

Prof.dr. U. Vermeulen

Hoogleraar Islamkunde en
Klassiek Arabisch
Katholieke Universiteit Leuven

DE GEZAGSVORZIENINGEN IN DE ISLAM: ADOPTIE EN HOEDERECHT

De adoptie (at-tabbanī) kwam in het pre-islamitisch Arabië relatief veelvuldig voor (1). De persoon die door een clan of familie geadopteerd was genoot dezelfde rechten als de "ingeboren" leden van de clan of familie inzake de verdeling van de buit en erfenissen maar had ook dezelfde verplichtingen, zoals deelname aan de razzia's of strooptochten.

De adoptie schiep een echte verwantschap tussen de adoptant en de geadopteerde en had ook erfrechtelijke gevolgen in die zin dat de geadopteerde zijn kindsdeel van de erfenis kreeg als was hij een kind door het bloed. Ook het tegenovergestelde was mogelijk want de clan of de familie kon erven van een geadopteerde. Het kon gebeuren dat vermogende personen, zelfs wanneer ze van nederige rang waren, verzocht werden lid te worden van een clan of familie door zich te laten adopteren. Wanneer de gesolliciteerde vermoedde dat het alleen om zijn bezit te doen was, kon hij het verzoek afwijzen. De adoptie creëerde ook huwelijksbeletsel: de geadopteerde werd de zoon van de adoptant zodat de vrouw van de adoptiefzoon dus de schoondochter van de adoptant werd en niet kon huwen met haar schoonvader. Door de adoptie kreeg de geadopteerde de naam van de adoptant en werd hij volledig en definitief in de familie van de adoptant opgenomen. Inzake rechten en plichten werd hij volledig gelijkgesteld met de wettelijke kinderen.

De mogelijkheid van adoptie bood een aantal voordelen: door vreemden in de schoot van de familie te kunnen opnemen werd deze behoed voor uitsterven of kon het (mannelijk) ledenaantal ervan op peil gehouden worden terwijl de oorspronkelijke familie van de te adopteren persoon zich van een overtoellig of lastig lid kon ontdoen. Men vermoedt dat de toestemming van de te adopteren persoon niet vereist was. Adoptie was een zaak van twee families die door de beide familiehoofden geregeld werd. De adoptie gebeurde bijna nooit in het belang van het geadopteerde kind maar wel in dat van de families.

Door Muhammad ondergingen de bestaande familierechtelijke instellingen zekere wijzigingen en zelfs grondige hervormingen.

Voor Muhammad was de familie een instelling van goddelijke oorsprong en het werk van God. De Koran zegt duidelijk in Soera 25, vers 54: "En Hij is het, die uit vocht mensengeslacht heeft geschapen, en hen onderling verbonden heeft door geslachtsbanden en zwagerschap. En uw Heer is machtig" (2).

Een menselijke fictie zoals de adoptie kon niet dezelfde gevolgen hebben als iets dat door God zelf in het leven is geroepen.

Wat de adoptie betreft, zijn de verzen 4, 5 en 37 van Soera 33 van de Koran bepalend en normerend. De klassieke islamitische rechtsgeleerden hebben weinig aandacht besteed aan de adoptie en ook in de Koran-commentaren wordt er niet uitvoerig over gesproken omdat men het er over eens was dat de profeet de adoptie had afgeschaft en verboden.

In feite heeft de Koran aan de adoptie haar rechtsgevolgen ontnomen. Vers 4 van Soera 33 (3) stelt dat de aangenomen zonen geen echte zonen kunnen zijn en vers 5 (4) bepaalt dat de aangenomen kinderen (in feite: zonen) niet de naam van hun adoptief-vader mogen dragen maar wel die van hun natuurlijke vader verder moeten blijven dragen. Deze verzen wijzen op een grondige hervorming van de adoptie maar een definitieve slag werd aan dit instituut toegebracht door vers 37 (5), dat een einde stelde aan de huwelijksbeletselen die tot dan toe inzake de adoptie in voege waren zodat de adoptie geen burgerrechtelijke verwantschap meer in het leven riep, die juist de huwelijksbeletselen deed ontstaan. De geadopteerde behoorde voortaan niet meer tot de familie van de adoptant en kon zich niet meer van zijn natuurlijke afstamming ontdoen.

