten. Overigens ging het op de gerechtshoven patriarchaal toe. Gedroeg een der partijen of een getuige zich onrustig, dan was een enkel „*yuglad*” (geesel hem) van de rechter en een wenk aan de *rasul* voldoende om de schuldige ter plaatse een afstraffing toe te dienen.²¹

Het recht, dat werd toegepast, was het Mohammedaanse recht naar de Hanafietische school. De opperqadi was steeds een Hanafiet en slechts fetwa's van een Hanafietische mufti werden aanvaard. De werken, die als gezaghebbend werden beschouwd, waren in het begin van de 19e eeuw dezelfde als die daarna ook door de shari'a-rechtspraak zouden worden gebruikt, bijvoorbeeld de *Radd al-muhtar*, de glossen van Ibn 'Abdin op de *Durr al mukhtar* van al-Haskafi, en de grondtekst daarvan, de *Tanwir al-absar* van Ibn Timurtash, alsmede de commentaar en glossen op de *Kanz al-daqa'iq* van al-Nasafi, vooral de *Bahr* van Ibn Nugaim. Voorts fetwa-verzamelingen die ook in later tijd zouden worden gebruikt.²²

De bevoegdheden van de qadi's waren in theorie zeer ruim, doch waren in de praktijk beperkt tot burgerlijke zaken, vooral zaken betreffende onroerende goederen en waqfs, zaken van personeel statuut, zoals huwelijk, scheiding, afstamming, alsmede erfrechtzaken. Voorts

¹⁸ Lane, o.c. p. 113.

¹⁹ Bijvoorbeeld Von Kremer, o.c. p. 72.

²⁰ Lane, o.c. p. 116.

²¹ Von Kremer, o.c. p. 73.

²² Zoals bijvoorbeeld de *Fatawa Hamidiya* van al-Qonawi, zie Von Kremer o.c. p. 50-51; vgl. hieronder p. 60.

vervulden de qadi's de functie van notarissen; zij registreerden de verkoopakten van onroerende goederen, waaruit men overigens niet dient af te leiden dat er een kadaster bestond. Op dit punt heerste grote verwarring. De eigendom van onroerend goed was steeds onzeker; het was bijna onmogelijk om zekerheid te verkrijgen of een perceel niet reeds was verkocht of tot waqf was gemaakt. Geldleningen op onroerende goederen waren dan ook moeilijk te verkrijgen en deden zeer hoge rente.²³

Cairo was in het begin van de 19e eeuw evenals thans de belangrijkste Egyptische stad, en in die tijd, toen de bevolking van Egypte was verminderd tot 2 à 3 miljoen zielen, nog meer dan thans het overheersende centrum. Behalve de rechtbank van het eigenlijke Cairo bestonden er dan ook rechtbanken in de voorsteden Bulaq en in Oud-Cairo, het vroegere Fostat. In Cairo zelf waren er vijf ondergeschikte rechtbanken, die geleid werden door shahids.²⁴ Ook was er in iedere provincie-stad een qadi, die dezelfde bevoegdheden bezat als de qadi van Cairo, doch aan deze laatste ondergeschikt was. De rechterlijke organisatie bleef echter vaag: er was geen behoorlijke verdeling der bevoegdheden; evenmin bestond er de mogelijkheid, voorzieningen tegen het eenmaal gegeven vonnis van een qadi te verkrijgen. Appel was onbekend. College-rechtspraak kwam niet voor.

De qadi's waren evenwel niet de enige rechtsprekende instanties. Van ouds bestonden er naast de qadi's de *muhtasib's*,²⁵ de marktmeesters, die niet alleen een controlerende maar ook een rechtsprekende functie hadden. Nog tijdens het begin van Mohammed 'Ali's bewind was de muhtasib in functie. Zijn voornaamste taak schijnt geweest te zijn de inspectie der maten en gewichten, en Lane, daarin nagevolgd door sommige Engelse auteurs, noemde hem dan ook de *inspector of weights and measures*. Sommige van deze functionarissen traden streng op, zoals bijvoorbeeld de muhtasib in Lane's tijd, Mustafa Kashif, die een slager, die onderwicht gaf, het ontbrekende van zijn rug liet snijden en een koekebakker, die zijn klanten bedroog, bovenop zijn eigen koekepan liet

²³ Von Kremer, o.c. p. 74.

²⁴ Lane, o.c. p. 117. Blijkens een onderzoek van Sheikh Mohammed Sulaiman in de archieven van Cairo waren er voor de Franse bezetting 13 ondergeschikte rechtbanken in Cairo. Onder Mohammed 'Ali zou dit aantal teruggebracht zijn op vier. Zie Mohammed Sulaiman, *Bi ayy shar' nahkum*, Egypte Contemporaine, XXVII, 1936, p. 289-266.

²⁵ Over de muhtasib zie E. Tyan, *Histoire de l'Organisation judiciaire en pays d'Islam*, II, Lyon 1943, p. 436; Lévi-Provençal, *L'Espagne musulmane du Xme siècle*, p. 87, 185-187.

roosteren.²⁶ Omstreeks 1830 schijnt dit ambt echter afgeschaffd te zijn en werd de taak van de muhtasib toevertrouwd aan de *zabit bey*, het hoofd van de politie, die niet meer zelf recht sprak, doch op heterdaad betrapten voorgeleidde bij de *diwan al-khediwi*, waarover hieronder zal worden gehandeld.²⁷

Strafrechtspraak bezaten de qadi's in het begin van de 19e eeuw niet. Deze werd uitgeoefend door bestuurlijke instanties, en wel in vele gevallen door de *kikhya bey*, een soort chef de cabinet van de wali, ook wel genoemd *kiaya bey*,²⁸ door de politie of door de muhtasib. In 1830 werd een afzonderlijk orgaan ingesteld, de *diwan al-khediwi*, ook wel genoemd de grote diwan, die onder voorzitterschap kwam te staan van de *kiaya bey*, en die behalve als een soort raad van state ook als rechtspreekende instantie fungeerde.²⁹ Voor zaken van doodslag en moord hadden de qadi of de na'ib zitting in deze grote raad. Wel moest, althans na de afkondiging van de tanzimat-hervormingen in het Turkse rijk, waarover hieronder, een eventueel doodvonnis worden bevestigd door de Hoge Porte. Het Mohammedaanse strafrecht — met zijn bepaalde, *hadd*, straffen voor zekere misdrijven, zoals het afkappen van de hand voor diefstal — werd niet of althans vrijwel niet toegepast, hetgeen trouwens gedurende de geschiedenis van het Moslimse rijk wel bijna altijd het geval zal zijn geweest. Dit wil niet zeggen dat het toegepaste recht milder was. De Koran schrijft als straf op diefstal het afkappen van de hand voor, doch in werkelijkheid werden dieven of dieveggen wel ter dood gebracht.³⁰ Niet alleen strafzaken werden trouwens buiten de qadi om beslist, ook civiele zaken werden door de *kiaya bey* berecht, volgens een contemporaine auteur zelfs het merendeel van de „affaires contentieuses”.³¹

In 1834 werd een wet afgekondigd, inhoudende de regeling van een raad voor civiele vonnissen, *maglis al-ahkam al-malikiya*, die waarschijnlijk het eerste reglement voor de rechtspraak buiten de qadi's om in Egypte is geweest.³² In de rechtspraak van wege het bestuur, of het nu

²⁶ Lane, o.c., p. 112.

²⁷ Over de muhtasib in Egypte zie voorts Mengin, o.c., p. 255; A. A. Paton, *History of the Egyptian Revolution from the period of the Mameluks to the death of Mohammed Ali*, London 1870, II, p. 255.

²⁸ Lane, o.c. p. 111; Mengin o.c. p. 255.

²⁹ Guémard, o.c. p. 254.

³⁰ Von Kremer, o.c., p. 54.

³¹ Mengin o.c., p. 255.

³² Aziz Khangi, *al-Tashri' wal-qada' qabl insha' al-mahakim al-ahliya*, Feestbundel 50-jarig bestaan Nationale Rechtspraak I, p. 64; tekst bij Fathi Zaghlul, *al-Muhama*, Cairo 1900, p. 2 annexen.

de kiaya bey, de diwan khediwi, of de maglis ahkam was, dienen wij het begin van de georganiseerde rechtspraak in Egypte te zien, die zich geleidelijk zou ontwikkelen tot de rechtspraak van de *magalis*, de raden, welke op hun beurt zouden worden vervangen door de nationale rechtspraak, die tenslotte in 1955 de qadi-rechtspraak geheel zou absorberen. Deze ontwikkeling zou plaats hebben geheel buiten de qadi's, en dus buiten de Turkse invloed om. Weliswaar werd in 1839, bij het decreet van Gülhaneh, in Turkije een hervorming van de rechtspraak afgekondigd, die later bekend zou worden als de *tanzimat*, doch deze is in Egypte nooit rechtstreeks toegepast, al hebben uiteraard de denkbeelden, die tot de *tanzimat* leidden, ook in Egypte hun invloed uitgeoefend. De moderne codes — geïnspireerd op het Franse recht — die in Turkije werden ingevoerd, vonden in Egypte dan ook grotendeels geen toepassing. Terwijl de qadi's bleven functionneren, en elk jaar een qadi uit Turkije arriveerde om zich aan het hoofd te stellen van de gewone rechtspraak, ontwikkelde zich in Egypte een systeem van rechtspraak vanwege het bestuur, naast en buiten de qadi om. Deze geleidelijke ontwikkeling, waarbij bestaande instellingen van Mohammedaanse rechtspraak intact werden gelaten en een totale breuk met het verleden werd vermeden, zou typerend blijven voor de geschiedenis van de Egyptische rechtspraak, tot het jaar 1955, toen de qadi-rechtspraak werd ingelijfd bij de nationale rechtbanken.

Men dient in deze rechtspraak door bestuursorganen waarschijnlijk niet aanstonds een bewuste overneming van Westerse begrippen van rechtspraak te zien. Met name in het begin werd veeleer met deze rechtspraak de traditie van de zogenaamde *mazalim*- of klachtenrechtspraak voortgezet. Van de vroege geschiedenis van het Moslimse rijk af was het immers als het recht van de khalief, de absolute sovereign, beschouwd, klachten van zijn onderdanen aan te horen en te behandelen, waarmede waarschijnlijk een Perzische traditie werd voortgezet.³³ Weldra ontwikkelde zich hieruit een regelmatige rechtspraak, die in vele opzichten parallel liep aan de rechtspraak van de qadi. Indien de khalief, of in diens plaats de sultan of de gouverneur, veel belangstelling en ijver voor deze *mazalim*-rechtspraak toonde, kon dit zelfs tot gevolg hebben dat het tribunaal van de qadi verlaten bleef, omdat het volk voor de behandeling van zijn geschillen zich tot het *mazalim*-tribunaal ging wenden.³⁴ De *mazalim*-rechtspraak werkte dan ook vaak sneller

³³ J. Schacht, *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, Paris, 1952, p. 45.

³⁴ E. Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Lyon, 1943,

en effectiever dan de qadi-rechtspraak, ofschoon zij uiteraard meer van de persoonlijke interesse van de lokale machthebbers afhankelijk was dan de qadi-rechtspraak, die zich had ontwikkeld tot een permanent instituut, dat één van de krachtigste en langstlevende instellingen van de Islam was geworden. Hoewel de mazalim-rechtspraak eigenlijk een inbreuk was op de bevoegdheden van de qadi, waarvan zij in vele opzichten een doublure was, is toch reeds sinds het tijdvak van de Abbasieden gepoogd haar in de Islamietische staatstheorie in te passen, en bij de auteur Mawardi, die omstreeks 1000 een verhandeling over de staat schreef, is dan ook een afzonderlijk hoofdstuk gewijd aan deze bijzondere vorm van rechtspraak. De rechtspraak door de *wali*, of bij ontstentenis van deze door de *kiaya bey*, diens chef de cabinet, was dus met de traditie niet in strijd, en het lag min of meer voor de hand dat men zich ook voor de oplossing van geschillen tot de *wali* wendde, vooral wanneer voor de tenuitvoerlegging van een eventueel vonnis een sterk gezag nodig was, dat de qadi's immers niet bezaten.

Gedurende de tweede helft van Mohammed 'Ali's regering begonnen evenwel de Westerse ideeën over de organisatie van de staat door te dringen. Lane, die voor de eerste maal van 1825 tot 1828 in Egypte verbleef, vermeldt reeds het bestaan van verscheidene departementen van bestuur, zoals de *maglis al-malikiya*, een algemeen consultatief orgaan, de *maglis al-gihadiya*, het departement van oorlog en de *maglis al-tarskhaneh*, het departement van marine.³⁵ Omstreeks 1838 werden deze departementen uitgebreid met de departementen van handel en buitenlandse zaken, van financiën, van onderwijs en van industrie.³⁶ De *maglis al-ahkam al-malikiya*, later kortaf genoemd *maglis al-ahkam*, werd op den duur het hoogste orgaan voor de rechtspraak door het bestuur, en zou tot 1883 blijven functionneren, en voor Zuid-Egypte zelfs tot 1889, totdat zijn taak door de nationale rechtspraak zou worden overgenomen.

Ook het bestuur van het platteland en de provincie werd door Mohammed 'Ali op Westerse leest geschoeid: provincies werden ingesteld, die onder gouverneurs werden gebracht en verdeeld in districten en onder-districten. Ook hierbij was de overneming van Westerse bestuursvormen een gevolg van omstandigheden, want toen de heersers-

II, p. 141-288; H. A. Amedroz, *The mazalim-jurisdiction in the Ahkam Sultaniya of Mawardi*, JRAS, 1911, p. 635 vv.

³⁵ Lane, o.c., p. 125.

³⁶ Fathi Zaghul, o.c., p. 4 vv. van annexen; Guémard, o.c., p. 278; Aziz Khangi, o.c., I, p. 64.

kaste der Mamelukken door Mohammed 'Ali in Cairo was uitgemeord, en hij bovendien het systeem van de verpachting der belastingheffing — dat had geleid tot een systeem, waarbij de belastinggaarders, de *multazim's*, in de door hen gepachte districten practisch feodaal heerser waren geworden — had afgestraft, werd Mohammed 'Ali voor de noodzaak geplaatst, een nieuwe, meer directe bestuursorganisatie in te voeren.

Van Mohammed 'Ali's regering dateerde de instelling van gemengde handelsrechtbanken, die reeds onder Bonaparte hadden bestaan, doch door de wali onder gunstiger omstandigheden wederom werden ingesteld.³⁷ Deze werden in 1826 opgericht en wel te Cairo, waar zij bestonden uit vijf Egyptenaren (Moslims), twee Marokkanen, zes oriëntaalse Christenen, en twee Joden, en te Alexandrië, waar vier Moslims, een Fransman, een Griek, twee Levantijnen en één Jood er zitting in hadden. De talen voor deze rechtspraak waren het Arabisch en het Italiaans, een bewijs voor de overwegende invloed van het Italiaans in Egypte gedurende het begin van de 19e eeuw. Het schijnt dat deze rechtbanken in de aanvang goed werk hebben kunnen doen, vooral wat betreft zaken van faillissement en wissels. De beslissingen konden echter ongeldig worden verklaard door de diwan khediwi, hierboven vermeld, een ongunstige omstandigheid, aangezien dit laatste orgaan zeer beïnvloedbaar bleek.³⁸ Met de opkomst van de consulaire rechtspraak, die gebaseerd was op de capitulaties, verloren deze handelsrechtbanken echter veel van hare betekenis. Ondanks de bemoeiingen van Mohammed 'Ali's opvolgers, zoals van Sa'id in 1860 en 1861, bleef de invloed van deze gemengde rechtbanken beperkt; pas de instelling van de gemengde rechtspraak in 1875, niet alleen voor handelszaken, doch voor alle burgerlijke zaken behalve die betreffende het personele statuut, zou een bevredigende regeling brengen.³⁹

Tenslotte werd onder Mohammed 'Ali een begin gemaakt met wetgeving in de letterlijke zin des woords. De Mohammedaanse wet kent geen wetgeving of codificatie, zoals in het Europese recht is ontwikkeld. De qadi spreekt recht volgens de shari'a, zoals deze wordt gevonden in de rechtsgeleerde werken, de fiqh-boeken. Weliswaar werden door de Ottomaanse sultans reeds wetboeken, de zogenaamde *qanun-nameh's*, gepubliceerd, doch deze waren in de meeste gevallen administratieve

³⁷ Lane, o.c. p. 125; Von Kremer, o.c., p. 70 Guémard o.c., p. 260; Fathi Zaghlul, o.c., p. 160.

³⁸ Guémard, o.c., p. 260.

³⁹ Zie beneden p. 31 e.v.

regelingen die geacht werden buiten de shari'a te vallen, ofschoon de eerste qanun-nameh, die van Sultan Mehmed II, ook in het strafrecht ingreep en daarbij wel met de shari'a in strijd kwam.⁴⁰

De eerste wet, die werd gepubliceerd, was de boerenwet van 1830, de *qanun hal al-fallah*.⁴¹ Naar Westerse maatstaven is deze wet een zonderling mengelmoes van administratieve, burgerrechtelijke en strafrechtelijke bepalingen. Men vindt er door elkaar regels betreffende onrechtmatige occupatie van land, verplaatsing van landpalen, gebruik van andermans vee, diefstal van oogst en vruchten, diefstal van pluimvee, gewelddadig verzet tegen belastingambtenaren, ontduiking van belasting, vernieling van bevoeiingswerken, slachten van vee voordat het drie jaar oud is, nalatigheid in „het zenden van personen naar het Ministerie van Oorlog”, d.w.z. in levering van soldaten voor het leger, en dergelijke. De straffen, op overtredingen van deze wet gesteld, waren de doodstraf, verbanning, dwangarbeid en geseling. In sommige gevallen kon zulk een straf ook op de sheikh of het dorpshef, *qaimmaqam*, van de schuldige ten uitvoer worden gelegd. Ondanks haar gebreken is deze wet echter belangrijk, omdat zij het begin is van wetgevende activiteit: evenals in de qanunnameh's worden hier een aantal regelen gegeven buiten de shari'a om.

Zoals reeds vermeld, werd in 1839 in Turkije een decreet afgekondigd, dat later bekend zou worden als de Hatt-i Sherif van Gülhaneh, een beginselverklaring waarmede in het Turkse rijk de hervormingen in de rechtspraak werden aangekondigd, die later gewoonlijk als de *tanzimat* zouden worden aangeduid. Op dat tijdstip waren de Porte en haar vazal Mohammed 'Ali echter in gewapend conflict, weshalve op het ogenblik van afkondiging geen sprake kon zijn van toepassing van deze beginselen in Egypte. Ook in Turkije zou het trouwens nog lang duren voordat de beginselen van de Hatt-i Sherif van Gülhaneh in de praktijk zouden worden gebracht. Toen in 1841 de vrede werd gesloten — waarbij Mohammed 'Ali het door hem bezette Syrië en Palestina weer moest afstaan — verkreeg Mohammed 'Ali weliswaar interne autonomie, doch in de firman aan de Wali werd uitdrukkelijk verklaard dat „le système pour la sécurité pour la personne, l'honneur et la fortune des individus,

⁴⁰ P. H. Horsten, *Zur Anwendung des islamischen Rechts im 16. Jahrhundert, die juristischen Darlegungen des Scheichs ul-Islam Ebu Su'ud*, Stuttgart 1935; Cl. Huart, art. *Abu'l-Su'ud* in *Encyclopédie de l'Islam*; J. Schacht *Shari'a und Qanun im modernen Aegypten*, *Der Islam*, XX, 1932, p. 211 vv.

⁴¹ gepubliceerd bij Ph. Gallad, *Qamus al-idara wal-qada'*, III, p. 351 vv; vgl. 'Aziz Khangi, o.c. p. 63; Sheikh Mahmud 'Arnus, *Ta'rikh al-qada' fil-Islam*, Cairo 1934, p. 197.

consacré par Mon Hattî Chérif, ainsi que tous les traités qui existent ou pourront se conclure avec les puissances amies, aussi bien tous les réglemens faits ou à faire par la Sublime Porte seront également exécutés en Egypte, toutefois avec les modifications que pourraient réclamer les circonstances locales, la justice et l'équité".⁴² In beginsel was dus de Hatt-i Sherif van Gülhaneh ook op Egypte van toepassing, zij het onder garantie van een zekere autonomie voor Egypte.

Onder Mohammed 'Ali's opvolger, 'Abbas (1848-1854), ontstond een conflict over deze beginselen met de Turkse sultan. De Porte eiste, dat de Wali van Egypte het *jus gladii*, het recht om de doodstraf uit te spreken en te voltrekken, zou prijs geven, en dat dit recht bij uitsluiting aan de rechterlijke macht zou worden gegund. Het argument was dat, nu door de Hatt-i Sherif van Gülhaneh de scheiding der machten was doorgevoerd, alleen de rechterlijke macht de doodstraf kon uitspreken. Ogenschijnlijk betrof het hier louter een kwestie van rechtsprincipes, doch in werkelijkheid had deze zaak een politieke achtergrond. Achter de eis om de *tanzimat* ook in Egypte toe te passen, waarbij een beroep kon worden gedaan op de tekst van de firman van 1841, stak immers de wens van de Porte om de lokale autonomie van Egypte te beperken en dit land zoveel mogelijk weer te maken tot een gehoorzame provincie van het Turkse rijk.⁴³ Door de toepassing op Egypte van de clausule van het charter van 1839, waarbij aan de gouverneurs van de provincies het recht om de doodstraf uit te spreken werd ontnomen, zou de Wali van Egypte worden gedegradeerd tot een gewoon provinciaal gouverneur en zijn autonomie worden aangetast. 'Abbas wist zich echter met succes tegen deze eis van de Porte te verzetten, en onder andere de steun van Engeland te verkrijgen door de concessie voor de aanleg van een spoorweg tussen Cairo en Alexandrië aan dit land te gunnen. Tenslotte werd overeengekomen dat de Wali van Egypte gedurende zeven jaar het recht zou verkrijgen de doodstraf uit te spreken, zij het onder zekere garanties. Op 23 augustus 1852 werd te Cairo plechtig de firman van de Sultan voorgelezen, waarbij de toepassing van de *tanzimat* op Egypte nader werd geregeld.⁴⁴

Onder 'Abbas werd de onder Mohammed 'Ali aangevangen ontwikke-

⁴² De Testa, *Recueil des traités de la Porte Ottomane avec les puissances étrangères*, Paris 1901, X, p. 233; firman eveneens gepubliceerd door H. Lambert, *Droit public et administratif en Egypte*, Le Caire, 1909.

⁴³ Mohammed Sabri, *L'empire égyptien sous Ismail et l'ingérence anglo-française*, Paris 1933, p. 23 vv; A. Sammarco, *Les règnes de 'Abbas, de Sa'id et d'Ismail*, Précis de l'histoire d'Egypte, IV, p. 15-16.

⁴⁴ Sammarco, o.c., p. 16.

ling van de rechtspraak door het bestuur voortgezet. In overeenstemming met de ontwikkeling die in Turkije na de afkondiging van de tanzimat-hervormingen had plaats gevonden werden in de provinciale hoofdsteden raden ingesteld, samengesteld uit administratieve ambtenaren, met twee Moslimse rechtsgeleerden als adviseurs.⁴⁵ Boven deze raden zetelde de hierboven vermelde *maglis al-ahkam*, die als appel-instantie fungeerde.

Deze raden-rechtspraak was een voortzetting van de rechtsprekende functie, die van ouds door de gouverneurs van de provincies was uitgeoefend, en die nu nader werd geregeld. Men dient zich de werkwijze van deze nieuwe raden overigens niet al te volmaakt voor te stellen, en de Wali trad vaak willekeurig op. Toen de opvolger van 'Abbas, Sa'id (1854-1863), op een reis door de provincie eens niemand in één der raden aantrof, sloot hij uit woede alle raden, om deze eerst het jaar daarop weer in te stellen.⁴⁶ Toen hij vernam dat in één der raden corruptie was gepleegd, geschiedde hetzelfde en werd de gouverneurs gelast de zaken af te handelen.⁴⁷ Desondanks was de instelling van deze raden een stap vooruit, doordat de rechtspraak, die door bestuursinstanties werd uitgeoefend, nader werd geregeld. Niet ten onrechte beschouwen de hedendaagse Egyptische schrijvers dan ook de instelling van deze raden als het begin van de wereldlijke rechtspraak, de *qada' ganuni*, in Egypte.⁴⁸

Sa'id wist voorts van de Turkse Sultan een verdere concessie voor zijn onafhankelijkheid te verwerven. Hij verkreeg het recht om alle qadi's te benoemen, behalve de qadi van Cairo, de opperqadi, die als voorheen door de Porte zou worden benoemd. De qadi's kregen voortaan vaste salarissen, en werden verplicht de kanselarijrechten af te dragen.⁴⁹ Onder Sa'id werd ook het reglement der qadi's van 1856 afgekondigd. Dit was nog slechts een gebrekkige poging om de shari'a-rechtspraak te regelen, doch het is de eerste rechtstreekse inmenging van de Egyptische regering in de rechtspraak der qadi's, die voorheen slechts waren gebonden door de vage regels betreffende de procedure van de

⁴⁵ Tekst reglement bij Fathi Zaghul, o.c. p. 70 van annexen; volgens anderen werden deze raden eerst onder 'Abbas' opvolger Sa'id ingesteld, bijv. L. Gotteron, *Rapport sur l'organisation actuelle des tribunaux religieux en Egypte*, gepubliceerd bij De Testa, o.c., VIII, p. 592.

⁴⁶ Aziz Khangi, o.c. p.74.

⁴⁷ Aziz Khangi, o.c., ib.

⁴⁸ Ahmed Qamha bey wa'Abd al-Fattah al-Sayyid bey, *Sharh la'iha al-igra'at al-shar'iya*, Cairo, 1925, p. 39.

⁴⁹ Von Kremer, o.c., p. 73; Paul Merruau, *L'Egypte contemporaine de Méhémet-Ali à Sa'id pacha*, Paris 1864, p. 19.

shari'a zelf. Het reglement telde slechts 24 artikelen, met een supplement van 34 artikelen. Artikel 2 schreef de qadi's voor, bij uitsluiting de Hanafietische school toe te passen, „de rechtsgeleerden te raadplegen en hun hulp in te roepen bij ingewikkelde zaken, en niet op eigen oordeel te vertrouwen, opdat zij geen vergissing zouden begaan in de vonissen”.⁵⁰

Op velerlei gebied was het regime van Sa'id een verlichting in vergelijking met de tyrannie van de sombere 'Abbas. Hij stelde een Ministerie van Binnenlandse Zaken in en schafte het ambt van provinciale gouverneur af, dat veelal aanleiding had gegeven tot misbruik van de zijde van de functionarissen, die steeds Turken waren.⁵¹ De belangrijkste bijdrage van Sa'id aan de wetgeving was wel zijn reglement voor de landeigendom en andere rechten op grond, de zogenaamde *La'iha Sa'idiya* van 1858. Onder Mohammed 'Ali was het grootste gedeelte van de Egyptische bodem tot staatseigendom verklaard, overigens niet ten koste van de kleine boeren, doch van de grote landheren, die voordien grote stukken land, zogenaamde *iltizam's*, in leen hadden gekregen als pachter van de belastingen, en die, ofschoon niet gelijk te stellen met de feodale heren in Europa, toch veel daarop leken.⁵² Dit land, dat het grootste gedeelte van het bebouwbare oppervlak innam, werd nu in kleine stukken aan pachters uitgegeven tegen een jaarlijkse pacht, *kharag* geheten. Hiernaast bleven de *rizqa's*, gronden die door de Sultans aan particulieren waren geschonken, en de *çiftlik's*, de goederen van de leden van de regerende familie, onaangetast. Deze laatste vormen van grondrechten, evenals enkele andere rechten, hadden evenwel niet de zelfde economische en sociale betekenis als rechten op *kharag*-gronden.

Mohammed 'Ali schonk voorts aan zijn aanhangers, vaak ex-officieren, grote stukken braakliggend land, die na ontginning in eigendom mochten worden behouden, de zogenaamde *ab'adie'h's*. Deze laatste gronden, die vaak aanzienlijke oppervlakten besloegen, werden naar de tienden, die ervan werden geheven, ook wel genoemd *'ushuri*. Op den duur was de gehele bebouwbare oppervlakte *kharag* of *'ushuri* geworden.

Geleidelijk ontwikkelde nu het recht van de pachters van *kharag*-land zich tot volle eigendom. In 1846 werd dit recht reeds overdraagbaar en verpandbaar gemaakt, en bij het reglement van Sa'id in 1858 werd het onder zekere beperkende voorwaarden overerfbaar. Onder Sa'id's opvolgers zette deze ontwikkeling zich voort. In 1866 werd be-

⁵⁰ Tekst bij Gallad, o.c., IV, p. 129.

⁵¹ Mohammed Sabri, *Ta'rikkh Misr al-hadith*.

⁵² J. Berque, *Dans le delta du Nil*, *Studia Islamica*, III, 1955, p. 95, bestrijdt de gelijkstelling van het instituut van de *iltizam* met de feodaliteit.

paald, dat de rechthebbenden op kharag-land het recht kregen om bij testament hierover te beschikken. Toen de Khedive Isma'il in geldnood verkeerde, werd bij de zogenaamde Muqabala-wet van 1871 bepaald, dat de occupanten van kharag-landen, die 6 jaar belasting vooruitbetaalden, de volle eigendom zouden verkrijgen. In 1891 werd tenslotte de laatste stap gezet, toen alle kharag-land tot gewone eigendom werd verklaard, en in het burgerlijk wetboek, dat intussen was afgekondigd, het recht op kharag-land gelijk werd gesteld met het gewone eigendomsrecht.⁵³ Het is deze evolutie van het eigendomsrecht, aangevangen onder Mohammed 'Ali en beëindigd tijdens het bewind van 'Abbas II, die tezamen met de invoering van permanente bevoeiing in plaats van de jaarlijkse weerkerende overstroming van de Nijl, in de 19e eeuw de ontwikkeling van de Egyptische maatschappij het meest heeft bepaald.

Sa'id's opvolger, de Khedive Isma'il (1863-1879), zette al zijn krachten in voor de vergroting van zijn onafhankelijkheid van het Turkse rijk. Deze politiek kostte hem grote schatten, die voornamelijk werden besteed aan het geven van geschenken in Constantinopel; zij is mede oorzaak geweest van de financiële débâcle, waardoor hij tenslotte zou moeten aftreden. In 1866 verkreeg hij van de Porte een firman, waarbij hem de erfopvolging in het bestuur over Egypte verzekerd bleef voor zijn mannelijke verwanten.⁵⁴ In 1867 verleende de Sultan hem de titel van Khedive en werd hij bevestigd in het onafhankelijk bestuur over Egypte.⁵⁵ In 1876 kwam hij tenslotte met de Sultan overeen dat de qadi van Cairo in Constantinopel zou blijven, tegen betaling van een schadeloosstelling door de Egyptische regering van 3000 Turkse ponden per jaar. De functies van deze qadi zouden worden vervuld door een plaatsvervanger, die door de Khedive bij decreet zou worden benoemd. Hiermede werd Isma'il dus volledig soeverein wat de rechtspraak betreft. Tijdens de regering van zijn opvolger Tewfiq zou in 1891, nauwelijks 15 jaar later, met de Porte onenigheid ontstaan over de benoeming van een opperqadi, waarover later zal worden gehandeld, doch toen waren gemengde en inheemse rechtspraak reeds ingesteld en was de juridische zelfstandigheid van Egypte reeds zo ver gevorderd, dat dit vraagstuk veel van zijn belang had ingeboet.

In 1873 werd de raden-rechtspraak wederom gereorganiseerd en werd

⁵³ Voor deze ontwikkeling zie Mohammed Kamal Moursy, *De l'étendue du droit de propriété en Egypte*, Thèse Lyon, Recueil Sirey, Paris 1914.

⁵⁴ Tekst bij De Testa, o.c., VI, p. 280.

⁵⁵ Tekst bij De Testa, o.c., VI, p. 284.

een nieuw reglement afgekondigd. Hierbij werd een rechtspraak in drie instanties ingesteld, namelijk rechtbanken voor kleine zaken (*guz'i*) in Cairo, Alexandrië en de Zuidelijke districten, alsmede in de grensgebieden; districtsraden in de districtshoofdsteden; en raden in eerste instantie in de provinciale hoofdsteden, welke laatste ook strafrecht-spraak uitoefenden. Voorts werden dorpsraden belast met kleine (*guz'i*) zaken in de dorpsfeer. De districtsraden verkregen verder een beperkte functie van appel, en boven dit ingewikkelde systeem van rechtspraak troonde de reeds vermelde *maglis al-ahkam* als een soort hoog gerechtshof. Ondanks de indrukwekkend façade, typerend voor de fantastische plannenmaker Isma'il, zal het systeem meer op papier dan in werkelijkheid hebben bestaan.⁵⁶ Het heeft trouwens maar tien jaar geduurd. In 1883 werden de inheemse rechtbanken, later nationale rechtbanken genoemd, opgericht, die de taak van de raden overnamen.

In ongeveer vijftig jaar tijd was op deze wijze naast de qadi-rechtspraak, die later de benaming shari'a-rechtspraak zou krijgen, een systeem van wereldlijke, niet met de godsdienst in verband staande rechtspraak ontstaan, die was voortgekomen uit de rechtspraak die door bestuursorganen werd uitgeoefend. Deze evolutie van de raden-rechtspraak, buiten de qadi-rechtspraak om, werd van grote betekenis voor het dualisme, dat tot 1955 de rechtspraak in Egypte zou kenmerken.

De raden functioneerden uiterst gebrekkig. Tijdens de besprekingen in 1882, over de instelling van de inheemse rechtbanken, die de taak van de raden zouden overnemen, wees de toenmalige Minister van Justitie, Fakhri pacha, op de chaos die bij de raden heerste. In de wetgeving bestond een grote wanorde: in strafzaken gold een op de Turkse wet gebaseerde wet, de zogenaamde *qanun humayuni*; voor zaken van burgerlijk recht bestond in het geheel geen toepasselijke wet, de vonnissen waren hier *igtiyadiya*, op eigen inzicht gebaseerd; het procesrecht werd geregeerd door een besluit van de Minister van Justitie, dat slechts 40 artikelen telde; voor handelszaken gold de Turkse wet, die op de Franse wet was geïnspireerd; de procedure voor handelszaken tenslotte was geregeld in een reglement van 44 artikelen.⁵⁷ Belangrijker nog dan deze verwarde wetgeving was het feit dat er bij de raden groot gebrek bestond aan behoorlijk personeel, zowel aan rechters als aan klerken. Een zaak voor deze raden duurde dan ook jaren.

⁵⁶ Tekst bij Gallad, o.c., IV, p. 59.

⁵⁷ Feestbundel 50-jarig bestaan Nationale Rechtspraak, I, p. 107; Yoaqim Mikha'il, *Ta'rikh al-qanun fi Misr*, Cairo 1899, p. 89.

Maar hoe gebrekkig de raden ook gefunctionneerd mogen hebben, zij hebben als de eerste organen van wereldlijke rechtspraak, van *qada' ganuni* ⁵⁸, de weg bereid voor de doorbraak van de Westerse invloed en voor de receptie van het Westerse recht. De belangrijkste stoot tot de ontwikkeling van een Westers systeem van rechtspraak in Egypte zou echter de instelling van de gemengde rechtspraak geven, die in de tweede helft van de negentiende eeuw tot stand kwam.

⁵⁸ Zie hierboven p. 26.

HOOFDSTUK II

DE RECEPTIE VAN HET WESTERSE RECHT

De positie van de vreemdelingen in het Turkse rijk, waartoe sinds de inneming van Cairo in 1517 ook Egypte behoorde, was in wezen gelijk aan die van de niet-Moslimse minderheden, die, zoals hieronder zal worden beschreven,¹ over het algemeen onder haar eigen geestelijke leiders werden gelaten. Het lag voor de hand dat ook in de kolonies der vreemdelingen, die veelal in een aparte wijk tezamen woonden, de onderlinge geschillen, vooral wanneer daarbij geen openbaar belang was betrokken, werden beslecht door de agenten der buitenlandse mogendheden, de consuls. Reeds vóór de Turkse verovering hadden de lokale Egyptische machthebbers trouwens reeds verdragen gesloten met buitenlandse mogendheden, waarin mede de positie van de buitenlandse kolonies werd geregeld. Het eerste daarvan was waarschijnlijk het verdrag met Genua van 1290, waarin reeds het later bekend geworden beginsel *actor sequitur forum rei* was vervat. Een later voorbeeld is dat met Florence van 1488.²

Toen Egypte deel van het Turkse rijk was geworden, werden de verdragen, die de Turkse sultans met de buitenlandse mogendheden sloten, ook op Egypte van toepassing. Over het algemeen wordt als model voor de capitulaties, zoals deze verdragen worden genoemd, beschouwd de capitulatie met Frans van Frankrijk van 1535.³ In de loop der tijden werden aan de meeste mogendheden, die politieke of handelsbelangen in de Middellandse Zee hadden, dergelijke capitulaties gegund, zo ook aan Nederland in 1612 en 1680.⁴

Deze capitulaties bevatten over het algemeen, behalve commerciële

¹ P. 167.

² J. Brinton, *The mixed courts of Egypt*, Yale Univ. Press 1931, p. 5.

³ Gabriel effendi Noradounghian, *Recueil d'actes internationaux de l'empire ottoman*, Paris 1897-1903, I, p. 83.

⁴ Noradounghain, o.c., I, I, p. 169; over de capitulaties in het algemeen zie G. Pelissié du Rausas, *Le régime des capitulations*, I-II, Paris, 1910.

bepalingen, de vrijdom van arbitraire belastingheffing van de onderdanen van de betreffende buitenlandse mogendheid, de vrijdom van huiszoeking buiten tegenwoordigheid van de consuls of diens vertegenwoordiger, en ruime privileges van eigen rechtspraak. Het zijn deze juridische immuniteiten nu, die hier van belang zijn. Deze hielden doorgaans in, dat de consuls het recht hadden, recht te spreken in burgerlijke geschillen tussen hun landgenoten. Ten aanzien van strafzaken waren de consuls voorts bevoegd in zaken, waarin geen onderdanen van de sultans waren betrokken. Met name waren de consuls bevoegd tot rechtspraak in zaken van personeel statuut, zoals huwelijk, echtscheiding, testamentaire erfopvolging, voogdij en curatele, en dergelijke aangelegenheden. Bij handelsgeschillen tussen vreemdelingen en onderdanen van de sultans daarentegen waren, althans gedurende het grootste deel van de 19e eeuw, speciale handelsrechtbanken bevoegd, meestal bestaande uit drie Turkse en twee buitenlandse rechters, evenwel steeds in tegenwoordigheid van een consulaire tolk, de *dragoman*, die grote invloed op de gang van zaken kon uitoefenen.⁵

Zeker in de aanvang kan men niet, zoals wel is geschied, deze capitulaties uitleggen als een teken van zwakte van de Turkse Sultans, als een concessie, die gedaan was wegens de machtspositie van de Westerse mogendheden. De capitulatie van 1535 met Frankrijk werd gegeven op een ogenblik dat het Turkse rijk een bloeiperiode doormaakte en kan dus niet beschouwd worden als de concessie van een zwakkere aan een sterkere. Het stemde met de Moslimse opvattingen omtrent staat en rechtspraak overeen, dat de ongelovige vreemdelingen min of meer over één kam werden geschoren met de eigen niet-Moslimse onderdanen, die eveneens in belangrijke mate hun eigen rechtspraak hadden behouden, zoals hieronder uiteengezet zal worden. Het zou misschien te ver gaan een zuiver persoonlijk souvereiniteitsbegrip in de Islam aan te nemen, maar in de praktijk leefden de minderheden voor een groot deel buiten het Moslimse staatsverband, hetgeen mede tot uitdrukking kwam in haar eigen rechtspraak. Dit is voor een ieder begrijpelijk, die in het huidige Nabije Oosten de scherpe sociale scheiding heeft gezien, die nog steeds bestaat tussen de verschillende godsdiensten, zij het wat de rechtspraak betreft niet meer in dezelfde mate als voorheen. In Egypte worden ondanks nationalisme en een modern staatsburgerschap de inheemse Christenen ook thans nog vaak worden aangeduid als het Koptische „volk”, *al-umma al-qibtiya*. De rechtspraak van de consuls

⁵ Brinton, o.c., p. 7.

over hun eigen landgenoten was in dit licht bezien niet een concessie aan buitenlandse mogendheden, doch de toepassing op de vreemdelingen van een bestaande praktijk.

Dit neemt niet weg dat de juridische immuniteiten gemakkelijk tot misbruiken konden leiden, wanneer de lokale overheid politiek in een zwakke positie kwam te verkeren tegenover het buitenland. Inderdaad hebben de capitulaties vooral in Egypte tot groot misbruik aanleiding gegeven, doordat zij het uitgangspunt zijn geworden van een consulaire gewoonterecht, waardoor de aanvankelijk toegekende voorrechten aanzienlijk werden uitgebreid en op den duur onhoudbare toestanden ontstonden. Langzamerhand namelijk trokken de consuls de rechtspraak aan zich in alle zaken waarbij hun landgenoten betrokken waren, dus ook in geschillen met onderdanen van de Sultan. Zij gingen hierbij uit van het principe *actor sequitur forum rei*, het beginsel dat iemand alleen voor zijn eigen rechtbank kon worden gedaagd. Wanneer een vreemdeling voor een andere, met name een lokale, rechtbank werd gedaagd, kon de consul bovendien weigeren om de tolk, de *dragoman*, te sturen, en wat oorspronkelijk ongetwijfeld een gunst voor de gedaagde vreemdeling was geweest, namelijk de procesvoering in tegenwoordigheid van zijn eigen dragoman, werd uitgelegd als een onmisbaar element van het proces, waardoor de consul het in eigen hand kreeg de procesvoering elders dan in zijn eigen rechtbank te obstrueren. De ruime toepassing van het beginsel *actor sequitur forum rei*, en de interpretatie van de aanwezigheid van de dragoman als onmisbaar element in een proces waarbij vreemdelingen betrokken waren, vonden geen steun in de capitulaties, doch waren gebaseerd op een gewoonterecht, dat uiteraard alleen kon ontstaan door de zwakte van het Egyptische bewind.⁶ Het kwam zelfs wel voor, dat vreemdelingen inheemsen voor hun consulaire rechtbanken daagden, waarmede dus het beginsel *actor sequitur forum rei* werd verlaten.⁷

De vergroting van de rechtsmacht der consuls werd aanvankelijk belemmerd doordat de gouverneur van Egypte, Mohammed 'Ali, die zich na het avontuur van Bonaparte van de macht meester had gemaakt, een grote machtspositie had verkregen en er zelfs in geslaagd was om geheel Syrië en Palestina tegen de wil van de Sultan, zijn nominale soeverein, te bezetten. Hij was echter nadien door de mogendheden,

⁶ H. Lamba, *De l'évolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, Parijs, 1896, p. 64 vv.

⁷ A. Sammarco, *Le règne du Khedive Isma'il*, Histoire de l'Egypte moderne, II, p. 240.

voornamelijk Engeland, gedwongen zijn veroveringen prijs te geven. Hoewel hij voor zijn nakomelingen het erfelijk gouverneurschap over Egypte kon bedingen — waardoor zijn dynastie ruim 150 jaar heeft kunnen duren — was zijn positie van 1840 af, toen de verzoening tussen hem en de Turkse Sultan tot stand kwam, verzwakt. Voortdurend bedreigd door de Porte, die de provincie Egypte weer volledig onder haar gezag wenste te brengen, en afhankelijk van de mogendheden voor het voortbestaan van hun dynastie, bevonden de Egyptische heersers — de wali's, later khedives geheten — zich in een labiele positie, die hen uiterst gevoelig maakte voor druk van de zijde der consuls, als vertegenwoordigers der buitenlandse mogendheden. Daarbij kwam nog, dat zij in toenemende mate van deze mogendheden afhankelijk werden voor financiële en technische steun bij de uitvoering van hun groot-scheepse plannen voor de ontwikkeling van Egypte. Tengevolge van deze labiele toestand konden de consuls, ongetwijfeld daarin aangemoedigd door hun landgenoten, de juridische privileges van hun groepen uitbreiden, en zich met succes beroepen op het „gewoonterecht”.

Niet alleen was de vreemdeling in Egypte door deze ontwikkeling gevrijwaard voor justitiële vervolging buiten zijn eigen consulaire recht-bank — men kan zich indenken dat de consul in de meeste gevallen ook in zijn rechterlijke functie de belangen van zijn eigen landgenoten bleef beschermen en weinig geneigd was tot waarlijk onpartijdige rechtspraak — maar hij was ook practisch niet meer onderworpen aan het geldende Egyptische recht en aan de wetgeving van de Egyptische overheid. De consuls pasten immers uitsluitend hun eigen recht toe, behalve in die gevallen waarin zij krachtens hun eigen wet een vreemde wet mochten toepassen, dus de gevallen van internationaal privaatrecht, gesanctionneerd door hun eigen recht. Doordat de vreemdeling alleen voor zijn eigen rechtbank kon worden gedaagd, was het lokale recht niet op hem van toepassing. De vreemdeling genoot dus volledige immuniteit, zowel wat de rechtspraak als wat het toepasselijke recht aanging.

Men kan zich de juridische chaos indenken, waarin het land als gevolg van deze ontwikkeling kwam te verkeren, temeer toen de vreemdelingen, door de opleving van de Egyptische nationale economie en uiteraard mede door deze juridische privileges aangelokt, een steeds grotere rol begonnen te spelen in het Egyptische economische leven. Terwijl een rechtstreeks koloniaal bestuur ontbrak, dat waarschijnlijk alleen de eigen onderdanen binnengelaten zou hebben, doch Egypte integendeel als het ware in een afhankelijke positie van het „buitenland” in het algemeen was geraakt, stroomden vreemdelingen van allerlei

nationaliteit het land binnen. Niet alleen Engelsen of Fransen, die in de politieke ontwikkeling de belangrijkste rol speelden, doch meer nog grote aantallen Grieken, Italianen en onderdanen van andere Europese mogendheden, dikwijls avonturiers van bedenkelijk allooi, die er een ideaal jachtterrein voor hun praktijken vonden, vestigden zich in Egypte.

Elke consulaire rechtbank sprak recht volgens haar eigen recht en aldus werden er niet minder dan 18 rechtssystemen toegepast. Appel van de consulaire vonnissen was alleen mogelijk in het land, waartoe de betreffende consul behoorde, en in de praktijk dus meestal uitgesloten, aangezien het vrijwel onmogelijk was de gehele rechtszaak, met alle rompslomp van dien, zoals getuigenverhoren, in Aix-en-Provence of in Londen wederom te doen behandelen. Geschillen tussen de consulaire rechtbanken onderling kwamen vaak voor. „Uw zaak wordt van de rol geschrapd”, zo riep een vertoornde consul een eiser tijdens de zitting toe, „zeg aan Uw consul dat ik zijn landgenoten recht zal doen, zodra hij het de mijne doet”.⁸

Tenslotte gaf de machtspositie van de consuls aanleiding tot wat wel genoemd is rechtspraak door diplomatie. De consul wierp zich op als directe verdediger van de belangen van zijn landgenoten bij de Egyptische regering, op een wijze die vaak aan chantage deed denken. Wanneer een vreemdeling zich benadeeld gevoelde door een Egyptische bestuursmaatregel, diende hij onmiddellijk een eis tot schadevergoeding in, die dikwijls in geen enkele verhouding stond tot het werkelijk belang, vaak elke grond van billijkheid miste, en zelfs wel werd ingediend op grond van maatregelen en besluiten waartoe de Egyptische regering volkomen gerechtigd was. Deze eisen werden niettemin meestal door de consul ondersteund. Dit indienen van eisen tot schadevergoeding werd een winstgevend bedrijf voor avonturiers, die op deze wijze grote sommen wisten te verkrijgen. Dit blijkt wel uit het feit, dat bij de totstandkoming van de gemengde rechtspraak in 1875 eisen voor een bedrag van 40 millioen pond voor schadevergoeding tegen de Egyptische regering hangende waren; van een eis van één millioen pond wees de gemengde rechtspraak slechts duizend pond toe.⁹

Weliswaar bestonden er reeds sinds Mohammed 'Ali's tijd gemengde handelsrechtbanken, waarin kooplieden van verschillende nationaliteit zitting hadden en die dienden ter beslechting van commerciële geschil-

⁸ Geciteerd bij P. Arminjon, *Le code civil et l'Egypte*, Livre du centenaire du Code Civil 1804-1904, Paris 1904, II, p. 741.

⁹ A. Milner, *England in Egypte*, London 1892, p. 54.

len waarbij vreemdelingen betrokken waren, doch deze hebben, gelijk hierboven is beschreven, nooit behoorlijk gefunctionneerd. Ondanks hernieuwde pogingen (1860-1861) om deze rechtbanken te reorganiseren, bleven ze in de praktijk alleen fungeren, indien de vreemdeling eiser was, hetgeen hij in de meeste gevallen kennelijk niet was.¹⁰ Deze rechtbanken waren ingesteld naar het voorbeeld van Turkije, waar zij reeds sinds 1820 bestonden.¹¹ Hoewel zij in de praktijk niet voldeden, waren zij toch van belang doordat zij hebben gediend als voorbeeld voor de oplossing, die tenslotte voor deze moeilijkheden werd gevonden.

Het is de verdienste van de Armeniër Nubar pacha, aanvankelijk tolk en later eerste minister van de Khedive, dat dank zij zijn moeizame en geduldige onderhandelingen met alle betrokken mogendheden, ondanks de zwakke internationale positie van Egypte, aan de misstanden van de consulaire rechtspraak in belangrijke mate een einde gemaakt kon worden. In augustus 1867 bood hij een sindsdien beroemd geworden memorandum aan de Khedive Isma'il aan, waarvan een afschrift werd gezonden aan de betrokken mogendheden en waarin hij voorstelde een nieuwe gemengde rechtspraak in te stellen, met medewerking van alle betrokken landen. „Votre Altesse a pensé”, zo schreef Nubar, „que l'élément étranger doit entrer dans l'organisation de nos tribunaux. On doit donc tenir compte de cet élément dans l'organisation de nos tribunaux, et, dans le principe, lui donner des garanties superflues Il faut que l'Egypte, pour l'administration de la justice, fasse ce qu'elle a déjà fait d'une manière si efficace pour son armée, ses ingénieurs des ponts et des chaussées, ses chemins de fer, ses services de santé et d'hygiène: l'élément compétent, l'élément étranger a été introduit; cet élément a servi à former l'élément indigène. Ce qui a été fait dans l'ordre matériel doit être fait dans l'ordre moral, c'est-à-dire dans l'organisation de la justice”.¹² Nubar stelde voor het oude denkbeeld van gemengde rechtbanken weer leven in te blazen, doch met dit verschil, dat thans de medewerking der buitenlandse mogendheden werd verzocht, en de benoeming der buitenlandse rechters met haar toestemming zou geschieden. Het bleef niet bij het aanbieden van dit memorandum: Nubar pacha vertrok naar Europa, waar hij trachtte de

¹⁰ Brinton, o.c., p. 11-12; O. Borelli, *La législation Egyptienne annotée*, p. XXXVII.

¹¹ Brinton, o.c., p. 9.

¹² J. Tagher, *Nubar pacha et la réforme judiciaire*, Cahiers de l'Histoire Egyptienne I, 1949, p. 373.

regeringen van de belangrijkste buitenlandse mogendheden te overreden, in te stemmen met de instelling van een gemengde rechtspraak, die de consulaire rechtspraak grotendeels zou kunnen vervangen. Van de Turkse regering, die uiteraard deze zelfstandige buitenlandse actie van haar vasal wantrouwend gadesloeg, werd een decreet verkregen, waarbij Egypte administratieve onafhankelijkheid verkreeg, en met name onafhankelijk werd in zaken betreffende de „administration intérieure et de police”, waaronder men ook de zaken betreffende de vreemdelingen kon rekenen.¹³

Nubar's onderhandelingen zijn een voorbeeld geworden van diplomatiek geduld en hardnekkigheid. Hij werd, zoals te begrijpen is, tegenwerkt door de buitenlandse kolonies in Egypte, die protesteerden tegen de afschaffing van wat zij beschouwden als hun rechtmatige privileges. De voornaamste internationale tegenstand kwam van de zijde van Frankrijk, dat met de plannen voor het graven van het Suezkanaal grote belangen in Egypte had, die het ongaarne riskeerde door de instelling van een gemengde rechtspraak, welke uiteraard nooit gunstiger zou functioneren dan de eigen consulaire rechtspraak. Met grote energie wist Nubar echter alle obstakels te overwinnen door persoonlijk de belangrijkste Europese hoofdsteden af te reizen en ter plaatse de autoriteiten te bewegen zijn voorstellen te overwegen.

In 1869 boekte Nubar het eerste resultaat van zijn onderhandelingskunst: een internationale commissie, bestaande uit vertegenwoordigers van Oostenrijk, Duitsland, Engeland, Italië, Rusland, Frankrijk en de Verenigde Staten van Amerika, kwam te Cairo bijeen om de Egyptische voorstellen te bespreken. Het aanvankelijke plan van Nubar was, de nieuw te vormen rechtspraak bevoegdheid te geven over alle inwoners van Egypte, Egyptenaren en vreemdelingen, en de consulaire jurisdictie te beperken tot zaken van personeel statuut en geschillen tussen onderdanen van eenzelfde staat. Dit zou een belangrijke stap geweest zijn in de richting van een algemene opheffing van de capitulaties, doch de buitenlandse kolonies, alsmede de Franse leden van de internationale commissie kwamen hier heftig tegen in het geweer. Frankrijk bleef zich voorts verzetten tegen de toekenning van criminele jurisdictie aan de nieuw te vormen rechtbanken, een vraagstuk, dat nog enkele jaren de totstandkoming van de gemengde rechtspraak zou verhinderen. Tenslotte kon een compromis worden bereikt, waarbij werd overeengekomen dat de in te stellen gemengde rechtspraak bevoegd zou zijn alleen in zaken

¹³ Tagher, o.c., p. 375.

waarbij niet uitsluitend Egyptenaren betrokken waren, in zaken van strafrecht alleen voor wat betreft overtredingen, en in civiele zaken tussen vreemdelingen van verschillende nationaliteit. De nieuwe rechtbanken zouden aanvankelijk bij wijze van proef worden ingesteld voor vijf jaar. Wat de overige zaken betrof zou de consulaire rechtspraak gehandhaafd blijven.

Deze bescheiden bevoegdheid voor de voorgestelde gemengde rechtspraak werd nadien nog verkleind, voornamelijk ten gevolge van de tegenstand van Frankrijk, dat bovendien verwickeld geraakte in de oorlog met Duitsland van 1870, waardoor Napoleon III, die Nubar gunstig gezind was geweest, kwam te vallen. In 1873 kwam de internationale commissie opnieuw bijeen, ditmaal te Constantinopel. De strafrechtsbevoegdheid van de in te stellen gemengde rechtspraak werd wegens de Franse bezwaren verder beperkt tot misdrijven tegen de rechters en het personeel van de rechtbanken, en bleef voor het overige bij de consulaire rechtspraak berusten. Hierdoor werd de strafrechtspraak van de gemengde rechtbanken tot vrijwel nihil gereduceerd. Zij werden voorts alleen bevoegd in civiele zaken, met uitzondering van zaken betreffende het personeel statuut. Desondanks bleef de Franse goedkeuring uit, zodat op 28 juni 1875 de nieuwe rechtbanken moesten worden geïnstalleerd in afwezigheid van de Fransen, die evenwel achteraf hun goedkeuring toch gaven, zij het met enige reserves.

De benoeming van de buitenlandse rechters geschiedde op voordracht van de buitenlandse regering door de Khedive, die dus — zij het grotendeels in naam — souverain bleef en in wiens naam dan ook recht werd gesproken. Ondanks het internationale karakter van het personeel van de nieuwe rechtspraak werd de gemengde rechtspraak niet internationaal in de eigenlijke zin des woords en de benaming internationale rechtbanken, die wel is voorgesteld, is dan ook onjuist. De gemengde rechtspraak was formeel een Egyptische rechtspraak, waarbij een gedeelte der rechters buitenlanders waren, die evenwel door de Khedive werden benoemd. De rechters droegen de fez, het hoofddeksel van de Egyptische ambtenaren, en het Egyptische wapen op de sjerp.¹⁴

In de praktijk was het gezag van de Egyptische regering over de gemengde rechtspraak vrijwel nihil. Zij was immers bij verdrag tot stand gekomen en haar statuut kon niet eenzijdig door Egypte worden gewijzigd. Hetzelfde gold voor de wetgeving die door de gemengde rechtspraak werd toegepast: ook hierin kon de Egyptische regering

¹⁴ Brinton, o.c., p. 135.

slechts wijzigingen aanbrengen met toestemming van alle betrokken mogendheden. De wetgeving voor de gemengde rechtspraak werd aldus een wetgeving door middel van diplomatie.

Tegelijkertijd met de instelling van de gemengde rechtspraak was een aantal wetboeken afgekondigd, die het materiële recht bevatten, dat door deze rechtspraak zou worden toegepast. Hierdoor kwam — althans in de zaken waarin de gemengde rechtbanken bevoegd werden — een einde aan de juridische chaos, waarin Egypte tot nu toe had verkeerd, waar elke consulaire rechtbank zijn eigen wet had toegepast. Een Frans advocaat uit Alexandrië, M^{re} Maunoury, die secretaris was geweest van de internationale commissie, werd belast met de opstelling van een aantal wetboeken. In recordtijd stelde deze jurist een groot aantal wetboeken samen, voor het grootste gedeelte geïnspireerd op het Franse recht, namelijk een burgerlijk wetboek (in 796 artikelen), een wetboek van burgerlijke rechtsvordering (in 816 artikelen), een wetboek van koophandel (in 427 artikelen), een wetboek van zeerecht (in 275 artikelen), een strafwetboek (in 341 artikelen) en een wetboek van strafvordering (in 277 artikelen).¹⁵

In zijn bovenvermeld memorandum aan de Khedive had Nubar reeds voorgesteld om voor het handelsrecht bij het Franse recht te rade te gaan, dat immers reeds in Egypte werd toegepast en ook in Constantinopel gold. Betreffende het burgerlijke recht echter had Nubar geschreven: „Votre Altesse a l'intention d'appeler une commission de jurisconsultes étrangers qui, réunis à nos légistes, concilieraient les dispositions du Code Napoléon avec celles de notre propre législation. Cette conciliation est déjà à moitié faite; le travail ne sera ni long ni difficile”. Ten aanzien van het strafrecht had hij dezelfde denkbeelden: „Cette commission serait également chargée de mettre nos lois pénales en harmonie avec celles du code pénal français”. In 1867 bestond dus bij Nubar nog het denkbeeld om een soort gemengde burgerlijke wet af te kondigen, een verzoening van de Franse wet met de lokale wet, met welke laatste ongetwijfeld de shari'a werd bedoeld, althans op het gebied van het civiele recht. Hiervan is echter niets terecht gekomen; de tegenstand van de buitenlandse mogendheden zou nog groter geweest zijn dan hij al was, indien in plaats van de beproefde Franse wetten een onzeker mengsel van Frans en Mohammedaans recht van toepassing zou zijn verklaard. Waarschijnlijk vond de Khedive het ook minder nood-

¹⁵ P. Arminjon, o.c., II, p. 747; zie ook 'Aziz Khangi, *al-Mahakim al-mukhtalita wal-makahim al-ahliya, madiha, hadiruha, mustaqbaluha*, Cairo 1939, p. 88 vv.

zakelijk om te insisteren op een eigen Egyptisch recht, toen eenmaal het denkbeeld was verlaten om een gemengde rechtspraak voor vreemdelingen en Egyptenaren gelijkelijk in te stellen.

Hiermede werd formeel het Franse recht gerecipieerd. Dat niet een ander recht werd gekozen, bijvoorbeeld het Italiaanse, dat vooral gezien het verzet van Frankrijk tegen de *réforme* evenzeer in aanmerking gekomen zou zijn, is waarschijnlijk in de eerste plaats te verklaren uit het feit dat het Franse recht in het Turkse rijk na de *tanzimat*-hervormingen reeds grote betekenis had gekregen. Het handelswetboek en het wetboek voor zeerecht, die respectievelijk in 1850 en in 1864 in Turkije waren afgekondigd, waren grotendeels overgenomen uit het Franse recht, terwijl ook het in 1858 afgekondigde strafwetboek voor een belangrijk gedeelte was ontleend aan het Franse strafrecht. Hoewel vooral in het begin van de 19e eeuw het Italiaans in Egypte, naast uiteraard het Turks, de belangrijkste buitenlandse taal was, was de invloed van het Frans gestadig toegenomen, mede doordat talrijke Egyptische studenten ter opleiding naar Frankrijk waren gezonden. Tenslotte zal ook het prestige van het Franse recht in het algemeen ertoe hebben bijgedragen, dat de gemengde rechtspraak tenslotte werd uitgerust met een aantal wetboeken, die grotendeels een, zij het in vele gevallen onnauwkeurige en slordige kopie van de Franse wetboeken waren.¹⁶

Hoewel het nieuwe burgerlijk wetboek¹⁷ van de gemengde rechtbanken voor het grootste gedeelte op de Code Napoléon was geïnspireerd, kwamen er een aantal bepalingen in voor die aan de shari'a waren ontleend. Deze betroffen:

1. de verjaring, die op 15 jaar (5 jaar met titel) werd gesteld (art. 102). Strikt genomen was deze bepaling niet uit de shari'a overgenomen, doch uit de Ottomaanse rechtspraak, waar bij decreet van de Sultan bepaald was dat na het verstrijken van 15 jaar geen actie meer kon worden ingesteld, een regel die ook buiten Turkije ingang had gevonden;¹⁸
2. de vóórkoop (*shuf'a*), waarbij aan bepaalde personen bij verkoop van onroerend goed een optie werd toegekend (art. 93-101).

¹⁶ Arminjon, o.c., II, p. 746.

¹⁷ Gepubliceerd o.a. in *Codes égyptiens et lois usuelles en vigueur en Egypte*, par J. A. Wathelet et R. G. Brunton, 4me édition, Le Caire, 1936, p. 33 e.v.

¹⁸ C. Snouck Hurgronje, *Iets over verjaring in het Mohammedaansche recht*, Verspreide Geschriften II, p. 346.

Voorts waren aan de shari'a ontleend:

3. de bepaling dat bij verkoop gedurende de laatste ziekte de regels betreffende de uiterste wil van toepassing zouden zijn. Dit betekende dat het recht om tijdens de laatste ziekte goederen te vervreemden werd beperkt tot één derde van het vermogen, aangezien immers volgens het Mohammedaanse recht de erflater over slechts één derde van zijn vermogen bij testament mag beschikken;
4. de bepaling dat bij verkoop het risico van het verloren gaan van de verkochte zaak voor de verkoper was (art. 371) en niet voor de koper, zoals in de Franse wet;
5. de bepaling dat benadeling alleen recht geeft op aanvulling van de koopprijs, indien de verkoper minderjarig is (art. 419);
6. het verbod van verkoop van toekomstige vrucht (art. 330).

Tenslotte waren nog een aantal minder belangrijke bepalingen uit de shari'a in dit burgerlijk wetboek van 1883 overgenomen, zoals een vergelijking van dit wetboek met Qadri pacha's codificatie van het Hanafietische recht leert.¹⁹ Dit waren bijvoorbeeld de bepalingen omtrent verdiepingen, de gemeenschappelijke muur, de servituten, het retentierecht van de verkoper bij cessie van de prijs en enkele bepalingen omtrent de vrijwaring voor verborgen gebreken, de staat waarin een verhuurd goed behoort te verkeren, en tenslotte de bomen op verhuurd land.²⁰

Ondanks deze overnemingen uit de shari'a dient het burgerlijk wetboek van de gemengde rechtbanken beschouwd te worden als een wetboek dat vrijwel geheel geïnspireerd is door de Code Napoléon. Weliswaar is deze laatste veel uitgebreider dan het gemengd burgerlijk wetboek, doch dit is voornamelijk te wijten aan het feit dat de bepalingen omtrent het personen- en erfrecht in het gemengde burgerlijke wetboek niet zijn opgenomen, omdat de jurisdictie van de gemengde rechtbanken zich nu eenmaal niet tot die onderwerpen uitstreckte. Het gemengd burgerlijk wetboek beperkte zich tot het verbintenissen- en het bewijsrecht. Indeling en systeem, en verreweg het grootste gedeelte van

¹⁹ Zie hieronder p. 59.

²⁰ Voor een gedetailleerde beschrijving van de ontleeningen uit de shari'a in het gemengde burgerlijk wetboek zie 'A. Sanhuri, *'Ala ayy asas yagib an yakun tanqih al-qanun al-madani al-gadid*, in Feestbundel 50-jarig bestaan Nationale Rechtspraak, II, p. 123 vv.

de afzonderlijke bepalingen, zijn echter geheel aan de Code Napoléon ontleend, en met recht kon in het gedenkboek bij het 100-jarig bestaan van het beroemde Franse wetboek in 1904 het Egyptische burgerlijke wetboek worden beschouwd als een van de vele loten van deze code. De bepalingen die aan de shari'a zijn ontleend bewijzen misschien, dat de shari'a voor de ontwerper van het gemengde burgerlijke wetboek een zeker belang heeft gehad, doch het zijn slechts details, die aan het karakter van het gemengde wetboek als Westerse code niet afdoen. Van Egyptische zijde zijn de gemengde codes en de daarvan overgeschreven nationale codes dan ook steeds beschouwd als Westers recht.

Lord Cromer, de Britse Consul-Generaal en in vele opzichten de feitelijke bestuurder van Egypte, heeft er op gewezen dat door de instelling van de gemengde rechtspraak tot recht werd verheven hetgeen eigenlijk zonder behoorlijke basis tot stand was gekomen, namelijk de vergaande juridische privileges van de vreemdelingen in Egypte, terwijl bovendien de wetgevende bevoegdheid van Egypte met betrekking tot de vreemdelingen nu ook formeel afhankelijk werd gesteld van de goedkeuring van de buitenlandse mogendheden.²¹ Inderdaad werd met de erkenning van het „gewoonrecht” der consuls een aantal misbruiken gesanctionneerd. Dit neemt echter niet weg, dat op zich zelf, gegeven de feitelijke situatie waarin Egypte omstreeks 1870 verkeerde, de instelling van de gemengde rechtspraak een grote vooruitgang was vergeleken met de vorige toestand van juridische chaos.

De grote betekenis van de gemengde rechtspraak voor de Egyptische rechtsontwikkeling heeft evenwel gelegen in de receptie van Westers recht en van Westerse methoden van rechtsbedeling, die met de instelling van de gemengde rechtspraak een feit werd. Generaties van Egyptische juristen hebben van de ervaringen van de gemengde rechtspraak, waarbij vaak uitstekende juristen van de gehele wereld, die hoge salarissen ontvingen, functies hebben bekleed, geprofiteerd. De gemengde rechtbanken waren een voorbeeld voor de inheemse rechtspraak, die zeven jaar na de installatie van de gemengde rechtbanken werd ingesteld. De receptie van het Westerse recht betekende, dat Egypte werd begiftigd met een modern, goed ontwikkeld rechtssysteem, dat ondanks de oppositie, waartoe deze ontwikkeling in conservatieve Moslimse kringen herhaaldelijk aanleiding heeft gegeven, een heilzame invloed heeft gehad.

In 1937 werd bij het verdrag van Montreux bepaald dat de bevoegdheden van de gemengde rechtspraak zouden worden uitgebreid tot de

²¹ Lord Cromer, *Modern Egypt*, London 1908, p. 706.

strafrechtspraak en de civiele jurisdictie ook tussen vreemdelingen van dezelfde nationaliteit, terwijl de bevoegdheden van de consulaire rechtbanken werden gereduceerd tot zaken van personeel statuut tussen vreemdelingen. Bij hetzelfde verdrag werd een overgangperiode van 12 jaar vastgesteld, na afloop waarvan de taak van de gemengde rechtbanken zou worden overgenomen door de inheemse of, zoals zij later zou heten, de nationale rechtspraak.

