

Prof. Dr. Mr. J. Brugman

Hoogleraar Arabisch aan de Faculteit der Letteren Rijks-
universiteit te Leiden

1. De juridische situatie -ik bedoel daarmee zowel het toe-
gepaste recht, als de organisatie van de rechtspraak-
is in het Midden-Oosten altijd een ingewikkelde aangelegen-
heid geweest. Er werden -en worden gedeeltelijk nog- ver-
schillende rechtssystemen naast elkaar toegepast door ver-
schillende soorten rechtsprekende instanties, die vaak in
geen enkel historisch verband met elkaar stonden en staan.
Een toestand nog ingewikkelder dan die in Groot-Brittannië,
want er zijn niet alleen verschillende soorten recht, maar
religieus en seculier recht functioneerden en functioneren
naast elkaar, ieder met hun eigen grondslagen. Een gedetail-
leerde beschrijving van de manier waarop dat alles tot stand
is gekomen zou te veel ruimte vergen, maar voor een goed
begrip van de huidige problemen is een kleine historische
inleiding nodig, die omwille van de beknoptheid beperkt zal
worden tot Egypte.

De reden dat Egypte hiervoor uitgekozen is ligt daarin
dat het een goed voorbeeld is voor de andere landen in de
Arabische wereld. Het is verreweg het grootste land in de
regio, althans wat inwonertal betreft. Het heeft een rede-
lijk ontwikkelde economie, die al lang in de wereldeconomie
is ingeschakeld en niet gebaseerd is op één product (olie)
met alle risico's van een ietwat onnatuurlijke ontwikkeling
vendien. Het heeft een beschavingspeil dat door weinige
Arabische landen wordt overtroffen. En last but not least
heeft het een rijke juridische traditie; het is niet voor
niets dat het Egyptisch Burgerlijk Wetboek van 1949 nu al
in verscheidene Arabische landen, uiteraard niet zonder
enkele wijzigingen, is ingevoerd.

Aan de andere kant is het ook weer niet radicaal gemoderni-
seerd als bijvoorbeeld een ander land in het Midden-Oosten,
Turkije, dat het Zwitsers Burgerlijk Wetboek zonder omslag
heeft ingevoerd en waar vrijwel ieder spoor van het Moslimse
recht door de radicale hervormer Atatürk is uitgewist.

Dat Moslimse recht, eertijds althans in theorie het gel-
dende recht in het gehele rijk van de Islam, dat onder meer
het gehele gebied dat -overigens pas sinds de Tweede Wereld-
oorlog- Midden-Oosten heet, omvatte, heeft ook in Egypte de

laatste 150 jaar veel van zijn invloed verloren. Maar enke-
le onderdelen van het maatschappelijk leven worden er nog
door dit Moslimse recht geregeerd. Het hier volgende is be-
doeld als een soort rondleiding door het grensgebied tussen
Moslims en Westers recht, in de hoop dat daardoor een inte-
ressant panorama op het geheel verkregen zal kunnen worden.

2. De rechtsgeschiedenis van het moderne Egypte kan kort
beschreven worden als een proces van langzame verweste-
ring van zowel het materiële recht, als van de rechterlijke
organisatie. Zo omstreeks het begin van de negentiende eeuw
werd er recht gesproken door een qâdî naar Moslims recht;
daarnaast bestonden er allerlei min of meer discretionaire
vormen van rechtspraak, zoals die van de beampten of gouver-
neurs (de mazâlim-rechtspraak, bedoeld als middel voor het
redresseren van allerlei vormen van onrecht (Ar. mazâlim))
en die van de marktmeesters (Ar. muhtasib), die oorspronke-
lijk natuurlijk toezicht hielden op de maten en gewichten,
en wellicht ook op de kwaliteit van de koopwaar, en later
ook wel in andere zaken beslisten.

De eerste inbreuk op dit stelsel werd gemaakt door de con-
sulaire rechtspraak, een merkwaardig uitvloeisel van de zoge-
naamde capitulaties van de Ottomaanse sultans, waardoor de
consuls het recht kregen om over hun eigen onderdanen in hun
ressort recht te spreken, een recht dat geleidelijk werd uit-
gebreid. Het zou te veel ruimte vergen om hier details te
verstrekken, maar wel dient er op gewezen te worden dat dit
niet in alle gevallen uitgelegd moet worden als een teken
van zwakte van het Ottomaanse rijk. Zolang die buitenlanders
in betrekkelijk gesloten wijken -of zelfs gebouwen- bijeen-
woonden had deze rechtspraak weinig te betekenen. Maar in de
loop van de achttiende en vooral de negentiende eeuw breid-
den de consuls hun bevoegdheden voortdurend uit en het was
wel een teken van de zwakte positie van de Sultan dat hij
daartegen weinig kon uitrichten. In Egypte, sinds de zestien-
de eeuw onderdeel van het Ottomaanse rijk, lijkt die uitbrei-
ding vooral sterk geweest te zijn na 1840. De Egyptische
wâlî, die zich intussen een grote mate van autonomie had
verworven, werd toen door de mogendheden gedwongen zich van
alle gebieden, die hij op zijn suzereïen had verworven, terug
te trekken en zijn positie was daardoor inderdaad, tegenover
het buitenland althans, danig verzwakt. Bij mijn weten is
de precieze omvang van de consulaire rechtspraak -en de ge-
schiedenis daarvan- nooit onderzocht, maar geleidelijk matig-
den de consuls zich het recht aan om in alle gevallen waar-
bij hun onderdanen betrokken waren recht te spreken, dus