Vers 37 heeft, wanneer het geopenbaard werd, heel wat stof doen opwaaien of, beter gezegd, de historische omstandigheden die tot de openbaring van dit vers geleid hebben, moeten herrie veroorzaakt hebben omdat zij juist zo een grote breuk betekenden met de traditionele opvattingen inzake de familierechtelijke verhoudingen. Een goddelijke openbaring bleek noodzakelijk om de gemoederen te kalmeren. Wat was er feitelijk gebeurd? Op een dag begaf Muhammad zich naar de woning van zijn adoptiefzoon Zayd die niet thuis bleek te

zijn. Zayds vrouw, Zaynab bint Djahsh, liet de profeet binnemen en meende te bemerken dat Muhammad haar begeerde. Thuis gekomen vernam Zayd van zijn vrouw welke gevoelens de profeet voor haar had. Om zijn adoptiefvader niet te mishagen, verstootte Zayd zijn vrouw zodat de profeet haar kon huwen en dat ook deed. Dit veroorzaakte schandaal onder de gelovigen in Medina, die het gebeurde als een ernstige inbreuk op de traditionele gedragsregels beschouwden. Muhammad kon maar een einde stellen aan deze zaak door te zeggen dat hij het bezoek van de engel Gabriël gekregen had die hem de openbaring bracht dat God, nadat Zayd zich van zijn vrouw gescheiden had, haar tot echtgenote aan hem gegeven had, "opdat er voor de gelovige geen belemmering zou zijn ten aanzien van de echtgenoten hunner aangenomen zoons", wanneer dezen hun vrouw verstoten. De adoptie riep dus voortaan geen burgerrechtelijke verwantschap, waardoor huwelijksbeletsel ontstaat, in het leven. Welke ook de historische omstandigheden mogen geweest zijn die geleid hebben tot het huwelijk van Muhammad met de vrouw van zijn adoptiefzoon (die na de openbaring van vers 37 weer naar zijn natuurlijke vader genoemd werd, nl. Zayd ibn Hāritha) en welke ook de motieven van Muhammad mogen geweest zijn, de klassieke rechtsgeleerden aanzagen de adoptie als door de profeet verboden en dit is nog de algemene opvatting in de huidige Islamwereld, ongeacht de rechtsscholen en zowel in het sunnisme als in het shi'isme. De rechtsgeleerden hebben zich niet veel met het probleem van de adoptie ingelaten en beperken er zich meestal toe er aan te herinneren dat de adoptie (of wat daar dan moet voor doorgaan) geen enkel recht tot erven veroorzaakt noch enig huwelijksbeletsel in het leven roept en dat de adoptant er niet kan toe verplicht worden de geadopteerde te onderhouden. Dat het in bepaalde streken voorvalt dat de geadopteerde de naam van de adoptant draagt is mogelijk omdat in de islamitische rechtsleer niets voorzien is inzake het misbruik van het dragen van een naam. In het Algerijns Familiewetboek van 1984 bvb. stipuleert art. 46 uitdrukkelijk dat de adoptie verboden is op grond van de qanun (het wereldlijk recht) en de shar' (het goddelijk recht) (6). Dit belet niet dat islamjuristen uit de koloniale tijd (zoals Ben Badis bvb.) gesteld hebben dat de profeet de adoptie niet helemaal als zodanig heeft afgeschaft maar alleen wilde dat ze geen juridische gevolgen meer had. Om hun opvatting te staven baseren zij zich op de redactie van vers 5 waarin de adoptie als dusdanig niet verboden wordt maar waarin slechts gezegd wordt dat de geadopteerden voortaan naar hun natuurlijke vader moeten genoemd worden: men reglementeert niet wat men wil afschaffen. Zij interpreteren die verzen in de zin dat de profeet de gelijkstelling

van een adoptiefzoon met een "natuurlijke" zoon in de familie van de adoptant wou te niet doen omdat deze gelijkstelling in strijd zou zijn met Gods wil en werk op grond van vers 54 van Soera 25, waar de adoptie zoals ze in zijn tijd werd toegepast, duidelijk de negatie van was. Uit dit verbod van gelijkstelling hebben de traditionele juristen ook afgeleid (want in de Koran is daar geen enkele formele stipulatie van te vinden) dat een adoptiefzoon niet kan erven van de adoptant. Daartegenover stellen zekere rechtsgeleerden dat de Koranverzen in kwestie het aspect haqq fin-nasab (i.e. het opnemen van een vreemde in een familie en hem dezelfde rechten geven als aan een wettelijk kind) afschaffen maar niet het aspect haqq fil-mal (i.e. het feit dat een persoon die voor een andere dezelfde gevoelens heeft als een vader voor zijn zoon, aan deze dezelfde rechten geeft op zijn nalatenschap als aan zijn "natuurlijke" kinderen bij middel van een testamentaire beschikking of een schenking) (7). In zo'n geval echter kan men moeilijk van adoptie spreken.