De oprichting van de gemengde rechtspraak werd de aanleiding tot een verdere hervorming van de radenrechtspraak; de raden kregen hun definitieve vorm als een bijna nauwkeurige imitatie van de gemengde rechtbanken. Het voorbeeld van de gemengde rechtspraak bleek stimulerend te werken, zodat al spoedig pogingen in het werk werden gesteld tot de oprichting van inheemse rechtbanken naar het model van de gemengde rechtbanken. Op 27 juli 1880 werd een commissie gevormd voor „de studie van de zaken samenhangende met de gemengde en de inheemse rechtbanken”, die bestond uit de Minister van Justitie, Fakhri pacha, die als voorzitter optrad, en verder uit een aantal Egyptische leden (Butrus Ghali bey, Kahil bey, Qadri bey, 'Abd al-Sami effendi, Mahmud Hamdi pacha), een aantal Europese leden (Borelli, Ara, Vacher de Montguyon) en een Armeens lid (Tigran bey).²² Het valt op, dat een aantal Europeanen lid waren. Dit waren figuren die een rol hadden gespeeld bij de gemengde rechtspraak en hun lidmaatschap van deze commissie miste zijn uitwerking niet. De inheemse of nationale rechtspraak werd ook op Westerse leest geschoeid. De taak van de commissie werd onderbroken door de bezetting van Egypte door Engeland na de 'Arabi-opstand in 1882. Toen de rust was wedergekeerd, werd aanstonds een nieuwe commissie gevormd, gedeeltelijk bestaande uit dezelfde figuren, die snel haar taak beëindigde.²³

Over de organisatie van de inheemse rechtbanken schijnt weinig meningsverschil te hebben bestaan: er blijkt niet van ernstige tegenstand tegen de organisatie naar voorbeeld van de gemengde rechtspraak. Voor oppositie op dit punt bestond dan ook weinig aanleiding: de raden, die tot dusverre recht hadden gesproken in de zaken, die men aan de nieuw te vormen inheemse rechtspraak wilde toevertrouwen, weken immers ook reeds aanzienlijk af van de organisatie van de rechtspraak, zoals die in de shari'a bekend was.

Wel rees er echter meningsverschil over het materiële recht, dat door

²² Feestbundel 50-jarig bestaan Nationale Rechtspraak, I, p. 100 vv.

²³ Ib. p. 107.

de op te richten inheemse rechtbanken zou worden toegepast. Van de aanvang af overheerste in beide commissies de opvatting dat de wetboeken, die voor de gemengde rechtbanken waren vastgesteld, onverkort door de inheemse rechtbanken moesten worden overgenomen. De voordelen hiervan lagen voor de hand: de wetgeving zou op deze wijze worden geunifieerd; de inheemse rechtbanken zouden kunnen profiteren van de ervaring die intussen was opgedaan in de gemengde rechtspraak en ook verder in de gemengde rechtbanken een navolgenswaard voorbeeld hebben. Husain Fakhri pacha, de Minister van Justitie, heeft deze opvatting krachtig verdedigd en haar tenslotte weten te doen zegevieren.

De overneming van de wetboeken van de gemengde rechtspraak geschiedde echter niet zonder verzet. In zijn rapport van december 1882 vermeldde Fakhri pacha, toen voorzitter van de commissie, die belast was met de uitvoering van de voorstellen ter instelling van de nationale rechtspraak, dat op een zeker ogenblik „de mening bij de regering postvatte dat een burgerlijke wet in overeenstemming met de shari'a moest worden opgesteld”.²⁴ Het is mogelijk dat de Khedive op een zeker ogenblik de opvatting toegedaan werd, dat de shari'a als basis moest worden genomen voor de codes van de op te richten inheemse rechtspraak. Een enkele schrijver vermeldt dat de Khedive Isma'il, die overigens op het ogenblik dat de inheemse rechtspraak werd voorbereid reeds was afgetreden, aan een Moslims wetsgeleerde de opdracht gaf, na te gaan in hoeverre de Code Napoléon in overeenstemming was met de Mohammedaanse wet, en inderdaad bevindt zich in de Egyptische Nationale Bibliotheek een handschrift van Sheikh Makhluf al-Miniawi waarin de Code Napoléon artikel voor artikel wordt vergeleken met de bepalingen van de Malikietische school.²⁵ Naar een andere overlevering wil, zou de Khedive de „vader van 'Ali pacha Rif'at bij zich hebben ontboden en hem hebben verzocht, een burgerlijke wet te compileren uit de Islamietische rechtsgelerde literatuur, de fiqh”, doch deze zou zich hebben verontschuldigd „uit vrees dat de Moslimse wetsgeleerden ('ulama') hem tot een ketter zouden verklaren”.²⁶ Voorts wordt vermeld dat de Khedive Isma'il aan verscheidene 'ulama' zou hebben gevraagd een compilatie van de shari'a samen te stellen, hetgeen door dezen werd geweigerd, waarop de Khedive zich genoodzaakt zou hebben

²⁴ Ib. p. 107.

²⁵ Sheikh Mohammed Sulaiman, *Bi ayy shar' nahkum*, Egypte Contemporaine XXVII, 1936, p. 20.

²⁶ 'Aziz Khangi, *al-Mahakim al-mukhtalita wal-mahakim al-ahliya, madiha, hadiruha, mustaqbaluha*, Cairo, 1939, p. 93.

gezien „de Franse wetgeving uit te vaardigen”.²⁷ Tenslotte viel in deze periode ook de activiteit van Qadri pacha, die een drietal compilaties van het recht van de Hanafitische school vervaardigde, waarvan één betreffende het contractenrecht.²⁸

Wellicht heeft de Khedive Tewfiq, onder wiens bewind de inheemse of nationale rechtspraak tot stand kwam, met deze voorbeelden voor ogen een poging gedaan, het recht van de in te stellen inheemse rechtbanken te doen baseren op de shari'a, daar hij de gevoeligheden van de conservatieve Moslims wenste te ontzien. Bij de bespreking van de pogingen tot hervorming van de shari'a-rechtspraak en de waqfs zal blijken dat de Khedives vaak de steun zochten en verkregen van conservatieve Moslimse elementen, en het is mogelijk dat de Khedive op dit punt naar hun wensen heeft geluisterd. Het tijdstip was echter niet gunstig: de 'Arabi-opstand was zojuist neergeslagen en de positie van de Khedive zelf was zwak. Vooral door de energieke actie van Fakhri pacha kon dan ook worden doorgedreven, dat het Westerse recht werd gerecipieerd. De inheemse rechtbanken werden uitgerust met wetboeken volgens het model van de gemengde codes, die, zoals uit het voorgaande is gebleken, waren gebaseerd op het Franse recht. Fakhri stelde ook voor om de bevoegdheden van de shari'a-rechtbanken te beperken tot het personeel statuut en alle andere zaken te laten beslissen door de nieuw op te richten rechtbanken, met inbegrip van alle misdrijven, ook doodslag en moord, hetgeen geschiedde.

De wetboeken voor de inheemse rechtspraak werden opgesteld door de Europese leden van de commissie, die zich bij hun taak lieten leiden door het voorbeeld van de reeds afgekondigde gemengde wetboeken. De Italiaan Moriondo werd belast met de opstelling van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Fransman Vacher met de opstelling van het Strafwetboek. Deze wetboeken werden een getrouwe kopie van de gemengde codes; het nationale burgerlijk wetboek was slechts iets korter dan de overeenkomstige gemengde code (het gemengd burgerlijk wetboek telde 774 artikelen, het inheemse 641 artikelen). De redactie geschiedde ook hier in grote haast en was slordig,²⁹ en het is vaak slechts deze slordigheid, die de kleine verschillen tussen de beide codes verklaart. Zo was bijvoorbeeld de boedelscheiding

²⁷ Ahmed Amin, *Manahig al-fuqaha' wal-a'imma fil-tashri'*, Magalla al-Azhar, XXIV, p. 37; Mohammed Rashid Rida, *Ta'rikh al-ustadh al-imam*, I, p. 620.

²⁸ Zie hieronder p. 59.

²⁹ Arminjon, o.c., II, p. 748.

in de gemengde code translatief, en in de inheemse code declaratief.³⁰ De regeling van de geldigheid van de verkoop tijdens de laatste ziekte (vóór het overlijden) van de verkoper was een onnauwkeurige weergave van de bepalingen van de Mohammedaanse wet, die terzake waren overgenomen.³¹ De wetboeken werden oorspronkelijk in het Frans geredigeerd en daarna in het Arabisch vertaald door Yusuf Wahba pacha, die zich daarbij liet leiden door de vertaling van de gemengde codes, opgesteld door de Armeniër Katchadour bey en gepubliceerd te Cairo in 1874. De vertaling was al evenzeer op vele punten onnauwkeurig.³² Het burgerlijk wetboek werd ingevoerd op 1 oktober 1883; de andere wetboeken, die van burgerlijke rechtsvordering, koophandel, zeerecht, strafrecht en strafvordering, op 1 november 1883.

Zoals reeds vermeld, waren in het gemengde burgerlijke wetboek enkele bepalingen uit de shari'a overgenomen, en deze overnemingen werden in het inheemse burgerlijke wetboek gehandhaafd. Men kan overigens niet zeggen, dat voor het inheemse wetboek meer uit de shari'a was geput dan voor het gemengde: een enkele bepaling van het gemengd burgerlijk wetboek die aan de shari'a was ontleend, zoals het verbod van verkoop van toekomstige vrucht, werd zelfs in het inheemse wetboek niet overgenomen.³³ Evenals de gemengde wetboeken waren de inheemse wetboeken Westerse codes, hoofdzakelijk verkortingen van de overeenkomstige Franse codes, met slechts enkele ontleningen aan de shari'a.

In 1883 werden de nationale rechtbanken geïnstalleerd, aanvankelijk alleen voor het Noorden, en in 1889 ook voor het Zuiden, waar tot dat jaar de *maglis al-ahkam* nog was blijven functioneren. Hiermede was de evolutie voltooid: de raden waren volwaardige rechtbanken geworden, voorzien van Westerse codes en ingericht naar Westerse principes. De Westerse codes zouden, ondanks de haast waarmede zij waren opgesteld, nog ruim 65 jaar goede diensten bewijzen: eerst in 1949 werd het burgerlijk wetboek van Moriondo vervangen door een nieuw.

Het was de instelling van de gemengde rechtspraak die de doorslag heeft gegeven voor deze ontwikkeling, welke later zoveel weerstand, ja wrok onder de conservatieven opwekte, namelijk de receptie van

³⁰ P. Arminjon, *Le droit international privé interne principalement dans les pays de l'Islam*, Journal Clunet 1912, p. 1032.

³¹ *al-Qanun al-madani, magmu'a al-a'mal al-tahdiriya*, Cairo, z.j., I, p. 147.

³² *ib.* p. 149.

³³ zie 'A. Sanhuri. *'Ilm usul al-qanun*, p. 91 vv; *id.*, *al-Wasit fi sharh al-qanun al-madani al-gadid*, Cairo, 1936 p. 2-4; O. Borelli, *La législation égyptienne annotée*, Paris-Le Caire 1892, I, p. XXVIII vv.

het Westerse recht op Egyptische bodem. Een buitenlands recht was definitief overgeplant op Islamietische bodem. Later is ook door niet-conservatieven het verwijt geuit, dat het niet strookte met de aard van het Egyptische volk, doch in de voorgaande bladzijden is uiteengezet hoe dit het resultaat was van een ontwikkeling, die reeds sinds Mohammed 'Ali was aangevangen, toen de bestuursorganen op velerlei gebied de rechtsprekende functie van de shari'a-rechter hadden overgenomen. Weliswaar kan de instelling van de gemengde rechtspraak beschouwd worden als het gevolg van de machtspositie van de buitenlandse mogendheden, doch de inheemse rechtspraak, later nationale rechtspraak geheten, kwam niet onder buitenlandse druk tot stand; de belangen der mogendheden waren door de gemengde rechtspraak gewaarborgd en er was geen reden, zich verder te interesseren voor een verwestering van de inheemse rechtspraak. Het was ook hier, zoals op velerlei terrein, dat Oosterlingen uit eigen beweging en op eigen initiatief Westerse instellingen overnamen, zonder de minste druk van buiten af; het verwijt dat het Westerse recht aan Egypte is opgedrongen, is dan ook niet gerechtvaardigd.³⁴ Dit blijkt ook uit het verder verloop van de geschiedenis: de inheemse rechtspraak ontwikkelde zich tot een moderne, goed functionerende rechtspraak, die in 1949 de taak van de gemengde rechtbanken kon overnemen, en in 1955 zelfs de shari'a-rechtbanken kon absorberen. Terwijl de Westerse politieke invloed in Egypte afnam, steeg die van de inheemse, nationale rechtspraak, welke sinds 1955 de enige rechtspraak is geworden en alle andere jurisdicties heeft kunnen absorberen.

Uit de discussies tijdens de instelling van de inheemse rechtspraak blijkt, dat de verwachting werd gekoesterd dat de inheemse rechtbanken spoedig de taak van de gemengde zouden kunnen overnemen. Tijdens de besprekingen over de vervanging van de rechtspraak der consulaten door de gemengde rechtspraak was namelijk door de Europese mogendheden telkens weer het argument naar voren gebracht dat de inheemse rechtspraak onvoldoende was georganiseerd en de inheemse rechters te onbekwaam waren om een behoorlijke rechtspraak voor hun onderdanen te kunnen waarborgen. Het is kenmerkend voor het optimisme van de verlichte Moslim van het einde van de 19e eeuw, dat verwacht werd dat de gemengde rechtspraak van zelf overbodig zou worden geacht, wanneer de inheemse rechtspraak eenmaal voldoende zou zijn

³⁴ H. Gibb, *La réaction contre la culture occidentale dans le Proche-Orient*, Cahiers de l'Orient Contemporain XXIII, 1951, p. 6.

georganiseerd, en dat de mogendheden dan geredelijk zouden instemmen met de overneming van de taak der gemengde rechtbanken door de inheemse. De gemengde rechtspraak was evenwel, ofschoon op zich zelf een concessie van de mogendheden aan de Egyptische zelfstandigheid, een uitvloeisel van de machtspositie van het Westen in Egypte, die niet zonder meer zou worden prijsgegeven. Eerst in 1937 werd bij het verdrag van Montreux overeengekomen, dat de gemengde rechtspraak zou verdwijnen en haar taak zou worden overgenomen door de nationale Egyptische rechtspraak. Dit was het resultaat van een politieke ontwikkeling, die door het verdrag van 1936 tussen Engeland en Egypte werd bevestigd, de geleidelijke ontvoogding van Egypte. De gemengde rechtspraak was door politieke factoren ontstaan, en toen eenmaal de politieke situatie in Egypte zich op zodanige wijze had ontwikkeld, dat de politieke basis voor het bestaan der gemengde rechtspraak was komen te ontbreken, was zij gedoemd te verdwijnen. Op 14 oktober 1949, overeenkomstig het verdrag van Montreux, werd de gemengde rechtspraak opgeheven en werden de nog niet afgedane zaken overgebracht naar de nationale rechtbanken.

DE ONTWIKKELING VAN DE SHARI'A-RECHTSPRAAK

Door de instelling van de gemengde en de nationale rechtspraak werd het terrein van de shari'a-rechtspraak, en daarmee de toepassing van de shari'a zelve, beperkt. Hoewel bij de totstandkoming van de nationale of inheemse rechtspraak, zoals de nationale rechtspraak aanvankelijk betiteld werd, er een ogenblik sprake van geweest is om de shari'a als basis te nemen voor de codificatie van het door de nationale rechtbanken toe te passen recht, was de beslissing tenslotte gevallen ten gunste van codes gebaseerd op het Franse recht, zoals ook voor de gemengde rechtspraak waren ingevoerd. Daarmede was een ontwikkeling ingeluid, die voorlopig niet meer te stuiten zou blijken en die verder ging dan in Turkije op dat tijdstip, waar weliswaar een aantal wetboeken waren ingevoerd, die aan het Franse recht waren ontleend, maar waar de belangrijkste codificatie, die van het burgerlijke recht, nog was ontleend aan de shari'a. Dit was de *medjelleh*, die in 1876 gereed kwam en nog lange tijd na de eerste wereldoorlog in de toen van Turkije afgescheiden gebieden geldig zou blijven, doch die in Egypte nooit rechtskracht heeft bezeten, omdat dit land reeds in 1867 administratieve onafhankelijkheid had verworven.

Op zich zelf was deze beperking van de bevoegdheid van de shari'a-rechter, de *qadi* bij uitstek, niets nieuws. Zoals hierboven¹ is uiteengezet, was door andere instanties dan de *qadi* ook vroeger reeds recht gesproken. De rechtspraak van de marktmeester, de *muhtasib*, de functionaris belast met het toezicht op de markt en de openbare zeden, en die van de sultan of zijn gouverneurs, de *mazalim*-rechtspraak, waren reeds voorbeelden van rechtspraak buiten de *qadi* om geweest. Dat ander recht dan de shari'a werd toegepast was evenmin absoluut nieuw: men denke aan de reglementen van de Turkse sultans, bijvoorbeeld het *qanun-nameh* van Sultan Mehmed II (1451-1481), dat ingreep in het

¹ p. 19.

strafrecht. Vóórdat de nationale rechtbanken waren opgericht, was reeds de Ottomaanse handelscode toegepast, die aan het Franse recht was ontleend. Door de instelling van de nationale rechtspraak echter, en nog meer door de receptie van het Franse recht op alle gebieden, behalve het personenrecht, het erfrecht en het stichtingenrecht, werd de shari'a voorgoed afgesneden van het grootste gedeelte van de Egyptische rechtspraktijk en van de positie van algemeen recht teruggedrongen tot die van een uitzonderingsrecht. Aanvankelijk was aan de shari'a-rechtbanken nog de berechting van doodslag en moord overgelaten, de *mawadd al-qatl*, zoals blijkt uit artikel 53 van het reglement van 1880. Toen in 1883 de nationale rechtbanken werden geïnstalleerd, kwamen deze misdrijven echter onder de bevoegdheid van deze rechtbanken. Als enig overblijfsel van de invloed van de shari'a op het gebied van het strafrecht is blijven bestaan de bepaling in het strafwetboek dat „de bepalingen van deze code geen inbreuk zullen maken op de individuele rechten die door de shari'a worden gegarandeerd”,² alsmede het voorschrijf om, alvorens een doodvonnis uit te spreken, het dossier van de zaak aan de *mufti* ter hand te stellen, waarmede van het beginsel wordt uitgegaan dat het leven aan een mens slechts kan worden ontnomen, indien de shari'a, de wet van de Islam, zich daar niet tegen verzet.³ Dit is echter thans een formaliteit geworden, zoals onlangs bleek toen het advies van de mufti niet werd opgevolgd en ondanks zijn afwijkende mening een misdadiger toch werd opgehangen.⁴

In 1880 werd bepaald dat de shari'a-rechtbanken bevoegd waren in „alle zaken die de shari'a betroffen”, *kull al-mawadd al-shar'iya* (art. 53), waarmede nog een vage en zeer algemene omschrijving van de bevoegdheden van de shari'a-rechtspraak werd gegeven, aangezien de term *mawadd shar'iya* uiteraard in principe het gehele recht omvatte. In 1897 werd deze omschrijving verduidelijkt, en werd bepaald dat de shari'a-rechtbanken bevoegd waren in „zaken betreffende huwelijk, bruidschat en bruidsgaven, voogdij, curatele, verzoening tussen echtgenoten, verstoting, verstoting tegen tegenprestatie van de vrouw (*khul'*) echtscheiding bij wederzijdse ontheffing van de verplichtingen (*mubara'a*), onderhoud, vaderschap en alle andere zaken betreffende huwelijksrecht, waqfs, erfrecht, alsmede alle zaken betreffende het shari'a-recht”. Deze omschrijving werd in de latere reglementen van de shari'a-recht-

² Strafwetboek 1950, art. 7.

³ Wetboek van Strafvordering 1950, art. 381.

⁴ Over adviezen van mufti voor de toepassing van de doodstraf zie ook Mohammed Rashid Rida, *Ta'rikh al-ustadh al-imam*, I, p. 646.

banken gehandhaafd. Een formele beperking van de bevoegdheden van de shari'a-rechtspraak is echter nooit gegeven: de opeenvolgende reglementen omschreven immers niet de bevoegdheid van de shari'a-rechtbanken in het algemeen, doch volstonden met de opsomming van de bevoegdheden van de rechtbanken der verschillende instanties, die in details werden geregeld, doch niet met zoveel woorden limitatief werden opgesomd.⁵ Wellicht werd met opzet nagelaten de bevoegdheden van de shari'a-rechtspraak uitdrukkelijk limitatief te omschrijven om de gevoeligheden van de conservatieve Moslims niet te kwetsen, die nog steeds van de fictie uitgingen, dat de shari'a-rechtspraak de algemene rechtspraak was, en alle andere rechtsprekende instanties, de nationale rechtspraak in de eerste plaats, uitzonderingsrechtspraak. In feite was dit uiteraard niet het geval, en de omschrijving van de bevoegdheden van de nationale rechtbanken in 1883 bijvoorbeeld was wel degelijk algemeen, en slechts „kwesties betreffende de vestiging van de waqfs,⁶ huwelijken, alsmede kwesties die daarmede verband houden, zoals bruidschat, onderhoud, en voorts schenkingen, beschikkingen bij uiterste wil, erfopvolging bij versterf, en alle andere kwesties van personeel statuut” waren van de bevoegdheid van de nationale rechtspraak uitgezonderd.

Op deze wijze was de betekenis van de shari'a in de praktijk beperkt geworden tot wat ruwweg kan worden omschreven als het personenrecht, het erfrecht en het stichtingenrecht. Ook de schenking, die onder het personenrecht geacht werd te vallen, werd nog naar de shari'a beoordeeld. Op alle andere gebied werd echter het gecreëerde Westerse recht van toepassing en sinds de overige rechtbanken Westers recht waren gaan toepassen — op enkele uitzonderingen na ⁷ — waren de shari'a-rechtbanken de enige rechtsprekende instanties die de shari'a in de praktijk brachten.

Bij het eerste reglement van de shari'a-rechtbanken, dat van 1880, werd een begin gemaakt met een moderne organisatie van deze rechtbanken.⁸ In de provinciesteden sprak één enkele rechter recht, en in Cairo en Alexandrië werden tribunalen ingesteld, waarin een college van drie rechters zitting had. Het tribunaal van Cairo diende als appelinstantie voor de vonnissen van de enkele rechters. Appel van de

⁵ Zie ook 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Bahth fil-ikhtisas al-'amm lil-mahakim al-shar'iyah*, Muhama Shar'iyah XI, 1939, nr 2, p. 4.

⁶ Voor deze formulering zie beneden p. 62.

⁷ Goadby, *Muslim Law in the Mixed Courts of Egypt*, Journ. Comp. Leg. X, 1928, XI, 1929, XIV, 1932.

⁸ Tekst bij Gallad, o.c., IV, p. 144 vv.

vonnissen van Cairo en Alexandrië kon tenslotte worden ingesteld bij de Mufti van Egypte, die te Cairo zetelde, en bij de Rector van de Azhar-hogeschool.⁹ Deze organisatie betekende de invoering van twee hervormingen in de procedure, namelijk van college-rechtspraak en van appel. De Moslimse qadi sprak immers alleen en niet in college recht; zijn beslissing diende door alle andere rechters te worden gerespecteerd. College-rechtspraak was in de Islam steeds onbekend geweest, en op wellicht enkele uitzonderingen na was nimmer beroep op de uitspraak van een qadi mogelijk geweest.¹⁰ In 1897 werd bij een nieuw reglement de mogelijkheid tot appel uitgebreid, toen voorzien werd in een rechtspraak in drie etappes: kantongerechten, rechtbanken in eerste instantie, waar recht werd gesproken door een college van drie rechters, en een Hoog Shari'a Hof, waar aanvankelijk een college van vijf rechters zitting had, dat later echter werd teruggebracht tot drie. In 1897 kwam ook het appel bij de Mufti van Egypte te vervallen. Aanvankelijk hadden de mufti's een vaste plaats in deze organisatie van de rechtspraak, doch later werd hun rol toegewezen aan de vice-presidenten van de onderscheidene rechtbanken in de provincie, behalve te Cairo, waar de mufti bleef gehandhaafd. Het Hoge Shari'a Hof heeft evenwel nooit de taak van cassatiehof vervuld: het is steeds een appel-instantie gebleven, en een cassatie-instantie, die uitsluitend tot taak had uitspraak te doen in rechtskwesties, los van de feitelijke omstandigheden, heeft in de shari'a-rechtspraak nooit bestaan.

Ondanks deze reorganisatie liet de functionering van de shari'a-rechtbanken nog veel te wensen over. Dit lag in de eerste plaats aan het lage peil van de rechters in het algemeen, uitzonderingen, die natuurlijk bestonden, daargelaten. De rechters waren onvoldoende juridisch onderlegd, hadden weinig begrip voor een geordende rechtspraak en de opleiding van de Azhar liet in praktisch opzicht veel te wensen over. Bovendien waren zij lui en schrapten zoveel mogelijk zaken van de rol. In 1896 werden van de 7409 kleine zaken voor de rechtbank

⁹ In 1880 was de mufti van Egypte echter tevens rector van de Azhar, zie hier beneden p. 69.

¹⁰ In Moslims Spanje bestond een functionaris, die in een soort appel voorzag, de *sahib al-radd*, een magistraat direct van de Sultan afhankelijk en belast met de behandeling van klachten over de beslissingen van qadi's; zie E. Lévi-Provençal, *L'Espagne musulmane au Xme siècle* Paris 1932, p. 91; L. Milliot, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris 1953, p. 716. In 1786 werd in Turkije door de Kaptan pacha Hassan het appel verboden, waaruit blijkt dat beroep op een andere rechter dus ook elders wel voorkwam vgl. H.A.R. Gibb and H. Bowen, *Islamic Society and the West*, Oxf. Univ. Press, 1957, II, 132.

van Cairo er 1896 geschrapt. Het Hoge Shari'a Hof schrapte in dat jaar 438 van de 616 zaken, die aan zijn oordeel werden onderworpen.¹¹ Ook waren de rechters in vele gevallen corrupt. Volgens het reglement van 1880 kon de rechter bijvoorbeeld de toelating weigeren van advocaten, die hij van slecht gedrag of reputatie achtte. Deze bevoegdheid werd dusdanig misbruikt, dat voor het Hoge Shari'a Hof slechts twee advocaten waren toegelaten, en men kan zich voorstellen dat de rechters hun deel van de winsten van dit monopolie wel wisten te verkrijgen. De desorganisatie waarin de shari'a-rechtbanken verkeerden, was dan ook groot: een rechter die twintig zaken tegelijk behandelen moest, begon met alle twintig eisers te horen, en op een volgende zitting alle twintig gedaagden. Wanneer men bedenkt dat er geen dossiers werden bijgehouden, maar dat alles werd opgetekend in registers, in chronologische volgorde, zal men zich de verwarring kunnen indenken die van zulk een methode het gevolg was. De chaos die in de archieven heerste was onbeschrijfelijk: het duurde drie, zes of negen maanden voor men een afschrift kon bemachtigen van de stichtingsakte van een waqf, en vaak bleek het zelfs onmogelijk zulk een afschrift te verkrijgen.¹²

Uit een rapport dat in 1899 werd opgesteld door de toenmalige Mufti van Egypte, de bekende Mohammed 'Abduh, die in de Egyptische modernistische beweging een leidende rol heeft gespeeld,¹³ blijkt duidelijk de chaos waarin de shari'a-rechtbanken verkeerden. Mohammed 'Abduh maakte in dat jaar een inspectietocht langs alle rechtbanken, ook die in de provincie, en diende na afloop daarvan een rapport in, waarin hij onder meer schreef: „Indien gij naar het bureau van een provinciaal bestuur gaat en wilt weten waar de shari'a-rechtbank is gevestigd, zoek dan naar de nederigste en slechtste plaats: dat is het gedeelte dat aan de shari'a-rechtbank is toegewezen. Zo de rechtbank niet in het bureau van het provinciaal bestuur is ondergebracht, dan is zij in de meeste gevallen ondergebracht in een lokaliteit, niet groot genoeg om de klerken en de rechters te herbergen; dit is om zo weinig mogelijk huur te behoeven te betalen. Ik heb districtsrechtbanken gezien, die gevestigd waren in oude, vervallen woonhuizen. De kamer van de rechter en de klerken was stoffig: als er met water werd gespreeid, werd de vloer tot modder. In de grootste rechtbank van het land heb ik gezien hoe

¹¹ McIlwraith, *Mohammedan Law Courts of Egypt, Nineteenth Century and After LXXX*, 1916, p. 743, waar wordt geciteerd een artikel van Aziz Khangi in al-Muqattam van 15 juni 1916.

¹² McIlwraith, o.c., p. 742.

¹³ Zie beneden p. 67.

veertien klerken, met hun houten schrijftafels, moeten zitten in twee vertrekken, ieder niet meer dan vier bij zes meter, zodat er voor iedere klerk en zijn bureau minder dan een vierkante meter beschikbaar is.”

„Een rechter heeft mij verteld dat hij eens een districtsrechtbank binnenkwam, waar hij slechts één stoel aantrof. Daarop zat de qadi, en de klerken zaten op petroleumblikken. . . Ik heb zelf de rol gezien van een districtsrechtbank, die onleesbaar was wegens de vieze inkt: toen ik vroeg welke inkt werd gebruikt, werd mij geantwoord dat deze door de klerken zelf moest worden betaald, omdat de verstrekte inkt op was en er geen nieuwe werd verstrekt.”

„Er is geen orde in de zittingen van de shari'a-rechtbanken, en het lijkt wel of het Ministerie dit met opzet zo laat. Er zijn geen afzonderlijke vertrekken voor de zittingen: de qadi en de leden van de rechtbank hebben geen afzonderlijke plaatsen in de vertrekken waar zitting wordt gehouden. Zij gaan zitten waar zij willen. Zelf heb ik gezien hoe tijdens een zitting de president van de rechtbank aan het ene en de beide leden aan het andere einde zaten, met meer dan twee meter tussenruimte. De beide leden lazen een krant, terwijl de zaak werd behandeld. Telkens wanneer een der leden met een der partijen wilde spreken, deed hij dat zonder verlof te vragen aan de president. . . Wanneer de rechter niet achter zijn schrijftafel zit, zoals ik ook heb gezien, staan partijen en getuigen om de rechter heen, en zouden hem aanraken, ware het niet dat zijn waardigheid — zo deze al bestaat — hen daarvan weerhield. Toeschouwers of vrienden van partijen gaan zitten op de banken, naast de rechters zelf. In de hoeken van de zaal spelen kinderen, een ieder mag spreken. Wanneer een notabele binnentreedt, staat de qadi op om hem te begroeten, terwijl de zitting doorgaat. . . . De klerken roepen de partijen op, en vragen hen naar hun namen en achternamen. Ik heb gezien hoe een klerk op een zitting de qadi herhaaldelijk in de rede viel bij de ondervraging van getuigen, en zelf vragen ging stellen, een autoriteit van deze klerk, die door de qadi wordt geduld, maar die leidt tot een toestand die de Islamietische rechtspraak onwaardig is”.¹⁴

Een van de oorzaken van de onbevredigende toestand waarin de shari'a-rechtbanken verkeerden, was het feit dat de Opperqadi, die in 1880 in de rechterlijke organisatie was ingepast als president van de rechtbank van Cairo, nog steeds afhankelijk was van de Sultan van Turkije, de Khalief, en zich ook beschouwde als alleen door de Khalief

¹⁴ *Taqrir fi islah al-mahakim al-shar'iya*, gepubliceerd door Mohammed Rashid Rida, 1900, p. 44.

benoemd en hem alleen verantwoording schuldig. Weliswaar had Egypte reeds administratieve autonomie verkregen, doch in naam was het nog een provincie van het Turkse rijk. De Wali Sa'id (1859-1863) had het recht verkregen van benoeming van alle rechters, behalve de Opperqadi, en aan de Khedive Isma'il (1863-1879) was zelfs het recht gegund om ook de Opperqadi te benoemen. In 1876 was dan ook de Opperqadi 'Abd al-Rahman Nafez effendi door de Khedive in de hoogste rechterlijke functie benoemd. Toen echter de Khedive bij de dood van deze Opperqadi in 1891 de Porte verzocht om de zoon van 'Abd al-Rahman Nafez effendi in zijns vaders functie te bevestigen, werd als enig antwoord op dit verzoek een telegram uit Constantinopel ontvangen, dat niet de zoon van de vorige Opperqadi, doch 'Abdallah Gamal al-Din effendi was benoemd. De Turkse suzereiniteit op dit gebied bleek zo sterk te zijn, dat de Khedive zich bij deze benoeming, die met typisch Turkse vaagheid was geschied — Gamal al-Din werd niet met zoveel woorden benoemd tot Opperqadi maar „voor de ma'muriya van de rechterlijke zaken”, — moest neerleggen en kort daarop Gamal al-Din benoemde tot Qadi van Cairo.¹⁵

Het feit dat een Turkse qadi, die gemakkelijk een willig instrument kon worden in de handen van een corrupte paleiskliek, de hoogste functie bekleedde in de shari'a-rechtspraak, en daarbij eigenlijk geheel onafhankelijk was van het Ministerie van Justitie, was een beletsel voor een bevredigende ontwikkeling van de shari'a-rechtbanken. Dit bleek bijvoorbeeld in 1909, toen de pas benoemde Turkse Opperqadi op voorstel van de Khedive een plaatsvervanger aanwees, die daartoe volkomen ongeschikt was. Deze protégé van de Khedive maakte zich op zo ergerlijke wijze aan corruptie schuldig, dat zijn ontslag noodzakelijk bleek. Dit was echter tegen de zin van de Khedive en het ontslag kon eerst na interventie van Lord Kitchener, de toenmalige Britse vertegenwoordiger in Egypte, worden verleend.

Het was vooral in zaken van waqfs en van shari'a-rechtspraak dat aan de Khedive door de Engelse bezetters de vrije hand was gelaten.¹⁶ Het belang voor de Khedive om in de shari'a-rechtspraak invloed te behouden was gelegen in de zeggenschap in zaken van waqfs, onder andere het recht van aanwijzing van beheerders, dat deze rechtbanken zelfs na de oprichting van een afzonderlijke dienst voor de waqfs nog hadden behouden. Daar deze waqfs een aanzienlijk deel van de bebouw-

¹⁵ H. Lamba, *Droit public et administratif*, p. 350.

¹⁶ vgl. Ahmed Amin, *Hayati*, Cairo 1950, p. 84.

bare oppervlakte van Egypte besloegen, had dit zeer veel te betekenen. Hieronder zal ter sprake komen dat de Khedive van deze situatie inderdaad een handig gebruik maakte om zich op grote schaal te verrijken.¹⁷ Het was zowel voor de organisatie van de shari'a-rechtspraak zelf als ter vermindering van dergelijke wantoestanden een gunstige ontwikkeling, dat het ambt van Opperqadi in 1914, nadat de oorlog tussen Engeland en Turkije was uitgebroken en Egypte tot Engels protectoraat was verklaard, werd afgeschaft. Zijn bijzondere functies werden toen overgedragen aan de President van het Hoge Shari'a Hof. Tegelijkertijd werd een afzonderlijke president van de shari'a-rechtbank van Cairo benoemd.

Ondertussen trachtte de regering verbetering te brengen in de chaos die bij de shari'a-rechtspraak heerste, en in 1897 werd een nieuw en verbeterd reglement afgekondigd, dat echter niet aan de verwachtingen bleek te voldoen. Het was daarom dat de regering in 1899 een poging deed om door middel van benoeming van rechters uit de inmiddels opgerichte en behoorlijk, althans beter dan de shari'a-rechtspraak, functionerende nationale rechtspraak in het Hoge Shari'a Hof, het peil van de shari'a-rechtspraak te verhogen. Hiertoe werd bij de wetgevende vergadering het voorstel ingediend om twee leden van het Nationale Hof van Appel te benoemen in het Hoge Shari'a Hof, een voorstel, dat evenwel terstond op fanatieke tegenstand stuitte. In het parlement verzetten de Opperqadi en de Rector van de Azhar zich er heftig tegen, onder het voorwendsel dat de nieuwbenoemde functionarissen onvoldoende bedreven waren in de shari'a om het rechterambt te kunnen bekleden, en dat bovendien de Opperqadi, die door de Khalief zelf was benoemd, niet kon dulden dat dergelijke lekenrechters met hem de taak van rechtspraak volgens de shari'a zouden delen. Dit laatste punt was uiteraard onlogisch, aangezien de Khedive het recht had om rechters te benoemen, en dit ook deed; volgens de benoemingsfirman van 'Abbas (Hilmy) II (1892-1914) waren aan de Khedive uitdrukkelijk het „civiele, financiële en judiciale bestuur van het land” opgedragen.¹⁸ Waarschijnlijk met medewerking en misschien zelfs op instigatie van het Paleis ontstond evenwel grote agitatie in de pers, en hoewel het decreet werd uitgevaardigd, werd het niet uitgevoerd. Volgens sommigen werd besloten de aangelegenheid tot nader order te laten rusten na interventie van de Porte.¹⁹ McIlwraith, Engels juridisch adviseur van de Egyptische regering, was echter van mening dat de Khedive

¹⁷ p. 120; vgl. Lord Cromer, *Abbas II*, London 1915, p. 70 vv.

¹⁸ Lamba, *Droit public et administratif*, p. 350.

¹⁹ Yoaqim Mikha'il, *Ta'rikh al-qanun fi Misr*, Cairo, 1899, p. 84.

zelf er de voorkeur aan gaf om de toestand van de shari'a-rechtspraak te laten zoals zij was, en geen inmenging van de nationale rechtspraak wenste, om de hierboven aangegeven reden. De nieuw te benoemen lekenrechters zouden immers waarschijnlijk moeilijker te beïnvloeden zijn dan de qadi's, en aangezien de shari'a-rechter nog uitsluitend bevoegd was inzake waqfs, wenste de Khedive de toestand bij het oude te laten.²⁰ Hiermede hadden de conservatieve, om niet te zeggen reactionnaire krachten een overwinning behaald, en was de versterking van de shari'a-rechtspraak met elementen uit de nationale rechtbanken van de baan. Voortaan zouden de shari'a-rechtbanken een geïsoleerd bestaan leiden; nog ruim 50 jaar zouden zij hun zelfstandigheid bewaren. Het is duidelijk dat de huiver van de Engelsen om zich te mengen in wat werd beschouwd in nauw verband te staan tot de godsdienst deze ontwikkeling heeft bevorderd. Lord Cromer, de eerste Britse vertegenwoordiger in Egypte na de bezetting, schreef dan ook: „Neither need much be said about the Kadis' courts. These Courts deal with all questions affecting the personal status of Moslems. If they are ever to be improved, the movement in favour of reform must come from within. It must be initiated by the Egyptians themselves... The British reformer . . . turned aside from Mohammedan law-reform”.²¹ Lord Cromer was tot 1907 Brits vertegenwoordiger in Egypte en zijn opmerkingen illustreren de Britse politiek ten opzichte van de shari'a-rechtspraak, die er een van niet-inmenging en onthouding van enigerlei bemoeienis was.

In het reglement van 1856 was bepaald dat de Hanafietische school werd gevolgd, waarmede dus de andere in de Islam als orthodox geldende rechtsscholen waren uitgesloten.²² Hiermede werd een Turkse traditie voortgezet. De Turken, zelf Hanafieten, hadden overal in het Turkse rijk de Hanafietische school bevorderd, onverschillig welke school door de bevolking werd aangehangen. In Egypte was en is de bevolking nog steeds overwegend Shafi'ietisch in de Delta en Malikietisch in het Zuiden, doch reeds sinds de Turkse verovering door Sultan Selim in 1517 werd de Hanafietische school in de rechtspraak begunstigd, zodat de Shafi'ietische en Malikietische scholen slechts werden toegepast voorzover het rituele gedeelte van de shari'a betreft, zoals het gebed, de voorschriften omtrent de reinheid, de vasten, enz. Weliswaar schijnt tijdens het bewind van de Mamelukken deze beperking tot de Hanafietische school in onbruik geraakt te zijn, doch in het begin van de

²⁰ McIlwraith, o.c., p. 745.

²¹ Lord Cromer, *Modern Egypt*, II, p. 515.

²² Gallad, o.c., IV, p. 129.

19e eeuw beperkte Mohammed 'Ali de rechtspraak wederom tot de Hanafietische school,²³ die sindsdien de heersende is gebleven.

Ook het reglement van 1880, waarbij de shari'a-rechtspraak haar eerste behoorlijke organisatie kreeg, bepaalde in art. 10 dat de rechtspraak zou geschieden „volgens de meest gezaghebbende leermening van de school van Abu Hanifa” (*'ala argah al-aqwal fi madhhab Abi Hanifah*)²⁴ en in deze vorm werd het artikel ook in de volgende reglementen overgenomen. Boven is reeds vermeld dat het Mohammedaanse recht niet op overzichtelijke wijze in wetten of codes is vastgelegd, doch dient te worden geput uit de verhandelingen der rechtsgeleerden, die onoverzichtelijk zijn en vaak zeer omvangrijk. Zo telt het in Egypte meest gebruikte werk, namelijk de *Radd al-Muhtar* van Ibn 'Abdin, vijf delen van in het totaal ruim 3800 bladzijden; een ander veel geciteerd werk, *al-Bahr al-Ra'iq* van Ibn Nugaim, telt acht delen van gezamenlijk ruim 3400 bladzijden. Bovendien waren de meeste dezer gezaghebbende werken geschreven in de vorm van commentaren, glossen of superglossen, waardoor de onoverzichtelijkheid nog werd vergroot. Er waren vele schrijvers, die als gezaghebbend konden gelden, en het was vaak moeilijk vast te stellen wat „de meest gezaghebbende leermening” was. Behoorlijke registers of klappers op deze werken waren er niet. Er bestonden verzamelingen van rechtsgeleerde adviezen, zogenaamde fatwa's, waarvan sommige autoriteit hadden verworven, en die meer op de praktijk betrekking hadden, doch deze leden aan dezelfde onoverzichtelijkheid en gebrek aan systematiek.

In het Turkse rijk was na de hervormingen van de Hatt-i Sharif van Gülhaneh van 1839 en van de Hatt-i Humayun van 1856 getracht dit Hanafietische recht te codificeren, doch de codificatie die van 1869 tot 1876 tot stand kwam, de zogenaamde *Medjelle*, betrof alleen het vermogensrecht en niet het personenrecht, het gebied waartoe de geldigheid van de shari'a in de toekomst hoofdzakelijk beperkt zou blijven.²⁵ De *Medjelle* is echter nooit in Egypte toegepast, omdat bij het gereedkomen van deze codificatie in 1876 Egypte reeds zijn administratieve en voor het grootste gedeelte ook juridische onafhankelijkheid had verkregen.

²³ Djabarti, o.c. IX, p. 179; Mohammed Khalifa, *Tatawwur al-tashri' al-islami fi Misr*, Muhama Shar'iya IX, 1937-1938, p. 14.

²⁴ Gallad, o.c., IV, p. 146.

²⁵ Over de *Medjelleh* zie J. H. Kramers, art. *Medjelleh* in *Encyclopédie de l'Islam*; S. Onar, *The Madjallah in Law in the Middle East*, ed. Khadduri & Liebesny, p. 292-309; vertaling in E. Young, *Corps de droit ottoman*, VI; Heidborn, *Manuel de Droit Public et Administratif de l'Empire Ottoman*, I, p. 285.

Het vermogensrecht — waartoe de Medjelle beperkt bleef — was sinds de totstandkoming van de gemengde rechtspraak in 1875 en de nationale rechtspraak in 1883 door naar Frans voorbeeld opgestelde wetboeken geregeld.

Wel werd een aantal codificaties van Hanafietisch recht opgesteld door een Egyptisch jurist, die echter nooit kracht van wet hebben gekregen en trouwens voornamelijk bedoeld waren als handleiding voor de pas opgerichte gemengde rechtbanken en niet voor de shari'a-rechtbanken. Deze waren van de hand van de bekende Qadri pacha (1821-1886) die een drietal codificaties maakte, namelijk van het personenrecht, *al-ahkam al-shar'iyah fil-ahwal al-shakhsiya*, het stichtingenrecht, *al-'adl wal-insaf*, en het vermogensrecht, *murshid al-hayran ila ma'rifat ahwal al-insan*, welk laatste werk eerst in 1890 werd gedrukt.²⁶ Qadri pacha baseerde zich bij deze compilaties voornamelijk op de Hanafietische rechtsgeleerde Ibn 'Abdin (gest. 1836), en wel diens werk *Radd al-muhtar*, benevens op de bekende fatwa-verzamelingen. Hoewel deze codificaties op last van de regering werden vervaardigd, hebben zij nooit wetskracht gekregen, en zijn nooit als zodanig afgekondigd. Ook in de praktijk is, naar het wil voorkomen, hun gezag gering gebleven en in de rechtspraak worden zij slechts zelden geciteerd. De rechters gingen voort met de studie van de oude rechtsgeleerde werken en als „gezaghebbende leermening” hebben de codes van Qadri nooit gegolden. Het was of de volgens de oude methoden opgeleide qadi's niet konden wennen aan de moderne indeling in paragrafen en artikels. Zonder dat zij werden bestreden als een onjuiste weergave van de geldende Hanafietische doctrine, hebben de compilaties van Qadri in de praktijk nooit veel gezag verworven.

Het streven naar overzichtelijkheid en zekerheid betreffende het toe te passen recht bleef echter bestaan. Mohammed 'Abduh stelde in zijn rapport van 1899 over de toestand van de shari'a-rechtspraak voor, een code op te stellen, ditmaal van alle vier de rechtsscholen „die alle misverstand zou uitsluiten”. In het begin van deze eeuw werd voorts een commissie van rechtsgeleerden, 'ulama', ingesteld om een nieuwe codificatie samen te stellen, gebaseerd op het werk van Qadri pacha. Deze commissie maakte inderdaad een deel over het personenrecht

²⁶ Over Qadri pacha zie: E. Bussi, *Alcuni moderne „codificazioni” e „compilazioni” del diritto musulmano*, Oriente Moderno XX, 1940, p. 251-261; Sammarco in *Précis de l'Histoire de l'Égypte Moderne*, IV, p. 317; J. Schacht, *Shari'a und Qanun im modernen Aegypten*, Der Islam XX, 1932, p. 213; Zaki Mugahid, *al-'alam al-sharqiya*, I, — Cairo, 1949, p. 109.

gereed en bood dit de Mufti van Egypte ter revisie aan.²⁷ Toen bleef de zaak evenwel rusten en tot een officiële codificatie van de bepalingen van de shari'a, zelfs niet van het in de rechtspraak toegepaste gedeelte, is het sindsdien nooit gekomen. Wel verscheen in de jaren dertig een serie compilaties van „de rechtswetenschap volgens de vier scholen”, *al-fiqh 'alal-madhahib al-arba'a*, doch een codificatie was dit niet, meer een rechtsgeleerde samenvatting van de *fiqh* volgens de vier scholen. Slechts het deel betreffende de ritus en cultus was op last van de regering samengesteld; de overige delen waren de arbeid van Sheikh 'Abd al-Rahman al-Gaziri, die op eigen initiatief deze compilatie had voortgezet. Tijdens de tweede wereldoorlog werd een codificatie van enkele toepasselijke gedeelten van de shari'a tot stand gebracht, namelijk van het erfrecht, het testamentenrecht en het stichtingenrecht, waarover hieronder zal worden gehandeld.²⁸

De shari'a-rechtspraak bleef zich baseren op de oude rechtsgeleerde literatuur, de *fiqh*. De *fiqh*-werken die het meest werden en worden bebezigd, zijn de reeds genoemde Ibn 'Abdin (gest. 1836), *Radd al-muhtar*, een glosse op al-Haskafi's (gest. 1677) *al-Durr al-mukhtar*, welk laatste werk weer een commentaar is op Ibn Timurtash (gest. 1595), *Tanwir al-Absar*; voorts Ibn Nugaim (gest. 1563), *al-Bahr al-Ra'iq*; al-Zaila'i (gest. 1542), *Tabyin al-haq'iq*, en de commentaar van al-Nasafi (gest. 1310), *Kanz al-daqa'iq fil-furu'*. In mindere mate worden gebruikt al-Marghinani (gest. 1197), *al-Hidaya*, welk werk in India daarentegen veel invloed heeft, alsmede de commentaren hierop zoals Ibn al-Hummam (gest. 1457), *Fath al-Qadir* en al-Kasani (gest. 1191), *Bada'i' al-sana'i' fi tartib al-shara'i'*. Van de oudere auteurs wordt wel geciteerd al-Sarakhsi (gest. 1090), *al-Mabsut*, welk werk een commentaar is op al-Marwazi's *al-Shahid*, dat weer een uittreksel is van *Kitab al-Asl* van Mohammed al-Shaibani, de leerling van Abu Hanifa, de stichter van de Hanafietische school (gest. 904). Voorts worden de bekendste fetwa-verzamelingen ook in de Egyptische shari'a-rechtspraak gebruikt, zoals de *Fatawa Hindiya* van al-Malibari (XVIe eeuw); de *Fatawa Anqirawiya* van al-Anqirawi (gest. 1687) en tenslotte de *Fatawa Hamidiya* van al-Qonawi (gest. 1577).

Het wantrouwen van de regering tegen de shari'a-rechtspraak en de de slechte reputatie die de shari'a-rechtbanken genoten, blijken ook uit de wijze waarop de tenuitvoerlegging van de vonnissen was geregeld.

²⁷ McIlwraith, *Report* 1907, p. 12.

²⁸ p. 107 e.v.

De shari'a-rechtbanken hebben nooit eigen deurwaarders bezeten en de vonnissen werden steeds ten uitvoer gelegd door bestuursinstanties. Hierover klaagde reeds Mohammed 'Abduh in zijn meervermeld rapport over de shari'a-rechtspraak van 1889, waarin hij vermeldde dat niet meer dan één tiende van de gevelde vonnissen in werkelijkheid ten uitvoer werd gelegd.²⁹ Hij stelde dan ook voor om de shari'a-rechtspraak eigen deurwaarders te geven, en om in afwachting daarvan de deurwaarders van de nationale rechtspraak te belasten met de tenuitvoerlegging van de vonnissen van de shari'a-rechtbanken. In 1907 werd een afzonderlijk reglement afgekondigd voor de tenuitvoerlegging van de vonnissen, die echter toevertrouwd bleef aan de bestuursorganen, namelijk de gouverneurs van de provincies en de gubernoraten, de districtsprefekten. In dit reglement werd aan deze instanties een aanknopingspunt gegeven om zelfstandig de vonnissen van de shari'a-rechtbanken, die ter executie werden aangeboden, te beoordelen, aangezien daar werd bepaald dat „een ieder die een vonnis bezat van een shari'a-rechtbank, die daartoe bevoegd was, langs administratieve weg de tenuitvoerlegging kon verzoeken”. Het bestuur beoordeelde dus eerst of de shari'a-rechtbank wel bevoegd was geweest, alvorens het vonnis ten uitvoer te leggen. Deze situatie is blijven bestaan, hoewel door een nieuw algemeen reglement voor de shari'a-rechtspraak van 1910 de geldigheid van het reglement voor de executie van 1907 kwam te vervallen en sindsdien geen nieuw reglement is uitgevaardigd. Door de bevoegdheid van de shari'a-rechtbank te beoordelen, trad de uitvoerende macht op het terrein van de rechterlijke macht, een situatie waartegen van de zijde van de shari'a-rechtbanken terecht bezwaar is gemaakt, doch waarin nimmer verandering is gebracht.³⁰ De regering bleef op deze wijze een nauwgezette controle over de shari'a-rechtspraak uitoefenen.

Bij het bestaan van de vele jurisdicties in Egypte konden bevoegdheidsconflicten niet uitblijven. Aangezien sinds de hervormingen van 1872 in Egypte de gemengde rechtspraak, de nationale of inheemse rechtspraak, de shari'a-rechtspraak, benevens nog 14 afzonderlijke rechtsprekende instanties voor de niet Moslimse gemeenschappen naast elkaar bestonden, kan men zich indenken dat bevoegdheidsconflicten herhaaldelijk voorkwamen. Hierbij was de gemengde rechtspraak in een voordelige positie doordat zij, hoewel aanvankelijk bedoeld als

²⁹ *Taqrir*, p. 67.

³⁰ Ahmed Shakir, *Abhath fi ahkam*, Cairo, 1941, p. 9-11; Sheikh Mahmud 'Arnus, *Ta'rikkh al-qada' fil-Islam*, Cairo, 1934, p. 203.

uitzonderingsrechtspraak, namelijk voor zaken waar buitenlanders bij betrokken waren, door de invloed der mogendheden in Egypte zich kon ontwikkelen tot de sterkste rechtspraak, wier vonnissen steeds de voorrang hadden. De gemengde rechtbanken stonden als het ware onder de onmiddellijke bescherming van de buitenlandse mogendheden, al was Egypte in naam op dit gebied soeverein en al werd de rechtspraak in naam van de Khedive, later de Koning, uitgeoefend door rechters, die formeel door het staatshoofd waren benoemd. Men heeft wel getracht deze situatie te rechtvaardigen door de theorie dat de gemengde rechtspraak uitsluitend gebaseerd was op een internationaal verdrag, integenstelling tot de overige rechtspraak, die op de wet was gebaseerd, zodat de gemengde rechtspraak steeds voorrang diende te hebben boven de andere jurisdicties. Deze redenering heeft echter slechts betrekkelijke waarde, want formeel immers was de gemengde rechtspraak, evenals de andere jurisdicties, een Egyptische rechtspraak.³¹ In de praktijk werd evenwel bij een conflict van vonnissen door de nationale rechtspraak steeds de voorrang gegund aan de gemengde rechtspraak.³²

Talrijk waren de bevoegdheidsgeschillen tussen de nationale en de shari'a-rechtspraak. Een der eerste geschillen, waarbij de situatie zich voordeed dat twee tegenstrijdige vonnissen werden geveld betreffende een en dezelfde zaak, ontstond in 1901, toen zowel een nationale als een shari'a-rechtbank zich gerechtigd achtten om de beheerder van een waqf te benoemen.³³ Hierop werd een commissie benoemd, bestaande uit de mufti van Egypte en magistraten van de gemengde, nationale en shari'a-rechtspraak, die besliste dat de shari'a-rechtbank tot benoeming van de beheerder bevoegd was geweest. De waqf gaf ook hierna nog vaak aanleiding tot bevoegdheidsgeschillen tussen shari'a- en nationale rechtspraak. Krachtens artikel 16 van haar reglement waren de nationale rechtbanken immers niet bevoegd om kennis te nemen van zaken betreffende *asl al-waqf*, hetgeen letterlijk betekent de wortel of de oorsprong van de waqf, en dat in de Franse versie was vertaald als *constitution du wakf*. In werkelijkheid was uiteraard de franse terminologie de oorspronkelijke geweest, omdat de reglementen oorspronkelijk in het Frans waren opgesteld, en was de vertaling „wortel van de waqf” een onjuiste weergave van de bedoeling van de wetgever. De nationale rechtspraak gaf evenwel aan deze term een enge interpretatie. In 1928 besliste het Nationale Hof van Cassatie bijvoorbeeld dat *asl al-waqf*

³¹ Brinton, *The Mixed Courts of Egypt*, p. 296.

³² *Report Juridical Adviser*, 1916.

³³ *Report Juridical Adviser*, 1901.

slechts betrof „alles hetgeen samenhang met de geldigheid van de waqf, de gestelde voorwaarden of de zaak die tot waqf werd gemaakt”, zodat in alle andere zaken zoals de benoeming van een beheerder, de afrekening en dergelijke, de nationale rechtspraak bevoegd bleef. Hoewel deze interpretatie van het Nationale Cassatiehof in de loop der tijden wel eens wijzigingen onderging, en bijvoorbeeld in 1935 werd beslist dat de term „wortel van de waqf” betekende „alles wat het waqfcontract zelf” betrof, *'aqd al-waqf dhatih*, waarmee een veel ruimer gebied voor de nationale rechtspraak ontoegankelijk werd verklaard, bleef de algemene jurisprudentie van de nationale rechtspraak toch, dat de nationale rechtbanken een ruime bevoegdheid hadden ook in waqf-zaken, waardoor telkens weer geschillen met de shari'a-rechtspraak over de waqfs ontstonden. Voor de shari'a-rechtbanken was de waqf echter het belangrijkste onderdeel van hun rechtsprekende taak en aan de waqf ontleenden zij hun grootste invloed. Omstreeks 1925 was immers ongeveer een achtste van de bebouwbare oppervlakte in Egypte waqf-land, en 25 jaar later was dit nog steeds een tiende. In een landbouweconomie als de Egyptische speelde de waqf dus een grote rol, en het is niet te verwonderen dat de shari'a-rechters hun bevoegdheden op dit gebied met grote hardnekkigheid verdedigden en nooit de strijd tegen de inmenging van de nationale rechtspraak op dit gebied opgaven.³⁴

Pas in 1949 werd aan deze strijd een eind gemaakt, toen in het reglement van de nationale rechtbanken werd bepaald dat de nationale rechtbanken „niet bevoegd waren in geschillen en kwesties betreffende de stichting en de geldigheid van de waqf, van de rechten op waqfs, de interpretatie van de voorwaarden, het toezicht op en de totstandkoming van waqfs tijdens de laatste ziekte”. Hiermede waren de shari'a-rechtbanken in het gelijk gesteld en was hun bevoegdheid op het gebied van de waqfs volledig erkend.³⁵ Tot 1955, toen de shari'a-rechtbanken bij de nationale werden ingelijfd, bleven zij voor waqf-zaken volledig bevoegd.

Ook op andere gebieden dan de waqfs ontstonden herhaaldelijk bevoegdheidsgeschillen tussen nationale en shari'a-rechtspraak, waardoor tegenstrijdige vonnissen over dezelfde kwestie zich konden voordoen, bijvoorbeeld betreffende de alimentatie, de bruidschat en het huisraad der echtgenoten, kwesties, die hoewel deel uitmakende van het

³⁴ Mohammed al-Barbari, *al-Madda 16 min lai'ha tartib al-mahakim al-ahliya*, Muhama Shar'iya VIII, 1937, 7-10, p. 54.

³⁵ Artikel 16 van wet nr 149 van 1949.

personenrecht, konden worden geïnterpreteerd als vermogensrechten, die aanleiding konden zijn tot gewone civiele vorderingen. Afgezien van de bevoegdheidsgeschillen betekende de verscheidenheid van de jurisdicties in vele gevallen een vertraging van het rechtsgeding, daar het immers herhaaldelijk voorkwam, dat naar een andere jurisdictie verwezen werd en het proces dus moest worden onderbroken om het andere vonnis af te wachten.

Tussen de rechtsprekende instanties van de niet-Moslimse gemeenschappen en de shari'a-rechtbanken waren bevoegdheidsgeschillen eveneens een frequent verschijnsel. Deze geschillen kwamen vaak voort uit de bekering van één der partijen tot de Islam, waardoor de shari'a-rechtspraak bevoegd werd, krachtens de regel dat een Moslim slechts door zijn eigen rechter kon worden berecht. Wanneer een partij dus vreesde dat het proces een ongunstige wending nam, kon hij door zich tot de Islam te bekeren een nieuw proces beginnen voor de shari'a-rechtbank. Voor de bevoegdheidsgeschillen tussen de shari'a-rechtbanken en de niet-Moslimse rechtbanken werd in 1953 het cassatiehof van de nationale rechtspraak bevoegd verklaard; dit werd belast met de taak, in dergelijke gevallen de bevoegde instantie aan de wijzen.³⁶ Tot dat jaar werden deze geschillen beslecht door commissies, ingesteld door het Ministerie van Justitie. Suggesties om een afzonderlijk tribunaal met dergelijke geschillen te belasten, zijn nooit aanvaard.³⁷ De commissies van het Ministerie van Justitie hadden uiteraard formeel geen rechtsmacht, doch konden de tenuitvoerlegging van één der vonnissen opschorten en aldus in feite over de bevoegdheid van deze rechtbanken beslissen.

Voor de bevoegdheidsgeschillen tussen shari'a-rechtspraak en nationale rechtspraak was reeds in 1949, het jaar waarin de gemengde rechtbanken werden opgeheven en de nationale rechtspraak met haar taak werd belast, een oplossing gevonden door de invoering van de regel dat het cassatiehof van de nationale rechtspraak bevoegd was inzake bevoegdheidsgeschillen tussen de nationale en de shari'a-rechtbanken. De nationale rechtspraak kon dus in laatste instantie over haar eigen bevoegdheid beslissen, doordat het opperste orgaan van deze rechtspraak het laatste woord kreeg bij geschillen met de shari'a-rechtbanken over de bevoegdheid. Hiermede werd de suprematie van de nationale rechtspraak duidelijk aangetoond.³³

³⁶ Wet nr 100 van 1953.

³⁷ Zie bijvoorbeeld McIlwraith in *Journal Clunet* XXXIX, 1912, p. 1082.

³⁸ Wet nr 147 van 1949, art. 19.

Bij de opeenvolgende reglementen van de shari'a-rechtbanken werd getracht verbetering te brengen in de organisatie van en de procedure voor deze rechtbanken. In 1910 werd gijzeling mogelijk gemaakt voor alimentatieschulden, Hiermede werd de efficiëntie van de rechtspraak zeer verbeterd, aangezien bij het ontbreken van deze sanctie de tenuitvoerlegging van vonnissen, waarbij alimentatie werd toegekend, veelal illusoir was gebleken. Een nieuw tarief werd ingesteld en de rechters werd beter gesalarieerd. Voorts werden de archieven van de shari'a-rechtspraak, die in een chaotische toestand verkeerden, geordend, een werk dat twaalf jaar heeft geduurd.³⁹ In 1931 werd tenslotte het laatste reglement van de shari'a-rechtbanken ingevoerd, dat wederom op een aantal punten verbetering in de organisatie bracht, hetgeen nader zal worden besproken.⁴⁰

Door de oprichting van een afzonderlijke school voor de opleiding van de shari'a-rechters, die immers aan de Azhar-universiteit een klassieke opvoeding ontvingen, welke niet op de praktijk was ingesteld, werd voorts getracht het peil van het corps der rechters te verbeteren. Aanvankelijk was in het reglement van 1897 bepaald, dat het pas opgerichte instituut voor de Arabische taal, dat op moderne leest was geschoeid, de Dar al-'Ulum, bevoegd zou zijn om rechters op te leiden. Een aparte afdeling aan de Dar al-'Ulum was voor deze opleiding ingesteld.⁴¹ In de praktijk was echter van opleiding aan de Dar al-'Ulum door tegenwerking van de Azhar, die zich in zijn monopolie bedreigd zag, niets gekomen. In 1899 werd een commissie ingesteld onder voorzitterschap van Mohammed 'Abduh, die een plan ontwierp voor de oprichting van een afzonderlijke qadi-school, die in 1907 werd opgericht. De Azhar bleef echter tegen de qadi-school ageren, en wist hier de steun van de Khedive te verkrijgen. In 1923 werd de qadi-school onder toezicht van de Azhar gesteld, waarmede de oude toestand weer was hersteld.⁴²

De shari'a-rechtbanken bleven in het moderne Egypte een compromis met de traditionele Islam met alle nadelen die zulk een compromis doorgaans aankleven. De conservatieve Moslims, in hun strijd voor het behoud van de shari'a-rechtspraak vaak gesteund door de Khedive,

³⁹ McIlwraight, *Mohammedan Law Courts of Egypt*, Nineteenth Century and After LXXX, 1916, p. 751.

⁴⁰ p. 101.

⁴¹ Slechts twee afgestudeerden van de Dar al-'Ulum werden benoemd, vgl. Mohammed 'Abd al-Gawad, *Taqwim Dar al-'Ulum*, Cairo, 1947, p. 26.

⁴² Over de qadi-school zie Mahmud 'Arnus, *Ta'rikh al-qada' fil-Islam*, p. 231; Ahmed Amin, *Hayati*, p. 83 vv; brochure *Madrassa al-qada' al-shar' i fi ithna 'ashar 'am* Cairo, 1919.

later de Koning, bleven ontevreden over wat zij beschouwden als de stiefmoederlijke behandeling van de shari'a-rechtspraak van de zijde der regering, en de moderne juristen keken geringschattend neer op de „mehkemeh's", die zij niet beschouwden als volwaardige rechtbanken, doch slechts als een concessie aan het conservatisme. Op den duur kwam er ongetwijfeld veel verbetering in de organisatie van de shari'a-rechtspraak, doch gelijkwaardig aan de nationale rechtspraak is zij nooit geworden. Toen in 1952 de monarchie, die steeds geneigd was geweest het Moslimse conservatisme te beschermen, ten val werd gebracht, waren ook de dagen van de shari'a-rechtspraak geteld. In 1955 zouden de shari'a-rechtbanken worden opgeheven en bij de nationale rechtspraak ingelijfd.

REFORMISME EN FEMINISME

De toenemende Westerse invloed in Egypte was een uitdaging die door de Islam niet onbeantwoord werd gelaten. In de tweede helft van de negentiende eeuw ontstond een modernistische beweging, die trachtte het antwoord te vinden op de vragen, die door de penetratie van Westerse ideeën en levensvormen opkwamen en die door de traditionele Islam niet werden opgelost. Ook op het gebied van het recht zou dit modernisme door zijn streven om een synthese te vinden tussen de nieuwe Westerse ideeën en de geestelijke waarden van de traditionele Islam een vruchtbare invloed hebben.

Hoewel het Egyptische modernisme uiteindelijk een beweging is geworden, die voornamelijk een godsdienstig karakter had, is een politieke achtergrond onmiskenbaar. Het was de pan-islamietische agitator Gamal al-Din Afghani, afkomstig uit Afghanistan,¹ die tijdens zijn verblijf in Egypte de stoot gaf tot het ontstaan van het Egyptisch modernisme. Gamal al-Din Afghani was een merkwaardige mengeling van geleerde en politieke agitator, die werd gedreven door een vurig verlangen de Islamietische wereld uit haar verstarring, haar achterlijkheid en haar vernederende positie van kolonie of invloedssfeer van niet-Moslimse mogendheden op te heffen. Het zijn de apologetische instelling van Afghani en zijn reactie tegen Westerse invloed geweest, die typerend zijn geworden voor het Egyptische modernisme. Gedurende zijn eerste verblijf in Egypte, in 1869, ontving Gamal al-Din Afghani bezoek van een jeugdige Egyptenaar, die zijn studie aan de Azhar nog niet had beëindigd, Mohammed 'Abduh,² afkomstig van het platteland, en deze ontmoeting werd beslissend voor het ontstaan van de Egyptische modernistische beweging. Mohammed 'Abduh kwam terstond onder de indruk

¹ Volgens sommigen uit Perzië: Ch. Adams, *Islam and modernism in Egypt*. London 1933, p. 4.

² Mohammed Rashid Rida, *Ta'rikh al-ustadh al-imam*, Cairo 1931, I, p. 25 (hierna te citeren als *Ta'rikh*).

van de stoutmoedigheid en de helderheid waarmee Gamal al-Din Afghani de Koran verklaarde op een manier, die totaal verschilde van de droge en vaak onbegrijpelijke uiteenzettingen der traditionele Azhar-geleerden. Hij schaarde zich onder het gehoor van de Moslimse vreemdeling, en werd weldra zijn voornaamste leerling.

Dat de invloed van Gamal al-Din Afghani niet alleen theoretisch was, maar dat Mohammed 'Abduh ook praktisch door hem werd beïnvloed, blijkt uit het verdere verloop van zijn carrière. Op het ogenblik dat hij met de pan-Islamietische bezoeker kennis maakte, stond Mohammed 'Abduh nog onder sterke invloed van de Moslimse mystiek, doch voortaan zou hij zich meer aan praktische activiteiten wijden. In 1877 behaalde hij zijn diploma aan de Azhar en na enige jaren te hebben gedoceerd in de Azhar, de Dar al-'Ulum, het pas opgerichte instituut voor de Arabische taal, en in de Khediviale Talenschool, werd hij in 1880 hoofdredacteur van het door de regering uitgegeven blad *al-Waqa'i' al-Misriya*.³ Het is waarschijnlijk de politieke invloed van de Afghaanse agitator geweest, die Mohammed Abduh in de jaren 1881-1882 de zijde deed kiezen van de aanhangers van de officier 'Arabi, die de rebellie tegen de Khedive pleegde, welke slechts door Engels militair ingrijpen kon worden bedwongen. Het is nooit duidelijk geworden welke rol Mohammed 'Abduh in deze opstand heeft gespeeld, maar welke deze ook geweest moge zijn, hij werd er in 1882 om verbannen. Hij begaf zich naar Beyrouth en vandaar naar Parijs, waar hij zich weer bij Gamal al-Din Afghani voegde en tezamen met deze het tijdschrift *al-'Urwa al-Wuthqa* stichtte.

De mislukking van de 'Arabi-opstand en deze verbanning zijn van grote betekenis voor de ontwikkeling van Mohammed 'Abduh geweest. Het mislukken van de opstand veranderde hem van een activist in een reformist, een voorstander van geleidelijke hervorming in plaats van revolutie,⁴ en zijn verblijf in Europa tijdens zijn ballingschap opende zijn ogen voor de Westerse beschaving, die hij in Egypte slechts oppervlakkig kon leren kennen. Toen hem, na een tweede verblijf in Beyrouth, weer werd toegestaan naar Egypte terug te keren, had hij zich tot een gematigd man ontwikkeld. Hij leek zich in de Engelse bezetting, die trouwens steeds als tijdelijk was aangekondigd, te schikken en had een open oog gekregen voor de voordelen van de Westerse beschaving. Geen wonder dat hij in de ogen van latere generaties veelal is beschouwd als

³ Adams, o.c. p. 46.