niet alleen meer tussen de eigen onderdanen. Dit betekende een grote toeneming van de invloed van Westers recht ook op de lokale onderdanen, want iedere consul paste zijn eigen recht toe. De betekenis daarvan betrof vooral het handelsrecht en het contractenrecht in het algemeen. Bovendien was de natuurlijke reactie van de lokale autoriteiten op deze ontwikkeling om als antwoord op het argument van de arrogante consuls, dat het niet aanging dat hun onderdanen onderworpen zouden zijn aan het religieuze recht van de Islam, dat zij "moderne" wetboeken gingen maken in de hoop dat die dan wel voor de consuls acceptabel zouden zijn. Zo werd in Turkije al in 1850 een grotendeels op het Frans recht gebaseerd Wetboek van Koophandel ingevoerd, dat ook in Egypte een tijdje van kracht is geweest. Het is niet voor niets dat dit eerste Wetboek er een van Koophandel was, want het ging natuurlijk in de eerste plaats om de handelsbetrekkingen met Europa, niet om het zakenrecht (zoals de kwesties betreffende onroerend goed) en helemaal niet om het personenrecht.

De hardnekkige strijd van de Egyptenaren tegen die consulaire rechtspraak met al zijn uitwassen leidde uiteindelijk tot een tweede, nog belangrijker inbreuk op het eigen stelsel van rechtspraak, namelijk de invoering in 1875 van de zogenaamde gemengde rechtspraak, een curieus stelsel van rechtspraak door rechtbanken gedeeltelijk bestaande uit buitenlanders. Dit was een soort compromis met Europa voor de afschaffing, althans voor een groot gedeelte, van de consulaire rechtspraak.

Deze gemengde rechtbanken, meestal aangeduid als cours mixtes, kregen eigen wetboeken, de zogenaamde codes mixtes, die in zeer korte tijd waren samengesteld door een Frans advocaat uit Alexandrië, een zekere Mtre Maunoury, en grotendeels waren gebaseerd op Franse voorbeelden. Dit waren een Burgerlijk Wetboek (zonder het personen- en erfrecht, want die bleven buiten de hervormingen), een nieuw Wetboek van Koophandel, een Wetboek van Zeerecht, een Wetboek van Strafrecht en enkele Wetboeken van Rechtsvordering. Dit alles was dus in 1875 een reactie op de inbreuken die de consulaire rechtspraak had gemaakt op het staatsgezag met betrekking tot vreemdelingen. Maar de ontwikkeling in Egypte ging verder, want enkele jaren later werd ook de eigen inheemse rechtspraak (dus ook in de gevallen dat er geen buitenlanders bij betrokken waren) op Westerse leest geschoeid door de invoering van de zogenaamde cours indigènes, inheemse rechtbanken -later cours nationales, nationale rechtbanken genoemd, maar het Arabische woord bleef hetzelfde- met een soortgelijk stel wetboeken als die van de gemengde rechtspraak.

Ook dit gebeurde natuurlijk mede in de verwachting dat als de inheemse rechtspraak eenmaal bewezen zou hebben aan de

Europeanen even grote rechtszekerheid te bieden als de consulaire, en haar opvolger, de gemengde rechtspraak, die Europeanen zonder veel moeite afstand zouden doen van hun juridische privileges, die in veel opzichten neerkwamen op een juridische immuniteit. Dat mag naïef lijken, maar het paste wel bij het nu onbegrijpelijk geworden optimisme, waarmee de Arabieren in het begin op de Westerse overheersing gereageerd hebben.

Zoals gezegd omvatte het gemengde -en dus enkele jaren later ook het inheemse- Burgerlijk Wetboek niet het personen- en familierecht en evenmin het erfrecht. Ook het recht van de zogenaamde waqfs of religieuze stichtingen -eigenlijk meer goederen in de dode hand- werd van de hervorming uitgezonderd; hier bleef het recht gelden dat vóór de hervormingen had gegolden, en wel het Moslimse recht, ook wel Mohammedaans recht genoemd, Arabisch sharī^cah. De rechtspraak in deze aangelegenheden bleef toevertrouwd aan de qādi's, die voortaan qādi sharī^c of sharī^cah-qādi heetten, want de rechters in de andere rechtbanken kregen ook de titel van qādi. Wel werden de sharī^cah-rechtbanken gereorganiseerd en van een reglement voorzien. Voor de handhaving van de sharī^cah op deze terreinen zijn een aantal verklaringen aan te voeren. De voornaamste is waarschijnlijk dat het recht hier zeer rechtstreeks het leven van de gewone Moslims betreft (vooral het familie- en het erfrecht) of zeer nauw met zuiver godsdienstige aangelegenheden verweven was, zoals het recht betreffende stichtingen. Bovendien waren dit gebieden die voor de Europeanen in Egypte niet belangrijk waren -hun belangen waren voornamelijk commercieel-, terwijl zij aan de andere kant er het voordeel van hadden dat zij voor familierechtelijke zaken onder hun consuls bleven ressorteren.

