

**DE DOOS VAN PANDORA
OPENBARE ORDE EN CONFLICTENRECHT
IN EGYPTISCH FAMILIERECHT ***

Maurits Berger
(Universiteit van Amsterdam)

1 Het probleem van de aanknopingsfactor

Het conflictenrecht geeft antwoord op de vraag welk recht van toepassing is op rechtsverhoudingen met een internationaal karakter. Het Egyptische conflictenrecht is een weerspiegeling van het conflictenrecht zoals veel Europese landen dat gebruiken, ofschoon de Egyptische conflictregels in westerse ogen wat ouderwets zijn. De Egyptische conflictregels zijn gecodificeerd in artikelen 10 tot en met 28 van het Egyptisch Burgerlijk Wetboek van 1949.

Om vast te stellen welk recht van toepassing is op, bijvoorbeeld, het huwelijk van twee Amerikanen die woonachtig zijn in Frankrijk maar willen trouwen in Nederland, wordt “aanknopingsfactor” gezocht bij relevante factoren van de rechtsverhouding. De aanknopingsfactor in het voorbeeld kan de nationaliteit van partijen zijn (dan is Amerikaans recht van toepassing), hun domicilie (dan is Frans recht van toepassing), of het recht van het land waar de rechtsverhouding zich afspeelt (dan is Nederlands recht van toepassing).

In het Egyptisch conflictenrecht is, wat betreft het familie en erfrecht, de nationaliteit van betrokken partijen de belangrijkste aanknopingsfactor. Om een paar voorbeelden te noemen: de nationale wet van betrokkene is van toepassing op de burgerlijke staat en de handelingsbekwaamheid (artikel 11), en de nationale wet van de overledene op

* Dit artikel is gebaseerd op mijn proefschrift “Public policy in contemporary Egyptian law” waarvan het eerste deel is gepubliceerd in het tijdschrift *Islamic Law and Society* in 2001.

intestaat en testamentair erfrecht (artikel 17); de nationale wet van beide partijen gezamenlijk is van toepassing op de materiële vereisten van het huwelijk (artikel 12); en de nationale wet van de echtgenoot is van toepassing op zowel de rechtsgevolgen van het huwelijk als de echtscheiding (artikel 13).

Toch past de Egyptische rechtbank regelmatig conflictregels toe die haaks op dit nationaliteitsbeginsel lijken te staan. Hier volgen enkele fictieve voorbeelden:

Huwelijk (1). Een Nederlander is getrouwd met een Nederlandse van Marokkaanse afkomst. Beiden zijn werkzaam in Egypte, waar een huwelijksdispuut hen voor de rechtbank brengt. Deze verklaart hun huwelijk nietig, omdat de vrouw moslim is en de man niet.

Huwelijk (2). Een Nederlander is in Nederland naar Nederlands recht getrouwd met een Egyptische. Zij zijn woonachtig in Nederland, maar gaan jaarlijks op familiebezoek in Egypte. Tijdens een van deze bezoeken brengt een huwelijks geschil hen voor de Egyptische rechtbank. Deze bepaalt dat het islamitisch recht van toepassing is, aangezien de man protestants is en de vrouw Koptisch.

Echtscheiding (1). Een Nederlander is naar Nederlands recht getrouwd met een Egyptische vrouw. Zij zijn woonachtig in Egypte, waar zij ook hun scheiding aanhangig maken. De Egyptische rechtbank stelt vast dat beiden katholiek zijn en ontzegt hen op grond van de katholieke wet de mogelijkheid tot echtscheiding.

Echtscheiding (1). Een Nederlands echtpaar woont al jaren in Egypte. Hij is onder de indruk geraakt van de islam en heeft zich bekeerd. Als hij bij de Egyptische rechtbank echtscheiding aanvraagt wordt hem medegedeeld dat islamitisch recht van toepassing is op deze scheiding en hij zijn vrouw dient te verstoten.

Erfrecht. Van een Nederlands echtpaar werkt de man als reisleader in Egypte. Hij werkt ieder jaar enkele maanden door in Egypte, en heeft om die reden in Caïro een appartement gekocht waar hij dan met zijn vrouw kan verblijven. Op latere leeftijd bekeert hij zich tot de islam. Als hij na dertig jaar huwelijk komt te overlijden wil de echtgenote als wettelijke erfgename het appartement verkopen. De Egyptische rechtbank stelt echter vast dat zij is uitgesloten van de erfenis

omdat hij moslim is en zij niet.

Dit zijn slechts enkele voorbeelden van de in Nederlandse ogen onverwachte wendingen die het Egyptisch conflictenrecht kan nemen. Hoe is het toch mogelijk dat aan vreemdelingen, dat wil zeggen: niet-Egyptenaren, de toepassing van hun nationale wet op zoveel wijzen ontzegd kan worden?

De reden hiervoor moet gezocht worden in de tweede aanknopingsfactor die een belangrijke rol speelt zodra het Egyptisch conflictenrecht betrekking heeft op familie- en erfrecht: religie. Niet de nationaliteit van partijen bepaalt welk recht van toepassing is, maar hun religie. Deze aanknopingsfactor komt op twee momenten aan de orde: wanneer één van de twee echtgenoten Egyptenaar is, of wanneer beide echtgenoten buitenlander zijn maar één van hen moslim is. In het eerste geval is dan het interne conflictenrecht van toepassing (artikel 14), en in het tweede geval kan de openbare orde een rol spelen (artikel 28).