⁴ Zie ook W. J. A. Kernkamp, *De Islam en de vrouw*, diss. Utrecht, 1935, p. 20 vv.

pro-Engels en als een ketter, die in de grond zijn Islamietisch geloof had verloochend.

Na zijn terugkeer uit ballingschap in 1888 werd Mohammed 'Abduh benoemd tot rechter in de in 1883 opgerichte nationale rechtbanken, en aangesteld in de provincie-stad Benha. Mohammed 'Abduh had zelf gevraagd om tot professor aan de Dar al-'Ulum benoemd te worden, maar de Khedive vreesde zijn invloed op de studenten en insisterde op zijn benoeming in een provincieplaats, ver van Cairo.⁵ Deze aanstelling als rechter in een op Westerse leest geschoeide rechtspraak was merkwaardig, want Mohammed 'Abduh was opgeleid aan de Azhar-hogeschool en hij had noch theoretische noch praktische juridische ervaring in de Westerse zin van het woord. Als hoofdredacteur van het staatsblad was hij echter wel gedwongen geweest zijn aandacht te wijden aan andere vraagstukken dan die welke op de Azhar werden bestudeerd. Een onwereldse man was hij vooral na zijn verbanning niet, en hij was in aanraking geweest met de praktische problemen van de maatschappij. Hoewel Mohammed 'Abduh zich wel eens te vrij betoonde in de toepassing van de wet ⁶ maakte hij een snelle carrière en werd in 1890 benoemd tot raadsheer in het Hof van Appel, toen het hoogste orgaan van de nationale rechtspraak.

In 1899 werd Mohammed 'Abduh tenslotte benoemd tot Mufti van Egypte, *mufti al-diyar al-misriya*, opperste adviseur voor zaken betreffende de Mohammedaanse wet van de regering, een functie die vooral in het Ottomaanse rijk grote betekenis had, waar de *Sheikh al-Islam*, zoals zijn titel daar luidde, een der belangrijkste functionarissen was.⁷ Het was een eervolle benoeming en een teken dat de Khedive 'Abbas, die in 1892 Tewfiq was opgevolgd, niet hetzelfde wantrouwen jegens Mohammed 'Abduh koesterde als zijn voorganger. Hoewel Mohammed 'Abduh niet, zoals zijn voorganger Sheik Hasuna al-Nawawi ⁸, de functie van Mufti van Egypte combineerde met die van Rector van de Azhar, heeft hij door het prestige van het ambt van mufti, dat hij tot zijn dood in 1905 bekleedde, zowel op de opvattingen over de Mohammedaanse wet als op de organisatie van de shari'a-rechtspraak veel invloed kunnen uitoefenen.

De praktische ervaringen van Mohammed 'Abduh in de nationale

⁵ Adams, o.c., p. 69; *Ta'rikh*, I, p. 420.

⁶ *Ta'rikh*, I, p. 420.

⁷ vgl. J. H. Kramers, art. *Sheikh al-Islam*, in Encyclopédie de l'Islam.

⁸ Over Hassuna al-Nawawi zie o.a. Adams, o.c., p. 208; Zaki Mugahid, *al-A'lam al-sharqiya*, II, Cairo, 1950, p. 101.

rechtspraak bleken vooral uit zijn rapport van 1899 over de shari'a-rechtbanken, het resultaat van een rondreis na zijn benoeming tot mufti langs de shari'a-rechtbanken van het gehele land. Hij drong hierin aan op een betere behuizing van de shari'a-rechtbanken, die vaak in inadequate lokaliteiten waren ondergebracht,⁹ op een betere salariëring van de rechters en de klerken, op een beperking van het aantal rechters en op een nauwkeuriger controle op de inrichting van de archieven en de dossiers. Uit dit rapport bleek, dat hij door zijn ervaring in de nationale rechtspraak, waar het proces op Westerse leest was geschoeid, een goed begrip van procesvoering had gekregen. Hij drong er op aan dat de rechters meer gebruik zouden maken van het schriftelijk bewijs, dat geregelde tijden voor de zittingen zouden worden vastgesteld en dat partijen zouden worden verplicht op tijd te komen. Ook betoogde hij dat de rechters de overdreven eisen, die in overeenstemming met de traditie aan de getuigen werden gesteld, moesten laten varen, en stelde voor de formaliteit van de *tadhkiya*, waarbij de betrouwbaarheid van de getuigen werd onderzocht, te vervangen door de beëdiging. Voorts eiste hij een betere regeling van de tenuitvoerlegging van de vonnissen, waarbij hij wees op het feit dat slechts tien procent van de vonnissen in werkelijkheid ten uitvoer werd gelegd. Mohammed 'Abduh stelde tenslotte in dit rapport reeds voor, gijzeling in te voeren bij niet-voldoening aan de plicht tot alimentatie, hetgeen in 1910 inderdaad geschiedde.

De grote betekenis van Mohammed 'Abduh lag echter niet zo zeer in zijn bijdrage tot de verbetering van de organisatie van de shari'a-rechtbanken als wel in zijn instelling ten opzichte van het Mohammedaanse recht. Zijn streven was steeds, de Islamietische leerstellingen te bevrijden van haar starheid en in overeenstemming te brengen met de eisen van het moderne leven, dat hij had leren kennen in zijn politieke en journalistieke loopbaan en in zijn functie van rechter in de nationale rechtbanken. Zijn eigenlijke doel daarbij was apologetisch: het eerherstel van de Islam, van de „ware” Islam, die door een onjuist begrip bij zijn belijders tot verstarring was geraakt, doch die bij een juist begrip de Islamietische volken weer tot grootheid zou kunnen brengen. „Het verval dat gij kunt waarnemen”, zo schreef hij te Parijs in de *'Urwa al-Wuthqa* in 1884, „komt slechts doordat de grondslagen zijn verlaten en nieuwlichterijen zijn ontstaan, die niets met deze ware grondslagen te maken hebben, en die door de gelovigen in de plaats daarvan zijn gesteld. Hierdoor hebben zij zich afgewend van datgene

⁹ Zie boven p. 53.

waartoe de godsdienst hen leidde, waartoe deze was gebracht en door de Goddelijke wijsheid gereed was gemaakt. Tenslotte bleven slechts namen over, die werden vermeld en termen, die werden gelezen. De nieuwigheden zijn een sluier geworden tussen de Moslimse gemeente en de waarheid".¹⁰

Deze passage bevat reeds de voornaamste kenmerken van Mohammed 'Abduh's werk. Zij bevat ten eerste de oproep tot zuivering van de Islam, tot de terugkeer tot de „ware grondslagen”. Deze eis van zuivering en van terugkeer tot de ware leer is door het hele werk van Mohammed 'Abduh blijven doorklinken. Dit leidde enerzijds tot een zeker puritanisme, zoals bijvoorbeeld blijkt uit zijn bestrijding van de heiligenverering en de daarmee verbonden praktijken, en anderzijds tot een grotere vrijheid ten opzichte van veel wat als een onverbreekelijk deel van de religie werd beschouwd, een terzijdestelling op velerlei gebied van de traditionele Islam, hetgeen door de conservatieve Moslims bijna als ketterij werd beschouwd.

Het streven naar de verheffing der Moslimse volken uit hun „verval”, dat uit deze passage blijkt, is een tweede, misschien nog belangrijker kenmerk van Mohammed 'Abduh's denkbeelden. Het is de reactie tegen de Westerse overheersing, die zich aanvankelijk had geuit in zijn deelneming aan de 'Arabi-opstand, die na zijn ballingschap een niet-activistische vorm had aangenomen, doch die in wezen deze achtergrond was blijven houden. Na zijn terugkeer in Egypte onthield Mohammed 'Abduh zich weliswaar van directe bemoeienis met de politiek, maar het zou een miskenning van de ware aard van het Egyptische modernisme zijn, indien men hieraan uitsluitend een theoretische en theologische achtergrond zou willen toekennen.¹¹ Men kan de politieke achtergrond van het modernisme moeilijk losmaken van zijn theoretische inhoud. In de reactie tegen het Westen koos Gamal al-Din Afghani de weg van het politieke pan-islamisme. Mohammed 'Abduh sloeg na de nederlaag van 'Arabi de weg van het vreedzaam modernisme in. In de grond blijft het Egyptisch modernisme echter een reactie tegen het Westen, hetgeen dan ook verklaart hoe sommige volgelingen van Mohammed 'Abduh en de *salafiya* via de neo-orthodoxie van Mohammed Rashid Rida zich tenslotte hebben kunnen ontwikkelen tot de extreme xenofobie van de Moslimse broederschap.

¹⁰ *Ta'rikkh*, II, p. 235.

¹¹ Vgl. Adams, o.c., p. 62, over het verschil tussen Gamal al-Din Afghani en Mohammed 'Abduh.

Voor Mohammed 'Abduh bleef, ondanks zijn liberalisme, de Mohammedaanse wet haar absolute geldigheid behouden. Hij zag in de shari'a de basis voor de gemeenschap van de Moslims, „de ware leidraad van alle Moslims” en „de ware band tussen de Moslimse volken”.¹² „De Islamietische godsdienst beperkt zich er niet toe de mensen op te roepen tot de waarheid en houdt zich niet alleen bezig met de zielen, die van de lagere naar de hogere wereld moeten worden opgeheven. Zij is eveneens in staat gebleken om de betrekkingen tussen de mensen onderling te regelen, de publieke en civiele rechten te bepalen, en de opperste autoriteit voor de uitvoering van de wet en de oplegging van de straffen te organiseren”. Mohammed 'Abduh beschouwde de Islam niet slechts als een systeem van geestelijke waarden, maar eveneens als een samenstel van regels voor de menselijke samenleving. Het totalitaire karakter van de Wet werd door hem in beginsel niet aangetast, en hij bleef op dit punt in overeenstemming met de traditionele opvattingen.

In de praktijk week Mohammed 'Abduh echter aanzienlijk van de traditionele denkbeelden af, want tegenover de inhoud van de Wet, zoals deze door de traditionele uitleg was vastgesteld, veroorloofde hij zich een grote vrijheid. „Bij een conflict tussen de rede en de uiterlijke zin van de Wet wordt aan de rede de voorkeur gegeven”, zo luidt de titel van een paragraaf in zijn apologetisch werk *De Islam en het Christendom*,¹³ een gedurfde uitspraak, waarvan misschien niet alle consequenties zijn getrokken, maar die bewijst dat hij een vrij standpunt tegenover de Wet innam. In hetzelfde werk beklagt hij zich over de verstarring waarin de Mohammedaanse rechtswetenschap was geraakt: „De verstarring in de bepalingen van de shari'a heeft tot dusdanige moeilijkheden geleid, dat de mensen ertoe gekomen zijn, zich van haar af te wenden. Toen de Islam nog een werkelijke Islam was, was de Islamietische shari'a liberaal en ruim genoeg voor de gehele wereld, terwijl zij thans voor haar belijders te eng is geworden, zodat dezen gedwongen zijn een andere wet te nemen en de bescherming van hun rechten te zoeken bij iets dat niet op de shari'a teruggaat. Zelfs de vrome aanhangers van de Islam procederen onderling naar ander recht”.¹⁴ Uit deze uitspraken blijkt dat Mohammed 'Abduh een aanpassing van de shari'a aan de moderne toestanden wenste en de kristallisatie van de shari'a in de fiqh-werken, die als gezaghebbend en bijna

¹² *al-Ginsiya wal-diyana al-islamiya*, al-'Urwa al-Wuthqa, nadruk Beyrouth, 1328 H (1910), p. 36; ook afgedrukt in *Ta'rikh*, II, p. 224 vv.

¹³ *al-Islam wal-Nasraniya*, 7e druk, Cairo 1367 H, p. 73.

¹⁴ *ib.* p. 157.

als canoniek waren aanvaard, niet erkende. Hij beschouwde de shari'a als een beweeglijk en voor aanpassing vatbaar systeem.

Mohammed 'Abduh nam dan ook tegenover de bestaande scholen van het Mohammedaanse recht een liberaal standpunt in, hoewel hij als mufti uiteraard verplicht was in zijn officiële adviezen de Hanafietische school te volgen. Hij achtte het met name niet noodzakelijk zich aan één der vier scholen te binden, en heeft dan ook enkele malen voorgesteld, uit elk der vier scholen datgene te putten wat het meest geschikt voorkwam, dit samen te vatten in een soort codificatie, en op deze wijze het monopolie van de Hanafietische school in Egypte te doorbreken. In zijn rapport van 1899 schrijft hij: „Is het niet onze plicht om ons tot de zuivere Islamietische Wet te wenden, om daarin de behoeding van de eer en van de zielen te vinden, hetgeen een der belangrijkste doeleinden van de Islamietische godsdienst en van de ruime shari'a is? Wij zullen daarin niet tevergeefs naar een middel zoeken en het is onze plicht om een commissie van geleerden te belasten met de taak om uit de bepalingen van de shari'a datgene te lichten, wat de kwalen van deze gemeenschap kan genezen, in alle onderdelen van het contractenrecht (civiele recht), in het bijzonder het personeel statuut en de waqfs, die vallen onder de competentie van de shari'a-rechtbanken. Dit zou kunnen worden samengevat in een boek, dat alles omvat wat in deze onderdelen van het recht noodzakelijk is.”¹⁵ Hij beschouwde de vier scholen als gelijkwaardig: „Wij zijn allen Moslims; laat ons niet fanatiek zijn voor één school; wie de Shafi'ietische of Malikietische school heeft bestudeerd, begrijpt gemakkelijk de rechtswetenschap van Abu Hanifa”.¹⁶ In zijn *De Islam en het Christendom* citeerde hij „iemand, die enige jaren geleden heeft gezegd, dat het noodzakelijk is dat in Egypte de rechters worden benoemd uit de vier scholen omdat de grondslagen van deze scholen immers elkaar dicht naderen... en dat de noodzaak eist, bij de voorschriften rekening te houden met sommige opvattingen van de Malikietische en Shafi'ietische scholen, ten einde het de mensen gemakkelijk te maken en ter vermijding van schade en bederf. Vele vromen hebben toen hun afschuw te kennen gegeven en geweeklaagd over de religie”.¹⁷ De traditionele Mohammedaanse rechtswetenschap en de rechtsscholen werden bij Mohammed 'Abduh

¹⁵ *Taqrir*, ed. Rashid Rida, Cairo 1900, p. 65.

¹⁶ *ib.*, p. 15.

¹⁷ *al-Islam wal-Nasraniya*, p. 156; volgens Mohammed Rashid Rida is dit Mohammed Abduh zelf; zelfde voorstel in *Taqrir*, p. 65; vgl. *Ta'rikh*, p. 616.

onttroond¹⁸ en volgens hem was de Wet niet meer, althans niet meer uitsluitend te vinden in de Hanafietische rechtsgeleerde werken.¹⁹ Hij verwierp hiermede de *taqlid*²⁰ zoals die door de traditionele uitleg was aanvaard, waarbij de verplichting was aangenomen zich tot één der scholen te rekenen en de autoriteit van de auteurs van de erkende handboeken te aanvaarden.

Deze vrijheid tegenover de Mohammedaanse wet in haar traditionele uitleg, en in het algemeen ten opzichte van de traditionele instellingen van de Islam, dient intussen niet te worden verward met de denkbeelden van het protestants modernisme in Nederland. Mohammed 'Abduh's liberale houding gold immers slechts de latere traditionele uitleg van de Islam; nimmer betwistte hij het gezag van de Koran als direkte openbaringsbron en hij veroorloofde zich evenmin vrijheden ten aanzien van de beoordeling van de stichter van de godsdienst, in tegenstelling tot het protestants modernisme, waar het openbaringskarakter van de Bijbel is aangetast en waar een vrije interpretatie van de figuur van de stichter van de godsdienst gevonden wordt.

Mohammed 'Abduh's theoretische activiteit heeft minder gelegen op het gebied van de wetenschap van het Mohammedaanse recht dan op dat van theologie en filosofie. Zijn grote werken betroffen niet of slechts zijdelings de shari'a. In zijn talrijke kranten- en tijdschriftartikelen behandelde hij de shari'a nauwelijks meer dan terloops en zelfs in zijn rapport over de shari'a-rechtbanken ging hij niet op de theoretische aspecten van de Mohammedaanse wet in en behandelde voornamelijk de praktische problemen van deze rechtspraak. In geen van zijn werken gaf hij een systematische uiteenzetting van het Mohammedaanse recht in het algemeen. Ondanks zijn revolutionaire theorieën ten aanzien van de rechtsscholen, het gezagsgeloof en de terugkeer tot de bronnen, is hij aan een systematische herwaardering van de grondslagen van de shari'a niet toegekomen. Dit verklaart wellicht de fundamentele inconsequentie in zijn denkbeelden. Enerzijds trachtte hij immers de algemene geldigheid van de Mohammedaanse wet te handhaven, en anderzijds erkende hij de wereldlijke wetgeving, die geheel los stond van het Mohammedaanse recht. In zijn artikel „De eerbied voor de wetten van de regering is een voorwaarde voor het welzijn van de natie” vermeldt hij bijvoorbeeld de Mohammedaanse wet met geen woord.²¹

¹⁸ I. Goldziher, *Die Richtungen der Islamischen Koranauslegung*, Leiden, 1920, p. 335.

¹⁹ *Manar* VI, p. 508, geciteerd bij Goldziher, o.c., p. 330.

²⁰ hierboven p. 9.

²¹ *Ta'rikh* II, p. 52-55.

Dit neemt niet weg dat Mohammed 'Abduh door zijn functie van mufti veel invloed heeft uitgeoefend, vooral door enkele geruchtmakende fatwa's of religieuze adviezen. Van deze zijn vooral bekend geworden de zogenaamde Transvaal-fatwa's, zo genoemd naar de Transvaalse Moslim, op wiens verzoek zij werden gegeven. Bij de conservatieven wekten deze fatwa's groot misnoegen en de Khedive 'Abbas II trachtte er later gebruik van te maken bij zijn intriges tegen de mufti.²² Het doet thans merkwaardig aan dat deze fatwa's zoveel rumoer konden verwekken en stof boden voor stokerij tegen de Mufti, wanneer men ziet op welke onderwerpen zij betrekking hadden: of het geoorloofd was vlees te eten dat door Christenen was geslacht, of een Moslim een hoed mocht dragen en of een aanhanger van de Hanafietische school het rituele gebed kon verrichten onder leiding van een voorganger uit de Shafi'ietische school. Mohammed 'Abduh nam in deze fatwa's echter een liberaal standpunt in, daar hij de opvatting was toegedaan dat de toepassing van de regelen der Wet gebaseerd diende te zijn op het algemeen belang, en het is meer de liberale geest dan de inhoud van deze fatwa's geweest, die stof heeft doen opwaaien.

Oppositie heeft ook zijn beweerde fatwa over de toelaatbaarheid van het uitkeren van rente over deposito's bij de postspaarkassen verwekt, zulks in weerwil van het renteverbod dat de Mohammedaanse wet kent. Het is opvallend dat zijn leerling Mohammed Rashid Rida in de grote biographie van zijn meester zich genoodzaakt zag te verklaren dat „Mohammed 'Abduh zich vrijheid veroorloofde tegenover de (burgerlijke) wet terzake van de rentebetaling op geleend geld; als een verzoening van de partijen niet mogelijk bleek, besliste hij dat alleen het kapitaal diende worden terugbetaald en niet rente”.²³ Rashid Rida heeft dan ook de fatwa, waarbij de rente op deposito's in de postspaarkassen geoorloofd zou zijn verklaard, niet in zijn biographie opgenomen, terwijl hij wel de teksten van talrijke andere fatwa's en artikelen van de meester heeft gepubliceerd. In zijn *Theorie van de verboden rente* vermeldt Sheikh Ibrahim Zaki Badawi, dat hij tevergeefs naar de tekst van de bewuste fatwa heeft gezocht doch niet meer heeft gevonden dan een indirecte weergave van de bewuste uitspraak in het tijdschrift al-Manar, waaruit slechts bleek dat Mohammed 'Abduh de uitkering van een winstaandeel veroorloofd had en niet een vaste rente.²⁴ Des-

²² *Ta'rikk*, I, p. 560 vv; vgl. Ch. Adams, *Muhammad Abduh and the Transvaal fetwa*, McDonald Presentation Volume, p. 13-29.

²³ *Ta'rikk*, I, p. 420.

²⁴ Ibrahim Zaki Badawi, *Nazariya al-riba al-muharram*, al-Qanun wal-Iqtisad IX, 1939, p. 55.

ondanks is Mohammed 'Abduh in latere generaties bekend geworden als „de mufti die de rente veroorloofde”, een in conservatieve ogen nog altijd afkeurenswaardige leermening.

Het is meer de geest van Mohammed 'Abduh's werk dan de concrete inhoud ervan, die van betekenis is geweest. Mohammed 'Abduh stond namelijk niet, zoals vele Azhar-geleerden, a priori afwijzend tegenover de moderne Westerse beschavingsvormen. Terwijl hij de Islam steeds verdedigde en de apologie een der grondslagen van zijn denken is gebleven, trachtte hij terzelfder tijd deze Islam aan te passen en uit te breiden om deze Westerse beschavingsvormen te kunnen absorberen. Ook via deze apologetische activiteit vond dus een beïnvloeding door het Westen plaats. Het praktische resultaat hiervan is geweest, dat de mogelijkheid werd geopend om nieuwe sociale criteria te aanvaarden en hervormingen in te voeren in het Mohammedaanse recht zoals dat tot dit tijdstip was toegepast, en dat door zijn onbeweeglijk, sacraal karakter ontoegankelijk voor hervormingen was geweest. Hieronder zal blijken hoe van de denkbeelden van Mohammed 'Abduh gebruik is gemaakt om in het toepasselijke gedeelte van de shari'a hervormingen in te voeren zonder te breken met de Islam.

Mohammed 'Abduh's voornaamste leerling, die wordt beschouwd als de voortzetter van zijn werk, was Mohammed Rashid Rida, van Syro-Libanese oorsprong, geboren in Tripoli (Libanon), die onder de invloed was geraakt van het tijdschrift *al-'Urwa al-Wuthqa*, uitgegeven door Mohammed 'Abduh en Gamal al-Din Afghani in Parijs, waarvan hij in het huis van zijn vader een aantal oude nummers had gevonden.²⁵ In 1897 kwam Mohammed Rashid Rida naar Egypte, waar hij zich als leerling bij Mohammed 'Abduh voegde, en waar hij het tijdschrift *al-Manar* stichtte, dat diende als spreekbuis voor Mohammed 'Abduh en Mohammed Rashid Rida zelf. Het werk van Mohammed Rashid Rida was meer nog dan dat van zijn leermeester doortrokken van een apologetische geest en ook hij was bezielde van het ideaal, de Islam te verdedigen en te zuiveren.

Mohammed Rashid Rida heeft zich meer dan Mohammed 'Abduh bewogen op het gebied van de theorie van de shari'a. Hij trachtte diens denkbeelden uit te werken in een algemeen systeem, en in een aantal werken poogde hij een theoretische fundering voor de modernistische denkbeelden over de shari'a te vinden.²⁶ Met nog meer nadruk dan zijn

²⁵ Adams, *Islam and Modernism*, p. 179.

²⁶ H. Laoust, *Le Califat dans la doctrine de Rašid Riḍā, Traduction annotée*

meester keerde Mohammed Rashid Rida zich tegen de verstarring van de Wet in de vier scholen en tegen de *taqlid*, het autoriteitsgeloof. Een van zijn voornaamste werken, de *Islamiëtische Eenheid*, is geschreven in de vorm van een dialoog tussen een reformist, *muslih*, en een aanvaarder van *taqlid*, *muqallid*, waarbij de meningen van de *muqallid* voortdurend door de reformist worden weerlegd.²⁷ Hij verklaarde dat de grote imams van de Mohammedaanse rechtswetenschap de *taqlid* reeds verboden hadden²⁸ en dat de blinde *taqlid* de schuld van het verval van de Moslims was.²⁹ Mohammed Rashid Rida betoogde herhaaldelijk dat de *taqlid* en de daaruit voortvloeiende rivaliteit tussen de rechtsscholen de voornaamste oorzaken zijn geweest van de achteruitgang van de Moslimse volken.³⁰ Dit waren volgens hem ook de voornaamste oorzaken van de penetratie van de „Franken”, waarmee hij bedoelde de Europeanen, in de Westelijke Moslimse landen en het verlies van Moslims Spanje.³¹ Hij predikte dan ook een volkomen losmaking van de vier scholen en de aanvaarding van wat hij noemde de *madhhab al-wast*, de midden-school.³² In overeenstemming met deze theorie verwierp Mohammed Rashid Rida dan ook de bekende traditie, dat de Profeet zou hebben verklaard: „het meningsverschil in mijn gemeente is een genade van Allah”, een uitspraak die voor de traditionelen als rechtvaardiging van de verdeling in vier rechtsscholen³³ diende.

Mohammed Rashid Rida maakte in zijn werken een onderscheid tussen het zuiver juridisch gedeelte van de Mohammedaanse wet, de *mu'amalat* (transacties), en het religieuze gedeelte, de godsdienstplichten, de *'ibadat*. Ten aanzien van de *mu'amalat* bestond er volgens hem een grote vrijheid: „nadat de Wetgever (Allah) de algemene beginselen had vastgesteld, zoals de plicht tot rechtvaardigheid in het oordeel, het beginsel van gelijke rechten voor een ieder, het verbod van hebzucht, agressiviteit, bedrog en verraad, nadat Hij de straffen had bepaald voor sommige misdrijven en nadat Hij het leerstuk van de wederzijdse raadpleging, *shura*, had vastgelegd, zijn de bepalingen

d'al-Hilāfa aw al-Imāma al-'uḡmā, Mémoires de l'Institut Français de Damas, Beyrouth 1938, p. 261.

²⁷ *al-Wahda al-Islamiya*, 3e dr. Cairo, 1367 H.

²⁸ *ib.*, p. 91 vv.

²⁹ Mohammed Rashid Rida, *Yusr al-Islam wa usul al-tashri' al-'amm*, Cairo, 1346 H (1928), p. g.

³⁰ *Tafsir al-Manar* IV, p. 49.

³¹ *al-Wahda al-Islamiya*, p. 94.

³² *Yusr al-Islam*, p. 61.

³³ *al-Wahda al-Islamiya*, p. 130 vv.

van de *mu'amalat* en van de rechtspraak, *qada'*, overgelaten aan de autoriteiten, de geleerden en de machthebbers, die volgens de Wet kennis en rechtvaardigheid moesten bezitten.³⁴ Volgens Mohammed Rashid Rida waren de zuiver godsdienstige aangelegenheden, de rituele bepalingen, eens en voor altijd door Allah vastgesteld,³⁵ maar van de *mu'amalat* behoorden alleen de algemene begrippen tot de godsdienst.³⁶ Mohammed Rashid Rida maakte dus bewust een onderscheid tussen religieus en niet-religieus, tussen „zuiver godsdienstige zaken”, *masalih diniya mahda*, en civiele, politieke en oorlogsbelangen, *masalih madaniya, siyasiya, harbiya*,³⁷ of zoals hij het elders uitdrukt: tussen *shari'a* en *qanun*.³⁸ Een Islamietische regering had derhalve het recht om wetten uit te vaardigen, die konden verschillen al naar gelang de „godsdienstige en wereldlijke toestand der volken”.³⁹ Dit hield overigens niet het recht in om een Westerse wetgeving in te voeren, want „het is verbazingwekkend te zien hoe sommige Islamietische volken hun recht opgeven en vervangen door buitenlandse wetten, die inferieur zijn aan hun eigen wetgeving”.⁴⁰ Ook in de algemene begrippen, die wel religieuze geldigheid hebben, school een beperking, want ook de in de Koran gegeven regels, die in vele gevallen detailbepalingen zijn,⁴¹ werden in ieder geval tot deze algemene begrippen gerekend.

Een belangrijke rol speelde bij Mohammed Rashid Rida het leerstuk van het algemeen belang, de *maslaha*, waarin hij de theoretische rechtvaardiging van de vrijheid van de wereldlijke wetgever vond, die op deze wijze dus in de *shari'a* zelf gefundeerd was. „Doordat de Islamietische Wet vasthoudt aan de grondslagen van de *igtihad* (zelfstandige werkzaamheid, het tegendeel van *taqlid*) en het algemeen belang, *maslaha*, is zij een wet, die geschikt is voor iedere plaats en tijd, die een oplossing geeft voor alle problemen in overeenstemming met het algemeen belang, zelfs wanneer dit laatste in strijd zou zijn met een (religieuze) tekst, *nass*, waarin overigens deze grondslagen reeds wettelijk zijn gewaarborgd”.⁴² Deze betekenis van het algemeen belang gold

³⁴ ib., p. 53.

³⁵ ib., p. 112.

³⁶ ib., p. 117.

³⁷ bijvoorbeeld ook *Yusr al Islam*, p. 17.

³⁸ *al-Wahda al-Islamiya*, p. 124.

³⁹ Laoust, *Califat*, p. 151.

⁴⁰ ib., q. 151; vgl. ook H. Laoust, *Le réformisme orthodoxe des „Salafiya”*, *Revue des Etudes Islamiques* VI, 1932, p. 202.

⁴¹ Zie hierbeneden p. 137.

⁴² *Manar* XIII, p. 141, geciteerd bij Goldziher, *Richtungen*, p. 330.

overigens alleen bij het niet-rituele gedeelte van de Wet; het rituele gedeelte was door Allah eens en voor altijd vastgesteld en niet meer voor wijziging vatbaar.⁴³ Met het leerstuk van het algemeen belang hangt nauw samen dat van de noodzaak, *darura*, die bepaalde verboden zaken tot geoorloofd maakt. Een toepassing hiervan gaf Mohammed Rashid Rida in zijn uiteenzettingen over de rente, die door de noodzaak toelaatbaar kan worden.⁴⁴ Hij stelde zelfs het algemeen belang boven de Traditie van de Profeet,⁴⁵ een stelling die overigens veel van haar belang inboette door het leerstuk van de onfeilbaarheid van de profeten.⁴⁶

Mohammed Rashid Rida trachtte in de begrippen consensus, *igma'*, en raadpleging, *shura*, de equivalenten te vinden voor de Westerse democratische instellingen, waarmede hij poogde aan te tonen dat het Westen in dit opzicht de Islamietische landen niets te leren had. Terzelfdertijd trachtte hij het theocratisch karakter van de staat te handhaven door deze instellingen een Islamietisch karakter te geven. Bij de uitwerking van zijn opvattingen over de vrijheid van de wetgever om in overeenstemming met de beginselen van de shari'a wetten en reglementen uit te vaardigen, welke gebaseerd waren op het algemeen belang, bleek hij namelijk deze bevoegdheid voornamelijk aan de Khalief en diens raadgevers toe te kennen. Mohammed Rashid Rida is dan ook een dergenen geweest, die 'Ali 'Abd al-Raziq bestreden toen deze zijn veel besproken werk over de Islam en de grondslagen van het staatsgezag had gepubliceerd. 'Ali 'Abd al-Raziq had daarin de stelling verdedigd, dat de Islam alleen geestelijke waarden verkondigde, en had de theocratie afgewezen.⁴⁷ Dit werd door Mohammed Rashid Rida niet aanvaard en in zijn werk over het khaliefaat pleitte hij niet alleen voor het herstel van het khaliefaat in het algemeen, maar ook voor toekenning van een wetgevende functie aan de Khalief.⁴⁸ De Khalief diende naar zijn mening een *mugtahid* te zijn, namelijk de bekwaamheid te bezitten om zelfstandig de principes van de Wet uit te werken, aangezien deze zelfstandige werkzaamheid de basis van elke wetgeving was.⁴⁹ Mohammed Rashid Rida is dus theocraat gebleven. De Islam

⁴³ *Yusr al-Islam*, p. 73.

⁴⁴ *Tafsir al-Manar* IV, p. 127; *al-Magmu'a al-thaniya tashtamil 'ala al-khutat allati ulqiyat fi Nadi Dar al-'Ulum fi mawdu' al-riba*, Cairo 1326 H., p. 112 vv.

⁴⁵ *al-Wahda al-Islamiya*, p. 112.

⁴⁶ Kernkamp, *De Islam en de vrouw*, p. 25, noot 5.

⁴⁷ *al-Islam wa usul al-hukm*, Cairo, 1925.

⁴⁸ Laoust, *Califat*, p. 164.

⁴⁹ *ib.*, p. 172.

bleef voor hem zijn totalitair karakter behouden, want in de grond kende hij evenals de conservatieven alleen aan de geleerden het recht toe om de Wet af te leiden. Vandaar zijn irreëel voorstel om een school voor *mugtahids* op te richten, waaruit de Khalief voort zou moeten komen.⁵⁰

Dit verklaart wellicht ook waarom Mohammed Rashid Rida bij de toepassing van zijn denkbeelden verrassend orthodox was, hetgeen met name bleek bij zijn opinies over de positie van de vrouw, vooral wat de polygamie betreft. Zijn leermeester Mohammed 'Abduh had ten aanzien van de polygamie een zeer gereserveerd standpunt ingenomen, en het twijfelachtig geacht of de voorwaarden, waarop deze in de Koran was toegelaten, in de huidige tijd wel te verwezenlijken waren. Mohammed Rashid Rida echter erkende wel dat de polygamie uitzondering diende te zijn, doch bleek in later tijd te evolueren in de richting van de verdediging van de polygamie als zodanig, met de ook in later tijd gebruikelijk geworden argumenten.⁵¹ Hij achtte weliswaar een verbod van de polygamie door de overheid mogelijk, maar gaf in zijn commentaar op de Koran een uitgebreide apologie van de polygamie, die hij in uitzonderingsgevallen een nuttige instelling achtte.⁵²

In politiek opzicht evolueerde zijn modernisme tot een puritanisme, dat in de praktijk weinig liberaal meer was; hij kwam meer en meer in het vaarwater van de Wahhabieten, die in de jaren twintig de Hedjaz en de heilige plaatsen hadden veroverd. Hij publiceerde talrijke laat-Hanbalietische werken, met name van Ibn Taimiya en Ibn Qayyim al-Gawziya, die bij de Wahhabieten gezag hadden. Toch kwam een officiële binding met de Wahhabieten niet tot stand en anderzijds beschouwde hij de Imam Yahya van Yemen als de meest geschikte kandidaat voor het khaliefaat,⁵³ hoewel deze behoorde tot een sekte die niet orthodox was maar een gematigd Shi'ietische richting vertegenwoordigde. Het is echter merkwaardig dat Mohammed Rashid Rida's sympathie vooral uitging naar staten als Saoedi-Arabië en Yemen, die van alle Arabische staten het minst in Westerse richting waren geëvolueerd. Zijn apologie was dan ook minder verfijnd dan die van zijn leermeester Mohammed 'Abduh en hij was anti-Westers. Al het goede van de Westerse juridische systemen bestond volgens hem reeds in de shari'a en hij vond het onnodig bij het Westen in de leer te

⁵⁰ ib., p. 6.

⁵¹ zie beneden p. 144.

⁵² *Tafsir al-Manar*, p. 344 vv.

⁵³ Laoust, *Califat*, p. 6.

gaan, een opvatting die later ook door de xenophobe Moslimse Broederschap zou worden verkondigd⁵⁴; de invoering van de Westerse wetgeving was hem dan ook een gruwel, die door geen enkele noodzaak werd gerechtvaardigd, aangezien de shari'a reeds alle goede kwaliteiten van het Westerse rechtssysteem bevatte.

Het zou te veel plaats vergen om naast figuren als Mohammed 'Abduh en Mohammed Rashid Rida ook de andere Egyptische modernisten in hun relatie tot de Mohammedaanse wet te bespreken. In het volgende hoofdstuk zal de figuur van Sheikh Mohammed Mustafa al-Maraghi ter sprake komen vanwege de rol die deze heeft gespeeld bij de totstandkoming van de hervormingswetten op het gebied waarop de shari'a nog haar geldigheid had behouden. Wel wil ik hier in het kort melding maken van het Egyptische feminisme, dat eveneens voor de feitelijke ontwikkelingen van de zaken in later tijd in Egypte van grote betekenis is geweest.

De grondlegger van de Egyptische feministische beweging is geweest Qasim Amin (1865-1908). Deze figuur, wiens ideeën en voorstellen intussen in de praktijk voor een groot deel zijn verwezenlijkt, schreef nog vóór Mohammed Rashid Rida. Hoewel zijn activiteit zich beperkte tot het vraagstuk van de emancipatie van de vrouw, is hij van groter actuele betekenis geweest dan Mohammed Rashid Rida, wiens activiteit veel meer theoretisch is gebleven. De aanleiding tot het werk van Qasim Amin is typerend voor het apologetisch karakter van de Egyptische feministische beweging. Naar aanleiding van een boekje van een Fransman, de Hertog van Harcourt, die zich op smadelijke wijze had uitgelaten over de sociale toestanden in Egypte, onder meer de positie van de vrouw, nam hij terstond de pen op om op dit werkje een antwoord te schrijven. In dit antwoord, getiteld *Les Egyptiens, réponse à M. le Duc d'Harcourt* (Le Caire, 1894), verdedigde Qasim Amin nog de traditionele Moslimse zeden en gebruiken, met name het gebruik van de sluier, maar deze polemiek bracht hem er toe zich ernstig te gaan bezig houden met het vraagstuk van de positie van de vrouw. Vier jaar later verscheen zijn bekende boek *De bevrijding van de vrouw*, waarin hij zich keerde tegen de polygamie en het misbruik van het verstotingsrecht en de geleidelijke afschaffing van de sluier verdedigde, alsmede het recht van de vrouw op onderwijs.⁵⁵

⁵⁴ ib., p. 206.

⁵⁵ Qasim Amin, *Tahrir al-mar'a*, Maktaba al-Taraqqi, Cairo, 1899; over Qasim Amin zie voorts G. W. J. Drewes, *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde*, CXIV, 1958, p. 55-71.

De reactie tegen dit werk was fel. Doria Shafiq en Ibrahim 'Abduh vermelden dat er honderd boeken als antwoord op Qasim Amin's stellingen verschenen, ongeacht de tijdschrift- en krantenartikelen.⁵⁶ Al is dit aantal waarschijnlijk wel wat overdreven, een storm van verontwaardiging stak inderdaad op over de voorstellen van Qasim Amin, die een moderne lezer overigens zeer gematigd voorkomen, en die gedurende de eerste helft van de twintigste eeuw ondanks de oppositie inderdaad verwezenlijkt zijn.

Mohammed 'Abduh had in een zijner artikelen reeds gewezen op de nadelen van de polygamie,⁵⁷ en had betoogd „Wanneer de mensen meer dan één vrouw huwen, handelen zij alsof zij de wijsheid van Allah in Zijn Wet niet begrijpen; zij doen dit (namelijk) uitsluitend ter bevrediging van hun wellust en missen het ware doel ervan, hetgeen hun door de shari'a niet is toegestaan. Zulke lieden dienen zich tot één vrouw te beperken”. Qasim Amin werkte deze idee in zijn geruchtmakend boek verder uit. Hij wees onder meer op de Korantekst: „En indien Gij ducht niet rechtmatig te zullen zijn ten aanzien van de wezen, huwt dan wat U aanstaat van de vrouwen, een tweetal en een drietal en een viertal. Doch indien Gij ducht niet billijk te zijn, dan éne of wat uw rechterhanden bezitten” (Kor. IV, 3), en op het vers in hetzelfde Koranhoofdstuk: „Gijlieden zult niet in staat zijn onder de vrouwen billijkheid te betrachten, ook al zoudt gij dit gaarne wensen. Volgt dus niet Uw volle neiging, zodat gij haar laat verkeren in ongewisheid. Maar indien gij schikking bewerkt en vreest, dan is Allah vergevend en barmhartig” (Kor. IV, 128). Qasim Amin aarzelde echter de conclusie te trekken uit de nevenschikking van deze Koran-passages, namelijk dat de polygamie verboden is, omdat immers volgens Allah zelf de billijkheid, blijkens het eerste vers één der voorwaarden, niet verwezenlijikbaar is, een conclusie die overigens in strijd zou zijn geweest met de traditie en het gebruik van eeuwen. Hij concludeerde slechts vaag: „Indien iemand, die deze twee verzen bestudeert, daaruit zou afleiden dat het huwen met meer dan één vrouw verboden is, dan zou zijn conclusie niet ver van de zin daarvan af zijn, ware het niet dat de traditie en het gebruik de toelaatbaarheid van het huwen van meer dan één vrouw kennen”.⁵⁸ Wel achtte hij een verbod van overheidswege

⁵⁶ Doria Shafiq wa Ibrahim 'Abduh, *Tatawwur al-nisa'iyat fi Misr*, Cairo, 1945, p. 12.

⁵⁷ Mohammed 'Abduh, *Hukm al-shari'a fi ta'addud al-zawgat*, gepubliceerd in *Ta'rikh*, II, p. 113 vv.

⁵⁸ *Tahrir al-mar'a*, p. 128.

toelaatbaar, gezien de verwording der huidige zeden: „Indien onder de mensen de onrechtvaardigheid jegens de echtgenoten, zoals wij die heden ten dage zien, regel wordt of uit de polygamie een bederf in het familie-leven ontstaat, en vijandschap tussen de leden van hetzelfde gezin bijna algemene regel wordt, dan staat het de heerser vrij om met het oog op het algemene belang, *maslaha*, de polygamie te verbieden, voorwaardelijk of onvoorwaardelijk, al naar gelang hij dit in het algemeen belang acht”.⁵⁹

Qasim Amin verklaarde in dit werk dan ook de polygamie alleen geoorloofd in geval van noodzaak, *darura*, zoals wanneer de vrouw aan een chronische ziekte lijdt, die het haar onmogelijk maakt haar echtelijke plichten te vervullen; wanneer de eerste vrouw haar toestemming verleent; of wanneer zij onvruchtbaar is gebleken.⁶⁰

Ten aanzien van de verstoting had Qasim Amin eveneens vooruitstrevende denkbeelden en hij verklaarde in dit werk dat de toelating van de verstoting zonder enige beperking een groot kwaad was.⁶¹ Met name keerde hij zich tegen de erkenning van de verstoting, die onder dwang, in scherts, in vergissing of in dronkenschap was uitgesproken, in welke gevallen de Hanafietische school de verstoting immers als rechtsgeldig erkende. Zulks verklaarde hij in strijd met het principe dat de intentie, *niya*, de grondslag van de Islamietische godsdienst is. Bij zulke verstotingen kon immers geen sprake zijn van een intentie. Ook de toelaatbaarheid van de samenvatting van drie verstotingen in één werd door hem in dit werk bestreden.

Hij stelde zelfs een plan op voor een wet ter regeling van het onbeperkte verstotingsrecht, waarin werd bepaald dat de verstoting slechts rechtsgeldig was, wanneer zij voor de rechter was uitgesproken. Deze zou verplicht zijn eerst een poging tot verzoening te ondernemen. Dit voorstel is de laatste jaren telkens weer geopperd, doch nog steeds niet aanvaard. Wel zijn Qasim Amin's voorstellen om de verstoting uitgesproken onder dwang, bij vergissing, of in dronkenschap ongeldig te verklaren, in 1929 aanvaard.⁶²

„Maar Allah zij geprezen, wij hebben andere rechtsscholen die daarmee niet in overeenstemming zijn, en wel overeenkomen met de grondslagen van de shari'a en het algemeen belang”, schreef Qasim Amin, die eveneens suggereerde om uit de andere rechtsscholen datgene

⁵⁹ ib., p. 129.

⁶⁰ ib., p. 127-128.

⁶¹ ib., p. 134.

⁶² Zie hierboven p. 98.

te putten wat in overeenstemming was met de eisen des tijds. Hij stelde voor om uit andere rechtsscholen, vooral uit de Malikietische school, te putten teneinde de vrouw een beperkt recht te geven harerzijds echtscheiding te vorderen, hetgeen haar door de Hanafietische school was ontzegd.⁶³ Als alternatief stelde hij voor om de vrouwen toe te staan in huwelijkscontracten het beding op te nemen, dat de vrouw echtscheiding kon vorderen, wanneer zij dit wenste. Het eerste is sinds 1920 door de wetgeving aanvaard, toen in overeenstemming met de Malikietische school de vrouw inderdaad in sommige gevallen het recht kreeg haar huwelijk door de rechter te doen ontbinden,⁶⁴ hoewel Qasim Amin zelf klaarblijkelijk het tweede alternatief verkoos.⁶⁵

Ook Qasim Amin verkondigde de scheiding tussen principes en details in de Wet, die later door Mohammed Rashid Rida zou worden herhaald. „Ziet gij niet”, zo schrijft hij, „dat de Koran de belangrijkste verplichtingen, zoals de regels van de *sala*, haar tijden, de knielingen, en de prosternaties niet heeft geregeld? Evenmin regelt de Koran de *zaka* noch de bedevaart. De traditie van de Profeet is het die deze regels in het algemeen heeft gesteld en de rechtsgeleerden hebben er de details van uitgewerkt. Zo is de Wet samengesteld, namelijk uit bijzondere regels die op één bron teruggaan. De (eigenlijke) Wet bestaat slechts uit algemene bepalingen en principes . . . Deze worden afgeleid uit de Koran en de gewoonte van de Profeet, en zijn onveranderlijk. De regels echter, die zijn gebaseerd op gewoonten en gedragingen, zijn wel veranderlijk al naar gelang de eisen van de tijd en de omstandigheden. Alles wat de Wet daarbij eist is dat deze bijzondere regels niet van de algemene afwijken”.⁶⁶

Evenals bij Mohammed Rashid Rida ligt hier reeds de kiem van de scheiding tussen godsdienst en staat, die later in de praktijk steeds sterker werd. Weliswaar stelde Qasim Amin zich nog geheel op de grondslag van de Islam, en betoogde hij herhaaldelijk dat de door hem voorgestane hervormingen niet alleen niet in strijd waren met de Islam, maar zelfs de „ware Islam” verwezenlijkten, maar ook hij was zich er waarschijnlijk niet van bewust dat de „veranderlijkheid” van de wet, of de „aanpassing aan de eisen des tijds”, in de grond betekende dat een a-religieus criterium voor de inhoud der Wet werd aanvaard, waar-

⁶³ *Tahrir al-mar'a*, p. 150.

⁶⁴ Zie hieronder p. 88 e.v.

⁶⁵ *Tahrir al-mar'a*, p. 151

⁶⁶ *ib.*, p. 157.

mede een begin werd gemaakt met een seculiere wetgeving buiten de Islam om.

De feministische beweging, die in 1923, veertien jaar na Qasim Amin's dood, tijdens de periode van nationale vernieuwing na de eerste wereldoorlog begon op te komen, stelde zich dan ook weliswaar niet tegenover de Islam, maar wel daarbuiten. In artikel 2 van de statuten der eerste Egyptische vrouwenorganisatie, de Feministische Unie, werd verklaard dat „de Unie zich op generlei wijze zal inlaten met godsdienstige disputen” en ook in de praktijk werd deze feministische organisatie een ongodsdienstige beweging, die ook de pretentie niet meer had een „ware Islam” te herstellen doch de hervormingen nastreefde om haarzelve wil.

De eisen van de feministische beweging betroffen ook de wetgeving. Reeds in 1925, nauwelijks twee jaar na de oprichting van de Feministische Unie, somde Huda al-Sha'rawi, de stichtster der beweging, drie eisen op: 1) Gelijkstelling van de vrouw in het onderwijs; 2) hervorming van de huwelijkswetgeving en 3) gelijkstelling van de vrouw in actief en passief kiesrecht. Het is merkwaardig dat hiervan alleen de hervorming van de huwelijkswetgeving nog niet is verwezenlijkt; zowel in onderwijs als inzake kiesrecht is de gelijkstelling van de vrouw inmiddels tot stand gebracht, doch de huwelijkswetgeving is nog steeds niet in de door de feministische beweging voorgestelde zin gewijzigd.

Op het voetspoor van Qasim Amin eiste Huda al-Sha'rawi in 1925 een wetgeving die de polygamie verbood, behalve in geval van noodzaak, zoals onvruchtbaarheid van de vrouw of een ernstige ziekte die haar de vervulling van haar echtelijke plichten belet en die de man verbood zijn vrouw te verstoten behalve ten overstaan van de rechter en na een poging tot verzoening.⁶⁷ Zij volgde hiermede letterlijk de hierboven besproken denkbeelden en voorstellen van Qasim Amin. Hieronder zal blijken dat inderdaad in 1926 een wetsontwerp in deze zin werd ingediend, dat echter door conservatieve oppositie werd verworpen.⁶⁸ Het is een bewijs van de diepgeworteldheid van de instellingen op het gebied van huwelijk en echtscheiding, dat dit de enige eisen van de feministische beweging zijn die na de jarenlange agitatie nog niet zijn ingewilligd.

⁶⁷ gepubliceerd in *al-nisa'iyat*, II, p. 31.

⁶⁸ p. 103 e.v.

HOOFDSTUK V

DE HERVORMING IN DE WETGEVING

De denkbeelden van Mohammed 'Abduh, Mohammed Rashid Rida en Qasim Amin zijn ook voor de praktijk van betekenis geweest en het Egyptische modernisme heeft er waarschijnlijk meer dan enige andere beweging toe bijgedragen, dat de ontwikkeling in Egypte ook in de twintigste eeuw geleidelijk is gegaan. Door de aanpassing van de leerstellingen van de Islam, die door de modernistische apologie mogelijk werd, konden ook in de wetgeving op het gebied, waarop het Mohammedaanse recht zijn gelding had behouden, hervormingen worden ingevoerd zonder een radicale breuk met het verleden. Hierbij werd steeds getracht de religieuze gevoeligheden te ontzien. Hiertoe was temeer reden nu deze hervormingen voornamelijk het personen- en het erfrecht betroffen, een gebied, dat het persoonlijk leven der Moslims nauw raakte, en waarmede zij in veelvuldiger contact kwamen dan met de andere gebieden van het recht.

In een vorig hoofdstuk zijn reeds de verbeteringen besproken, die in de loop der jaren in de organisatie van de shari'a-rechtspraak konden worden ingevoerd. De instelling van het appel was reeds een hervorming, die niet alleen van organisatorische aard was en waarbij werd ingegrepen in de shari'a, waarin immers appel niet bestond. Van de verbeteringen, die spoedig na de reorganisatie van de shari'a-rechtspraak in 1880 werden ingevoerd, was de voornaamste de invoering van het schriftelijk bewijs, dat in de rechtspraktijk van de shari'a steeds een onbetekenende rol had vervuld. Hoewel in de Koran reeds het schriftelijk bewijs was aanbevolen,¹ was het bewijs in de shari'a immers steeds gebaseerd geweest op de getuigenverklaringen. Schriftelijke stukken konden in het algemeen slechts als bewijs dienen, indien zij door getuigen werden gestaafd. Reeds in 1897 was echter bepaald dat de shari'a-rechters alleen kennis konden nemen van waqfs, die schriftelijk waren gevestigd,

¹ Kor. II, 282; Vgl. Schacht, *Origins of Mohammedan jurisprudence*, p. 188.

waarmede de schriftelijkheid weliswaar geen voorwaarde voor de geldigheid van de waqf werd, maar toch een zware sanctie werd gesteld op de niet-schriftelijkheid. Bij het reglement van 1897 werd voorts bepaald dat een huwelijk na de dood van een der echtgenoten alleen schriftelijk kon worden bewezen, hetgeen in 1913 verder werd uitgebreid door te bepalen dat in dat geval een authentieke akte vereist was. Door deze bepalingen werd het schriftelijk bewijs in een aantal gevallen dus zelfs verplicht gesteld.

Toen Egypte in 1914 tot een Engels protectoraat was geproclameerd, werd het daarmee formeel losgemaakt van het Turkse rijk. Na de oorlog 1914-1918 braken er ernstige nationalistische onlusten uit, veelal beschreven als de revolutie van 1919, en in 1922 verkreeg Egypte de onafhankelijkheid, zij het voorlopig onder Engelse invloed en met een Engelse bezetting.² De revolutie van 1919, die tot de onafhankelijkheid had geleid, bracht een élan, dat op alle gebied doorwerkte. De jaren twintig waren een tijdvak van geestelijk ontwaken; nieuwe ideeën braken zich baan en ook op het gebied van recht en wetgeving trad een periode van vernieuwing in. Nadat door het modernisme de weg was voorbereid, deed de invloed van denkbeelden afkomstig uit het Westerse recht zich ook gelden op een terrein dat naar het gevoelen van de Moslims nauw samenhang met de religie en waar de shari'a nog onverkorte toepassing had gevonden, namelijk het personen- en het erfrecht. Hoewel deze infiltratie van het Westerse recht op het gebied van de shari'a werd verhuld door methoden en interpretaties, die de Westerse invloed verborgen, is het Westerse recht door deze ontwikkeling sinds de jaren twintig ook in het gereserveerde domein van de shari'a binnengedrongen.³

Reeds in 1915, dus nog tijdens de eerste wereldoorlog, nadat echter de afscheiding van het Turkse rijk reeds had plaats gevonden, werd een commissie ingesteld voor de hervorming van het personeel statuut, waarin rechtsgeleerden uit alle vier de traditionele scholen zitting hadden.⁴ In 1920 kreeg Sheikh Muhammed Mustafa al-Maraghi, een der leerlingen van Mohammed 'Abduh, na zijn aanstelling tot hoofd-

² Vgl. H. R. van Houten, *Egypte's internationaal statuut*, diss. Leiden 1930.

³ vgl. C. Cardahi, *Les infiltrations occidentales dans un domaine réservé: le statut personnel*, Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert. Paris 1938, II, p. 604-620; J. Schacht, *Shari'a und Qanun im modernen Aegypten*, Der Islam XX (1932). p. 209; id., *L'évolution moderne du droit musulman en Egypte*, Mélanges Maspéro, Le Caire 1935.

⁴ Voor een beknopt overzicht over de verschillende commissies en hervormingsplannen zie Mohammed Abu Zahra, *al-Ahwal al-shakhsiya, I, al-zawag*, Cairo, 1950, p. 9-15.

inspecteur van de shari'a-rechtspraak, ex officio in deze commissie zitting. Deze geleerde zou een grote rol spelen bij de hervormingswetten die sinds de jaren twintig tot stand werden gebracht. Hij had in 1904 zijn diploma aan de Azhar behaald en was een typisch voorbeeld van de modernistische sheikh, die een klassieke opvoeding aan de Azhar had ontvangen maar verlichte denkbeelden had. In nationalistische kringen is veel kritiek op hem uitgeoefend, want hij werd als pro-Engels beschouwd, evenals zijn leermeester Mohammed 'Abduh, mede doordat hij tijdens de eerste wereldoorlog had geweigerd gehoor te geven aan de oproep tot de heilige oorlog tegen de geallieerden, die de Turkse Khalief had doen uitgaan, en zelfs als Opperqadi van de Soedan pro-geallieerde verklaringen had afgelegd. In 1922 werd hij lid van het Hoge Shari'a Hof, het hoogste orgaan van de shari'a-rechtspraak, en in 1923 President van dit Hof. Van 1928 tot 1929 en vervolgens van 1934 tot 1945 was hij Rector van de Azhar. De conservatieve tegenstanders van hervormingen in de shari'a hebben hem scherp aangevallen, want door zijn prestige van Azhar-sheikh en later van Rector van de Azhar heeft hij er in belangrijke mate toe bijgedragen, dat aan de hervormingen van het personeel statuut een Islamietisch aanschijn kon worden gegeven.⁵

In 1920, nauwelijks een jaar na het einde van de oorlog, kwam als resultaat van de arbeid van de commissie de eerste hervormingswet tot stand, nog vóór het Egyptische parlement was geconstitueerd. Het is opvallend dat deze wet, zoals vele andere hervormingswetten, is ingevoerd in een parlementloos tijdperk van de Egyptische geschiedenis, hetgeen uiteraard gedeeltelijk verklaard wordt door het ontbreken van gelegenheid tot agitatie van de zijde van de conservatieven in het parlement. Een enkele maal maakte het parlement zelfs een reeds ingevoerde hervorming ongedaan.⁶

De wet van 1920 bevatte een aantal hervormingen van het geldende Hanafietische recht ten aanzien van de onderhoudsplicht van de man jegens zijn vrouw, verleende in een aantal gevallen aan de vrouw het recht om ontbinding van het huwelijk te vorderen, en beperkte de

⁵ De biographische gegevens over Sheikh al-Maraghi zijn mij medegedeeld door Prof. Mohammed Abu Zahra; zie verder Zaki Mugahid, *al-A'lam al-sharqiya*, II, Cairo 1950, p. 176-177; Anwar al-Gindi, *al-Imam al-Maraghi*, Iqra'-reeks, Cairo, 1952; Ahmed Shakir, *Nizam al-talaq fil-Islam*, Cairo, 1354H., p. 11; voor Maraghi's denkbeelden zie o.a. zijn *al-Shu'un al-igtima'iya wal-madhahib al-fiqhiya*, Nur al-Islam VII, 1937, p. 591; felle kritiek op Maraghi o.a. in al-Nadhir, orgaan van de vereniging Shabab Mohammed, I Ragab, 1370 H.

⁶ Zie beneden p. 96 en p. 183; vgl. Schacht, *Shari'a und Qanun*, p. 224.

mogelijkheid tot chicanes van de vrouw betreffende de onderhoudsplicht van de man na ontbinding van het huwelijk.

Het belangrijkste punt in deze wet was wel de mogelijkheid voor de vrouw om ontbinding van het huwelijk te verkrijgen. Volgens de Hanafietische school kon zij in slechts twee gevallen haar huwelijk doen ontbinden, namelijk wanneer de echtgenoot niet in staat bleek tot echtelijk verkeer en wanneer zij onmondig was uitgehuwelijkt. In het laatste geval had zij namelijk bij het bereiken van de puberteit de *optio pubertatis* om een tegen haar zin gesloten huwelijk te doen ontbinden. Sinds 1920 heeft de vrouw nu het recht om haar huwelijk te doen ontbinden bij afwezigheid zonder geldige reden van de man van langer dan 4 jaar en bij verzuim van de echtgenoot in haar onderhoud te voorzien. Zij heeft dit voorts bij ernstige ziekte van de echtgenoot, mits deze chronisch, *mustahkam*, ongeneeslijk of eerst na lange tijd te genezen is, mits zij van de ziekte voor haar huwelijk geen kennis heeft gehad, of niet daarna met zoveel woorden of implicite heeft ingestemd met de voortzetting van het huwelijk, nadat zij van de ziekte kennis heeft gekregen, en mits de ziekte zo ernstig is, dat voortzetting van het huwelijk de vrouw zou schaden.

Terzelfder tijd werd de mogelijkheid tot chicanes van de vrouw bij het onderhoud na ontbinding van het huwelijk verminderd. Volgens de Mohammedaanse wet is de echtgenoot, die zijn vrouw verstoot, verplicht haar te onderhouden gedurende de periode dat zij niet mag hertrouwen, de zogenaamde *'idda*. De vrouw kon deze periode door valse verklaringen en getuigen rekken, want volgens de Hanafietische school liep de *'idda* pas ten einde na drie menses. Een vrouw kon dus door te verklaren dat zij geen menstruatie had gehad, desnoods versterkt door de verklaringen van valse getuigen, voortdurend alimentatie blijven vorderen totdat zij de „leeftijd der wanhoop” had bereikt, namelijk 55 jaar, op welke leeftijd de *'idda* in ieder geval ten einde liep. De wet beperkte nu deze mogelijkheid tot bedrog door de bepaling dat de *'idda* als geëindigd werd beschouwd, indien de vrouw na de zoging van haar kind nog één jaar zonder menstruatie bleef. Aangezien voor de periode van zoging twee jaar wordt aangenomen en de shari'a bepaalt dat de duur van de *'idda* drie menses is, kon de vrouw op deze wijze maximaal vijf jaar onderhoud vorderen, indien zij de verklaring aflegde slechts éénmaal per jaar menstruatie te hebben, welke verklaring in de Hanafietische school werd aanvaard.⁷

⁷ Zie memorie van toelichting op de wet van 10 maart 1929, nr 25, bij welke wet de *'idda* verder werd beperkt.

Voorts bepaalde de wet van 1920 dat het onderhoud dat de man gedurende het huwelijk verplicht was aan zijn vrouw te verstrekken, wordt beschouwd als een schuld ten laste van de man, te rekenen van het tijdstip af dat hij in gebreke blijft dit te verstrekken. Volgens de Hanafietische school werd dit onderhoud namelijk slechts invorderbaar van de dag af, dat de vordering werd ingediend, waardoor de vrouw bijna steeds een groot verlies leed. Hetzelfde werd bepaald met betrekking tot het onderhoud verschuldigd bij ontbinding van het huwelijk, dat verschuldigd werd van het tijdstip van ontbinding af en niet, als voorheen, van het tijdstip van indiening der vordering af. Tenslotte werd bepaald dat vonnis tot betaling van onderhoud ten uitvoer kon worden gelegd op al de goederen van de echtgenoot, zonder beperking, terwijl volgens de Hanafietische school voorheen het onderhoud slechts kon worden genomen uit de eigendommen van de echtgenoot dat de aard van het te verschaffen onderhoud, zoals voedsel en kleding, bezat.

Weliswaar was deze wet nog slechts een bescheiden begin en bracht zij slechts op enkele punten remedie, doch uit het oogpunt van rechtsontwikkeling was zij een belangrijke schrede voorwaarts. Voor het eerst werd hier namelijk ingegrepen op een punt dat nog onder de shari'a viel, niet door haar opzij te zetten maar door een wijziging in de bepalingen van de shari'a zelve, en niet op een punt dat slechts de procedure betrof, maar materieel. Men zou verwacht hebben dat deze ingreep zeer ernstige tegenstand zou hebben verwekt, maar dit was niet het geval. Behalve de invloed van de modernistische beweging, die de geesten reeds had voorbereid op het ingrijpen van de overheid op punten van de wet, die niet de ritus betroffen, kan deze betrekkelijk geringe oppositie worden verklaard door het gebrek aan organisatie van de Islam. Voor de vaststelling van de shari'a zijn er geen aanwijsbare organen, en er bestaat geen kerkelijke organisatie. In de praktijk zijn het de wets- en godgeleerden die de leer vaststellen, maar de theoretische fundering van hun functie is vaag gebleven en de regering had bovendien er zorg voor gedragen dat enkele Azhar-geleerden in de commissie voor het personeel statuut zitting hadden. Het is in de Islam ook minder ernstig dat „leken” zich bemoeien met de vaststelling van de leer dan bijvoorbeeld in de Rooms-Katholieke kerk met haar strenge organisatie, of in de Protestantse kerk met haar synoden, en de betrekkelijk geringe oppositie kan ook hierdoor worden verklaard.

Ongetwijfeld zou deze hervorming echter ernstiger oppositie hebben verwekt, indien de regering niet een indirecte methode had gevolgd door te vermijden direct in de shari'a in te grijpen, doch in plaats daarvan

gebruik te maken van methoden die de shari'a zelve bood. Enerzijds benutte de wetgever namelijk het feit dat volgens de shari'a zelve de overheid het recht bezit, bij de aanstelling van een rechter diens bevoegdheden naar plaats en tijd te beperken. Op deze wijze kon de toepassing van de regelen van de shari'a worden opgeschort; Mohammed 'Ali had hiervan reeds gebruik gemaakt, toen hij de waqfs had beperkt,⁹ hetgeen door de toenmalige mufti van Alexandrië was goedgekeurd met hetzelfde argument. Een ander voorbeeld van de toepassing van deze methode in het verleden is de invoering van de in de shari'a eigenlijk onbekende verjaring, die ook in het reglement van de shari'a-rechtbanken werd opgenomen. Hier werd aan rechters verboden kennis te nemen van zaken, die meer dan 15 jaar oud waren en aldus een verjaring ingevoerd, die weliswaar alleen de actie en niet het recht deed vervallen, maar dit kwam in de praktijk meestal op hetzelfde neer.¹⁰ Een derde voorbeeld van de toepassing van deze methode was vóór de wet van 1920 reeds geweest de invoering van het schriftelijke bewijs voor de waqf.¹¹ In de wet van 1920 nu werd van deze methode gebruik gemaakt bij de vaststelling van de 'idda.

Anderzijds volgde de wetgever bij zijn streven om niet rechtstreeks tegen de shari'a in te gaan de methode, om uit de verschillende rechtscholen een bepaling te kiezen die het meest met de eisen van de tijd in overeenstemming was. Hierbij werd dus gebruik gemaakt van de verschillen tussen de rechtsscholen, niet alleen de vier canonieke scholen, maar ook andere, ja zelfs van leermeningen van op zich zelf staande geleerden. De bepaling in de onderscheidene reglementen van de shari'a-rechtspraak, dat de meest gezaghebbende leermening van de Hafanietische school diende te worden toegepast, werd hiermede op zij gezet.

De wet van 1920 is het eerste Egyptische voorbeeld van de toepassing van deze eclectische methode; in Turkije was zij in de Wet op het Familierecht reeds aangewend.¹² In Egypte wordt algemeen aange-

⁹ Zie hieronder p. 117.

¹⁰ Schacht, *Shari'a und Qanun*, p. 211.

¹¹ Anderson, *Developments in Shari'a law*, Muslim World XLII, 1952, p. 260.

¹² Een voorbeeld van incidentele toepassing in het Ottomaanse rijk geeft Anderson, o.c., Muslim World XLI, p. 272; vgl. ook id., *Law as a social force in Islamic culture and history*, Bulletin of the School of Oriental and African Studies XX. 1937, p. 27; volgens een Egyptische auteur zou dit eclecticisme reeds in het Moslimse Spanje zijn toegepast: 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Ara' fi mashru' qanun al-mawarith al-gadid*, Muhama Shar'iya XII, 1940-1941, p. 14; voor een vertaling van de Turkse Wet op het Familierecht van 1917 zie L. Bonvat in *Revue du Monde Musulman* XLIII, 1921, p. 5-26.

nomen dat Mohammed 'Abduh de eerste zou zijn geweest die heeft geijverd voor gebruikmaking van andere rechtsscholen dan de Hanafietische,¹³ hoewel sommigen beweren dat Sheikh Mohammed Shakir, de latere Oppergadi van de Soedan, in 1892 reeds de suggestie zou hebben gedaan om voor ontbinding van het huwelijk op verzoek van de vrouw de Malikietische in plaats van de Hanafietische school toe te passen en in 1899 reeds een memorandum aan de Mufti zou hebben aangeboden waarin dit werd voorgesteld.¹⁴

Over het algemeen blijkt tegen het principe van deze eclectische methode weinig tegenstand te bestaan, al is de toepassing wel eens zo geforceerd dat de resultaten voor de conservatieven onaanvaardbaar zijn. Hoewel het eclecticisme op het eerste gezicht een grote vrijheid inhoudt en in overeenstemming schijnt met het principe van het „vrije onderzoek” van de bronnen, de *igtihad*, bewijst het in werkelijkheid echter een sterke binding met het verleden. De behoefte is namelijk blijven bestaan om elke verandering te rechtvaardigen met het beroep op een oude autoriteit, hetgeen eigenlijk een nieuwe vorm van autoriteitsgeloof, *taqlid*, is, waarvan de moderneren zich juist los wilden maken.¹⁵ Slechts zelden interpreteert de wetgever dan ook zelfstandig de bronnen, zoals bijvoorbeeld bij de wijziging van het erfrecht, toen voor de toekenning van het recht aan de erflater om een legaat te stellen ten behoeve van een wettelijke erfgenaam een direct beroep op de Koran werd gedaan, bij gebreke van een bruikbare oude autoriteit.¹⁶ De modernisten, vooral de feministen, beroepen zich vaker dan de wetgever direct op de bronnen, vooral op de Koran, maar een behoefte aan rechtvaardiging door beroep op gezaghebbende figuren uit het verleden blijft dikwijls bestaan. Hoewel dus vrijheid wordt opgeëist ten aanzien van het niet-rituele gedeelte van de Wet, blijft de schroom bestaan een hervorming om haar zelfs wil te aanvaarden en wordt nog vaak de noodzaak gevoeld, aan te knopen bij enigerlei autoriteit.

In de wet van 1920 werd op talrijke punten van de andere rechtsscholen gebruik gemaakt. Het recht van de vrouw om in de bij deze wet opgesomde gevallen ontbinding van haar huwelijk te vorderen werd ontleend aan de Malikietische school. De invorderbaarheid van het

¹³ Zie hierboven p. 73; vgl. ook P. Arminjon, *Droit International Privé Interne, principalement dans l'Islam*, Journal Clunet XXXIX, 1912, p. 709.

