

BEKNOPT OVERZICHT

VAN HET ISLAMITISCH BEWIJSRECHT

IN HET BIJZONDER INZAKE HUWELIJKSSLUTTING EN HUWELIJKSONTBINDING

Léon Buskens

1 Inleiding

In de Nederlandse rechtspraktijk rijzen regelmatig vragen die betrekking hebben op het islamitisch bewijsrecht. Wat is de betekenis van erkenning van een huwelijk of verstoting naar islamitisch recht? Worden getuigen naar islamitisch recht ook gevraagd om een eed af te leggen (cf. Rutten 1988:255-256)? Welke waarde heeft de eed als bewijsmiddel in het islamitisch recht? Kan een getuige naar islamitisch recht gedwongen worden een verklaring af te leggen? Wat is de waarde van een op schrift gestelde getuigenverklaring naar islamitisch recht?

Dit artikel beoogt een beknopt overzicht te geven van de hoofdlijnen van het islamitisch bewijsrecht. Na een presentatie van de voornaamste bewijsmiddelen, de bekentenis, getuigenverklaring en eed, richt ik mij het bijzonder op het bewijsrecht inzake sluiting en ontbinding van een huwelijk. Als zodanig biedt deze bijdrage tevens een inleiding op de in deze bundel opgenomen artikelen van Leila Jordens-Cotran en Nathal Dessing, die specifieke aspecten van de praktijk van het hedendaagse islamitisch huwelijksrecht behandelen.

Teneinde mijn betoog niet te omvangrijk en onoverzichtelijk te maken heb ik drie algemene beperkingen in acht genomen. Ten

eerste richt ik mij voornamelijk op het bewijsrecht in wat naar Nederlands recht “privaatrechtelijke” aangelegenheden zou heten, ook al maakt het islamitisch recht dit onderscheid niet op deze wijze. Op het terrein van het strafrecht gelden andere bewijsregels, met name wanneer wij te maken hebben met de *ḥuqūq Allāh*, de zogenaamde “rechten van God”, zoals in het geval van beschuldiging van ontucht (cf. Brugman 1987). Ten tweede bespreek ik niet alle verschillende islamitische visies, maar beperk ik mij veelal tot de vier nog bestaande Sunnitische rechtsscholen: de Hanafitische, Malikitische, Shafi‘itische en Hanbalitische opvattingen. De verschillen die tussen de verschillende geleerden van één rechtsschool onderling bestaan krijgen evenmin aandacht. Een derde beperking is dat dit overzicht vooral handelt over de regels van het klassieke islamitische recht, zoals neergelegd in de *fiqh*, de rechtsgeleerde verhandelingen. Gedurende ongeveer een millennium was dit de vindplaats van het islamitisch recht.

2 Islamitisch procesrecht

Alvorens de afzonderlijke bewijsmiddelen te bespreken geef ik eerst een beknopt overzicht van de regels voor het verloop van een rechtszaak betreffende een privaatrechtelijke kwestie en het gebruik van bewijsmiddelen hierbij.¹

Nadat de rechter de partijen ontvankelijk heeft bevonden ondervraagt hij als eerste de gedaagde over de eis. Indien de gedaagde bekend, dan is de zaak beslist en kan de rechter de eis toewijzen aan de eiser. Dit bekennen heet in het Arabisch *iqrār*, waarover hieronder in paragraaf 3 meer.

Indien de gedaagde ontkent, dan vraagt de rechter aan de eiser om zijn bewijs, *bayyina*, te presenteren. In beginsel bestaat dit bewijs uit een verklaring van getuigen, de zogenaamde *shahāda* (zie hierover hieronder paragraaf 4).

Indien de eiser geen bewijs kan presenteren of indien de getuigen

afwezig zijn, dan kan de rechter op verzoek van de eiser aan de gedaagde vragen om de eed, *yamīn*, af te leggen dat de eis ongegrond is (zie hieronder paragraaf 6). Indien de gedaagde de eed aflegt, en aldus de rechtmatigheid van de eis ontkent, dan beslist de rechter de zaak in het voordeel van de gedaagde. Volgens sommige rechtsgeleerden is het aanbevelenswaardig dat de rechter driemaal aan de gedaagde de eed aanbiedt indien deze weigert, *nukūl* of *inkār*. Indien de gedaagde weigert om de eed af te leggen, dan vonnist de rechter in het voordeel van de eiser volgens de Hanafitische opvatting. Naar de mening van de geleerden van de andere drie Sunnitische rechtsscholen is er in dit geval sprake van *nukūl*, of te wel ontkenning. Dit houdt in dat de eiser dan de eed aangeboden krijgt. Als hij inderdaad onder ede verklaart dat zijn eis waarheidsgetrouw is, dan wijst de rechter hem vervolgens de eis toe.

Dit verschil in opvattingen tussen de Hanafieten en de andere drie scholen vloeit voort uit een verschillende interpretatie van de algemene regel: *al-bayyina ‘alā l-mudda’ī wa-l-yamīn ‘alā man ankar* (of: *‘alā l-mudda’ā ‘alayh*), “de bewijslast rust op de eiser en de eed op degene die ontkent (of: de gedaagde).” De Hanafitische geleerden interpreteren dit maxime dusdanig strict dat de eiser niet de eed hoeft te zweren. Maar dit betekent ook, zoals wij later zullen zien (hieronder in paragraaf 4), dat de eiser de getuigenverklaring ten gunste van de gedaagde inzake *māl* (vermogen, geschillen betreffende eigendom en overeenkomsten) van één enkele getuige niet kan ontkennen met zijn eed, zoals in andere scholen wel is toegestaan.

Eén van de problemen in het islamitisch procesrecht is te bepalen wie eiser, *al-mudda’ī*, en wie gedaagde, *al-mudda’ā ‘alayh*, is. Deze bepaling kan in de loop van het proces veranderen, samenhangend met vooronderstellingen waarop de rechter zijn redeneren baseert. Van deze bepaling is afhankelijk wie voor bewijs moet zorgen en wie eventueel de eed opgelegd krijgt. Zoals gezegd rust op de eiser de bewijslast. De vooronderstelling is in het voordeel van de gedaagde bij gebrek aan bewijs (cf. Schacht 1965:190-191).²

3 *Iqrār*, bekentenis of erkenning³

Formeel valt *iqrār* niet onder *bayyina*, dat de rechtsgeleerden veelal met *shahāda* (getuigenverklaring), en eventueel ook met *yamīn* (eed) gelijkstellen. Sommige rechtsgeleerden beschouwen een getuigenverklaring als sterker dan een bekentenis, en stellen dat een bekentenis alleen even zwaarwegend is wanneer deze door getuigen bevestigd wordt (cf. Schacht 1965:192). Niet alle geleerden delen echter deze voorkeur voor de getuigenverklaring. Zo is de Zahiritische rechtsgeleerde Ibn Ḥazm de tegengestelde mening toegedaan (cf. Brunschvig 1960:1151).

Een belangrijk verschil tussen bekentenis en getuigenverklaring is dat aan de persoonlijke bekwaamheid van de erkenner, *muqirr*, minder eisen gesteld worden dan aan de getuige, *shāhid*. De vooronderstelling is dat de erkenner de waarheid spreekt. Herroeping van een bekentenis of erkenning is dan ook onmogelijk, op twee uitzonderingen na, zoals wij hierna zullen zien.

Het gewicht en de rechtsgevolgen van een erkenning verschillen aanzienlijk afhankelijk van de vraag of de gevolgen alleen bindend zijn voor de erkenner zelf, *‘alā nafsihī*, dan wel ook betrekking hebben op derden, *fi haqq ghayrihī*.

Een erkenning kan zowel binnen als buiten rechte plaatsvinden. Tevens is een tweedeling naar gevolgen mogelijk. Een erkenning kan zowel reeds bestaande rechten onthullen of bevestigen, alswel nieuwe rechten in het leven roepen. Linant de Bellefonds geeft aan de vertaling “recognition of rights” de voorkeur boven “acknowledgement” (Linant de Bellefonds 1971:1078). Een erkenning in rechte vindt plaats tijdens een rechterlijke procedure en houdt de erkenning door de gedaagde van de rechtmatigheid van de eis van de eiser in. Zoals hier boven in paragraaf 2 reeds genoemd houdt een dergelijke erkenning het einde van de procedure in. Het tegendeel van de erkenning in rechte is de zogenaamde *inkār*, ontkenning.