Alvorens deze twee situaties te bespreken, zal eerst nader worden ingegaan op het islamitisch conflictenrecht. Ofschoon de Egyptische juridische literatuur bijna unaniem van mening is dat het Egyptisch conflictenrecht uitsluitend gebaseerd is op het Franse conflictenrecht, moet een uitzondering gemaakt worden voor het familierecht. Het blijkt dat het islamitisch recht dan een belangrijke rol speelt. Sterker nog, het heeft er veel van weg dat het islamitisch conflictenrecht de basis vormt van het Egyptisch (familie)conflictenrecht, en dat het Franse recht slechts enkele aanpassingen aan de moderne tijd heeft aangebracht.

2 Islamitisch conflictenrecht

2.1 Interreligieus recht

Het islamitisch systeem van familierecht is een zogenaamd “interreligieus recht”, dat wil zeggen dat meerdere religieuze gemeenschappen in hetzelfde land elk hun eigen recht kunnen toepassen.¹ In het islamitisch recht is dit recht voorbehouden aan de minderheden die een

monotheïstische religie aanhangen, in casu de christenen en joden. Deze gemeenschappen hadden op het gebied van familierecht een wetgevende en rechtssprekende autonomie. Dit betekende in praktijk dat niet-moslims hun eigen rechtbanken en eigen personele statuten hadden. In hoeverre zij ook daadwerkelijk van deze rechten gebruik mochten maken was vaak afhankelijk van de moslimse heerser. In het algemeen wordt echter erkend dat de niet-moslims in dit opzicht een redelijke vrijheid genoten.

Deze familierechtelijke autonomie was gebaseerd op de islamitische garantie dat niet-moslims vrij zijn om hun religie te beoefenen. Aangezien huwelijk en scheiding beschouwd werden als onosmakelijk onderdeel van religie, waren ook deze zaken aan de interne discretie van de niet-moslimse gemeenschappen overgelaten. Deze houding ten opzichte van niet-moslims is weergegeven in het islamitische adagium “we laten hen en wat zij geloven [aan henzelf over]” (*natrukahum wa-mā yadīnūn*).²

2.2 Conflictrecht

De aanknopingsfactor in het islamitisch familierecht is religie. Dit geldt zowel ten aanzien van territorium als personen. Zo wordt er territoriaal alleen het onderscheid gemaakt tussen enerzijds Islamitisch Gebied (*dār al-islām*) en anderzijds het niet-islamitisch gebied, aangeduid met Vijandelijk Gebied (*dār al-ḥarb*).

Personen worden verdeeld in moslims en niet-moslims. De moslims worden als één gemeenschap, *umma*, gezien, ongeacht hun woonplaats of nationaliteit. De niet-moslims werden vervolgens onderverdeeld in drie categorieën: de *dhimmi*'s zijn niet-moslims die permanent in moslims territorium en onder moslimse soevereiniteit wonen, de *ḥarbi*'s zijn de niet-moslimse buitenlanders die in niet-moslims territorium wonen, en de *musta'min*'s zijn de *ḥarbi*'s die tijdelijk in moslims territorium verblijven (voor handel, bijvoorbeeld).³

Zoals hiervoor reeds is beschreven genoten de *dhimmi*'s op het gebied van familierecht een wetgevende en rechtssprekende autonomie.

Voor het overige gold (enkele uitzonderingen daargelaten) het islamitisch recht waarvan de toepassing was voorbehouden aan de islamitische rechtbank. Hetzelfde gold voor de *musta'min*: zijn nationale of religieuze familierecht kon door de *dhimmi*-rechtbanken worden toegepast, maar voor het overige was hij onderworpen aan het islamitisch recht en de islamitische rechtbank.

Er zijn verwoede pogingen gedaan om dit systeem te verenigen met het jargon van het moderne internationaal privaatrecht. Dit is echter niet altijd even makkelijk. Is een *dhimmi* nu een burger met volledige burgerrechten, of slechts een minderbedeelde onderdaan van het islamitische rijk waar hij woont? Of moet hij zelfs beschouwd worden als een buitenlander vanwege zijn autonome status op het gebied van het familie- en erfrecht? En zou de rechtspositie van de bezoekende buitenlander, de *musta'min*, gelijkgesteld kunnen worden aan die van de buitenlander in het hedendaagse westerse conflictenrecht? Men zou kunnen betogen van wel, onder meer omdat de conflictregel in beide situaties overeenkomt: in beginsel geldt het nationale (islamitische) recht, maar een uitzondering wordt gemaakt voor het buitenlandse (*musta'min*) familierecht. De vergelijking gaat echter mank zodra de betrokkene moslim is: de benamingen *dhimmi*, *ḥarbi* en *musta'min* zijn dan niet meer van toepassing om de simpele reden dat hij in een andere rechtscategorie valt, namelijk die van moslim.