¹⁴ Anderson, o.c., Muslim World XLI, p. 272, waar wordt geciteerd Ahmed Shakir, *Nizam al-talaq fil-Islam*, p. 9.

¹⁵ J. Schacht, *Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam*, Symposium Bordeaux, p. 14.

¹⁶ Zie hieronder p. 111.

onderhoud van de vrouw tijdens het huwelijk of van de gescheiden vrouw tijdens de 'idda was een toepassing van de Shafi'ietische school. Soms werden verscheidene leermeningen gecombineerd. Volgens sommige Hanafieten kan de souverain namelijk bepalen hoe lang de echtgenoot verdwenen moet zijn om het huwelijk te kunnen ontbinden, maar de in de wet vastgestelde termijn is ontleend aan de Shafi'ietische en Malikietische school. Van de Malikietische school is gebruik gemaakt bij de bepaling dat sommige ziekten van de echtgenoot reden tot ontbinding van het huwelijk kunnen zijn.¹⁷

Op 27 december 1923 werd een wijziging in het reglement van de shari'a-rechtbanken aangebracht, waarbij aan de rechters verboden werd kennis te nemen van huwelijken, indien de man op het ogenblik van het sluiten van het huwelijk jonger dan 18 en de vrouw op dat tijdstip jonger dan 16 jaren was, waardoor de veel voorkomende kinderhuwelijken werden tegengegaan. Ook hier werd wederom de indirecte methode gebezigd, door gebruikmaking van het recht van de overheid om de bevoegdheden der rechters naar tijd en plaats te beperken. Ook werd aan de bewaarders der huwelijksregisters, de *ma'dhun's*, verboden huwelijken te registreren wanneer een der partijen de voorgeschreven leeftijd nog niet had bereikt. Deze kwestie was in het bijzonder delikaat, omdat de Profeet Mohammed zelf zijn vrouw 'A'isha, die na de dood van de Profeet een rol heeft gespeeld in de politieke ontwikkelingen, had gehuwd toen zij nog zeer jong was. Het verwondert dus niet dat deze beperking wel veel oppositie heeft verwekt, temeer daar de wetgever weinig oude autoriteiten kon citeren om de beperking van de kinderhuwelijken, die bovendien inging tegen een diep gewortelde sociale gewoonte, te kunnen rechtvaardigen.¹⁸ In de memorie van toelichting van de wet konden slechts de opinies van weinig bekende figuren zoals 'Uthman al-Batti, Ibn Shubruma en Abu Bakr al-Asamm worden aangehaald, dat een voogd niet het recht had om zijn pupil tot een huwelijk te dwingen. Voorts werd steun gezocht bij de Zahirietische auteur Ibn Hazm, die het huwelijk van minderjarige jongens (niet overigens van meisjes) voor ongeoorloofd had verklaard. Dit alles had weinig met de kwestie zelf te maken en van het standpunt van de traditionelen bezien was de rechtvaardiging dan ook zeer zwak.¹⁹ Wel is volgens de Hanafietische school de keuze van de leeftijden van 18

¹⁷ Volgens Anderson ook van de opvattingen van de bekende Hanafietische rechtsgeleerde Mohammed al-Shaibani, zie *Muslim World* LXI, p. 279.

¹⁸ Voor oppositie tegen de leeftijdsbeperking zie bijvoorbeeld Sheikh Mohammed 'Abd al-'Aziz al-Khuli, *Tahdid sinn al-zawag*, Cairo, z.j.

¹⁹ Vgl. Anderson, o.c., *Muslim World* XLI, p. 115.

resp. 16 jaar als die waarop de puberteit geacht kan worden te zijn bereikt verdedigbaar, maar dit geldt alleen wanneer de puberteit blijkens uiterlijke tekenen niet reeds voor die leeftijd is bereikt.²⁰ De voornaamste rechtvaardiging voor het verbod van kinderhuwelijken bleef de bevoegdheid van de overheid om de rechtsmacht van de rechters te beperken. Het huwelijk van personen onder de wettelijk vastgestelde leeftijd werd dan ook niet op zich zelf ongeldig verklaard, maar slechts door de sanctie getroffen, dat de rechters er geen kennis van konden nemen. In 1931 werd het verbod enigszins verzacht, toen werd bepaald dat de rechters geen kennis konden nemen van huwelijken, waarvan de echtgenoten tijdens het rechtsgeding de voorgeschreven leeftijden niet hadden bereikt, dus niet wanneer de partners bij het sluiten van het huwelijk onder deze leeftijd waren geweest. Gehandhaafd evenwel bleef het verbod aan de *ma'dhun's* om dergelijke huwelijken te registreren, en aangezien in 1931 aan de rechters verboden werd, kennis te nemen van niet bij schriftelijke authentieke akte gesloten huwelijken, bleef de sanctie op kinderhuwelijken in de praktijk vrijwel dezelfde.

Het verbod van kinderhuwelijken wordt echter in Egypte ook thans nog vaak ontduken, vooral op het platteland. Aangezien een geordende en volledige administratie van geboorten ontbreekt, is het vrij gemakkelijk, een onjuiste opgave van de leeftijd te doen, waarbij dan in plaats van het geboortecertificaat een medische verklaring wordt overgelegd, waarin de gewenste leeftijd wordt opgegeven. Het komt vooral veel voor, dat meisjes onder 16 jaar worden uitgehuwelijkt. Hoewel dit uiteraard onwenselijk is, dient men niet te vergeten dat de Egyptische vrouw eerder volwassen is dan de Europese, vooral de Noord-Europese, en dat bovendien in sommige gevallen tussen het aangaan van het huwelijkskontraat en de consummatie van het huwelijk een periode ligt, die een jaar of langer kan duren.

In de rechtspraak bestaat de neiging om het verbod van kennisneming van huwelijken, waarvan de echtgenoten de wettelijke leeftijden niet hebben bereikt, zo eng mogelijk te interpreteren, hetgeen verklaard kan worden uit het feit dat sommige rechters dit verbod eigenlijk in strijd met de shari'a achten en de gevolgen ervan zoveel mogelijk wensen te beperken. Zo besliste de rechtbank te Minia op 25 december 1937 dat het verbod van kennisneming slechts gold bij „een actie waarbij een vonnis tot erkenning van de huwelijks staat (*al-zaugiya*) werd

²⁰ Over het verschil tussen de Hanafietische en de Malikietische scholen ten aanzien van de puberteit zie R. Brunschvig, *Considérations sociologiques sur le droit musulman ancien*, Studia Islamica III, 1955, p. 64 vv.

gevorderd en niet voor acties betreffende de uit het huwelijk voortvloeiende rechten, zoals het recht op onderhoud en ontbinding van het huwelijk".²¹ Dit vonnis was in strijd met een circulaire van het Ministerie van Justitie aan alle shari'a-rechtbanken, waarin werd toegelicht dat het verbod alle uit het huwelijk voortvloeiende rechten betrof, en die deze rechtbank dus naast zich neer had gelegd. Dit is echter geen algemene rechtspraak. De rechtbank te Cairo, Iste instantie, besliste bijvoorbeeld op 19 maart 1941, dat ook de uit het huwelijk voortvloeiende rechten door het verbod van kennisneming worden getroffen, zoals het echtelijk gezag (*ta'a*, letterlijk gehoorzaamheid), de erfopvolging, en dergelijke. Deze rechtbank stelde terecht, dat het verbod geen zin had wanneer het te eng werd geïnterpreteerd, of zoals deze rechtbank het uitdrukte: „wanneer de wortel verval, vervallen de takken”.²²

Ook is in de rechtspraak de vraag opgeworpen of de rechter verplicht was zich uit eigen beweging van kennisneming van een huwelijk, waarvan partijen niet de wettelijke leeftijden hadden bereikt, te onthouden, ook wanneer door geen der partijen een exceptie was opgeworpen. Een enkel vonnis is geweest, waarbij de redenering is gevolgd dat „een eis, waarbij de huwelijkse staat door partijen wordt aangenomen (erkend) en waarbij een op de huwelijkse staat gebaseerd recht wordt gevorderd”, niet door het verbod van kennisneming wordt getroffen.²³ De gebruikelijke jurisprudentie is echter, dat de rechter zich uit eigen beweging zal onthouden van kennisneming van een huwelijk, waarvan partijen niet aan de leeftijdseisen voldoen.²⁴

De hierop volgende hervormingswetten kwamen wederom in een parlementloze periode tot stand. Bij twee decreet-wetten van 1926 werden het reglement van de shari'a-rechtbanken van 1910 en de hierboven besproken wet van 1920 gewijzigd. Bij de eerste decreet-wet werd bepaald dat een verzoek tot erkenning van afstamming slechts kon worden ingewilligd, indien dit werd gestaafd door een authentieke akte. Reeds in 1897 was bepaald dat hiertoe schriftelijk bewijs was vereist, maar door valse getuigen kon de echtheid van onderhandse documenten worden gestaafd, zodat misbruik hier zeer gemakkelijk was. Dit werd door het voorschrift van een authentieke akte bemoeilijkt. Ook werd de zogenaamde *tadhkiya* van de getuigen, een formaliteit waarbij

²¹ Muhama Shar'iya XII, 1941, 4-6 p. 94.

²² Muhama Shar'iya XII, 1941, 7-8 p. 63; *mata saqat al-asl saqat al-far'*.

²³ Rechtbank Beni Suaif, Iste instantie, 22 juli 1930, Muhama Shar'iya II, 1930, p. 911.

²⁴ Rechtbank Tanta, 13 oktober 1931, Muhama Shar'iya II, 1930, p. 857.

de betrouwbaarheid van getuigen in het algemeen werd onderzocht, afgeschaft en vervangen door de beëdiging. Hiervoor werd steun gezocht in de uitlatingen van de vroege rechtsgeleerde Ibn Abi Laila (gest. 148 H), een tijdgenoot van Abu Hanifa, de stichter der oudste rechtsschool, die als rechter te Kufa werkzaam was geweest. Ook bij sommige Malikietische auteurs was de beëdiging van de getuigen toegelaten; deze verdiende volgens de Hanbaliet Ibn Qayyim en de Hanafiet Ibn Nugaim zelfs de voorkeur.²⁵ Ook Mohammed 'Abduh had reeds op de beëdiging van de getuigen aangedrongen.²⁶

Bij de andere decreet-wet van 1926 werd bepaald, dat de gescheiden vrouw slechts gedurende één jaar na de scheiding of verstoting recht op onderhoud kon laten gelden, indien zij niet zogende was, en slechts tot drie maanden na de zoging, indien zij wel zoogde. Een definitie van de 'idda zelf, de wachtperiode gedurende welke de vrouw niet mocht hertrouwen, werd vermeden en slechts de periode, gedurende welke onderhoud verschuldigd, werd beperkt. Dit decreet werd echter na de parlementloze periode niet door het parlement bekrachtigd en verloor na de terugkeer van het parlement rechtskracht, zodat de bepalingen van de wet van 1920 weer van kracht werden.

In 1929 kwam een der belangrijkste hervormingswetten tot stand. Hierin werd een groot aantal onderwerpen behandeld, hoewel ook deze wet niet een algehele hervorming van het personeel statuut bracht. Het oorspronkelijk ontwerp voor deze wet verwekte grote oppositie bij de conservatieven, die er in slaagden de meest revolutionnaire gedeelten te doen schrappen. Maar desondanks is deze wet een belangrijke wet geworden, die op vele punten een grote verbetering betekende. Ook hier werden de indirecte methoden gebruikt, die in de voorgaande wetten waren toegepast, namelijk de beperking van de rechtsmacht der rechters en de toepassing van andere scholen dan de officiële Hanafietische.²⁷

De belangrijkste hervorming, die bij de wet van 1929 werd ingevoerd, was de beperking van het verstotingsrecht van de man. Niet alleen had de vrouw volgens de Hanafietische school vrijwel geen enkel recht om harerzijds de ontbinding van het huwelijk te vorderen, ook het verstotingsrecht van de man was ruimer dan in de andere scholen, aangezien zelfs de verstoting uitgesproken onder dwang, in scherts, en in dronkenschap als geldig werd beschouwd. Evenmin bestond er een beperking

²⁵ Anderson, o.c., *Muslim World* XLI, p. 43.

²⁶ Zie boven p. 70.

²⁷ Een vertaling van deze wet, met de memorie van toelichting, o.a. in *Revue des Etudes Islamiques* 1929, p. 137-153.

voor de voorwaardelijke verstoting, afhankelijk van een toekomstige onzekere gebeurtenis. De Hanafieten erkenden tenslotte — gelijk trouwens de meeste scholen — ook het recht om drie verstotingen in één verstoting samen te vatten. Volgens de shari'a is weliswaar pas de derde verstoting definitief en kan de man na de eerste twee verstotingen zijn vrouw terugnemen, maar door samenvatting van de drie verstotingen in één werd het huwelijk in feite ontbindbaar door één enkele verstoting, hetgeen in strijd was met de uitdrukkelijke bepalingen van de Koran (II, 299), doch niettemin reeds van oudsher was toegelaten.²⁸

Uit de memorie van toelichting bleek dat de wetgever de bedoeling had bij deze wet het verstotingsrecht van de man zoveel mogelijk te beperken en de ernstigste consequenties van de Hanafietische regels op dit punt te elimineren. Een traditie van de Profeet werd aangehaald, die zou hebben verklaard: „Van alle geoorloofde zaken is de verstoting bij Allah het meest gehaat”,²⁹ en de memorie betoogde dat de verstoting weliswaar was toegestaan, doch alleen wanneer één der beide echtgenoten vreesde de voorschriften van Allah niet te kunnen vervullen, indien het huwelijk werd voortgezet.

Volgens artikel 5 van deze wet werd iedere verstoting als herroepelijk beschouwd, behalve de derde, waarmede dus weer de regel van de Koran was hersteld. Een uitzondering werd slechts gemaakt voor de verstoting uitgesproken voordat het huwelijk is geconsumeerd, de verstoting tegen een financiële tegenprestatie van de vrouw, en de verstotingen welke volgens de wetten van 1920 en 1929 reeds definitief waren, onder welke laatste vielen alle verstotingen uitgesproken door de rechter, behalve die wegens verzuim van onderhoud door de man. Hiermede werd een einde gemaakt aan de ook in Egypte zeer verbreide gewoonte om door het gelijktijdig uitspreken van alle verstotingen het huwelijk terstond definitief te ontbinden. Het verbod van samenvatting van drie verstotingen druiste in tegen de opvattingen van de grote meerderheid der Mohammedaanse rechtsgeleerden, doch kon worden verdedigd met een beroep op Dawud al-Zahiri (gest. 883), de stichter van de Zahirietische school, de beide Hanbalietische rechtsgeleerden Ibn Taimiya (gest. 1328) en Ibn Qayyim al-Gawziya (gest. 1350) en enkele andere autoriteiten. Ook de grondlegger van de feministische beweging, Qasim Amin, had zich reeds gekeerd tegen de praktijk om de drie

²⁸ vgl. Schacht, *Origins*, p. 195.

²⁹ Volgens de memorie van toelichting overgeleverd door Abu Da'ud; zie al-San'ani, *Subul al-Salam*, Cairo 1345 H., III, p. 226, waar ook andere bronnen voor deze traditie worden vermeld.

verstotingen te combineren.³⁰ Van conservatieve zijde ontmoette deze bepaling felle oppositie, zoals bijvoorbeeld van de vroegere mufti van Egypte, Sheikh Mohammed Bakhit al-Muti'i, die reeds eerder in een afzonderlijke brochure de toelaatbaarheid van de samenvatting van de drie verstotingen had betoogd en ook nu weer de pen opvatte om het ontwerp te bestrijden.³¹ Ook in later tijd verwekte het verbod van samenvatting nog de ergernis der conservatieven, zoals bijvoorbeeld van de vroegere Turkse mufti Sheikh Zahid al-Kawthari, die zich in de jaren twintig in Cairo had gevestigd, en die een felle weerlegging schreef van een werk van de Wahhabietisch gezinde Sheikh Ahmed Shakir, waarin deze laatste had getracht te bewijzen dat de samenvatting van drie verstotingen in één in strijd met de shari'a was.³² Overigens wordt het verbod van samenvatting vaak ontdoken, door — uiteraard met medewerking van de ambtenaar die de verstotingen registreert — in de verstotingsakte de woorden op te nemen „deze verstoting is voorafgegaan door twee verstotingen, weshalve de vrouw thans definitief is gescheiden”.³³

De verstoting uitgesproken onder dwang of in dronkenschap werd bij deze wet ongeldig verklaard, waarvoor blijkens de memorie van toelichting steun werd gezocht vooral bij de Hanbalietische school (art. 1).³⁴ Reeds de feminist Qasim Amin had hiervoor geijverd.³⁵ De geldigheid van een in dronkenschap uitgesproken verstoting is bij de Moslimse auteurs inderdaad omstreden geweest. Reeds vroege Hanafietische geleerden hadden de geldigheid betwijfeld,³⁶ maar de algemene opvatting van de Hanafieten was geweest dat de verstoting uitgesproken in dronkenschap ontstaan door schuld geldig was.³⁷ De wet besliste nu dat iedere in dronkenschap uitgesproken verstoting ongeldig was.

Eveneens ongeldig zijn sinds 1929 de voorwaardelijke verstotingen, of, zoals de wet het uitdrukt „de voorwaardelijke verstoting, die slechts ten

³⁰ Zie boven p. 83.

³¹ Sheikh Mohammed Bakhit al-Muti'i, *Raf' al-aghlaq 'an mashru' al-zawag wal-talaq*, Cairo 1345 H.; C. A. Nallino, *Recentissime pubblicazione di polemia politico-religiosa nell'Iraq*, Oriente Moderno XIII, 1933, p. 604, noot 1.

³² Sheikh Mohammed Zahid al-Kawthari, *al-Ishfaq fi ahkam al-talaq*, Cairo, z.j., een antwoord op Sheikh Ahmed Shakir, *Nizam al-talaq fil-Islam*, Cairo, 1354 H.

³³ vermeld door Ahmed Shakir, o.c., p. 115.

³⁴ Schacht, *Shari'a und Qanun*, p. 228.

³⁵ Zie hierboven p. 83.

³⁶ In de Ottomaanse wet op het familierecht van 1917 worden geciteerd al-Karkhi, gest. 873, en al-Tahawi, gest. 933.

³⁷ Vgl. Schacht, *Shari'a und Qanun*, p. 228.

doel heeft tot een handeling te brengen of van een handeling af te houden" (art. 2). De geldigheid van zulk een verstoting is eveneens in de rechtsscholen omstrede geweest. De memorie van toelichting kan slechts als steun aanhalen uitspraken van de khalief 'Ali (gest. 661), de vrijwel legendarische rechter Shuraih (gest. omstreeks 749) en andere niet zeer bekende figuren, alsmede de Zahirietische school. Verstotingen om zich zelf of anderen tot een handeling te brengen of daarvan te weerhouden zijn dus sinds 1929 wettelijk ongeldig, maar zijn blijkens de ervaring in de volkszeden nog blijven bestaan. Zulk een verstoting wordt soms uitgesproken om gastvrijheid te bewijzen, bijvoorbeeld met de formule „indien gij niet nog drie dagen mijn gastvrijheid aanvaardt, dan zal ik mijn vrouw drie maal verstoten”, soms ook uit snoeverij, bijvoorbeeld „als ik NN niet zal aframmelen, dan is mijn vrouw drie maal verstoten”. Juridisch gesproken is zulk een verstoting ongeldig, maar de vrome Moslim zal zich vaak voor Allah gebonden achten en desnoods zijn vrouw nog drie maal verstoten om de verstoting inderdaad te doen plaats vinden.

In artikel 4 van deze wet wordt bepaald dat een verstoting in dubbelzinnige bewoordingen uitgesproken slechts geldig zal zijn, indien de bedoeling heeft bestaan te verstoten, hetgeen volgens de memorie van toelichting in overeenstemming is met de doctrine van al-Shafi'i en Malik.

De reeds bij de wet van 1920 aan de vrouw toegekende mogelijkheden om ontbinding van het huwelijk te verkrijgen, werden in 1929 verder uitgebreid. Sinds 1929 heeft de vrouw dit recht ook bij niet te verontschuldigen afwezigheid van de echtgenoot van langer dan één jaar, indien haar door deze afwezigheid schade wordt berokkend, zulks met een beroep op de Malikietische school. Dit betekende dus een uitbreiding van de wet van 1920, toen de vrouw dit recht slechts had verkregen indien de man tevens in gebreke bleef haar te onderhouden. Voorts kan de vrouw sinds 1929 ontbinding van het huwelijk vorderen, indien de man tot gevangenisstraf van langer dan drie jaren is veroordeeld, waarvoor een beroep gedaan werd op de Hanbaliet Ibn Taimiya, die reeds de gevangenisstraf als een voorbeeld van afwezigheid zonder excuus had genoemd. In het algemeen werd het recht om ontbinding te vorderen bij gevangenisstraf van de echtgenoot afgeleid uit het algemene recht om het huwelijk bij langdurige afwezigheid te doen ontbinden. Tenslotte verkreeg de vrouw bij de wet van 1929 dit recht, indien zij door haar echtgenoot zo slecht werd behandeld, dat het voor personen van haar stand onmogelijk was het huwelijk voort te zetten.

Tevens werd bepaald dat de rechter, indien hij de wanbehandeling niet bewezen achte, twee scheidslieden zou benoemen, die tot een scheiding konden beslissen, indien zij de fout aanwezig achtten bij de man of bij man en vrouw beiden, of niet konden uitmaken bij wie de schuld lag. Hiermede verkreeg de vrouw een ruime mogelijkheid om zich van de huwelijksband te bevrijden. Ook op dit punt zijn de bepalingen grotendeels ontleend aan de Malikietische school (art. 6-11).

Van het recht van de overheid om de bevoegdheden der rechters te beperken, werd in deze wet gebruik gemaakt door te bepalen dat de eis tot erkenning van afstamming wordt afgewezen wanneer de echtgenote sinds de sluiting van het huwelijk geen gemeenschap met haar echtgenoot heeft gehad; wanneer het kind meer dan een jaar na afwezigheid van de man is geboren; of wanneer het meer dan een jaar na ontbinding van het huwelijk is geboren (art. 15). In de memorie van toelichting wordt er op gewezen dat de Koran noch de Traditie de maximumduur van de zwangerschap hebben vastgesteld, weshalve de vrijheid zou bestaan deze bij de wet vast te stellen. De overlevering, dat 'A'isha, de vrouw van de Profeet, deze op twee jaar stelde, werd dus genegeerd.

De bepalingen betreffende de *'idda*, de wachtperiode voor de vrouw, werden in de wet van 1929 vereenvoudigd. De *'idda* werd vastgesteld op één jaar, zonder dat in aanmerking werd genomen of de vrouw zoogde of niet zoogde, wederom met een beroep op het recht van de overheid om de bevoegdheid der rechters te beperken. Een gevolg hiervan was dat de herroepelijk gescheiden vrouw nog slechts gedurende één jaar aanspraak kon maken op erfgenaamschap van haar tijdens de *'idda* overleden echtgenoot (art. 17).

Voorts kende deze wet de rechter de bevoegdheid toe om de periode gedurende welke de kinderen bij ontbinding van het huwelijk bij de moeder dienden te blijven te verlengen, en wel tot de leeftijd van 9 jaar voor jongens en 11 jaar voor meisjes. Tot 1929 toe was het gebruik geweest om de jongens tot 7 en de meisjes tot 9 jaar bij de moeder te laten. In de Hanafietische school was slechts bepaald dat de jongen bij de moeder diende te blijven tot hij de vrouwelijke zorg kon ontberen, en het meisje tot zij de „leeftijd der begeerte” had bereikt. Deze criteria lieten ruimte over voor interpretatie, waarvan bij deze wet dan ook gebruik werd gemaakt (art. 20).

Een belangrijke bepaling in de wet van 1929 was tenslotte art. 21, dat de mogelijkheid opende om de verdwenene na afwezigheid van vier jaar dood te verklaren, waardoor de afwezigheid dus niet alleen

met betrekking tot het huwelijk werd geregeld, doch ook in andere opzichten. De memorie van toelichting wees in dit verband op de moderne verkeersmiddelen en op de Egyptische diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen in het buitenland, waardoor de opsporing van de verdwenene werd vergemakkelijkt en dus de periode gedurende welke men zonder bericht moest zijn geweest alvorens aan te nemen, dat de verdwenene was overleden, aanzienlijk kon worden bekort.

In 1931 werd bij decreet-wet No. 78 een nieuw reglement voor de shari'a-rechtbanken vastgesteld, waarin niet alleen organisatorische bepalingen waren opgenomen, maar ook een aantal materiële hervormingen werd ingevoerd. Ook deze wet kwam, evenals de wetten van 1920 en 1929, tot stand in een periode waarin geen parlement functioneerde.³⁸

In de memorie van toelichting op deze wet wordt een uitvoerige toelichting gegeven op het wederom in praktijk gebrachte beginsel, dat de overheid het recht heeft de bevoegdheden van de rechters naar tijd en naar plaats te beperken. De wet van 1931 maakte hiervan onder andere gebruik door te bepalen dat het huwelijk bij authentieke akte gesloten moet worden, namelijk — althans voorzover het Moslims betreft — ten overstaan van een *ma'dhun*, een door de regering aangesteld ambtenaar belast met de opmaking van huwelijks- en verstotingsakten, of ten overstaan van een rechter (art. 99). In beginsel werd hiermede de sluiting bij authentieke akte, en daarmede de registratie, verplicht gesteld, hoewel de akte nog geen bestaansvoorwaarde werd voor het huwelijk en het de rechter slechts verboden werd, kennis te nemen van huwelijken die niet aan deze voorwaarden voldeden. In de memorie van toelichting op deze wet werd er reeds op gewezen dat „de gebeurtenissen bewezen hebben dat het huwelijkscontract, dat de basis is van de huwelijksband, bescherming behoeft”. Reeds uit de beperkende bepalingen betreffende het kinderhuwelijk is gebleken dat in Egypte thans de opvatting veld wint, dat het huwelijk niet slechts een tweezijdig privé-contract is, als hoedanig het in de shari'a bijna uitsluitend geldt, maar een instituut, dat onder toezicht van de overheid dient te worden geplaatst. De invoering van de schriftelijkheid is een nieuwe fase in de evolutie van de huwelijksopvatting in Egypte. Van een, zij het aan bijzondere voorwaarden gebonden en met betrekking tot de ontbinding van andere overeenkomsten verschillend, contract is het

³⁸ Voor een bespreking van deze wet zie o.a. L. Mercier, *Réorganisation égyptienne de la justice du „chraa”*, Revue des Etudes Islamiques, 1931, p. 125 e.v.

huwelijk in Egypte bezig te evolueren tot een instelling gelijkende op het Europese huwelijk, dat onder toezicht van de staat is gebracht en door een ambtenaar wordt voltrokken. In de memorie van toelichting werd de hoop uitgesproken dat de schriftelijkheid van huwelijken in Egypte ingeburgerd zal geraken, en inderdaad leert de waarneming dat het vooral in de steden thans algemeen gebruikelijk is, huwelijken bij authentieke akte, ten overstaan van een *ma'dhun*, te sluiten. De zogenaamde '*urfi* huwelijken, waarbij geen of slechts een onderhandse akte wordt opgemaakt, komen echter nog steeds voor. De formulering in de wet, waarbij aan rechters slechts verboden werd om van niet bij authentieke akte gesloten huwelijken kennis te nemen en het huwelijk, dat niet bij zulk een authentieke akte was gesloten, niet ongeldig werd verklaard, heeft het bezwaar, dat de echtgenoot zich bij een niet aan deze voorwaarde voldoende huwelijk straffeloos aan zijn verplichtingen kan onttrekken doordat verhaal niet mogelijk is, terwijl de vrouw anderzijds zich gebonden zal achten door de huwelijksband, omdat het huwelijk volgens de shari'a, dus voor Allah, geldig is. Er is wel voorgesteld om in een dergelijk geval, wanneer de echtgenoot dus het bestaan van het huwelijk ontkent, hem te verplichten zijn vrouw tijdens het proces definitief te verstoten.³⁹

Ook in het bewijsrecht werden bij de wet van 1931 verbeteringen aangebracht door de invoering van het bewijs door vermoedens, dat in de Egyptische shari'a-rechtspraak onbekend was, doch reeds in de Turkse Medjelleh was opgenomen (art. 1736). Voorts werd bepaald dat de bekentenis onsplitsbaar was (art. 126), waarvoor steun werd gezocht bij Ibn Qayyim al-Gawziya en sommige andere Hanbalieten, alsmede bij de Zahirietische school. Ook werd de mogelijkheid geschapen om in ruime zin tegenbewijs te leveren, hetgeen volgens de oude procedure slechts mogelijk was geweest door de betrouwbaarheid van de gehoorde getuigen in het algemeen te betwisten of door een nieuwe eis te formuleren, waardoor de gedaagde tot eiser werd.⁴⁰ Het nieuwe reglement liet tegenbewijs toe met alle bewijsmiddelen.

Tenslotte werd bij deze wet bepaald dat schulden ten aanzien van onderhoud in drie jaar verjaarden. Bij de vorige hervorming was het door de echtgenoot verschuldigde onderhoud tot een terstond invorderbare schuld verklaard, doch hierdoor werd een onredelijk geachte accu-

³⁹ 'Abd al-Rahman 'Abd al-Wahid, *Fil-zawag al-'urfi*, Muhama Shar'iya IX, 1938, p. 860.

⁴⁰ Anderson, *Muslim World* XLI, p. 44.

mulatie van onderhoud mogelijk, weshalve voor deze schulden een verjaring in drie jaar werd ingevoerd (art. 99).

De wet van 1931 sluit een periode af, die een fraai voorbeeld is van aanpassing aan de moderne tijd van een eeuwenoud rechtsstelsel, en van een geleidelijke invoering van hervormingen op een gebied dat het persoonlijk leven der Moslims ten nauwste raakte. Deze hervormingen zijn het praktisch resultaat van de denkbeelden van de Egyptische modernisten en van de feministen, die zonder de basis van de Islam te willen verlaten een aanpassing aan de eisen van de moderne tijd verkondigden. Dit wil niet zeggen dat de wetgever steeds door hetzelfde ideaal werd beziend als de modernisten, want terwijl deze laatsten de overtuiging hadden dat hun denkbeelden de leerstellingen van de „ware” Islam herstelden en de maatschappelijke verhoudingen in overeenstemming met deze ware Islam moesten worden gebracht, was het de wetgever in de eerste plaats te doen om de hervormingen zelf en niet om de Islam. De Islam wordt blijkens de memories van toelichting meer ontzien dan in eer hersteld. De aanhalingen uit de rechtsgeleerde auteurs zijn in vele gevallen geforceerd en meer bedoeld als een dekmantel voor hervormingen, die om zich zelf worden gewenst, dan als een poging, in de ware bedoelingen van de Wet door te dringen.⁴¹

Tijdens deze zelfde periode werd evenwel duidelijk dat voor de hervormingen op het gebied, dat nog door de shari'a werd beheerst, grenzen bestonden, en dat de tegenstand der conservatieven op bepaalde punten niet zonder meer kon worden overwonnen. Dit bleek in 1926 naar aanleiding van de voorstellen tot hervormingen van het waqf-recht, toen werd voorgesteld de waqfs ten voordele van particuliere personen, de zogenaamde ahli-waqfs, op te heffen. Hieronder zal deze kwestie bij de bespreking van de opheffing van de ahli-waqfs in 1952 nader worden toegelicht. Voorlopig zij slechts opgemerkt, dat in 1926 de tegenstand van conservatieve zijde, wellicht tezamen met die der grootgrondbezitters, de opheffing van de ahli-waqfs heeft verhinderd.

Ook op het gebied van het huwelijks- en echtscheidingsrecht bleek er voor de hervormingsijver een grens te bestaan, toen in 1926 de commissie, die de voorstellen had voorbereid die later in de wet van 1929 zouden worden samengevat, tevens voorstelde de polygamie te beperken. Het betreffende wetsontwerp bevatte drie artikelen, inhoudende dat 1) de vrouw het recht verkreeg om in het huwelijkscontract

⁴¹ Schacht, *Shari'a und Qanun*, p. 235.

een beding op te nemen, dat zij in geval van tweede huwelijk van haar echtgenoot het recht had, ontbinding van haar huwelijk te vorderen, 2) dat de man, wanneer hij zijn huwelijk wenste te doen voortbestaan, slechts een tweede vrouw kon nemen na toestemming van de rechter, en 3) dat de rechter deze toestemming slechts zou verlenen na onderzoek van de omstandigheden, en wanneer gebleken was dat de man in staat was om op behoorlijke wijze met haar samen te leven en in staat was onderhoud te verschaffen aan diegenen die hij verplicht was te onderhouden.⁴²

Het recht om in een huwelijkscontract het beding op te nemen, dat de vrouw bij tweede huwelijk van de man het recht had ontbinding van het huwelijk te vorderen, is in de Mohammedaanse rechtswetenschap een omstreden punt geweest; over de mogelijkheid in het algemeen om in het huwelijkscontract bedingen en voorwaarden op te nemen bestond geen overeenstemming. De opnemng van een tijdslimiet in het contract was in alle Sunnietische scholen verboden, in tegenstelling tot de Shi'ietische scholen, waar het tijdelijk huwelijk, het zogenaamde *mut'a*-huwelijk, was toegelaten.⁴³ De Hanbaliëten lieten andere bedingen in het algemeen toe, mits niet in strijd met de bedoeling der Wet ten aanzien van het huwelijk in het algemeen. Ook de Ottomaanse wet op het familierecht van 1917 had de mogelijkheid geopend om bedingen op te nemen. Het Egyptische voorstel maakte het de vrouw mogelijk te bedingen, dat de man een andere vrouw, waarmede hij reeds gehuwd was, zou verstoten, of dat hij haar niet zou verplichten in een andere stad te wonen.

De beperkingen, die aan polygame huwelijken bij dit voorstel werden opgelegd, hadden overigens slechts een beperkte draagwijdte, aangezien het tweede, polygame huwelijk niet ongeldig werd verklaard. Bovendien was het volgens de commissie de bedoeling dat de rechter zich bij de beoordeling van het tweede huwelijk slechts zou laten leiden door financiële criteria, en dus alleen zou dienen te onderzoeken of de man financieel draagkrachtig genoeg was om er een tweede vrouw bij te kunnen nemen.

De argumenten van de conservatieven hiertegen waren dat de voorwaarden voor een tweede, polygaam huwelijk niet door de mensen doch alleen door Allah konden worden getoetst en dat met dit voor-

⁴² Voor de tekst zie bijvoorbeeld *Mudhakkira bil-radd 'ala mashru' al-qanun al-khass biba'd ahkam al-ahwal al-shakhsiya wa ma'aha mawadd al-mashru' al-mushar ilaih*, Cairo, z.j., p. 63.

⁴³ Heffening, art. *Mut'a*, in *Encyclopédie de l'Islam*.

stel werd verboden hetgeen Allah had veroorloofd.⁴⁴ Deze oppositie bleek te sterk te zijn. Het wetsontwerp werd uitgesteld en in 1929 werden tenslotte na persoonlijk ingrijpen van de Koning de artikelen die de beperking van de polygamie in hielden, uit het wetsontwerp gelicht, waarna de rest werd aangenomen. Wederom was gebleken dat de Koning de conservatieve Moslimse elementen steunde.⁴⁵

Sindsdien zijn er talrijke plannen ontworpen ter beperking van de polygamie, waarbij doorgaans voorstellen kwamen ter beperking van het verstotingsrecht van de man. Een belangrijke rol bij de voorbereiding van deze plannen speelde het Ministerie van Sociale Zaken, dat in 1939 werd opgericht⁴⁶ en dat ook op ander gebied een belangrijk centrum is geweest voor de verspreiding van hervormingsideeën in Egypte. Reeds in 1940 bereidde dit Ministerie een ontwerp voor ter beperking van polygamie en verstotingsrecht.⁴⁷ In hetzelfde jaar werd in het tijdschrift van de Azhar een dialoog gepubliceerd tussen het Ministerie van Sociale Zaken en de Azhar over een verplichte verloving, die het Ministerie wilde invoeren,⁴⁸ hetgeen eveneens op grote tegenstand stuitte. Dit plan bleek na de tweede wereldoorlog nog te bestaan, toen het door de, overigens tot de moderne school behorende rechtsgeleerde Mohammed Abu Zahra werd afgekeurd.⁴⁹ Het ontwerp van het Ministerie van Sociale Zaken bepaalde, dat voor verstoting de toestemming van de rechter vereist was, en dat de rechter deze toestemming slechts kon geven na een onderzoek naar de oorzaken van de onenigheid tussen de echtgenoten en na een poging tot verzoening. Verstoting zonder toestemming van de rechter werd strafbaar gesteld. De rechter kon echter zijn toestemming niet weigeren en een verstoting zonder rechterlijke toestemming was op zich zelf niet ongeldig. De draagwijdte van deze hervorming was dus niet groot en

⁴⁴ Voor argumenten die worden gebezigd ter rechtvaardiging van de polygamie zie beneden hoofdstuk VII, p. 143 e.v.

⁴⁵ Anderson, o.c., *Muslim World* XLI, p. 126.

⁴⁶ U. Rizzitano, *Il nuovo ministero degli Affari Sociali in Egitto*, *Oriente Moderno* XX, 1940, p. 313-321.

⁴⁷ *Muslim World* 1940, p. 319; zie ook *Oriente Moderno* XX, p. 208, waar wordt bericht dat de nieuwe minister van sociale zaken, 'Azzam pacha, in 1940 verklaarde zulk een hervorming niet noodzakelijk te achten.

⁴⁸ Nur al-Islam, XII, 1949, p. 114.

⁴⁹ Mohammed Abu Zahra, *Mashru' al-qanun al-khass bi taqyid al-talaq wa ta'addud al-zawgat*, *al-Qanun wal-Iqtisad* XV, 1945, p. 125; zie ook het memorandum van de conservatieve vereniging Shabab Mohammed, gepubliceerd in januari 1946.

men kan slechts zeggen dat zij de verstoting enigszins bemoeilijkte, doch op zich zelf niet beperkte.

In 1947 publiceerde 'Abd al-'Aziz Fahmi pacha, een bekende nationale figuur, een geruchtmakend artikel, waarin hij partij koos vóór de door het Minister van Sociale Zaken voorgestelde hervormingen.⁵⁰ Ook het Ministerie van Justitie had dergelijke plannen, zoals blijkt uit een memorandum van de Unie van Moslimse verenigingen, waarin deze plannen scherp werden afgekeurd.⁵¹

Een voorstander van hervormingen op dit gebied is voorts de Senator 'Alluba pacha geweest, die op 6 februari 1950 in de Egyptische Senaat een wetsontwerp indiende ter beperking van de polygamie en het onbeperkte verstotingsrecht. Hij wees in de toelichting hierop op de dringende noodzaak van hervorming, vooral van het echtscheidingsrecht, en vermeldde dat in 1942 op een aantal van 226.000 huwelijken 67.000 echtscheidingen waren geregistreerd, een hoog percentage, welk cijfer wel de noodzaak van hervorming bewees.⁵² Wat de nadelen van de polygamie betreft wees Alluba pacha op het feit, dat de meeste rondzwervende kinderen uit polygame huwelijken voortsproten, een argument dat door voorstanders van beperking van de polygamie veel wordt gebruikt. Hij stelde voor om de eerste vrouw bij een tweede huwelijk van de man het recht te geven, ontbinding van haar huwelijk te vorderen en haar recht op schadevergoeding toe te kennen, indien bewezen kon worden dat de man van zijn verstotingsrecht misbruik had gemaakt.⁵³ Ook 'Alluba's voorstellen werden echter verworpen

Van tijd tot tijd verschijnen nog steeds berichten in de Egyptische pers, dat het Ministerie van Sociale Zaken plannen in voorbereiding heeft voor de hervorming van de polygamie en het verstotingsrecht. Zo berichtte het dagblad al-Ahram over het voornemen, de verstoting slechts toe te laten, indien zij voor de rechter werd uitgesproken, na een

⁵⁰ Zijn eerste artikel gepubliceerd in al-Mugtama' al-Gadid, februari 1947; een tweede artikel ib., januari 1948.

⁵¹ al-Ittihad al-'amm lil-hay'at al-Islamiya, *Mawqif al-ittihad min mashru' taqyid al-talaq wa ta'addud al-zaugat*, Rabi' I, 1370 H.

⁵² Volgens de laatst beschikbare statistiek werden er in 1956 op 187.608 huwelijken 58.171 echtscheidingen en verstotingen geregistreerd; zie *Rapport statistique judiciaire annuel*, Ministère de la Justice, Organisme Général des Imprimeries Gouvernementales, 1958, p. 41.

⁵³ In de rechtspraak is een enkele maal aan de vrouw schadevergoeding toegekend wegens misbruik van verstotingsrecht door de man, bijv. Nationale Rechtbank Cairo, 20 januari 1926, welk vonnis echter in appel werd verworpen; zie Nur al-Islam XIII, 1942, p. 321.

verzoeningspoging, en onder toekenning van schadevergoeding aan de benadeelde partij.⁵⁴ In 1956 werd een plan in 12 artikelen bekend gemaakt, waarbij bigame huwelijken slechts werden toegelaten na toestemming van de rechter. Dit werd door de Algemene Administratie voor het Nationale Plan goedgekeurd, doch is sindsdien nog niet tot wet geworden.⁵⁵ Het feit dat deze kwestie bestudeerd wordt als onderdeel van het nationale plan, bewijst wel dat men in Egypte thans de betekenis van de hervorming van de huwelijkswetgeving voor het probleem der overbevolking inziet. Tot nu toe is een hervorming van het huwelijksrecht echter nog niet doorvoerbaar gebleken, hoewel velen van de noodzaak van zulk een hervorming, vooral van het verstotingsrecht, dat een groter sociaal euvel is dan de thans betrekkelijk weinig voorkomende polygamie, overtuigd zijn.

Na de wet van 1931 zou het tot 1943 duren alvorens de volgende hervormingswet zou worden afgekondigd. De wet van 1943 was niet alleen een hervorming maar tevens een codificatie van bestaand recht, en ook de volgende wetten, die ingrepen op het door de shari'a beheerste terrein, waren in belangrijke mate codificaties van bestaande regels. In 1936 werd in de troonrede verklaard dat de regering voornemens was, een wetsontwerp in te dienen voor de codificatie van de shari'a, niet alleen van de regels van de Hanafietische school, maar met ontlening aan de vier scholen en na de aanpassing aan de sociale ontwikkeling.⁵⁶ In december van hetzelfde jaar werd hiertoe een commissie benoemd, waarvan de hierboven vermelde Sheikh Mustafa al-Maraghi voorzitter werd. Aan een algehele codificatie van het geldende gedeelte van de shari'a is deze commissie niet toegekomen, maar wel heeft zij een drietal wetten voorbereid, die in de periode 1943-1946 werden aanvaard, en waarin de erfopvolging bij versterf, de testamentaire beschikkingen en de waqfs werden geregeld. Deze codificaties waren van groot belang; die van het erfrecht mede omdat het Mohammedaanse erfrecht ook op niet-Moslims werd toegepast en dus nationale wetgeving was.⁵⁷

De eerste codificatie-wet was de wet op de erfopvolging van 1943, nr. 77, in 43 artikelen. Behalve een codificatie bracht deze wet ook op enkele punten wijziging. Zo werden de bepalingen van de Hanafie-

⁵⁴ Ahram, begin december 1955.

⁵⁵ Zie Nadia Tomiche, *Le problème démographique en Egypte*, Orient III, 1957, p. 111.

⁵⁶ Troonrede 1936, par. 48.

⁵⁷ Zie beneden p. 173.

tische school ten aanzien van de uitsluiting van de erfopvolging van hem, die de dood van de erflater had veroorzaakt, verzacht. Volgens deze school was namelijk een ieder die de dood van de erflater had veroorzaakt, met of zonder schuld, van de erfopvolging uitgesloten, zelfs indien hij bij puur toeval de dood had veroorzaakt, tenzij de andere erfgenamen er in toestemden dat hij toch tot de erfopvolging zou worden toegelaten. De wet van 1943 bepaalde dat slechts hij, die met opzet, zonder recht of excuus de dood van de erflater had veroorzaakt als dader, als medeplichtige of als valse getuige, van de erfopvolging was uitgesloten, indien de dader bij zijn verstand en niet beneden 15 jaar was. Daardoor wordt niet meer uitgesloten diegene, die zonder schuld en bij toeval de dood van de erflater veroorzaakt, terwijl anderzijds bij opzettelijke doodslag de houding van de erfgenamen niet meer van invloed is. Bij deze hervorming werd een beroep gedaan op de Hanbalietische en Malikietische scholen; voor de bepaling, dat de toestemming van de overige erfgenamen van geen betekenis dient te zijn, werd een afwijkende Hanafietische opvatting van de bekende Hanafietische rechtsgeleerde Abu Yusuf gevolgd.⁵⁸

In het oorspronkelijk ontwerp was gehandhaafd het recht van erfopvolging van de echtgenoot, die zijn vrouw tijdens overspel had gedood. Bij de behandeling van de wet in het parlement werd echter opgemerkt, dat de vader, de broeder of de zoon van de overspelige vrouw daartoe eer gerechtigd waren, omdat de smet op de familie-eer alleen door haar dood kon worden uitgewist, terwijl de echtgenoot haar kon verstoten. Inderdaad zijn dergelijke „eremoorden” in Egypte, vooral in het Zuiden, nog steeds een veel voorkomend verschijnsel. De opvatting is nog wijd verbreid dat de schande, die een overspelige over de familie brengt, alleen door haar bloed kan worden uitgewist. Dit geeft aanleiding tot koelbloedige moorden, waarbij de dader zich meestal uit eigen beweging aangeeft bij de politie. De bewoordingen van de wet van 1943 „doodslag zonder recht of excuus” doelen kennelijk op deze vorm van doodslag.

De wet van 1943 regelt eveneens de erfopvolging bij verschil van woonplaats en van godsdienst. In overeenstemming met de unanieme doctrine blijft de erfopvolging ab intestato tussen Moslims en niet-Moslims uitgesloten. Verschil van godsdienst is echter geen beletsel meer voor erfopvolging tussen niet-Moslims onderling; dezen kunnen dus thans van elkaar erven. Voorts kunnen ook Moslims in ver-

⁵⁸ Anderson, o.c., *Muslim World* XLIII, p. 39.

schillende landen woonachtig van elkaar erven, waarmede een oud geschilpunt wordt beslecht. Over de invloed van verschil van woonplaats, de zogenaamde *ikhtilaf al-darain*, vooral tussen personen woonachtig in een Moslims (*dar al-Islam*) en in een niet-Moslims land (*dar al-harb*), had steeds verschil van mening bestaan, en de wet gaf hierin een liberale beslissing.⁵⁹ Volgens de Hanafietische school was de erfopvolging ab intestato uitgesloten tussen de niet-Moslimse onderdanen van een Moslims land, de *dhimmi's*, en die van een niet-Moslims land, de *harbi's*. Ook dit beletsel werd opgeheven door te bepalen dat niet-Moslims bij verschil van woonplaats van elkaar konden erven, mits de wetgeving van de buitenlandse staat vreemdelingen niet van de erfopvolging uitsloot.

Vermeldenswaard is in deze wet de bepaling dat het ongeborn kind erft, mits levend ter wereld gekomen binnen 365 dagen na de dood van de erflater of na de verstoting van de moeder, indien de echtgenoot na verstoting is komen te overlijden. Dit was in strijd met de doctrine van de Hanafieten, Shaf'ieten en Malikiëten, die allen immers een langere maximumduur voor de zwangerschap aannamen. De wetgeving werd hiermede echter in overeenstemming gebracht met de hierboven vermelde bepalingen omtrent de *'idda*, in het bijzonder die betreffende erkenning van vaderschap in de wet van 1929, waarbij eveneens een maximumperiode van één jaar was aangenomen.

In het oorspronkelijk wetsontwerp was voorts een bepaling opgenomen omtrent de Moslim die van de Islam afvalt, de *murtadd*, die volgens de shari'a immers erfgenaam noch erflater kon zijn. Een nadere wettelijke regeling van de positie van de afvallige is aangekondigd, in afwachting waarvan dus nog steeds de Hanafietische school geldt,⁶⁰ volgens welke de afvallige, die er in slaagde een niet-Moslims land levend te bereiken, dood kon worden verklaard. Van mannelijke afvalligen viel het vermogen dat voor de afval was verworven toe aan de erfgenamen. Bij vrouwelijke afvalligen viel het gehele vermogen aan de erfgenamen toe. Volgens de shari'a dient de afvallige ter dood te worden gebracht en ook thans is zijn positie in Egypte, althans civielrechtelijk bezien, in vele opzichten gelijk aan die van een doodverklaarde. In het oorspronkelijk ontwerp was de Hanafietische regel

⁵⁹ Vgl. Aziz Hanki, *L'effet de la divergence de pays sur le droit de succession dans la loi islamique ou l'ikhtilaf al-darain*, Revue des Etudes Islamiques IX, 1935, p. 179-186; Ahmed Taha al-Sanusi, *Ikhtilaf al-darain fil-tashri' al-Islami wal-qanun al-misri*, Magalla al-Azhar XXV, p. 580 en de aldaar geciteerde literatuur.

⁶⁰ Anderson, o.c., Muslim World, XLII, p. 125 en 131.

overgenomen, volgens welke het onderscheid tussen vóór en na de afval verworven vermogen ook op de vrouwelijke afvalligen werd toegepast.

De codificatie van het geldende Mohammedaanse recht werd in 1946 voortgezet met de afkondiging van de wet op de testamentaire beschikkingen nr 71, waarin testament en legaat in 82 artikelen op de zelfde voet werden geregeld als de erfopvolging ab intestato in 1943. In deze wet is een ruim gebruik gemaakt van de eclecticische methode ten einde tegelijk met de codificatie een aantal hervormingen in te voeren. De eerste daarvan was in overeenstemming met de tendentie om aan het schriftelijk bewijs een grotere betekenis toe te kennen dan in de shari'a het geval was. Bepaald werd dat het testament schriftelijk diende te worden gemaakt, in afwijking van de voorheen geldende regel, dat een geschreven testament slechts kon worden bewezen door twee getuigen. Een authentieke akte is echter voor een testament nog steeds niet vereist.

Wat betreft het verschil van godsdienst bestond ten aanzien van het testament geen moeilijkheid, aangezien de shari'a in tegenstelling tot de erfopvolging bij versterf bevoordeling bij testament in dat geval wel toelaat. Verschil van woonplaats, *ikhhtilaf al-darain*, heeft sinds 1946 evenmin invloed meer, althans indien de testateur en de bevoordeelde beiden Moslim zijn. Voor de geldigheid van een testament tussen Moslims en niet-Moslims, die een verschillende woonplaats hebben, wordt de voorwaarde gesteld dat de wetten van het niet-Moslimse land dit wederkerig toelaten, een regeling die dus gelijk is aan die welke in de wet van 1943 is toegepast. Tot dusverre was de algemene opinie geweest dat een legaat ten voordele van een niet-Moslim, die onderdaan was van een niet-Moslims land, ongeldig was.

Bij de wet op de testamentaire beschikkingen werden voorts drie belangrijke hervormingen ingevoerd, die een aanzienlijke afwijking van de tot dusverre toegepaste Hanafietische school betekenden. De eerste hiervan was de bepaling, dat de testateur voortaan ten voordele van zijn wettelijke erfgenamen testamentaire beschikkingen kon treffen. Dit was een afwijking van alle Sunnietische rechtsscholen, want de erflater mocht volgens unanieme opvatting het gedeelte van zijn vermogen waarover hij mocht beschikken (één derde) niet aan zijn wettelijke erfgenamen vermaken, aangezien hun porties reeds door de Koran waren vastgesteld. Dit verbod was gebaseerd op een uitspraak van de Profeet, die tot nu toe als algemeen geldend was aangenomen, namelijk „geen testament (resp. legaat) ten voordele van een (wettelijke) erf-

genaam".⁶¹ In de Soedan was een jaar tevoren een soortgelijke bepaling ingevoerd en de memorie van toelichting bij de Egyptische wet herhaalde min of meer de Soedanese argumenten,⁶² doch men kon zich niet op Sunnietische rechtsgeleerden beroepen om deze hervorming te steunen. Een beroep werd gedaan op „sommige juristen buiten de vier scholen”, waarmede kennelijk werd bedoeld op Shi'ietische juristen, met name de Twaalvers, en het is merkwaardig dat de wetgever het in het Sunnietische Egypte nog niet raadzaam achtte om met zoveel woorden Shi'ietische auteurs te citeren, een bewijs dat de tegenstelling tussen Sunnieten en Shi'ieten in Egypte nog sterk is.

Tevens verwees de wetgever in de memorie van toelichting naar aanleiding van deze bepaling naar de Koran, hetgeen eveneens de aandacht verdient. Koran II, 180 werd geciteerd: „Aan U is voorgeschreven, wanneer de dood nader komt tot één Uwer, het maken van een beschikking, naar het behoorlijke; als een verplichting voor de vrezenden”, waaruit inderdaad zou kunnen blijken dat testamentaire beschikkingen ten voordele van erfgenamen niet alleen toegelaten maar zelfs aanbevolen zijn. Volgens de algemene opvatting der rechtsgeleerden is dit vers echter door de latere erfrechtsverzen, waar de opvolging in detail wordt geregeld, „afgeschaft”, hetgeen inderdaad volgens de traditionele leer mogelijk is. De wetgever ging echter van het standpunt uit dat dit vers, dat wel het „legaats-vers” wordt genoemd, niet was afgeschaft, hetgeen inging tegen de vrijwel algemene consensus. Dit direkte beroep op de Korantekst is opvallend. Bij de modernisten, vooral de feministen, was reeds eerder een tendentie merkbaar geweest zich rechtstreeks op de Koran te beroepen en de traditionele uitleg daarvan te negeren, maar deze methode was door de wetgever vrijwel nooit gebruikt.

Voorts bepaalde de wet van 1946, dat de erflater zelf de verdeling zijner goederen onder zijn erfgenamen kon regelen, mits aan iedere erfgenaam een toewijzing naar rato van zijn erfportie ten deel viel. Het aan erfgenamen boven hun portie toegewezen geldt als legaat, en is dus onderworpen aan de bepalingen op dit gebied, met name dat de erflater slechts over een derde van zijn vermogen bij testament kan beschikken. Ook deze vrijheid van de erflater was in strijd met de Hanafietische school. Steun voor deze noviteit werd in de memorie

⁶¹ Bijvoorbeeld al-San'ani, *Subul al-salam*, Cairo, 1345 H., III, p. 139-140.

⁶² Anderson, o.c., *Muslim World*, XLII, p. 34.

van toelichting gevonden in de opvattingen van Hanbalietische en Shafi'ietische rechtsgeleerden.⁶³

Tenslotte werd een lacune in het Mohammedaanse erfrecht opgevuld door de bepalingen van artt. 76-79 van deze wet, waarbij het „verplichte legaat” werd ingesteld. De shari'a kent namelijk geen erfopvolging bij plaatsvervulling, en de kinderen van een vooroverleden zoon of dochter waren hierdoor uitgesloten van de erfopvolging van hun grootouders, hetgeen uiteraard een ernstige lacune was. Hierin werd nu in 1946 voorzien door de ingenieuze constructie van het verplichte legaat. In art. 76 werd bepaald dat, wanneer de erflater heeft verzuimd om een legaat te stellen ten voordele van nakomelingen van een vooroverleden kind, of van een kind dat op dezelfde tijd als de erflater komt te overlijden, de rechtbank aan zulk een kind of kinderen een legaat zal toekennen tot het bedrag dat het vooroverleden kind zou hebben gekregen, indien het de erflater had overleefd. Als beperking geldt slechts dat hiermede het beschikbare derde gedeelte, dat immers alleen voor legaten in aanmerking komt, niet mag worden overschreden; dat deze nakomelingen niet reeds uit anderen hoofde aan de erfopvolging deel hadden; en dat dit verplicht legaat niet reeds bij wijze van schenking onder de levenden was verkregen. Zonder dus direkt in te grijpen in de door de Koran gegeven voorschriften, die immers een direkte religieuze sanctie hebben, werd hiermede een ernstige lacune opgevuld. Het verplichte legaat is overigens in vele opzichten gelijk aan een gewone erfportie, want het wordt tussen de gerechtigen volgens de regelen van het erfrecht verdeeld: het aandeel van de man is het dubbele van dat van de vrouw, aanvaarding is niet vereist, en het heeft voorrang boven de andere legaten, die worden verminderd indien er voor het verplichte legaat niet genoeg overschiet. Wel wordt nog de beperking gehandhaafd dat verplichte legaten alleen kunnen worden genomen uit het beschikbare gedeelte van de nalatenschap.

⁶³ Anderson, o.c., *Muslim World*, XLII, p. 35.

DE RADICALE PERIODE

Na de revolutie van 1952, waarbij de monarchie in Egypte omver werd geworpen en die na een kort regentschap leidde tot de uitroeping van de republiek, brak een radicale periode aan, die ook op het gebied van wetgeving en rechtspraak gevolgen zou hebben. Weliswaar was deze revolutie aanvankelijk slechts een militaire coup d'état, die een groep officieren aan de macht bracht en waaraan bredere lagen van het volk geen deel hadden, doch weldra zou zij blijken verder strekkende betekenis te hebben dan de overneming van de macht door enkele militairen. Enkele maanden na het slagen van de staatsgreep werd een grootscheepse beperking van het grootgrondbezit afgekondigd, waarbij het maximum, dat door één persoon in eigendom kon worden gehouden, werd beperkt tot 200 feddan, ongeveer 80 ha. Door deze maatregel werd ongeveer één tiende van de bebouwde oppervlakte van Egypte getroffen. Gelijkzeitig hiermede werden alle stichtingen ten voordele van privé-personen, de zogenaamde *ahli-waqf's*, opgeheven en aan de stichter teruggegeven of aan de bevoorreedden toegewezen, die op deze wijze eigenaar werden en eveneens onderworpen aan de bepaling omtrent het wettelijk maximum voor landeigendom.

De opheffing van de *ahli-waqf's* in 1952 was een maatregel die in de eerste plaats werd ingegeven door politieke en sociale overwegingen. De vruchtverbruiker van een *waqf* was immers weliswaar geen eigenaar, maar had alle voordelen en ook de politieke invloed die aan de eigendom van land waren verbonden. Bij handhaving van de *waqf's* zouden grote oppervlakten buiten de beperking van het grootgrondbezit, of de „agrarische hervorming”, zoals deze maatregel in Egypte wordt aangeduid (*al-islam al-zira'i*), blijven. Opheffing van deze *waqf's* was dus een noodzakelijk complement van de agrarische hervormingen. Maar hierdoor werd tevens een Moslims instituut aangetast dat tot nu toe tegen alle pogingen tot hervorming in zich had kunnen handhaven.

De *waqf* is een typisch Moslimse instelling, waarbij goederen, welker

opbrengst wordt aangewend voor een liefdadig of vroom doel, buiten het rechtsverkeer kunnen worden geplaatst. Het oorspronkelijk doel van de waqf is steeds de „toenadering tot Allah”, *taqarrub* of *qurba*, het goede werk, doch in de praktijk is dit veelal op de achtergrond geraakt, doordat althans volgens het Hanafietische recht bij de stichting kon worden bepaald dat de stichter zelf of een aangewezen reeks personen het vruchtgebruik zouden hebben, en dat eerst wanneer deze reeks ten einde liep de opbrengst aan het vrome doel — in de meeste gevallen de armen of een moskee — zou toevallen. Deze waqfs heten *ahli*, in tegenstelling tot de waqfs, die onmiddellijk aan een weldadig doel ten goede komen, welke *khairi* heten. In de loop der tijden waren de meeste wakfs ten voordele van particulieren gesteld; in 1951 — het jaar vóórdat de ahli-waqfs in Egypte definitief werden opgeheven — waren van een totaal van 592.000 feddan waqf-land er 538.000 ahli-waqfs, dus negen tiende van het totaal. Hoewel doorgaans verschil wordt gemaakt tussen ahli en khairi waqfs, dient evenwel voor een goed begrip van de theorie nimmer uit het oog te worden verloren dat in beginsel alle waqfs worden beschouwd als liefdadigheids-waqfs, omdat het bevoordelen van eigen familieleden ook als een goed werk geldt en eveneens wordt beschouwd als *qurba* of *taqarrub*, als toenadering tot Allah. De conservatieve verdedigers van de waqf wijzen — van een theoretisch standpunt uit terecht — er dan ook op dat het onderscheid tussen ahli- en khairi-waqfs kunstmatig is. Op de tegenwerping dat de ahli-waqfs nooit worden gesteld met de bedoeling van *taqarrub*, antwoorden zij — eveneens van Moslims standpunt uit terecht — dat de ware bedoeling van de stichter alleen aan Allah bekend kan zijn en dat de mensen voor de beoordeling van de geldigheid van de waqf alleen kunnen afgaan op het uiterlijke, in het onderhavige geval de bevoordeling van familieleden, die eveneens als *taqarrub* geldt.¹ Theoretisch bestaat er dus eigenlijk geen onderscheid tussen ahli- en khairi-waqfs, doch de ervaring leert dat vele Moslims zelf dit onderscheid wel maken. Ook de memorie van toelichting op de wet waarbij de ahli-waqfs werden opgeheven, maakte dit onderscheid uitdrukkelijk. Volgens het rechtsbewustzijn der moderne Moslims, althans de meesten hunner, bestaat er dus wel degelijk een verschil tussen de beide soorten waqfs. De ahli-waqf heeft voor hen kennelijk geen religieus element meer.

¹ Schacht, *Shari'a und Qanun im modernen Aegypten*, p. 215, Anm. 4; J. N. D. Anderson, *The religious element in waqf endowments*, J. R. A. S., XXXVIII, 1951, p. 292 vv..

Een vermogensbestanddeel, dat tot waqf werd gemaakt, werd „onbeweeglijk” gemaakt, zoals ook blijkt uit de naam *waqf* (stilstand). De meeste waqfs betroffen onroerende goederen, hoewel ook roerende goederen tot waqf gemaakt konden worden, met name die welke behoorden tot een onroerend goed dat tot waqf was gemaakt, zoals Koran-exemplaren, die deel uitmaken van de inventaris van een moskee. Door deze onbeweeglijkheid werd het waqf-land of -huis (de meeste waqfs zijn landerijen of gebouwen) buiten het rechtsverkeer geplaatst. Het was niet meer overdraagbaar of overerfbaar; het genot ging uitsluitend over op de in de stichtingsakte aangegeven wijze; de waqf kon niet verkocht worden en niet meer tot zekerheid dienen voor crediet. In 1927 was op deze wijze bijna een achtste van de bebouwbare oppervlakte van Egypte waqf-land (612.000 feddan op een totale oppervlakte van ruim 5 miljoen feddan) en werden jaarlijks 20.000 tot 25.000 feddan als waqf-land ingeschreven, zodat de vrees gerechtvaardigd was, dat mettertijd al het bebouwbare land in Egypte tot waqf zou zijn gemaakt. Weliswaar is dit niet het geval geweest, en was in 1951, het jaar voordat de ahli-waqfs werden opgeheven, het oppervlak van waqf-land ongeveer gelijk gebleven, terwijl het totale bebouwbare oppervlak in Egypte enigszins was uitgebreid, zodat toen nog maar een tiende van het totaal uit waqf-land bestond, doch een belangrijk gedeelte van het bouwland, nog altijd het belangrijkste vermogensbestanddeel in Egypte, bleef aldus onttrokken aan het normale rechtsverkeer.

Bij dit nadeel kwamen vele andere. De waqfs werden doorgaans slecht beheerd, mede doordat de bevoordeelde niet dezelfde was, of althans behoefde te zijn, als de beheerder van de waqf, de *nazir*. De laatste, die door de stichter werd aangewezen en bij gebreke daarvan door de rechter, voerde, zoals ook in de praktijk bleek, meestal een oneconomisch beheer, omdat het niet zijn persoonlijk eigendom betrof en omdat hij in zijn beheer te zeer gebonden was aan de stichtingsakte en aan de regelen, die voor beschikkingen terzake van een waqf golden. De bevoordeelden hadden voorts vaak geen band met hun rechtsopvolgers, en waren dus weinig geneigd, zich uitgaven voor de waqf te getroosten en in een tijdelijke vermindering van inkomsten te berusten ten voordele van latere generaties. Ook bezaten de nazirs lang niet altijd de administratieve bekwaamheden die voor een goed beheer vereist waren. Bovendien waren zij vaak corrupt, wendden dikwijls een groot gedeelte van de opbrengst van de waqf ten eigen bate aan, en slaagden er zelfs in sommige gevallen in, zich het aan

hun zorg toevertrouwde goed geheel toe te eigenen.² In vele gevallen was het aandeel van de bevoordeelden in de opbrengst van de waqf in de loop der tijden bespottelijk klein geworden, doordat hun aantal was toegenomen, en ontstond aldus een redeloze versnippering van de baten van de waqf. Zo vermeldde de commissie van de waqfs in een rapport van 1936 bijvoorbeeld, dat van de waqf Mustafa al-Quslian aan ieder der 1200 rechthebbenden slechts 23 piasters (= ong. f 2,30) per maand werd uitgedeeld. De rechthebbenden op de waqf Omar Ragab al-Farghali ontvingen slechts 1,3 piaster per maand, dus 13 cent.³

Hiertegenover stond het voordeel dat vele families voor de financiële ondergang waren behoed door het feit dat zij inkomsten trokken uit waqfs, die juist door hun onvervreemdbaarheid waren behouden en niet alleen tegen de spilzucht van de erfgenamen van grote vermogens, doch ook tegen de hebzucht van de lokale machthebbers beschermd waren. Weliswaar kwam het in de loop der tijden herhaaldelijk voor dat de waqfs niet werden gerespecteerd, en werden geconfisqueerd — zoals bijvoorbeeld in Sovjet-Rusland in 1925 — maar over het algemeen bood de waqf de beste bescherming tegen de wisselvalligheid der tijden.⁴ Doch ook dit voordeel werd gedeeltelijk teniet gedaan doordat de bevoordeelden de inkomsten van de waqf verpandden aan hun schuldeisers, die dan tegelijkertijd een levensverzekering sloten op het leven hunner schuldenaren, en op deze wijze zonder noemenswaard risico voor uitgeleende geldsommen woekerrente wisten te bedingen. In 1926 was op deze wijze een bedrag van een miljoen pond aan opbrengst verpand van waqfs, die slechts £E 120.000 per jaar opbrachten, waardoor schuldeisers op bijna 10 jaar inkomsten van deze waqfs beslag hadden kunnen leggen.

Geen wonder dus dat in de loop der tijden door de regeerders van Egypte herhaaldelijk beperkende maatregelen zijn getroffen. Mohammed 'Ali reeds besloot in 1813 om de concessies der belastinggaarders, de zogenaamde iltizams, waarbij de voordelen verbonden aan de concessie tot inning der belastingen in een bepaald gebied aan bepaalde personen als het ware in vruchtgebruik waren gegund en die vaak tot waqf waren gemaakt, op te heffen, zij het tegen betaling van een

² Voorbeelden bij G. Busson de Janssens, *Les vicissitudes des fondations pieuses dans le monde musulman*, Afrique et l'Asie, 1954, IV, no 28, p. 11.

³ Vermeld door Aziza Anis, *Mashru' iqtirah biqisma al-waqf al-ahli*, Cairo, z.j. (na 1936), p. 9.

⁴ Busson de Janssens, o.c., p. 16.

rente, *faiz*, als schadevergoeding. De aantrekkingskracht van het instituut der waqfs bleek overigens wel uit het feit dat deze renten ook weer terstond tot waqfs werden gemaakt. Ook verbood Mohammed 'Ali, daartoe gebruik makend van een fetwa van Sheikh Mahmud al-Gaza'irli, de Mufti van Alexandrië, om zogenaamd '*ushuri*-land, namelijk land dat in eigendom was gegeven tegen betaling van tienden, waaronder ook braak land viel dat in concessie was gegeven voor ontginning, tot waqf te maken. Deze mufti baseerde zich daarbij op het in de vorige bladzijden vermelde recht van de heerser om de rechtsmacht van zijn rechters te beperken. Dit decreet van 1845 kwam overigens spoedig in onbruik, mede waarschijnlijk omdat Mohammed 'Ali geen zeggingschap had over de shari'a-rechtspraak, daar de opperqadi immers door de Turkse sultans werd benoemd; de stichtingsakten werden door de qadi's ingeschreven, die zich waarschijnlijk aan dit decreet niet gebonden achtten, zeker niet onder de opvolgers van Mohammed 'Ali.