Ondanks het feit dat de adoptie als verboden gold, werd ze in alle Islamlanden toch veelvuldig toegepast. Men heeft een oplossing gezocht om aan het strikte vers te ontsnappen door de geadopteerde in een tussenpositie te plaatsen, nl. tussen het wettelijk en natuurlijk kind enerzijds en de niet-verwante anderzijds, in die zin dat men aan de geadopteerde het recht gegeven heeft een kinsdeel te erven van de adoptant. Dit instituut is de tanzīl of 'inzāl (8). Het gaat om een rechtshandeling die de geadopteerde in de plaats stelt van een wettelijk kind (manzilāt al-walad). Het onderscheid is niet te verwaarlozen. Als de geadopteerde zou beschouwd zijn als erfgenaam zou hij, in het geval hij de enige erfgenaam is, alles erven. Volgens het islamitisch recht kan en mag een muslim, als er meerdere erfgenamen zijn, slechts beschikken over één derde van zijn goederen zodat de geadopteerde in zijn hoedanigheid van erfgenaam niet meer dan één derde kan erven. Het gebeurt echter zelden dat de verwanten van de adoptant zich verzetten tegen het feit dat de geadopteerde als een zoon beschouwd en behandeld wordt. Over het algemeen erkennen de rechtbanken ook dat de geadopteerde de rechten van een natuurlijk wettelijk kind heeft.

De tanzīl, die vooral in de malikitische, i.e. Noordafrikaanse landen voorkomt (zie bvb. art. 83 van het Marokkaans Wetboek van het persoonlijk statuut) is duidelijk een middel om de interpretatie die men, betreffende de adoptie aan de Koranische openbaring gegeven had, te omzeilen. Men mag aannemen dat vanaf de 10de eeuw de tanzīl als wettelijk werd

toegelaten, niet zonder discussies te ontketenen. In feite wordt de tanzil beschouwd als een testament dat op een bijzondere wijze geredigeerd is in het geval de tanzil op meer dan één derde van de erfenis betrekking zou hebben omdat deze rechtshandeling een testament zou zijn voor wat het één derde deel betreft en een schenking voor wat meer dan één derde is en daarvoor is de toestemming van de andere erfgenamen vereist. Het gebeurt zeer zelden dat meer dan één derde voor de munzal (i.e. degene op wie de tanzil slaat) bestemd is. Een ander instituut dat met de adoptie in verband kan gebracht worden is de 'iqrar (9) of erkenning van het vaderschap. Er moet wel op gewezen worden dat alleen kinderen waarvan de afstamming onbekend is, voor 'iqrar in aanmerking kunnen komen maar dat, waar het om vondelingen gaat, de 'iqrar feitelijk neerkomt op adoptie.

Dat alles mag niet doen vergeten dat de adoptie zoals die in de Westerse rechtssystemen bestaat, niet voorkomt in de Islamlanden waar het persoonlijk statuut nog, althans in principe, door het traditionele islamitische recht wordt geregeld (10). Er is echter één uitzondering, nl. Tunesië (11). De Tunesische wetgeving heeft aan het klassieke malikitische recht een aantal wijzigingen aangebracht die het gevolg zijn van een weinig orthodoxe interpretatie die voor een niet gering deel ingaat tegen de principes van de fiqh of islamitische rechtsleer. In Tunesië was de adoptie al van oudsher een relatief veelvuldig voorkomende rechtshandeling. Omdat ze echter wettelijk verboden was en bleef, moest er naar middelen uitgekeken worden om dit verbod te omzeilen. Dit kon door de burgerlijke stand van het te adopteren kind te vervalsen maar dit moest natuurlijk in het grootste geheim gebeuren. Een ander middel bestond erin dat de echte "natuurlijke" vader er zich bij notariële acte en vóór getuigen toe verbond te verzaken aan de uitoefening van zijn vaderlijk recht en, in het geval hij zou terugkomen op deze beslissing, aan de adoptieve ouders de gedane kosten voor het onderhoud van het kind vanaf de adoptie terug te betalen. Het kwam nogal veel voor dat de echte vader een huwbaar geworden dochter van de adoptiefouders terugvorderde. Niet zelden gaven de adoptiefouders aan de echte ouders een geldelijke compensatie juist om latere moeilijkheden te vermijden en dit ongeacht of er een contract was of niet. De wet van 19 juni 1959 (die op bepaalde punten de wet van 4 maart 1958 wijzigt) bevat tien artikels over de adoptie. Artikel 15 van deze wet druist regelrecht in tegen de doctrine van de Islam want het laat niet alleen de adoptie toe van een kind waarvan de afstamming gekend is maar

ook van een kind waarvan de beide ouders nog in leven zijn, die zelfs betrokken worden bij het opstellen van de acte van adoptie. De geadopteerde heeft dezelfde rechten en plichten tegenover zijn adoptiefader als de kinderen "door het bloed".