Sedert de tweede helft van negentiende eeuw hebben de moslim landen getracht nieuwe, Europese concepten zoals nationaliteit en de staat te integreren in hun islamitisch systeem. Na de Eerste Wereldoorlog werd bijvoorbeeld het islamitisch territorium van het Ottomaanse Rijk opgedeeld in landen die in de daaropvolgende jaren onafhankelijkheid verwierven en “staten” werden. De moslimse en niet-moslimse inwoners verwierven op gelijke voet staatsburgerschap en nationaliteit. Het systeem van interreligieus recht werd echter gehandhaafd. In landen als Egypte worden nog steeds discussies gevoerd over de positie van de niet-moslims: zij zijn weliswaar Egyptische staatsburgers, maar hebben zij nu dezelfde rechtspositie als hun moslimse medeburgers? Deze vraag wordt meestal in de sfeer van de mensenrechten getrokken.⁴

2.3 Hedendaags Egyptisch interreligieus recht⁵

Egypte heeft het islamitische systeem van interreligieus (conflicten) recht in grote lijnen gehandhaafd. Niet dat dit altijd even soepel is verlopen. Mede vanwege de Capitulaties kende Egypte in de negentiende eeuw een ingewikkeld systeem van rechtbanken en wetgevingen, de een voor buitenlanders, de ander voor niet-moslimse Egyptenaren, weer een ander voor de zogenaamde gemengde conflicten. Christenen, joden en moslims hadden hun eigen personele statuten en rechtbanken. Geleidelijk aan is hier meer eenheid in aangebracht. Met name de eerste helft van de twintigste eeuw is in dit opzicht turbulent geweest.

De rechtbanken werden stapsgewijs verenigd in één “nationale” rechtbank. In 1949 werd de consulaire rechtsspraak afgeschaft en in 1956 werden de islamitische, christelijke en joodse familierechtbanken opgeheven. Hun werkzaamheden werden ondergebracht in de nationale rechtbank. Daarmee kwam een einde aan de rechtsprekende autonomie van de niet-moslimse gemeenschappen. Wel hebben de religieuze gemeenschappen hun personele statuten behouden, maar er is nu slechts één rechtbank die daarin rechtspreekt.⁶

Wat betreft het familie- en erfrecht is ook de wetgeving gestroomlijnd. Voor buitenlanders geldt dat in beginsel hun nationale familierecht van toepassing is, overeenkomstig de conflictregels van het Burgerlijk Wetboek van 1949. De wetgevende autonomie van niet-moslimse Egyptenaren bleef gehandhaafd, ofschoon in een afgeslankte vorm. Naast het islamitische personeel statuut voor moslims hebben twaalf christelijke en twee joodse gemeenschappen hun eigen personeel statuut. Voorts werd het zogenaamde “interne” conflictenrecht, dat is het interreligieuze conflictenrecht voor Egyptenaren onderling, gecodificeerd in Wet Nr. 462 van 1955.⁷ Over deze wetten zal ik hierna komen te spreken.

3 Religie als aanknopingspunt: eerste situatie - één van de echtgenoten is Egyptenaar

Artikel 14 BW stipuleert dat, indien één van de echtgenoten de Egyptische nationaliteit bezat op het moment van huwelijksluiting, Egyptisch recht van toepassing is op het huwelijk, haar gevolgen en op de echtscheiding. Dit geldt ook in het geval dat de Egyptenaar na het huwelijk zijn of haar Egyptische nationaliteit heeft verloren. Indien in een dergelijk geval nu wordt verwezen naar het Egyptisch recht, rijst er een probleem: Welk van de Egyptische personele statuten is dan van toepassing? Deze vraag wordt beantwoord door het Egyptisch intern conflictenrecht. Het zal blijken dat dit conflictenrecht religie als aanknopingsfactor hanteert. Alvorens hier nader op in te gaan dienen we ons echter eerst wat verder te verdiepen in het systeem van Egyptisch interreligieus recht.

3.1 De “algemene” en de “speciale” wet

Uitgangspunt van het Egyptisch familierecht is dat het personeel statuut van *alle* Egyptenaren wordt beheerst door het islamitisch recht.⁸ Dat niet-moslimse Egyptenaren hun eigen personeel statuut mogen toepassen wordt beschouwd als een uitzondering op deze regel. Er gelden dus algemene regels voor alle Egyptenaren (de zogenaamde “algemene wet”, *al-qānūn al-‘āmm* ofwel *al-sharī‘a al-‘āmma*), en specifieke regels voor niet-moslimse Egyptenaren (de zogenaamde “speciale wetten”, *al-qānūn al-khāṣṣ* ofwel *al-sharī‘a al-khāṣṣa*). Dit onderscheid is van belang, omdat bepaalde regels van het personeel statuut, zoals familienaam, handelingsbekwaamheid, voogdij en erfrecht, onder de “algemene wet” vallen, en in die hoedanigheid worden beheerst door het islamitisch recht. In feite vallen dus alleen huwelijks en echtscheidingsrecht nog onder de wetgevende autonomie van de niet-moslims.

3.2 Niet-moslams: gemeenschappen en wetten

In het hedendaags Egyptisch interreligieus recht – en ik benadruk nogmaals dat het hier uitsluitend gaat om het familie en erfrecht – worden de Egyptische rechtssubjecten als volgt onderverdeeld. Allereerst is er het onderscheid naar religie (*dīn*). Een religie kan worden onderverdeeld in rites of scholen (*milal*, resp. *madhāhib*), die worden gedefinieerd als wijzen waarop de religie wordt gepraktiseerd. Iedere rite kan vervolgens weer worden onderverdeeld in geloofsgemeenschappen (*tawā'if*, ev. *ṭā'ifa*) die door het Egyptische Hof van Cassatie worden gedefinieerd als “gemeenschappen van mensen (...) die een etnische oorsprong, taal en gewoonten gemeenschappelijk hebben.”⁹ De geloofsgemeenschappen verkrijgen een rechtspersoonlijkheid middels erkenning door de overheid (artikel 52 lid 2 BW).