In de rest van deze paragraaf richt ik mij op de algemene voorwaarden voor de rechtsgeldigheid van een *iqrār*. Achtereenvolgens komen ter sprake de erkenner, *al-muqirr*, de begunstigde, *al-muqarr lahū*, en het voorwerp van erkenning, *al-muqarr bihī*.

Voor de erkenner gelden de algemene regels van het islamitisch recht betreffende handelingsbekwaamheid. Hij of zij moet geslachtsrijp, *bāligh*, en bij volle verstand, *‘āqil*, zijn. Geesteszieken kunnen noch rechten betreffende vermogen, noch andere rechten erkennen. Een verkwister of spilzieke, *safīh*, mag alleen rechten die niet betrekking hebben op vermogen erkennen. De bekwaamheid van slaven is ten dele afhankelijk van de bevoegdheden die hun meesters hun hebben toegekend. Een erkenning onder dwang is nietig. De islamitische doctrine staat het gebruik van tortuur in een rechterlijke procedure evenmin toe. Een erkenning in benevelde toestand is nietig. Hanafitische rechtsgeleerden maken echter een onderscheid: een erkenning als gevolg van een opzettelijke beneveling is geldig. Onopzettelijke beneveling, waarvoor verschoning bestaat, maakt een erkenning daarentegen nietig, net als in de andere drie rechtsscholen.

Erkenning is een eenzijdige rechtshandeling. Het schept een verplichting voor de erkenner, tenzij de begunstigde weigert, *radd*, of ontkent, *takdhīb*. Na een erkenning kan geen herroeping of ontkenning, *inkār*, van de erkenner zelf volgen, maar het omgekeerde is wel mogelijk. Op deze onmogelijkheid van ontkenning van de erkenner zijn twee uitzonderingen. In geval van de eerder genoemde “rechten van God”, *huqūq Allāh*, kan degene die een misdrijf waarop een “bepaalde” straf staat bekend heeft tot het moment van uitvoering van de bestraffing zijn erkenning intrekken. Een dergelijke mogelijkheid tot herroeping bestaat echter niet in geval het misdrijf met wedervergelding bestraft kan worden. De tweede uitzondering betreft de erkenning van een indirecte relatie. Herroeping van een dergelijke erkenning is te vergelijken met het herroepen van een testamentaire beschikking.

Voor de begunstigde van een erkenning geldt dat deze nauwkeurig moet worden aangegeven en dat hij of zij moet bestaan of ten minste verwekt zijn. Dezelfde voorwaarden gelden voor instellingen en stichtingen. Deze hoeven de erkenning echter niet formeel te aanvaarden. Personen die nog niet geslachtsrijp zijn, maar wel al over onderscheidingsvermogen beschikken, mogen een erkenning accepteren. Wanneer kinderen nog te jong zijn, of geestesziek, is erkenning alleen afhankelijk van de erkenner. Een dergelijke erkenning is definitief. Deze regels zijn met name van belang in kwesties betreffende erkenning van het vaderschap.

Wat betreft het voorwerp van erkenning geldt dat alle rechten voor erkenning in aanmerking kunnen komen, mits zij realiseerbaar en toegestaan zijn volgens islamitisch recht. Rechtsgeleerden maken een onderscheid naar het voorwerp van erkenning: van rechten die betrekking hebben op vermogen, *iqrār bi-l-ḥuqūq*, dan wel andere rechten, zoals huwelijk, *iqrār bi-n-nikāḥ*, of afstamming, *iqrār bi-n-nasab*. De regels voor deze verschillende soorten erkenning wijken in bepaalde opzichten van elkaar af. In de paragrafen 9 en 10 bespreek ik de specifieke voorschriften voor de erkenning van huwelijk en verstoting.

4 *Shahāda*, getuigenverklaring ⁴

De *shahāda*, getuigenverklaring, is het bewijsmiddel bij uitstek in het islamitische recht. Het is in beginsel een mondelinge verklaring, ten overstaan van een rechter door een getuige, *shāhid*, meervoud *shuhūd*. De term *shahāda* verwijst ook naar de islamitische “geloofsbelijdenis”, de mondelinge verklaring dat er geen god is dan God en dat Mohammed diens gezant is. Het met overtuiging uitspreken van deze formule volstaat om over te gaan tot de islam en kan tevens als bewijs dienen dat men moslim is.

Bousquet contrasteert in diens beknopt overzicht van het islamitisch recht het Franse en het islamitische bewijsrecht. Het Franse

stelsel kenmerkt zich door geschreven bewijs, terwijl het islamitische stelsel steunt op mondelinge middelen (Bousquet 1947:308). Hoewel islamitische rechtsgeleerden in hun geleerde verhandelingen het primaat toekennen aan de getuigenverklaring als een mondelinge vorm, is deze tegenstelling te scherp. In de *fiqh*-literatuur is ook aandacht voor geschreven documenten, die soms beschouwd worden als een vorm van *shahāda*, zoals wij in de volgende paragraaf zullen zien. In de dagelijkse praktijk speelden en spelen geschreven documenten vaak een aanzienlijke rol. Anderzijds nemen getuigenverklaringen en mondelinge overeenkomsten ook in ons recht een belangrijke plaats in.

De *shahāda* krijgt als bewijsmiddel reeds in de koran en traditieliteratuur veel aandacht. Zo schrijft de koran de *shahāda* als bewijsmiddel voor bij verstoting, testamentaire beschikkingen, verantwoording van het optreden als *walī* (wettelijk vertegenwoordiger) en het aangaan van schulden.⁵ In dit laatste geval maant de koran (in 2:282) ook tot het op schrift stellen van de betreffende overeenkomst. Latere rechtsgeleerden interpreteerden dit vers echter slechts als een aanbevelenswaardige aansporing. De betreffende tekst luidt in de Nederlandse vertaling van Kramers, Jaber en Jansen:

“O gij die gelooft
wanneer gij jegens elkander
een schuld aangaat
tot een genoemde vervaltijd
schrijft hem dan op
en laat een schrijfkundige onder u
het opschrijven
naar billijkheid
maar laat een schrijfkundige
niet weigeren te schrijven
zoals God hem onderwezen heeft.
Laat hij dan opschrijven
en laat hij op wie de verplichting rust
voorzeggen

en laat hij God, zijn Heer, vrezen
en niets ervan tekort doen.

Indien echter hij
op wie de verplichting rust
zwakzinnig is of zwak van lichaam
of niet in staat is zelf voor te zeggen
laat dan zijn verbondene voorzeggen
naar billijkheid.
En neemt het getuigenis aan
van twee uwer mannen
doch indien er niet twee mannen zijn
dan één man en twee vrouwen
behorende tot hen
die gij aanvaardt van de getuigen
voor het geval
dat één van beide [vrouwen] dwaalt
de andere van beiden
haar eraan kan herinneren.
En laten de getuigen niet weigeren
wanneer zij opgeroepen worden.
En versmaadt niet dat gij het opschrijft
klein of groot
tot op de vervaltijd.
Dat is juister bij God
en doet het getuigenis beter gelden
en bevordert dat gij niet twijfelt.
Behalve wanneer het gaat
om een koopwaar die voorhanden is
die gij onder u de ronde doet gaan
want dan is het geen vergrijp voor u
dat gij haar niet opschrijft.
En neemt getuigen
wanneer gij met elkander handelt
maar laat noch schrijver noch getuige
tot schade komen
want indien gij dat doet

is dat kwaadwilligheid van u.
En vreest God want God onderricht u
en God is omtrent alle ding wetend.
En indien gij op reis zijt
en niet een schrijfkundige vindt
dan zullen panden worden genomen.
Doch indien de een van u
de ander vertrouwt
laat dan hij die vertrouwd wordt
zich kwijten van de schuld
die hem is toevertrouwd
en laat hij God, zijn Heer, vrezen.
En verheimelijkt het getuigenbewijs niet
want wie het verheimelijkt
diens hart is zondig.
God is wetend omtrent wat gij bedrijft.”
(koran 2:282-283)

Heffening definieert de *shahāda* als een uitspraak van een getuige die een verklaring inhoudt over een rechtsaanspraak ten gunste van een tweede tegen een derde, die gebaseerd is op nauwkeurige kennis van de aangelegenheid en in de voorgeschreven vorm ten overstaan van een rechter plaatsvindt (Heffening 1934:281). Als vormvereiste geldt dat de getuige de formule *ashhadu bi-kadhā wa-kadhā*, “ik verklaar zo en zo”, gebruikt.