Het resultaat van dit alles was dat de gelding van de sharī^cah nu ook formeel werd ingeperkt tot het personen- en familierecht, het erfrecht en het stichtingenrecht. Dit betekende een aanzienlijke reductie van de werkingssfeer, want in beginsel beheerst het Moslimse recht het gehele leven van de Moslim, niet alleen wat wij het eigenlijk godsdienstige deel zouden noemen, zoals de regels voor het gebed, de vasten, de reinheidsvoorschriften, de spijswetten, enzovoorts, maar ook het hele burgerlijke recht in ruime zin, het strafrecht en zelfs het staatsrecht. Nu was ondanks die universele pretentie de sharī^cah vrijwel nooit onverkort toegepast. Het was in veel opzichten meer een ideaal dan een effectief en praktisch rechtssysteem. Om een voorbeeld te geven: in deze wet wordt vrij gedetailleerd geregeld hoe de benoeming van het hoofd van de Moslimse gemeenschap, en dus van de staat (die idealiter samenvallen), namelijk de khalief, tot stand

moet komen. Deze moet onder meer afkomstig zijn uit de stam Quraysh waaruit de Profeet Mohammed ook stamde. Het is echter duidelijk dat de Turkse Sultan-khalief daaruit niet afkomstig kon zijn, omdat hij immers een Turk was, een afwijking van de regel die nooit veel problemen heeft opgeleverd. Ook het handels- en verbintenissenrecht dat werd toegepast week vaak aanzienlijk af van wat de wetgeleerden hadden voorgeschreven. In het strafrecht heerste meestal grote willekeur. Maar al die afwijkingen van de ideale toestand waren nooit expliciet geformuleerd geweest; er was nooit formeel een ander recht geldig gemaakt voor de Moslims in Egypte. Dat vreemdelingen en niet-Moslimse locale onderdanen volgens een ander recht berecht werden was minder ernstig. Maar om Moslims met zoveel woorden onder een vreemd recht te brengen en het eigen recht, dat bovendien de uitdrukking van Allah's wil was, opzij te zetten, heeft een onvrede veroorzaakt die nog voortduurt. Deze onvrede met het juridisch dualisme in Egypte - dat ook in andere landen in het Midden-Oosten bestaat - heeft zich steeds weer op andere wijze geuit, niet alleen de laatste jaren nu het Moslims radicalisme toeneemt, maar al vóór de Tweede Wereldoorlog. Telkens weer zijn er plannen gemaakt om het "vreemde" recht te laten verdwijnen en er het eigen recht voor in de plaats te zetten, tot basis van de wetgeving te maken, te codificeren of officieel af te kondigen (al dan niet onder plechtige namen als Code Farûq, naar de vorige koning), ook al wordt soms duidelijk teruggekeerd voor de consequenties van zulk een hervorming, een vrees die zich uit in voorstellen van geleidelijke hervorming, een hervorming beperkt tot de principes, enzovoorts.

Niet alleen werd de shari^Cah teruggebracht tot een uitzonderingsrecht -al hebben sommige Moslimse juristen wel staande gehouden dat ondanks alles de shari^Cah het algemeen geldende recht was gebleven dat overal moest worden toegepast waar geen uitdrukkelijke wetsbepaling bestond- maar ook werd niet nagelaten om door middel van incidentele maatregelen in te grijpen in die gedeelten van de shari^Cah die nog van kracht waren gebleven. De Egyptische regering ging hier zeer voorzichtig te werk, onder meer door zich te beroepen op andere wetsscholen dan die welke in Egypte formeel van toepassing was, soms wel eens op tamelijk obscure wetgeleerden, maar het resultaat van deze politiek was een reeks incidentele hervormingen die op zich niet opzienbarend waren, maar op zichzelf een noviteit waren, want regeringen hadden in het Moslimse rijk nooit wetgevende bevoegdheid gehad; de Wet werd "gevonden" en uitgelegd door de wetgeleerden. Zo werd in Egypte in de jaren twintig de echtscheiding (eigenlijk verstoting) uitgesproken door de man in dronkenschap

ongeldig verklaard, in strijd met de regels van de wets-school die in Egypte gold. Om nog een ander voorbeeld te noemen: de vrouw kreeg de mogelijkheid om in bepaalde gevallen ontbinding van het huwelijk te verkrijgen, zoals bij kwaadwillige verlatting gedurende meer dan één jaar. Maar, zoals gezegd, de Egyptische wetgever bleef zeer voorzichtig en verderstreckende plannen, zoals een formeel verbod van de polygamie of zelfs maar een bemoeilijking van het eenzijdig verstotingsrecht van de man bleven uit.