Het feit dat van maart 1958 tot 31 december 1963 op grond van de adoptie-wet 478 kinderen werden geadopteerd (wat veel is voor een land als Tunesië) wijst erop dat de adoptiewet beantwoordt aan een behoefte bij de muslim bevolking maar ook dat men, althans in zekere milieus, weinig problemen heeft met het duidelijk overtreden van bepaalde regels van de traditionele Islamwet. Er moet echter wel rekening gehouden worden met de vraag of al deze geadopteerden een gekende afstamming hadden of niet. In het tweede geval is immers alleen het gebruik van de term "adoptie" nieuw aangezien het in feite gaat om een erkenning van het vaderschap en dit is door de klassieke fiqh geregeld.

Het hoederecht (al-ḥaḍāna) (12) is in het islamitisch recht, zoals in de westerse rechtssystemen, te onderscheiden van de voogdij (al-wilāya of al-walāya) in die zin o.a. dat de persoon die het hoederecht uitoefent geen enkele bevoegdheid heeft inzake de goederen van het kind. Soms wordt een onderscheid gemaakt tussen de voogdij over de persoon (wilāya 'ala u-nafs) en de voogdij over de goederen (wilāya 'ala l-māl) omdat het niet altijd dezelfde personen zijn die de twee voogdijen uitoefenen. Er moet echter onmiddellijk gezegd worden dat het vooral in het Hanafitisch recht is dat het onderscheid tussen deze twee voogdijen gemaakt wordt zodat een vader, die ook voogd (walī) is, bij testament een voogd over de goederen van zijn minderjarig kind kan aanduiden. Alleen de vader of de paternele grootvader kunnen de beide voogdijen uitoefenen en wanneer ze beiden overleden zijn of uit hun recht ontzet zijn komt de minderjarige wat zijn persoon betreft onder de voogdij van een verwant en wat zijn goederen aangaat onder de voogdij van een andere verwant of een vreemde. De beide voogdijen beginnen en eindigen ook niet tegelijkertijd. De voogdij over de persoon begint als het hoederecht over kleine kinderen (ḥaḍāna) eindigt (d.i. in het Hanafitisch recht 7 jaar voor de jongens en 9 jaar voor de meisjes) en neemt een einde met de puberteit voor de jongens en veel later voor de meisjes die nog niet gehuwd zijn. De voogdij over de goederen daarentegen vangt aan met de geboorte van het kind en eindigt als de pupil blijk geeft van geestelijke rijpheid die hem toelaat persoonlijk zijn vermogen te beheren. In de andere rechtsscholen

zijn, m.n. in de Malikitische, Shafi'itische en Hanbalitische, bestaat deze ontubbeling van de voogdij niet omdat het eigenlijke hoederecht uitgeoefend wordt van de geboorte tot de puberteit en omdat de beide voogdijen door ongeveer dezelfde personen waargenomen worden. In het Malikitisch recht dat in Noord-Afrika algemeen is, houdt het hoederecht voor de jongens op als hij de puberteit bereikt heeft en dus niet op 7 jaar en voor het meisje met de voltrekking van het huwelijk en dus niet op 9 jaar.

In dit artikel wordt alleen het hoederecht over minderjarigen, dus de hadāna sensu stricto behandeld.

Men stelt over het algemeen dat aan het hoederecht twee basisoverwegingen ten grondslag liggen, nl. dat het een voorrecht of prerogatief van de moeder (en in uitgebreide zin: ook van andere vrouwen) is en dat het een rechtsinstituut is dat de bescherming en het welzijn van het kind tot voorwerp heeft (13). Globaal gezien is dit onloochenbaar juist alhoewel toch moet opgemerkt worden dat, waar het hoederecht in principe door de moeder of een vrouwelijke verwante in maternele lijn wordt uitgeoefend, ook de vader of een mannelijke verwant de hoede over een kind kan hebben. Men is het er over eens dat de ḥaḍāna een recht van het kind is, m.a.w. dat elk kind recht heeft op ḥaḍāna. Alle voorwaarden van geschiktheid, waaraan de persoon die het hoederecht uitoefent moet voldoen, zijn te zien in het licht van de belangen van het kind. Daarom wordt gesteld dat de hadina of vrouw die het hoederecht uitoefent, meerderjarig, geestelijk en lichamelijk gezond moet zijn, niet van slechte levenswandel mag zijn en in staat moet zijn om voor het kind te zorgen. Zo stelt zich de vraag of een hadina het hoederecht verder mag uitoefenen als ze hertrouwt. Het antwoord is negatief als ze huwt met een verwant van het kind die niet in een verboden verwantschapsgraad tot het kind staat en wel omdat men van het standpunt vertrekt dat de vrouw al haar tijd moet besteden aan haar nieuwe echtgenoot en dus niet genoeg aandacht zal kunnen besteden aan een klein kind. Een ander probleem heeft betrekking op het verschil van godsdienst. Mag een niet-moslimse vrouw de ḥaḍāna uitoefenen? De rechtsscholen verschillen van mening. De Shafi'ieten en Hanbalieten antwoorden negatief omdat ongeloof erger is dan wangedrag, dat op zich al een reden is om het hoederecht te verliezen, en omdat de hadina aan het kind wel eens haar godsdienst zou kunnen opleggen, wat in strijd is met de belangen van het kind daar het het dierbaarste wat het heeft, nl. de Islam, zou kunnen verliezen. De Malikieten en Hanafieten menen daarentegen dat een