Het optreden als getuige wordt door rechtsgeleerden gecategoriseerd als *farḍ 'alā l-kifāya*, dat wil zeggen als een verplichting die op de gemeenschap als geheel rust, niet op iedere individuele moslim afzonderlijk. Indien een persoon dreigt zijn rechten te verliezen doordat één bepaalde persoon niet als getuige optreedt, dan wordt het optreden als getuige een individuele plicht. Volgens vers 2:282 van de koran mag een getuige die gevraagd wordt om te getuigen niet weigeren. In geval van de eerder genoemde “bepaalde straffen” is het volgens een uitspraak van de profeet Mohammed echter beter om de zonden van de medemens te verhullen (cf. Peters 1995:207).

Recentelijk heeft het vraagstuk of een moslim verplicht kan worden om als getuige op te treden in de Verenigde Staten veel aandacht gekregen. Een rechter probeerde een moslim door gijzeling te dwingen tot het afleggen van een getuigenverklaring in verband met aanslagen op Amerikaanse ambassades in Kenya en Tanzania. De verwijzing naar de koran door de Amerikaanse rechter kon de betreffende moslim echter niet overtuigen van zijn plicht tot getuigen. In zijn opvatting, die gedeeld werd door sommige andere moslims, mocht hij geen verklaring afleggen die andere moslims zou kunnen schaden (cf. Weiser 1999).

De islamitische rechtsgeleerden stellen een reeks van voorwaarden waaraan een persoon moet voldoen om een rechtsgeldige getuigenverklaring te kunnen afleggen. Allereerst zijn er de bekende eisen voor handelingsbekwaamheid: geslachtsrijpheid en geestelijke volwaardigheid. Bovendien mag de getuige niet als spilzieke, *safih*, onder toezicht staan. Daarenboven stellen de geleerden een groot aantal meer specifieke voorwaarden.

De getuige moet nauwkeurige kennis hebben van hetgeen hij verklaart. Hij moet dit met eigen oren en ogen hebben waargenomen. In sommige gevallen is het toegestaan te getuigen over kwesties die als algemene, openbare kennis gelden, zoals afstamming, overlijden en huwelijkse staat. Dit betekent ook dat, afhankelijk van de aard van de verklaring, specifieke eisen gesteld kunnen worden aan de fysieke gesteldheid van de getuigen. De getuige moet in staat zijn om bepaalde waarnemingen te doen en verklaringen af te leggen. Verklaringen van een blinde of dove zijn slechts in bepaalde gevallen toegestaan.

De getuige mag geen belanghebbende zijn bij de zaak. Hij mag niet in een onderhoudsrelatie staan ten opzichte van de partij voor wie hij getuigt of een verwant zijn. Evenmin mag hij een vijand van de andere partij zijn. Alleen Hanbalieten staan getuigenverklaringen van slaven toe. De andere scholen eisen dat een getuige de status van vrije heeft.

De meeste rechtsgeleerden noemen eveneens als voorwaarde dat de getuige moslim is. Hanafieten laten echter de verklaring van een niet-moslim toe in geval van een zaak tegen een andere niet-moslim. Over de toelaatbaarheid van leden van andere islamitische stromingen verschillen de meningen der rechtsgeleerden eveneens. De Hanafieten zijn opnieuw het meest ruimhartig door alle moslims toe te laten. Twaalver Shi'ieten laten daarentegen alleen andere Twaalver Shi'ieten als getuigen toe (cf. Peters 1995:207). De moslimse getuige moet ook *mukallaf* zijn, dat wil zeggen dat hij volgens de regels van de *fiqh* geacht wordt zijn godsdienstige plichten, zoals het verrichten van het rituele gebed en het vasten tijdens de vastenmaand *ramadān*, te vervullen. De voorwaarden om als *mukallaf* aangemerkt te worden vallen grotendeels samen met de gewone vereisten voor handelingsbekwaamheid naar islamitisch recht.

Een getuige moet leven volgens de eisen van *muruwwa*, eerbhaarheid. Hij dient fatsoenlijk gedrag ten toon te spreiden, overeenkomstig zijn maatschappelijke positie. Voorbeelden van onfatsoenlijk gedrag zijn eten en urineren in het openbaar, zich zonder lendedoek in het badhuis bewegen en op straat bewonderend naar zangeressen of danseressen kijken. Dergelijk gedrag kan voor de rechter een grond zijn om een getuigenverklaring te verwerpen.

Deze normen zijn verbonden met de belangrijke eis dat de getuige gekwalificeerd kan worden als '*adl*, "moreel integer", als goed moslim. In de doctrine heeft deze eis van '*adāla* zoveel nadruk gekregen dat de term '*adl* als synoniem voor *shāhid* voorkomt (cf. Tyan 1960 en Buskens 1992). Terwijl *muruwwa* naar de goede zeden in algemene zin vereist, is '*adāla* allereerst een godsdienstige kwaliteit (cf. Ziadeh 1990; zie ook Juynboll 1930:318-319). Het tegendeel van '*adl* is *fāsiq*, "zondig". Om als '*adl* getuige erkend te worden door de rechter mag de persoon geen "grote zonden" begaan hebben, zoals moord, onkuisheid, het behalen van woeker, of het nalaten de religieuze belasting (*zakāt*) te betalen. Evenmin mag hij wegens *qadhf*, onbewezen beschuldiging van onkuisheid, tot een

ḥadd-straf veroordeeld zijn. In kleine zonden, zoals het deelnemen aan verboden spelen en het luisteren naar niet toegestane vormen van muziek, mag hij niet volharden. Deze “kleine zonden” zijn in het algemeen overigens evenmin verenigbaar met het ideaal van *muruwwa*. Om als ‘*adl* erkend te worden dient een persoon nauwgezet de godsdienstige plichten te vervullen en recht in de leer te zijn. Degene die *fāsiq* is dient zich ten minste één jaar goed te gedragen alvorens een rechter hem de kwaliteit van ‘*adāla* kan toekennen. Het beslissende tijdstip voor kwalificatie als ‘*adl* is niet het tijdstip van waarnemen, maar het tijdstip van het afleggen van de getuigenverklaring.

De kwaliteit van ‘*adl* moet voorafgaand aan het proces waarin de getuige optreedt door de rechter worden vastgesteld, in een speciale procedure, de zogenaamde *tazkiya*- of *ta’dīl*-procedure. De rechter kan de ‘*adāla* van een persoon zelf vaststellen indien hij de persoon kent. Indien dit niet het geval is gaat hij af op een verklaring van twee andere ‘*adl* getuigen.⁶ Ook kan hij een onderzoek laten instellen door een speciale hulp hiervoor, de zogenaamde *muzakkī*. De *tazkiya*-procedure kan bestaan uit twee fasen. Eerst kan een geheim onderzoek naar de morele integriteit plaatsvinden, de zogenaamde *tazkiya sirriyya*. Vervolgens kunnen de personen die gegevens verstrekt hebben gevraagd worden om in het openbaar hun verklaring te bevestigen, de zogenaamde *tazkiya ‘alaniyya*. De erkenning van een getuige als ‘*adl* heet *ta’dīl*, de afwijzing *jarḥ*. Deze afwijzing of diskwalificatie kan alleen op specifieke gronden plaatsvinden, algemene verdachtmakingen volstaan niet (cf. Schacht 1965:193, Tyan 1960).

Het afleggen van een eed is voor gekwalificeerde getuigen niet vereist, ondanks pogingen van vroege rechtsgeleerden om dit in te stellen. Het gebruik van de voorgeschreven formule beginnend met *ashhadu*, “ik getuig” of “ik verklaar” volstaat.