Slechts drie religies zijn vertegenwoordigd in Egypte: islam, christendom en judaïsme. De moslams vertegenwoordigen met circa negentig procent de meerderheid van de bevolking. Bij wet is vastgesteld dat de heersende rechtsschool die van Abū Ḥanīfa is.¹⁰ In juridisch opzicht bestaan er verder geen officiële onderverdelingen binnen de moslimse gemeenschap van Egypte.

De Egyptische christenen vertegenwoordigen ongeveer tien procent van de bevolking (circa zes miljoen zielen),¹¹ en zijn verdeeld in drie rites die weer zijn onderverdeeld in een totaal van twaalf geloofsgemeenschappen.¹² Niet elke gemeenschap heeft een eigen personeel statuut. De katholieken bijvoorbeeld, bestaan weliswaar uit zeven geloofsgemeenschappen, maar zij hebben gezamenlijk slechts één personeel statuut. Totaal zijn er zes christelijke personele statuten in Egypte.¹³

De joodse gemeenschap in Egypte bestaat uit twee geloofsgemeenschappen,¹⁴ maar sinds de vijftiger jaren is hun aantal verminderd tot bijna nihil.¹⁵ Zij spelen in praktijk dus nagenoeg geen rol van betekenis meer in het Egyptisch interreligieus recht.

3.3 Conflictenrecht

Interreligieus conflictenrecht concentreert zich voornamelijk op de situatie van de religieus gemengde huwelijken. Dit geldt ook voor het Egyptisch interne conflictenrecht. Basis conflictregel is dat islamitisch recht altijd van toepassing is indien minstens één van de echtgenoten moslim is. Dit is een niet-gecodificeerde regel van de “algemene wet”.

Indien de echtgenoten niet-moslim zijn, maar van verschillende rite of geloofsgemeenschap, dan schrijft de wet voor dat islamitisch recht van toepassing is.¹⁶ Met andere woorden: alleen als een christelijk echtpaar van dezelfde rite en geloofsgemeenschap is, kan het personeel statuut van die geloofsgemeenschap op hen toegepast worden. Ingeval van een niet-moslims echtpaar met verschillende religies (bijvoorbeeld een jood en een christen), verschillende rites (bijvoorbeeld een katholiek en een orthodox), of verschillende geloofsgemeenschap (bijvoorbeeld een Armeens-katholiek en een Koptisch-katholiek), wordt altijd islamitisch recht toegepast.¹⁷

Deze conflictregels gelden dus ook indien één van de echtgenoten niet de Egyptische nationaliteit heeft. Nationaliteit als aanknopingsfactor komt dan te vervallen en de buitenlander ziet zich opeens geconfronteerd met een identiteit, namelijk religie, waar hij of zij zich misschien niet eens van bewust was. Op deze wijze komen de Egyptische rechtbanken tot de uitspraken waarvan ik er enkele aan het begin van dit artikel heb vermeld. Is de buitenlander gehuwd met een moslimse Egyptenaar, dan geldt op grond van artikel 14 BW het islamitisch recht zoals dat in Egypte wordt toegepast. Als de echtgenoten de gelijke religie, rite en geloofsgemeenschap hebben, zal het recht van die geloofsgemeenschap worden toegepast. De katholieke buitenlander die met een katholieke Egyptenaar is gehuwd zal van de Egyptische rechtbank geen recht op echtscheiding krijgen omdat de katholieke wet dat verbiedt.¹⁸ Is er echter sprake van een christelijk gemengd huwelijk, dan is islamitisch recht van toepassing, met als gevolg dat de echtgenoot bijvoorbeeld het recht van verstoting heeft.¹⁹

4 Religie als aanknopingspunt: eerste situatie - openbare orde

4.1 Definitie en bereik van de Egyptische openbare orde

De openbare orde-exceptie wordt vermeld in zowel het interne als het internationale conflictenrecht. De conflictregel van artikel 6 in Wet 462 bepaalt dat Egyptische niet-moslimse wetten alleen toegepast mogen worden indien zij niet strijdig zijn met de Egyptische openbare orde. Artikel 28 BW bepaalt dat buitenlands recht niet toegepast wordt indien het strijdig is met de “openbare orde of goede zeden in Egypte”. Voor dit artikel is alleen de openbare orde-exceptie van artikel 28 relevant.

Het begrip openbare orde is geïntroduceerd in het Egyptisch recht aan het eind van de negentiende eeuw onder invloed van het Franse recht. In Egypte wordt de openbare orde, conform haar Europese definitie, beschouwd als de verzameling van fundamentele beginselen van de rechtsorde. Het Hof van Cassatie heeft in een aantal arresten de Egyptische openbare orde gedefinieerd als “de sociale, politieke, economische en morele fundamentele van een staat die betrekking hebben op de essentiële belangen van de samenleving”,²⁰ en ook wel als “het wezen van de natie”.²¹ Dit zijn tevens de definities zoals gebruikt door de vooraanstaand jurist ‘Abd al-Rāziq al-Sanhūrī.²²

Heeft het conflictenrecht echter betrekking op het familierecht, dan krijgt de Egyptische openbare orde een totaal andere betekenis. De Egyptische rechtsliteratuur definieert het dan als: bescherming van de rechten van de moslim. Het betreft die rechtsregels van het islamitisch recht die zó essentieel worden geacht dat geen moslim daar van af mag wijken.