christelijke of Joodse vrouw de ḥaḍāna mag uitoefenen. Als, bij onstentenis van vrouwen een 'aṣīb, d.i. een mannelijke verwant in mannelijke lijn het hoederecht uitoefent mag er evenwél geen verschil in godsdienst zijn omdat, als het om mannen gaat, voor de ḥaḍāna dezelfde regels gelden, als voor het erfrecht en verschil van godsdienst een beletsel is om te erven.

Zoals reeds gezegd begint het hoederecht met de geboorte van het kind, ongeacht of het een jongen of een meisje is. Als de ouders samenwonen zijn er vrijwel geen moeilijkheden. Er kunnen er wel rijzen als de ouders niet samenwonen, zoals wanneer de vrouw op een andere plaats woont dan haar man in het geval hij haar dat heeft toegestaan (zoals dat in het Hanafitisch recht mogelijk is) of in het geval zij deze bepaling in het huwelijkscontract heeft doen opnemen (zoals dat in het Malikitisch en Hanbalibisch recht kan). Als de man op reis gaat en zijn klein kind wil meenemen maar zijn vrouw niet, bepaalt het Hanafitisch recht dat het de vader niet toegelaten is zijn kind tegen de wil van de moeder mee te nemen op reis als het kind nog onder de hoede van zijn moeder staat. De Hanafieten zijn zo de enigen die consequent zijn wat de toepassing betreft van het principe dat de ḥaḍāna een prerogatief van de vrouw (moeder) is. De andere rechtsscholen hebben minder aandacht geschonken aan problemen die zich in verband met de ḥaḍāna kunnen stellen als de ouders samenwonen. Hier moet ook opgemerkt worden dat het niet toegelaten is aan de persoon die het hoederecht heeft het kind te doen of laten wonen op of over te brengen naar een plaats die nogal ver verwijderd is van de woonplaats van de vader zodat deze moeilijk toezicht kan uitoefenen op de opvoeding, het gedrag en het welzijn van zijn kind. Dit laatste punt is vooral van praktische betekenis als de ḥāḍina-moeder door haar man verstoten is. Ook in dit geval nemen de Hanafieten het meest aanvaardbare standpunt in door te bepalen dat de verstoten vrouw (maar dan ook als enige van de vrouwen die het hoederecht kunnen uitoefenen) haar kind met zich mee kan nemen als zij beslist, na de verstoting, terug te keren naar haar geboortestreek of naar de streek waar het huwelijk tijdens hetwelk het kind in kwestie geboren werd, gesloten is. Dit ongeacht de afstand van de plaats waar de vrouw besluit zich te vestigen en de woonplaats van de vader. In de overige rechtsscholen verliest de moeder in dit geval het hoederecht evenals in het geval dat de vrouw na de verstoting ter plaatse blijft wonen terwijl de man zich elders op een grote afstand van zijn vroegere woonplaats gaat vestigen.

De islamitische rechtsleer heeft zich ook grondig beziggehouden met de rangorde van de personen die in aanmerking komen om het hoederecht uit te oefenen. De Hanafieten en Malikieten hebben van de ḥaḍāna een exclusief vrouwelijk prerogatief gemaakt. Eerst komt de moeder en daarna, in deze volgorde, de ascendenten van de moeder, dan die van de vader (maar in het Malikitisch recht komen de maternele tantes vòòr de ascendenten van de vader), dan de volle zusters en halfzusters van moederszijde die vòòr de halfzusters van vaderszijde komen, dan de nichten (behalve die van vaderszijde die slechts via de vader met het kind verwant zijn). De maternele tantes worden boven de paternele gesteld. Mannen kunnen slechts met de ḥaḍāna belast worden bij ontstentenis van vrouwelijke verwanten en eerst komen de 'aṣabāt (d.i. de mannelijke verwanten in mannelijke lijn) en wel in dezelfde volgorde als in het erfrecht. Als er geen asib is komen, in het Hanafitisch recht, de mannelijke verwanten in vrouwelijke lijn in aanmerking maar alleen die met dewelke er geen huwelijk kan zijn als het kind een meisje is.