Het dualistisch systeem bracht natuurlijk met zich mee talrijke bevoegdheidsgeschillen tussen de nationale en de en de shari^Cah-rechtbanken, omdat er geen hiërarchisch verband tussen de beide systemen bestond. Het kon voorkomen dat in een geschil over het eigendomsrecht van een onroerend goed een nationale rechtbank voor de vraag kwam te staan of het onroerend een goed in de dode hand was of niet, of voor de vraag aan wie het krachtens erfopvolging toebehoorde, beide zaken die onder de competentie van de shari^Cah-rechter vielen. Of omgekeerd kon de shari^Cah-rechter zich voor de vraag gesteld zien of iemand die wegens moord was veroordeeld door een nationale rechtbank van de erfopvolging van zijn slachtoffer moest worden uitgesloten. Er is wel getracht voor afzonderlijke gevallen een regeltje of wetje te maken, maar het was duidelijk dat er behoefte was aan een orgaan dat in deze bevoegdheidsconflicten uiteindelijk zou kunnen beslissen, omdat de beslissing anders in de praktijk vaak zou moeten worden overgelaten aan de deurwaarders die tegenstrijdige vonnissen moesten uitvoeren. Vandaar dat het in dit opzicht een gunstige ontwikkeling was toen in 1955 beide rechtspraken in Egypte werden geunificeerd, ieder overigens met het behoud van hun eigen organisatie. Het Hof van Cassatie van de nationale rechtspraak werd nu het hoogste orgaan. In het materiële recht werd echter geen wijziging gebracht en de shari^Cah-rechtbanken, nu dus een soort kamers van de nationale rechtspraak geworden, bleven recht spreken volgens de shari^Cah.

Een van de mogelijke conflictpunten lag -en ligt- in de vraag welk recht op buitenlanders moet worden toegepast. Dit is uiteraard een vraagstuk van het Egyptische internationaal privaatrecht, dat ook voor Nederlanders, ook wie zich niet specialiseert in het Moslimse recht, van belang is. In de shari^Cah is het begrip internationaal privaatrecht onbekend: de qādi past -behoudens enkele zeer kleine uitzonderingen die niet van wezenlijk belang zijn- alleen zijn eigen recht, de lex fori dus, toe (1). Niet-Moslims werden als zij zich tot de qādi wendden volgens de shari^Cah berecht -in veel gevallen konden zij zich echter tot hun eigen godsdienstige rechtbanken

wenden.

In het Egyptische recht zijn echter wel, zoals in de meeste Westerse landen, beginselen van internationaal privaatrecht aanvaard en toen in 1949 het nieuwe Egyptische Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd bevatte dit enige zogenaamde conflictregels, voorschriften in welke gevallen welk buitenlands recht moest worden toegepast. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 12 bepaald dat de voorwaarden voor het huwelijk worden bepaald door de wet van beide echtgenoten, en artikel 13 schrijft voor dat de echtscheiding geregeerd wordt door de wet van de man op het moment van het begin van het proces. Artikel 17 houdt in dat de erfopvolging ab intestato en bij testament wordt geregeld door de wet van de erflater op het moment van overlijden.

Zoals niet ongebruikelijk wordt de toepassing van het vreemde recht ingeperkt door een regel betreffende de openbare orde, en wel in artikel 28, het laatste artikel van deze paragraaf met conflictregels, dat luidt:

"De toepassing van een vreemd recht is uitgesloten wanneer deze regels in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden in Egypte".

Zoals ook uit de discussies in het Egyptische parlement over deze paragraaf blijkt is dit artikel ontleend aan art. 30 van het Duitse Einführungsgesetz. Alleen de term "openbare orde (Ar. nizām cāmm)" is niet aan het Duitse voorbeeld ontleend, waar het Zweck des Gesetzes is, maar aan het Franse ordre public, waarvan de Nederlandse term "openbare orde" ook een vertaling is. Al deze termen lijken mij trouwens even ongelukkig, zoals ook het Angelsaksische public order. Ik ken trouwens geen taal waar voor dit begrip wel een gelukkige term bestaat, wat naar mijn indruk er mee samenhangt dat hier in het recht een begrip geïntroduceerd wordt dat er eigenlijk niet in past, hoe onontbeerlijk het ook moge zijn. Maar het recht is geen gesloten systeem en misschien is het begrip "openbare orde" wel een van de touwtes waarmee het aan de rest vast zit.