Herroeping van een getuigenverklaring is toegestaan ten overstaan van een rechter. Maar na veroordeling op grond van een

getuigenverklaring zijn de getuigen aansprakelijk voor de eventuele schade waartoe hun onjuiste verklaring heeft geleid voor betrokken partijen. Het vonnis zelf blijft geldig. Wanneer getuigen een verklaring met betrekking tot onkuisheid herroepen kunnen zij, overeenkomstig de regels voor de “bepaalde straffen” wegens *qadhf*, onbewezen beschuldiging van onkuisheid of “laster”, strafrechtelijk vervolgd worden en zelf een *ḥadd*-straf opgelegd krijgen. Wanneer een herroepen getuigenverklaring heeft geleid tot een doodvonnis is de getuige aansprakelijk voor het betalen van de “bloedprijs”, een schadevergoeding aan de familie van het slachtoffer. Volgens de Shafi‘ieten kan een getuige die moedwillig een valse getuigenis heeft afgelegd in een dergelijk geval zelfs ter dood veroordeeld worden (cf. Peters 1995:208).

De eisen betreffende aantal en geslacht der getuigen is afhankelijk van het onderwerp van de getuigenverklaring. In geval van onkuisheid, waarop een “bepaalde straf” of *ḥadd* staat, kan het bewijs alleen door vier mannelijke getuigen geleverd worden. In zaken betreffende *ḥadd*-straffen, doodslag en ernstig letsel kunnen vrouwen niet als getuigen optreden. Een uitzondering hierop vormt de positie van de Malikieten: zij laten naast ten minste één mannelijke getuigen ook twee vrouwen toe in geval van opzettelijk toegebracht lichamelijk letsel.

In andere aangelegenheden die geen *māl*, rechten op vermogen, betreffen, zoals huwelijk en huwelijksontbinding, diefstal en moord is een verklaring van twee mannelijke getuigen vereist. Hanafieten staan ook het optreden van één man en twee vrouwen toe (zie hieronder paragraaf 8). Bij met dergelijke kwesties verbonden vraagstukken die in het bijzonder vrouwen betreffen, zoals geboorte, menstruatie, maagdelijkheid en lichamelijke gebreken eisen de Shafi‘ieten vier vrouwelijke getuigen, de Malikieten twee, terwijl voor de Hanafieten en de Hanbalieten één vrouwelijke getuige volstaat.

In zaken die *māl*, rechten op vermogen, betreffen, zoals overeenkomsten is het optreden van twee mannelijke getuigen, of van

één mannelijke en twee vrouwelijke getuigen vereist. De Hanafieten delen niet de oplossing van de andere drie Sunnitische scholen om naast de eed van de eiser in het geding ook één mannelijke getuige toe te laten als geldig bewijsmiddel. Zoals gezegd maakt een groter aantal getuigen het bewijsmiddel niet sterker.

Vervanging van één oorspronkelijke getuige, *shāhid al-aṣl*, door twee andere getuigen is toegestaan. Voorwaarde is dat voor deze vervanging goede redenen bestaan, zoals overlijden, ernstige ziekte, of het drie of meer dagreizen van de rechtbank verwijderd wonen van de oorspronkelijke getuige. In zaken betreffende de “bepaalde straffen” of wedervergelding is vervanging van de oorspronkelijke getuige echter nooit toegestaan. Een getuigenverklaring van twee getuigen betreffende de oorspronkelijke getuigenverklaring heet *shah-āda ‘alā shahāda*, “een getuigenverklaring betreffende een getuigenverklaring”.

In de Maghreb, het Noordwestelijke deel van Afrika, heeft zich de instelling van de *shahādat al-lafif* of *shahāda lafifiyya* ontwikkeld. Een *lafif* is een groep getuigen, meestal twaalf in aantal, soms ook zes of vierentwintig. Het betreft hier “gewone” getuigen, van wie de *‘adāla* niet vooraf door de rechter is vastgesteld. Rechtsgeleerden en rechters laten een dergelijke getuigenverklaring toe in gevallen waarbij het voor de betrokken partijen moeilijk was om een beroep te doen op gekwalificeerde beroepsgetuigen. In de Maghreb heeft de eis tot kwalificatie van getuigen namelijk geleid tot de ontwikkeling van beroepsgetuigen, de zogenaamde *‘udūl*, zoals wij hieronder zullen bespreken. De kwantiteit der getuigen compenseert in voorkomende gevallen als het ware hun gebrek aan kwaliteit. In het hedendaagse Marokkaanse recht wordt de *shahādat al-lafif* nog steeds toegestaan als bewijsmiddel. Een verwijzing hiernaar vinden wij bij voorbeeld in artikel 5 lid 4 van de *Mudawwana*, de Marokkaanse wet op de familiebetrekkingen, waarin de rechter de bevoegdheid krijgt om in uitzonderingsgevallen andere bewijsmiddelen dan een verklaring van twee *‘udūl*, beroepsgetuigen, toe te laten

voor de vaststelling van het bestaan van een huwelijk.⁷ Leila Jordens-Cotran bespreekt elders in deze bundel het voorkomen van dergelijke getuigenverklaringen in de Nederlandse rechtspraak.

Indien partijen willen beschikken over een middel om het sluiten van een overeenkomst of het verrichten van enige andere rechtshandeling te bewijzen verdient het aanbeveling om twee mannelijke getuigen te verzoeken hierbij aanwezig te zijn. Zij kunnen later desgewenst ten overstaan van een rechter een verklaring afleggen die als bewijsmiddel kan dienen. Zoals uit het voorafgaande blijkt is één van de meest kenmerkende eisen die het islamitisch recht aan getuigen stelt de kwaliteit van *‘adāla*, “morele integriteit”. Deze hoedanigheid moet vooraf door de rechter erkend zijn. Dit heeft ertoe geleid dat in delen van de islamitische wereld in de loop der eeuwen een instelling van beroepsgetuigen tot ontwikkeling kwam. De aanwezigheid van dergelijke door de rechter erkende getuigen garandeerde een rechtsgeldig bewijs. De professionalisering van getuigen was nauw verbonden met een andere ontwikkeling: het op schrift stellen van getuigenverklaringen en daarmee het gebruik van documenten als geschreven bewijsmiddelen, ondanks de afwijzende houding van sommige rechtsgeleerden.

5 *Wathīqa*, *‘aqd*, *ṣakk*, *shart*, documenten als geschreven bewijsmiddelen⁸

Aan het begin van de voorgaande paragraaf noemde ik het wantrouwen van vroege rechtsgeleerden jegens schriftelijk bewijs, in weerwil van de in de koran opgenomen aansporing tot het op schrift stellen van overeenkomsten (koran 2:282). Talloze archeologische vondsten tonen dat vóór de komst van de islam het gebruik van geschreven documenten in het Midden-Oosten wijdverbreid was. Deze traditie van enkele millennia werd voortgezet onder de nieuwe godsdienst, zoals bij voorbeeld blijkt uit in Egypte teruggevonden documenten op papyrus uit de eerste eeuwen van de islam. Ook in ge-

schriften van rechtsgeleerden vinden wij al vroeg aanwijzingen voor het gebruik van documenten terug, zoals in het befaamde rechtsboek *Kitāb al-umm* van de grondlegger van de Shafi'itische rechtsschool Ash-Shāfi'ī (overleden in Egypte in 820 n.Chr.).

Ten dele in samenhang met de professionalisering van de instelling van de gekwalificeerde getuige ontwikkelt zich de praktijk van het maken van geschreven bewijsmiddelen. Deze ontwikkelingen zijn terug te vinden in de rechtsgeleerde doctrine.⁹ Sommige geleerden presenteren een acte, *wathīqa*, *'aqd*, *ṣakk*, of *shart*, opgesteld door een beroepsgetuige als een vorm van vastlegging van een mondelinge verklaring. Een acte is een op schrift gestelde *shahāda*: er zijn twee mannelijke getuigen bij betrokken die voldoen aan de eis van *'adāla* en de andere kwalificaties. Aan de vormvereisten voor een *shahāda* wordt voldaan door gebruik te maken van vormen van het werkwoord *shahida*. In de islamitische rechtsgeleerdheid komt zelfs een afzonderlijke tak van wetenschap tot ontwikkeling die zich bezighoudt met de vorming van normen voor de werkzaamheden van beroepsgetuigen en het samenstellen van modellenboeken met acten die deze getuigen in de praktijk kunnen benutten. Dit is de zogenaamde *'ilm ash-shurūt* "de wetenschap der voorwaarden" of de *'ilm al-wathā'iq*, de "actenleer". In de rechtspraktijk van veel islamitische samenlevingen spelen geschreven documenten een belangrijke rol.¹⁰

In Marokko bestaat de instelling van islamitische beroepsgetuigen, de zogenaamde *'udūl* (enkelvoud *'adl*), tot op de dag van vandaag. De bevoegdheden en werkzaamheden van deze door de minister van Justitie benoemde uitoefenaren van een vrij beroep zijn geregeld in wetgeving en ministeriële decreten. De huwelijks- en verstoringsacten van Marokkanen waarmee Nederlandse juristen en Ambtenaren van de Burgerlijke Stand veelvuldig in aanraking komen zijn het product van deze eerbiedwaardige traditie.