In het Shafi'itisch en Hanbalitisch recht is de voorrang van de vrouwen niet zo absoluut als in het Hanafitisch en Malikitisch recht. Zo wordt, bij ontstentenis van de moeder of als dezen niet in aanmerking komen, de ḥaḍāna toevertrouwd aan de vader en vervolgens aan diens ascendenten. De paternele tantes hebben voorrang op de maternele maar de halfzusters van moederszijde hebben voorrang op de halfzusters van vaderszijde. Een persoon die in aanmerking komt, rekening gehouden met de volgorde der rechthebbenden, om de ḥaḍāna uit te oefenen kunnen dit weigeren behalve de moeder die moet aanvaarden alhoewel de Hanafieten stellen dat ze kan ontslagen worden van de ḥaḍāna als er een andere ḥāḍina kan gevonden worden. Volgens de Hanafieten ook kan elke ḥāḍina een vergoeding eisen voor haar werk en deze is niet te verwarren met de kosten voor het onderhoud want deze vallen ten laste van de vader als het kind geen persoonlijk vermogen heeft (14). Volgens de andere rechtsscholen mag de ḥāḍina als ze ook de moeder van het kind is geen vergoeding krijgen en bij de Malikieten geldt dit ook voor om het even welke ḥāḍina. Deze bepalingen gelden maar alleen voor het geval de ouders gescheiden zijn en de wachtperiode ('idda) die de vrouw moet in acht nemen, voorbij is.

Wat de duur van de ḥaḍāna betreft werd reeds opgemerkt dat deze in het Malikitisch recht de periode omvat die eindigt met de puberteit wat de jongens betreft en met de voltrekking van het huwelijk wat de meisjes aangaat. Omdat in de

overige drie rechtsscholen de ḥaḍāna een einde neemt op 7 jaar voor de jongens en 9 jaar voor de meisjes, is er alleen maar in de niet-Malikitische rechtsscholen het probleem wat er gebeurt met de minderjarigen op wie de uitoefening van het hoederecht niet meer toepasselijk is. In het Hanafitisch recht wordt het kind aan zijn vader toegewezen of, als deze overleden is of uit zijn rechten ontzetz, aan de mannelijke verwant aan wie de wilāya 'ala n-nafs (zie hoger) toekomt op voorwaarde natuurlijk dat, als het om een minderjarig meisje gaat, haar voogd (wali) in een verwantschapsgraad tot haar staat die een beletsel vormt om met haar te huwen. Het Shafi'itisch en Hanbalitisch recht laten de jongens toe te kiezen op 7 jaar of ze bij hun vader of hun moeder willen wonen maar alleen de Shafi'ieten laten het meisje toe te kiezen als het 9 jaar geworden is.

Bij het bereiken van de puberteit is er, wat de verblijfsplaats van het kind betreft, ook hier een onderscheid te maken tussen de jongens en de meisjes. De jongens hebben in alle rechtsscholen, het recht om een afzonderlijke woondomicilie te hebben dan die van hun vader of moeder maar het is toch aanbevelenswaardig bij de ouders of één ervan (als deze gescheiden zijn) te blijven wonen tot aan het huwelijk. Wat de meisjes betreft is er geen eenheidsregeling. De Shafi'ieten verbieden hen niet op absolute wijze een afzonderlijke woonplaats te hebben maar vinden dit wel afkeurenswaardig (ma krūh). De andere scholen stellen dat de puberteit geen reden is opdat de meisjes die nog maagd (bikr) zijn niet verder bij hun ouders of één ervan zouden blijven. Bij de Malikieten blijft het meisje onder de controle van haar moeder tot aan de voltrekking van het huwelijk terwijl de Hanbalieten bepalen dat een maagd, als ze de puberteit bereikt, bij haar vader moet blijven "omdat zij de mannen en hun listen niet kent." Een huwbare vrouw die geen maagd meer is (ḍus thayyib) (weduwe of gescheiden) is vrij te doen wat ze wil maar de Hanafieten maken toch voorbehoud voor vrouwen die enige twijfel doen rijzen inzake hun levenswandel, want die moeten bij hun vader blijven tot ze opnieuw huwen.