3. Om nu duidelijk te maken tot welke problemen het juridisch dualisme -het conflict dus tussen enerzijds een aan Europa ontleend recht en anderzijds het eigen godsdienstige recht- leidt, niet alleen bij rechters in de godsdienstige rechtbanken, maar ook bij die in de "wereldlijke" rechtspraak, volgt hier een bespreking van twee vonnissen. Zij zijn mijns inziens tekenend voor de manier waarop telkens weer een onderliggend Islamitisch bewustzijn tot uiting

komt. Deze vonnissen dateren niet van de allerlaatste tijd en hebben niets van een Khumayni-effect, en zijn evenmin tekenend voor de herleving van een Islamitisch fundamentalisme.

Het eerste vonnis dat ter sprake komt is geweest door de rechtbank van Cairo op 6 October 1953 (2). Een Turkse Moslimse vrouw had in Maart 1947 een Christelijke, althans niet-Moslimse Engelsman gehuwd. Het huwelijk was gesloten in het Britse consulaat in Cairo; deze wijze van huwelijksvoltrekking was, en is bij mijn weten nog niet ongebruikelijk en heeft in de overwegingen van het vonnis geen rol gespeeld. Enige maanden later had de man zijn vrouw verlaten en was naar Engeland teruggekeerd. De vrouw vroeg in 1953 ontbinding van het huwelijk aan, zich beroepend op artikel 13 van het Egyptisch Burgerlijk Wetboek (EBW), dat bepaalt dat de echtscheiding wordt geregeerd door de wet van de man op het moment van het begin van het proces. Dit was dus de Engelse wet die bepaalt dat echtscheiding mogelijk is na "desertion" van meer dan drie jaar. Deze termijn was dus verstreken, en de verlating stond eveneens vast. De rechtbank zou dus de eis hebben moeten toekennen. Maar de rechtbank stelde dat het huwelijk niet ontbonden kon worden, omdat het nooit had bestaan. Immers, zo overwoog deze Cairose rechtbank, een Moslimse vrouw kan nooit een niet-Moslimse man huwen. Ook al bepaalde artikel 12 van het EBW dat de voorwaarden voor het huwelijk geregeerd worden door de wet van beide echtgenoten, en ook al kon zowel volgens de Turkse wet (die een bijna integrale overneming van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek was), als volgens de Engelse wet een Moslimse vrouw wel degelijk met een niet-Moslim getrouwd zijn, toch kon volgens de rechtbank zo'n huwelijk in Egypte niet erkend worden. Immers, zulk een huwelijk was een schending van de openbare orde en wanneer een buitenlandse wet strijdig was met deze "ordre public musulman" dan verbood artikel 28 van het EBW de toepassing van deze buitenlandse wet.

In dit vonnis vallen drie dingen op. Ten eerste zei de Cairose rechtbank niet dat een buitenlandse wet niet kan worden toegepast telkens wanneer zij strijdig is met de shari'ah, maar alleen wanneer zij strijdig was met de Moslimse openbare orde. Wat dit precies is wordt niet duidelijk. Het is nauwelijks aannemelijk dat de rechtbank hiermee een algemene regel, of een grondregel van de shari'ah bedoelde. Het verbod van huwelijken van Moslimse vrouwen met niet-Moslims kan moeilijk als zo'n grondregel worden beschouwd. Er zijn bovendien in de Egyptische burgerlijke wetgeving zelf wel regels die in strijd zijn met de grondregels van de

shari^Cah. Weliswaar is de kwestie zeer gevoelig en een huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim wordt inderdaad als zeer aanstootgevend beschouwd, maar het is eerder in strijd met de goede zeden dan met de Moslimse openbare orde.

Ten tweede spreekt de rechtbank van Moslimse openbare orde. Uit artikel 28 van het EBW, waarop de rechtbank zich beroept, blijkt niet zonder meer dat alleen wat in strijd is met de diepe overtuigingen van Moslims de openbare orde raakt. Christenen, die nog altijd zo'n 10 % van de Egyptische bevolking uitmaken (dat wil zeggen van de autochtonen; de vreemdelingen, die er voor de openbare orde niets toe doen, niet meegerekend), zouden zo'n huwelijk uiteraard niet als strijdig met hun fundamentele overtuiging beschouwen, maar een Egyptische rechtbank zou niet licht een huwelijk van een Christen met een niet-Christen voor nietig verklaren wanneer zij er mee geconfronteerd zou worden. In dit vonnis wordt echter de openbare orde zonder nader commentaar gelijk gesteld met de openbare orde volgens Moslimse opvatting.