Deze openbare orde geldt exclusief voor moslims, ongeacht hun nationaliteit of woonplaats. Het betreft een vorm van positieve openbare orde, die van toepassing is op *alle* moslims. Zoals hiervoor reeds is besproken, betreft dit een regel van islamitisch conflictenrecht, die ten aanzien van personen de tweedeling maakt tussen moslims en niet-moslims.

Op niet-moslimse buitenlanders worden in het algemeen hun nationale familierechtelijke regels toegepast, ook al zijn die nog zo in strijd met de essentiële regels van het islamitisch recht. Alleen in “algemene” gevallen, zoals discriminatie naar ras (de Egyptische rechtsliteratuur verwijst naar de inmiddels afgeschafte Amerikaanse rassenwetten), geldt de openbare orde-exceptie voor zowel moslimse als niet-moslimse buitenlanders. Voor het overige wordt er pas kritisch naar de inhoud van de toepasselijke buitenlandse wet gekeken wanneer de betrokkene moslim is.

4.2 Gevolgen van de openbare orde

Indien één of beide buitenlandse echtgenoten moslim zijn, kan de Egyptische openbare orde ingrijpende gevolgen hebben, waarvan hier enkele genoemd zullen worden.

Het huwelijk van twee buitenlanders waarvan de vrouw moslimse is en de man niet, zal nietig verklaard worden.²³ Een wet zoals de Nederlandse die aan haar moslimse rechtssubjecten verbiedt een tweede, polygaam, huwelijk te sluiten, wordt door de Egyptische juridische literatuur geacht in strijd te zijn met de Egyptische openbare orde.²⁴ Omgekeerd is het een moslimse buitenlandse man toegestaan in Egypte een tweede vrouw te trouwen, zelfs als zijn nationale wet dat verbiedt.²⁵

Dezelfde redenering wordt toegepast op de eenzijdige huwelijksontbinding zonder opgaaft van redenen die wij in het Nederlands wat ruw vertalen met “verstoting”: een buitenlandse wet die haar moslimse mannelijke rechtssubjecten een dergelijk scheidingsrecht ontzegt is in strijd met de Egyptische openbare orde, en in Egypte zal deze buitenlandse moslim worden toegestaan dit recht te gebruiken.²⁶

Op het gebied van het erfrecht is het meest ingrijpende gevolg van het moslim-zijn dat men niet kan erven van een niet-moslim. Dit was bijvoorbeeld het geval toen de Libanese christelijke erfgenamen de nalatenschap van hun overleden vader in Egypte kwamen opeisen en toen tot de ontdekking kwamen dat hun vader zich vlak voor zijn

overlijden had bekeerd tot de islam.²⁷

Het moslim-zijn schept ook verplichtingen: zo dient de moslimse man in het onderhoud van zijn vrouw te voorzien (maar is hij weer niet verplicht om alimentatie te betalen na de echtscheiding).²⁸

Aangezien de Egyptische rechtbank zich altijd bevoegd zal verklaren wanneer het moslims betreft, kan de Egyptische openbare orde een interessant gegeven worden in een juridisch steekspel van Nederlandse echtelieden waarvan er minstens één moslim is. Deze situatie kan zich voordoen wanneer de echtelieden in Egypte wonen, werken of op vakantie zijn. Afhankelijk van wat men wil bereiken is het dan zaak om de Egyptische rechtbank de vermijden of juist op te zoeken.

4.3 Openbare orde en bekering

De hiervoor genoemde gevolgen gelden ook als één van beide echtgenoten zich bekeert tot de islam. Zodra een niet-moslim zich bekeert tot de islam, is islamitisch recht van toepassing. Voor buitenlanders is dit een regel van openbare orde,²⁹ voor Egyptenaren is dit bepaald in artikel 7 van Wet 462 van 1955.³⁰

Hoewel de meeste religieuze personele statuten in Egypte afvalligheid verbieden, erkennen de overheid en de rechterlijke macht dit verbod alleen ten aanzien van de islam. Een christen die zich bekeert tot de islam kan dit laten registreren, en de rechtbank zal in familierechtelijke gevallen islamitisch recht toepassen. Bekering van een moslim tot een ander geloof, daarentegen, is als regel van openbare orde verboden.³¹ Ik gebruik met opzet de vage term “verboden”, omdat de Egyptische wet afvalligheid van de islam niet met zoveel woorden verbiedt, maar de bekering naar de andere religie ook niet erkent. Een dergelijke bekering zal bijvoorbeeld nimmer worden geregistreerd. Bovendien heeft afvalligheid van de islam op familierechtelijk gebied ernstige consequenties: het huwelijk van de afvallige is nietig,³² de afvallige kan niet meer trouwen,³³ zelfs niet met een niet-moslim,³⁴ en de afvallige verliest zijn rechten op een erfenis.³⁵