In meerdere gevallen hebben de bepalingen van het klassieke recht ook inzake het hoederecht wijzigingen ondergaan in de nu in voege zijnde rechtsstelsels in meerdere islamitische landen (15). Deze wijzigingen of aanpassingen aan de tijdsomstandigheden kunnen betrekking hebben op de duur van de ḥaḍāna (zoals in het Algerijns recht) terwijl ook de absolute voorrang van de moeder als uitoefenares van het hoederecht niet altijd meer vanzelfsprekend is (Tunesië). Talrijk

zijn de vonnissen en arresten van rechtbanken waarin uitdrukkelijk gezegd wordt dat het belang van het kind moet primeren zelfs wanneer er daardoor een inbreuk gepleegd wordt op elementaire beginselen en duidelijk geformuleerde bepalingen van het klassiek islamitisch recht. Men stelt echter ook vast dat rechtbanken uitspraken doen die in de richting wijzen van een rigoristische toepassing van de klassieke fiqh, zoals het arrest van 16 april 1956 van het Hof van Kairo waarin bepaald werd dat een moeder, die geschikt was om het hoederecht over haar kind uit te oefenen, dit kind niet in een kinderbewaarplaats mocht onderbrengen (zelfs als ze een beroep uitoefent) omdat dit in strijd werd geacht met de Hanafitische regel volgens dewelke de ḥaḍāna vòòr alles een recht van het kind is (16). Hieruit moet dus afgeleid worden dat dit Hof de mening was toegedaan dat een kind in een dagverblijf (bvb.) onderbrengen een inbreuk is op de rechten van dit kind (dat bij zijn moeder hoort).

VOETNOTEN

1. Voor een algemeen overzicht over de adoptie (samen met een beschrijving van de toestand in Noord Afrika in het begin van de 20ste eeuw) zie: PESLE, O., *L'Adoption en droit musulman*, Alger, 1919, 127 p. Ook LEVY, R., *The social structure of Islam*, Cambridge, 1957, p. 147-149 geeft algemene informatie.
Zie verder vooral MILLIOT, L., *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, 1953, p. 286-287 en 395-397 en LINANT DE BELLEFONDS, Y., *Traité de droit musulman comparé*, Paris, 1973, p. 61-63. Vgl. CANAC, A., *Réflexions sur l'inexistence de l'adoption en droit musulman*, in *Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de Jurisprudence et Législation*, 75, 1959, p. 27-33.
2. De Koran. Vertaald door J.H. Kramers, Amsterdam-Brussel, 1956, p. 341.
3. Soera 33, vers 4: Niet heeft Allah aan een man twee harten gegeven in zijn binnenste. En niet heeft Hij uw echtgenoten, van welke gij u door zihar (= door het uitspreken van de formule: "Gij zijt voor mij als de rug mijner moeder") scheidt, tot uw moeders gemaakt, en niet heeft Hij uw aangenomen zoons tot uw zoons gemaakt. Dat alles zijn de woorden uwer monden (lees: maar ze zijn onwaar). Maar Allah spreekt het wezenlijke en Hij leidt recht langs de weg.
"wa mā ḡa`ala 'ad`iyā'akum 'ambā'akum"
(J.H. Kramers, p. 398)
4. Soera 33, vers 5: Noemt hen (nl. de geadopteerde kinderen) naar hun vaders; dat is juist bij Allah. En indien gijlieden hun vaders niet kent, dan zijn zij uw broeders in de godsdienst en uw verbondenen. Maar geen vergrijp is er voor u in de misstap, die gij reeds begaan hebt, maar wél in wat uw harten zich voornemen. En Allah is vergevend en barmhartig.
"Ad `uhum li 'abā'ikun; huwa 'aqsaṭu `inda llāhi"
(Id., ibid.)
5. Soera 33, vers 37: En toen gij zeidet tot hem (nl. Zayd ibn Ḥariṭa, de aangenomen zoon van Muhammad, die gehuwd was met Taynab bint Djahsj) aan wie Allah welgedaan had en aan wie gijzelf welgedaan hadt: Houd uw echtgenoot bij u terug en vrees Allah-, terwijl gijzelf in uw ziel verborgen hield wat Allah openbaar zou maken en gij vrees hadt voor de mensen, hoewel Allah toch meer aanspraak heeft dat gij hem vreest.
Toen nu Zayd het vereiste aan haar voltrokken had (nl.

van haar gescheiden was), hebben wij u haar tot echtgenoot gegeven, opdat er voor de gelovigen geen belemmering zou zijn ten aanzien van de echtgenoten hunner aangenomen zoons, wanneer deze het vereiste aan haar voltrekken (nl. van hen scheiden). En de beschikking van Allah is iets wat wordt uitgevoerd.