Ten derde wordt de toepassing van de Turkse zowel als van de Engelse wet buiten werking gesteld, niet omdat de Egyptische wet in deze gevallen het domiciliebeginsel hanteert, zoals meen ik in Angelsaksische landen gebruikelijk is. Het Egyptische recht gaat in dergelijke gevallen wel degelijk uit van de personaliteit: de toepassing van de buitenlandse wet werd niet verhinderd, omdat partijen op het ogenblik van sluiting van het huwelijk in Egypte woonachtig waren en zelfs niet met het feit dat het in Egypte gesloten was. Neen, de Caïrose rechtbank beschouwde dit huwelijk als in Egyptische (dus in dit geval Moslimse) ogen zo schandelijk, dat erkenning uitgesloten was. Overigens sprak de rechtbank de nietigheid van het huwelijk uit, waarom de advocaat van de vrouw subsidiair had verzocht, omdat hij waarschijnlijk een en ander zag aankomen.

De tweede uitspraak die ter illustratie kan dienen is een arrest van het Hof van Cassatie van 27 Mei 1964 inzake de nalatenschap van een Franse vrouw, een zekere Zaynab^C Umar al-Saqqâf, zoals haar naam aangeeft een Moslimse (3). Het Egyptische Burgerlijk Wetboek bepaalt in artikel 17, dat inzake nalatenschappen ab intestato en bij testament de wet van de de cuius toegepast moet worden. Dit was in dit geval dus de Franse wet, die in het onderhavige geval de echtgenoot en de broer van de nalatenschap uitsloot (ik heb niet kunnen achterhalen of dit bij testament geschiedde; als ik de Code Civil goed lees worden in het Franse recht beiden door de kinderen uitgesloten; in het Moslimse recht is de testeer-vrijheid zeer beperkt en kunnen wettelijke erfgenamen niet

bij testament bevoordeeld worden).

Het Hof van Cassatie overwoog echter dat uitsluiting van de echtgenoot en de broer van de nalatenschap, die in de Moslimse wet -en in de Egyptische wet van 1943, een codificatie van de Moslimse regels op dit punt- worden beschouwd als verplichte (de echtgenoot) en agnatische (de broer) erfgenamen, niet geoorloofd was. Aangezien deze erfrechtregels de openbare orde in Egypte raakten en nauw verbonden waren met de juridische en sociale orde (nizâm) in Egypte, zou, zo overwoog het Hof, "de openbare mening in Egypte geschokt worden wanneer in de plaats van de shari^Cah een vreemde wet zou worden toegepast nu het Moslims betrof".

Ook hier enige opmerkingen. Openbare orde werd hier weer gelijk gesteld met de Moslimse openbare orde. Of het de Christelijke minderheid in Egypte choequeerde als er een buitenlandse wet werd toegepast deed niet terzake. Het was het rechtsbewustzijn, of wat dan ook, van de meerderheid dat hier als bepalend werd geacht. Verder is het opvallend dat het begrip openbare orde alleen wordt aangewend nu het een nalatenschap tussen (buitenlandse) Moslims betrof. Ook op de lokale Christenen wordt namelijk in Egypte steeds het Moslimse erfrecht toegepast -zonder dat daartegen van de zijde van de Christenen ooit veel bezwaar is gemaakt-, maar voor buitenlanders geldt deze wet middels dit beroep op de openbare orde dus alleen als zij Moslims zijn.

Het Hof van Cassatie staat hier veel zwakker dan de rechtbank van Caïro in het geval van het huwelijk van de Turkse Moslimse vrouw met de niet-Moslimse Engelsman. Het erfrecht is in de Moslimse maatschappij immers een veel minder gevoelig onderwerp, zoals uit de literatuur eveneens blijkt. De Egyptische jurist Hâmid Zakî bijvoorbeeld, die een bekend boek over het Egyptisch internationaal privaatrecht heeft geschreven, beschouwt in een artikel over deze erfrechtswesties het toekennen van gelijke erfporties aan man en vrouw niet als strijdig met de Egyptische openbare orde (de vrouw erft volgens het Moslimse erfrecht de helft van de portie van de man in een vergelijkbare positie) (4).

Het is mijns inziens duidelijk dat een van de oorzaken van deze onbevredigende oplossingen het feit is dat de Egyptische rechtspraak -die hier uiteraard het Egyptische rechtsgevoel zichtbaar maakt- de invoering van het begrip nationaliteit eigenlijk nog niet verwerkt heeft. De consequenties van de overneming van het Westerse begrip van de natie-staat zijn als het ware nog niet geheel getrokken. De Islam kent immers niet het begrip nationaliteit. De Moslimse qâdî paste alleen zijn eigen wet, de lex fori, toe, ook op Christenen die zich

tot hem wendden. De shari^Cah kent, zoals gezegd, geen conflict-regels. Dit houdt in dat op alle Moslims binnen het Moslims territorium, dat in de Wet het "Huis van de Islam" (Dâr al-Islâm) wordt genoemd, de Moslimse wet wordt toegepast, ook op Moslims van een buitenlandse nationaliteit. Nationaliteit was -en is- in de shari^Cah een onbekend begrip.