6 *Yamīn*, eed¹¹

Zoals reeds uit het in paragraaf 2 geciteerde maxime "De bewijslast rust op de eiser en de eed op degene die ontkent (of: de gedaagde)" blijkt, staan de getuigenverklaring (de *bayyina* bij uitstek) en de eed in een "dialectische" relatie tot elkaar, om de term van Brunschvig te gebruiken (1976:209).

De gedaagde kan, bij gebrek aan bewijsmiddelen van de eiser, gevraagd worden om onder ede te verklaren dat de eis niet rechtmatig is. De getuigen leggen niet de eed af, in plaats hiervan staat hun morele integriteit, *'adāla*. De eiser kan slechts in bijzondere gevallen de eed opgelegd worden: als aanvullend bewijsmiddel indien de eiser slechts over één getuige beschikt, en wanneer de gedaagde de eed weigert. Hierboven in paragraaf 2 zijn de procedure en de afwijzing van deze uitzondering door de Hanafieten reeds besproken.

De eed bestaat uit een vaste formule, waarbij God als getuige aangeropen wordt: *Bi-Llāhi allādhī lā ilāha illa huwa*, "Bij God, er is geen god dan Hij." Voor een gelovige moslim is het aanroepen van God als getuige een zeer ernstige zaak. Sommigen zullen de eed liever vermijden, zelfs wanneer zij in hun recht staan. Uit angst te zondigen zien zij af van hun rechten. De weigering om de door de rechter opgelegde eed af te leggen betekent dus niet in alle gevallen dat de weigeraar de rechten van de andere partij erkent. In dergelijke gevallen is de Hanafitische oplossing om bij weigering van de eed door de gedaagde de vordering aan de eiser toe te kennen zonder hem de eed te laten afleggen niet erg gelukkig. De eed is alleen rechtsgeldig indien afgelegd volgens genoemde vaste formule en zonder enig voorbehoud.

De eisen gesteld aan degene die de eed aflegt komen overeen met de algemene regels van het islamitisch recht betreffende handlingsbekwaamheid: de betreffende persoon moet geslachtsrijp zijn en bij volle verstand. De verkwister en de slaaf mogen alleen de eed

aflleggen om de verklaring van één getuige aan te vullen, een oplossing die vanzelfsprekend niet door de Hanafieten wordt erkend. Aan Joden en Christenen is het eveneens toegestaan om de eed af te leggen. Zij geloven immers in dezelfde God als de moslims.

De rechtsgeleerden onderscheiden vier verschillende soorten eden:

- (1) *yamīn al-inkār* of *yamīn al-munkir*: de eed ter ontkenning van de rechtmatigheid van een eis tegen de gedaagde betreffende een recht op vermogen;
- (2) *yamīn al-mudda'ī ma' shāhidihī* of *yamīn al-mudda'ī ma' ash-shāhid*: de eed waarmee de eiser zijn getuige ondersteunt;
- (3) *yamīn tuhma*: de eed waarbij de gedaagde een eis afdoet;
- (4) *yamīn al-qadā'* of *yamīn al-istibrā'*: de eed ter vrijwaring van schulden.

In beginsel dient de eed afgelegd te worden in de moskee, volgens sommige geleerden bij de preekstoel. Joden of Christenen dienen de eed te zweren in de synagoge of kerk. Vrouwen van nette families hoeven de eed niet in het openbaar te zweren, maar kunnen zich bij voorbeeld 's nachts naar de moskee begeven. In voorkomende gevallen dient de eed door de andere partij afgelegd te worden in aanwezigheid van de partij die zelf geweigerd heeft om de eed af te leggen.

Hoewel getuigen de eed niet hoeven af te leggen, kwam dit gebruik in de rechtspraak op Java tijdens het Nederlandse koloniale bewind wel voor (cf. Juynboll 1930:325 n. 4). In sommige gevallen nam dit de vorm aan van een eed op de koran.

7 *Ta'āruḍ al-bayyināt*, het conflicteren van bewijsmiddelen¹²

Tegenspraak tussen de bewijsmiddelen van eiser en gedaagde leidt tot een problematische situatie. De meningen van de rechtsgeleerden

over de te volgen oplossing lopen nogal uiteen. Het aanvoeren van meer getuigen draagt volgens hen echter geenszins bij aan de kracht van het geleverde bewijs. De getuigen worden in beginsel niet onderzocht. Evenmin spreekt de rechter zich uit over de waarschijnlijkheid van het bewijs. Hij mag echter geen vonnis wijzen dat ingaat tegen zijn eigen kennis betreffende de zaak. Voor Schacht zijn bovenstaande regels voorbeelden van het formalistische karakter van het klassieke islamitische bewijsrecht (Schacht 1965:195-196).

Twee oplossingen staan open ter beslechting van het geschil. De eerste oplossing houdt in dat de rechter besluit om aan één getuigenverklaring de voorkeur te geven boven de getuigenverklaring van de andere partij. Hij doet dit op grond van in de rechtsgeleerde werken besproken vooronderstellingen en criteria. Eén van deze vooronderstellingen is dat het bewijs van degene op wie de bewijslast rust de voorkeur krijgt. Een andere vooronderstelling weegt echter zwaarder: het specifiekere bewijs dient altijd de voorkeur te krijgen boven het meer algemene.

De tweede oplossing betreft de situatie van *tahātur*, het conflicteren van gelijkwaardige getuigenverklaringen. In dit geval rest de rechter slechts een min of meer willekeurige oplossing. Hij kan besluiten om door loting een oplossing te bepalen, of tot verdeling van het betwiste goed over te gaan. Deze laatste oplossing roept Salomons oudtestamentische oordeel in herinnering.

8 **Bewijs van de huwelijkssluiting: aanwezigheid van getuigen**¹³

Volgens de klassieke islamitische rechtsgeleerdheid is de aanwezigheid van twee getuigen bij het sluiten van de huwelijksovereenkomst, net als de afwezigheid van huwelijksbeletselen, een voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van het huwelijk. In dit opzicht verschilt het huwelijk van andere, "gewone" overeenkomsten, waar de aanwezigheid van getuigen niet noodzakelijk is. De aanwezigheid

van getuigen is bij een huwelijk vereist *ad solemnitatem*, terwijl deze bij andere overeenkomsten slechts *ad probationem* dient.

Voor de Hanafieten, Shafi'ieten en Hanbalieten is de aanwezigheid van de twee getuigen vereist bij het sluiten van de overeenkomst zelf, *'aqd an-nikāh*. Deze vindt plaats door aanbod en aanvaarding in één en dezelfde zitting, *ijāb wa-qabūl fī majlis wāhid*. De aanwezigheid van getuigen is een voorwaarde voor de geldigheid van het huwelijk, niet voor het bestaan ervan: een huwelijk zonder getuigen is *fāsīd*, niet *bāṭil*. Het kan rechtsgeldig gemaakt worden doordat de partijen het zelf erkennen in de vorm van *iqrār* (zie hieronder paragraaf 9).

De mening van deze rechtsgeleerden is gebaseerd op een uitspraak van de profeet Mohammed waarin de aanwezigheid van getuigen verplicht zou zijn gesteld. Aan het reeds enkele malen genoemde koranvers 2:282 zou een andere interpretatie ontleend kunnen worden: hierin is sprake van aanwezigheid van getuigen bij koopovereenkomsten, maar niet noodzakelijkerwijs bij huwelijken. De *fiqh* wijkt op dit punt af van de koranische voorschriften, net als in het geval van bewijs van een verstoting, zoals hieronder in paragraaf 10 besproken zal worden.