In 1858 werd wederom een andere categorie van waqfs afgeschaft, namelijk de waqfs van *rizqa*'s, stukken land in leen gegeven door de Sultans, welke bij decreet werden gelijkgesteld met zogenaamd kharag-land, dat in een soort vruchtgebruik was uitgegeven aan pachters. Dit kharag-land vormde het grootste gedeelte van de bebouwbare oppervlakte en het vruchtgebruik ervan evolueerde mettertijd tot een volledig eigendomsrecht.⁵ In 1866 vaardigde de Khedive Isma'il nog een decreet uit, waarbij verboden werd om kharag-land tot waqf te maken. Ook deze beperking werd opgeheven toen in 1891 het vruchtgebruik van kharag-land volledig gelijk werd gesteld met de volle eigendom. Nog geen 80 jaar nadat Mohammed 'Ali begonnen was beperkende maatregelen te nemen tegen dit instituut was dus de waqf weer volledig toegelaten en kon iedere eigenaar zonder enige restrictie zijn eigendom buiten het rechtsverkeer plaatsen.

Gezien het belang van de waqfs in Egypte, welks economie bijna volledig agrarisch was, verwondert het niet dat de lokale machthebbers hebben getracht, het beheer van de waqfs te ordenen. In principe behoorde, volgens de conservatieve interpretatie van het Mohammedaanse recht, aan de Khalief, die absolute rechtsmacht uitoefende over alle Moslims, ook het opperste gezag inzake de waqfs. Volgens de klassieke theorie had de Khalief deze bevoegdheid gedelegeerd aan de rechter, de qadi, die het uiteindelijk gezag uitoefende over de waqfs voorzover

⁵ Zie boven p. 27 e.v.

de stichter geen voorzieningen had getroffen. De qadi diende toestemming te geven voor ruil van waqfgoed tegen een ander goed, voor verhuur van een waqf voor langer dan drie jaar, en wees een nazir aan indien deze niet door de stichter was aangewezen of indien de aanwezige nazir niet voldeed. In Egypte was in theorie de Opperqadi, als vertegenwoordiger van de Khalief-Sultan van Turkije, het opperste gezagsorgaan inzake waqfs, doch krachtens een beslissing van de Opperqadi was de Khedive belast met het opperste toezicht over de waqfs. De Khedive oefende dit toezicht uit door middel van een staatsambtenaar die aan hem rechtstreeks verantwoordelijk was. In 1835 stelde Mohammed 'Ali voor de eerste maal een staatsbureau voor de waqfs in, dat in 1838 reeds werd opgeheven, maar in 1851 weer werd hersteld. In 1864 werd een Minister aan het hoofd van deze administratie geplaatst, aanvankelijk de titularis die ook de onderwijsportefeuille beheerde, later een apart persoon. In 1884 werd dit Ministerie wederom een directoraat-generaal, direct afhankelijk van de Khedive. In 1913 werd dit directoraat-generaal tenslotte definitief een Ministerie. In de grondwet van 1923 werd aanvankelijk bepaald dat de Koning zijn bevoegdheden inzake de waqfs direct uitoefende, doch het Egyptische parlement heeft van den beginne af aan controle over het Waqfministerie geëist en ook verkregen. De bijzondere wet betreffende de uitoefening van de macht van de Koning inzake de waqfs is nooit tot stand gekomen, in tegenstelling tot die betreffende de godsdienstige onderwijsinstellingen, en de benoeming van leidende godsdienstige figuren zoals de Mufti en de Rector van de Azhar. Ten aanzien van de waqfs wist het parlement de volledige controle over budget en beheer te verkrijgen, waarmede het Ministerie van de Waqfs tot een gewoon ministerie was geworden en een normaal onderdeel van het staatsapparaat.

Het vraagstuk van de staatsbemoeiing met de waqfs heeft enkele aspecten die nadere uiteenzetting behoeven. In een tijd van toenemende staatsbemoeiing met het economische leven was het onvermijdelijk dat ordening werd gebracht in het beheer over de waqfs, gezien het belang daarvan voor de nationale economie. Deze inmenging kon niet anders dan heilzaam worden geacht, gezien de misbruiken waartoe het ongeorganiseerde beheer over de waqfs had geleid. Hiermede werd echter tevens de kwestie opgeworpen, door wie het staatstoezicht moest worden uitgeoefend. De waqfs waren voor een aanzienlijk gedeelte immers niet alleen een bijzonder vermogensrecht voor particulieren, maar de openbare of khairi-waqfs hadden een belangrijke religieuze betekenis, omdat zij bestemd waren voor het onderhoud van moskeeën,

voor de eredienst en voor het godsdienstonderwijs, zaken die het wezen der religie raakten, en het religieus sentiment was derhalve op dit punt bijzonder gevoelig. Toen de wali of de khedive nog een persoonlijke politiek voerde, en zijn ministers slechts werden beschouwd als uitvoerders van zijn wil, had het feit dat de staat een regelende invloed begon uit te oefenen inzake deze waqfs in dit opzicht nog niet veel te betekenen. Dit veranderde echter toen de persoon van de Khedive op de achtergrond begon te geraken en zijn ministers, vooral zijn eerste minister, persoonlijkheden van belang begonnen te worden. Deze waren thans in sommige gevallen christenen: men denke slechts aan de Armeniër Nubar pacha, de Eerste Minister van Isma'il, die de oprichting van de gemengde rechtspraak voorbereidde, en aan de Kopt Butrus Ghali pacha, die in 1899 het wetsvoorstel verdedigde om enige nationale rechters te benoemen in de shari'a-rechtspraak. Voor de Moslimse openbare mening gaf het aanstoot, dat een christen in zijn capaciteit van Eerste Minister zeggenschap zou kunnen hebben over de openbare waqfs, die bestemd waren voor heiligdommen, moskeeën en het godsdienstonderwijs. Hierbij kwam nog dat Engeland, sinds 1882 de bezettende mogendheid, in de regeringsorganen invloed begon uit te oefenen door middel van de „raadgevers” in de onderscheidene ministeries, die daar veelal het ware gezag uitoefenden. Indien zij hun bemoeienis ook tot de waqfs zouden kunnen uitstrekken, zouden de ongelovigen op deze wijze invloed kunnen krijgen over deze met de religie zo nauw verbonden zaken. Dit verzet van conservatief Moslimse zijde tegen inmenging in de waqfs verklaart dan ook waarom Lord Cromer, de eerste Britse vertegenwoordiger in Egypte, ondanks de misbruiken in de waqfadministratie, waarvan hij overigens wel op de hoogte was, nooit heeft ingegrepen, en waarom in 1913, toen op initiatief van een zijner opvolgers, Lord Kitchener, het Ministerie van de Waqfs werd opgericht, een grote opschudding kon ontstaan in de pers, die hierin een mogelijkheid bespeurde van inmenging van Engeland in dit met de religie zo nauw verbonden instituut. Door deze oppositie zag de regering zich genoodzaakt om in de wet, waarbij het Ministerie van de Waqfs weer werd opgericht, zoveel beperkende bepalingen op te nemen omtrent de autonomie van het Ministerie — dat een onafhankelijk budget kreeg — dat het gezag van de Khedive in wezen even groot bleef. Eerst na de eerste wereldoorlog kon het Ministerie van de Waqfs door ingrijpen van het parlement aan het direkte gezag van de soeverein worden onttrokken.

Een derde aspect van de staatsbemoeienis is het veel geconstateerde

feit dat de Khedive door zijn controle over de waqfs zich vaak op schaamteloze wijze wist te verrijken. Hierboven is reeds uiteengezet dat de Khedive voor dit doel trachtte zijn invloed in de shari'a-rechtspraak tegen alle hervormingspogingen in te behouden; temeer reden bestond om direkte invloed te behouden op de waqf-administratie. In 1900 kondigde de Khedive 'Abbas II (1892-1914) zelfs een decreet af, waarbij bepaald werd dat alle waqfs gesticht door de leden van de khedivale familie, de afstammelingen van Mohammed 'Ali, onder zijn direct persoonlijk beheer zouden komen. Door de talrijke vertakkingen van Mohammed 'Ali's afstammelingen konden hierdoor vele waqfs aan het toezicht van de dienst van de waqfs worden onttrokken en onder zijn direkt persoonlijk beheer worden gebracht, waardoor de Khedive zich zonder door deze controle te worden gestoord ten koste van deze waqfs kon verrijken.⁶ Dezelfde 'Abbas liet de nazir van een waqf van een lid van de koninklijke familie, die in een krankzinnigengesticht in Engeland vertoefde, afzetten, waarop hijzelf het beheer van deze gronden, die £E 40.000 per jaar opbrachten, in handen nam en zich op deze wijze grote sommen wist toe te eigenen.⁷ De Khedive had dus weinig belang bij een hervorming van het directoraat van de waqfs, dat dan ook in een onvoorstelbare wanorde verkeerde. De afdeling contentieux van de waqfs functioneerde bijna in het geheel niet: honderden processen waren eenvoudig vergeten. Vonnissen ten voordele van de administratie verjaarden doordat nagelaten werd deze ten uitvoer te leggen. Een groep blinde Sheikhs, die uit een waqf werden ondersteund en die op al hun vertogen tot uitkering van het hun verschuldigde geld geen antwoord ontvingen, cedeerden ten einde raad hun rechten aan een vreemdeling, die een proces aanhangig maakte voor de gemengde rechtspraak en er tenslotte in slaagde, bij de waqfadministratie beslag te leggen op de aan zijn opdrachtgevers verschuldigde gelden.

De parlementaire ontwikkeling na de eerste wereldoorlog, waardoor het parlement de controle over de administratie, het budget en de afrekeningen van het Ministerie wist te verkrijgen, bracht in het staatstoezicht een grote verbetering. In de jaren twintig gingen zelfs stemmen op om het instituut van de privé-waqfs geheel af te schaffen, waarschijnlijk mede geïnspireerd door het voorbeeld van Turkije, waar in 1926 de privé-waqfs werden opgeheven. Toen in 1926 uit een terzake ingesteld onderzoek was gebleken dat op de inkomsten van de

⁶ A. Sékaly, *Le problème des wakfs en Egypte*, Revue des Etudes Islamiques, 1929, 1-4, p. 119.

⁷ Lord Cromer, *Abbas II*, London 1915, p. 75.

door het Ministerie van de Waqfs beheerde privé-waqfs reeds voor een bedrag van ruim 1 miljoen pond beslag was gelegd door schuldeisers van de beneficianten, in weerwil van het feit dat deze inkomsten slechts 120.000 pond per jaar bedroegen, (waardoor deze opbrengsten dus voor tien jaar waren verpand), verzocht de commissie van de waqfs aan het parlement, zich er over beraden of instandhouding van deze privé-waqfs inderdaad wenselijk was. Een actie werd ingezet voor opheffing van de ahli-waqfs, waarvan een oud-Minister van de waqfs, Mohammed 'Ali pacha, de leiding nam. In een geruchtmakende lezing gehouden op 24 december 1926 in de grote zaal van het Nationale Hof van Appel,⁸ betoogde Mohammed 'Ali pacha dat de ahli-waqf geen godsdienstig instituut was en dat deze instelling vele nadelen had voor de economie van het land. Enige weken later diende hij een wetsvoorstel in tot opheffing van de ahli-waqfs. In juli 1927 dienden de afgevaardigden Ahmed Ramzi bey en Youssef Ahmed el-Guindi een soortgelijk wetsontwerp in. Van conservatieve zijde werd tegen deze voorstellen echter felle actie gevoerd, en zij konden het dan ook niet tot wet brengen. In juli 1928 werd trouwens het parlement ontbonden; een nieuwe parlementloze periode ving aan en van de voorstellen werd verder niets vernomen.

De voorstanders van opheffing betoogden dat de waqf geen godsdienstige instelling was, dat de Koran er geen melding van maakt en dat verscheidene vroegere rechtsgeleerde autoriteiten zich tegen de waqfs hadden verzet. De waqfs leidden volgens hen bovendien tot ontduiking van de bepalingen van de Koran omtrent het erfrecht. Het was echter wel duidelijk dat deze religieuze argumenten niet de werkelijke motieven voor de opheffing van de ahli-waqf weergaven, maar dat de opheffing van de ahli-waqf werd voorgesteld wegens de economische en sociale nadelen ervan.

Deze redenering, in de eerste plaats het argument dat omdat de Koran de waqf niet zou hebben gekend de waqf niet moet worden beschouwd als een religieus instituut, werd van conservatieve zijde dan ook fel bestreden. Tot voorvechter van deze oppositie wierp zich op Sheikh Mohammed Bakhit, voormalig Mufti van Egypte, die in een tweetal lezingen antwoordde op de lezing van Mohammed 'Ali pacha.⁹ 449 wetsgeleerden van de Azhar-hogeschool ondertekenden voorts een

⁸ Gepubliceerd in *Egypte Contemporaine*, 1927, p. 385.

⁹ Mohammed Bakhit, *Irshad al-'ibad ila sharh al waqf lil-awlad*, Cairo, z.j.; zijn antwoorden zijn met de voordracht van Mohammed Ali pacha in Franse vertaling afgedrukt bij Sékaly, o.c.

brochure waarin eveneens partij werd gekozen tegen het betoog van Mohammed 'Ali pacha. Zij verklaarden uitdrukkelijk, dat de ahli-waqf wel degelijk tot de godsdienst behoorde en dat het ingrijpen van de regering op dit punt dus ongeoorloofd was.¹⁰

Tijdens de besprekingen over het wetsontwerp, dat tenslotte zou leiden tot de wet van 1946 betreffende de waqfs in het algemeen, kwam de afschaffing van de ahli-waqfs wederom ter sprake. In de senaat werd een voorstel gedaan om alle ahli-waqfs af te schaffen en tot eigendom te verklaren van de stichter, zo deze nog in leven was, of van diens erfgenamen, zo hij was overleden. Ter verdediging hiervan werden dezelfde argumenten gebezigd, die reeds in 1927 waren aangevoerd, namelijk dat de ahli-waqf eigenlijk in strijd was met de shari'a, omdat hij diende tot ontduiking van de erfrechtbepalingen, en dat zij belemmerend werkte op de economische ontwikkeling. De conservatieven bestreden evenals in 1927 deze opvatting en betoogden dat integendeel de waqf met de voorschriften van de shari'a in overeenstemming was, waarbij niet vergeten werd de brochure van de 449 Azhar-geleerden van 1927 te citeren. Voorts werd betoogd dat de waqf de economische ontwikkeling niet had belemmerd maar integendeel vele families voor de ondergang had behoed, omdat bezettende machten er immers vaak voor terug waren gedeinsd de waqf aan te tasten, in de vrees aldus de religie te schenden.¹¹

Al deze pogingen tot afschaffing mislukten, maar wel werd in 1946 de geldigheid van de ahli-waqfs belangrijk beperkt bij de wet van 12 juli 1946, nr. 48, het resultaat van de arbeid van de reeds vermelde codificatie-commissie van 1936, die ook de wetten op de erfopvolging ab intestato en op de testamentaire beschikkingen tot stand had gebracht.¹² Bij deze wet, die een codificatie inhield van de regels van het Mohammedaanse recht betreffende de waqfs, werd een aantal belangrijke hervormingen ingevoerd, waardoor inderdaad sommige nadelen van dit instituut konden worden opgeheven. De belangrijkste hiervan was wel de bepaling dat de ahli-waqfs voortaan slechts aan twee generaties ten goede mochten komen, of, indien niet nader aangegeven, slechts maximaal 60 jaar konden duren (art. 5). Deze beperking kon, overeenkomstig de methode gevolgd in vroegere wetten, worden ge-

¹⁰ *Hukm al-shari'a al-Islamiya fil-waqf al-khairi wal-ahli*, Cairo, 1927.

¹¹ Répertoire Permanent de Législation Egyptienne, uitgegeven te Alexandrie, s.v. wakf, p. 17 vv.

¹² Voor een uitvoerige bespreking van deze wet zie J. N. D. Anderson, *Developments in shari'a law*, Muslim World, XLII, p. 257.

rechtvaardigd met een beroep op Abu Hanifa, de stichter van de Hanafietische school, die het immers voor geoorloofd had geacht een waqf te stellen ten voordele van één persoon, onder voorwaarde dat deze waqf daarna aan de erfgenamen van de stichter zou toevallen. De stichter kreeg verder het recht om de waqf tijdens zijn leven te herroepen, hetgeen eveneens werd gerechtvaardigd met een beroep op Abu Hanifa (art. 11).¹³ De waqf moest voortaan bij een authentieke akte worden gevestigd, hetgeen nu een voorwaarde werd voor de geldigheid van de waqf, terwijl voorheen slechts aan de rechters verboden was, waqfs te erkennen, die niet op deze wijze tot stand waren gekomen (art. 1). Voorts werd bepaald dat een onverdeeld aandeel in een onroerend goed niet tot waqf kon worden gemaakt, tenzij de rest van het onroerende goed tegelijkertijd voor hetzelfde doel tot waqf werd gemaakt (art. 8). Tenslotte kon volgens deze wet elke waqf op verzoek van één der bevoordeelden worden verdeeld, indien dit doenlijk was, zulks onder garantie van eventuele rechten van anderen, behalve indien de stichter nog in leven was, welke laatste beperking uiteraard in verband stond met het recht van de stichter om de waqf tijdens zijn leven te herroepen (art. 40). Deze mogelijkheid van verdeling werd gerechtvaardigd met een beroep op Hanbalietische autoriteiten, waarbij ervan uitgegaan werd, dat volgens de Hanbalieten de eigendom van de waqf eigenlijk bij de bevoordeelden berust.

Vooraf door deze beperking van de tijdsduur van de ahli-waqf, alsmede door de mogelijkheid die geschapen werd voor verdeling van de waqf, werden de grootste economische nadelen van de waqf opgeheven, hoewel niet vergeten dient te worden dat deze tijdelijkheid slechts gold voor nieuw te vestigen waqfs en niet voor de talrijke waqfs die reeds bestonden. Toen nauwelijks zes jaar later besloten werd een einde te maken aan het grootgrondbezit en de eigendom van land werd beperkt tot 200 feddan (ongeveer 80 ha), werd de totale opheffing van de ahli-waqfs als het onvermijdelijk complement van de agrarische hervorming beschouwd, omdat alleen op deze wijze kon worden verhinderd dat talrijke families door middel van waqfs in het genot bleven van land boven het toegestane maximum. Op 8 september 1952 werden bij decreet alle ahli-waqfs opgeheven en werd tevens verboden in de toekomst waqfs voor andere dan weldadige doeleinden te vestigen. De eigendom van de opgeheven ahli-waqfs viel toe aan de stichter, zo deze nog in leven was, of aan de bevoordeelden, indien de stichter reeds

¹³ Zie hierboven p. 121.

was overleden, dus niet, zoals in 1946 was voorgesteld, aan de erfgenamen. In de memorie van toelichting op dit opheffingsdecreet werd gewezen op de economische nadelen van de waqf, die het economisch verkeer ernstig belemmerden en waardoor grote vermogens werden geïmmobiliseerd.

Van ernstig verzet tegen deze opheffing is niet gebleken. Een delegatie van shari'a-advocaten en -magistraten vroeg kort vóór de opheffing een audiëntie bij de Minister van Justitie aan, om een protest in te dienen tegen de voorgenomen opheffing van de ahli-waqfs en herhaalde de traditionele opvatting dat de waqf een godsdienstige instelling was,¹⁴ doch veel weerklank vonden hun bezwaren niet. Bovendien was de persvrijheid na de revolutie grotendeels opgeheven en eventuele tegenstand tegen deze met de agrarische hervorming, de hoeksteen van het nieuwe bewind, zo nauw verbonden maatregel kreeg geen gelegenheid zich vrijelijk te uiten. Sinds 1946 was aan de ahli-waqf door de ingrijpende hervormingen reeds het grootste gedeelte van zijn eigen karakter ontnomen en was de betekenis ervan aanzienlijk beperkt. De geringe tegenstand doet vermoeden dat het instituut zich zelf min of meer had overleefd en meer in stand was gehouden terwille van bepaalde belangen dan omdat het werd beschouwd als een onaan-tastbaar, door de religie geheiligd instituut.

Het is opvallend dat de maatregel tot afschaffing van de ahli-waqfs werd genomen in een tijdperk dat er geen parlement was, zoals vele der voorafgaande hervormingen zonder medewerking van de volksvertegenwoordiging tot stand kwamen. Ook deze maatregel werd vergemakkelijkt door het ontbreken van de mogelijkheid tot agitatie op een gebied dat zo lang als nauw met de religie verbonden was beschouwd. Dit verklaart eveneens waarom nauwelijks drie jaar na de afschaffing van de ahli-waqfs kon worden overgegaan tot een tweede ingrijpende maatregel, de inlijving van de shari'a-rechtspraak bij de nationale rechtspraak.

Hierboven is reeds uiteengezet dat in regeringskringen de wens bestond, op den duur de shari'a-rechtbanken bij de nationale rechtspraak in te lijven, en dat de stiefmoederlijke behandeling van de shari'a-rechtbanken uit deze wens te verklaren was. Dit standpunt van de regering was van juridisch en administratief standpunt begrijpelijk, mede gezien de talrijke bevoegdheidsconflicten tussen de verschillende jurisdicties. Reeds de in 1949 getroffen maatregel, waarbij de be-

¹⁴ Progrès Egyptien, 4 september 1952.

slissende stem bij bevoegdheidsgeschillen tussen nationale en shari'a-rechtbanken aan het nationale cassatie-hof was toegekend¹⁵, deed vermoeden dat het de bedoeling was op den duur de shari'a-rechtspraak bij de nationale te voegen, welke laatste beter was georganiseerd en met beter geschoold personeel was uitgerust dan de shari'a-rechtbanken. Hetzelfde was reeds gebleken in 1947, toen de voogdijraden, de *magalis hisbiya*, bij de nationale rechtbanken waren ingelijfd, in weerwil van het feit dat de voogdij een typische aangelegenheid van personeel statuut was en het dus voor de hand zou hebben gelegen, de shari'a-rechter te dezen de volledige bevoegdheid te geven, temeer daar deze laatste reeds voor de invoering van de voogdijraden in deze aangelegenheden bevoegd was geweest.¹⁶ Bij de Westers opgeleide juristen bestond dan ook reeds lange tijd het streven om de shari'a- en de nationale rechtspraak te unificeren, zoals bijvoorbeeld bij Sanhuri, de ontwerper van het nieuwe Egyptische burgerlijke wetboek van 1949, die er overigens niet van beschuldigd kan worden de shari'a te negeren.¹⁷

In 1940 kwam de unificatie van de rechtspraak ter sprake in het parlement, toen de voormalige minister-president, Isma'il Sidqi pacha, verklaarde van mening te zijn dat na een overgangperiode van vier of vijf jaar de gehele Egyptische rechtspraak diende te worden geunificeerd. Dit was volgens Sidqi niet moeilijk, aangezien in 1949 immers de gemengde rechtspraak zou worden opgeheven. Hiertegen werd in het tijdschrift van de shari'a-rechtbanken fel geprotesteerd.¹⁸

De unificatie werd tenslotte tot stand gebracht na de revolutie van juli 1952. Bij de wet van 21 september 1955 werd de shari'a-rechtspraak bij de nationale rechtspraak ingelijfd. Het personeel van de shari'a-rechtbanken werd daarbij opgenomen en in het kader van de nationale rechtbanken ingepast. De shari'a-advocaten werden voor zaken van personeel statuut tot de nationale rechtbanken toegelaten. Het reglement van 1931, dat niet alleen zuiver procedurele bepalingen maar ook regels als de schriftelijkheid van het huwelijkscontract en de minimum-leeftijd

¹⁵ Zie hierboven p. 64.

¹⁶ Mohammed al-Barbari, *Ilgha' al-mahakim al-shar'iyah*, Muhama Shar'iyah VIII, 1936-1937, nr 7-10, p. 36.

¹⁷ 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *'Ala ayy asas yagib an yakun tanqih al-qanun al-madani*, Feestbundel 50-jarig bestaan Nationale Rechtspraak, 1933, II, p. 106; hetzelfde werd bepleit door Hamid Zaki, *al-Mahakim al-ahliya wal-ahwal al-shakhsiya*, al-Qanun wal-Iqtisad IV, 1934, p. 832.

¹⁸ Mohammed al-Barbari, *Shu'un al-mahakim al-shar'iyah wal-muhamin al-shar'iyin bimaglis al-nuwwab*, Muhama Shar'iyah XI, 1940, p. 3-7.

voor het huwelijk bevatte, werd wat deze speciale bepalingen betreft gehandhaafd. Evenmin werd verandering gebracht in het toepasselijke materiële recht: de shari'a, volgens de meest gezaghebbende leermeening van de Hanafietische school, bleef van toepassing. Op deze wijze werd getracht de unificatie zo soepel mogelijk te doen verlopen, zodat zij voorlopig inderdaad beperkt bleef tot een zuiver organisatorische maatregel.

Evenmin als in 1952, toen de ahli-waqfs werden afgeschaft, is, althans in het openbaar, van enig verzet tegen de unificatie gebleken. De Rector van de Azhar bracht terstond een beleefdheidsbezoek bij de President en de Mufti van Egypte haastte zich in een interview er op te wijzen dat de shari'a als voorheen zou worden toegepast. Men dient echter, evenals in 1952, bij de beoordeling van het effect dat de unificatie in conservatieve Moslimse kringen heeft gehad, niet te vergeten dat eventuele oppositie op dit punt weinig gelegenheid heeft gekregen, zich te uiten, ten gevolge van de strenge controle op de pers en de afwezigheid van een parlement. Waarschijnlijk dient men zich evenwel de ondergrondse oppositie niet te ernstig voor te stellen, al is uiteraard enige ontevredenheid verwekt. Typerend is de reactie van een conservatief Azhar-geleerde, voormalig rechter in het Hoge Shari'a Hof, die van mening was dat de opheffing van de shari'a-rechtspraak weliswaar in strijd was met de Islam, maar dat de Egyptische rechtspraak door de overneming van Westers recht en Westerse organisatie nu al zeventig jaar lang met de godsdienst in strijd was, zodat de inlijving van shari'a-rechtbanken bij de nationale er eigenlijk niet veel toe deed. Men krijgt de indruk dat deze kwestie, evenals die van de opheffing van de ahli-waqfs, zichzelf enigszins had overleefd.

Anderzijds dient de betekenis van de inlijving niet te worden onderschat. Het is typerend voor de invloed van het Westerse recht in Egypte, dat het laatste bastion van de shari'a thans zonder noemenswaarde tegenstand is gevallen, niet door de invloed van een buitenlandse koloniale mogendheid, maar tijdens een bewind dat een onafhankelijker politiek heeft gevoerd dan welke vorige Egyptische regering ook. De verdwijning van de shari'a-rechtspraak betekent een verdere vermindering van de invloed van conservatieve en orthodoxe kringen, met name van de Azhar, waar de shari'a-rechters en advocaten hun opleiding ontvingen. De invloed van de Azhar is gedurende de laatste jaren geleidelijk verminderd, hetgeen uiteraard de verbittering van de Azhar-geleerden opwekt, en de Azhar is thans verre overschaduwde door de in 1907 opgerichte universiteit van Cairo, de daarna gestichte universiteit van Alexandrië en de tweede universiteit van Cairo, de 'Ain

Shams-universiteit. Het zijn deze naar Westers voorbeeld georganiseerde universiteiten, waar de intellectuelen worden opgeleid die in de Egyptische maatschappij de leidende posities bekleden. Het maatschappelijk aanzien van de Azhar is dan ook zeer achteruit gegaan. De functies waarvoor de Azhar opleidt worden, in vergelijking tot die waartoe diploma's van de universiteit toegang geven, slecht betaald. Thans is door de unificatie aan de Azhar ook de opleiding van shari'a-rechters ontnomen, want weliswaar zijn de op het tijdstip van de unificatie in functie zijnde magistraten overgenomen, maar in de toekomst zullen alleen aan de universiteiten opgeleide juristen worden toegelaten. De aan de Azhar opgeleide shari'a-advocaten kunnen slechts pleiten in zaken betreffende personeel statuut en erfrecht. Hiermede is de invloed van dit eeuwenoud religieus centrum op het gebied van de rechtspraak uitgeschakeld. Het prestige van de Azhar moge in andere Moslimse landen nog aanzienlijk zijn, in Egypte zelf is het geducht getaand. Het is lang geleden dat de Azhar een van de centra van verzet tegen Bonaparte's expeditie was en dat een Albanese legeraanvoerder er met de steun van de Azhar in slaagde zich te doen uitroepen tot onderkoning van Egypte.

Tegelijk met de shari'a-rechtspraak werd ook de rechtspraak der niet-Moslimse godsdienstige gemeenschappen afgeschaft. Deze werd uitgeoefend door de confessionele raden, de *magalis milliyya*, die het complement vormden van de shari'a-rechtbanken, en waaraan de niet-Moslimse minderheden zeer gehecht waren. In een later hoofdstuk zal deze vorm van rechtspraak nader worden besproken; hier zij slechts vermeld dat van Christelijke zijde (niet van Joodse zijde) wel werd gereageerd op de opheffing van de eigen rechtbanken. De vertegenwoordigers van de Christelijke kerken en sekten kwamen terstond na het bekend worden van de unificatie-wet op het Koptische patriarchaat bijeen en boden gezamenlijk een memorandum aan de regering aan, waarin scherpe kritiek op de wet werd uitgeoefend. In het bijzonder spraken zij hun afkeuring uit over het zogenaamde bekeringsartikel in de wet, waarin bepaald werd, dat bekering tot de Islam, zelfs tijdens het proces, tot gevolg zou hebben dat de Mohammedaanse wet werd toegepast. In een volgend hoofdstuk zal deze kwestie nader worden besproken. Bezwaar maakten de vertegenwoordigers der Christenen ook tegen het principe dat leken-rechters voortaan kerkelijke huwelijken zouden beoordelen en in voorkomende gevallen ontbinden. Afgezien van deze bezwaren, die eigenlijk meer samenhangen met het ontbreken van een burgerlijke wetgeving voor het personeel statuut dan met de opheffing der confessionele rechtspraak, kan van admini-

stratief standpunt uit de opheffing van de magalis milliyya niet anders dan toegejuicht worden. Voor deze rechtscolleges golden dezelfde bezwaren als voor de shari'a-rechtspraak. Zij waren gebrekkig georganiseerd, meestal werd door niet-juristen recht gesproken, en bevoegdheidsconflicten met andere jurisdicties kwamen herhaaldelijk voor.

De invoering van een algemeen geldend personeel statuut, dat thans ook in kringen van minderheden wordt voorgestaan, vooral ten aanzien van huwelijks- en echtscheidingsrecht, zal echter worden bemoeilijkt door de uiteenlopende opvattingen van Moslims en niet-Moslims op dit gebied. De Moslimse opvattingen zijn weliswaar de laatste jaren door Westerse ideeën aanzienlijk beïnvloed; hierboven is uiteengezet, dat het huwelijk thans onder toezicht van de staat is gebracht, en dat voorstellen zijn gedaan ter beperking van de polygamie en het verstotingsrecht van de man. De verschillen blijven echter nog aanzienlijk. De huidige toestand is evenwel onbevredigend, aangezien thans door geestelijken gesloten huwelijken door leken-rechters worden beoordeeld, een bezwaar dat vooral geldt voor Rooms-Katholieken en lidmaten van met Rome geunieerde kerken, die immers geen ontbinding van het huwelijk kennen. Weliswaar blijft artikel 99 van het reglement van 1931 van kracht, waarbij verboden wordt echtscheiding uit te spreken tussen niet-Moslims die „niet in de echtscheiding geloven”,¹⁹ maar anderzijds blijft de regel van toepassing dat de shari'a wordt toegepast wanneer de echtelieden niet tot hetzelfde kerkgenootschap behoren,²⁰ terwijl bovendien bij bekering van één der echtgenoten tot de Islam terstond de Mohammedaanse wet het huwelijk regeert.

In het materiële recht bracht, zoals hierboven is uiteengezet, de opheffing van de shari'a-rechtspraak geen wijziging.²¹ De shari'a bleef van toepassing in de gevallen waarin zij het voorheen was. Hoewel voorlopig het personeel van de shari'a-rechtbanken is overgenomen, zal de shari'a in de toekomst worden gehanteerd door juristen die hun opleiding hebben ontvangen aan de op Westerse grondslag georganiseerde universiteiten. Deze Westers geschoolde juristen beschouwen merendeels de shari'a niet meer als een onderdeel van de religie maar als een cultureel erfgoed, zoals in een volgend hoofdstuk

¹⁹ Zie beneden p. 176.

²⁰ Zie beneden p. 174.

²¹ Voor de opheffing van de shari'a-rechtbanken in het algemeen zie verder George N. Sfeir, *The abolition of confessional jurisdiction in Egypt*, Middle East Journal X, 1956, p. 248-256 en Nadav Safran, *The abolition of shari'a courts in Egypt*, Muslim World XLVIII, 1958, p. 20-28 en 125-135.

uiteengezet zal worden. De mogelijkheid is dus geopend voor een verdere Westerse beïnvloeding van de Mohammedaanse wet door Westerse denkbeelden. Weliswaar zal de studie van het Mohammedaanse recht aan de Azhar, waar een afzonderlijke faculteit van de shari'a bestaat, nog lange tijd kunnen worden voortgezet, en zal het onderwijs van de Wet daar nog kunnen worden bedreven als een soort Talmoed, in de praktijk zal het toepasselijk gedeelte van de shari'a meer en meer onder Westerse invloed komen. Het ziet er naar uit dat de toepassing van de shari'a, zoals deze door de eeuwen is gegroeid, op den duur beperkt zal worden tot het rituele gedeelte, en dat Egypte niet zal kunnen ontkomen aan de volkomen scheiding tussen godsdienst en staat, die in het Westen is ontstaan en die in wezen de Islam vreemd is.

HOOFDSTUK VII

DE WENS TOT TERUGKEER NAAR DE WET

De geleidelijke beperking van de invloedssfeer van de shari'a, die in de vorige hoofdstukken is geschetst, heeft niet belet dat bij vele Moslims het verlangen is blijven bestaan naar terugkeer tot de Wet. Hoewel velen in Egypte misschien zulk een terugkeer onmogelijk, ja onwenselijk achten, komt het slechts zelden voor, dat met zoveel woorden gezegd of geschreven wordt, dat de shari'a heeft afgedaan en dat men zich dient neer te leggen bij de feitelijke situatie van receptie van het Westerse recht. Bij individuele schrijvers en in de programma's van verscheidene bewegingen wordt integendeel herhaaldelijk het verlangen uitgesproken naar de wederinvoering van de Wet. De feitelijke toestand van beperking van de invloedssfeer van de shari'a wordt nog steeds niet algemeen aanvaard. Ook nu nog zijn figuren als Sheikh 'Ali 'Abd al-Raziq, die in de jaren twintig de theorie verkondigde dat de Islam slechts een geestelijke boodschap had en dat Islam en staat gescheiden dienden te worden, uitzondering.

Het streven naar herstel van de Wet is begrijpelijk en consequent, indien men bedenkt dat zij, in de ogen van de meesten althans, nog steeds een goddelijke oorsprong heeft. Hoe kan de door mensenhanden gemaakte wet dan beter zijn dan de Wet die door Allah is gegeven? Het is in deze gedachtengang logisch dat elke beperking van de shari'a wordt gevoeld als een aantasting van de inzettingen van Allah en als een bewijs voor de goddeloosheid van deze tijd.¹ Een der leiders van de grote Moslimse volksorganisatie, de Moslimse Broederschap, 'Abd al-Qadir 'Auda, schreef dan ook: „de shari'a is neergezonden door Allah, als een volmaakte, alles omvattende en verzamelende Wet, waarin gij geen kromming zult ontwaren”.² Zij is „geschikt voor elke tijd en

¹ Vgl. Mohammed Khalifa, in *Muhama Shar'iyah* IX, 1938-1939, p. 17.

² 'Abd al-Qadir 'Auda, *al-Tashri' al-Islami al-gina'i muqaranan bil-qanun al-wad'i*, p. 15.

elke plaats”, aldus de titel van een serie artikelen van Sheikh Mohammed Khidr Husain, hoofdredacteur van het tijdschrift van de Azhar-universiteit, en later rector van de Azhar.³ Bij het verzet tegen de afschaffing van de ahli-waqfs in 1926, een instelling die naar Westers oordeel een volkomen privaatrechtelijk karakter draagt, brachten de 449 Azhar-sheikhs het argument naar voren dat de ahli-waqf behoort tot de godsdienst en mitsdien een instelling is waarin de mens geen verandering mag brengen.⁴ De band van de Wet met de godsdienst is nog sterk, en het feit dat nu al meer dan zeventig jaar geleden op velerlei gebied het Westerse recht is gerecipieerd wordt nog niet algemeen aanvaard.

Dat een ideologische basis voor de scheiding van recht en religie nog niet is gevonden en dat deze scheiding, hoewel door enkelingen gepropageerd, in de Egyptische samenleving nog geen gemeen goed is geworden, blijkt uit het feit dat ook modernisten en hervormers herhaaldelijk de voortreffelijkheid van Allah's wet betogen. Een moderne Moslim als Hifni Nasif bey, die over de toelaatbaarheid van het heffen van interest op uitgeleend geld bijvoorbeeld revolutionaire opvattingen had, wees verontwaardigd het denkbeeld af, dat de shari'a niet „geschikt zou zijn voor elke tijd en elke plaats”, dezelfde woorden die door een conservatief man als Sheikh Khidr Husain werden gebruikt.⁵ Mohammed 'Abduh en zijn leerling en opvolger Rashid Rida, bleven aan de Wet gehecht; Rashid Rida keerde zich herhaaldelijk tegen de receptie van het Westerse recht in Egypte.⁶ Weliswaar hadden deze modernen hun eigen interpretatie van de shari'a en wezen zij de onveranderlijkheid van de Wet, die uit haar goddelijk karakter zou moeten voort vloeien, van de hand, doch zij konden de shari'a zelve niet laten varen. Al was hun opvatting van de Islam veel minder „wettisch” dan die van de conservatieven, ook voor hen had de shari'a nog een religieus fundament. Men dient hierbij nimmer uit het oog te verliezen dat de scheiding tussen conservatief en modernistisch nooit absoluut is; zuiver conservatief of liberaal zijn er slechts weinigen: de meerderheid heeft opvattingen die ergens tussen de zuiver-traditionele Islam en liberalisme in liggen.

Bij het bestaan van deze band tussen religie en shari'a verwondert het niet dat ook in de moderne tijd veelvuldig voorstellen zijn gedaan

³ *Salih al-kull zaman wa kull makan*, Nur al-Islam, I, p. 139.

⁴ Zie hierboven p. 122.

⁵ *Muhadarat fil-riba*, p. 126; vgl. hieronder p. 146.

⁶ Zie hierboven p. 78.

tot wederinvoering van de shari'a als de wetgeving van het gehele land, zowel door individuele schrijvers als in de programma's van bewegingen die zich Islamietisch noemen. Naar aanleiding van de instelling van een commissie voor een nieuw burgerlijk wetboek en een nieuw strafwetboek hield Sheikh Mohammed Sulaiman in 1936 een lezing voor de Société d'Economie Politique te Cairo, waarin hij voor een grotendeels Westers geschoold gehoor verklaarde: „Wij hebben voor ons een Moslimse wetgeving, die gedurende dertien eeuwen haar sporen heeft verdiend; waarom zouden wij haar niet als basis nemen voor de herziening van de wetboeken?”⁷ In het tijdschrift van de shari'a-rechtbanken werd in 1933 betoogd dat een algemene wet moest worden ingesteld, op basis van de shari'a, die naar de toenmalige Koning van Egypte zou worden genoemd *Qanun Fuad*, ongetwijfeld met de gedachte dat deze wet in de geschiedenis een dergelijke invloed zou hebben als de Codex Justiniani in Europa heeft gehad,⁸ en vier jaar later werd hetzelfde voorstel gelanceerd in het tijdschrift van de Azhar, ditmaal voor een *Qanun Faruq*, waarbij eveneens de vergelijking met de Justiniaanse Codex werd gemaakt.⁹ In 1946 pleitte hetzelfde tijdschrift wederom voor de invoering van een burgerlijke wet op Islamietische grondslag¹⁰ en in 1952 werd dit voorstel nog eens herhaald.¹¹

Vele Islamietische organisaties en bewegingen maken zich tot tolk van deze wens tot eerherstel van de shari'a. Het is begrijpelijk dat hierbij de extremen voorgaan en het minst genuanceerd zijn. De Shabab Mohammed, een enige jaren geleden door de Egyptische regering opgeheven extreem-Islamietische beweging, die onder meer de gangmaakster was bij de actie van de Unie van Moslimse Verenigingen tegen de invoering van het vrouwenkiesrecht, stelde in haar programma zonder meer de eis van „wederinvoering van de Islamietische shari'a". Zij eiste kort en bondig de „vervanging van de huidige wetten (*al-qawanin al-wad'iya*) door de Islamietische shari'a". De Moslimse Broederschap, een Islamietische volksbeweging, die overigens in tegenstelling tot de in het

⁷ L'Egypte Contemporaine XXVIII, p. 289-366; verkorte Franse weergave ib., p. 271-287.

⁸ Muhama Shar'iyah V, 1933-1934, p. 202 vv..

⁹ 'Abbas Taha, *al-Qada' al-shar'i wal-qada' al-milli fi Misr qadiman wahadithan*, Magalla al-Azhar IX, 1938, p. 426; zie ook id., in Muhama Shar'iyah IX, 1937-1938, p. 828.

¹⁰ 'Abd al-'Aziz al-Maraghi, *Tatawwur al-tashri' al-Islami*, Magalla al-Azhar XVIII, 1946, p. 22.

¹¹ Ahmed Fahmi Abu Sunna, *Tahdid al-milkiya fil-Islam*, Magalla al-Azhar XXIV, 1952, p. 421.

Westen gangbare opvatting niet in die zin als extreem kan worden beschouwd, dat zij steeds het standpunt van de traditionele of orthodoxe Islam vertegenwoordigde, huldigde hetzelfde standpunt, hoewel op meer genuanceerde wijze dan de Shabab Mohammed. In 1937 stuurde deze organisatie reeds een brief aan de Egyptische regering, die de eis bevatte dat de wetgeving Islamietisch gemaakt zou worden en waarin werd voorgesteld, „comité's te vormen voor de bestudering van (de mogelijkheid van) verzoening van de bestaande wetten met de shari'a, opdat de mensen zouden voelen dat zij door de Wet van Allah worden geregeerd, en niet door een menselijke wet”.¹² De stichter van deze organisatie, Hasan al-Banna, verklaarde in een van zijn redevoeringen dat de „Islam een systeem van wetten en van uitvoering van wetten was”, en ook zijn opvolger, al-Hudaibi, die rechter was geweest in de nationale rechtspraak en dus praktische juridische ervaring had, riep in een serie artikelen, getiteld *Hadha al-Qur'an* (dit is de Koran) op tot de terugkeer naar „de wet van de Koran”.¹³ In de brochure „Waartoe roepen wij de mensen op?”, een voor de kennis van de doeleinden der beweging nuttig dokument, werd verklaard: „De natie (umma), die in artikel 1 van haar grondwet bepaalt dat de Islam de officiële godsdienst is, dient de overige artikelen van de grondwet op deze basis te stellen. Elk artikel, dat door de Islam niet wordt toegelaten en dat volgens de bepalingen van de Koran ontoelaatbaar is, dient te worden vervangen door een bepaling die daarmee wel in overeenstemming is, opdat er geen tegenstrijdigheid besta in de grondwet van ons volk. Elke natie heeft een wet, waardoor haar onderdanen worden geregeerd. Deze dient (bij ons) voort te vloeien uit de bepalingen van de Islamietische shari'a en geput te worden uit de Koran, in overeenstemming met de wortelen (*usul*) van de Islamietische rechtsleer. In de shari'a en in hetgeen door Moslimse wetgevers is vastgesteld, vindt men (recht) dat de leemten kan vullen, dat voldoet aan de behoefte en de beste resultaten geeft. De *hadd*-straffen van Allah zijn (bijvoorbeeld), indien zij worden uitgevoerd, een rem voor de misdadiger, waardoor hij wordt afgeschrikt, zelfs indien hij gewoon is misdrijven te begaan”.¹⁴ Een van de leuzen van deze beweging is dan ook steeds geweest „De Koran is onze grondwet” (*al-Qur'an dusturuna*).

'Abd al-Qadir 'Auda, een der leiders van de Broederschap, in 1954 wegens een complot tegen het huidige bewind ter dood gebracht, heeft

¹² Ishak Musa Hussaini, *The Moslim Brethren*, Beirut 1956, p. 63.

¹³ Hussaini, o.c., p. 118.

¹⁴ *Ila ayy shai' nad'u al-nas*, brochure, Cairo 1952, p. 32.

zich tot de theoreticus van het streven naar terugkeer tot de Wet bij de Mohammedaanse Broeders opgeworpen. In 1949 publiceerde hij, terwijl hij nog rechter bij de nationale rechtspraak was, een werk getiteld „De Islamietische strafwetgeving vergeleken met de huidige wetgeving”,¹⁵ waarvan verscheidene delen werden aangekondigd doch waarvan slechts één deel is verschenen. Dit werk had een sterk apologetische tendens en was geschreven met het doel, te bewijzen dat de shari'a op elk gebied, ook op het gebied van het strafrecht, de menselijke wetgeving overtreft. In de inleiding zette 'Auda zijn opvattingen over de shari'a in het algemeen uiteen. Ook volgens hem was de shari'a goddelijk en derhalve onveranderlijk. Het verschil tussen de shari'a en de andere wetgevingen was, dat de shari'a goddelijk en eeuwig is; haar grondslagen zijn permanent en niet aan verandering of wisseling onderhevig; de menselijke wetten zijn niet goddelijk en derhalve veranderlijk. Gewone wetten regelen slechts; de shari'a richt (*tuwagghih*) en beoogt niet slechts organisatie doch „het scheppen van vrome mensen” (*khalq al-afrad al-salihin*). Op een aantal afzonderlijke punten beschreef 'Auda de voortreffelijkheid van de Wet. De shari'a stelde in principe man en vrouw reeds gelijk. De shari'a hield het midden tussen dictatuur en democratie en bezat de voordelen van beide. Hij verdedigde het verstoringsrecht van de man, betoogde de voortreffelijkheid van de polygamie en zette de voordelen van het verbod van alcohol uiteen. De niet-toepassing van deze voortreffelijke, goddelijke wet was dan ook in deze gedachtengang de oorzaak van het verval der Moslims.

In een twee jaar later gepubliceerde brochure, getiteld „De Islam en onze juridische instellingen”¹⁶ hield 'Auda wederom een vurig pleidooi voor de terugkeer naar de shari'a, onder meer met de woorden: „De huidige wetgeving is in strijd met de Islam en dient derhalve door iedere Moslim te worden bestreden. Zij is slechts ingevoerd ter verdediging van de imperialistische Engelse belangen. De huidige wetgeving is een wetgeving, die toelaat dat de sterlingsaldi geblokkeerd blijven, een wetgeving die via de douane-wetten de Engelse handel beschermt; het is een wetgeving, die de rente, waardoor ons volk wordt uitgezogen, de alcohol en de ontucht toelaat”. Deze passage typeert de instelling van deze beweging ten opzichte van het probleem der wetgeving. Het is grotendeels demagogie; de werkelijke betekenis van de Mohammedaanse wet komt voor de meeste Moslimse Broeders, gelijk voor andere activis-

¹⁵ *al-Tashri' al-Islami al-gina'i muqaranan bil-qanun al-wad'i*, Cairo 1949.

¹⁶ *al-Islam wa awda'una al-qanuniya*, Cairo, 1951.

tische nationalistische bewegingen met een Moslimse inslag, grotendeels neer op een verbod van alcohol, van rente op kapitaal en op de sluiting van bepaalde etablissementen van vermaak, welke vraagstukken uiteraard weinig samenhangen met de beginselen der wetgeving. Ook bij een Westers rechtssysteem kan men immers de prostitutie bestrijden, of het gebruik van geestrijke dranken verbieden, zoals het voorbeeld der Verenigde Staten wel bewijst. Het vraagstuk wordt hier echter affectief benaderd; het ligt meer in het psychologische dan in het juridische vlak.

Dit psychologisch aspect blijkt uit het feit dat juist na het uitbreken van de revolutie van 1952, waarbij de monarchie in Egypte omver werd geworpen, een aantal voorstellen werd gedaan voor de wederinvoering van de Wet, juist dus in een tijd van revolutie, waarin zo vaak de sociale mythe en de verwachting van betere tijden zo'n belangrijke rol spelen.¹⁷ Op 27 augustus 1952, een maand na het uitbreken van de revolutie, publiceerden de 'ulama' van de moskeeën reeds een memorandum, waarin aangedrongen werd op een hervorming van de Egyptische wetgeving, zulks in overeenstemming met artikel 149 van de grondwet, dat bepaalde dat de Islam de godsdienst van de staat was.¹⁸ Een maand later waren het de magistraten van de shari'a-rechtbanken en de shari'a-advocaten die een onderhoud aanvroegen met de Minister-President, om aan deze een memorandum aan te bieden met het voorstel om de shari'a te maken tot de grondslag van het nieuwe regime, wederom onder aanvoering van het argument dat de Islam de godsdienst van de staat was. Overigens voegden zij ter geruststelling van de niet-Moslimse minderheden hieraan toe dat de shari'a hun dezelfde rechten toekende als aan de Moslims. In dit memorandum betoogden de 'ulama' dat de principes, zoals die door de grote Moslimse rechtsgeleerden waren opgesteld, toelieten, „een hoog ontwikkeld burgerlijk, handels- en strafwetboek uit te werken”.¹⁹ Toen echter terzelfder tijd het gerucht werd gepubliceerd, dat de Azhar-universiteit reeds wetten voor de vervanging van de geldende wetgeving had uitgewerkt, verklaarde de Minister-President Generaal Mohammed Nagib openlijk, dat al deze geruchten vals waren en slechts bestemd om de openbare mening op te ruïen. „Wij weten”, zo zei de generaal, „dat de Islam de staatsgodsdienst is. Wij volgen de voorschriften van de Islam. Doch wat betekent dit bericht?

¹⁷ Vgl. hiervoor Kimball Young, *Social Psychology*, 5th impression London, 1953, p. 323.

¹⁸ Progrès Egyptien, 28 augustus 1952.

¹⁹ Ib., 19 september 1952.

Wil men soms dat wij geen rente meer ontvangen voor de sommen gelds in de banken? Wil men vlak voor de aanvang van het toeristisch seizoen dat wij geen vreemdelingen meer naar Egypte laten komen?"

Uit deze abrupte afwijzing bleek dat het nieuwe bewind in Egypte weigerde de voorstellen tot wederinvoering van de shari'a te overwegen. Kort daarop verklaarde de Rector van de Azhar-Universiteit, kennelijk op aansporing van de regering, dat de Azhar geen voorstellen tot wederinvoering van de shari'a had ingediend.²⁰ De Minister voor de Waqfs, Sheikh al-Baquri, zelf een Azhar-geleerde, publiceerde een verklaring, die inhield dat de instelling van een religieuze regering een idee was die een „verraderlijke glans" had. Men kon daartoe eerst overgaan wanneer alle mensen tot het geloof waren teruggekeerd, en wanneer Egypte onafhankelijk zou zijn geworden van het buitenland.²¹ De aangelegenheid bleef dan ook verder rusten, en sindsdien is niet gebleken dat de nieuwe Egyptische regering, die ook op andere gebieden van een realistische instelling blijkt heeft gegeven, van plan is om aan de wensen tot herstel van de shari'a toe te geven.

Bij deze voorstellen tot wederinvoering van de shari'a blijft het vaag wat nu eigenlijk weer moet worden ingevoerd. De voorstanders van terugkeer naar de Wet verzuimen te preciseren wat in concreto onder de shari'a moet worden verstaan. Het wordt nimmer geheel duidelijk of men het gehele civiele gedeelte van de Moslimse rechtswetenschap, de fiqh, zoals die gevonden wordt in de fiqh-boeken, als wetgeving wil invoeren of slechts wil putten uit de grondbeginselen van de fiqh. Nu eens wordt gevraagd „wederinvoering van de shari'a", zonder nadere definitie, dan weer „opstelling van een wetgeving op basis van de shari'a". Hoewel met de meeste voorstellen wel zal zijn bedoeld de gebruikmaking van de grondbeginselen van de shari'a en niet de fiqh in zijn geheel, welke beginselen overigens nimmer worden opgesomd, dient men niet uit het oog te verliezen dat voor de grote meerderheid van deze Moslims de Islam behalve een religie ook een levenshouding is, en dat bij dergelijke voorstellen nimmer alleen de geestelijke waarden van de shari'a worden beoogd. Wel kan men zeggen dat de meesten dezer Moslims zich hebben losgemaakt van een binding aan een der vier rechtsscholen en dat niet wordt bedoeld de invoering van één der vier scholen, met uitsluiting van de andere, als wetgeving voor het gehele land. Een enkeling moge eisen dat men zich bindt aan één der vier

²⁰ ib., 20 november 1952; zie hiervoor ook Magalla al-Azhar XXIV, 1952, p. 381.

²¹ al-Ahram, 20 november 1952.

scholen, over het algemeen staat men, althans voor zover het niet-rituele gedeelte betreft, los van de scholen. Voor het overige wordt waarschijnlijk in concreto invoering verlangd van een wetgeving gebaseerd op het practicable gedeelte van de shari'a, en uiteraard de bijzondere voorschriften van de Koran. In het bijzonder wordt daarbij gedacht aan het verbod van alcohol en het renteverbod. De vaagheid die deze voorstellen kenmerkt is trouwens typerend voor de gehele geesteshouding van de moderne Moslims, die weinig geneigd zijn tot een analytische benadering van de vraagstukken en meer worden gedreven door sentiment dan door een wel omschreven ideologie.

De shari'a heeft niet een zuiver juridisch karakter maar daarnaast een sterke ethische inslag. Snouck Hurgronje definieerde haar dan ook reeds als een „plichtenleer”. De Wet is een samenstel van regels, die het ganse gedrag van de gelovigen bepalen. Zij regelt het aardse leven en bereidt voor op het leven hierna. Dit verklaart waarom de Mohammedaanse wet een groot aantal begrippen bevat, die eigenlijk in een juridisch systeem niet thuis horen. De Mohammedaanse juristen delen de handelingen bijvoorbeeld in vijf categorieën in, variërende van verplicht, aanbevolen, indifferent en laakbaar, tot verboden. Voor een theoreticus als 'Abd al-Qadir 'Auda is de moralistische inslag van de Wet juist een bewijs van haar voortreffelijkheid, omdat de wet immers niet alleen regelt maar ook richting geeft en uiteindelijk „het scheppen van vrome mensen” beoogt.²³ Ook bij andere theoretici wordt dit aspect van de shari'a als een teken van haar superioriteit beschouwd.

Het behoeft echter weinig betoog, dat de kern van het probleem is dat de goddelijke, totalitaire wet op zovele punten leemten, zij het slechts juridische, vertoont. De moderne Moslim, die, zoals thans herhaaldelijk wordt gedaan, de voortreffelijkheid van de Mohammedaanse wet afleidt uit de moraal, die de shari'a wel en de Westerse wet niet zou bezitten, maakt een onjuiste vergelijking. Hij gaat voorbij aan de werkelijke betekenis van het Westerse recht, in casu het Franse recht, voor Egypte, die juist lag op dit zuiver juridisch terrein. Zij lag in de betere organisatie der rechtbanken, de publikatie van begrijpelijke codes met duidelijke definities en formuleringen, volgens een straffe systematiek opgesteld, in een betere organisatie van de procedure, in maatregelen zoals de invoering van een kadaster en van het bewijs door geschrifte, en in het algemeen een groter soepelheid en verfijning dan het Moham-

²³ Zie boven p. 134.

medaanse recht kent. Ook bij de hervormingen op het gebied waarop de shari'a nog was blijven gelden, het personenrecht, het erfrecht en het stichtingenrecht, zoals ook bij de reorganisatie van de shari'a-rechtbanken en van de procedure voor de qadi's, zijn het Westerse methoden geweest, die te hulp zijn geroepen. Het is trouwens niet verwonderlijk dat de Westerse rechtssystemen, voortkomen uit een eeuwenlange ontwikkeling en toetsing aan de praktijk in een dynamische maatschappij, die steeds ingewikkelder organisatievormen verkreeg, een grotere praktische waarde hadden dan de shari'a, ontwikkeld in een vrijwel statische maatschappij, eeuwenlang niet of niet consequent toegepast, gegroeid meer in de studeervertrekken der geleerden dan in de rechtszalen of de regeringsbureaux. Bovendien had de shari'a door haar enge binding met de religie meer de neiging te verstarren dan systemen als de Westerse, die niet aan de religie waren verbonden.

De meeste voorstanders van de wederinvoering van de shari'a en van de terzijdestelling van het vreemde Westerse recht, stellen zich evenwel, althans uiterlijk, een aanpassing van de shari'a voor, alvorens deze weer in praktijk kan worden gebracht. De onveranderlijkheid van de Wet was reeds door de modernisten ontkend; zij hadden geijverd voor de toelating van het zelfstandige vrije onderzoek, dat bij hen een principe van vernieuwing werd,²⁴ en hadden getracht door interpretatie van de begrippen *shura en igma*' de aanpassing van de Wet aan de moderne tijd ook theoretisch te funderen. In onze tijd worden deze zelfde argumenten gebruikt, met name het argument dat de Wet zelf onderscheid maakt tussen principes en details, waarbij ervan wordt uitgegaan dat slechts de principes onveranderlijk zijn, terwijl de details aan de eisen des tijds kunnen worden aangepast. Reeds Qasim Amin, de grondlegger van het feminisme, had hierop gewezen en ook bijvoorbeeld 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, later bekend geworden als de ontwerper van het nieuwe burgerlijke wetboek, wees in zijn dissertatie op het onderscheid tussen *règles stables* en *règles variables*.²⁵ Zo ook een conservatief geleerde als Sheikh Ahmed Shakir, die zich hierbij beriep op de Hanbaliëtische rechtsgeleerde Ibn Qayyim al-Gawziya.²⁶ Tot heden toe maken de feministen bij hun eisen gebruik van de argumentatie dat de Wet onderscheid maakt tussen principes en details.²⁷ Ook in persoonlijke

²⁴ Zie boven p. 77.

²⁵ 'Abd al-Razzaq al-Sanhouri, *Le Califat*, thèse Lyon, 1926, p. 580.

²⁶ Ahmed Shakir, *Ahkam al-talaq fil-Islam*, Cairo, 1936, p. 104.

²⁷ bijv. Doria Shafiq wa Ibrahim 'Abduh, *Tatawwur al-nisa'iyat fi Misr*, Cairo, 1945, p. 104.

gesprekken kan men vaak vernemen dat de Wet bestaat uit principes en details, welke laatste voor wijziging vatbaar zijn. De grenzen tussen principes en details worden echter nooit duidelijk vastgesteld; de principes zijn nu eens een verzameling adagia van algemeen karakter, dan weer de grondbegrippen van de fiqh, en soms een soort algemene basis-moraal van de Islam. Met de pogingen om te geraken tot een theorie voor de veranderlijkheid der shari'a wordt in werkelijkheid evenwel getracht om een situatie, die wordt bepaald door materiële of sociaal-politieke factoren, een religieuze sanctie te geven. De „aanpassing” van de shari'a aan de moderne tijd is in wezen een onderschikking van de shari'a aan de steeds krachtiger invloed van de Westerse organisatievormen, een onderschikking, die de shari'a geweld aan doet, omdat zij juist niet alleen maar een ethisch stelsel is, maar ook een sociaal systeem.

Bovendien dient bij de theorie der principes en details al dadelijk een voorbehoud te worden gemaakt voor de Koran, die immers niet slechts — zoals de modernisten wel eens willen suggereren — een aantal principiële voorschriften bevat, maar ook vele gedetailleerde regels, gedurende de openbaringsperiode dikwijls ad hoc gegeven, zoals die betreffende het huwelijksrecht, het verstotingsrecht, het personenrecht in het algemeen, het erfrecht, het strafrecht, en het renteverbod. Als direkte openbaring van Allah kan de Koran uiteraard niet worden aangepast, en al wijkt de praktijk dikwijls van het Koranische voorschrift af, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van het strafrecht, een theoreticus²⁸ zal nooit kunnen betogen, dat de bepalingen van de Koran verouderd zijn. De *sunna* (traditie) daarentegen, de uitspraken van de Profeet en de overlevering omtrent zijn handelingen, is gemakkelijker te hanteren gebleken, omdat de tekst daarvan niet zo vast staat als die van de Koran. Door een critische beoordeling van de echtheid van de tekst was het vaak mogelijk de *sunna* in feite wel aan te passen. De modernisten maakten dan ook wel het voorbehoud alleen de echte *sunna*, *al-sunna al-sahiha*, te erkennen.

Het onderscheid tussen principes en details, in een onveranderlijk en een veranderlijk gedeelte, heeft in de shari'a in feite nooit bestaan. Een indeling van de Wet, zoals in het Byzantijnse recht, in *hieron diatagma*,

²⁸ Na de tweede wereldoorlog wekte een poging om een theorie te ontwerpen, waarbij de historiciteit van de Koranverhalen in twijfel werd getrokken en getracht werd deze uitsluitend op hun religieuze en ethische waarde te beoordelen, felle oppositie; zie J. Jomier, *Quelques positions actuelles de l'exégèse coranique en Egypte*, Mélanges de l'Institut Dominicain d'Etudes Orientales du Caire, I, 1954, p. 39-72.

de goddelijke wet, en *politikon diatagma*, of zoals in het Romeinse recht in *ius civile* en *ius honorarium*, is in de shari'a, zoals die sinds ongeveer de tweede eeuw na de opkomst van de Islam was gefixeerd, nooit gemaakt.²⁹

Bij hun wensen tot wederinvoering van de shari'a, in welke vorm dan ook, worden deze Moslims gesterkt door de overtuiging dat de shari'a beter is dan elke andere wetgeving. Een gevolg van deze houding is een sterke oppositie tegen theorieën dat de shari'a beïnvloed zou zijn door andere wetgevingen, zoals het Romeinse recht. Op een congres voor vergelijkende rechtswetenschap in Den Haag werd de shari'a erkend als een onafhankelijk systeem.³⁰ Dit feit wordt met voldoening geconstateerd en beschouwd als een bewijs voor het origineel karakter van de shari'a. Een mogelijke beïnvloeding door het Romeinse recht wordt steeds krachtig ontkend,³¹ hetgeen wel eens tot extremen leidt, zoals blijkt uit een artikel van een zekere Mohammed 'Abd al-Salam al-Qabbani in het tijdschrift van de shari'a-rechtbanken, die ondanks de chronologische absurditeit van zijn theorie beweerde dat het eigenlijke Romeinse recht aan de fiqh was ontleend, en wel via Spanje, aangezien dit eigenlijke Romeinse recht, waarmede hij bedoelde de wetenschap van de glossatoren, eerst in de Middeleeuwen zou zijn ontstaan.³²

Wanneer de shari'a met de Westerse systemen wordt vergeleken, staat haar voortreffelijkheid van tevoren reeds vast. Het uitgangspunt hierbij is vrijwel steeds het goddelijk karakter van de Wet, waarmede dus eigenlijk reeds voordat aan de vergelijking wordt begonnen de superioriteit bewezen wordt geacht. De andere argumenten komen gewoonlijk neer op een accentuering van het ethische karakter van de shari'a tegenover het materialistische karakter van de Westerse wetgeving, zonder begrip voor de eigen juridische aard van de Westerse wetgevingen, waarmede dus een vergelijking tussen onvergelykbare systemen wordt gemaakt. Het meest consequent bij deze redenering is misschien wel de reeds vermelde leider van de Moslimse Broederschap, 'Abd al-Qadir

²⁹ Vgl. A. d'Emilia, *Il diritto musulmano comparato con il bizantino*, Studia Islamica IV, 1955, p. 67; J. Schacht, *Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam*, Symposium Bordeaux, Paris 1957, p. 141.

³⁰ Zie E. Lambert, *Extrait du compte-rendu des délibérations de la section générale de droit comparé*, al-Qanun wal-Iqtisad I, 1932, p. 296; zie ook Mustafa 'Abd al-Hamid Abu Zaid, *Shahadat agnabiya 'ala sumuw al-shari'a al-Islamiya*, Magalla al-Azhar XIII, 1942, p. 420-422.

³¹ Bijvoorbeeld 'Abdallah al-Maraghi, *al-Fiqh al-Islami wal-qanun al-rumani la ta'thir bainahum*, Muhama Shar'iya IX, 1937-1938, p. 390-396.

³² Mohammed 'Abd al-Salam al-Qabbani, *al-Qanun al-rumani fiqh islami ukhidh min al-Andalus*, Muhama Shar'iya IX, 1937-1938, p. 194; 292; 479.

'Auda, de theoreticus van deze vereniging. In de inleiding tot zijn vergelijkende studie van het Islamietische en het geldende Egyptische strafrecht baseerde deze zijn vergelijking zonder meer op de stelling dat de shari'a goddelijk is en de andere wetten slechts mensenwerk, waaruit dus automatisch voortvloeide dat de shari'a in elk opzicht superieur was aan alle andere wetgevingen. Met afzonderlijke voorbeelden trachtte 'Auda in dit werk vervolgens de voortreffelijkheid van de shari'a aan te tonen. Wat de staatsinrichting betreft vertegenwoordigde volgens hem de shari'a de ideale tussenweg tussen democratie en dictatuur; ook in het huwelijks- en echtscheidingsrecht, zelfs in het bewijsrecht, achtte hij de shari'a superieur aan de modernste Europese opvattingen. Ik geloof niet dat er een beter voorbeeld te vinden is van de eenzijdige instelling van de moderne Moslimse apologeten dan deze Moslimse broeder, die toch zijn opleiding had genoten aan de juridische faculteit van de universiteit van Cairo, waar bijna uitsluitend Westers recht wordt gedoceerd, en die als rechter in de nationale rechtspraak werkzaam was geweest. Alle verworvenheden van de Westerse rechtswetenschap vond deze theoreticus van de Moslimse Broederschap zonder meer in de 13 eeuwen oude shari'a terug. Uit het Koranvers II, 282, luidende „O, gij die gelooft, wanneer gij jegens elkander een schuld aangaat tot een genoemde vervaltijd, schrijft hem dan op”, werd bijvoorbeeld niet alleen geconcludeerd, dat de Koran reeds een volledig ontwikkeld bewijsrecht heeft gekend, dat de vergelijking met de moderne bewijsrecht-theorieën kan doorstaan, doch tevens dat de zwakke partij in het contract wordt beschermd, waaruit weer werd afgeleid dat de eisen van de moderne arbeidersbeweging inzake collectieve arbeidscontracten reeds in de shari'a waren voorzien. Terloops werd nog de conclusie getrokken dat uit dit vers blijkt dat de Koran reeds de leerplicht kende, aangezien iedereen immers diende te leren lezen om zulke contracten aan te kunnen gaan. Deze redenering lijkt misschien absurd, in werkelijkheid is zij de consequentie van de opvatting van de shari'a als de goddelijke wet, die onveranderlijk is en dus niet alleen voor het verleden en het heden, maar ook voor de toekomst dient te gelden. Met nadruk stelt 'Auda dan ook dat de Koran niet alleen is geopenbaard in overeenstemming met de toestand op het ogenblik der openbaring, maar ook met het oog op de toekomst.³³

Moderne apologeten van de Islam citeren gaarne Westerse auteurs die zich in gunstige zin over de Islam uitlaten. Schrijvers als Gustave

³³ *al-Islam wa awda'una al-qanuniya*, p. 58.

Lebon³⁴ en bijvoorbeeld Lothrop Stoddard³⁵ zijn wegens hun gunstige uitlatingen over de Islam en de Arabieren populair.³⁶ Ook ter zake van de shari'a zijn de moderne Moslims gevoelig voor een gunstig oordeel van Westerse zijde. Mohammed Rashid Rida haalde in zijn Korancommentaar Engelse schrijfters aan, die de polygamie verdedigden met een verwijzing naar de Islam³⁷ en verzuimde in zijn boek over het khaliefaat niet om in extenso uitspraken van Lord Cromer en Lord Kitchener te citeren, waarin dezen zich gunstig over de Islam hadden uitgelaten. In de brief die de Moslimse Broederschap reeds in 1937 aan de regering had gericht om de wederinvoering van de shari'a te eisen werd een aantal opvattingen van Westerse auteurs geciteerd.³⁸ De erkenningen van de shari'a op de congressen voor vergelijkende rechtswetenschap in Den Haag werden met instemming begroet.³⁹ Ook het feit dat Sanhuri voor het nieuwe burgerlijk wetboek, dat overigens een Westerse code is gebleven,⁴⁰ van de shari'a gebruik had gemaakt, werd in het tijdschrift van de Azhar met voldoening vermeld.⁴¹ In het algemeen is de vergelijking van de shari'a met andere wetgevingen, uiteraard in een voor de shari'a gunstige zin, een veel voorkomend thema in geschriften van moderne Moslims.⁴²

Aangezien de moderne Islam in het algemeen een sterk apologetische tendentie heeft, is het begrijpelijk dat juist op het gebied van het recht deze tendentie sterk aan de dag treedt, vooral nu in de praktijk het

³⁴ Gustave Lebon, *La civilisation des Arabes*, Paris 1923.