"likay lā yakūna 'adā l'-mu'minīna haraḡun fī'azwāgi 'ad'iyā'ihim, 'idā qaḡaw minhunna waṡaran"

6. Qānūn al-'usra, Alger, 9 juni 1984
7. PESLE, O., op. cit., p. 41
8. PESLE, O., op. cit., p. 63-94 en CANAC, A., op. cit., p. 27.
9. Voor de iqrār zie o.a.: LINANT DE BELLEFONDS, Y., Ikrār, in: Encyclopédie de l'Islam, Leyde - Paris, Tome III, 1971, vooral p. 1107-1108; DILGER, K., Das Anerkenntnis (iqrār) nach dem islamischen Recht des Malikitischen Richtung, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, LXVII, 1978, p. 286-300.
10. Zie voor Marokko en Algerië o.a. BERGMAN/FERID, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt am Main, 1976, 42. Lieferung, p. 17 en Id., op. cit., 1985, 84. Lieferung, p. 11. In het bijzonder voor Algerië: FAIDI, A., L'adoption, in: Revue Algérienne, 1968, p. 1139-1142. Voor het Indisch subcontinent: LATIFI, D., Adoption and the Muslim Law, in: Journal of the Indian Law Institute, XVI, 1974, p. 118-122; PEARL, P., A Textbook on Muslim Law, London, 1979, P.1; HODKINSON, K., Muslim Family Law. A Sourcebook. London-Canberra, 1984, p. 309-310 en FYZEE, A.A.A., Outlines of Muslim Law. Delhi, 1974, p. 189.
11. BOUSQUET, G.H. & DE MEERSEMAN, L'Adoption dans la Famille Tunisienne, in: Revue Africaine, LXXXI, 1938, p. 127-159 (fundamenteel); DE GAUDIN DE LAGRANGE, E., L'Adoption ou: "Une ancienne pratique tunisienne devenue loi," in: Revue Algérienne, 1968, p. 1143-1147; LINANT DE BELLEFONDS, Y., op. cit., p. 63; BERGMANN/FERID, op. cit., 1983, 78. Lieferung, p. 16a-17.
12. Algemene informatie over het hoederecht is te vinden bij: MILLIOT, L, op. cit., en LINANT DE BELLEFONDS, Y., op. cit., III, p. 150-176. Voor een goed overzicht zie: LINANT DE BELLEFONDS, Y., Ḥaḡāna, in Encyclopédie de l'Islam, IV, p. 17- 20. Cfr. JUYNBOLL, p. 228-229 (voor het Shafi'itisch recht) en KLINKHARDT, H.-E., Die Personensorge nach islamischen Recht in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, LXVIII, 1966, p. 1-80 (bevat een overzicht van de doctrine van drie klassieke rechtsgeleerden: de Hanafiet al-Kāṡānī (gest. 1191), de

Shafiliet ash-Shirāzī (gest. 1083) en de Malikiet Saḡūn (gest. 854), aangevuld met de standpunten van zes andere).

13. Zie DENNOUNI, H., La Garde: Un attribut de la maternité en droit algérien, in: Revue Internationale de Droit Comparé, III, 1986, p. 897-917 (waarin in tegenstelling met wat de titel laat vermoeden ook het vigerend Marokkaans en Tunesisch recht ter sprake komt).
14. Zie in het bijzonder: HADJ-ALI, M.M., L'entretien de l'enfant de parents divorcés, in: Revue Algérienne, 1968, p. 1161-1168.
15. Voor de evolutie tijdens de laatste decennia, zie: DULOUT, F., La Ḥaḡana, tutelle affectueuse dans le droit musulman et les coutumes, in: Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de Législation et de Jurisprudence, LXII, 1946, p. 1-12 (toestand in Algerië in latere Franse koloniale tijd) en SEBBAGH, R., L'évolution du droit de garde dans les pays du Maghreb, in: Revue tunisienne de droit, 1969-1970. Vooral: DENNOUNI, H., op. cit. Cfr. DENNAOUI, A., La famille musulmane dans certains codes contemporains. Thèse Paris II, 1978. Voor de toestand in Pakistan (Hanafitisch recht): TANZIL UR RAHMAN, A Code of Muslim Personal Law, Karachi, 1978; PEARL, D., A textbook on Muslim Law, London, 1979; ABDUR RAHMAN, A.E.M., Institutes of Mussalman Law, Lahore, 1980.
16. DENNOUNI, H., op. cit., p. 901, n. 14.