Maar de Egyptische wetgeving kent wél het begrip nationaliteit. Er bestaat een Egyptische nationaliteit (niet alleen, uiteraard, aan Moslims voorbehouden) en andere nationaliteiten worden erkend. De verwijzingsregels van het EBW, waarin voortdurend wordt verwezen naar de nationaliteit van partijen in het proces, zijn dus in overeenstemming met de grondslagen van de Egyptische staat. Met twee Moslimse landen zijn dan ook verdragen afgesloten (met Perzië in 1928 en met Turkije in 1937) waarbij werd overeengekomen dat in zaken van "personeel statuut", dus in het algemeen van familierecht en erfrecht, de nationale wet van partijen zou worden toegepast. Voor Perzië heeft dit bij mijn weten de minste problemen opgeleverd. Weliswaar wordt in Perzië geen orthodox Moslims recht toegepast, maar het recht van de heterodoxe shi^Cah, dat-met name op het punt van het erfrecht- soms afwijkt van het orthodoxe Moslimse recht. Eigenlijk passen de shari^Cah-rechtbanken steeds hun eigen recht toe, maar het is voorgekomen dat de shari^Cah-rechters inderdaad shi^Citisch recht hebben toegepast en met een beetje goede wil kon zo'n rechter zich inderdaad voorhouden dat hij tenminste Moslims recht toepaste. Maar voor de buitenlandse Turken lag het anders, omdat in Turkije immers het Moslimse recht geheel buiten werking is gesteld. Het is dan ook voorgekomen dat het Hoge Shari^Cah-Hof in Cairo heeft geweigerd om in het geval van een Turkse nalenschap Turks erfrecht toe te passen, wederom in dit geval met een beroep op de openbare orde, die, zo redeneerde dit Hof, immers "niet toeliet dat verwanten in de vrouwelijke linie samen erfden met verwanten uit de mannelijke linie".

4. Deze tendens om op Moslimse vreemdelingen steeds de shari^Cah toe te passen in alle gevallen waarin die op de eigen onderdanen wordt toegepast vindt men niet alleen in Egypte. Ook in andere Moslimse landen vindt men deze neiging, ook al zou, volgens de in deze landen geldende regels van internationaal privaatrecht, een buitenlandse wet moeten worden toegepast. Ook in Marokko bijvoorbeeld zal een Turk waarschijnlijk onderworpen blijven aan de Moslimse wet, hoewel zijn eigen recht daarvan aanzienlijk verschilt. Volgens een decreet (dâhir) van 1956 immers beslissen de shari^Cah-rechtbanken (die alleen Moslims recht toepassen) in alle zaken van

personeel statuut en het erfrecht van Moslims, Marokkanen en vreemdelingen.

Het zijn niet alleen Turken die ervaren dat zij in Moslimse landen -al dan niet met een beroep op de openbare orde- onderworpen blijven aan de shari^Cah in alle gevallen waarin de onderdanen van die landen zelf dat zijn. Zo verwierp de rechtbank van Cairo het verzoek van een Griekse vrouw om haar huwelijk met een (Moslimse) Engelsman nietig te verklaren die op het moment dat zij met hem trouwde al met een ander was getrouwd (5). De vrouw beriep zich op een verwijzingsregel in het EBW (art. 12) die bepaalde dat de voorwaarden voor het huwelijk worden geregeerd door de wet van beide partijen op het moment van de sluiting van het huwelijk. Het was duidelijk dat zowel de Griekse als de Engelse wet zulk een polygaam huwelijk verboden, maar de rechtbank overwoog dat het recht van de Moslimse man om met meer dan één vrouw tegelijkertijd gehuwd te zijn van openbare orde was, en dat de openbare orde dus de toepassing van de verwijzingsregel uitsloot. Maar de Egyptische rechtspraak is hierin niet consequent. Zo weigerde de rechtbank van Alexandrië de verstoting te erkennen die was uitgesproken door een Italiaan die zich tot de Islam had bekeerd, maar geen Egyptenaar was geworden (6). Maar het is de vraag of dit ooit constante rechtspraak is geworden.

In dezelfde geest, namelijk om de shari^Cah zoveel mogelijk te laten prevaleren, moet men waarschijnlijk artikel 14 van het EBW verstaan, dat luidt:

"In de gevallen voorzien in beide voorgaande artikelen (namelijk de basisvereisten voor het huwelijk, en het huwelijk en de verstoting, cq echtscheiding, JB) wordt alleen de Egyptische wet toegepast als een van beide echtgenoten op het moment van het sluiten van het huwelijk Egyptenaar was, behalve wat de capaciteit voor het huwelijk betreft".

Dat betekent dat, behalve in het geval dat een Christelijk Egyptenaar met een buitenlandse vrouw van dezelfde rite gehuwd is, in deze gevallen in afwijking van de voorafgaande verwijzingsregels niet een buitenlandse wet, maar moslims recht zal worden toegepast. Op Christenen van verschillende rite immers wordt steeds de shari^Cah toegepast en deze blijven ook bij verandering van nationaliteit aan deze Moslimse wet onderworpen. Ook Moslimse Egyptenaren die van nationaliteit veranderen blijven in Egypte onder deze Moslimse wet vallen.