³⁵ Lothrop Stoddard, *The new world of Islam*, 1921; vertaald in het Arabisch: *Hadir al-'alam al-Islami*, Cairo, 1343 H.; 2e druk 1352 H..

³⁶ Vgl. H. Laoust, *Le réformisme orthodoxe des „Salafiya”*, Revue des Etudes Islamiques VI, p. 219, note 4; zie ook I. Goldziher, *Die Richtungen der islamischen Koranauslegung*, Leiden 1920, p. 335; Mohammed 'Abduh citeert Spencer; Mohammed Tawfiq al-Bakri citeert Larousse en Berthelot.

³⁷ Tafsir al-Manar IV, p. 349 en p. 361.

³⁸ Ishaq Hussaini, *The Moslem Brethren*, p. 49.

³⁹ E. Lambert, o.c.; in 1937 werd de shari'a wederom in Den Haag in waarderende bewoordingen vermeld, zie E. Foda, *The projected Arab court of justice*, diss. Leiden 1957, p. 126.

⁴⁰ Zie beneden p. 157 e.v.

⁴¹ Mohammed Yusuf Musa, *Muqarana bain shari'a Allah wa shari'a al-insan*, Magalla al-Azhar XXIV, 1952, p. 54.

⁴² Zie behalve de reeds aangehaalde werken: Salah Bakir, *Bahth fi muqarana al-qawanin al-wad'iya bil-shari'a al-Islamiya*, Magalla al-Azhar XVII, 1945, p. 39, 79, 123, 163; Yusuf Digwi, *al-Muwazana bain al-shari'a wal-qawanin al-wad'iya*, Nur al-Islam VIII, 1937, p. 332; Mustafa 'Abd al-Hamid Abu Zaid, *Muqarana wa mufadala bain al-shari'a al-islamiya wal-shara'i' al-ukhra*, Magalla al-Azhar XII 1941, p. 425, 492, 553, 626, XIII, p. 25, 79, 128, 185, 215, 273, 319, 372, 458; Sayyid 'Abdallah 'Ali Hussain, *al-Muqarana al-tashri'iya bain al-qawanin al-wad'iya wal-tashri' al-Islami*, Cairo, z.j.

Westerse recht zulk een overheersende positie heeft verkregen. De toeschouwer krijgt ook hier wel eens de indruk dat het gevoels- en gedachtenleven van de moderne Moslim wordt beheerst door de wens om de Islam tegen bedreiging en kritiek van buiten te verdedigen. Sinds Mohammed 'Abduh, bij wie de apologie reeds een belangrijke rol speelde, is deze tendentie nog verscherpt, zoals ook blijkt uit de analyse van het tijdschrift van de Azhar-universiteit door W. Cantwell Smith. Voor de eerste hoofdredacteur van dit tijdschrift, dat beschouwd kan worden als de spreekbuis van de Azhar, Sheikh Khidr Husain, ging het nog in hoofdzaak om de absolute waarden die de Islam vertegenwoordigt; bij zijn opvolger, Mohammed Farid Wagdi, ging het meer om de Islam als historisch verschijnsel dan om de waarden van de Islam voor de mensheid, en stond de apologie op de voorgrond.⁴³ Hiermede ging gepaard een verscherping van de vijandige houding tegen het Westen. Mohammed 'Abduh was apologetisch maar niet agressief, Mohammed Farid Wagdi was fundamenteel tegen de Westerse cultuur gericht. Het is deze felle apologie, die ook bepalend is geworden voor de tendens van de Moslimse Broederschap, de volksbeweging die in de jaren dertig en daarna, tot aan de revolutie van 1952, in Egypte een belangrijke rol heeft gespeeld. Deze verscherpte apologie leidde tot de overtuiging dat de Islam niet alleen even goed is als de Westerse beschaving, maar beter. De superioriteit van het Westen op velerlei gebied wordt in deze gedachtengang beschouwd als valse schijn, want de Islam sluit reeds alle waarden van de Westerse cultuur in zich. De idee van de vooruitgang waar het Westen zich zo op beroemt, is volgens hen in de Islam al eeuwen bekend.

Deze apologetische instelling geldt ook voor het Mohammedaanse recht. Op alle gebied worden de instellingen der Wet tegen Westerse kritiek verdedigd en worden „misverstanden” uit de weg geruimd. Het is begrijpelijk dat de apologie vooral blijkt op het gebied waarop de shari'a nog toepassing vindt, namelijk het personenrecht, het erfrecht en het stichtingenrecht.

Een van de voornaamste punten van de apologie geldt dan ook de polygamie, in het Westen vaak beschouwd als een van de typische kenmerken van de Islam, waarmee het Mohammedaanse recht afwijkt van het Westerse recht, waar de polygamie zelfs onder de bepalingen van de strafwet valt. Een van de voornaamste argumenten ter verdediging van de polygamie is steeds het beroep op het „wetenschappelijk

⁴³ W. Cantwell Smith, *Islam in modern History*, Princeton 1957, p. 122 e.v.

vaststaand" feit dat er meer mannen dan vrouwen in de wereld zijn, en dat dit overschot juist door de polygamie kan worden opgevangen, en uit persoonlijke gesprekken blijkt dat dit argument gemeen goed geworden is. Voorts wordt het als een der voortreffelijkheden van de polygamie beschouwd dat zij bevorderlijk is voor een talrijk nageslacht, omdat de vrouw immers korter vruchtbaar is dan de man,⁴⁴ waarbij over het hoofd wordt gezien dat dit argument voor Egypte, waar de overbevolking bijna onoplosbare problemen schept, nauwelijks waarde kan hebben. Een van de meest gebruikelijke argumenten voor de rechtvaardiging van de polygamie is voorts dat zij beschouwd moet worden als een concessie aan de natuurlijke neigingen van de man, die daardoor in wettige banen geleid worden.⁴⁵ Ditzelfde argument wordt, evenals de hierna volgende argumenten, naar voren gebracht in een schoolboek voor de middelbare scholen over de instellingen van de Islam.⁴⁶ Volgens de hoofdredacteur van het tijdschrift van de Azhar, Mohammed Farid Wagdi, kunnen slechts weinige mannen zich tevreden stellen met één vrouw, en het is dus beter een wettige, geregelde polygamie toe te laten dan heimelijk buitenechtelijk verkeer uit te lokken. In deze gedachten-gang wordt de polygamie juist als een bewijs voor de superioriteit van de shari'a beschouwd, omdat aldus geregeld is kunnen worden wat in Europa een heimelijke zonde is. Volgens 'Abd al-Qadir 'Auda voorziet de polygamie voorts in een natuurlijk gebrek van de vrouw, die immers periodiek niet tot sexueel verkeer in staat is, waardoor de man een tweede vrouw behoeft.⁴⁷ Tenslotte wordt vooral in de moderne tijd het argument veel gebezigd, dat door de polygamie het de man mogelijk wordt een tweede huwelijk aan te gaan zonder zijn eerste vrouw te verstoten, indien zij ziek, waanzinnig of onvruchtbaar is.⁴⁸ Tenslotte beschouwen de voorstanders van de emancipatie van de vrouw de polygamie van de Islam vaak als een vooruitgang ten opzichte van de voor-Islamietische periode, toen onbeperkte polygamie was toegelaten. Zij verdedigen de polygamie dus met het historische argument, dat

⁴⁴ 'Abd al-Qadir 'Auda, *al-Tashri' al-Islami al-gina'i muqaranan bil-qanun al-wad'i*, p. 52; Taha al-Zaini, *Ta'addud al-zawgat fil-Islam*, Magalla al-Azhar XXVI, 1954, p. 793.

⁴⁵ Mohammed Farid Wagdi, *al-Mubarrirat al-'ilmiya lita'addud al-zawgat*, Nur al-Islam V, 1934, p. 528-538; zelfde argumentatie in Nur al-Islam VIII, 1937, p. 292; 'Abd al-Qadir 'Auda, o.c., p. 52; Ibrahim 'Ammar, *Ta'addud al-zawgat*, Magalla al-Azhar XXII, 1950, p. 365; Taha al-Zaini, o.c., p. 793.

⁴⁶ *al-Murshid fil-din al-Islami*, IV, Cairo 1949, p. 62 e.v.

⁴⁷ *al-Tashri' al-gina'i al-Islami muqaranan bil-qanun al-wad'i*, p. 52.

⁴⁸ Mohammed Rashid Rida, *Tafsir al-Manar*, IV, p. 357.

hiermede een stap vooruit werd gedaan, aangezien de positie van de vrouw ten opzichte van het tijdperk van vóór de Islam niet werd verslechterd maar verbeterd.

De apologie van het eenzijdige verstotingsrecht, dat in de praktijk een veel groter sociaal euvel is dan de betrekkelijk weinig meer voorkomende polygamie, volgt dezelfde lijnen. De verstoting, waarbij de man door een eenzijdige wilsverklaring het huwelijk terstond kan ontbinden, wordt over het algemeen gerechtvaardigd met het argument dat een onverbreekelijke huwelijksband voor beide partijen een te zware last is. Dat de man bij uitsluiting het verstotingsrecht bezit, terwijl de vrouw slechts om ontbinding van het huwelijk door de rechter kan verzoeken, wordt gerechtvaardigd door de stelling dat de vrouw minder stabiel is dan de man, waardoor er gevaar bestaat dat zij een verkeerd gebruik van het verstotingsrecht zou maken.⁴⁹ Voorts wordt het redelijk geacht dat de man het huwelijk kan ontbinden, en niet de vrouw, omdat hij de financiële lasten van het huwelijk draagt, de bruidsgave betaalt, en de vrouw en de kinderen moet onderhouden.⁵⁰

Niet alleen de gedeelten der Wet, die in de praktijk nog worden toegepast, worden tegen kritiek verdedigd, ook de bepalingen die geen toepassing vinden worden in deze apologie betrokken. Over de buiten werking gestelde onderdelen van de shari'a verschijnen nog steeds talrijke geschriften, waarin de voortreffelijkheid van de Wet wordt aangetoond, hetgeen bewijst dat zij ook op dit punt voor vele Moslimse haar bindende kracht heeft behouden en hare niet-toepassing een conflict schept.

Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van het renteverbod. In de praktijk bestaat in Egypte, behoudens het verbod van woeker, geen enkele belemmering voor het heffen van interest op uitgeleend geld. Het economisch leven zou thans zonder dit instituut moeilijk denkbaar zijn. Banken betalen rente op deposito's, vele firma's werken met bankkredieten, wissels worden verdiskonteerd, en de staat schrijft regelmatig productieleningen uit, tegen een matige rente, waarvoor zelfs opvallende openbare reclame wordt gemaakt. Toch is in de shari'a het heffen van interest op geleend kapitaal niet geoorloofd. In de Koran wordt de rente met zoveel woorden verboden, bijvoorbeeld in III, 130: „O, gij die gelooft, eet niet de woeker met veelvoudige verdubbeling. En vreest Allah,

⁴⁹ 'Abbas Taha, *Asrar al-tashri' al-Islami wa falsafatuhu*, Nur al-Islam VI, 1936, p. 265.

⁵⁰ 'Abd al-Qadir 'Auda, *al-Tashri' al-Islami al-gina'i muqaranan bil-qanun al-wad'i*, p. 46.

opdat gij wellicht wel zult varen".⁵¹ Ook in talrijke uitspraken van de Profeet, die in de Traditieboeken zijn overgeleverd, wordt de rente ongeoorloofd verklaard. De moderne Moslim wordt op dit gebied dus voortdurend geconfronteerd met de situatie, dat zijn economische belangen in belangrijke mate worden bepaald door een instelling, die door zijn religie wordt verboden.

Terwijl sommige Moslims het renteverbod in zijn absolute vorm blijven verdedigen, betogen anderen dat de normale rente door de Islam niet wordt verboden, doch dat slechts de woeker onder het verbod valt. Inderdaad was de rente bij de opkomst van de Islam, toen kapitaal schaars was, vrijwel synoniem met woeker; de geldleningen waren er ook niet productief, maar persoonlijke voorschotten. De rente had geen economische functie, maar was een misbruik, waardoor inderdaad de schuldenaren vaak tot de bedelstaf werden gebracht. Toen Egypte echter omstreeks de eeuwwisseling in intensief contact met Europa en het Europese kapitaal kwam, en de geldleningen een belangrijke economische functie begonnen te krijgen, was er dus inderdaad aanleiding om het leerstuk van het renteverbod te herzien.

Een goede illustratie van het probleem of de matige rente al of niet onder het renteverbod valt, en of dit laatste in al zijn gestrengheid gehandhaafd kan blijven, werd gegeven in de discussies, die naar aanleiding van plannen van enkele Egyptenaren om een bank met zuiver Egyptisch kapitaal op te richten in 1912 in de Dar al-'Ulum-club te Cairo zijn gehouden. Door een aantal vooraanstaande figuren, waaronder enige Azhar-sheikhs, werd hier een serie lezingen gehouden over het renteverbod, waarbij verschillende tegengestelde opinies bleken te bestaan. Sommigen betoogden dat een matige rente geoorloofd moest worden verklaard, meestal met een beroep op de historische uitleg van de betreffende teksten, die alleen op woeker zouden slaan, of met beroep op de noodzaak der tijden, die het ongeoorloofde immers geoorloofd kon maken. Tot dezen behoorden Sheikh 'Abd al-'Aziz Shawish, en Hifni bey Nasif. Mohammed Rashid Rida, de bekende leerling van Mohammed 'Abduh, stelde zelfs voor, door de commissie te laten onderzoeken of deze noodzaak inderdaad bestond.

⁵¹ Naar over het algemeen wordt aangenomen zijn de betreffende Koranverzen in volgorde van openbaring: XXX, 39, waarvan doorgaans aangenomen wordt dat het slechts betrekking heeft op het geven van geschenken in de hoop een beter geschenk terug te ontvangen; IV, 161; III, 130, het meest-aangehaalde vers; en II, 275, dat beschouwd wordt als het laatste vers dat aan de Profeet is geopenbaard.

Anderen verklaarden echter tijdens deze conferentie elke vorm van rente, *riba*, ook de matige rente, die door de liberalen *fa'ida* (nut) werd genoemd, voor verboden. Deze conservatieven wezen, zonder begrip voor de economische functie van de rente, in soms elegische bewoordingen op het ellendig lot van de schuldenaar, die in de handen van een woekeraar is geraakt, daarbij vergetende, dat de betrekkingen in de moderne maatschappij grotendeels onpersoonlijk zijn geworden, en dat vele vormen van rente denkbaar zijn zonder dat van persoonlijke geldlening sprake is. Ook wezen de conservatieven op de macht van het Europese kapitaal in Egypte, die alleen door het instituut van de kapitaalsrente zou zijn verkregen; alleen daardoor zouden volgens één der sprekers de Europeanen in 1904 reeds een tiende van het bebouwde land in Egypte in handen hebben gekregen. Op de tegenwerping, dat door een renteverbod het economische leven zou worden gedesorganiseerd, antwoordden zij, dat de Mohammedaanse wet in dit bezwaar had voorzien door het zogenaamde *mudaraba*-kontraakt, een soort commanditaire vennootschap, waarbij de geldgever kapitaal beschikbaar stelt tegen een aandeel in de winst en dus deelt in de risico's.⁵² Het voornaamste euvel van de rente, namelijk dat de geldgever zonder risico winst maakte, werd volgens hen hierdoor vermeden. Inderdaad wordt ook bij de latere verdedigers van het renteverbod veelal het argument gebruikt, dat het *mudaraba*-kontraakt alle nadelen van een renteverbod kan opheffen.⁵³

Ook in het jongste verleden zijn stemmen opgegaan om het renteverbod weer in te voeren. De reeds genoemde extreem-conservatieve vereniging Shabab Mohammed keerde zich fel tegen de toelating van de rente en verklaarde Mohammed 'Abduh wegens zijn gematigde uitslatingen hierover⁵⁴ voor een van de „leiders der tweedracht”.⁵⁵ Deze organisatie keerde zich ook tegen de uitkering van rente op deposito's bij de postspaarkassen.

De Moslimse Broederschap bestreed eveneens de rente, zoals blijkt uit

⁵² *al-Magmu'a al-thaniya tashamil 'ala al-khutab allati ulqiyat fi Nadi Dar al-'Ulum fi mawdu' al-riba*, Cairo, 1326 H., lezing van Sheikh 'Abd al-Wahhab al-Naggar, p. 114.

⁵³ bijv. Sheikh Ibrahim al-Gibali, *al-Riba fil-gahiliya wal-Islam*, Nur al-Islam II, 1931, p. 494; Mohammed 'Abdallah Draz, *al-Riba*, Magalla al-Azhar XXIII, 1951, p. 11-17 en 105-112; dit is de vertaling van zijn *L'usure en droit musulman*, Travaux de la semaine internationale de droit musulman, 2-7 juillet 1951, publ. par L. Milliot, Paris 1953; Mohammed al-Ghazali, *al-Islam wal-Manahig al-ishtirakiya*, Cairo z.j., p. 65.

⁵⁴ Zie p. 75.

⁵⁵ *Ru'us al-fitna*, zie al-Nadhir, 10 Sha'ban 1370 H.

de geschriften van 'Abd al-Qadir 'Auda, die van oordeel was dat het volk er door werd uitgezogen.⁵⁶ Hoewel de Egyptische wetgeving de rente toelaat, hebben de shari'a-rechtbanken het verbod dan ook wel eens toegepast: volgens een advies gepubliceerd in het tijdschrift van de shari'a-rechtbanken mocht bijvoorbeeld de beheerder van een waqf geen rente vragen over achterstallige geldsommen.⁵⁷

Ook de verzekering is ⁵⁸ volgens de conservatieve uitleg van de shari'a verboden. Het probleem van de verzekering is in vele opzichten gelijk aan dat van de rente, want ondanks dit verbod speelt de verzekering thans een belangrijke rol in de Egyptische economie, die moeilijk denkbaar zou zijn zonder dit instituut. Er bestaan verscheidene grote inheemse verzekeringsmaatschappijen en de verzekering is niet alleen wettelijk toegelaten, maar ook geregeld, en soms zelfs verplicht. Ook ten aanzien van dit instituut bestaat dus de toestand dat de conservatieve Moslims dagelijks geconfronteerd worden met de toepassing van een verboden kontrakt. Weliswaar wordt de verzekering in Koran of Traditie niet met zoveel woorden verboden, maar de wetgeleerden beschouwen haar als een kanskontrakt, en daarom ongeoorloofd. De verzekering wordt in deze gedachtengang gelijk gesteld met weddenschap of dobbelspel, *maisir*, die uitdrukkelijk zijn verboden (Koran II, 219; V, 90).⁵⁹ Men kan ondanks deze conservatieve oppositie echter niet zeggen dat de verzekering dezelfde weerstanden opwekt als de rente.

Er zijn dan ook pogingen gedaan om in de Wet zelve een rechtvaardiging te vinden voor het verzekeringskontrakt. Onder andere is gewezen op het gebruik van Arabische stammen in de voor-islamietische tijd om zogenaamde *ma'aqil*-overeenkomsten te sluiten, waarbij een soort gemeenschappelijke kas werd gesticht, waaruit de schadevergoeding werd betaald, die door een lid verschuldigd zou kunnen worden voor doodslag of andere onrechtmatige daden. Deze vorm van samenwerking zou door de Profeet zijn aanbevolen.⁶⁰ Ook zijn pogingen gedaan om de verzekering te construeren als een *muwala*-kontrakt,

⁵⁶ 'Abd al-Qadir 'Auda, *al-Islam wa awda'una al-qanuniya*, p. 53.

⁵⁷ Muhama Shar'iyah IX, 1937-1938, p. 808.

⁵⁸ Zie over de verzekering in de Islam in het algemeen C. A. Nallino, *Delle assicurazioni in diritto musulmano hanafita*, Raccolta di scritti, IV, p. 62-84.

⁵⁹ Bijvoorbeeld Sheikh Ibrahim al-Gibali, *Usul al-din*, Nur al-Islam I, 1930, p. 367; id., *Sharika al-ta'min 'ala al-haya*, Nur al-Islam I, 1930, p. 679; Muhibb al-Din al-Khatib, *al-Ta'min*, Magalla al-Azhar XXVI, 1954, p. 130, 273, 275; het antwoord van Sheikh Khudari van het Instituut van Damiette op een vraag in al-Ahram van 20 februari 1950.

⁶⁰ M. Safiyudin, *Life insurance in Islam*, Islamic Review, October 1951, p. 21.

waarbij oorspronkelijk overeen werd gekomen elkaar tot erfgenaam te stellen, tegen de verplichting het weergeld te betalen.⁶¹

Het is echter wel voorgekomen dat een shari'a-rechter een verzekering ongeldig verklaarde. Zo besliste de shari'a-rechtbank van Alexandrië, dat een brandverzekering niet geoorloofd was en wees het verzoek van de beheerder van een waqf, om zulk een verzekering te mogen sluiten voor het door hem beheerde pand, van de hand.⁶² Uit het commentaar op dit vonnis bleek overigens dat het Ministerie van de Waqfs reeds sinds 1910 de praktijk volgde om gebouwde eigendommen, die door het Ministerie als zekerheid voor vorderingen waren verkregen, tegen brand te verzekeren. Ditzelfde gold voor privé-waqfs, die door het Ministerie werden beheerd. Deze praktijk was indertijd goedgekeurd door de Raad van de Waqfs, doch onder tegenstand van de twee shari'a-rechters, die in deze Raad zitting hadden.

De straf, die in het Mohammedaanse recht is vastgesteld op diefstal, namelijk het afkappen van de hand, wordt door de conservatieven eveneens verdedigd. Het Egyptische strafwetboek, opgesteld naar voorbeeld van het Franse, kent deze noch andere verminkingsstraffen, en de straf op diefstal is gevangenisstraf of dwangarbeid; invoering van de Koranische straf van het afkappen van de hand zou thans in Egypte moeilijk denkbaar zijn. De Koran schrijft echter met zoveel woorden voor dat bij diefstal de hand van de dief afgekappt moet worden: „En de dief en de dievegge, houdt hun handen af tot vergelding van wat zij verdiend hebben, als een voorbeeld van kastijding van Allah. En Allah is geweldig en wijs” (Kor. V, 38), een straf, behorende tot de zogenaamde *hadd* of bepaalde straffen, zo geheten omdat zij in de Koran bepaald worden. Deze straf is dus in de openbaring gegeven en het is niet verwonderlijk dat velen getracht hebben dit leerstuk van de shari'a te verdedigen. Het voornaamste argument is daarbij steeds de preventieve werking; de verhoogde openbare veiligheid, die er door ontstaat, weegt in deze gedachtengang tegen de gestrengheid van de straf op. In het tijdschrift van de Azhar-universiteit is dit probleem dan ook herhaalde malen aan de orde gesteld, waarbij men telkens tot de slotsom kwam dat de preventieve werking deze straf rechtvaardigt.⁶³ Slechts bij uitzondering wordt een meer gereserveerd

⁶¹Ahmed Taha al-Sanusi, *'Aqd al-ta'min fil-tashri' al-Islami*, Magalla al-Azhar XXV, 1953, p. 232 en 303.

⁶²Rechtbank Alexandrië, 7 februari 1931, Muhama Shar'iya XXX, 1932, p. 458.

⁶³Mohammed Khidr Husain, *al-Shari'a al-Islamiya saliha likull zaman wa kull makan*, Nur al-Islam, I, 1930, p. 140; Sheikh 'Abd al-Rahman al-Gaziri,

oordeel gegeven, maar geen geleerde zal het wagen om met zoveel woorden de algehele buitenwerkingstelling van deze straf te verdedigen. Sheikh Mohammed Mustafa al-Maraghi, een der pioniers bij de hervormingen van het personenrecht in de jaren twintig, antwoordde tijdens een interview, toen hem een vraag werd gesteld over deze hadd-straf, ontwijkend: „het veld van de shari'a is zeer ruim; wij zullen een middel vinden om elkaar te begrijpen; wij willen niet dat onze wetgeving achteruit gaat”⁶⁴. Sheikh Mohammed Sulaiman wees er weliswaar op dat de hadd-straffen „zelden zijn uitgevoerd en ruimte laten voor ontwijkende interpretaties”, doch betoogde tegelijkertijd dat „deze straf regelmatig in een van onze buurlanden wordt toegepast, waar regelmatig Egyptenaren heen gaan, die daar kunnen zien in welke mate deze straf heeft bijgedragen tot de openbare veiligheid”⁶⁵, hierbij doellende op Saoedi-Arabië, welk land voor de gemiddelde Moslim, die in een persoonlijk gesprek de Koranstraf voor diefstal tracht te rechtvaardigen, het gebruikelijke voorbeeld is. Ook de Moslimse Broederschap eiste de wederinvoering van deze straf, met het argument dat de „misdadiger, zelfs de gewoontemisdadiger, er door wordt afgeschrikt”.⁶⁶

al-Hudud al-shar'iya, Magalla al-Azhar IX, 1938, p. 35; Mustafa 'Abd al-Hamid Abu Zaid, *al-Muqabala bain al-qanun al-wad'i wal-samawi fi garima al-qatl*, Magalla al-Azhar, XIII, 1942, p. 458; Taha Mohammed al-Sakit, *'Uquba al-sariq*, Magalla al-Azhar XVII, 1945, p. 294; Mohammed Mohammed al-Madani, *Da'a'im al-istiqrar fil-tashri' al-qur'ani*, Magalla al-Azhar XIX, 1947, p. 789; Ibrahim Abul-Khashshab, *al-Hudud fil-Islam*, Magalla al-Azhar XXIV, 1952, p. 225.

⁶⁴ Magalla al-Azhar VIII, 1937-1938, *al-Shari'a al-Islamiya wal-tashri'at al-haditha*, p. 29.

⁶⁵ Sheikh Mohammed Sulaiman, *Bi ayy shar' nahkum*, L'Egypte Contemporaine XXVII, 1936, p. 289.

⁶⁶ Brochure *Ila ayy shai' nad'u al-nas*, Cairo, 1952, p. 32.

DE SHARI'A EN HET NIEUWE BURGERLIJK WETBOEK

Hoewel de beperking van de toepassing van de shari'a en het verschil tussen ideaal en werkelijkheid, tussen de voorschriften van de Wet en het dagelijkse leven, enerzijds door de conservatieven pijnlijk worden gevoeld, wordt anderzijds de laïcisatie van de maatschappij door velen reeds als normaal beschouwd. Bij vele intellectuelen, die hun opleiding hebben ontvangen aan de Egyptische universiteiten, welke geheel naar Westers voorbeeld zijn ingericht en waar het onderwijs naar Westerse methoden wordt gegeven, scheidt de gedeeltelijke buitenwerkingstelling van de Mohammedaanse wet geen gewetensconflict meer. Zij hebben een andere instelling tot de shari'a gekregen en beschouwen haar in feite niet langer als een onverbreeklijk onderdeel der religie, als een direkt of indirekt door Allah voorgeschreven samenstel van regelen, maar als een onderdeel van de Moslimse beschaving in het algemeen. De Islam is in deze gedachtengang behalve een godsdienst ook een wereldlijke cultuur en de shari'a behoort volgens deze redenering tot het culturele gedeelte. Dit wil overigens niet zeggen dat de Islam door deze modernen als religie geheel wordt verlaten, want hoewel men onder de verwesterste intellectuelen talrijke agnostici aantreft, zijn velen overtuigde Moslims gebleven. De religie heeft voor hen echter een andere inhoud gekregen dan zij voor de conservatieven had en nog heeft; zij beheerst voor hen niet langer de gehele samenleving. In feite is het openbare leven in Egypte reeds georganiseerd op de grondslag van de scheiding tussen religie en wereld. De Islam heeft niet al zijn invloed verloren, maar de maatschappij wordt niet langer door de Islam bepaald. Dit is niet alleen uiterlijk het geval, zoals aan een ieder opvalt, die ziet dat op het uur van het ritueel gebed het verkeer in de metropool Cairo door blijft razen, dat de vastenmaand zich er vrijwel niet onderscheidt van de overige maanden van het jaar en dat de grote Moslimse feestdagen nauwelijks meer opvallen. Ook de niet-zichtbare structuur van de Egyptische samenleving, de organisatie van de staat en het economische leven, de

vakverenigingen en het onderwijs bijvoorbeeld, hebben geen specifiek-Islamietisch karakter, maar zijn vrijwel gelijk aan de overeenkomstige instellingen in een Westers land. Op het platteland speelt de Islam in de samenleving een belangrijker rol, maar zelfs daar dringen de Westerse organisatievormen snel door.

Deze ontwikkeling heeft haar invloed doen gelden op de rechtsopvattingen. De gedeeltelijke buitenwerkingstelling van de shari'a wordt thans door vele intellectuelen ook in theorie aanvaard. De shari'a heeft voor hen haar goddelijke karakter verloren en wordt beschouwd als een historisch cultureel erfgoed, *turath islami*; zij bezit niet langer de binding met de godsdienst die zij in de ogen van de conservatieven nog altijd heeft. Dit betekent overigens niet dat deze modernen zich daarmee geheel van de shari'a hebben afgewend, want zij vertonen integendeel dikwijls een grote, op sentiment gebaseerde gehechtheid aan dit Islamietische erfgoed, een gehechtheid die in plaats van een religieus een nationalistisch karakter heeft gekregen, maar er daarom niet minder groot om is. Zij zien met een zekere nostalgie om naar de oude Mohammedaanse rechtswetenschap, als naar een thesaurus van juridisch denken, die voor de ontwikkeling van het recht nog veel te bieden heeft.

Deze moderne juristen begonnen de shari'a te bestuderen gewapend met hun kennis van de moderne Westerse theorieën. Zij pasten de Westerse categorieën op de fiqh toe en trachtten de shari'a te formuleren door middel van termen ontleend aan het Westerse recht. Een voorbeeld hiervan is de reeds genoemde codificatie van Qadri pacha,¹ die in de tweede helft van de 19e eeuw de Mohammedaanse wet trachtte te ordenen op de wijze van een Westerse code in artikelen, paragrafen en hoofdstukken. Ofschoon door zulk een formulering de shari'a zelf geen verandering onderging, werd haar echter indirect door deze onderwerping aan de Westerse methode wel geweld aan gedaan, mede omdat de formulering in uitsluitend juridische termen geschiedde en daardoor het ethische karakter van de shari'a werd verwaarloosd.

Deze ontwikkeling werd bevorderd door de studies van de Egyptische juristen, die naar Europa, vooral naar Frankrijk werden gezonden, om daar de opleiding te voltooien die zij aan de aan het eind van de 19e eeuw opgerichte Khediviale rechtsschool hadden aangevangen. In Europa bestudeerden sommigen hunner de Mohammedaanse wet op Westerse wijze, als een zuiver juridisch systeem.² Zij hadden meer

¹ Zie boven p. 59.

² Ali Badawi, *Abhath fi ta'rikk al-shara'i', al-shari'a al-Islamiya*, al-Qanun wal-Iqtisad I, 1931, p. 737 vv.

interesse voor de fiqh dan voor de shari'a, en hun instelling verschilde wezenlijk van die van Mohammed 'Abduh en de modernisten, die immers meer geïnteresseerd waren in de geest van de Wet dan in de rechtsgeleerdheid en juridische techniek van de oude geleerden, tegen wie zij vaak grote bezwaren hadden. De activiteit van deze jonge juristen, die op hun wijze evenzeer de shari'a wilden verdedigen als Mohammed 'Abduh en de zijnen, richtte zich daarentegen voornamelijk op de rechtsgeleerde techniek en minder op de absolute waarden van de shari'a. Voorbeelden hiervan zijn de dissertatie van Mahmoud Fathy over de theorie van het rechtmisbruik in het Mohammedaanse recht³ en die van Mohammed Kamal Mursi over de ontwikkeling van het eigendomsrecht in Egypte.⁴

Bij deze Egyptische interesse voor studie van de shari'a volgens de methoden van de Westerse rechtswetenschap heeft de Universiteit van Lyon een belangrijke rol gespeeld. Vooral de hoogleraar in het vergelijkende recht aan deze universiteit, E. Lambert, die directeur van de Khediviale rechtsschool te Cairo was geweest, heeft deze activiteit gestimuleerd en is vooral van betekenis geworden door zijn invloed op Sanhuri, de latere ontwerper van het nieuwe Egyptische burgerlijke wetboek van 1949. Egyptenaren, die onder leiding van Lambert studeerden, richtten in Lyon een *Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et sociales* op, dat min of meer buiten universitair verband bleef en waar men samenkwam voor de bestudering van, naar de woorden van Lambert, „les productions comparées du droit civil latin et du common law anglo-saxon par le point de vue de les adapter aux terres d'acclimatation islamique” (1907-1914).⁵

Ook in Egypte zelf verschenen studies, waarin de Mohammedaanse wet in moderne juridische terminologie werd beschreven door juristen, die een Westerse opleiding hadden gehad. Ondanks hun apologetische instelling werd door deze instelling ten opzichte van de shari'a het eigen karakter van dit recht geweld aangedaan, en werd de Mohammedaanse wet, die oorspronkelijk een religieus bepaalde wet was, onmerkbaar een niet-godsdienstig rechtssysteem. In het tijdschrift van de Société Khédiviale d'Economie Politique, de Statistique et de Législa-

³ Mahmoud Fathy, *La doctrine musulmane de l'abus des droits*, Lyon-Paris, 1913.

⁴ Mohammed Kamal Moursy, *De l'étendue du droit de la propriété en Egypte*, Lyon 1914.

⁵ E. Lambert, *Extrait du compte-rendu des délibérations de la section générale du congrès international de droit comparé, 2-6 août 1932*, al-Qanun wal-Iqtisad II, 1932, p. 303.

tion, l'Egypte Contemporaine, publiceerde bijvoorbeeld 'Abd al-Hamid Badawi, tegenwoordig rechter in het Internationale Hof van Justitie, een voortreffelijke studie over de overgang van het vermogen bij vererving in het Mohammedaanse recht. Hierin betoogde hij dat de regels van het Mohammedaanse recht op dit punt ook in de nationale rechtspraak dienden te worden toegepast. In moderne juridische terminologie werden de regels van de shari'a ter zake uiteengezet.⁶ In 1930 werd opgericht het tijdschrift *al-Qanun wal-Iqtisad*, het orgaan van de juridische faculteit van de universiteit van Cairo, dat voor deze tendentie van groot belang is geweest. Van de hand van hoogleraren aan deze faculteit verschenen hierin tal van artikelen, waarin afzonderlijke onderwerpen uit de shari'a op deze wijze werden behandeld, zoals bijvoorbeeld de studies van Mohammed Kamal Mursi over het testament en de voorkoop,⁷ die van Sanhuri over de burgerlijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Mohammedaanse recht⁸ en vele andere studies. In de laatste jaren zijn voorts tal van afzonderlijke werken verschenen, waarin de shari'a of een gedeelte daarvan in moderne Westerse juridische terminologie wordt beschreven, zoals de werken van Mohammed Yusuf Musa over het verbintenissenrecht en het kontraktenrecht⁹, van Mustafa Ahmed al-Zarqa' over de bijzondere overeenkomsten¹⁰ of van Sanhuri over de rechtsbronnen.¹¹

Voorts werd de shari'a bestudeerd door rechtsgeleerden, die aan de Azhar-hogeschool hun opvoeding hadden genoten maar ook hunnerzijds trachtten door een moderne formulering de shari'a aan de moderne tijd aan te passen. Hiervan kunnen vooral worden genoemd, naast de reeds genoemde Sheikh Mohammed Mustafa al-Maraghi de hoogleraren in de shari'a aan de Universiteit van Cairo, zoals Sheikh Ahmed Ibrahim, Sheikh 'Abd al-Wahhab Khallaf, vooral bekend door

⁶ L'Egypte Contemporaine, V, 1914, p. 14 vv. *Du principe qu'en droit musulman la succession n'est ouverte qu'après acquittement des dettes.*

⁷ Mohammed Kamal Mursi, *Buhuth fil-wasiya*, al-Qanun wal-Iqtisad VIII, 1938, p. 89 vv; id., *al-Shufa'a' wa maratibuhum fil-shari'a al-Islamiya wa fil-qanun al-ahli wal-mukhtalit*, ib., 1933, p. 5 vv.

⁸ A. R. Sanhuri bey, *La responsabilité civile et pénale en droit musulman*, ib., XV., 1945, p. 1-26.

⁹ Dr Mohammed Yusuf Musa, *al-Amwal wa nazariya al-'aqd fil-fiqh al-Islami*, Cairo, 1952; id., *al-Fiqh al-Islami madkhal lidirasatihi, nizam al-mu'amalat fihi*, Cairo, 1956.

¹⁰ Mustafa Ahmed al-Zarqa', *al-'Uqud al-musamma fil-fiqh al-Islami*, Cairo, 1948.

¹¹ 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *Masadir al-haqq fil-fiqh al-Islami*, Cairo 1954.

zijn boek over de *Siyasa shar'iyah*, de huidige hoogleraar Mohammed Abu Zahra en de huidige rector van de Azhar, Sheikh Mahmud Shaltut. De meesten dezer waren regelmatige medewerkers aan het reeds genoemde tijdschrift *al-Qanun wal-Iqtisad*, waarin talrijke bijdragen verschenen over afzonderlijke onderwerpen van de shari'a, en dat op deze wijze een ideale ontmoetingsplaats werd van Westers en traditioneel opgeleide geleerden. Toch handhaafden de Azhar-sheikhs, die aan dit tijdschrift medewerkten, in de grond het traditionele standpunt van de binding van de shari'a aan de religie en haar totalitair karakter, zoals blijkt uit de uitspraak van Sheik 'Abd al-Wahhab Khallaf: „Alle Moslimse rechtsgeleerden zijn het er over eens dat alles wat in dit leven de mens kan gebeuren in de shari'a wordt geregeld”¹² en uit het standpunt van Sheikh Mohammed Abu Zahra ten aanzien van het plan tot beperking van de polygamie en de verstoting, waarvan hij een fel tegenstander was.¹³

Dat de moderne juristen zich bewust waren van de transformatie, die hun instelling tegenover de Wet vergeleken met die van de traditionele rechtsgeleerden had ondergaan, blijkt uit de voordracht van 'Ali Badawi op het congres voor vergelijkende rechtswetenschap in Den Haag in 1932, waarin deze onder meer verklaarde dat „les sociétés musulmanes elles aussi sont arrivées graduellement à soustraire les principes juridiques au domaine des principes immuables du culte et de la foi, . . . chez les sociétés musulmanes par la transformation du droit, à l'origine religieuse, en un droit social, un droit en quelque sorte areligieux, mais qui est toujours islamique”, waaraan overigens al dadelijk de beperking werd toegevoegd dat het personenrecht is „la seule partie du droit qui a un caractère religieux provenant du fait que la majorité de ses règles sont formulées en textes précis par le Coran et la tradition”.¹⁴ Deze beperking is typerend, want in de Islam heeft het personenrecht, al wordt het in de Koran het meest uitvoerig geregeld, niet een meer specifiek religieus karakter dan de andere onderdelen van het recht, die in de Koran of in de Traditie worden geregeld, zoals het renteverbod en de bepaalde straffen. Badawi bracht hier onder woorden wat bij velen zijner tijdgenoten leefde, namelijk de overtuiging dat het vermogens-

¹² 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Masadir al-tashri' al-Islami marina tusayir masalih al-nas wa tatawwurahum*, al-Qanun wal-Iqtisad XV, 1945, p. 251.

¹³ Mohammed Abu Zahra, *Mashru' al-qanun al-khass bitaqyid al-talaq wa ta'addud al-zawgat*, ib., p. 125.

¹⁴ Ali Badawi, *Les relations historiques et ethnologiques des religions et du droit*, tevens gepubliceerd in al-Qanun wal-Iqtisad III, 1933, p. 5 e.v.

rechtelijke gedeelte van de shari'a niet en het personeel statuut ervan wel een religieus karakter heeft. De in het vijfde hoofdstuk geschetste ontwikkeling wijst op een zelfde instelling; de wetgever achtte zich immers verplicht om naar argumenten in de shari'a zelf te zoeken ter rechtvaardiging van de hervormingen die werden ingevoerd, en bleef aarzelen, eigener gezag in het personenrecht in te grijpen.

De vertegenwoordiger bij uitstek van de moderne opvatting over de shari'a is 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri pacha, die in dit opzicht vooral van belang is omdat hij de ontwerper is geweest van het nieuwe Egyptische Burgerlijke Wetboek van 1949. Sanhuri, een leerling van Lambert, promoveerde in 1926 te Lyon op een dissertatie over het Khaliefaat,¹⁵ gepubliceerd in een serie studies uitgegeven door het *Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales*. Uit deze dissertatie bleken reeds zijn liberale opvattingen over de Mohammedaanse Wet, welke wet hij voorstelde in de praktijk te brengen na een aanpassing aan de moderne beschaving in twee fasen, één van studie en één van wetgeving.¹⁶

In zijn inleiding tot de rechtswetenschap van 1936 verkondigde Sanhuri wederom zijn streven, de shari'a weer te maken tot een bron van wetgeving voor Egypte. „De toekomst van de shari'a als bron voor wereldlijke wetgeving (qanun)”, schreef hij in dit werkje, „hangt van twee zaken af: ten eerste van de samenwerking van de rechtsgeleerden van de shari'a met de geleerden van het wereldlijke recht, teneinde de Islamietische shari'a te doen herleven en haar bepalingen in overeenstemming te brengen met de behoeften van de moderne beschaving, en ten tweede van de mate waarin zulk een wetenschappelijke opleving de wetgever zal kunnen brengen tot terugkeer naar de shari'a, om gebruik te maken van haar regelen, in zoverre deze met de nieuwe juridische principes verenigbaar zijn. Hiertoe biedt de shari'a vele mogelijkheden”.¹⁷ Hieruit bleek wederom dat Sanhuri de shari'a niet beschouwde als een religieuze inzetting van absoluut karakter, doch veeleer als een historisch stelsel, dat waardevolle elementen bezit doch geen dwingend karakter heeft. De geleerden dienden immers, in wat in zijn dissertatie de fase van studie werd genoemd, de mogelijkheid te bestuderen om de shari'a in overeenstemming te brengen met de behoeften van de moderne beschaving, waarna de wetgever zou kunnen overwegen welke rechtsregels van de shari'a weer zouden kunnen worden ingevoerd. Uiteindelijk

¹⁵ A. Sanhoury, *Le Califat, son évolution vers une société des nations orientales*, thèse Lyon, 1926.

¹⁶ p. 578.

¹⁷ 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *'Ilm usul al-qanun*, Cairo, 1936, p. 68.

zouden dus niet de bepalingen van de shari'a zelve maar de behoeften van de moderne beschaving en de moderne juridische principes de doorslag geven. Voor Sanhuri heeft de shari'a dus haar goddelijk karakter verloren. Zij is voor hem niet meer de uitdrukking van de wil van Allah, maar een ongodsdienstig cultureel erfgoed. Zijn grote gehechtheid aan de shari'a, die uit al zijn werken spreekt en ook tijdens de discussies over het nieuwe burgerlijke wetboek duidelijk was, heeft geen religieuze doch een affectieve achtergrond, en is in wezen van nationalistische aard. Ook wanneer hij de shari'a in lyrische termen beschrijft als „de shari'a van het Oosten, de openbaring van het hoofd en het resultaat van het brein zijner denkers, gegroeid in de woestijn en gerijpt in zijn vlakten en al zijn dalen, de vrucht van de geest van het Oosten, de lamp van het licht van de Islam . . . een groots erfgoed, dat onze onafhankelijkheid in wetgeving en in rechtspraak kan versterken, waarmede wij de wereld een nieuw licht zullen kunnen geven en wetgeving en recht in de wereldbeschaving zullen kunnen verlichten”, spreekt Sanhuri als nationalist en niet als Moslim voor wie de shari'a de uitdrukking van Allah's wil is,¹⁸ al is dan ook gezinspeeld op het welbekende lichtvers van de Koran met de uitdrukking „lamp van het licht”.¹⁹

Doordat Sanhuri de ontwerper is geworden van het nieuwe Egyptische burgerlijke wetboek ²⁰ is hij in de gelegenheid geweest zijn opvattingen in praktijk te brengen. Reeds in 1933 had hij in de feestbundel, die werd uitgegeven ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van de nationale rechtbank, in een artikel getiteld „Op welke basis dient het Egyptische burgerlijk wetboek te worden herzien” een uitvoerig en gedetailleerd pleidooi geleverd voor de gebruikmaking van de shari'a bij de herziening van het oude burgerlijke wetboek van 1883.²¹ Hierin werd een uitvoerige opsomming gegeven van alle onderwerpen die voor het nieuwe burgerlijk wetboek aan de shari'a zouden

¹⁸ ib., p. 152.

¹⁹ Kor., XXIV, 35.

²⁰ Aanvankelijk werd een commissie benoemd voor de opstelling van een ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek; in 1938 werden Sanhuri en Lambert met deze taak belast; na de dood van Lambert werd Sanhuri de enige ontwerper: Zie *al-Qanun al-madani, magmu'a al-a'mal al-tahdiriya*, I, p. 1 e.v.; hierna geciteerd als *Magmu'a*.

²¹ 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *'Ala ayy asas yagib an yakun tanqih al-qanun al-madani al-misri*, in *al-Kitab al-dhahabi lil-mahakim al-ahliya*, Cairo, 1933, II, p. 33 vv (hierna geciteerd als *Feestbundel*); een Franse bewerking in *Introduction à l'étude du droit comparé*, Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, Paris 1938, II, p. 621-642.

kunnen worden ontleend of althans daarmee in overeenstemming zouden kunnen worden gebracht. Ook beschreeft Sanhuri in dit artikel uitvoerig de bepalingen, die in het oude burgerlijke wetboek van 1883 reeds uit de shari'a waren overgenomen, zoals de termijn van de verjaring, de bepalingen omtrent de vóórkoop, de bepaling dat het risico voor het verloren gaan ener verkochte zaak voor de verkoper is, en dergelijke meer, gelijk in de voorgaande bladzijden reeds vermeld.²²

Inderdaad werd de shari'a beschouwd als één der bronnen voor het nieuwe burgerlijk wetboek, dat op 15 oktober 1949 werd ingevoerd en waarvan Sanhuri tenslotte de enige ontwerper was geworden. Uit de memorie van toelichting op het ontwerp voor dit wetboek bleek, dat de ontwerper in overeenstemming met zijn theorieën, neergelegd in de feestbundel voor het 50-jarig bestaan van de nationale rechtbank, de shari'a bewust als bron van wetgeving heeft willen gebruiken. Blijkens deze memorie van toelichting waren de bronnen geweest, behalve de oude wet: het vergelijkende recht, de Egyptische rechtspraak, en de shari'a.²³ Tijdens de behandeling van het ontwerp in de Egyptische senaat verklaarde Sanhuri dan ook met nadruk: „Ik verzeker U. dat wij geen bruikbare bepaling van de Islamietische shari'a, die in dit ontwerp kon worden ingevoegd, achterwege hebben gelaten” en het is wel zeker dat de ontwerper inderdaad zoveel mogelijk van de shari'a in het nieuwe burgerlijke wetboek heeft overgenomen.²⁴ Niet alleen werden de bepalingen, die in het oude burgerlijke wetboek reeds aan de shari'a waren ontleend, in het ontwerp gehandhaafd, maar ook een aantal nieuwe, volgens de memorie van toelichting aan de shari'a ontleende bepalingen ingevoegd. Sommige van de door Sanhuri in 1933 geopperde suggesties zijn hiermede in 1949 in praktijk gebracht.

Met zoveel woorden is de shari'a tot rechtsbron verheven in artikel 1, lid 2, van de nieuwe code, luidende: „Indien er geen wetstekst is, die kan worden toegepast, oordeelt de rechter volgens de gewoonte; bij het ontbreken daarvan volgens de beginselen van de Islamietische shari'a, en bij het ontbreken daarvan volgens de beginselen van het natuurrecht en de regels van de billijkheid”, een artikel, dat overigens kennelijk op de Zwitserse wet geïnspireerd is. Het valt op dat de shari'a eerst na de gewoonte als subsidiaire rechtsbron wordt genoemd. Ongewijfeld heeft de gewoonte zich in vele gevallen ontwikkeld in een richting die verschillend is van de shari'a, en de voorrang van de

²² Zie boven p. 40 e.v.

²³ *Magmu'a*, I, p. 15.

²⁴ *Magmu'a*, I. p. 159.

gewoonte boven de shari'a is dus begrijpelijk en uit praktische overwegingen verklaarbaar.

Blijkens de memorie van toelichting zijn voorts enkele algemene beginselen van het nieuwe burgerlijke wetboek aan de shari'a ontleend. Hiervan wordt met name genoemd de objektieve tendentie, die de shari'a kenmerkt, waarbij meer belang wordt gehecht aan de uiterlijke dan aan de innerlijke of psychologische betekenis der rechtshandelingen, hetgeen vooral bij de verbintenissen en de overeenkomsten van belang is. In het nieuwe wetboek wordt volgens de memorie van toelichting dan ook meer de uiterlijke wil, *irada zahira*, dan de innerlijke wil, *irada batina*, van belang geacht. De objektieve tendentie blijkt verder uit de bepalingen omtrent de schadevergoeding bij onrechtmatige daad door personen, die nog niet het oordeel des ondersheids bezitten en die door de rechter in bepaalde omstandigheden tot schadevergoeding kunnen worden verplicht.²⁵

Het ontwerp is voorts blijkens de toelichting door de shari'a geïnspireerd bij de bepalingen omtrent rechtsmisbruik. In artikel 5 van het nieuwe burgerlijk wetboek wordt een aantal gevallen opgesomd, waarin de uitoefening van een recht onwettig wordt verklaard en waarbij gebruik zou zijn gemaakt van de bepalingen van de shari'a omtrent rechtsmisbruik. Hierbij is de in de shari'a gebruikelijke uitdrukking *al-ta'assuf fi isti'mal al-haqq* vermeden omdat zij onduidelijk wordt geacht.²⁶ Bij de beperkte omschrijving van het eigendomsrecht in verband met nabuurschap is eveneens deze Islamietische theorie van rechtsmisbruik benut.²⁷

Tenslotte wordt volgens de memorie van toelichting een beginsel van de shari'a toegepast bij de bepaling in de nieuwe code, dat bij onvoorziene omstandigheden de rechter de verplichtingen, die uit overeenkomsten voortvloeien, kan verminderen.²⁸

Niet alleen voor de algemene beginselen, ook bij een aantal bijzondere bepalingen wordt de shari'a als rechtsbron geciteerd. Dit geldt in de eerste plaats ten aanzien van de bepalingen die reeds in het oude burgerlijk wetboek van 1883 aan de shari'a waren ontleend, zoals de geldigheid van de verkoop gedurende de laatste ziekte, de benadeling, de mogelijkheid van vernietiging van de koop wanneer de koper de verkochte zaak

²⁵ *Magmu'a*, II, p. 351; vgl. artikel 164 nieuw burgerlijk wetboek.

²⁶ *Magmu'a*, I, p. 208.

²⁷ Art. 807; Vgl. *Feestbundel*, II, p. 129.

²⁸ Art. 247, vgl. art. 215; een toepassing van dit beginsel bij de regeling van de huur, art. 608; vgl. *Feestbundel*, II, p. 136.

niet heeft gezien, de bepaling dat het risico van het verloren gaan van de verkochte zaak voor de verkoper is, de vergoeding voor bomen op gehuurd land, de gemene muur, de verjaring, de schenking en de vóórkoop.

Hiernaast werden volgens de memorie van toelichting een aantal nieuwe regels aan de shari'a ontleend, waarvan met name kunnen worden genoemd:

1. de bepaling omtrent de cessie, die kan geschieden door de debiteur onder voorwaarde van goedkeuring, ook stilzwijgend, van de crediteur;²⁹
2. de bepaling omtrent de verlaging van de pacht bij het verloren gaan van oogst;³⁰
3. de bepaling dat de huur kan worden beëindigd door de dood van de huurder, indien voortzetting van de huur een te zware last voor de erfgenamen zou betekenen;³¹
4. de bepalingen omtrent de eigendom van verdiepingen, die gedeeltelijk zijn ontleend aan de shari'a;³²
5. de bepalingen omtrent de verplichtingen van de verhuurder, die het verhuurde in goede staat moet leveren;³³
6. de bepaling omtrent benadeling bij verdeling van een gemene boedel.³⁴

Verder kan worden vermeld de regeling van de *hikr*, een bijzonder kontrakt, ontleend aan de shari'a, waarbij een soort erfpacht kan worden gevestigd op een waqf, en waaraan in het nieuwe burgerlijke wetboek een afzonderlijk hoofdstuk werd gewijd.³⁵ Hiermede werd een typisch shari'a-kontrakt in het burgerlijk wetboek overgenomen.

Tenslotte werd bij de bepalingen omtrent de wijzen van verwerving van de eigendom met zoveel woorden verwezen naar de shari'a in art. 875 en in art. 915, waarbij voor vererving en testament de regels van het Islamietische recht toepasselijk werden verklaard en de bepalingen van de shari'a op dit punt dus de sanctie van het burgerlijk wetboek verkregen.

²⁹ Art. 316.

³⁰ Art. 616; *Magmu'a*, IV, p. 618.

³¹ Art. 601; *Magmu'a*, IV, p. 581.

³² Art. 856-861; *Magmu'a*, VI, p. 9.

³³ Art. 567; *Magmu'a* IV, p. 493; *Feestbundel* II, p. 139.

³⁴ Art. 845; *Magmu'a*, VI, p. 128; *Feestbundel*, II, p. 142.

³⁵ Art. 999 e.v.

Dit alles zou de indruk kunnen wekken dat de shari'a inderdaad het nieuwe Egyptische burgerlijke wetboek in belangrijke mate heeft geïnspireerd. Afgezien van de bepalingen in de oude wet, die reeds een Islamietisch karakter hadden, blijkt echter dat de meeste van de nieuwe ontleningen aan de shari'a eveneens op andere rechtsstelsels kunnen worden teruggevoerd. Van de objectieve tendentie, die aan de shari'a zou zijn ontleend, vermeldt Sanhuri zelf in zijn bovenaangehaald artikel in de feestbundel van de nationale rechtspraak van 1933, dat zij een kenmerk is van het Duitse burgerlijke wetboek.³⁶ Bij de toelichting op de bepalingen omtrent het misbruik van recht wordt ook de Duitse wet geciteerd.³⁷ Bij de bepaling omtrent de betekenis van de onvoorziene omstandigheden voor de contractuele verplichtingen wordt in de memorie van toelichting toegegeven dat het Poolse burgerlijke wetboek is gevolgd.³⁸ Naar aanleiding van de verplichting van de verhuurder om het verhuurde in goede staat te leveren had Sanhuri zelf reeds gewezen op het feit dat de Code Napoléon een bepaling in deze zin bevatte, die in de oude Egyptische code van 1883 niet was overgenomen.³⁹ Inderdaad wordt dan ook in de memorie van toelichting reeds toegegeven: „Wat de overeenkomsten (in het algemeen) betreft hebben wij niet beweerd, dat wij hebben geput uit de Islamietische shari'a, omdat wij in dat geval natuurlijk terug zouden moeten gaan op theorieën, die reeds zijn vermeld. Ik wil hier slechts zeggen dat het ontwerp wat sommige bepalingen aangaat in overeenstemming is met de regels van de Islamietische shari'a”.⁴⁰

Ook blijktens de memorie van toelichting zelf is het nieuwe burgerlijk wetboek in de eerste plaats een herziening van de oude code geworden, waarbij de Egyptische rechtspraak van de laatste 70 jaar de voornaamste bron van inspiratie is geweest, waarnaast gebruik is gemaakt van moderne theorieën die in recente Europese wetgevingen waren toegepast.⁴¹ Het is opvallend dat in de memorie van toelichting, waar bij elk artikel zoveel mogelijk de overeenkomstige bepaling uit de codificatie van Qadri pacha of van de Medjelleh⁴² wordt aangehaald, het in vele gevallen bij deze aanhalingen blijft en niet verder wordt ingegaan op

³⁶ *Feestbundel*, II, p. 128.

³⁷ *Magmu'a* I, p. 202.

³⁸ *Magmu'a* II, p. 280.

³⁹ *Feestbundel*, II, p. 139.

⁴⁰ *Magmu'a*, I, p. 90

⁴¹ Zo ook Sanhuri zelf in *al-Qanun al-madani al-'arabi*, verschenen in: *al-'Alam al-'Arabi, maqalat wa buhuth*, II, Cairo, 1953, p. 9.

⁴² Zie boven p. 58.

het Islamietische aspect van de desbetreffende bepaling, hetgeen voor de hand had gelegen indien de shari'a werkelijk inspirerend had gewerkt.

Het nieuwe burgerlijke wetboek van 1949 is een Westerse code gebleven, waarin de shari'a slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld, hetgeen reeds blijkt uit het feit dat de shari'a slechts één der bronnen was. Dit burgerlijk wetboek is de consequentie van de ontwikkeling, die met de modernistische beweging van Mohammed 'Abduh en zijn volgelingen was ingezet. De modernisten lieten eigenlijk reeds de fictie van de alomvattendheid van de Wet varen. Voor Mohammed 'Abduh en meer nog voor diens leerling Mohammed Rashid Rida had de wereldlijke wetgever immers de vrijheid om, in overeenstemming met het algemeen belang, *maslaha*, regels vast te stellen, in het nieuwe burgerlijk wetboek wordt van deze vrijheid gebruik gemaakt om uit de shari'a te kiezen wat in overeenstemming is met de eisen van de tijd. Het „belang”, dat bij de modernisten nog religieus gefundeerd was, is bij Sanhuri ontgoddelijkt, en de wetgever heeft de volledige vrijheid tegenover de shari'a verworven. Het criterium is niet meer de wil van Allah maar „de moderne tijd” of de „moderne rechtsbeginselen”, en eerst wanneer de shari'a daaraan voldoet, kan zij als bron van wetgeving dienen. De Mohammedaanse Wet is hiermede een rechtsstelsel geworden, dat wel een historische en een gevoelswaarde heeft, maar dat, althans voorzover het het vermogensrechtelijk gedeelte betreft, geen religieuze sanctie meer bezit. De liefde van Sanhuri voor de shari'a, die blijkt uit de moeite, die hij zich getroost om haar telkens weer in de discussie te betrekken, is veeleer nationalistisch geïnspireerd. Hij wordt gedreven door het verlangen, het eigen culturele erfgoed te bewaren, niet door godsdienstige overwegingen.

Dit bleek bijvoorbeeld ook uit Sanhuri's uitlatingen in zijn artikel over de Arabische burgerlijke wet, gepubliceerd in de bundel opstellen uitgegeven door het secretariaat-generaal van de Arabische Liga in 1953,⁴³ waar hij onder meer schreef: „De Egyptische wetgever heeft desondanks nog niet de beslissende stap gedaan, het burgerlijk wetboek in zijn geheel uit de Islamietische rechtswetenschap, de *fiqh*, te laten voortvloeien. Het nieuwe burgerlijk wetboek vertegenwoordigt nog steeds de Westelijke en niet de Islamietische rechtscultuur (*al-thaqafa al-qanuniya*)”.⁴⁴ Hij noemde in dit artikel het nieuwe burgerlijk wet-

⁴³ *al-Qanun al'Arabi*, p. 5.

⁴⁴ *ib.*, p. 10.

boek een „eclectisch systeem”⁴⁵ en schreef over de relatie van het Mohammedaanse recht met de religie: „Velen zeggen dat recht (fiqh) en godsdienst in de Islam hetzelfde is. Deze opvatting noodt tot nadenken. Ongetwijfeld is de Islam godsdienst en staat, maar de Islamietische rechtsgeleerden hebben volkomen de scheidslijnen begrepen tussen het recht, dat diende voor de wederzijdse betrekkingen tussen de mensen, en de godsdienst, die een zaak was betreffende de relaties van de mens met zijn Heer. Zij beschouwden mitsdien sommige zaken als rechtsgeldig doch terzelfder tijd als godsdienstig afkeurenswaard”⁴⁶ Hij noemde in deze studie het Islamietische recht dan ook „het werk van de rechtsgeleerden”.⁴⁷ Uit deze door de Arabische Liga gepubliceerde opstellen blijkt dat Sanhuri’s huidig ideaal is een uniform Arabisch wetboek voor alle Arabische landen. „Het doel waarnaar ik streef is, dat de Arabische landen één burgerlijk wetboek zullen hebben, afgeleid uit de Islamietische shari’a”⁴⁸, een doel dat thans inderdaad gedeeltelijk verwezenlijkt is door de invoering van de Syrische, Irakese en Libische burgerlijke wetboeken, die alle geheel of gedeeltelijk op het Egyptische zijn geïnspireerd, en die alle met medewerking van, zo niet door Sanhuri tot stand zijn gebracht.⁴⁹

Hiermede heeft Sanhuri de consequenties getrokken uit de ontwikkeling, die met de receptie van het Westerse recht en de vergaande beperking van de geldigheid van het Mohammedaanse recht in de 19e eeuw is aangevangen. De shari’a is ontgoddelijkt en de fiqh is een wereldlijk rechtssysteem geworden, dat niet meer de expressie van de wil van Allah is, maar, zoals Sanhuri het zelf formuleert, „het resultaat van de arbeid der rechtsgeleerden die in hun bescheidenheid hun bronnen consensus of analogie noemden, of *istihsan*, *istishab* of welke andere bron gij maar wilt, die alle op het Heilige Boek of de Traditie van de Profeet terug te voeren zouden zijn, terwijl zij in werkelijkheid een zuivere rechtswetenschap hadden opgesteld, die een eeuwige bladzijde in de geschiedenis van de rechtswetenschap in de wereld is geworden”. Van zijn opmerking, dat de Islam „ongetwijfeld godsdienst en staat” tegelijk is, heeft Sanhuri de consequenties niet willen aanvaarden; „Islamie-

⁴⁵ ib., p. 11.

⁴⁶ ib., p. 21; vgl. E. Foda, *The projected Arab court of justice*, Leiden 1957, p. 126.

⁴⁷ *al-Qanun al-'Arabi*, p. 22.

⁴⁸ ib., p. 29.

⁴⁹ Gamal Moursi Badr, *Unification of the law of Arab countries*, *Revue Egyptienne de Droit International* XI, 1955, p. 115; J. N. D. Anderson, *The shari'a and civil law*, *Islamic Quarterly*, I, 1, April 1954, p. 29 vv.

tisch" heeft voor hem dan ook een dubbele betekenis, en betreft behalve een godsdienst ook een ongodsdienstige cultuur, hoewel de leuze „de Islam is godsdienst en staat" (*al-Islam din wadawla*) tot in de laatste jaren de vereenzelviging van de cultuur met de godsdienst heeft ingehouden. Indien hij dus de wens uitspreekt dat het toekomstig Arabisch burgerlijk wetboek geïnspireerd zal zijn op de shari'a, bedoelt hij daarmee niet de terugkeer naar de shari'a zoals die door de conservatieven werd voorgestaan; de shari'a is voor hem van een godsdienstige een niet-godsdienstige wet geworden.

De consequentie van deze opvattingen is niet alleen de praktische scheiding tussen godsdienst en staat, maar uiteindelijk ook de ontgoddelijking van de Koran. Hierboven is uiteengezet dat het openbaringskarakter van de Koran in Egypte, althans in het openbaar, nog onaantastbaar is, en dat theorieën, waarin het openbaringskarakter van de Koran wordt betwijfeld, sterke reacties oproepen.⁵⁰ Een volledige secularisatie van het Mohammedaanse recht zal echter slechts verwezenlijkt kunnen worden, indien ook tegenover de Koran volledige vrijheid wordt verkregen. In de praktijk bestaat deze vrijheid reeds voorzover het het vermogensrechtelijk en publiekrechtelijk gedeelte van de Wet betreft, getuige de niet-toepassing van de bepalingen omtrent de rente en het Mohammedaanse strafrecht. Indien echter ook het personenrecht zal zijn gecodificeerd, en met name het gehele huwelijks- en echtscheidingsrecht in wetten zal zijn ondergebracht, hetgeen door Sanhuri zelf met zoveel woorden wordt voorgestaan,⁵¹ zal het moeilijk zijn, het strikte openbaringskarakter van de Koran te handhaven. Dan zal de wereldlijke wetgever immers ook formeel zijn gezag over deze onderwerpen, die tot nu toe nog vaak een religieus karakter hebben behouden en met grote omzichtigheid werden geregeld, hebben uitgestrekt.

⁵⁰ p. 139.

⁵¹ *al-Qanun al-'Arabi*, p. 6.

DE SHAR'Ā EN DE NIET-MOSLIMS

Hoewel Egypte een Moslims land is en ongeveer negen tiende van de bevolking de Islam belijdt, hebben belangrijke niet-Moslimse minderheden zich er kunnen handhaven; zij spelen vooral in het economische leven ook thans een belangrijker rol dan hun aantal zou doen vermoeden. Verreweg het grootste gedeelte van deze niet-Moslims zijn de Kopten, leden van de autochthone Egyptische Christelijke kerk, die reeds sinds het concilie van Chalcedon van 451 van de overige Christenheid geïsoleerd is, en slechts verbonden is gebleven met de Ethiopische kerk, die het gezag van de Koptische patriarch van Alexandrië erkent.¹ Het aandeel van de Kopten in de totale Egyptische bevolking nam in de loop der eeuwen af, doordat een groot gedeelte van de bevolking geleidelijk tot de Islam overging en, hoewel in mindere mate, door de vestiging van Moslimse Arabieren. Naast de Koptische kerk onder de patriarch van Alexandrië, die thans in Cairo woont, bestaan er een groot aantal andere Christelijke kerken, namelijk de Protestanten, die een inheemse evangelische kerk vormen, de Grieks-Orthodoxe kerk, de Armeens-apostolische kerk, de Nestoriaanse kerk en de Syrische of Jacobietische kerk. Hiernaast zijn er enkele met Rome geunieerde kerken, welke het gezag van de Paus erkennen doch hun eigen ritus en organisatie hebben behouden, namelijk de Koptisch-Katholieken, de Grieks-Katholieken, de Armeens-Katholieken, de Syrisch-Katholieken en de Maronieten. Tenslotte zijn er twee Joodse groeperingen, de Rabbaieten en de Karaieten.

¹ Over de Kopten in het algemeen zie: G. Wiet, art. *Kibt*, in *Encyclopédie de l'Islam*; P. Rondot, *L'évolution historique des Coptes d'Égypte*, Cahiers de l'Orient Contemporain, 2me sem., 1959, p. 129-149; id., *Les Chrétiens d'Orient*, Paris s.d., p. 139 vv; A. Hourani, *Minorities in the Arab World*, Oxford Univ. Press, 1947 p. 45 vv.; J. Tagher, *Coptes et Musulmans*, Le Caire, 1952; over de relaties met Ethiopië zie, Murad Kamil, *La dernière phase des relations historiques entre l'église copte d'Égypte et celle d'Éthiopie* in *Bulletin de la Société d'archéologie copte*, XIV, 1958.

De getalsterkte der minderheden is niet nauwkeurig bekend. Bij de laatste volkstelling, die van 1947, zijn geen gegevens gepubliceerd over de aantallen van deze groeperingen, hetgeen in kringen van de minderheden uiteraard wantrouwen heeft gewekt en door hen wel wordt uitgelegd als een poging om hun ware belangrijkheid te verbergen. De resultaten van de voorlaatste volkstelling, die van 1937, gaven op een totaal van 15 miljoen inwoners ongeveer $1\frac{1}{4}$ miljoen niet-Moslims, waarvan bijna 1 miljoen Kopten. In 1947 was de bevolking tot 19 miljoen zielen gestegen en thans wordt zij geschat op 24 miljoen. In regeringskringen wordt vaak onofficieel het cijfer van $1\frac{1}{2}$ miljoen voor alle minderheden tezamen opgegeven, doch in kringen van de minderheden zelf wordt hun aantal op 3, soms zelfs op $3\frac{1}{2}$ miljoen geschat. Waarschijnlijk is dit getal van $3\frac{1}{2}$ miljoen echter aan de hoge kant, en een getal van $2\frac{1}{2}$ miljoen voor niet-Moslims tezamen, hetgeen neerkomt op ongeveer 10% van de totale bevolking, komt vooralsnog als de redelijkste schatting voor. Hiervan zou het grootste gedeelte, ongeveer 2 miljoen, Kopten zijn. Bij een dergelijk aantal is het de moeite waard, na te gaan, in welke verhouding deze niet-Moslims tot de Mohammedaanse wet staan en in welke gevallen deze op hen toepasselijk is.