De Malikieten nemen een afwijkende positie in betreffende het moment waarop de getuigen aanwezig dienen te zijn. Rechtsgeleerden van deze school benadrukken dat de aanwezigheid van getuigen dient ter publiciteit van het huwelijk. Een huwelijk dient openbaar te zijn, vandaar dat een bruiloftsfeest, *walīma*, als aanbevelenswaardig, *mandūb*, geldt. Wanneer de sluiting van de huwelijksovereenkomst en de daadwerkelijke aanvang van echtelijke samenwoning in tijd ver van elkaar verwijderd zijn dienen de getuigen aanwezig te zijn bij deze laatste gelegenheid, in plaats van bij de *'aqd*. Deze regel is van bijzonder belang in geval van kindhuwelijken, die pas jaren na sluiting geconsumeerd kunnen worden. Getuigen mogen niet gevraagd worden om een huwelijk geheim te houden, op straffe van nietigheid (*fāsīd*) van de overeenkomst.

Bovendien stellen Malikieten minder hoge eisen aan de getuigen dan de andere drie Sunnitische scholen. De getuigen mogen jongelingen zijn, dat wil zeggen personen die nog niet geslachtsrijp (*bāligh*) zijn en daarmee niet voldoen aan de eisen van het islamitisch bewijsrecht, zij mogen eventueel geestelijk mindervermogend zijn, dus niet voldoen aan een andere eis van het bewijsrecht, namelijk *'āqil* te zijn, doof, of ook slaaf zijn. Voor de Malikieten is de voornaamste eis dat het huwelijk openbaar is.

De eisen die geleerden uit de verschillende rechtsscholen aan de getuigen stellen lopen nogal uiteen. Zij zijn het eens over de eis dat de getuigen samen de uitwisseling van aanbod en aanvaarding waardoor de huwelijksovereenkomst tot stand komt moeten horen. In afwijking van de regels voor een "gewone" getuigenverklaring ten overeenstaan van een rechter kunnen zonen als getuigen aanwezig zijn bij een huwelijk van hun ouders. Ook een blinde mag als getuige van een huwelijk optreden.

Alle geleerden zijn het eens over de eis dat twee getuigen aanwezig moeten zijn. De Hanafieten nemen een bijzondere positie in doordat zij ook de vader als getuige toelaten. De naar islamitische regels "meerderjarige" vrouw, dat wil zeggen geslachtsrijp en bij haar volle verstand, kan naar Hanafitisch recht zonder tussenkomst van een huwelijksvoogd, in veel gevallen de vader, een huwelijks-overeenkomst sluiten. Wanneer de vader bij een dergelijke overeenkomst aanwezig is volstaat dus het optreden van één enkele andere mannelijke getuige om aan de eisen te voldoen.

De geleerden eisen, met uitzondering van de Malikieten, dat de beide getuigen bij een huwelijksovereenkomst, net als in andere aangelegenheden, geslachtsrijp en bij hun volle verstand zijn. Hanafieten en Shafi'ieten laten slaven niet als getuigen toe, Malikieten en Hanbalieten daarentegen wel. Een dove mag alleen als getuige optreden wanneer beide echtelieden doof zijn en door tekens het huwelijk sluiten. Zijn optreden is niet toegestaan indien het huwelijk schriftelijk gesloten wordt, want de geschreven tekst moet voorgelezen

worden om de overeenkomst geldig te maken. De blinde mag juist niet als getuige optreden wanneer partijen zich van tekens bedienen om de overeenkomst te sluiten.

Over de vraag of getuigen van het mannelijke geslacht dienen te zijn bestaat geen overeenstemming onder de rechtsgeleerden. Volgens de Malikieten, Shafi'ieten en Hanbalieten dient dit inderdaad het geval te zijn. De Hanafieten laten ook de verklaring van één man en twee vrouwen toe. Deze laatste baseren hun interpretatie op het bekende vers 2:282 uit de koran. Volgens de andere rechtsgeleerden heeft dit vers echter alleen betrekking op overeenkomsten inzake rechten op vermogen.

In geval het huwelijk tussen twee moslims gesloten wordt dienen de getuigen ook moslim te zijn. Indien beide partijen niet-islamitisch zijn hoeven de getuigen evenmin tot de islam te behoren. Wanneer een moslimse man met een niet-moslimse vrouw huwt dienen beide getuigen moslim te zijn volgens de mening der Malikieten, Shafi'ieten en Hanbalieten. De Hanafieten laten echter ook in dit geval Joden of Christenen, de zogenaamde *dhimmi*-s, zij die onder bescherming van de islam leven, als getuigen toe.

De Shafi'ieten eisen nadrukkelijk dat de getuigen voldoen aan de eis van *'adāla*. Als dit later niet het geval blijkt te zijn moet volgens sommige geleerden het huwelijk zelfs vernietigd worden. Anderen zijn hierin minder strict. Hanafitische geleerden verklaren expliciet dat getuigen niet *'adl* hoeven te zijn, terwijl de meeste Hanbalitische auteurs de kwestie onbesproken laten. Zoals reeds besproken stellen de Malikitische geleerden evenmin de eis van *'adāla* aan de getuigen.

De ruimhartige houding van Malikitische geleerden ten aanzien van de aan getuigen bij een huwelijk te stellen eisen maakt de Maghrebijnse instelling van de *shahādat al-lafif*, besproken in paragraaf 4, als bewijsmiddel inzake huwelijken begrijpelijker.

In veel islamitische samenlevingen resulteert het optreden van getuigen bij een huwelijk in een geschreven huwelijksakte. Uit

modellenboeken en bewaard gebleven documenten blijkt dat dit een oud gebruik is. In Marokko wordt een dergelijke huwelijksakte tot de dag van vandaag opgemaakt door beroepsgetuigen, de zogenaamde *'udūl* (cf. Buskens 1999).

9 Bewijs van huwelijksluiting: erkenning, *iqrār*, door de echtelieden¹⁴

Een man kan een vrouw als zijn echtgenote erkennen, en *vice versa*, op voorwaarde dat er geen huwelijksbeletselen bestaan naar islamitisch recht. Een dergelijke erkenning of *iqrār* kan andere bewijsmiddelen vervangen, zoals een getuigenverklaring of documenten. In sommige gevallen kan een *iqrār* ook gebruikt worden om regels uit de *fiqh* te omzeilen die een gewoon huwelijk zouden belemmeren.

Een noodzakelijke voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van een erkenning is de aanvaarding door de andere partij. Op dit punt maken de regels onderscheid tussen mannen en vrouwen. Een vrouw kan de erkenning ook na het overlijden van de mannelijke erkenner aanvaarden. Een man kan daarentegen de erkenning alleen aanvaarden als de vrouwelijke erkenner nog leeft.

De Malikieten zijn restrictief in het toelaten van de erkenning als bewijsmiddel voor een huwelijk. De *iqrār bi-n-nikāh* is alleen toegestaan aan personen uit een ver land afkomstig, die anders problemen zouden hebben bij het leveren van het bewijs van een huwelijk dat in dit verafgelegen land werd gesloten.

10 Bewijs van de huwelijksontbinding¹⁵

Het islamitisch recht kent drie vormen van huwelijksontbinding, afgezien van het overlijden van één van beide echtelieden: verstoting (*talāq*), verstoting tegen compensatie (*talāq bi-l-khul'*) en rechterlijke huwelijksontbinding (*faskh*, *taṭliq*, *tafriq*). De laatste vorm geschiedt door het optreden van de rechter, waardoor het bewijsmiddel

de vorm krijgt van een rechterlijk vonnis. De verstoting tegen compensatie is een bijzondere vorm van verstoting en behoeft in dit kader geen afzonderlijke bespreking.

De Sunnitische geleerden vereisen, anders dan de Twaalver Shi'ieten, geen aanwezigheid van getuigen bij een verstoting. De getuigen zijn niet constitutief voor de verstoting, maar dienen slechts *ad probationem*. Aanwezigheid van de echtgenote zelf bij de verstoting is overigens evenmin vereist.

De *fiqh* wijkt op dit punt opnieuw af van de koranische voorschriften. Vers 2 van soera 65 (*at-Talāq* "De verstoting") roept op tot het vragen van getuigen die 'adl zijn bij het verstrijken van de 'idda, de wachtperiode die een vrouw na een huwelijksontbinding in acht moet nemen. Tot het einde van deze wachtperiode heeft de echtgenoot in een aantal gevallen de keuze om de verstoting alsnog de te herroepen, dan wel definitief te maken. Het vers luidt in de vertaling van Kramers, Jaber en Jansen:

“Wanneer zij dan bereikt hebben
het einde van haar termijn
houdt haar dan terug naar het behoorlijke
of scheidt u van haar naar het behoorlijke.
En neemt tot getuigen
rechtschapen lieden onder u
en geeft rechte getuigenis voor God.
Dat is het waartoe vermaand worden
wie geloven in God en de Laatste Dag.
En wie God vreest
voor hem bereidt God een uitweg.”
(koran 65:2)

Sunnitische rechtsgeleerden zien dit vers slechts als een aansporing tot een aanbevelenswaardige (*mandūb*) daad. Belangrijke commentatoren op de koran beschouwen het optreden van getuigen daarentegen als een verplichting, op straffe van de nietigheid van de versto-

ting.

