

A. L. G. A. Stille

Directeur Koninklijke Notariële Broederschap/Internationaal Juridisch Instituut

ISLAMITISCH HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

1. Inleiding

1.1. Het is wat merkwaardig dat ik vandaag voor U sta met dit onderwerp. Om met het onderwerp te beginnen: uit datgene wat ik bestudeerd heb, is mij gebleken dat het grootste deel van de landen waar de Islam een overheersende invloed heeft, geen huwelijksvermogensrecht kent in de zin die in de meeste Westeuropese landen wordt verstaan. Maar dat betekent niet dat van een huwelijksvermogensrecht in het geheel geen sprake zou zijn: het huwelijk heeft wel degelijk vermogensrechtelijke gevolgen. En dat is voor U en mij een geluk. Immers, anders had ik moeten constateren dat het onderwerp dat ik voor U zou moeten gaan behandelen eigenlijk niet bestaat. En om U met die mededeling naar huis te sturen lijkt mij niet juist. Daarvoor bent U niet tot het laatst gebleven.

1.2. Vandaar dat ik gemeend heb een aantal elementen uit het Islamitische recht te destilleren, die naar Nederlands recht gerekend worden tot de gevolgen van het huwelijk. In die zin heb ik dan ook het verzoek van Uw vereniging opgevat. De vragen die ik met U ga behandelen, liggen dan ook op het terrein van die gevolgen van het huwelijk. In het Islamitische recht wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen de persoonlijke en de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk. Dit uitgangspunt hangt nauw samen met het standpunt dat het huwelijk een gewone overeenkomst is en in beginsel zich niet van andere overeenkomsten onderscheidt. Om de gevolgen van het huwelijk naar Islamitisch recht toch zoveel met die naar Nederlands recht te kunnen vergelijken, houd ik de gebruikelijke kwalificaties (naar Nederlands recht) van persoonlijke en vermogensrechtelijke gevolgen aan.

1.3. Aangezien ik hiervoor gesproken heb over Islamitisch recht moet ik - vooraleer ik mij aan het eigenlijke onderwerp wijd - eerst enige omschrijving geven van dat begrip. Die noodzaak klemt te meer omdat - los van de verschillende scholen die worden onderscheiden binnen de Islam - de

meeste Islamitische landen hun eigen wetgeving hebben op het gebied van het personen- en familierecht.

In dit verband is het goed er op te wijzen dat, alhoewel er maar één Koran is, er verschillende uitleggingen zijn van die Koran. De meeste van U zijn de scholen waarin die verschillende uitleg van de Koran wordt gegeven wel bekend:

- a. de sjafitische
- b. de hanafitische
- c. de malakitische
- d. de hanbalitische.

Deze scholen behoren tot de soennieten, dat wil zeggen de lieden die de soennah, de aloude traditie van de Islam, hoog houden, in onderscheiding van de sjiliten, die door de soennieten als ketters worden beschouwd.

Ofschoon ik bij dit gezelschap de aanwezigheid van enige elementaire kennis van het Islamitische recht mag veronderstellen, lijkt het mij toch goed hierover nog enkele opmerkingen te maken.

Het Islamitische recht omvat mede het familierecht, het vermogensrecht en het erfrecht. Niet al deze onderdelen worden even gedetailleerd behandeld als dat in het Westerse recht het geval is, maar in theorie regelt het Islamitische recht het gehele leven van de Moslim. Doel van Mohammed lag dan ook niet in het vastleggen van het recht, als wel in het doorvoeren van een allesomvattend godsdienstig stelsel. Zoals ook Schacht¹ dit verwoordt:

'His aim as a Prophet was not to create a new system of law; it was to teach men how to act, what to do, and what to avoid in order to pass the reckoning on the Day of Judgement and to enter Paradise.'

In de loop van de 19e en 20e eeuw zijn grote delen van het Islamitische recht in onbruik geraakt en vervangen door Westers recht. Resultaat van deze receptie van Westers recht is dat in de meeste Islamitische landen de gelding van het Islamitische recht nu beperkt blijft tot het familierecht, het erfrecht en het recht van de stichtingen. Uitzonderingen hierop zijn Saoedi-Arabië, alsmede enkele Golfstaten.