In de Egyptische wetgeving worden de minderheden als gelijkwaardige staatsburgers erkend; zij genieten dezelfde wettelijke rechten als de Moslims. Weliswaar bepaalden de Egyptische grondwetten van 1923 en 1956, dat de Islam de godsdienst van de staat was, doch terzelfder tijd werd de vrijheid van godsdienst in onbeperkte termen erkend. De laatste, overigens voorlopige, grondwet van 1958, opgesteld na de totstandkoming van de Verenigde Arabische Republiek door de unie met Syrië, bevat zelfs geen bepaling meer die de Islam tot staatsgodsdienst verheft. In de praktijk is de status van de minderheden echter niet gelijkwaardig aan die van de Moslims. Sinds de jaren twintig, toen de Kopten, die actief hadden deelgenomen aan de nationale beweging van 1919, nog een belangrijke rol speelden, is de invloed van de Kopten gestaag achteruitgegaan. Hoewel nog steeds krachtens een ongeschreven traditie in het kabinet één Kopt zitting heeft, is het thans vrijwel uitgesloten dat Kopten hierin zulke belangrijke zetels zouden kunnen bezetten als zij in de jaren twintig nog deden, laat staan dat een Kopt, zoals omstreeks de eeuwwisseling Butrus Ghali pacha, Minister-President zou kunnen zijn. De huidige Koptische Minister beheert de portefeuille van voedselvoorziening. De rol van de niet-Koptische Christenen in het openbare leven is vrijwel geheel zonder betekenis. Wettelijk verschilt de

positie van de minderheden echter in niets van die van de Moslims. In geen enkele wet — behalve uiteraard in de wetten betreffende het personeel statuut — wordt onderscheid gemaakt tussen de verschillende godsdienstige groeperingen.

Familiebanden van deze minderheden met de Moslims zijn uitzonderingen, want huwelijken tussen Moslims en niet-Moslims komen zelden voor. Weliswaar kan volgens de Mohammedaanse wet, althans volgens de Hanafietische school, een Moslimse man een niet-Moslimse huwen, mits zij behoort tot de „lieden van het Boek”, de Christenen of de Joden, doch ook in dit geval worden de kinderen als Moslims beschouwd en blijft het gezin een Moslims gezin, met weinig persoonlijk contact met de familie van de vrouw. Huwelijken van Moslimse vrouwen met niet-Moslims worden niet toegelaten en zelfs beschouwd als in strijd met de openbare orde.² De scheiding tussen Moslims en niet-Moslims is dus, hoewel misschien uiterlijk weinig zichtbaar, in wezen nog zeer sterk.

Sinds de opkomst van de Islam, toen in korte tijd een uitgestrekt gebied werd veroverd, welks inwoners voor het grootste gedeelte Christenen waren, zijn de niet-Moslims over het algemeen ongemoeid gelaten, op voorwaarde van onderwerping en betaling van een hoofdgeld, alsmede belasting op het land, dat zij mochten behouden. De veroveraars vergenoegden zich in de meeste gevallen met de overneming van de politieke macht in het veroverde gebied en toonden over het algemeen weinig neiging tot proselitisme. In vele gevallen, met name in Egypte, werden de Moslims bovendien in de aanvang beschouwd als bevrijders van de overheersing van Byzantium. De niet-Moslims werden er dan ook over het algemeen niet vervolgd en redelijk behandeld. Weliswaar kwamen vexatoire maatregelen in de loop der geschiedenis wel voor, zoals beperking van de bouw van kerken en andere heiligdommen, voorschriften om zich in kleding te onderscheiden van de Moslims, het verbod om bepaalde rijdieren te berijden, en dergelijke, doch over het algemeen werden de niet-Moslims met rust gelaten en van systematische vervolging kan men zeker niet spreken. Van massale dwang om tot de Islam over te gaan is slechts zelden gebleken, meestal slechts in tijden van agitatie en volksoproeren. Een massale overgang van deze groepen tot de Islam zou bovendien een plotselinge vermindering van de inkomsten van de Islamietische staat hebben betekend,

² Zie hieronder p. 187.

door het wegvallen van de hoofdgelden en de bijzondere belastingen, welke van niet-Moslims werden geheven.³

In theorie is, wat de rechtspraak betreft, al spoedig een zekere autonomie van de niet-Moslims erkend, althans voorzover het zaken betrof die nauw samenhangen met hun religie. In kringen van de minderheden wordt deze autonomie soms gebaseerd op een brief van de Profeet Mohammed aan de Christenen, de zogenaamde *'uhda muhammadiya*, waarvan zelfs de tekst is gepubliceerd, doch dit is duidelijk een apocrief document.⁴ Van Moslimse zijde wordt meestal aangenomen dat de Khalief Omar (634-644) met de Syrische Christenen een formele overeenkomst heeft gesloten, waarbij hun rechten en verplichten zouden zijn vastgelegd, en waarbij zij in ruil voor onderwerping slechts zeer beperkte privileges verkregen. Ook dit dokument is vermoedelijk niet historisch, hoewel het uiteraard wel beschouwd kan worden de latere rechtsoptvattingen van de Moslims over de rechten en verplichtingen van de minderheden weer te geven.⁵ De privileges van de niet-Moslims worden tenslotte ook wel gebaseerd op een brief van de Khalief Omar aan de patriarch van Jeruzalem⁶ of op een „garantie” van generaal 'Amr ibn al-'As, de veroveraar van Egypte, aan de Egyptische Kopten.⁷

Over het algemeen is, vooral de laatste tijd, door de Moslims het privilege van eigen rechtspraak der niet-Moslims beperkt uitgelegd, en is deze rechtspraak beschouwd als uitzonderingsrechtspraak of als arbitrage. Door de Mohammedaanse rechtsscholen wordt de kwestie of de Moslimse qadi recht kan spreken in geschillen tussen niet-Moslims niet op dezelfde wijze beantwoord. Volgens de stichter van de Hanafietische school, Abu Hanifa, kon de Moslimse qadi alleen recht spreken, indien beide partijen zijn bevoegdheid aanvaardden. Volgens Shafi'i daarentegen, de stichter van de Shafi'ietische school, mocht hij dit reeds doen

³ Over de minderheden in het Moslimse rijk zie voorts A. S. Tritton, *The Khalifs and their non-Muslim subjects*, London, 1939; Rondot, *Les Chrétiens d'Orient*. Over de belastingheffing van de Kopten in Egypte zie D. C. Dennett, *Conversion and the poll tax in early Islam*, Harvard Univ. Press, 1950.

⁴ Tekst gepubliceerd bij Ph. Gallad, *Qamus al-idara wal-qada'*, V, p. 3796; zie voorts Aziz Khangi, *al-Ahwal al-shakhsiya lighair al-Muslimin*, Muhama Shar'iyah IX, 1937-1938, p. 21; tegen deze brief o.a. 'Abd al-Wahhab al-Naggar, *Hal lil-mahakim al-shar'iyah an tahkum bitalaq al-masihiyin*, Muhama Shar'iyah II, 1930-1931, p. 414.

⁵ Tritton, o.c., p. 12.

⁶ Tekst bij Gallad, o.c., p. 3797.

⁷ Mohammed Khalifa bey, *Tatawwur al-tashri' al-Islami*, Muhama Shar'iyah IX, 1937-1938, nr 1, p. 13.

indien slechts één der partijen het geschil voor de qadi bracht.⁸ In ieder geval was de Moslimse qadi steeds bevoegd, indien een der partijen in het geschil Moslim was.⁹ Het privilege van eigen rechtspraak der niet-Moslims gold voorts, zeker volgens de latere opvattingen, slechts in zaken van personeel statuut.

In de praktijk kwam het dan ook herhaaldelijk voor, dat de qadi's tussen niet-Moslims rechtspraken. De Egyptische qadi Khair Ibn Nu'aim bijvoorbeeld placht de rechtszaken der ongelovigen zittende buiten de moskee aan te horen.¹⁰ Hij verstond Koptisch en Hebreeuws, en placht de partijen in deze talen toe te spreken.¹¹

De vier Mohammedaanse rechtsscholen waren eenstemmig van oordeel dat de Moslimse qadi tussen niet-Moslims alleen volgens de shari'a kon rechtspreken en geen ander recht dan zijn eigen recht kon toepassen. Het begrip internationaal privaatrecht of intergentioneel recht is dan ook in de theorie van het Mohammedaanse recht onbekend. Bij nader onderzoek blijkt echter, dat in feite ook hierop uitzonderingen werden gemaakt. Volgens Abu Hanifa waren bijvoorbeeld sommige overeenkomsten, die tussen Moslims niet gesloten konden worden, tussen niet-Moslims wel geldig, zoals overeenkomsten betreffende verkoop van varkensvlees en wijn, waarmede dus implicite ten aanzien van niet-Moslims een ander recht werd toegepast. Ten aanzien van huwelijken blijkt hetzelfde; volgens Abu Hanifa was een huwelijk geldig, wanneer het naar de opvatting van de betrokken niet-Moslims geldig was, ook wanneer het volgens de shari'a niet geldig zou zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor een huwelijk gedurende de 'idda van de vrouw, of een dat niet in aanwezigheid van twee getuigen is gesloten. Volgens de leerlingen van Abu Hanifa was zulk een huwelijk in het algemeen geldig, doch werd een uitzondering gemaakt voor huwelijken waarbij naar Moslimse opvatting bloedschande werd gepleegd, voor huwelijken met twee zusters tegelijkertijd, of voor een huwelijk met meer dan vier vrouwen, het door de shari'a toegelaten maximum. In deze gevallen

⁸ Mohammed Hilmi Tamara, *Taqadi ahl al-dhimma fil-dawla al-Islamiya*, Muhama Shar'iya IX, 1937-1938, p. 854; Sheikh Mohammed Bakhit, *Quda al-Islam hal lahum an yahkumu bain ghair al-Muslimin fi masa'il al-ahwal al-shakhsiya*, Muhama Shar'iya II, 1930-1931, p. 484.

⁹ al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniya*, ed. Enger, p. 108, is zelfs van oordeel dat ongelovigen ook geen rechter over andere ongelovigen kunnen zijn.

¹⁰ Kindi, *Kitab al-quda*, ed. Gottheil, London 1908, p. 44.

¹¹ Voor rechtspraak door de Moslimse qadi tussen Joden zie S. Goitein, *The Cairo geniza as a source for the history of Muslim civilization*, Studia Islamica III, 1955, p. 79, 88.

wordt het huwelijk niet erkend, ook als het naar de opvatting van partijen geldig is, waarmede dus het begrip van de openbare orde wordt geïntroduceerd, zij het niet met zoveel woorden. Soortgelijke opvattingen bestaan ten aanzien van waqfs en testamenten: volgens Abu Hanifa kunnen niet-Moslims testamentaire beschikkingen maken of waqfs stellen voor doeleinden, waarvoor Moslims dit niet kunnen, bijvoorbeeld voor een kerk of een synagoge, op voorwaarde dat zulk een testament of waqf naar de wet van de erflater of de stichter geldig is.¹²

Vooral in later tijd is onder de minderheden de opvatting ontstaan, dat de Moslimse qadi ook naar Moslims recht onbevoegd zou zijn om in zaken van personeel statuut tussen niet-Moslims te oordelen, en dat dus hun privileges in de Mohammedaanse wet zouden zijn verankerd. Deze opvatting wordt onder andere gestaafd met een beroep op de tekst van de Koran, met name op Kor. V, 42, waar tot de Profeet wordt gezegd: „Indien zij dus tot U komen, oordeel dan tussen hen of wend U af van hen”, waarbij dus door de openbaring aan de Profeet de keuze werd gegeven om recht te spreken of zich te onthouden, wshalve dit vers doorgaans het keuze-vers, *aya al-takhyir*, heet. Moslimse auteurs verzetten zich echter over het algemeen tegen deze interpretatie,¹³ hoewel een enkele de rechtspraak der minderheden wel als een deel van het Islamietische rechtssysteem beschouwt.¹⁴

Indien men aanneemt dat de Moslimse qadi onbevoegd is om recht te spreken tussen niet-Moslims, beschouwt men de shari'a, althans wat het persoonlijk statuut betreft, als een persoonlijke en niet als een territoriale wet, die in principe alleen van toepassing is op Moslims en niet, tenzij bij arbitrage, op niet-Moslims. Het is echter niet aannemelijk, dat de Islam van de aanvang af een strikt persoonlijk soevereiniteitsbegrip heeft gehad; eer is het waarschijnlijk, dat het veel is voorgekomen, dat de Moslimse qadi een geschil beslechtte tussen niet-Moslims, ook wanneer niet beide partijen zijn bevoegdheid aanvaardden. Bovendien waren, althans in de eerste eeuw na de opkomst van de Islam, de rechtsbegrippen weinig gedefinieerd, en zelfs de benoeming van afzonderlijke rechters dateert waarschijnlijk eerst van de tweede eeuw na de opkomst van de Islam. Voordien was het ambt van rechter geen afzonderlijk

¹² Sheikh Mohammed Bakhit, o.c., p. 488.

¹³ Voor moderne auteurs zie Ahmed 'Abd al-Hadi, *al-Mahakim al-shar'iya wa sultanuha 'ala ghair al-Muslimin*, al-Qanun wal-Iqtisad V, 1935, p. 5-60; Hamid Zaki, *al-Qanun al-dawli al-khass*, Cairo, 1946, p. 193.

¹⁴ Ahmed Safwat, *Ta'rikh al-qada' al-shar'i*, Egypte Contemporaine XLVII, 1956, p. 36.

ambt.¹⁵ De historische interpretatie van het „keuze-vers” bewijst voorts niet, dat de immuniteit van de niet-Moslims in zaken van personeel statuut reeds in de Koran is vastgelegd: het is immers slechts een verlot aan de Profeet om zich van de ongelovigen af te wenden, niet een recht van de ongelovigen op eigen rechtspraak. Het vers is bovendien volgens de algemeen geldende theorie, waarbij sommige Koran-verzen door latere kunnen worden „afgeschafte”, buiten werking gesteld door Kor. V, 48: „Oordeel over hen (de niet-Moslims) volgens wat Allah heeft neergezonden”. Volgens dit vers was dus de openbaring van Allah, de Mohammedaanse wet, van toepassing op niet-Moslims, waaruit zou blijken dat reeds in de Koran de jurisdictie van de Moslimse qadi over de niet-Moslims is vermeld.¹⁶ Het is trouwens niet zeer waarschijnlijk dat dergelijke rechtsbeginselen reeds in de eerste dagen van de Islam zijn vastgelegd. Het lag veeleer in de rede dat de rechtspraak der geestelijke leiders van de minderheden werd gezien als de voortzetting van een feitelijke situatie, niet als het uitvloeisel van een rechtsregel, en dus werd beschouwd meer als arbitrage dan als een jurisdictie, die op een lijn stond met die van de Moslimse qadi.

Volgens de hedendaagse Moslimse auteurs althans heeft dit privilege van eigen rechtspraak der minderheden eerst vaste vorm aangenomen tijdens de heerschappij der Ottomanen. Zij wijzen er op dat Sultan Mehmed de Veroveraar, toen hij in 1453 Constantinopel had ingenomen, de Christenen onder het gezag van de patriarch liet. Deze situatie is tot het einde van het Ottomaanse rijk blijven bestaan. De juridische privileges werden steeds weer bevestigd in de benoemingsdecreten van de patriarchen, wier verkiezing door de sultans moest worden bekrachtigd. Ook bij het decreet dat later als de Hatt-i Humayun bekend is geworden, waarop in later tijd de minderheden in het Ottomaanse rijk, ook in Egypte, hun juridische privileges plachten te baseren, werden deze privileges gegarandeerd.¹⁷ In de loop van de negentiende eeuw verkregen de niet-Moslimse gemeenschappen in het Ottomaanse

¹⁵ J. Schacht, *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, Paris, 1952, p. 44. Over persoonlijk en territoriaal soevereiniteitsbegrip in de Islam zie o.a. E. Foda, *The projected Arab court of international justice*, Leiden, 1957, p. 105.

¹⁶ Hamid Zaki, *al-Qanun al-dawli al-khass*, Cairo, 1946, p. 196; vgl. ook Rechtbank Khalifa, 14 maart 1943, Muhama Shar'iyah XIV, 1942-1943, p. 144; Sheikh Mohammed Bakhit, *Quda al-Islam, hal lahum an yahkumu bain ghair al-Muslimin fi masa'il al-ahwal al-shakhsiya*, Muhama Shar'iyah II, 1930-1931, p. 484.

¹⁷ Tekst o.a. in *Répertoire Permanent de Législation Egyptienne*, s.v. Hatt-i Houmaïoun.

rijk eigen reglementen, waarin de bevoegdheden van de geestelijke leiders op het gebied van bestuur en rechtspraak werden vastgelegd. Het eerste reglement was dat van de Grieks-Orthodoxen, daterend van 1861, waarop volgden het reglement van de Armeens-Orthodoxen van 1863, het Israelietische van 1865 en van de Ottomaanse protestanten van 1875. Ook de met Rome geunieerde kerken, die aanvankelijk niet werden onderscheiden van de orthodoxe gemeenschappen waarvan zij zich hadden afgesplitst, kregen afzonderlijke reglementen.

De bevoegdheden van de geestelijke leiders van deze gemeenschappen waren uitgebreid. Wat de rechtspraak aangaat, betroffen zij niet alleen huwelijk en echtscheiding, maar alle zaken van het personeel statuut, ook die welke eigenlijk niet als zuiver religieuze kwesties konden worden beschouwd, zoals het huwelijksgoederenrecht, de afstamming, het vaderschap, de ouderlijke macht, de erkenning, de adoptie, de voogdij, de curatele, de alimentatie, het testament en de schenking. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de Turkse sultans later herhaaldelijk hebben getracht deze ruime bevoegdheden weer te beperken. Bij ordonnanties van 1883 en 1888 werd zelfs bepaald dat de „civiele rechtbanken”, dus andere dan de rechtbanken der godsdienstige gemeenschappen, kennis zouden kunnen nemen van zaken betreffende testament en legaat tussen niet-Moslams, alsmede ook van geschillen betreffende alimentatie. Tegen deze beperking van hun bevoegdheden werd door de minderheden krachtig geprotesteerd, vooral door de Grieks-Orthodoxe patriarch, als gevolg waarvan bij circulaire van 3 februari 1891 de bevoegdheden van de Grieks-Orthodoxe patriarch weer in ruime zin werden erkend.¹⁸ Spoedig hierna verkregen de Armeniërs dezelfde ruime privileges, die vervolgens werden uitgebreid tot alle andere niet-Moslimse godsdienstige gemeenschappen.

Deze juridische privileges golden ook voor Egypte, dat immers nog een deel van het Ottomaanse rijk was. Na de afscheiding van Egypte van Turkije bij het begin van de Eerste Wereldoorlog, werden zij bij een afzonderlijke wet, nr. 8 van 1915, gehandhaafd. Weliswaar gold het privilege van eigen rechtspraak volgens de letter van de wet alleen voor gemeenschappen die door de regering goedgekeurde reglementen hadden overgelegd, doch hoewel slechts de Koptisch-Orthodoxen, de Armeens-Katholieken en de Protestanten zulke reglementen hadden ingediend, werd in de praktijk ook aan de andere gemeenschappen dit privilege

¹⁸ G. Young, *Corps de Droit Ottoman Public*, p. 17-18; Sésostris Sidarous, *Les patriarchats dans l'empire ottoman et spécialement en Egypte*, Paris 1907, p. 284.

gegund. Tegen deze ruime toepassing is van de zijde van de shari'a-rechtspraak wel eens bezwaar gemaakt, doch over het algemeen werd de rechtspraak van alle gemeenschappen, ook die waarvan de reglementen niet waren goedgekeurd, door de shari'a-rechtspraak erkend. De rechtspraak van deze gemeenschappen, die werd uitgeoefend door raden, *magalis milliyya* geheten, was dus geen arbitrage of uitzonderingsrechtspraak meer. Dit neemt echter niet weg, dat wegens de onvolledige en onduidelijke regeling van dit vraagstuk de shari'a-rechtbanken zich nog herhaaldelijk het recht hebben toegeëigend, ook in zaken van personeel statuut tussen niet-Moslims recht te spreken, met de argumentatie dat de rechtspraak van de *magalis milliyya* in het algemeen slechts een vorm van arbitrage was, of dat de gemeenschappen, welker reglementen niet waren goedgekeurd, het privilege van eigen rechtspraak niet wettelijk bezaten.

Van oudsher is op deze rechtspraak der minderheden in eigen kring reeds een uitzondering gemaakt voor de zaken betreffende de erfopvolging ab intestato. Evenals elders in het Ottomaanse rijk werden deze zaken ook in Egypte door de shari'a-rechter beslist, tenzij de erfgenamen overeen gekomen waren, de rechtbank van hun godsdienstige gemeenschap bevoegd te maken. Dit betekende dus dat, wat het erfrecht betreft, op niet-Moslims steeds de shari'a werd toegepast. Reeds tijdens de expeditie van Bonaparte naar Egypte aan het einde van de 18e eeuw verklaarden de Syrische Christenen aan de Franse gezagsdragers dat „zij en de Kopten het Moslimse erfrecht volgden”.¹⁹ De Protestantse, Armeens-Katholieke en Koptisch-Katholieke gemeenschappen pasten dan ook zelfstandig de shari'a toe bij de verdeling van nalatenschappen.²⁰ In de verschillende reglementen van de godsdienstige gemeenschappen werd steeds een uitzondering gemaakt voor zaken betreffende de erfopvolging ab intestato, in overeenstemming met de Hatt-i Humayun, waarin immers werd bepaald dat de „speciale processen zoals die betreffende de erfopvolging, hetzij tussen twee Christenen hetzij tussen twee andere niet-Moslimse onderdanen, op verzoek van partijen konden worden verwezen naar de patriarchen, de leiders der gemeenschappen en de besturen van deze gemeenschappen, om daar te worden beslist”.²¹ Ook in de rechtspraak werd vrijwel nimmer betwist, dat de bevoegdheid van de *magalis milliyya* inzake erfopvolging ab intestato alleen gold wanneer alle partijen overeenkwamen het geschil voor de

¹⁹ Djabarti, VI, p. 52.

²⁰ Sidarous, o.c., p. 312.

²¹ *Répertoire Permanent de Législation Egyptienne*, s.v. Hatti Houmaïoun p. 2.

raad van hun godsdienstige gemeenschap te brengen, hetgeen uiteraard slechts zelden voorkwam; een erfgenaam, wiens portie door de toepassing van ander recht dan de Mohammedaanse wet zou worden verminderd, kon immers door weigering van zijn toestemming gemakkelijk verhinderen dat een der *magalis milliyya* bevoegd werd.²² In deze toestand is door de unificatiewet van 21 september 1955, waarbij de shari'a-rechtbanken en de *magalis milliyya* werden opgeheven, en de nationale rechtspraak bevoegd werd gemaakt in alle zaken van personeel statuut²³ geen verandering gebracht, want het Mohammedaanse recht blijft van toepassing in die gevallen waarin het voorheen van toepassing was. Wel maakt deze wet geen melding meer van de mogelijkheid voor de erfgenamen om overeen te komen dat een ander recht op de verdeling van de nalatenschap van toepassing zal zijn, hetgeen voorheen immers implicite het geval was door de mogelijkheid om gezamenlijk een andere jurisdictie aan te wijzen. Aangezien ook artikel 875 van het nieuwe burgerlijke wetboek van 1949 thans bepaalt dat „de aanwijzing van de erfgenamen en van hun erfdelen en de devolutie van de goederen der nalatenschap worden geregeerd door de regels van het Mohammedaanse recht en de desbetreffende wetten”, zonder dat daarbij een uitzondering wordt gemaakt voor niet-Moslims, moet dus inderdaad nu worden aangenomen, dat wat de erfopvolging ab intestato betreft, de shari'a op de niet-Moslims volledig van toepassing is. Kon men voorheen nog de opvatting verdedigen, dat de bevoegdheid van de *magalis milliyya* inzake de erfopvolging ab intestato een rechtsprekende bevoegdheid was, slechts onderworpen aan de beperkende voorwaarde van de toestemming van alle erfgenamen, en geen simpele arbitrage, thans is het voor niet-Moslims niet meer mogelijk om na onderlinge overeenkomst door de rechtbank een andere dan de Mohammedaanse wet te doen toepassen. Dit zou voortaan nog slechts kunnen geschieden door gewone arbitrage.

Voorts gold de rechtsprekende bevoegdheid van de godsdienstige gemeenschappen alleen, indien de partijen tot dezelfde gemeenschap behoorden, een voorwaarde die weliswaar niet met zoveel woorden in de Hatt-i Humayun werd gesteld, doch die daaruit op te maken viel. De shari'a-rechter was dus niet alleen bevoegd indien één der partijen in het proces een Moslim was, doch ook indien partijen behoorden tot verschillende niet-Moslimse gemeenschappen. Aangezien de shari'a-rechter alleen zijn eigen recht toepaste, werd dus ook in dat geval de niet-

²² Bijv. Cassatiehof 27 mei 1941, geciteerd in *Répertoire Permanent*, s.v. Hatt-i Houmaïoun, p. 7.

²³ Zie hierboven p. 124 e.v.

Moslim aan de Mohammedaanse wet onderworpen. Deze praktijk, die uiteraard gebaseerd was op de opvatting dat de shari'a-rechtspraak de algemene rechtspraak was en de rechtspraak van de godsdienstige gemeenschappen een uitzonderingsrechtspraak, is door de unificatie-wet van 21 september 1955 bevestigd. Deze wet bepaalt namelijk in artikel 6 dat „in zaken betreffende personeel statuut betreffende niet-Moslimse Egyptenaren, van eenzelfde gemeenschap en dezelfde rite, die vóór de afkondiging van deze wet regelmatige *milli* rechtbanken bezaten, de vonnissen zullen worden gewezen volgens hun wetgeving, binnen de perken van de openbare orde”. Ook thans wordt dus nog op niet-Moslims van verschillende denominatie de Mohammedaanse wet toegepast.

Deze toestand, waarbij het dus van de godsdienstige overtuiging en van het toebehoren tot een godsdienstige gemeenschap afhangt, welke wet van toepassing is, heeft tot veel misbruik aanleiding gegeven. Het blijkt namelijk in de praktijk gemakkelijk om van godsdienst te veranderen, aangezien verandering van godsdienst — behalve afval van de Islam — vrij was en is. Het is daardoor steeds mogelijk geweest, zich door een schijnbekering, niet alleen tot de Islam, maar ook tot een andere niet-Moslimse rite, aan wettelijke verplichtingen te onttrekken, aangezien bij verschil van rite steeds de Mohammedaanse wet van toepassing is. Vooral het huwelijk nu is in de Mohammedaanse wet geheel anders geregeld dan in de Christelijke en gedeeltelijk ook in de Joodse gemeenschappen. Niet alleen laat de Islam immers de polygamie toe, doch ook heeft de man volgens Moslimse opvatting het recht om door verstoting eenzijdig het huwelijk te ontbinden. Ook wat de onderhoudsplicht en het gezag van de man over zijn echtgenote en zijn kinderen betreft verschillen de Moslimse opvattingen aanzienlijk van de Christelijke en Joodse, want na verstoting is de man slechts gedurende één jaar verplicht zijn vrouw te onderhouden; hij heeft het recht de kinderen, nadat zij een zekere leeftijd hebben bereikt, tot zich te nemen. Zijn overgang tot de Islam geeft de vrouw niet het recht, echtscheiding te verkrijgen. Het behoeft weinig betoog dat een situatie, waarbij het van een eenzijdige handeling van een der partijen afhangt welke wet van toepassing is, tot consequenties leidt, die tegen het rechtsgevoel der niet-Moslimse minderheden indruisen, vooral nu het Mohammedaanse recht, dat door zulke schijnbekerings van toepassing wordt, in vele opzichten zo radicaal verschilt van het oorspronkelijk recht.

In al deze gevallen werd het Mohammedaanse recht toegepast op niet-Moslims, niet alleen wanneer één der partijen Moslim was maar ook wanneer alle partijen niet-Moslims waren, doch niet tot dezelfde

sekte of rite behoorden. Hierdoor kon het dus voorkomen dat een niet-Moslim, die met een niet-Moslimse vrouw van een andere sekte gehuwd was, deze verstootte en dat zulk een verstoting door de shari'a-rechtbanken, die immers de enige bevoegde instantie waren, werd erkend. Bekering tot de Islam was hiervoor zelfs niet vereist. Met het oog op deze gevallen werd in 1931 een bepaling in het reglement van de shari'a-rechtbanken opgenomen, waarbij werd bepaald dat de verstoting, *talaq*, tussen niet-Moslims slechts was toegelaten, „voor zover zij in de *talaq* geloofden”. De bedoeling hiervan was blijkens de memorie van toelichting te voorkomen dat een vrouw rechtsgeldig gescheiden kon worden, zonder voor haar geweten en haar geloof van de huwelijksband te zijn verlost, hetgeen het geval was bij de Rooms-Katholieken en de met de Rooms-Katholieke kerk geunieerde kerken, die de huwelijksband immers als absoluut onverbreekelijk beschouwen. Men wilde met deze bepaling voorkomen dat een man zijn vrouw kon verstoten, terwijl naar de opvatting van de vrouw het huwelijk bleef voortbestaan, en zij niet alleen alle recht op onderhoud door haar vroegere echtgenoot verloor, maar evenmin de mogelijkheid bezat om te hertrouwen, aangezien naar haar godsdienstige overtuiging het huwelijk onontbindbaar was.

Met deze in het reglement ingevoerde beperking — die ook na de unificatie van kracht is, aangezien de nationale rechtbanken in zaken van personeel statuut in hoofdzaak dit reglement dienen toe te passen — is slechts in zeer geringe mate het gewenste gevolg bereikt. Het reglement gaat namelijk uit van een verkeerd begrip aangaande de betekenis van *talaq* (verstoting) en echtscheiding. In de voorgaande bladzijden is het woord *talaq*, dat meestal, ook in Egypte, met „echtscheiding” (divorce) wordt vertaald, met opzet en consequent in het Nederlands weergegeven als verstoting. De *talaq* immers, waarbij de man het huwelijk door zijn wilsverklaring eenzijdig vermag te ontbinden, zonder de tussenkomst van de rechter of enige andere instantie, verschilt wezenlijk van de echtscheiding, die door de rechter of een andere bevoegde instantie wordt uitgesproken. Weliswaar kan volgens het Mohammedaanse recht, zoals dit thans in Egypte wordt toegepast, de rechter in bepaalde gevallen op verzoek van de vrouw de *talaq* tussen Moslims uitspreken en het huwelijk ontbinden, doch dit doet niet af aan het feit dat in de regel de *talaq* wezenlijk verschilt van de echtscheiding zoals die in het Westen bekend is en zoals die ook door de Christelijke gemeenschappen in Egypte wordt gekend, waarbij door een rechterlijke of geestelijke autoriteit de ontbinding van het huwelijk wordt uitgesproken, en niet door een eenzijdige handeling van een der echtgenoten.

Volgens artikel 99, laatste lid van het reglement van 1931 waren de shari'a-rechtbanken slechts bevoegd tot het horen van de eis omtrent talaq van niet-Moslims, indien dezen in de talaq geloven, hetgeen letterlijk zou betekenen dat zij nooit tot het horen van deze eisen bevoegd zijn, omdat de verstoting nu eenmaal bij de niet-Moslims, althans bij de Christenen, niet voorkomt. Uit de memorie van toelichting blijkt dat dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest, en dat men slechts die gevallen heeft willen voorkomen, waarbij een talaq uitgesproken zou worden tussen Christenen, die geen echtscheiding kennen, dus de Rooms-Katholieken en de met de Rooms-Katholieke kerk geunieerde kerken. Dit neemt echter niet weg, dat het weinig bevredigend is dat bij alle andere Christenen een talaq in Moslimse zin, een verstoting dus, is toegelaten, zodat dezen nu de vrijheid hebben verkregen om zonder tussenkomst van de rechter een verstoting uit te spreken.

Deze interpretatie is door de rechtspraak over het algemeen aanvaard. Zo besliste de rechtbank van Cairo, Iste instantie, op 2 februari 1946: „Bedoeld met talaq in dit artikel (art. 99) is niet de talaq die de echtgenoot onherroepelijk over zijn echtgenote uitspreekt, omdat deze talaq immers bij geen der niet-Moslimse sekten bekend is; dit is algemeen bekend en kan niet worden ontkend; evenmin is bedoeld de talaq waarin de godsdienstige gemeenschappen geloven, omdat dit een talaq is die wordt uitgesproken door een godsdienstige instantie die krachtens hun tradities daartoe het gezag heeft; de talaq die wordt uitgesproken door de shari'a-rechtbanken is een talaq waar de godsdienstige gemeenschappen niet in kunnen geloven, omdat volgens hen de shari'a-rechtbanken daartoe geen bevoegdheid hebben . . . ; ons blijft derhalve niets anders over dan aan de talaq van dit wetsartikel een andere betekenis toe te kennen: het artikel bedoelt een talaq, waarin de godsdienstige gemeenschappen geloven voorzover het het principe betreft, namelijk dat het principe van talaq op zich zelf wettig is. De rechtbanken hebben dus het recht om een eis tot talaq te horen, indien de partijen geloven in het principe van de talaq”.²⁴

Het lijkt weinig twijfel, dat deze uitleg de juiste is volgens de bedoeling der wet. Niettemin heeft de toekenning van het verstotingsrecht aan alle niet-Rooms-Katholieken of niet met Rome geunieerde Christenen, die er uit volgt, voor hen onbevredigende consequenties, die in de rechtspraak wel degelijk worden getrokken. Zo erkende de rechtbank van Cairo, Iste instantie, bij zijn vonnis van 22 mei 1941 de verstoting door

²⁴ Muhama Shar'iya XVIII, 1946, p. 132.

een Grieks-Orthodox Christen van zijn echtgenote. Deze verstoting was kennelijk vexatoir, want de man had haar eerst verstoten nadat hij door de rechtbank van zijn godsdienstige gemeenschap was veroordeeld tot het betalen van een alimentatie van acht Egyptische ponden per maand wegens kwaadwillige verlatting. Zij werd echter door de rechtbank erkend met een beroep op de Moslimse auteurs Ibn 'Abdin en Ibn Timurtash en op de tekst van artikel 99, 2e lid van het reglement, met de redenering, dat de talaq van artikel 99 niet dezelfde behoeft te zijn als de Moslimse verstoting, aangezien het artikel anders prohibitief zou werken.²⁵

In sommige gevallen hebben de shari'a-rechtbanken getracht deze rechtspraak te staven met een direkt beroep op de Bijbel. Zo was de rechtbank te Cairo, Iste instantie, in zijn vonnis van 31 oktober 1942 van mening dat „de tekst van de Torah en van het Evangelie duidelijk leren dat de echtgenoot het recht heeft, zijn vrouw te verstoten, zonder dat daarbij de tussenkomst van een andere instantie nodig is”,²⁶ zulks met een beroep onder andere op de tekst van Mattheus V. Hier wordt de Bijbel dus geïnterpreteerd, niet volgens de interpretatie der Christenen zelf, doch zelfstandig, hetgeen uiteraard onaanvaardbaar is, en bovendien inconsequent, omdat in hetzelfde vonnis erkend wordt, dat de Rooms-Katholieken geen talaq kennen, en voor hen dus blijkbaar wel de Rooms-Katholieke interpretatie van de Bijbeltekst wordt gevolgd. De rechtbank van Assiut was van oordeel dat „het in de Islamietische en Christelijke wet vaststond dat de talaq van een niet-Moslim (*dhimmi*) geldig is en dat de Christen het recht heeft, de verstoting van zijn Christenvrouw zelf uit te spreken, zonder tussenkomst van een kerk of toestemming van een geestelijk hoofd. De Christelijke wetgeving, die de praktijk heeft ingevoerd dat slechts de godsdienstige leiders het recht hebben om een talaq uit te spreken, is slechts eigen vinding (*igtihad*), die in het Boek zelf geen steun vindt”.²⁷

Een dergelijke rechtspraak berust op de miskenning van het verschil tussen verstoting en echtscheiding en op een onjuist begrip van de huwelijksband bij de Christenen. Over het algemeen wordt de talaq voor de niet-Moslims niet slechts aanvaard met een beroep op de bijbel-

²⁵ Muhama Shar'iyā XII, 1941, nr 9-10, p. 56; in dezelfde zin Rechtbank Gamaliya sommair, 23 juni 1932, ib., IV, 1932-1933, p. 322; Rechtbank Minia, 19 oktober 1935, ib., VII, 1935-1936, p. 497; Rechtbank Abu Qirqas 13 juni 1946, ib., XVIII, 1947, p. 270.

²⁶ Muhama Shar'iyā XIV, 1943, nr 1-3, p. 61.

²⁷ Rechtbank Assiut, 9 januari 1947, Muhama Shar'iyā XX, 1949-1950, p. 395.

tekst, doch ook met een beroep op de Mohammedaanse rechtsgeleerden, die leren dat een talaq tussen niet-Moslams geldig is. Zo citeerde de rechtbank van Cairo in zijn hierboven aangehaald vonnis enige bekende Hanafietische auteurs ter staving van zijn opinie, zoals Ibn 'Abdin's *Radd al-Muhtar*, al-Haskafi's *al-Durr al-mukhtar*, Ibn Timurtash's *Tanwir al-Absar* en Ibn al-Humam's *Fath al-Qadir*. Het is duidelijk dat zulk een rechtspraak tot misbruiken aanleiding moest geven, omdat het de niet-Moslim op deze wijze te gemakkelijk wordt gemaakt zich aan zijn verplichtingen te onttrekken door zijn echtgenote te verstoten. Vonnissen waarbij een dergelijke verstoting niet wordt erkend zijn uitzondering.²⁸

Niet alleen wordt in de rechtspraak de door Christenen uitgesproken verstoting vaak toegelaten, doch soms wordt aan de aldus verstotene elke alimentatie ontzegd, zelfs de beperkte alimentatie die naar het Mohammedaanse recht wordt toegekend gedurende de periode dat een verstoten vrouw niet mag hertrouwen, de *'idda*. Dit wordt gebaseerd op een in de Hanafietische school voorkomende opinie dat de niet-Moslimse vrouw niet gebonden is aan de termijn van de *'idda*. Zo ontzegde de rechtbank van Cairo, Iste instantie, op 8 juni 1954 aan een verstoten Christenvrouw het recht op alimentatie, waartoe de bekendste Hanafietische auteurs werden aangehaald.²⁹ Deze uitspraak is evenwel niet unaniem; er zijn vonnissen, waarbij aan verstoten Christenvrouwen wel recht op alimentatie gedurende de *'idda* wordt toegekend.³⁰

Vóór de unificatie van de shari'a-rechtbanken met de nationale rechtspraak betrof het hier steeds gevallen van niet-Moslams van verschillende secte of rite, aangezien de niet-Moslams alleen in dat geval aan de jurisdictie van de shari'a-rechtbanken waren onderworpen. Thans is blijkens de unificatiewet nog steeds bij verschil van secte of rite de Mohammedaanse wet van toepassing, maar de mogelijkheid van chicanes wordt enigszins beperkt door de bepaling dat bekering tijdens het proces tot een andere rite of sekte niet van invloed zal zijn op het toe te passen recht. Hieraan wordt echter toegevoegd dat deze regel niet geldt voor bekering tot de Islam, in welk geval het Mohammedaanse recht van toepassing wordt. De beperking van chicanes geldt dus alleen voor bekering tot een andere sekte tijdens het proces, niet daarvóór,

²⁸ Rechtbank Shabin al-Qanatir, 17 september 1932, Muhama Shar'iya V, 1933, p. 156; Rechtbank Bani Mazar, 31 oktober 1933, ib., VI, 1934, p. 168.

²⁹ Muhama Shar'iya XXIV, 1953-1954, p. 372; vgl. ook Rechtbank Qena, 9 april 1932, ib., IV 1932, p. 776; Rechtbank Zagazig, 24 juni 1946, ib., XIX, 1947-1948, p. 194.

³⁰ Rechtbank Assiut, 9 januari 1947, Muhama Shar'iya, XXI, 1950-1951, p. 395; Rechtbank Abu Qirgas, 14 februari 1932, ib., VI, 1934, p. 173.

terwijl bekering tot de Islam altijd, ook tijdens het proces, tot gevolg zal hebben dat het Mohammedaanse recht wordt toegepast. Hierdoor is het in feite dus even gemakkelijk als voorheen om zich door een valse bekering eenzijdig van zijn verplichtingen te ontdoen of bepaalde rechten te verwerven.

Bekering tot de Islam, waardoor terstond de Mohammedaanse wet van toepassing wordt, was en is in Egypte dan ook een veel voorkomende juridische chicane. Een echtgenoot, die vermoedde dat een alimentatieproces voor de rechtbank van zijn godsdienstige gemeenschap een verkeerde wending ging nemen, kon zich nog tijdens dit proces tot de Islam bekeren, waardoor terstond de shari'a-rechtbank bevoegd werd. Ook thans wordt door zulk een bekering de shari'a van toepassing, hetgeen inhoudt dat de man terstond zijn vrouw kan verstoten, en slechts gedurende een jaar tot alimentatie verplicht is. Een Christelijke echtgenoot, aan wien bij rechterlijke beslissing van de rechtbank van zijn godsdienstige gemeenschap de kinderen waren ontnomen, kon en kan zich terstond tot de Islam bekeren en de kinderen opeisen, welke eis door de shari'a-rechtbanken steeds werd toegewezen, omdat de kinderen in zulk een geval ook als Moslims werden beschouwd³¹ en aan de Moslimse vader moesten worden toegewezen. In de meeste gevallen zijn zulke frauduleuze bekeringen bedoeld als middel om eenzijdig het huwelijk te kunnen ontbinden. Deze mogelijkheid bestaat niet alleen voor de niet-Moslimse man, maar evenzeer voor de vrouw. Door bekering tot de Islam verkrijgt de Christelijke of Joodse vrouw immers het recht om van de rechter te vorderen, haar huwelijk te vernietigen, aangezien een Moslimse vrouw niet met een niet-Moslim gehuwd kan zijn. In dit laatste geval bestaat slechts de beperking dat de Islam aan de echtgenoot dient te worden „aangeboden”. Door zich ook tot de Islam te bekeren kan de echtgenoot de ontbinding van het huwelijk verhinderen, doch bij weigering wordt het huwelijk zonder meer nietig verklaard.³² Een vrouw, die de Islam heeft aangenomen, kan dan uiteraard geen tweede huwelijk meer aangaan met een niet-Moslim, doch in

³¹ Uitgaande van het principe *al-walad yattabi' khair al-abawain* (het kind volgt de beste der beide ouders, namelijk wat betreft de godsdienst).

³² Rechtbank Bani Mazar, 15 januari 1931, Muhama Shar'iyah II, 1932, p. 957; Rechtbank Maghagha, 5 juni 1932, ib., VI, 1934, p. 148; Rechtbank Dairut, 23 augustus 1932, ib., V, 1933, p. 155; Rechtbank Samalut, 5 november 1939, ib., XII, 1940-1941, nr 4-6, p. 104: in dit laatste geval bevond de echtgenoot zich in het niet-Moslimse buitenland, *dar al-harb*, en kon de Islam hem dus niet worden aangeboden; Rechtbank Assiut, 7 januari 1948, ib., XX, 1948-1949, p. 91; Rechtbank Gamaliya, 18 februari 1948, ib., XX, p. 220.

dergelijke gevallen kan de tweede echtgenoot eveneens de Islam aannemen, in welk geval geen beletsel tot een nieuw huwelijk bestaat.

In de praktijk ontbonden de rechtbanken van de meeste godsdienstige gemeenschappen — behalve uiteraard de Rooms-Katholieke en de met Rome geunieerde kerken — het huwelijk, wanneer één der echtgenoten zich tot de Islam bekeerde. Zulks een ontbinding werd echter, althans wanneer de man tot de Islam overging, door de shari'a-rechtspraak niet erkend. Een Moslimse man kan immers volgens het Mohammedaanse recht, zeker volgens de Hanafietische school, met een niet-Moslimse gehuwd zijn, althans indien zij behoort tot de „schriftbezitters”, de Christenen of de Joden. Aangezien door de bekering tot de Islam de shari'a-rechtbanken zich bij uitsluiting bevoegd beschouwden, verloor de rechtbank van de godsdienstige gemeenschap zijn rechtsmacht en was niet bevoegd de ontbinding van het huwelijk uit te spreken.³³

Door te bepalen dat de bekering tot de Islam, ook tijdens het proces, tot gevolg zal hebben dat de shari'a van toepassing wordt, heeft de unificatiewet van 21 september 1955 dergelijke frauduleuze bekeringen gesanctionneerd, want het behoeft geen nader betoog dat bekeringen tijdens het proces steeds onoprecht zijn en alleen bedoeld om de juridische positie te versterken. Het kan echter niet worden ontkend, dat met deze bepaling een jarenlange jurisprudentie van de shari'a-rechtspraak is bevestigd, terwijl bovendien de wet in overeenstemming is met het principe van artikel 13 van het nieuwe Egyptische burgerlijke wetboek van 1949, waar wordt bepaald dat terzake van echtscheiding de wet van de echtgenoot op het ogenblik van het proces geldt, en dus de *lex contractus* ook niet wordt toegepast. In de rechtspraak van de shari'a-rechtbanken werd de bekering vrijwel zonder uitzondering beschouwd als een „verborgen” of „psychologische” zaak, die niet door de mens, maar alleen door Allah kon worden beoordeeld. Zo besliste de rechtbank te Malwa op 31 oktober 1933 dat „het uitspreken van de geloofsbelijdenis voldoende is voor de verwezenlijking van de (bekering tot de) Islam op wettige wijze” en dat „het niet noodzakelijk is, daarvan door een officieel getuigschrift te doen blijken”.³⁴ De rechtbank van Gamaliya was van mening dat de bekering tot de Islam alleen naar de uiterlijke vorm beoordeeld kon worden en citeerde als steun voor deze opvatting het Koran-vers „Zegt niet tot wie U de heilsgroet bieden:

³³ Rechtbank Girga, 15 juni 1929, *Muhama Shar'iyah* I, 1929-1930, p. 426; Rechtbank Cairo, 1ste instantie, 4 december 1943, *ib.*, XV, 1944, p. 127.

³⁴ *Muhama Shar'iyah* VII, 1936-1937, p. 834.

Gij zijt geen gelovige" (Koran IV, 94).³⁵ Volgens de rechtbank te Alexandrië was ook de bekering van de ene niet-Moslimse sekte tot de andere een psychologische zaak, die door geen enkele rechtsprekende instantie kon worden onderzocht.³⁶ Ook de rechtbank van Waili achtte de bekering een psychologische zaak, die zich aan de beoordeling onttrok.³⁷ Slechts zelden werd de bekering tot de Islam kritisch beoordeeld. Zo oordeelde de rechtbank van Ezbekieh dat „het feit, dat de verstoting plaats vond twee dagen na de bekering van de echtgenoot tot de Islam, terwijl in het verstotingscertificaat verklaard werd dat deze verstoting de derde verstoting was, die door twee verstotingen vooraf was gegaan, er op wijst, dat hij zich slechts heeft bekeerd met de bedoeling de exceptie van de verstoting op te werpen en de vrouw te benadelen door haar de alimentatie te onthouden.”³⁸ De rechtbank van Cairo, Iste instantie, vond dat „de bewering de Islam aangenomen te hebben niet voldoende is, maar dat een bewijs van oprechtheid van de bekering noodzakelijk is”.³⁹ Deze vonnissen waren evenwel uitzonderingen, en de gebruikelijke jurisprudentie van de shari'a-rechtspraak was, dat de bekering alleen naar de vorm kon worden beoordeeld, waarvoor het uitspreken van de geloofsbelijdenis voldoende was, en dat de motieven van de bekering zich aan de beoordeling onttrokken. Na de unificatie is deze rechtspraak door de nationale rechtbanken bekrachtigd.⁴⁰

Het is begrijpelijk dat van de zijde van de minderheden tegen de bepaling van de unificatie-wet van 1955, waarbij de bekering tot de Islam eenzijdig wordt begunstigd, bezwaar is gemaakt. Na de bekendmaking der wet protesteerden de Christelijke gemeenschappen in energieke bewoordingen tegen de afschaffing van hun bijzondere rechtbanken, en in het bijzonder tegen het „bekeringsartikel”. Zij beschouwden dit, niet ten onrechte, als een aanmoediging tot frauduleuze bekeringen, en het is niet verwonderlijk, dat zulks tegenstand heeft opgewekt, aangezien bekering van de Islam tot het Christendom niet wordt aanvaard.⁴¹ De juiste oplossing zou inderdaad zijn dat de lex

³⁵ Muhama Shar'iyā XIII, 1941-1942, nr 7-10, p. 110.

³⁶ Rechtbank Alexandrië, 1ste instantie, 4 september 1938, Muhama Shar'iyā IX, 1937-1938, p. 918.

³⁷ Muhama Shar'iyā XXIV, 1953-1954, p. 402.

³⁸ Muhama Shar'iyā XI, 1939-1940, nr 5, p. 63; vgl. ook Ahmed Shakir, *Abhath fi ahkam*, Cairo, 1941, p. 58.

³⁹ Muhama Shar'iyā, XI, 1939-1940, nr 1, p. 63.

⁴⁰ Rechtbank Minia sommair, 27 mei 1957, geciteerd bij Salah Hanafi, *al-Marga' fi qada' al-ahwal al-shakhsiya lil-misriyin*, II, p. 214; Rechtbank Cairo, 1ste instantie, 27 oktober 1957, *ib.*, p. 216.

⁴¹ Zie hieronder p. 183 e.v.

contractus, de wet die het huwelijk regeert op het ogenblik van sluiting, van toepassing zou blijven, ongeacht latere bekeringen. Een enkele Moslimse auteur is dan ook van mening dat de bekering tot de Islam de op het huwelijk toepasselijke wet niet dient te beïnvloeden en verdedigt het beginsel van de toepasselijkheid van de *lex contractus*.⁴² Het regeringsbureau, dat belast was met de tenuitvoerlegging van de vonnissen van de rechtbanken voor het personele statuut, volgde aanvankelijk eveneens de praktijk, toepassing van de *lex contractus* te eisen.⁴³ Ook in het decreet-wet nr. 40 van 1936, waarbij enige regelen werden gegeven voor de organisatie van de rechtbanken voor de niet-Moslims, werd bepaald dat de verandering van godsdienst tijdens het proces geen invloed zou hebben op de toepasselijke wet. Maar deze wet ontmoette al dadelijk hevige tegenstand en werd dan ook na de parlementloze periode, waarin zij tot stand kwam, niet bekrachtigd.⁴⁴ In 1954 was wederom sprake van een wetsontwerp ter regeling van deze kwestie, waarbij werd bepaald dat weliswaar door bekering tot de Islam van één der echtgenoten de Mohammedaanse wet van toepassing werd, doch dat de echtgenote van de bekeerde man het recht had om binnen dertig dagen ontbinding van het huwelijk te vorderen.⁴⁵ De unificatiewet van 21 september 1955, waarbij kortweg wordt bepaald dat bekering tot de Islam, ook tijdens het proces, tot gevolg heeft dat de Mohammedaanse wet terstond van toepassing wordt en de *lex contractus* opzij wordt geschoven, is dus een stap achteruit.

De invloed van de Islam, of zo men wil van het Mohammedaanse rechtsgevoel, blijkt eveneens uit de status van de Moslim die van de Islam afvallig wordt, de *murtadd*. De grondwetten van 1923 en van 1956, evenals de laatste, voorlopige grondwet van de Verenigde Arabische Republiek, die na de totstandkoming van de unie met Syrië in maart 1958 in werking trad, garanderen de godsdienstvrijheid. Dit betekent echter niet dat daarmee het recht om vrijelijk van godsdienst te veranderen wordt gewaarborgd. Het is dan ook opvallend dat tijdens

⁴² Ahmed Safwat, *Ta'rikh al-qada' al-shar'i*, Egypte Contemporaine, XLVII, 1956, p. 49.

⁴³ Ahmed Safwat, o.c., p. 49.

⁴⁴ Tekst van deze wet gepubliceerd door Mohammed al-Barbari, Muhama Shar'iya XIII, 1942, nr 1-3, p. 4; zie voorts Muhama Shar'iya VII, 1935-1936, p. 525; Hamid Zaki, *al-Mahakim al-ahliya wal-ahwal al-shakhsiya*, al-Qanun wal-Iqtisad IV, 1934, p. 816 vv.

⁴⁵ Hassanain Makhluuf, *Mashru' khatir*, Magalla al-Azhar XXVI, 1954, p. 83, waar wordt geciteerd het dagblad al-Misri van 16 maart 1954, dat de tekst heeft gepubliceerd.

de besprekingen in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in 1948 over de Verklaring van de Rechten van de Mens de Egyptische gedelegeerde zich aanvankelijk verzette tegen de vrijheid om van godsdienst te veranderen. Zijns inziens zou een dergelijke vrijheid de „machinaties” van de zending aanmoedigen.⁴⁶ Tijdens de besprekingen in de commissie over het Verdrag van de Rechten van de Mens in 1952 drong de Egyptische gedelegeerde aan op opneming in de desbetreffende paragraaf van het recht van de mens om zijn godsdienst te „handhaven”, een toevoeging die weinig zin heeft en alleen verklaard kan worden uit de tegenzin om het recht van afval van de Islam te erkennen.⁴⁷ Men schroomt met zoveel woorden de afval toe te laten, omdat dit inderdaad ingaat tegen het rechtsgevoel van de grote meerderheid der Moslims; zoals uit de verklaringen van de Egyptische gedelegeerde in 1948 reeds bleek stuit de actie van zending en missie in Egypte op groot verzet. Bekerings van Moslims hebben vaak felle protestacties veroorzaakt.

De status van de afvallige wordt in geen enkele wet geregeld. Het oorspronkelijk ontwerp voor de wet op de erfopvolging ab intestato van 1943⁴⁸ bevatte enige bepalingen terzake, die echter niet in de definitieve wetstekst werden opgenomen. Hoewel de regering tijdens de besprekingen in het parlement over deze wet toezegde de status van de afvallige in dit opzicht in een afzonderlijke wet te zullen regelen, is daarvan nog niets gekomen. In andere wetten wordt evenmin van de afvallige melding gemaakt.

Volgens de Mohammedaanse wet evenwel dienen tegen de afvallige Moslim strenge maatregelen te worden genomen.⁴⁹ De verdraagzaamheid van de Islam ten opzichte van de niet-Moslims, in het bijzonder ten opzichte van de „schriftbezitters”, de Christenen en de Joden, geldt nimmer voor de Moslim die van de Islam afvallig wordt. De afvallige dient volgens de shari's ter dood te worden gebracht: niet alleen begaat

⁴⁶ Official Records of the Sixth Plenary Meeting, 1948, p. 913: zie ook *Universele verklaring van de rechten van de mens*, publicatie nr 16 van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. 's-Gravenhage 1949, p. 58.

⁴⁷ Commission of Human Rights, Report of the 8th session, 14 april — 14 juni 1952, suppl. 4, p. 33; *Egypt and the United Nations*, Report of a study group set up by the Egyptian Society of International Law, New York, 1957, p. 103; Charles Malik, *Human rights in the United Nations*, U.N. Department of Public Information (reprinted from the U.N. Bulletin, XIII, nr 5, september 1952), p. 9.

⁴⁸ Zie boven p. 109.

⁴⁹ Zie Heffening art. *murtadd*, in *Encyclopédie de l'Islam*; vgl. S. Zwemer, *Law of apostasy in Islam*, London 1924.

hij immers tegenover Allah de grootst denkbare misdaad, maar door zijn afval pleegt hij tevens verraad tegenover de Moslimse gemeenschap. Afval is in de gedachtengang gelijk aan hoogverraad. Volgens de Hanafietische school wordt alleen de afvallige man gedood; de vrouw die afvalt wordt gevangen gehouden⁵⁰ tot zij van haar dwaling terugkeert. Over de vraag of de afvallige in de gelegenheid moet worden gesteld zijn dwaling te herroepen, wordt in de verschillende rechtscholen verschillend geoordeeld. Volgens sommigen is dit niet noodzakelijk en wordt de afvallige terstond ter dood gebracht.

Het behoeft geen nadere verklaring, dat in het moderne Egypte de afval niet met de dood wordt gestraft. De publiekrechtelijke consequenties van de afval zijn er dan ook niet van toepassing en de Egyptische strafwet bevat geen bepalingen waarbij afval van de Islam strafbaar wordt gesteld. Weliswaar stelt de afvallige zich in de praktijk bloot aan sociaal ostracisme, maar wettelijk kan niets tegen hem worden ondernomen, hetgeen overigens niet wegneemt, dat de familieleden van de afvallige wel eens bloedig wraak nemen voor de schande, die hij over de familie heeft gebracht.

De civielrechtelijke consequenties van de afval zijn echter blijven bestaan, en in de shari'a-rechtspraak blijkt de afvallige wel degelijk als zodanig te zijn behandeld. Volgens de Mohammedaanse wet kan de afvallige immers niet erven; zijn huwelijk wordt ontbonden en hij kan geen nieuw huwelijk meer sluiten; zijn vermogen, althans hetgeen hij na zijn afval heeft verworven, vervalt, indien hij sterft of het grondgebied van de Islamietische staat verlaat, aan de gemeenschap. Kortom, de afvallige wordt als een doodverklaarde beschouwd.⁵²

Als zodanig werd de afvallige door de shari'a-rechtbanken steeds behandeld. De meeste gevallen van afval betroffen Christenen of Joden, die uit practisch overwegingen de Islam hadden aangenomen en daarna tot hun oude religie waren teruggekeerd. Bekeringen van geboren Moslims komen zelden voor en worden trouwens vaak geheim gehouden; in vele gevallen wijken dergelijke bekeerlingen uit, omdat hun bekering zowel in de familiekring als daarbuiten grote weerstand opwekt. Een Moslim wordt echter niet lichtvaardig tot afvallige verklaard: de rechtbank van Ashmun besliste bijvoorbeeld, dat in opwinding geuite

⁵⁰ G. Bergsträsser, *Grundzüge des islamischen Rechts*, ed. Schacht, Berlin-Leipzig, 1935, p. 107.

⁵¹ Bergsträsser, o.c., p. 53.

⁵² Zo ook Rechtbank Cairo, 1ste instantie, 20 mei 1950, Muhama Shar'iyah XXII, 1951, p. 195: *bal huwa mayyit hukman*.

woorden niet als bewijs van afval kunnen dienen. Een Moslim, die in toorn zijn godsdienst en de „godsdienst der Moslims” had vervloekt, was daarmee nog geen afvallige.⁵³ Is de afval echter eenmaal bewezen, dan wordt de afvallige als zodanig behandeld. De shari’a-rechtbanken weigerden steeds hem te erkennen als aanhanger van een nieuwe godsdienst, doch beschouwden hem als een verdoolde ex-Moslim.⁵⁴

De afvallige kon dan ook volgens de shari’a-rechtbanken niet erven.⁵⁵ Een Moslim die afvalt van de Islam en zich Christen verklaarde, werd niet als Christen erkend: zijn Christelijke verwanten konden dus niet van hem erven.⁵⁶ Ook indien de erflater in zijn testament bepaald had dat zijn afvallige vrouw erfgename was, werd het testament niet erkend, indien zij althans bij haar afval was gebleven.⁵⁷ Zelfs andere afvalligen konden niet van hem erven.⁵⁸ Tot welke consequenties deze behandeling van de afvallige in de praktijk kan leiden, blijkt uit een vonnis van het Hoge Shari’a-Hof van 14 juni 1946, waarbij de nalatenschap van een Kopt aan de Egyptische staat werd toegewezen. Het betrof hier een Koptisch inspecteur van de Egyptische spoorwegen, die zijn hele leven als Kopt had geleefd en als zodanig was gestorven. Het Ministerie van Financiën eiste zijn nalatenschap op met het argument, dat hij weliswaar als Kopt was gestorven maar als Moslim was geboren, en dus op een zeker tijdstip afvallig was geworden, weshalve zijn nalatenschap aan de staat, vertegenwoordigd door het Ministerie van Financiën, moest vervallen. Door het hof werd als bewezen aangenomen, dat de Koptische vader van de erflater in eerste huwelijk een Moslimse had gehuwd, uit welk huwelijk de erflater was geboren. Uitgaande van het principe, dat het kind „de beste der ouders volgt”, was de erflater dus als Moslim geboren en mitsdien voor zijn dood afvallig geworden, aangezien eveneens als bewezen werd aangenomen, dat hij niet alleen

⁵³ Rechtbank Ashmun, 28 oktober 1933, Muhama Shar’iya V, 1933-1934, p. 376.

⁵⁴ Rechtbank Cairo 1ste instantie, 14 januari 1936, Muhama Shar’iya VIII, 1936, nr 1-3 p. 119; Rechtbank Zagazig, 29 september 1949, ib., XXIII, 1952, p. 270.

⁵⁵ Rechtbank Cairo, 1ste instantie, 14 januari 1936, Muhama Shar’iya VIII, 1936, nr 1-3, p. 119.

⁵⁶ Rechtbank Minia, 1ste instantie, 22 januari 1946, Muhama Shar’iya XVIII, 1946-1947, p. 115, met een beroep op de historische interpretatie van het desbetreffende artikel in de wet op de erfopvolging ab intetstato, zie hierboven p. 109.

⁵⁷ Rechtbank Cairo, 1ste instantie, 20 mei 1950, Muhama Shar’iya XXII, 1951, p. 193.

⁵⁸ Rechtbank Zagazig, 28 september 1949, Muhama Shar’iya XXIII, 1952, p. 270.

als Kopt was gedoopt maar ook als zodanig was gestorven. Het is dus mogelijk, al blijkt dit niet uit het vonnis, dat deze Kopt inderdaad niet heeft geweten dat hij de zoon van een Moslimse moeder was, en mitsdien als Moslim was geboren, terwijl hij toch naar de Mohammedaanse wet als afvallig diende te worden aangemerkt.⁵⁹ Tot een soortgelijke conclusie kwam de nationale rechtbank van Alexandrië in haar vonnis van 7 oktober 1956, dus na de unificatie van de rechtspraak; deze besliste namelijk dat een kind uit ouders, die zich tot de Islam hadden bekeerd, als Moslim gold, en dat het, indien het bij het bereiken van de leeftijd des ondersheids zijn oorspronkelijke godsdienst verkoos, als afvallig zou worden aangemerkt, en dus niet kon huwen, noch met een Moslim noch met een ongelovige noch met een afvallige.⁶⁰

De rechtbank van Abu Tig was van oordeel dat de afvallige een gevaar voor de openbare orde was en dat zijn kinderen hem derhalve dienden te worden ontnomen.⁶¹ Dit was ook de opvatting van de rechtbank van 'Attarin, toen een zoon uit een eerste huwelijk eiste dat de kinderen van zijn vader uit een tweede huwelijk met een Christin aan hem zouden worden toegewezen. Deze rechtbank meende, dat een halfbroer meer gerechtigd was dan de vader om de kinderen op te voeden, omdat van de vader werd aangenomen dat hij afvallig was geworden, nu hij met zijn tweede vrouw naar de mis ging.⁶²

De afvallige kan niet huwen, zelfs niet met een afvallige vrouw, dus a fortiori niet met een Moslimse, een Christin of een Jodin.⁶³ Zijn huwelijk dient terstond te worden vernietigd.⁶⁴ Hij is dus vrijwel rechteloos, een situatie die uiteraard in strijd is met de Verklaring van de Rechten van de Mens.

Tenslotte zij hier vermeld het verbod van het huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim. De Islam neemt een liberaal standpunt in ten aanzien van het huwelijk van een Moslimse man met een niet-Moslimse. De Moslim, althans de Hanafiet, kan vrijelijk huwen met vrouwen die behoren tot de „schriftbezitters”, de Christenen of de Joden, doch het omgekeerde is niet geoorloofd. Dit verbod van het huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim is absoluut,

⁵⁹ Hoog Shari'a-Hof, 14 juni 1943, Muhama Shar'iyā XV, 1943, p. 35.

⁶⁰ Salah Hanafi, o.c., II, p. 86.

⁶¹ Rechtbank Abu Tig, 13 maart 1946, Muhama Shar'iyā XVII, 1945-1946, p. 429.

⁶² Rechtbank 'Attarin, sommair, 20 april 1948, Muhama Shar'iyā XX, 1948-1949, p. 338 — dit vonnis werd in appel bevestigd.

⁶³ Rechtbank Alexandrië, 1ste instantie, 7 oktober 1956, Salah Hanafi, o.c., p. 86.

⁶⁴ Rechtbank Cairo, 1ste instantie, 23 november 1957, Salah Hanafi, o.c. p. 92.

en hoewel het niet rechtstreeks op de Koran is gebaseerd, is het al vroeg — zo niet van de aanvang af — aanvaard. Volgens de rechtsgeleerde Mawardi bijvoorbeeld, die schreef omstreeks 1000, behoorde de verplichting om geen Moslimse vrouw „aan te raken”, niet in overspel maar evenmin in huwelijk, tot de zes voornaamste verplichtingen van de niet-Moslims; op overtreding daarvan stond de doodstraf.⁶⁵ Ook in later tijd is dit verbod als absoluut aangevoeld en de hedendaagse auteurs verklaren unaniem het huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim voor ongeldig. Een afwijkende opinie van Dr. Mohammed Khalafallah, die had betoogd dat zulk een huwelijk door de wet niet werd verboden, werd fel bestreden.⁶⁶ Een niet-Moslim, die een Moslimse huwt, riskeert dan ook een uitbarsting van de volkswoede.

In het hedendaagse Egypte komen, ondanks de verwestering en de verbreiding van religieus agnosticisme, vooral bij de hogere klassen, huwelijken van Moslimse vrouwen met niet-Moslims nog slechts zeer zelden voor, en in verreweg de meeste gevallen is de niet-Moslimse man genoodzaakt, zich pro-forma tot de Islam te bekeren. Een huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim wordt in Egypte door de rechtspraak dan ook niet erkend, zelfs niet wanneer het in het buitenland is gesloten. Hoever dit verbod gaat, blijkt wel uit een vonnis van de rechtbank van Cairo van 6 oktober 1953, waarbij het huwelijk van een Turkse Moslimse vrouw met een niet-Moslimse Engelsman, gesloten op het Britse consulaat te Cairo, nietig werd verklaard, omdat het in strijd was met de Egyptische openbare orde, ondanks het feit dat deze Turkse volgens de Turkse wet wel een niet-Moslim kon huwen.⁶⁷

De houding tegenover de afvallige en tegenover de Moslimse, die een niet-Moslim huwt, bewijst dat de idee van de Moslimse gemeenschap, de *umma*, ondanks uiterlijke verwestering van de Egyptische staat en de penetratie van Westerse rechtsbegrippen, nog niet zijn betekenis heeft verloren. De afvallige treedt immers niet slechts uit een „kerk”, maar komt door zijn afval buiten de Moslimse gemeenschap te staan, en hetzelfde geldt voor de Moslimse vrouw, die bij de patriarchale opvattingen over de familieverhoudingen door haar huwelijk met een niet-Moslim voor de gemeenschap als verloren wordt beschouwd.

⁶⁵ Geciteerd bij Rondot, *Les chrétiens d'Orient*, p. 78.

⁶⁶ Dr Mohammed Khalafallah, *al-Qur'an la yuharrim al-zawag al-madani*, Ros al-Yusuf, 5 december 1955; bestreden o.a. door Sheikh 'Ali al-Mansuri, *al-Zawag al-madani, zawag al-Muslima bil-masahi*, al-I'tisam, januari 1956, p. 17.

⁶⁷ *Revue Egyptienne de Droit International*, X, 1954, p. 147.

Terecht heeft de rechtbank van Cairo bij haar hierboven aangehaald vonnis beslist, dat het huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim de openbare orde aantast. Het merkwaardige is echter dat zulks inderdaad de openbare orde blijkt te raken. De in Westerse ogen eigenlijke religieuze inhoud van de Islam moge in Egypte dikwijls zijn verslapt, juist met de betrekking tot de niet-Moslimse minderheden en de verhouding tot de andere godsdiensten blijkt de Islam nog een sociale factor van betekenis te zijn.