De Twaalver Shi'ieten vereisen voor de rechtsgeldigheid van een verstoting de aanwezigheid van twee mannelijke 'adl getuigen die samen in één en dezelfde bijeenkomst, *majlis*, de verstoting horen. Deze strengheid past bij de restrictievere houding van de Shi'ieten ten opzichte van verstoting in het algemeen.

Naar de regels van het Sunnitische recht kan een bewijs van de verstoting geleverd worden door gekwalificeerde getuigen te vragen aanwezig te zijn bij het uitspreken van de verstotingsformule of door erkenning, *iqrār* van de verstoting door de man (cf. Lapanne-Joinville 1953).

Volgens de Sunnitische rechtsgeleerden is de man niet verplicht om de vrouw van de herroeping van een verstoting gedurende de wachtperiode op de hoogte te stellen. Dit is slechts aanbevelenswaardig. De herroeping hoeft niet in expliciete termen te geschieden, behalve voor de Shafi'ieten. Voor de andere rechtsgeleerden volstaat het hernemen van de gewone huwelijkse betrekkingen. Aanwezigheid van getuigen is bij deze herroeping evenmin noodzakelijk, dit geldt slechts als aanbevelenswaardig.

De moderne Marokkaanse wetgeving stelt, net als de wetgever in veel andere islamitische landen, wel uitvoerige formaliteiten verplicht voor het uitvoeren van een verstoting. De verstotingsakte wordt door de 'udūl veelal aan de onderkant of de ommezijde van de huwelijksakte genoteerd, of eraan vastgehecht (cf. Buskens 1999). Lapanne-Joinville 1953 gaat uitvoerig in op de *shahādat al-lafif* als bewijsmiddel bij verstotingen in Marokko in de koloniale periode.

11 Besluit: klassiek islamitisch bewijsrecht en moderne wetgeving

In de wetgeving van veel hedendaagse islamitische landen spelen geschreven bewijsmiddelen een belangrijke rol, ook inzake huwelijk

en huwelijksontbinding. Zo stelt de Marokkaanse wetgever in artikel 5 van de *Mudawwana* het opmaken van een huwelijksakte door twee gekwalificeerde beroepsgetuigen verplicht. Een dergelijke verplichting inzake verstoting is neergelegd in artikel 48 van de *Mudawwana*. Deze huwelijks- en verstotingsakten worden niet ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand, die alleen geboorte en overlijden vastleggen, maar in afzonderlijke registers die bijgehouden worden op de zogenaamde adoulaire rechtbanken, de rechtbanken die toezicht houden op het functioneren van de door de minister van Justitie aangestelde beroepsgetuigen of *'udūl* (cf. Buskens 1999). De beroepsgetuigen en de rechter die hun werkzaamheden controleert, spelen eveneens een belangrijke rol bij de verrichting van de respectievelijke rechtshandelingen zelf. Zij dienen erop toe te zien dat aan de in de wet gestelde eisen en formaliteiten voldaan wordt. Bij de hervorming van de *Mudawwana* in 1993 is deze toezichthoudende rol versterkt.

In de wetgeving van andere landen vinden wij vergelijkbare bepalingen. In veel moderne naties is de gekwalificeerde beroepsgetuige zoals die nog in Marokko bestaat in de persoon van de *'adl* vervangen door een overheidsambtenaar die sterker geworteld is in de bureaucratie van de centrale overheid. In Egypte heeft de *ma'dhūn* tot taak de huwelijken te registreren, terwijl in Indonesië speciale huwelijksregistratiekantoren voor moslims bestaan. De huwelijken van niet-moslims worden in Indonesië ingeschreven door de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand.¹⁶

Over het algemeen hebben islamitische staten het islamitisch familierecht en de bijbehorende bewijsrechtelijke vereisten tot op de dag van vandaag gerespecteerd. In veel gevallen dient het respect voor de *Shari'a* op dit punt ook als een ideologische legitimatie van het bewind. De regering toont door handhaving van "islamitische" normen op het terrein van de familiebetrekkingen haar legitimiteit naar godsdienstige maatstaven. Maar door de instelling van allerlei administratieve procedures in verband met de bewijsrechtelijke

vereisten bij de sluiting en ontbinding van huwelijken wordt het familierecht tegelijkertijd ingekapseld in een statelijk kader. De getuigen bij een huwelijk of verstoting en de registrerende ambtenaren worden tegenwoordig door de centrale overheid aangesteld. Het sluiten en ontbinden van huwelijken wordt vastgelegd in door de staat ingestelde en vormgegeven registers. In het klassieke recht was een huwelijk een zaak van twee partijen, in de moderne tijd is het ook een staatsaangelegenheid geworden. In veel landen bestaat een huwelijk pas als het geregistreerd is.

Deze ontwikkelingen zijn deel van een veel omvattender proces van toenemende invloed van de centrale overheid op het dagelijks leven van de mensen die zich in een bepaald land bevinden, of de nationaliteit van dit land hebben. In dit proces van staatsvorming dient de overheid de *Shari'a*, maar gebruikt deze tevens om de bevolking te controleren. In de klassieke islamitische staatsopvatting is de staat er voor de *Shari'a*, nu lijkt de *Shari'a* er steeds meer voor de staat te zijn.

NOTEN

- 1 Dit overzicht is met name gebaseerd op Schacht 1965:189-196 en Juynboll 1930:316-322.
- 2 Het vraagstuk van *tahāluf* laat ik hier verder buiten beschouwing. Wanneer bewijs, *bayyina*, in de vorm van een getuigenverklaring, *shahāda*, ontbreekt, kunnen partijen wederkerig de eed afleggen. Dit wordt door de Hanafieten geconstrueerd als dat zij beiden in een wederkerige eiser/gedaagde relatie staan. Zie hierover Brunschvig 1960:1151 en Brunschvig 1976:210.
- 3 Deze paragraaf is gebaseerd op Juynboll 1930:317, Brunschvig 1960:1151, en met name op Linant de Bellefonds 1971.
- 4 Deze paragraaf is met name gebaseerd op Heffening 1934 en

- Peters 1995. Ook ontleen ik inlichtingen aan Juynboll 1930:318-321, Schacht 1965:192-195, en Tyan 1960.
- 5 Zie Brunschvig 1960:1150 voor verwijzingen naar de betreffende verzen van de koran.
 - 6 Zie Messick 1993:177-182 voor een beschrijving van de theorie en praktijk van het vaststellen van de kwalificaties van getuigen in Jemen.
 - 7 Zie over de *shahādat al-lafif* met verdere verwijzingen Buskens 1999:209-210, 460-465, 474-475.
 - 8 Een algemeen overzicht bieden Tyan 1945 en Tyan 1960. Zie ook Buskens 1991 en Buskens 1999 voor verdere literatuurverwijzingen en een bespreking van de hedendaagse wetgeving en praktijk van de beroepsgetuigen, de '*udūl*', in Marokko.
 - 9 Zie Kaptein 1997 voor een voorbeeld van recente ontwikkelingen in de islamitische doctrine met betrekking tot de erkenning van geschreven bewijs in de context van de koloniale situatie in Nederlands-Indië.
 - 10 Zie Messick 1993 voor de belangrijke rol van documenten in de rechtspraktijk in Jemen. In de Hooglanden van Jemen zijn wel gespecialiseerde schrijvers van documenten werkzaam, maar deze instelling is niet verbonden met een professionalisering van de getuigen zelf, zoals deze zich in de Maghreb heeft voorgedaan.
 - 11 Deze paragraaf is voornamelijk gebaseerd op Brunschvig 1976. Zie Pesle 1942:137-153 en Santillana 1938:624-630 voor verdere gegevens over de Malikitische regels omtrent de eed. Fathāwī 1996 biedt een verhandeling over de eed in de *fiqh* en in het thans geldende Marokkaanse familierecht.
 - 12 Deze paragraaf is met name gebaseerd op Schacht 1965:195 en Brunschvig 1960.
 - 13 De voornaamste bron voor deze paragraaf is Linant de Bellefonds 1965:97-104.
 - 14 De voornaamste bronnen voor deze paragraaf zijn Linant de

- Bellefonds 1971:1080 en Linant de Bellefonds 1965:46-47.
- 15 De voornaamste bron voor deze paragraaf zijn Linant de Bellefonds 1965:381-383 en 398-403 en Lapanne-Joinville 1953.
 - 16 Zie voor een handzaam overzicht van hedendaagse wetgeving inzake huwelijksluiting en -ontbinding in de Arabische wereld El Alami & Hinchcliffe 1996. Inlichtingen over het Egyptische recht zijn te vinden in Brugman 1960, El Alami 1992 en in Kruijs Voorberge 1987. Zie over de *ma'dhūn* ook Hill 1979:56, 77. Zie voor een overzicht van de Indonesische wetgeving Otto & Pompe 1988 en Pompe & Otto 1990.