Bekering mag dan alleen relevant zijn voor christenen (buitenlander

of Egyptenaar) het kan van groot belang zijn om een beoogd juridisch effect te bewerkstelligen. Dit is vooral relevant indien de Egyptische niet-moslimse familiewetten van toepassing zijn, omdat op grond van deze wetten echtscheiding nagenoeg onmogelijk is. Bekering tot de islam geeft de man de ruime echtscheidingsbevoegdheid van de verstoting. (Hij kan hetzelfde resultaat bewerkstelligen door zich te bekeren tot een andere rite of geloofsgemeenschap dan zijn vrouw, maar hieraan kleven twee nadelen: het is maar de vraag of de kerk waartoe hij zich bekeert deze bekering zonder meer erkent, en voorts heeft deze bekering, anders dan de bekering tot de islam, geen effect als hij plaatsvindt gedurende de rechtszaak.) Indien de vrouw zich bekeert leidt dat tot nietigheid van haar huwelijk (hetgeen haar echtgenoot kan voorkomen door zich ook tot de islam te bekeren).

5 Concluderende opmerkingen over de aard van het Egyptisch interreligieus recht

Uit het voorgaande mag duidelijk zijn dat het Egyptisch interreligieus conflictenrecht, of het nu gaat om het interne of het internationale conflictenrecht, daadwerkelijk een *religieus* recht is, in de zin dat religie de belangrijkste aanknopingsfactor is. Nederlandse praktijkjuristen die worden geconfronteerd met Egyptisch conflictenrecht moeten zich daarom eerst de vraag stellen wat de religie van betrokkenen is. Nationaliteit komt pas op de tweede plaats.

Religie in Egypte is meer dan een persoonlijke overtuiging. Het is tevens een sociale en culturele identiteit die simpelweg is gevestigd doordat men behoort tot een religieuze gemeenschap. In het geval van familierecht vestigt religie tevens een juridische identiteit. Er bestaat geen neutraal of civiel familierecht dat toegepast kan worden op personen die atheïstisch zijn of een andere religie hebben dan islam, christendom of jodanisme. Een niet-religieus iemand is een juridische non-entiteit (in dat geval zal overigens altijd het islamitisch recht worden toegepast.) Bekeren heeft dus ook gevolgen die verder reiken dan de persoonlijke overtuiging. Afgezien van allerlei sociale repercussies

betekent bekering dat men overstapt van de ene wetgeving naar de andere.

Het religieus karakter van het Egyptisch conflictenrecht komt vooral tot uiting door de werking van de openbare orde. Dit begrip wordt in het algemeen, conform haar Europese definitie, beschouwd als de verzameling van fundamentele beginselen van de rechtsorde. Betreft het echter het personeel statuut, dan worden in Egypte de fundamentele beginselen van deze rechtsorde gelijkgesteld aan de essentiële regels van het islamitisch recht. Het bijzondere kenmerk van deze openbare orde is dat zij uitsluitend geldt voor moslims. De definitie zoals gebezigd in de Egyptische rechtsliteratuur luidt dan ook: “bescherming van de rechten van de moslims.”

Het Egyptisch gebruik van openbare orde in familierecht is op allerlei punten afwijkend van de wijze waarop deze term in Europa wordt gebruikt. Enkele in het oog springende verschillen zijn de volgende. Ten eerste heeft het Egyptische begrip openbare orde geen algemene gelding, zoals in Europa, maar een exclusieve, namelijk uitsluitend voor moslims. Voorts is het niet beperkt tot een nationale gemeenschap, maar tot de religieuze gemeenschap van moslims, hetgeen betekent dat het niet territoriaal (of nationaal) gebonden is. Tenslotte is ook de aard van de regels van openbare orde verschillend. De Egyptische openbare orde in familierecht heeft betrekking op regels, en niet zozeer uitgangspunten of algemene principes van het islamitisch recht. Om die reden is de Egyptische openbare orde niet een veranderlijk concept, zoals in Europees recht, maar omvat regels van het islamitisch recht die een onveranderlijk, tijdloos en dwingendrechtelijke karakter bezitten.

Het exclusieve gebruik van de openbare orde betekent dat niet-moslims, ongeacht hun nationaliteit, hun recht vrijelijk kunnen toepassen. Hierdoor komen we weer uit bij het islamitisch recht, en het onderscheid dat wordt gemaakt tussen moslims enerzijds, en niet-moslims (*dhimmi's* of *musta'min's*) anderzijds. De openbare orde is de moderne versie van het islamitische adagium “we laten hen en wat zij geloven [aan henzelf over]”, waarmee niet-moslims de ruimte werd gegeven om hun eigen religieuze en familierechtelijke zaken te regelen. Regels

in buitenlandse wetten of in Egyptische niet-moslimse wetten worden door Egyptische rechtbanken vrijelijk toegepast op niet-moslims, al zijn deze regels nog zo flagrant in strijd met islamitische basisregels die de openbare orde vormen. Het is om deze reden dat niet zozeer sprake is van discriminatoire ongelijkheid tussen moslims en niet-moslims, maar veeleer van tolererende ongelijkheid, een speciale vorm van “status aparte” voor niet-moslims.