LITERATUUR

Europese talen

- Ch. Adams, *Islam and modernism in Egypt*, London 1933.
- Ch. Adams, *Muhammad Abduh and the Transvaal fetwa*, McDonald Presentation Volume, p. 13.
- H. A. Amedroz, *The mazalim jurisdiction in the Ahkam Sultaniya of Marwardi*, Journal Royal Asiatic Society, 1911, p. 635.
- J. N. D. Anderson, *Developments in Shari'a Law*, Muslim World XL-XLII.
- J. N. D. Anderson, *Law as a social force in Islamic culture and history*, Bulletin School of Oriental and African Studies, XX, 1957, p. 27.
- J. N. D. Anderson, *The shari'a and civil law*, Islamic Quarterly, I. 1 April 1954, p. 29.
- P. Arminjon, *Le code civil et l'Égypte*, Livre du centenaire du Code Civil 1804-1904, Paris 1904, II, p. 741.
- P. Arminjon, *Le droit international privé interne principalement dans les pays de l'Islam*, Journal Clunet, 1912, p. 1032.
- Iskandar Assabghy, *Les questions du statut personnel en Égypte*, Bourse Égyptienne, 27, 28, 30 octobre, 1, 3, novembre 1950.
- Ali Badawi, *Les relations historiques et ethnologiques des religions et du droit*, al-Qanun wal-Iqtisad, III, 1933, p. 5.
- Abdel Hamid Badawi, *Du principe qu'en droit musulman la succession n'est ouverte qu'après acquittement des dettes*, Égypte Contemporaine, V, 1914, p. 14.
- Gamal Moursi Badr, *Unification of the law of the Arab countries*, Revue Égyptienne de Droit International, XI, 1955, p. 115.
- Ch. Bashatly, *L'administration de la justice en Égypte à la veille des réformes de l'an IX, d'après un document arabe inédit*, Bulletin de l'Institut d'Égypte, XVIII, p. 1-18.
- J. Berque, *Dans le Delta du Nil*, Studia Islamica, III, 1955, p. 95.
- O. Borelli, *Législation Égyptienne annotée*, Paris-Le Caire, 1892.
- Gabriel Boulad, *Où en sommes-nous de la question du statut personnel des non-musulmans*, Réforme d'Alexandrie, 25 novembre 1950.
- J. Brinton, *The mixed courts of Egypt*, 2nd impr., Yale, 1931.
- R. Brunschvig, *Considérations sociologiques sur le droit musulman ancien*, Studia Islamica, III, 1955, p. 64.
- E. Bussi, *Alcune moderne „codificazioni” e „compilezzioni” del diritto musulmano*, Oriente Moderno, XX, 1940, p. 251.
- G. Busson de Janssens, *Les vicissitudes des fondations pieuses dans le monde musulman*, Afrique et l'Asie, 1954, IV, no 28, p. 11.
- C. Cardahi, *Les infiltrations occidentales dans un domaine réservé, le statut personnel*, Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, Paris 1938, II, p. 604.
- Joseph Cassis, *Les tribunaux égyptiens du statut personnel*, Journal d'Égypte, 21, 23 avril 1951.

- F. Charles-Roux, *Bonaparte, gouverneur d'Égypte*, Paris 1935.
- Clot bey, *Mémoires*. ed. J. Tagher, Le Caire, 1949.
- Codes égyptiens et lois usuelles en vigueur en Égypte*, publiées par J. A. Wathelet et R. G. Brunton, 4me édition, révisée par I. Feldmann, Le Caire, 1936.
- Lord Cromer, *Modern Egypt*, London 1908.
- Lord Cromer, *Abbas II*, London 1915.
- D. C. Dennett, *Conversion and the poll tax in early Islam*, Harvard Univ. Press., 1950.
- Cheikh Abdel Rahman Djabarti, *Merveilles biographiques et historiques*, IX volumes, Le Caire, 1889-1896.
- Mohammed Abdallah Draz, *L'usure en droit musulman*, Travaux de la semaine internationale de droit musulman, 2-7 juillet 1951, publ. par. L. Milliot, Paris 1953.
- G. W. J. Drewes, *Qasim Amin, Egyptisch feminist*, Bijdragen Taal-, Land- en Volkenkunde, CXIV, 1958, p. 55.
- P. Dubois-Richard, *Le gouvernement et l'administration de Mohammed Ali le Grand*, al-Qanun wal-Iqtisad IX, 1949, p. 315.
- Egypt and the United Nations*, Report of a study group set up by the Egyptian Society of International Law, New York, 1957.
- A. d'Emilia, *Il diritto musulmano comparato con il bizantino*, Studia Islamica, IV, 1955, p. 67.
- Mahmoud Fathy, *La doctrine musulmane de l'abus des droits*, Lyon-Paris, 1913.
- E. Foda, *The projected Arab court of international justice*, diss. Leiden, 1957.
- H. Gibb, *La réaction contre la culture occidentale dans le Proche Orient*, Cahiers de l'Orient Contemporain, XXIII, p. 1.
- H. A. R. Gibb and H. Bowen, *Islamic Society and the West*, Oxford Univ. Press, I, 1950-1957.
- F. Goadby, *Muslim law in the mixed courts of Egypt*, Journ. Comp. Leg. X, XI, XIV.
- S. Goitein, *A turning point in the history of the Muslim state*, Islamic Culture, XXIII, 1949, p. 120.
- S. Goitein, *The birthhour of Muslim law*, Proceedings XXIIInd congress of Orientalists, Istanbul, p. 247.
- S. Goitein, *The Cairo geniza as a source for the history of Muslim civilization*, Studia Islamica, III, 1955, p. 79.
- I. Goldziher, *Richtungen der Islamischen Koranauslegung*, Leiden, 1920.
- L. Gotteron, *Rapport sur l'organisation actuelle des tribunaux religieux en Égypte*, gepubliceerd in I. de Testa, Recueil des traités, VIII, p. 592.
- G. G. Guémard, *Les réformes en Égypte d'Ali bey el-kebir à Méhémet Ali le Grand*, Le Caire, 1936.
- Aziz Hanki, *L'effet de la divergence de pays sur le droit de succession dans la loi islamique ou Pikhtilaf al-darain*, Revue des Etudes Islamiques, IX, 1935, p. 179.
- W. Heffening, *Das islamische Fremdenrecht*, Hannover, 1925.
- W. Heffening, art. *murtadd* in Encyclopédie de l'Islam.
- W. Heffening, art. *mut'a* in Encyclopédie de l'Islam.
- P. H. Horsten, *Zur Anwendung des islamischen Rechts im 16. Jahrhundert, die juristischen Darlegungen des Scheichs ul-Islam Ebu Su'ud*, Stuttgart, 1935.
- H. R. van Houten, *Égypte's internationaal statuut*, diss. Leiden, 1930.
- Ishak Musa Hussaini, *The Moslem brethren*, Beirut, 1956.
- Cl. Huart, art. *Abu'l-Su'ud* in Encyclopédie de l'Islam.
- J. Jomier, *Quelques positions actuelles de l'exégèse coranique en Égypte*, Mélanges de l'Institut Dominicain d'Etudes Orientales du Caire, I, 1954, p. 39.

- Th. W. Juynboll, *Handleiding tot de kennis van de Mohammedaansche wet volgens de leer der Sjäfi'itische school*, Leiden 1930.
- W. J. A. Kernkamp, *De Islam en de vrouw*, diss. Utrecht, 1935.
- Majid Khadduri and Herbert Liebesny, *Law in the Middle East*, Washington 1955.
- J. H. Kramers, *Droit islamique et droit de l'Islam*, Archives de l'Histoire du Droit Oriental, I, 1937, p. 401.
- J. H. Kramers, art. *Khediw*, in Encyclopédie de l'Islam.
- J. H. Kramers, art. *Medjelleh*, in Encyclopédie de l'Islam.
- A. von Kremer, *Aegypten, Forschungen über Land und Volk während eines zehnjährigen Aufenthalts*, Leipzig, 1863 I-II.
- E. Lambert, *Extrait du compte-rendu des délibérations de la section générale du Congrès de droit comparé*, al-Qanun wal-Iqtisad, I, 1932, p. 296.
- H. Lambert, *Droit public et administratif en Egypte*, Le Caire, 1909.
- H. Lambert, *De l'évolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, Paris, 1896.
- E. W. Lane, *Manners and customs of the modern Egyptians*, 5th impr., London 1860.
- H. Laoust, *Le califat dans la doctrine de Rašid Riḍā, Traduction annotée d'al-Hilāfa al-'uzmā*, Mémoires de l'Institut Français de Damas, Beyrouth, 1938.
- H. Laoust, *Le réformisme orthodoxe des „salafiya”*, Revue des Etudes Islamiques, 1932, p. 202.
- H. Laoust, *Le réformisme musulman dans la littérature arabe contemporaine*, Orient, 1959, II^{me} trim., p. 81.
- G. Lebon, *La civilisation des Arabes*, Paris, 1923.
- E. Lévi-Provençal, *L'Espagne musulmane au X^{me} siècle*, Paris, 1932.
- MacIlwraith, *The Mohammedan law courts of Egypt*, Nineteenth Century and After, LXXX, 1916, p. 740.
- MacIlwraith, *Les conflits de juridiction en Egypte en matière de succession, de nationalité, de statut personnel, etc., et la nécessité d'établir un tribunal pour les trancher*, Journal Clunet, 1912, p. 1077.
- MacIlwraith, *Reports*, 1901, 1907.
- Ch. Malik, *Human rights in the United Nations*, U.N. Department of Information, reprinted from the U.N. Bulletin, XIII, nr 5, september 1952.
- R. Maunier, *Bibliographie économique, juridique et sociale de l'Egypte moderne*, 1916, Le Caire.
- F. Mengin, *Histoire d'Egypte sous le gouvernement de Mohammed-Aly*, I-II, Paris 1823.
- L. Mercier, *Réorganisation égyptienne de la justice du „chraa”*, Revue des Etudes Islamiques, 1931, p. 125.
- P. Merruau, *L'Egypte contemporaine de Méhémet-Ali à Saïd pacha*, Paris, 1864.
- L. Milliot, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, 1953.
- A. Milner, *England in Egypt*, London, 1892.
- Mohammed Kamal Moursy, *De l'étendue du droit de propriété en Egypte*, Thèse Lyon, Recueil Sirey, Paris, 1914.
- C. A. Nallino, *Recentissime pubblicazioni di polemica politico-religiosa nell'Iraq*, Oriente Moderno, XIII, 1933, p. 604.
- C. A. Nallino, *Delle assicurazioni in diritto musulmano hanafita*, Raccolta di Scritti, IV, p. 62.
- Gabriel effendi Noradounghian, *Recueil d'actes internationaux de l'empire ottoman*, Paris, 1897-1903.
- S. Onar, *The madjallah*, in: *Law in the Middle East*, ed. Khadduri & Liebesny, Washington, 1955.

- Official Records of the Sixth Plenary Meeting, 1948, United Nations.
- A. A. Paton, *A history of the Egyptian revolution from the period of the Mameluks to the death of Mohammed Ali*, I-II, London, 1870.
- Rapport Statistique Annuel*, publié par le Ministère de la Justice, Organisme Général des imprimeries gouvernementales, Le Caire, 1958.
- Répertoire permanent de législation Egyptienne*, Alexandrie.
- U. Rizzitano, *Il nuovo ministero degli Affari Sociali in Egitto*, Orient Moderno, XX, 1940, p. 313.
- P. Rondot, *L'évolution historique des Coptes d'Egypte*, Cahiers de l'Orient Contemporain, 2me sem., 1950, p. 129.
- P. Rondot, *Les chrétiens d'Orient*, Paris, s.d.
- Mohammed Sabri, *L'empire égyptien sous Mohammed Ali et la question d'Orient*, Paris, 1930.
- Mohammed Sabri, *L'empire égyptien sous Ismail et l'ingérence anglo-française*, Paris, 1933.
- M. Safiyudin, *Life insurance in Islam*, Islamic Review, October 1951, p. 21.
- Nadav Safran, *The abolition of the shari'a courts in Egypt*, Muslim World, XLVIII, 1958.
- A. Sammarco, *Les règnes de Abbas, de Sa'id et d'Isma'il*, Précis de l'Histoire de l'Egypte, IV, Le Caire, 1932-1935.
- A. Sammarco, *Le règne du Khedive Isma'il*, Histoire de l'Egypte moderne, II.
- A. Sanhoury, *Le califat, son évolution vers une société de nations orientales*, thèse Lyon 1926.
- A. R. Sanhoury, *La responsabilité civile et pénale en droit musulman*, al-Qanun wal-Iqtisad, XV, 1945, p. 126.
- J. Schacht, *The origins of Mohammedan jurisprudence*, Oxford, 1950.
- J. Schacht, *Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam*, in Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam, Bordeaux, 25-29 juin 1956, Paris, 1957, p. 151.
- J. Schacht, *Shari'a und Qanun im modernen Aegypten*, Dar Islam XX, 1932, p. 209.
- J. Schacht, *L'évolution du droit musulman en Egypte*, Mélanges Maspéro, Le Caire, 1935.
- J. Schacht, *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, Paris, 1952.
- J. Schacht, art. *Mekkemeh*, in Encyclopédie de l'Islam.
- J. H. Scott, *The judicial system of Egypt*, Juridical Review, XVIII, 1906-1907, p. 294.
- A. Sékaly, *Le problème des wakfs en Egypte*, Revue des Etudes Islamiques, 1929.
- G. N. Sfeir, *The abolition of confessional jurisdiction in Egypt*, Middle East Journal, X, 1956, p. 248.
- Sésostris Sidarous, *Les patriarcats dans l'empire ottoman et spécialement en Egypte*, Paris, 1907.
- W. C. Smith, *Islam in modern History*, Princeton, 1957.
- C. Snouck Hurgronje, *Iets over verjaring in het Mohammedaansche recht*, Verspreide Geschriften, II, p. 346.
- F. van den Steen de Jehay, *De la situation légale des sujets ottomans non-musulmans*, Bruxelles, 1906.
- Lothrop Stoddard, *The new world of Islam*, 1921.
- De Szaszy, *Le statut personnel des non-musulmans en Egypte*, Egypte Contemporaine, XXX, 1939, p. 83.
- J. Tagher, *Coptes et musulmans*, Le Caire, 1952.
- J. Tagher, *Nubar pacha et la réforme judiciaire*, Cahiers de l'Histoire Egyptienne, I, 1949, p. 373.

- I. de Testa, *Recueil des traités de la Porte Ottomane avec les puissances étrangères*, Paris, 1901.
- Nadia Tomiche, *Le problème démographique en Egypte*, Orient, III, 1957, p. 111.
- A. S. Tritton, *The caliphs and their non-Muslim subjects*, London, 1939.
- E. Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, I-II, Lyon, 1943.
- Universele Verklaring van de rechten van de mens*, publicatie nr 16 van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, 's-Gravenhage, 1949.
- G. Young, *Corps de Droit Ottoman*, Oxford 1906.
- Kimball Young, *Social psychology*, 5th impression London, 1953.
- Abdel Salam Zohny, *La responsabilité de l'état égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique*, Paris-Lyon 1914.
- S. Zwemer, *The law of apostasy in Islam*, London, 1924.

Arabisch

- 'Abbas Taha, *al-Qada' al-shar'i wal-qada' al-milli fi Misr qadiman wa hadithan*, Magallah al-Azhar IX, 1938, p. 426; zelfde artikel in Muhama Shar'iya IX, 1938, p. 22.
- 'Abbas Taha, *Asrar al-tashri' al-Islami wa falsafatihi*, Nur al-Islam VI, 1936, p. 526.
- 'Abd al-'Aziz al-Maraghi, *Tatawwur al-tashri' al-Islami*, Magalla al-Azhar XVIII, 1946, p. 22.
- 'Abdallah al-Maraghi, *al-Fiqh al-Islami wal-qanun al-rumani la ta'thir bainahum*, Muhama Shar'iya IX, 1938, p. 390.
- 'Abd al-Rahman 'Abd al-Wahid, *Fil-zawag al-'urfi*, Muhama Shar'iya IX, 1938, p. 860.
- 'Abd al-Rahman al-Gaziri, *al-Hudud al-shar'iya*, Magalla al-Azhar IX, 1938, p. 35.
- 'Abd al-Rahman al-Gaziri, *al-Fiqh 'alal-madhahib al-arba'a*, Cairo.
- 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *'Ala ayy asas yagib an yakun tanqih al-qanun al-madani*, Feestbundel 50-jarig bestaan Nationale Rechtspraak, Cairo, 1933, II, p. 106.
- 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *al-Qanun al-madani al-'arabi*, verschenen in *al-'Alam al-'Arabi*, *maqalat wabuhuth*, gepubliceerd door het secretariaat-generaal van de Arabische Liga, II, Cairo, 1953, p. 9.
- 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *al-Wasit fi sharh al-qanun al-madani al-gadid*, Cairo, 1949.
- 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *'Ilm usul al-qanun*. Cairo, 1936.
- 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri, *Masadir al-haqq fil-fiqh al-Islami*, Cairo, 1954.
- 'Abd al-Qadir 'Auda, *al-Tashri' al-Islami al-gina'i muqaranan bil-qanun al-wad'i*, Cairo, 1949.
- 'Abd al-Qadir 'Auda, *al-Islam wa awda'una al-qanuniya*, Cairo, 1951.
- 'Abd al-Wahhab al-Naggar, *Hal lil-mahakim al-shar'iya an tahkum bitalaq al-masihiyin*, Muhama Shar'iya II, 1931, p. 414.
- 'Abd al-Wahhab Khallaf, *al-Siyasa al-shar'iya*, Cairo, 1350 H (1932 AD).
- 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Bahth fil-ikhtisas al-'amm lil-mahakim al-shar'iya*, Muhama Shar'iya XI, 1939, nr 2, p. 4
- 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Ara' fi mashru' qanun al-mawarith al-gadid*, Muhama Shar'iya XII, 1940-1941, p. 14.

- 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Masadir al-tashri' al-Islami marina tusayir masalih al-nas watawwurahum*, al-Qanun wal-Iqtisad, XV, 1945, p. 251.
- Ahmed 'Abd al-Hadi, *al-Mahakim al-shar'iya wa sultanuha 'ala ghair al-Muslimin*, al-Qanun wal-Iqtisad V, 1935, p. 5.
- Ahmed Amin, *Hayati*, Cairo, 1950.
- Ahmed Amin, *Manahig al-fuqaha' wal-a'imma fil-tashri'*, Magallah al-Azhar XXIV, p. 37.
- Ahmed Fahmi Abu Sunna, *Tahdid al-milkiya fil-Islam*, Magallah al-Azhar, XXIV, 1952, p. 421.
- Ahmed Qamha bey wa 'Abd al-Fattah al-Sayyid bey, *Sharh la'iha al-igra'at al-shar'iya*, Cairo, 1925.
- Ahmed Safwat, *Ta'rikh al-qada' al-shar'i*, L'Egypte Contemporaine XLVII, 1956, p. 36.
- Ahmed Shakir, *Abhath fi ahkam*, Cairo, 1941.
- Ahmed Shakir, *Nizam al-talaq fil-Islam*, Cairo, 1354 H.
- Ahmed Taha al-Sanusi, *'Aqd al-ta'min fil-tashri' al-Islami*, Magalla al-Azhar XXV, 1953, p. 232 en 303.
- Ahmed Taha al-Sanusi, *Ikhtilaf al-darain fil-tashri' al-Islami wal-qanun al-misri*, Magalla al-Azhar, XXV, 1953, p. 580.
- 'Ali 'Abd al-Raziq, *al-Islam wa usul al-hukm*, Cairo, 1925.
- 'Ali Badawi, *Abhath fi ta'rikh al-shara'i', al-shari'a al-Islamiya*, al-Qanun wal-Iqtisad, I, 1931, p. 737.
- 'Ali al-Mansuri, *al-Zawag al-madani, zawag al-muslima bil-masihi*, al-I'tisam, januari 1956, p. 17.
- Anwar al-Gindi, *al-Imam al-Maraghi*, Iqra'-reeks, Cairo, 1952.
- 'Aziz Khangi, *al-Tashri' wal qada' qabl insha' al-mahakim al-ahliya*, Feestbundel 50-jarig bestaan Nationale Rechtspraak, I, p. 64.
- 'Aziz Khangi, *al-Mahakim al-mukhtalita wal-mahakim al-ahliya, madiha, hadiruha, mustaqbaluha*, Cairo, 1939.
- 'Aziz Khangi, *al-Ahwal al-shakhsiya lighair al-Muslimin*, Muhama Shar'iya II, 1930-1931, p. 414.
- Bahitha al-Badiya, *al-Nisa'iyat*, I-II Cairo, 1910.
- Doria Shafiq wa Ibrahim 'Abduh, *Tatawwur al-nisa'iyat fi Misr*, Cairo, 1945.
- Fathi Zaghlul, *al-Muhama*, Cairo, 1900.
- Hamid Zaki, *al-Mahakim al-ahliya wal-ahwal al-shakhsiya*, al-Qanun wal-Iqtisad IV, 1934, p. 832.
- Hamid Zaki, *al-Qanun al-dawli al-khass*, Cairo, 1946.
- Hasanain Makhluf, *Mashru' khatir*, Magalla al-Azhar XXVI, 1954, p. 83.
- Ibrahim 'Ammar, *Ta'addud al-zawgat*, Nur al-Islam V, 1934, p. 528.
- Ibrahim Abul-Khachchab, *al-Hudud fil-Islam*, Magalla al-Azhar IX, 1938, p. 35.
- Ibrahim al-Gibali, *al-Riba fil-gahiliya wal-Islam*, Nur al-Islam II, 1931, p. 494.
- Ibrahim al-Gibali, *Usul al-din*, Nur al-Islam I, 1930, p. 367.
- Ibrahim Zaki Badawi, *Nazariya al-riba al-muharram*, al-Qanun wal-Iqtisad IX, 1939, p. 55.
- Ila ayy shai' nad'u al-nas*, brochure gepubliceerd door de Mohammedaanse Broederschap, Cairo, 1952.
- al-Kindi, *Kitab al-qudda*, ed. Gottheil, London 1908.
- Madrassa al-qada' al-shar'i fi ithna'ashar 'am*, Cairo, 1919.
- al-Magmu'a al-thaniya tashhtamil 'alal-khutab allati ulqiyat fi nadi Dar al-'Ulum fi mawdu' al-riba*, Cairo, 1326 H.
- Mahmud 'Arnus, *Ta'rikh al-qada' fil-Islam*, Cairo, 1934.
- al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniya*, ed. Enger, Bonn 1953.

- Mawqif al-ittihad min mashru' taqyid al-talaq wa ta'addud al-zawgat*, gepubliceerd door al-Ittihad al-'amm lil-hay'at al-Islamiya, Cairo, 1370 H.
- Mohammed 'Abd al-Gawwad, *Taqwim Dar al-'Ulum*, Cairo, 1947.
- Mohammed 'Abd al-'Aziz al-Khuli, *Tahdid sinn al-zawag*, Cairo, z.j.
- Mohammed 'Abdallah Draz, *al-Riba*, Magalla al-Azhar XXIII, 1951.
- Magmu'a: al-Qanun al-madani, magmu'a al-a'mal al-tahdiriya*, Cairo, z.j.
- Mohammed 'Abd al-Salam al-Qabbani, *al-Qanun al-rumani fiqh islami ukhidh min al-Andalus*, Muhama Shar'iya, IX, 1937-1938, p. 194, 292, 479.
- Mohammed 'Abduh, *Taqrir fi islah al-mahakim al-shar'iya*, gepubliceerd door Mohammed Rashid Rida, Cairo, 1900.
- Mohammed 'Abduh, *al-Islam wal-Nasraniya*, 7e druk, Cairo, 1376 H.
- Mohammed 'Abduh, *al-Ginsiya wal-diyana al-Islamiya*, gepubliceerd in al-'Urwa al-Wuthqa, nadruk Beyrouth 1328 H (1910), p. 36; ook afgedrukt in Ta'rikh, II, p. 224.
- Mohammed 'Abduh, *Hukm al-shari'a al-Islamiya fi ta'addud al-zawgat*, afgedrukt in Ta'rikh, II, p. 113.
- Mohammed Abu Zahra, *al-Ahwal al-shakhsiya, I, al-zawag*, Cairo, 1950.
- Mohammed Abu Zahra, *Mashru' al-qanun al-khass bi taqyid al-talaq wa ta'addud al-zawgat*, al-Qanun wal-Iqtisad XV, 1945, p. 125.
- Mohammed al-Ghazali, *al-Islam wal-manahig al-ishtirakiya*, Cairo z.j.
- Mohamed Bakhit al-Muti'i, *Quda al-Islam hal lahum an yahkumu bain ghair al-Muslimin fi masa'il al-ahwal al-shakhsiya*, Muhama Shar'iya, II, 1930-1931, p. 484.
- Mohammed Bakhit al-Muti'i, *Raf' al-aghlaq 'an mashru' al-zawag wal-talaq*, Cairo, 1345 H.
- Mohammed Bakhit al-Muti'i, *Irshad al-'ibad ila sharh al-waqf 'alal-awlad*, Cairo, z.j.
- Mohammed al-Barbari, *al-Madda 16 min la'iha tartib al-mahakim al-ahliya*, Muhama Shar'iya, VIII, 1937, nr 7-10, p. 54.
- Mohammed al-Barbari, *Shu'un al-mahakim al-shar'iya wal-muhamin al-shar'iyyin bi maglis al-nuwab*, Muhama Shar'iya XI, 1940, p. 3.
- Mohammed al-Barbari, *Ilgha' al-mahakim al-shar'iya*, Muhama Shar'iya, VIII, 1936-1937, nr 7-10, p. 36.
- Mohammed Hilmi Tamara, *Taqadi ahl al-dhimma fil-dawla al-Islamiya*, Muhama Shar'iya IX, 1937-1938, p. 854.
- Mohammed Farid Wagdi, *al-Mubarrirat al-'ilmiya lita'addud al-zawgat*, Nur al-Islam V, 1934, p. 528.
- Mohammed Kamal Mursi, *Buhuth fil-wasiya*, al-Qanun wal-Iqtisad, VIII, 1938, p. 89.
- Mohammed Kamal Mursi, *al-Shufa'a' wa maratibuhum fil-shari'a al-Islamiya wa fil-qanun al-ahli wal-mukhtalit*, al-Qanun wal-Iqtisad, III, 1933, p. 5.
- Mohammed Khalafallah, *al-Qur'an la yuharrim al-zawag al-madani*, Ros al-Yusuf, 5 december 1955.
- Mohammed Khalifa, *Tatawwur al-tashri' al-Islami fi Misr*, Muhama Shar'iya, IX, 1937-1938, p. 14.
- Mohammed Khidr Husain, *al-Shari'a al-Islamiya saliha likull zaman wa kull makan*, Nur al-Islam, I, 1930, p. 140.
- Mohammed Mohammed al-Madani, *Da'a'im al-istiqrar fil-tashri' al-qur'ani*, Magalla al-Azhar, XIX, 1947, p. 294.
- Mohammed Mustafa al-Maraghi, *al-Shu'un al-igtima'iyah wal-madhahib al-fiqhiya*, Nur al-Islam VII, 1937, p. 591.
- Mohammed Rashid Rida, *Ta'rikh al-ustadh al-Imam*, I-III, Cairo, 1931.
- Mohammed Rashid Rida, *Tafsir al-Manar*, I-XII, Cairo, 1927.

- Mohammed Rashid Rida, *al-Wahda al-Islamiya*, 3e dr., Cairo, 1367 H.
- Mohammed Rashid Rida, *Yusr al-Islam wa usul al-tashri' al-'amm*, Cairo, 1346 H. (1927).
- Mohammed Sabri, *Ta'rikkh Misr al-hadith*, Cairo, s.d.
- Mohammed Sulaiman, *Bi ayy shar' nahkum*, Egypte Contemporaine, XXVII, 1936, p. 289.
- Mohammed Yusuf Musa, *al-Amwal wa nazariya al-'aqd fil-fiqh al-Islami*, Cairo, 1952.
- Mohammed Yusuf Musa, *al-Fiqh al-Islami madkhal lidirasatihi, nizam al-mu'amalat fihi*, Cairo, 1956.
- Mohammed Yusuf Musa, *Muqarana bain shari'a Allah wa shari'a al-insan*, Magalla al-Azhar XXIV, 1952, p. 54.
- Mohammed Zahid al-Kawthari, *al-Ishfaq fi ahkam al-talaq*, Cairo, z.j.
- Mudhakkira bil-radd 'ala mashru' al-qanun al-khass biba'd ahkam al-ahwal al-shakhsiya wa ma'aha mawadd al-mashru' al-mushar ilaih*, Cairo, s.d..
- Muhibb al-Din al-Khatib, *al-Ta'min*, Magalla al-Azhar, XXVI, 1954, p. 130, 273, 275.
- al-Murshid fil-din al-Islami*, I-IV, Cairo, 1949.
- Mustafa 'Abd al-Hamid Abu Sunna, *Shahadat agnabiya 'ala sumuw al-shari'a al-Islamiya*, Magalla al-Azhar, XIII, 1942, p. 420.
- Mustafa 'Abd al-Hamid Abu Zaid, *Muqarana wa mufadala bain al-shari'a al-Islamiya wal-shara'i' al-ukhra*, Magalla al-Azhar, XII en XIII.
- Mustafa 'Abd al-Hamid Abu Zaid, *al-Muqabala bain al-qanun al-wad'i wal-samawi fi garima al-qatl*, Magalla al-Azhar, XIII, p. 789.
- Mustafa Ahmed al-Zarqa', *al-'Uqud al-musamma fil-fiqh al-Islami*, Cairo 1948.
- Philip Gallad, *Qamus al-idara wal-qada'*, I-V, Cairo, 1899.
- Salah Bakir, *Bahth fi muqarana al-qawanin al-wad'iya bil-shari'a al-Islamiya*, Magalla al-Azhar, XVII, 1945, p. 39, 79, 123, 163.
- al-San'ani, *Subul al-salam*, Cairo, 1345 H.
- Sayyid 'Abdallah Hussain, *al-Muqarana al-tashri'iya bain al-qawanin al-wad'iya wal-tashri' al-Islami*, Cairo, z.j.
- Salah Hanafi, *al-Marga' fi qada' al-ahwal al-shakhsiya lil-misriyin*, I-II, Cairo, 1958.
- Shafiq Ghurbal, *Misr 'ind mafriq al-turuq*, Bulletin Faculty of Arts, University of Cairo, Vol. IV, part 1, May 1936.
- Taha Mohammed al-Sakit, *'Uquba al-sariq*, Magalla al-Azhar, XVII, 1945, p. 294.
- Qasim Amin, *Tahrir al-mar'a*, Cairo, 1899.
- Yoaqim Mikha'il, *Ta'rikkh al-qanun fi Misr*, Cairo, 1899.
- Yusuf Digwi, *al-Muwazana bain al-shari'a wal-qawanin al-wad'iya*, Nur al-Islam, VIII, 1937, p. 332.
- Zaki Mugahid, *al-'A'lam al-sharqiya*, I-III, Cairo, 1949-1955.

INDEX

(Betreft alleen de tekst, niet de noten).

A

Aanbieding van de Islam 180.
'Abbas I 25-27.
'Abbas II (Hilmi) 69, 75, 120.
Abbasieden 5, 13, 22.
ab'adieh 27.
'Abd al-'Aziz Fahmi pacha 106.
'Abd al-'Aziz Shawish 146.
'Abdallah Gamal al-Din 55.
'Abd al-Hamid Bakhit 3.
'Abd al-Rahman al-Gaziri 60.
'Abd al-Rahman Nazef effendi 55.
'Abd al-Qadir 'Auda 133-134, 137, 140, 144, 148.
'Abd al-Sami effendi 43.
'Abd al-Wahhab Khallaf 4, 154.
Abu Bakr al-Asamm 93.
Abu Hanifa 6, 60, 73, 96, 123, 168, 169.
Abu Yusuf 108.
actor sequitur forum rei 31, 33.
accumulatie van alimentatie 102.
adoptie 172.
Afghani, zie Gamal al-Din Afghani.
afkapping van de hand 20, 149 e.v.
afschaffing van Koranverzen 111, 171.
afstamming 95, 100, 172.
afvalligheid, afvallige 11, 109, 175, 183 e.v.
afwezigheid, afwezige 89, 100-101.
agrarische hervorming 113, 123.
Ahmed Ibrahim 154.
Ahmed Shakir 98, 138.
ahli-waqfs 103, 113-124.
'A'isha 93, 100.
alcohol-verbod 134, 135, 137.
Alexandrië 13.
'Ali 99.
'Ali 'Abd al-Raziq 79, 130.
'Ali Rif'at 44.
alimentatie 50, 63, 65, 70, 88, 90, 99, 102-104, 172, 175, 179 e.v.
'Alluba pacha 106.
'Amr ibn al-'As 13, 168.

analogie (zie ook *qiyas*) 6, 163.
Anqirawi, al- 60.
apologie, apologeten 6, 7, 76, 81, 86, 141 e.v.
appel 51 e.v., 78.
Ara 43.
'Arabi-opstand 45, 68, 71.
arbitrage 168, 173, 174.
archieven 53, 65.
'Arishi, al- 16.
Armeens-apostolische kerk 165, 172.
Armeens-katholieken 165, 172, 173.
asl al-waqf 62.
Ataturk 2.
authentieke akte 87, 95, 101-102, 110, 123.
Azhar 13, 52, 65, 67, 68, 88, 118, 122, 126, 127.
Azhar-geleerden 90, 118, 122, 126, 131, 136, 146, 154.

B

Babylon 13.
Badawi, 'Ali 155.
Badawi, 'Abd al-Hamid 154.
Banna, Hassan al- 133.
Baquri, Hassan al- 136.
bash-rasul 17.
bash-targuman 17.
beëdiging getuigen 70, 96.
beking 64, 127, 179 e.v.
belang, zie *maslaha*.
benadeling 41, 159.
beperking van rechtsmacht 90, 91, 94, 101.
beperking van de verstoting 105 e.v.
bevoegdheidsgeschillen 61 e.v.
bewijs door vermoedens 102.
bewijsrecht 102, 141.
Beyrouth 68.
bloedschande 169.
boedelscheiding 45.
bomen op verhuurd land 41, 160.

Bonaparte 14, 16, 33, 127, 173.
Borelli, O. 43.
bruidsgave 50.
bruidschat 50, 51.
Bulaq 19.
burgerlijke rechtsvordering 45, 46.
burgerlijk wetboek 1949 10, 156 e.v.
burgerlijk wetboek, Arabisch 163.
burgerlijk wetboek, gemengd 40 e.v.
burgerlijk wetboek, inheems of nationaal
45 e.v.
Butrus Ghali 43, 119, 166.
Bijbel 178.
Byzantium 167.
Byzantijns recht 139.

C

capitulaties 22, 31 e.v.
casuïstiek 8.
cessie 41, 160.
Chalcedon, concilie van 165.
Christendom 11, 12.
Christenen 119, 127, 165 e.v.
çiftlik 27.
Clot bey 15.
code Napoléon 40, 41, 44, 161.
Codex Justiniani 132.
codificatie 5, 23, 58 e.v., 73, 107 e.v.,
122, 152.
collegerechtspraak 52.
commissie voor de hervorming van het
personenrecht 87 e.v.
Constantinopel 16, 28, 171.
consensus 6, 163.
consulaire rechtspraak 23, 24 e.v.
consuls 32, e.v.
Cromer, Lord 42, 57, 119, 142.
curatele 50, 172.

D

dar al-harb 109.
Dar al-'Ulum 65, 68.
darura 79, 83.
Dawud al-Zahiri 97.
democratie 79, 134, 141.
Desaix 14.
dhimmi 109, 178.
dictatuur 134, 141.
diefstal 20, 149-150.
diwan Khediwi 20, 21, 23.
doodslag 50, 108.
doodstraf 24, 50.

doodverklaring 100, 109.
Doria Shafiq 82.
dragoman 32, 33.
dronkenschap 83, 98.
dubbelzinnige verstoting 99.
dwang 83, 98.

E

echtscheiding 172, 176.
eclecticisme, eclecticische methode 91 e.v.
110, 163.
eigendom 27 e.v., 159, 160.
Engeland 25, 37, 119.
Engels protectoraat 87.
eremoorden 108.
erfrecht (erflater, vererving) 1, 14, 19,
50, 51, 107 e.v., 154, 160, 173, 174,
185, 186.
erkenning 172.
Ethiopische kerk 165.
executie 60 e.v., 70.

F

fa'ida (zie ook rente) 147.
fa'iz 117.
Fakhri pacha, Husain 29, 44, 45.
Fathy, Mahmoud 153.
feminisme, feministische beweging 9, 97,
103, 111, 138.
feodaal 27.
Florence 31.
Fostat 19.
Frankrijk 31, 32, 37-38, 40.
Frans I 31.
Franse bezetting 14.

G

Gamal al-Din Afghani 67, 68, 71, 76.
geboortecertificaat 94.
gehoorzaamheid, zie *ta'a*.
gemene muur 41, 166.
gemengde rechtspraak 15, 23, 35 e.v., 62.
Genua 31.
gevangenisstraf 99.
gewoonte 8, 158.
gewoonterecht 33, 42.
Grieks-Orthodoxe kerk 172.

Griekse patriarch 171, 172.
grondwet 1923 1, 166.
grondwet 1956 1, 166.
grondwet 1958 1, 166.
guz'i 29.
gijzeling 65, 70.

H

hadd-straffen 20, 133, 149, 150.
Hanafietisch 6, 9, 18, 57, 60, 74, 75,
92, 97, 98, 100, 107, 108, 109, 114,
179.
Hanbaliëten 6, 97, 98, 99, 108, 112, 123.
handelsrecht 1.
handelsrechtbanken 23, 35.
harbi 109.
Harcourt, Duc d' 81.
Haskafi, al- 18, 60, 179.
Hasuna al-Nawawi 69.
Hatt-i Humayun 58, 171, 173, 174.
Hatt-i Sharif van Gülhaneh 21, 24, 25,
58.
Hedjaz 16.
heilige oorlog 88.
heiligenverering 71.
hermaphrodiet 8.
hervormingswetten 86 e.v.
hiërarchie 5.
Hifni Nasif bey 131, 146.
hikr 160.
Hoge Shari'a Hof 52, 53, 56, 88, 126.
Huda al-Sha'rawi 85.
Hudaibi, Hassan al- 133.
huur 160, 161.
huwelijk 50, 172, 185, 186.
huwelijkse staat, zie *zawgiya*.
huwelijksgoederenrecht 172.
huwelijksrecht 107, 141.
huwelijksregisters 93.

I

Ibn 'Abdin 18, 58, 59, 60, 178, 179.
Ibn Abi Laila 96.
Ibn al-Humam 60, 179.
Ibn al-Muqaffa' 5.
Ibn Hanbal 6.
Ibn Hazm 93.
Ibn Nu'aim, Khair 169.
Ibn Nugaim 18, 58, 60, 96.
Ibn Qayyim al-Gawziya 80, 96, 97, 102,
138.
Ibn Shubruma 93.

Ibn Taimiya 1, 80, 97, 99.
Ibn Timurtash 18, 178, 179.
'idda 89, 91, 96, 100, 109, 178, 179.
igma' 6, 79, 138.
igtihad 9, 78, 92, 178.
igtiyadiya 28.
ikhtilaf al-darain 109, 110.
iltizam (zie ook *multazim*) 27.
inheemse rechtspraak 43 e.v.
inlijving shari'a-rechtspraak, zie unifica-
tie.
interest, zie rente.
intergentioneel recht 169.
internationaal privaatrecht 169.
internationale commissie 37-38.
Irakees burgerlijk wetboek 163.
Isma'il 28, 29, 36, 44, 55, 117, 119.
Israelietisch 172 (zie ook Joden).
istihsan 163.
istishab 163.
Italiaans 23.

J

Jacobietische kerk 165.
Joden 127, 165 e.v.
Jodendom 4.
jus gladii 25.

K

Kahil bey 43.
kanscontracten 148.
Karaïeten 165.
Kasani, al- 60.
keuzevers 170.
khairi-waqs 114.
khalief 5, 21, 54, 79, 88, 118.
kharag 27, 28, 117.
Kharigieten 6.
Khedive 28.
khediviale rechtsschool 152-153.
khul' 50.
kiaya 20, 22.
kikhya 20.
kinderhuwelijken 93 e.v., 101.
Kitchener, Lord 119, 142.
koophandel, wetboek van 46.
Kopten 32, 165-166, 172, 173, 186.
Koptisch-katholieken 165, 173.
Koptisch patriarchaat 127.
Koran 5, 9, 20, 68, 82, 84, 86, 87, 92,
97, 100, 110, 111, 112, 121, 133, 139,
141, 145, 148, 149, 155, 157, 164, 170,
171, 181.

L

Lambert, E. 153, 156.
 Lebon, Gustave 141.
 leeftijd huwelijk 93 e.v.
 legaat 110.
 legaat, verplicht 112.
lex contractus 182, 183.
 Libisch burgerlijk wetboek 163.
 Liga, Arabische 163.
 Lyon, Universiteit van 153, 156.

M

ma'aqil 148.
madhhab 6, 7.
madhhab al-wast 77.
ma'dhun 93, 94, 101, 102.
magalis 21.
magalis hisbiya 125.
magalis milliya 127, 128, 173-175.
maglis ahkam 20, 22, 26, 29, 46.
maglis al-tarskhanah 22.
 Mahalla Kubra 16.
 Mahmud al-Gaza'irli 117.
 Mahmud Hamdi pacha 43.
 Mahmud Shaltut 155.
maisir 148.
 Makhluif al-Miniawi 44.
 Malibari, al- 60.
 Malikietisch 6, 44, 57, 73, 84, 92, 93, 99,
 100, 108, 109.
 Mamelukken 14, 15, 23, 57.
Manar, al- 76.
 Mansur 5.
 Mansura 16.
 Maraghi, Mustafa Muhammed al- 81,
 87-88, 107, 150.
 Marghinani, al- 60.
 Maronieten 165.
 Marwazi, al- 60.
maslaha 78 e.v., 83, 160.
 Maunoury 39.
 Mawardi, al- 22.
mazalim 21, 22 49.
 maximum-duur zwangerschap 100, 109.
 McIlwraith 56.
 Medina 5, 13, 16.
 medjelleh 49, 58, 102, 161.
 Mehmed 24, 171.
 Mekka 13, 16.
 menstruatie 89.
 ministerie van sociale zaken 105, 106.
 ministerie van de waqfs 118, 121, 149.

modernisme, modernisten 9, 86, 92, 103,
 111, 131, 153, 162.
 Mohammed 'Abduh 9, 53, 59, 65, 67-76,
 86, 87, 88, 92, 96, 131, 143, 147, 153,
 162.
 Mohammed Abu Zahra 8, 105, 155.
 Mohammer 'Ali 15-25, 27, 47, 116-117,
 120.
 Mohammed 'Ali pacha 121, 122.
 Mohammed Bakhit al-Muti'i 98, 121.
 Mohammed Farid Wagdi 143, 144.
 Mohammed Khidr Husain 131, 143.
 Mohammed Rashid Rida 1, 75, 76 e.v.,
 84, 86, 131, 142, 146, 162.
 Mohammed Shakir 92.
 Mohammed Sulaiman 132, 150.
 Mohammed Yusuf Musa 154.
 Montreux, verdrag van 42, 48.
 moord 50.
 Moriondo 45.
 Moslimse Broederschap 12, 71, 81, 130,
 132, 140, 142, 143.
 Moursy, zie Mursi.
mu'amalat 78.
mubara'a 50.
mudaraba 147.
mufti 18, 50, 52, 60, 69, 73, 92, 98, 117,
 121, 126.
mugtahid 79.
muhtasib 8, 19, 20, 49.
multazim 22, 23.
muqabala 28.
 Mursi, Mohammed Kamal 54, 153, 154.
murtadd, zie afvallige.
 Mustaft Ahmed al-Zarqa' 154.
 Mustafa Kashif 19.
mustahkam 89.
mut'a 104.
muwala 148.

N

nabuurschap 159.
 Nagib, Mohammed 135.
na'ib 17, 18, 20.
 Napoleon III 38.
 Nasafi, al- 18, 60.
nass 78.
 nationale plan 107.
nazir 115.
 Nederland 31.
 Nestoriaanse kerk 165.
niya 83.
 notaris 19.
 Nubar 36 e.v., 119.

O

objektieve tendentie 159, 161.
 Omar 168.
 ongeboren kind 109.
 onderhoudsplicht, zie alimentatie.
 onrechtmatige daad 159.
 ontbinding huwelijk 89 e.v., 92, 96, 99,
 104, 180 e.v.
 onvoorziene omstandigheden 159, 161.
 openbare orde 170, 188, 189.
 opheffing ahli-waqfs 113.
 opperqadi 16, 18, 28, 55, 56, 118.
optio pubertatis 89.
 ouderlijke macht 172.
 overspel 108.

P

pan-islamisme, pan-islamietisch 11, 67-
 68.
 patriarch, Grieks-orthodoxe 171, Kop-
 tische 5.
 personenrecht 1.
 persoonlijke wet 171.
 persoonlijk soevereiniteitsbegrip 32, 171.
 plaatsvervulling 112.
 polygamie 80, 81, 82, 83 e.v., 104 e.v.,
 128, 134, 143 e.v., 175.
 Porte 14, 16, 20, 25, 26, 28, 34.
 Pools burgerlijk wetboek 161.
 pretoriaans 8.
 procesrecht 2.
 profet 84, 139, 163, 168.
 Protestanten 90, 165, 172, 173.
 puberteit 89, 94.

Q

Qabbani, al- 140.
qada' qanuni 26, 30.
qadi-school 65.
qadi al-quda 16, zie ook opperqadi.
 Qadri pacha 41, 43, 45, 59, 152, 161.
qaimmaqam 24.
qanun 78.
qanun Faruq 132.
qanun Fu'ad 132.
qanun hal al-fallah 24.
qanun humayuni 29.
qanun-nameh 7, 23.
 Qasim Amin 81 e.v., 86, 97, 98, 138.

qiyas 6 zie ook analogie.
 Qonawi, al- 60.
qurba 114.

R

Rabbaieten 165.
 radenrechtspraak 26, 28-30.
rasul 17, 18.
 receptie Westers recht 10, 31, 40, 46,
 131, 163.
 rechtsmisbruik 159, 161.
 registratie huwelijk 101.
 reglement voor de qadi's 26, 57.
 rente 75, 79, 134, 137, 139, 145 e.v.
 retentierecht 41.
 revolutie 1919 87.
 revolutie 1952 113.
riba, zie rente.
 Rida, zie Mohammed Rashid Rida.
 risico 147, 158, 159.
 rite, ritueel 1, 2, 3, 4.
rizqa 27, 117.
 Rooms-Katholieke kerk 90, 165, 177.
 Rooms-Katholieken 128, 176-178.
 Romeins recht 11, 140 e.v.
 Rosette 16.

S

Sa'id 23, 26-28, 55.
 Sa'id al-Naggar 3.
sala 84.
Salafiya 9, 10, 71.
 Sanhoury, zie Sanhuri.
 Sanhuri, 'Abd al-Razzaq al- 125, 138,
 142, 154, 158 e.v.
 Saoedi-Arabië 80.
 Sarakhsi, al- 60.
 schenking 160.
 schriftelijk bewijs 70, 86, 87, 91, 110,
 138.
 Selim I 14, 57.
 séminaire oriental d'études juridiques et
 sociales 156.
 servituten 41.
 Shafi'i, al- 6.
 Shafi'ietisch 6, 73, 93, 99, 109, 112.
Shabab Mohammed 132, 133, 147.
shahid 17, 18.

Shaibani al- 60.
 sheikh al-Islam 69.
 Shi'ieten 6, 80, 104, 111.
shura 77, 79, 138.
 Shuraih 99.
 Sidki 125.
 Société d'Economie Politique 132, 153.
 Sovjet-Rusland 116.
 staatsgodsdienst 1, 14, 135.
 staatsrecht 1, 2.
 stichtingenrecht 1.
 Stoddard, Lothrop 142.
 strafrecht 1, 20, 37, 45, 46, 50, 133, 134,
 139, 164.
 strafvordering 39.
 Suezkanaal 37.
sunna 5, 139.
 Syrisch-Katholieken 165.
 Syrische kerk 165.

T

ta'a 95.
tadhkiya 70, 95.
talaq, zie verstoting.
tanzimat 20, 21, 24, 25, 40.
taqarrub 114.
taqlid 9, 74, 77, 78, 92.
 tenuitvoerlegging, zie executie
 territoriale wet 170.
 testament 41, 107, 110, 154, 160, 170,
 172.
 Tewfiq 28, 45.
 theocratie 7, 79.
 Tigran bey 43.
 totalitair 4, 5, 10, 12, 72, 80, 137.
 traditie (zie ook *sunna*) 5, 139, 163.
 Transvaalse fatwa's 75.
turath islami 152.

U

'uhda al-muhammadiya, al- 168.
'ulama' 7, 8.
umma 11, 188.
umma qibtiya 32.
 Ummayaden 13.
 Unie van Moslimse Verenigingen 106,
 132.

unificatie van de rechtspraak 10, 125
 e.v., 175, 176, 181, 183.
 universiteit van Alexandrië 127.
 universiteit van 'Ain Shams 127.
 universiteit van Cairo 127, 154.
'urfi 102.
'Urwa al-Wuthqa, al- 68, 70, 76.
'ushuri 27, 117.
 'Uthman al-Batti 93.

V

Vacher de Montguyon 43, 45.
 vaderschap 50, 172.
 vasten 3.
 verdeling boedel 160.
 verdeling nalatenschap 111.
 verdiepingen 41, 160.
 verdrag van de rechten van de mens 184.
 vererving, zie erfrecht
 verjaring 40, 91, 102, 160.
 verklaring van de rechten van de mens
 184, 187.
 verkoop gedurende laatste ziekte 41, 159.
 verkoop van toekomstige vrucht 41, 46.
 verkoop van varkensvlees 169.
 verkoop van wijn 169.
 verlaging van de pacht 160.
 verlies van oogst 160.
 verplicht legaat 112.
 verplichtingen van de verhuurder 160,
 161.
 verschil van godsdienst 108, 110.
 verschil van woonplaats, zie *ikhtilaf al-*
darain.
 verstoting 50, 96 e.v., 145 e.v., 179 e.v.
 145 e.v., 179 e.v.
 verzekering 148 e.v.
 voogdij 50, 172.
 voogdijraden, zie *magalis hisbiya*.
 voorkoop 40, 154, 158.
 voorwaardelijke verstoting 98.
 vreemdelingen 31 e.v.
 vrijwaring voor verborgen gebreken 41.

W

Wahhabieten 80, 98.
 waqfs 18, 50, 62, 63, 103, 107, 114-124,
 160, 170.

wali 15, 25.

Waqā'i' al-Misriya, al- 68.

wetboeken, gemengde 40 e.v.

wetboeken, nationale 45 e.v.

wetgevende bevoegdheid 5, 7.

wetgeving 7-8, 23.

woeker (zie ook rente) 146.

wortelen der wet 5.

Y

Yahya 80.

Yemen 80.

Z

zabit-bey 20.

Zahid al-Kawthari 98.

Zahirietsche school 97, 99, 102.

Zaila'i, al- 60.

zaka 84

zawgiya 94.

zeerecht 46.

zending 184.

ziekte echtgenoot 89, 93.

SUMMARY

The present study is an effort to determine the position of the *shari'a* in Egypt, where, as in most Islamic countries, Mohammedan law is not the only applicable law but has come to be an exceptional law. Research has been limited to Egypt, as a good example of a Muslim country in general.

Mohammedan law, by which in this book is meant the *shari'a*, which according to the orthodox definition, represents, in the eyes of the orthodox, the will of Allah. It is a totalitarian law: it covers the whole life of the Muslim individual and of the community. It is derived from four sources: Qoran, Tradition, Consensus of the Islamic community and Analogy. It developed into four schools, all of which are considered equally orthodox. The Muslim state lacked structure and never developed proper organs for stating the law. The *shari'a* did not have a pretorian evolution but remained, on the whole, a scholars' law. It became a rigid system; *taqlid*, reference to early authorities, became obligatory and the law became fixed in the authoritative manuals of the four schools. Modernists, while rejecting rigid *taqlid*, have not yet succeeded in constructing a new basis for finding the law.

Chapter I The beginning of western influence

The French, during their occupation of Egypt (1789—1901), tried to reorganize Egyptian justice, but with little success. The French occupation was important, however, since it proved conducive to a new era in Egypt, the reign of Mohammed 'Ali, who succeeded in reorganizing the Egyptian state. By establishing a more efficient administration, which soon started to deliver justice alongside with the old *qadi's*, he prepared the way for reform, although the Porte remained sovereign as regards justice and each year sent a Grand Qadi to Egypt who appointed the other *qadi's*.

The *shari'a* justice was organized in a primitive way, with *na'ib's*, *targuman's*, *rasul's*, and *shahid's*. It was a lucrative occupation for the *qadi's*, who were not payed by the state but by the litigants. Procedure was based on oral evidence and the oath. The system was disorderly and unsatisfactory.

Justice, as exercised by the administration, started with the *kiaya*, the viceroy's chief of cabinet, deciding criminal and also civil matters, thereby continuing the tradition of the *mazalim*. In 1834 the first court was created, the *maglis al-ahkam al-malikiya*, the beginning of western organized justice in Egypt. The first law, the *qanun hal al-fallah* (the peasant law), was promulgated in 1830. The Turkish reforms of the Hatt-i Sherif and the Hatt-i Humayun were never fully applied in Egypt.

Under 'Abbas I councils, *magalis*, were set up in the provincial towns, sometimes regarded as the beginning of secular justice, *qada' qanuni*, in Egypt. The viceroys tried to make themselves independent of Turkey, also in the field of justice. Sa'id obtained the right to nominate *qadi's* except the Grand Qadi, and Isma'il received permission to nominate, temporarily at least, the substitute of the Grand Qadi, who himself remained in Turkey.

The *magalis* were further developed by Sa'id and Isma'il but never functioned very well. They lacked competent judges and clerks; legislation was a chaos.

Chapter II The reception of western law

Foreigners in the Muslim empire were treated very much like the *dhimmi's* who generally were left alone and permitted to organize their own justice. In Egypt, as in the rest of the Ottoman empire, the position of the foreigners was based on the capitulations, treaties of the Sultans with the foreign powers, which left a great deal of autonomy to the foreign communities under their consuls. In Egypt this domain of consular justice, thanks to the weakness of the Egyptian rulers after Mohammed 'Ali's eche against the Porte, could be successfully enlarged by the consuls, who based themselves on the rule *actor sequitur forum rei*. Foreigners enjoyed almost complete immunity from Egyptian jurisdiction as well as legislation, since the consuls applied only the laws of their own countries. More than 18 different legal systems were applied.

Thanks to the efforts of Nubar, prime minister of the Khedive Isma'il, consular justice was replaced in 1876 by the mixed courts, after long and difficult negotiations with the foreign powers, of whom France in particular showed herself reluctant to give up her privileges. The mixed courts dealt with matters between foreigners of different nationalities and between foreigners and Egyptians. Consular justice subsisted on a limited scale.

The reception of western law was due to the establishment of these

courts, which were given western codes, based on French law and rather hastily compiled by a French lawyer from Alexandria, Maunoury. Some points of detail in the mixed codes were borrowed from the *shari'a*.

A few years after the establishment of the mixed courts, the national courts replaced the *magalis*, as an almost exact imitation of the mixed courts. They were given the same codes as their mixed counterparts. Attempts to take the *shari'a* as the basis for the law of the national courts failed.

Chapter III The evolution of *shari'a* justice

The *qadi's* competence, originally large, was in practice limited to civil matters. After the establishment of the national courts it was restricted to matters of personal statute, inheritance, and *waqfs*. Murder and manslaughter, which initially were left to the *shari'a* courts in accordance with the *shari'a* courts' regulations of 1880, were transferred to the national courts in 1883.

In spite of some improvements, such as appeal and collegial jurisdiction, the *shari'a* courts, remained primitive and chaotic, as appears from Mohammed 'Abduh's description of them in 1899. One of the reasons for their backwardness was the influence of the Grand Qadi, still nominated by the Sultan of Turkey and therefore independent of the Egyptian administration. Moreover, the Khedives opposed reforms, having an interest in the *shari'a* courts remaining what they were since they controlled the *waqfs*.

The law applied by the *shari'a* courts was the Hanafi school according to its most authoritative opinion, as appears from the regulations of 1956. This law was not codified. The Turkish *medjelleh*, a codification of a part of the Mohammedan civil law, was never applied in Egypt. Qadri's codifications, originally meant as a guide for the mixed courts whenever they needed information about Mohammedan law, were never quite accepted by the *shari'a* judges, who continued to use the old texts, such as Ibn 'Abdin, Ibn Nugaim, Zaila'i, Nasafi etc. Mohammed 'Abduh's proposals to codify the *shari'a* according to the four schools were never implemented. Gaziri's publications were not a proper codification but a comprehensive study of the law according to the schools.

Conflicts between the *shari'a* courts and other courts occurred frequently. In 1949 the National High Court was given powers to decide conflicts between *shari'a* and national courts, thus foreshadowing the supremacy of the national courts. In spite of further improvements,

such as the institution of a new tariff, the setting up of new archives, and the attempts to reorganize the training of *shari'a* judges by establishing a *qadi* school, the *shari'a* courts never worked satisfactorily. They remained a compromise between the new ideas and the old tradition, which was doomed to disappear.

Chapter IV Reformism and feminism

Of the two founders of Egyptian modernism, Gamal al-Din Afghani and Mohammed 'Abduh, the latter has most profoundly influenced the movement. In spite of his practical experience as a judge in the national courts and as Mufti of Egypt since 1899, Mohammed 'Abduh never attempted a complete reinterpretation of the *shari'a*. Although in practice he was a liberal, as is shown by this Transvaal *fatwa's*, and, therefore, opposed to blind taqlid and obligatory adherence to the four schools, he remained essentially orthodox in the sense that for him the law kept its totalitarian force.

Mohammed 'Abduh's pupil, Mohammed Rashid Rida, a Syro-Lebanese who worked mostly in Egypt, wrote more extensively about the theory of the *shari'a* than his master. He proposed a *madhhab al-wast* and distinguished between *'ibadat* and *mu'amalat*, the latter of which left freedom for legislation, the former having been fixed for ever by Allah. In the concepts of *shura* and *igma'* he tried to find the equivalents of western democratic institutions. In practice, however, he was much less of a liberal than his master, as is shown by his vehement opposition against 'Ali 'Abd al-Raziq's theories about the Muslim state. Although Mohammed Rashid Rida wrote several works about *shari'a* theory, he failed to find a new ideological basis for the *shari'a* in the modern world.

The founder of Egyptian feminism, Qasim Amin, a judge in the national courts, propagated liberal ideas about the *shari'a* as regards the status of woman. He proposed to limit polygamy and to restrict the right of repudiation. He distinguished between principles and details in Mohammedan law, considering the latter changeable according to circumstances. With the exception of the matter of political rights, Huda al-Sha'rawi's demands in 1925 were based on Qasim Amin's proposals in his *Tahrir al-Mar'a* of 1899.

Chapter V Legislative reform

After the secession from Turkey in 1915, a period of legislative reform set in, inspired by modernists and feminists and stimulated by

the general spiritual revival after the revolution of 1919. The first reform law, promulgated in 1920, granted the wife the right to obtain divorce in court in a number of cases not foreseen in the Hanafi school, and limited abuse of the claim to maintenance. In this law indirect methods were used, viz. the eclectic method of choosing from other law schools than the official Hanafi rite such solutions as were more in accordance with modern times (e.g. the right for the wife to obtain divorce according to Maliki law) and the method of restricting the judge's competence (e.g. fixing the *'idda* by forbidding the judge to consider claims to maintenance other than in conformity with the legal definition of the *'idda*). These methods presented the advantage of respecting religious Muslim feeling while making possible important reforms. In 1923, by the same indirect methods, a minimum age for marriage was fixed. The most important reform law was promulgated in 1929; it restricted i.a. the irresponsible use of the right of repudiation, by declaring invalid repudiation under the influence of intoxication or under compulsion; conditional repudiation, intended only to induce some act or to abstain therefrom; and the combining of three repudiations in one. The possibilities for the wife to obtain divorce were increased by this law, which also simplified the *'idda*.

In 1931, when new regulations for the *shari'a* courts were promulgated, an authentic deed was required for marriage. In same regulations circumstantial evidence was admitted before the *shari'a* courts.

The limits to legislative reform appeared in 1926, when a reform bill had to be withdrawn after considerable conservative opposition, which was supported by the King. Subsequent proposals to limit polygamy and to restrict the right of repudiation, as for instance those advocated by the newly created ministry of social affairs, also failed.

The reform laws which were promulgated in 1943 and 1946 also codified existing rules. The most important of the reforms introduced by these laws were the obligatory bequest for descendants of predeceased heirs, who until then had no share. Other reforms were: the right of the testator to make bequests to heirs; his right to divide his estate among his heirs according to the quota fixed by the *shari'a*; and the abolition of difference of religion between non-Muslims and of difference of domicile between Muslims as impediments to inheritance.

Chapter VI The radical period

The waqfs, an important institution in agricultural Egypt, presented numerous disadvantages for the Egyptian national economy. They re-

mained outside the normal circulation, they were administered by *nazir's* who were often corrupt, incompetent or incapable, and the beneficiaries mostly were not inclined to acquiesce in expenses for upkeep or improvement from which later generations would benefit. Since Mohammed 'Ali, the viceroys of Egypt in vain tried to restrict the *waqf's*. In 1952, the year the private *waqf's* were abolished, they still occupied 8 % of the arable area. By creating a special administration of the *waqf's* the government had tried to remedy the gravest defects, but the later Khedives were interested in maintaining the institution and keeping it under their own supervision, as it brought them considerable financial profit, not always in an honourable way. Religious feeling, still attached to the *waqf's*, which partly served for the upkeep of mosques, religious instruction, etc., complicated the matter, especially during the British occupation, which brought British advisers, unbelievers, who were apt to refrain from interference in this matter. Efforts in 1926 and 1946 to abolish the *ahli waqf's* failed. In 1946 a law was promulgated limiting their duration to two generations or 60 years. In 1952, as the logical complement to the land reform, the *ahli waqf's* were abolished altogether.

The unification of the *shari'a* courts with the national courts in 1955 was a measure long advocated by private authors and, as early as in 1940, in Parliament. It had been rejected by dint of conservative opposition, which had found support with the King. After the revolution of 1952 a bulwark of conservatism was, however, removed with the abolition of the monarchy. The incorporation of the *shari'a* courts into the secular courts was a blow for the prestige of al-Azhar, which until then had been exclusively competent for training *shari'a* judges.

The communal councils, *magalis milliya*, were abolished together with the *shari'a* courts. The Christians protested in vain against this measure, which was the more unacceptable to them since the same law decreed that conversion to Islam, even during trial, would have the effect of making the *shari'a* immediately applicable, whatever the previous religion of the litigants, thereby grossly favouring Islam at the expense of the other religions.

Chapter VII The desire to return to Mohammedan law

The restriction of the sphere of influence of the *shari'a* was not generally accepted; many Muslims advocated, and still advocate, a return to the *shari'a* law. Sheikh Mohammed Sulaiman, in an address in 1936 to the Société d'Economie Politique, on the occasion of the

project to renew the civil and penal codes, advocated the same, as did the Azhar magazine in 1937, 1946 and 1952. The extremist organization Shabab Mohammed as well as the Muslim Brotherhood included the return to the *shari'a* in their programs. The main argument for this idea was that the *shari'a*, as a divine or divinely inspired law, is necessarily better than man made law. The theoretician of this trend was 'Abd al-Qadir 'Auda, a Muslim Brotherhood leader, in his book on comparative criminal law and his brochure on Islam and the Egyptian legal institutions.

The idea of return to the *shari'a* is based more on sentiment than on a well defined ideological concept. After the revolution of 1952, when social myth and utopian expectations played an important role, the Government was twice approached to restore the *shari'a*. Strong rumours circulated that *shari'a* laws were being prepared to replace western law. It is, however, never made clear to what Egypt has to return: to the civil part of the *fiqh*, to the general principles of the *shari'a*, or just to the Qoranic precepts. Nobody preaches a return to the four schools, and many admit a distinction between unchangeable principles and details, the latter of which are adaptable to circumstances.

Apologies of the *shari'a* have been numerous during the last fifty years, and of late have become more anti-western. Polygamy is defended, i.a. on the grounds that it provides an outlet for the natural inclinations of the male. Repudiation is motivated by the argument that an indissoluble marriage bond is too heavy a burden. The prohibition of interest, on which the Qoran is formal, and of the insurance contract, which is considered illegal in the *shari'a*, still finds defenders; even the cruel punishment for theft (the chopping off of the right hand) is defended against western criticisms.

Chapter VIII The shari'a and the new civil code

Many westernized intellectuals have now begun to consider the *shari'a* not as a divine law, but as a product of Muslim civilization in a non-religious sense. The *shari'a* to them is a cultural legacy, *turath islami*, to which they remain attached, not so much religiously as sentimentally. Many modern jurists have studied the *shari'a* at western universities in Europe, among which Lyon has been influential, where Lambert taught Sanhuri and others. In Egypt several studies of the *shari'a* were published, i.a. in the monthly of the Faculty of Law of Cairo university, where the *shari'a* was dealt with in western terms. This novel conception of the *fiqh*

as a secular system was clearly formulated by 'Ali Badawi at the congress of comparative law at The Hague.

The most distinguished representative of this school of thought was Sanhuri, who drafted the new civil code of 1949. As early as 1933 Sanhuri published his ideas for incorporating as much of the *shari'a* as possible into a civil code, but his attachment to the *shari'a* was based on nationalist sentiment, not on religious feeling. Sanhuri's civil code of 1949 actually mentioned the *shari'a* as a subsidiary source of law in art. 1, after the text of the law and after custom. According to the explanatory memorandum some principles of the *shari'a* were used in the code, such as its objective trend and its theory on abuse of rights and unforeseen circumstances. The explanatory memorandum also mentions some points of detail on which the *shari'a* is said to have inspired the new code. The *shari'a* contract of *hikr* has been incorporated into the code, which also states expressly that inheritance is to be dealt with according to the *shari'a*. In spite of these apparent contributions of the *shari'a* to the new code, however, the latter remained essentially a western code, as its predecessor had been, a fact which has been admitted by Sanhuri himself, who lately has propagated an Arab civil code for all Arab countries.

Chapter IX The *shari'a* and the non-Muslims

The exact size of the various Christian and Jewish communities in Egypt is not known; it is probably 2½ million, i.e. 10 % of the population. The Egyptian constitution, while declaring Islam the religion of the state, guaranteed freedom of religion to all citizens, and the minorities have been playing an important role in Egyptian economic life. The law recognizes them as full citizens, but in practice their status is not one of full equality.

During the Ottoman period Christians and Jews enjoyed important juridical immunities, based according to some on a letter of the Prophet Mohammed, which is however spurious. Muslims generally base the special position of the minorities on an equally unhistorical letter of Omar, and try to interpret their immunities as restrictively as possible. The Muslim *qadi*, who probably in the past did not abstain systematically from deciding cases between non-Muslims, applied the *shari'a* whenever he judged between them; private international law was unknown.

According to later Muslim authorities the actual privileges of the non-Muslims were based on Ottoman practice after the fall of Constantinople in 1453. The Ottoman Sultans subsequently tried to restrict the

wide powers of the non-Muslim communities' spiritual leaders, but since 1891 these were competent in matters of personal statute, such as marriage, divorce, repudiation, maintenance, adoption, parentage, tutelage, parental and marital authority, etc., as well as testaments and gifts. These privileges were maintained in Egypt after the secession from Turkey in 1915. Inheritance, as well as cases between non-Muslims of different denominations, were judged by the Muslim *qadi*, applying the *shari'a*.

The applicable law thus depended on the religious conviction of the litigants, who could freely change their religion (except for apostasy from Islam). In 1955 it was decreed that change of religion during trial would not affect the applicable law, except in the case of conversion to Islam, which would make the *shari'a* applicable. According to *shari'a* practice, Christians and Jews were even allowed to repudiate their wives, with, since 1931, the restriction that repudiation by those who did not "believe in *talaq*" would not be admitted, a restriction generally only applied to Roman Catholics and to members of uniate churches.

The position of the apostate from Islam, the *murtadd*, is still highly unfavourable, in spite of the fact that criminal sanctions for apostasy have been abolished. The civil consequences are, however, still applied: the apostate cannot marry nor inherit; his estate goes to the government and his marriage must be dissolved. Egyptian reluctance to admit apostasy from Islam, and indeed to tolerate Christian missionary activity, appeared during the discussion of human rights in the United Nations, especially when the right to change one's religion was discussed.

The marriage of a Muslim woman with a non-Muslim, which has always been strictly forbidden in Islam, is regarded by Egyptian jurisprudence as against public order. Even in cases where it would be regarded valid according to generally accepted principles of international law, it is not recognized in Egypt. This fact, as well as the position of the apostate, prove that the idea of the *umma*, of the Muslim community as a sociological unit, is still alive in Egypt, in spite of the apparent secular structure of the state.