BIBLIOGRAFIE

- Berger, Maurits S. & Kaldenhoven, Jeroen H. 1997. *De Mudawwanah. Marokkaans wetboek inzake personen-, familie- en erfrecht. Tweede herziene en bijgewerkte druk. Vertaald uit het Arabisch door mr. drs. M.S. Berger en drs. J.H. Kaldenhoven*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Bousquet, Georges-Henri. 1947. *Précis de droit musulman principalement mālékite et algérien (Deuxième édition entièrement remaniée et très considérablement augmentée du Précis élémentaire)*, Alger: La Maison des livres.
- Brugman, Jan. 1960. *De betekenis van het Mohammedaanse recht in het hedendaagse Egypte*. 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff.
- Brugman, Jan. 1987. De islamitische straffen in de Libische wetgeving, in Ruten, S.W.E. (ed.), *Recht van de Islam 5. Teksten van het op 22 mei 1987 te Leiden gehouden 5e symposium*, Maastricht: Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden-Oosten (RIMO), pp. 50-64. (Herdruckt in Brugman, Jan. 1998. *Het raadsel van de multiculturaliteit*. Amsterdam: Meulenhoff, pp. 115-131).
- Brunschvig, Robert. 1960. Bayyina, *The Encyclopaedia of Islam. New Edition* 1, pp. 1150-1151.
- Brunschvig, Robert. 1976. Le système de la preuve en droit musulman, in Brunschvig, Robert, *Etudes d'islamologie. Tome II: Droit musulman*, Paris: Editions G.-P. Maisonneuve et Larose, pp. 201-218.

- Buskens, Léon. 1992. De 'udūl en hun rol in het Marokkaanse huwelijks- en echtscheidingsrecht, in Rutten, S.W.E. (ed.), *Recht van de Islam 9. Teksten van het op 7 juni 1991 te Leiden gehouden 9e RIMO-symposium*, Maastricht: Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden-Oosten (RIMO), pp. 9-37.
- Buskens, Léon. 1999. *Islamitisch recht en familiebetrekkingen in Marokko*, Amsterdam: Bulaaq.
- El Alami, Dawoud S. 1992. *The Marriage Contract in Islamic Law*, London; Dordrecht; Boston: Graham & Trotman.
- El Alami, Dawoud Sudqi & Hinchcliffe, Doreen. 1996. *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, London, The Hague, Boston: Kluwer Law International.
- Fathāwī, 'Abdal'azīz. 1996. *Turuq al-ithbāt fī maydān al-aḥwāl ash-shakhṣiyya wa-l-mūrāth*, al-Muḥammadiyya: Maṭba'a Faḍāla.
- Heffening, W. 1934. *Shāhid. Die Enzyklopaedie des Islams* 4, pp. 281-282.
- Hill, Enid. 1979. *Mahkama! Studies in the Egyptian Legal System. Courts & Crimes. Law & Society*, London: Ithaca Press.
- Juynboll, Th. W. 1930. *Handleiding tot de kennis van de Mohammedaanse wet volgens de leer der Sjäfi'itische school*, Vierde druk, Leiden: E.J. Brill (oorspr. 1903).
- Kaptein, Nico. 1997. Sayyid 'Uthmān on the Legal Validity of Documentary Evidence, *Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde* 153 no. 1, pp. 85-102.
- Koran. 1992. *De koran. Uit het Arabisch vertaald door Prof. Dr. J.H. Kraemers. Bewerkt door Drs. Asad Jaber en Dr. Johannes J.G. Jansen*, Amsterdam: Agon.
- Kruijs Voorberge, Nelleke. 1987. De nieuwe Egyptische wet op het personeel statuut, in Rutten, S.W.E. (ed.), *Recht van de Islam 5. Teksten van het op 22 mei 1987 te Leiden gehouden 5e symposium*, Maastricht: Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden-Oosten (RIMO), pp. 3-19.
- Lapanne-Joinville, J. 1953. La preuve de la répudiation en droit malékite, *Revue marocaine de droit* 5, pp. 299-305.
- Linant de Bellefonds, Yvon. 1965. *Traité de droit musulman comparé II: Le mariage, la dissolution du mariage*, Paris; La Haye: Mouton & Co.
- Linant de Bellefonds, Yvon. 1971. *Ikrār, The Encyclopaedia of Islam. New Edition* 3, pp. 1078-1081.

- Messick, Brinkley. 1993. *The Calligraphic State. Textual Domination and History in a Muslim Society*, Berkeley; Los Angeles; Oxford: University of California Press.
- Mudawwana, *Mudawwanat al-aḥwāl ash-shakhṣiyya*, Gebruikte uitgave: Blanc, François-Paul & Zeidguy, Rabha. 1993. *Moudawana. Code de Statut Personnel et des Successions. Edition synoptique franco-arabe*, [Casablanca]: Sochepresse-Université.
- Otto, Jan Michiel & Pompe, Sebastiaan. 1988. Islamitisch recht in Indonesië: "Inlijsting" van de Shari'a in het huidige nationale huwelijksrecht, in Rutten, S.W.E. (ed.), *Recht van de Islam 6. Teksten van het op 3 juni 1988 te Leiden gehouden 6e RIMO-symposium*, Maastricht: Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden-Oosten (RIMO), pp. 9-23.
- Pesle, Octave. 1942. *La judicature, la procédure, les preuves dans l'Islam malékite*, Casablanca: Imprimeries Réunies de la «Vigie Marocaine» et du «Petit Marocain».
- Peters, Rudolph. 1995. *Shāhid, The Encyclopaedia of Islam. New Edition* 9, pp. 207-208.
- Pompe, Sebastiaan & Otto, Jan Michiel. 1990. Some Comments on Recent Developments in the Indonesian Marriage Law with Particular Respect to the Rights of Women, in *Verfassung und Recht in Übersee* 23, no. 4, pp. 415-433.
- Rutten, Susan. 1988. *Moslims in de Nederlandse rechtspraak. Een inventarisatie van gepubliceerde rechterlijke beslissingen in zaken waar islamitische rechtsnormen en waarden een rol spelen 1973-1986*, Kampen: Uitgeversmaatschappij J.H. Kok.
- Santillana, David. 1938. *Istituzioni di diritto musulmano malichita, con riguardo anche al sistema sciafita* (2 vols.), Roma: Istituto per l'Oriente.
- Schacht, Joseph. 1965. *An Introduction to Islamic Law*. Second impression, Oxford: Clarendon Press (oorspr. 1964).
- Tyan, Emile. 1945. *Le notariat et le régime de la preuve par écrit dans la pratique du droit musulman*, Beyrouth: Université de Lyon. Annales de l'Ecole Française de Droit de Beyrouth.
- Tyan, Emile. 1960. 'Adl, *The Encyclopaedia of Islam. New Edition* 1, pp. 209-210.
- Weiser, Benjamin. 1999. Theological Discussion on Testifying Emerges in Terrorism Case, *The New York Times* no. 51,608, Sunday, August 8,

1999, Metro-section, p. 33.

Ziadeh, Farhat J. 1990. Integrity (*‘Adâlah*) in Classical Islamic Law, in Heer, Nicholas (ed.), *Islamic Law and Jurisprudence. Studies in Honor of Farhat J. Ziadeh*, Seattle & London: University of Washington Press, pp. 73-93.