NOTEN

- 1 De term “interreligieus recht” wordt vooral gebruikt door Europese juristen. Egyptische juristen prefereren de term “pluraliteit van religieuze wetten”.
- 2 Zie bijvoorbeeld de Hanafitische geleerde al-Kāshānī (gest. 587/1191) in *Badā'i' al-ṣanā'i' fī tartīb al-sharā'i'*, Deel II, pp. 311-312.
- 3 Over dit onderwerp is veel literatuur beschikbaar. Ik verwijs naar enkele titels die ik vanuit juridisch oogpunt nuttig vind: Choukri Cardahi, “La conception et la pratique du droit international privé dans l’Islam. Etude juridique et historique”, in *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de La Haye*, Vol. 60 (1937), Nr. 2; Antoine Fattal, *Le statut légal des non-musulmans en pays d’islam*, Imprimerie Catholique, Beyrouth, 1958; M. Gervers and R.J. Bikhazi (red.), *Indigenous Christian Communities in Islamic Lands (Eight to Eighteenth Centuries)*. *Papers in Mediaeval Studies* Nr. 9, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, Toronto, 1990; M. Khadduri, *The Islamic Law of Nations: Shaybandi’s Siyar*, Johns Hopkins Press, Baltimore, Maryland, 1966; Muztar, “Dhimmi in an Islamic State”, in *Islamic Studies*, Vol. 18 (1979); A.S. Triton, *The Caliphs and Their Non-Muslim Subjects. A Critical Study of the Covenant of ‘Umar*, Oxford University Press, London, 1930.
- 4 Zie voor de status van niet-moslims in hedendaags Egypte ondermeer: Sami Awad Aldeeb Abu Sahlieh, *Les musulmans face au droits de l’homme. Religion & droit & politique. Étude des documents*, Verlag Dr. Dieter Winkler, Bochum, 1994; Maurits Berger, *Recht en Bestuur in Egypte*, CNWS, Universiteit van Leiden, Leiden, 1999 (m.n. paragrafen 1.4.5 en 3.2.3).

- 5 Voor hedendaags Egyptisch interreligieus recht, zie ondermeer: Sami Awad Aldeeb Abu Sahlieh, *L'impact de la religion sur l'ordre juridique, Cas de l'Egypte, Non-Musulmans en pays d'Islam*, Fribourg, 1979; Mohammed Charfi, "L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans", in *Receuil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*, Vol. 203 (1987), Nr. 3; Ian Edge, "A comparative approach to the treatment of Non-Muslim minorities in the Middle East, with special reference to Egypt", in C. Mallat and J. Connors (red.), *Islamic Family Law*, London-Dordrecht-Boston, Graham & Trotman, 1990; Kessmat Elgeddawy, *Relations entre systèmes confessionnels et laïque en Droit International Privé*, Dalloz, Paris, 1971; Bruno Meinhofer, *Religiöses Recht und internationale Privatrecht dargestellt am Beispiel Ägypten*, C. Winter, Heidelberg, 1995.
- 6 Niet alle moslimse landen zijn zo ver gegaan. Syrië, Libanon en Jordanië, bijvoorbeeld, hebben het systeem van religieuze rechtbanken gehandhaafd. Hetzelfde geldt voor Israël.
- 7 Deze wet heet: Wet op Afschaffing van de Shari'a en Milli Rechtbanken (*Qānūn bi-ilghā' al-mahākim al-shar'iyya wa'l-millīyya*).
- 8 Dit is vervat in Artikel 280 van het Decreet op de Organisatie van de Shari'a Rechtbanken (*al-Marsūm bi-qānūn raqm 78 li-sanat 1931 al-mushtamal 'alā lā'ihat tartīb al-mahākim al-shar'iyya*), dat stipuleert: "Vonnissen [inzake personeel statuut] worden gewezen in overeenstemming met hetgeen is bepaald in dit decreet, en in overeenstemming met de heersende mening van de school van Abū Hanīfa (...)".
- 9 Nr. 23, 26 april 1978, en Nr. 29, 28 maart 1979. (Alle arresten van het Hof van Cassatie worden jaarlijks gebundeld in de *Majmū'at al-aḥkām li-mahkamat al-naqd*).
- 10 Zie noot 8.
- 11 Dit aantal is de meest gebruikte schatting, want het exacte aantal christenen in Egypte is niet bekend. De volkstelling van 1986 stelde het aantal op vier procent (toentertijd twee miljoen). Deze telling werd echter van christelijke zijde bestreden. Schattingen variëren thans van drie tot vijftien miljoen op een bevolking van ongeveer 60 miljoen inwoners.
- 12 Dit zijn: (1) de orthodoxe rite, verdeeld in: Koptische, Griekse, Armeense en Assyrische geloofsgemeenschappen; (2) de katholieke rite, verdeeld in: Koptische, Armeense en Assyrische (alle drie afgeschei-