Toch worden er grenzen gesteld aan de neiging de shari^Cah zoveel mogelijk invloed te geven. De regel dat tussen Christenen van verschillende rite de shari^Cah van toepassing is

geldt niet in het geval van de verstoting (ṭalāq), wanneer het godsdienstige recht van beide ritten de verstoting (waarschijnlijk te verstaan als echtscheiding) niet kent. Zoals bekend kan een Moslim zijn vrouw zonder meer verstoten. Dit recht heeft dus de Christen die met een Christelijke vrouw van een verschillende rite gehuwd is niet. Een Koptische katholiek kan dus zijn Rooms-katholieke vrouw in Egypte niet zonder meer verstoten, omdat beide kerken de echtscheiding niet kennen.

Aan de andere kant is in 1955, toen de sharī^cah-rechtbanken bij de nationale rechtbanken werden ingelijfd, de reeds lang bestaande rechtspraak waarbij de bekering van Christenen tot de Islam zelfs tijdens het proces werd erkend, bevestigd. Christenen konden -en kunnen- dus door een eenvoudige bekering tot de Islam, zelfs tijdens een proces, bijvoorbeeld over alimentatie, niet alleen terstond hun vrouwen verstoten, maar ook aan een bestaande alimentatieverplichting ontkomen; de man betaalt volgens de geldende Moslimse rechtspraak maximaal één jaar alimentatie aan zijn verstoten vrouw. Het spreekt vanzelf dat die bekeringen tijdens de rechtsgang veel aanstoot hebben gegeven. Een enkele maal zijn zij door rechtbanken als frauduleus verworpen, maar in de meerderheid van de gevallen zijn zij erkend met het op zichzelf niet dwaze argument dat beoordeling van de motieven tot een dergelijke bekering niet goed mogelijk is. Maar deze houding is ook een uitloeijsel van de overtuiging dat op een Moslim in deze gevallen, ook op een kersverse, alleen de sharī^cah mag worden toegepast.

5. Over de reikwijdte van het begrip openbare orde bestaat uiteraard ook in Egypte verschil van mening. Merkwaaarderwijs zijn ook liberale auteurs van mening dat het huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim in ieder geval uitgesloten is en dat dergelijke huwelijken strijdig zijn met de openbare orde; zo ook de reeds genoemde Hāmid Zakī in zijn handboek voor het Egyptisch internationaal privaatrecht. Dit wordt ook door Linant de Bellefonds toegegeven in een beschouwing over het internationaal privaatrecht van Egypte in Journal Clunet (7). Dit geldt zelfs in het liberale Tunesië. De codificatie van het Moslimse recht inzake het personeel statuut bevat daar geen enkele bepaling die met zoveel woorden het huwelijk van een Moslimse vrouw met een niet-Moslim verbiedt. Toch is de Tunesische rechtspraak geneigd om zulk een huwelijk als nietig te beschouwen. Benattar zegt in een beschouwing over problemen van internationaal privaatrecht in landen van een "droit personnel" niet waarop deze praktijk is gebaseerd

en het kan lang niet altijd een beroep op de openbare orde zijn (8). Gelukkig is ook beslist dat de Moslimse vrouw door zo'n huwelijk geen afvallige wordt, want de afvallige is volgens Moslims recht een "unperson": hij kan geen rechtshandelingen plegen, zelfs niet erven of vererven.

Openbare orde is een onduidelijk begrip. Een Nederlands jurist heeft eens gezegd dat het interessant is niet zozeer om wat het betekent, maar om wat het verbergt. In Egypte verbergt het, zoals hopelijk uit het voorgaande duidelijk is geworden van de Islam.

NOTEN

1. Hierover o.a. C. Cardahi, "La conception et la pratique du droit international privé dans l'Islam", Recueil des Cours de l'Académie du Droit International 60(1937), pp. 509-650
2. Gepubliceerd in Revue Egyptienne de Droit International 10(1954)*; cf. J. Brugman, De Betekenis van het Mohammedaanse Recht in het hedendaagse Egypte, 's-Gravenhage, 1960, p. 188-189. (* p. 147)
3. Gepubliceerd in Magmū^Cat Mahkamat al-Naqd 15, no. 22 27 Mei 1964.
4. Hāmid Zakī, "Mawārīth al-ra^Cāyā al-Atrāk ff Misr", Mag. al-Qānūn wa'l-Iqtisād 18(1948), pp. 619-652
5. Geciteerd door Y. Linant de Bellefonds, "La jurisprudence égyptienne et les conflits de lois en matière de statut personnel", Journal du Droit International 87, no. 3 (juillet-septembre 1961), p. 840
6. Ib., pp. 828-30
7. Ib., p. 830
8. Raoul Benattar, "Problèmes relatifs au droit international privé de la famille dans les pays de droit personnel", Recueil des Cours de l'Académie du Droit International 121(1967), II, pp. 1-92