- den van de orthodoxe kerk), Latijnse (ook wel Grieks-katholiek genoemd, uit Libanon), Maronitische (uit Libanon), Chaldeeuwse (uit Irak) en Roomse geloofsgemeenschappen; (3) de protestantse rite (die weliswaar meerdere geloofsgemeenschappen kent, maar deze worden gezamenlijk erkend als één rite).
- 13 De zes christelijke personele statuten zijn: de koptisch-orthodoxe (1938), de Grieks-orthodoxe (1927), de Assyrisch-orthodox (1929), de Armeens-orthodoxe (1940), de katholieke (1949) en de protestantse (1902).
- 14 Dit zijn de Rabbijnen en Karaïeten, elk met hun eigen personeel statuut.
- 15 Volgens het Ahram Center for Political and Strategic Studies woonden in 1997 minder dan honderd joden in Egypte (*al-Hāla al-dīniyya fī Miṣr*, Ahram Press, Caïro, 1998, p.108).
- 16 Artikel 6 lid 2 van Wet 462 van 1955 stipuleert: "Met betrekking tot disputen inzake het personeel statuut van niet-moslimse Egyptenaren die dezelfde rite en geloofsgemeenschap hebben, en die op het moment dat deze wet van kracht is een [eigen] geloofsgemeenschappelijke rechtssprekende instelling hebben, worden vonnissen gewezen in overeenstemming met hun eigen wetten, een en ander met inachtname van de openbare orde."
- 17 Dat het islamitisch recht het toepasselijke recht is ingeval van gemengd-christelijke huwelijken, heeft een historische reden. Tot 1956, toen de religieuze familierechtbanken werden opgeheven, hadden alle christelijke geloofsgemeenschappen (met uitzonderingen van de Latijn-katholieken) hun eigen rechtbank. Gemengd-christelijke huwelijken leidden tot competentiegeschillen tussen deze rechtbanken, en in praktijk werden deze echtparen doorverwezen naar de Shari'a rechtbank. Dit is echter een typisch Egyptische situatie. In Syrië, bijvoorbeeld, is in geval van een gemengd christelijk huwelijk het recht van toepassing van de kerk waarin is getrouwd (zie: Berger, "The legal system of family law in Syria", in *Bulletin d'Études Orientales*, nr. 49, Institut Français de Damas, 1997).
- 18 Rechtbank Caïro, Nr. 53, 2 juni 1952 en Nr. 20, 17 november 1953 (niet gepubliceerd; vermeld in 'Izz al-Dīn 'Abd Allāh, *al-Qānūn al-Duwalī al-Khāṣṣ* Dār al-Nahḍa al-'Arabiyya, Caïro, 1969: 260).
- 19 Tweemaal heeft het Hof van Cassatie in een dergelijk geval arrest gewezen: Nr. 17, 17 november 1960 (katholieke Egyptische gehuwd

- met een joodse Italiaan) en Nr. 117, 22 december 1987 (Koptisch-orthodoxe Egyptische gehuwd met een Grieks-orthodoxe Griek).
- 20 Hof van Cassatie, Nr. 308, 25 juni 1964; Nr. 22, 7 november 1967; Nr. 714, 26 april 1982; Nr. 1259, 13 juni 1983
- 21 Hof van Cassatie, Nr. 371, 5 april 1967; Nr. 59, 12 februari 1975; Nr.7, 19 januari 1977.
- 22 *al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madani*. (I) *Maṣādir al-iltizām*, Dār al-Nahḍa al-‘Arabiyya, Caïro, 1964, p. 399.
- 23 Dit is gebaseerd op de regel van islamitisch recht dat het huwelijk van een moslimse vrouw met een niet-moslimse man nietig is. Het omgekeerde geval van het huwelijk tussen een moslimse man en een niet-moslimse vrouw, is wel toegestaan. Rechtbank van Caïro (niet gepubliceerd; vermeld in ‘Abd Allāh, *op. cit.* p. 253): Nr. 140, 17 December 1951 (Brits echtpaar); Nr. 130, 12 February 1952 (Grieks echtpaar); Nr. 128, 13 May 1952 (Palestijnse vrouw en Britse man); Nr. 143, 28 October 1952 (Brits echtpaar); Nr. 30, 6 October, 1953 (Turkse vrouw en Britse man).
- 24 Aldus de unanieme opvatting in de Egyptische juridische literatuur. Mij is geen jurisprudentie bekend.
- 25 Rechtbank Caïro, 5 januari 1954 (*Majallat tasrī‘ wa-qānūn*, Caïro, 1954, Jaargang 6, Nr. 19, p.357).
- 26 Hof van Cassatie, Nr. 31, 10 januari 1946. Zie ook: Hof van Beroep te Caïro, 12 november 1952 (*Muhāmah*, Caïro, Jaargang 36, Nr. 6, p.900).
- 27 Hof van Cassatie, Nr. 28, 1 maart 1978 en Nr. 10, 20 juni 1979.
- 28 Hof van Cassatie, Nr. 31, 10 januari 1946.
- 29 Hof van Cassatie, Nr. 31, 10 januari 1946.
- 30 Artikel 7 van Wet 462 van 1955 bepaalt dat islamitisch recht onmiddellijk van toepassing is op het moment van bekering tot islam, zelfs als deze bekering gedurende de rechtszaak plaatsvindt.
- 31 Hof van Cassatie, Nr. 9, 14 december 1975.
- 32 Hof van Cassatie, Nr. 20, 30 maart 1966; Nr. 25, 29 mei 1968; Nrs. 475, 478, 481, 5 augustus 1996.
- 33 Hof van Cassatie, Nr. 9, 24 december 1975.
- 34 Hof van Cassatie, Nr. 162, 16 mei 1995.
- 35 Hof van Cassatie, Nr. 28, 19 januari 1966; Nr. 17, 10 april 1974; Nr. 162, 16 mei 1995.