Verhelderend voor wat betreft het bereikte in dit opzicht is wat Raymond Charles² schrijft:

'Dans nombre de pays arabes, le régime des protections (capitulations, etc.) aura été à l'origine de la notion de nationalité. L'évolution s'accroît avec l'épanouissement d'états

distincts au sein de l'Umma. 'Ce choc entre les principes islamiques et les règles des droits occidentaux relatives au rattachement de l'individu à l'Etat n'a pourtant pas eu pour résultat brutal le triomphe de ces dernières.....La plupart des Codes de la nationalité promulgués au cours des dernières décades par les pays arabes offrent une synthèse entre les traditions coraniques et les droits occidentaux'. Sont d'inspiration britannique: la loi jordanienne du 4 février 1954, et les textes irakines (loi constitutionnelle 9 oct. 1924, mod. 23 oct. 1926 et lois 1928, 1941, 1950 et 1953). Relèvent plutôt de l'allégeance juridique à notre Code du 10 oct. 1945: la loi libanaise du 31 déc. 1946 (et 29 nov. 1949), le décret législatif syrien du 4 févr. 1953, les lois libyenne du 18 avril 1954 soudanaise du 25 févr. 1957, séoudite du 20 oct. 1954, les Codes tunisien de 1956 (refondu par le d.-l du 28 févr. 1963), marocain du 6 sept. 1958, et la loi algérienne du 27 mars 1963, rappellent les textes tunisien, marocain et français. Seuls les textes égyptiens (loi du 18 sept. 1950 mod. en 1953, laoi R.A.U. du 22 juin 1958) présentent un système original, en posant en 1958, des jalons pour l'édification d'une nationalité 'arabe', et en définissant la nation arabe comme 'l'ensemble des territoires qui s'étendent de l'océan Atlantique au golfe Persique.'

Voornoemde codificaties zijn in veel Islamitische landen tevens gebruikt om incidentele hervormingen door te voeren. Deze ingrepen hebben het Islamitische recht en de uitleg daarvan voor de dagelijkse praktijk van Westerse juristen aanzienlijk gecompliceerd.

1.4. In dit verband is het van nut er op te wijzen dat de in de Koran gegeven regels voor het huwelijk en dus ook voor de gevolgen daarvan, in de meeste Islamitische landen een vervolg hebben gekregen in de onderscheiden nationale wetgevingen. Daarbij zijn de hiervoor al eerder genoemde scholen in de wetgeving vaak duidelijk herkenbaar.

Op het gebied van de wetgeving verdient één initiatief bijzondere aandacht: een Ontwerp Eenvormige wet betreffende het Personeel Statuut (hierna kortheids halve aan te duiden als Ontwerp EWPS). Het gaat daarbij om een resultaat van een Ministerieel Comité, in het leven geroepen eind 1978, door het Eerste Congres van de Raad van Arabische Ministers van Justitie, zoals dat begin 1985 is voorgelegd aan die Raad.

Het Ontwerp bevat in 291 artikelen een regeling met betrekking tot huwelijk, ontbinding van het huwelijk, handelingsbekwaamheid en voogdij,

testamenten en ab Intestaat erfrecht. De tekst van het Ontwerp is uit het Arabisch in het Engels vertaald door Jamal Nasir en afgedrukt in zijn boek: 'The Islamic Law of Personal Status', 1986, London, biz. 280-313. Zowel aan de regels uit de Koran als aan de nationale wetgevingen en het Ontwerp zal ik aandacht besteden.

2. Persoonlijke gevolgen.

2.1. Gemeen aan alle wetgevingen is de eerste verplichting van de echtgenoten, ten opzichte van elkaar, tot getrouwheid en kuisheid. Buitenhuwelijkse relaties zijn niet toegestaan. De Marokkaanse wetgeving gaat zelfs zover dat de man recht heeft op de kuisheid van zijn vrouw³. In Algerije ligt de nadruk op het blijven bestaan van de huwelijksband en de opvoeding van de daaruit voortgesproten kinderen. De moderne wetgevingen beginnen met de plichten die op beide echtgenoten rusten, gevolgd door de rechten die de vrouw jegens de man heeft en die welke de man jegens de vrouw heeft⁴.

De tekst van de EWPS luidt:

The Rights of the Spouses

Article 41

the mutual rights and duties of the spouses are:

- (I) the lawful enjoyment by each spouse of the other;
- (II) the chastity and faithfulness of each spouse towards the other;
- (III) lawful cohabitation;
- (IV) decent companionship and mutual respect and affection and the caring for the children and bringing them up in such a way as to secure for them decent rearing;
- (VI) due respect by each spouse to the parents and nearest of kin of the other.

Article 42: the Wife's Rights vis-à-vis her husband:

- (I) maintenance;
- (II) permission to visit her parents and her kin in a prohibited degree and to invite them to visit her at the matrimonial home according to decent custom;
- (III) to retain her maiden name;
- (IV) not to interfere with her private property which she may dispose of freely;

- (v) to avoid any physical or moral injury to her;
 (vi) to observe justice between her and other wives should the husband have more than one.

Article 43:

The Husband's Rights vis-à-vis his wife:

- (i) to look after him and to obey his lawful orders of the household;
 (ii) to look after, manage and take care of, the effects of matrimonial home;
 (iii) to care for his children by her and to suckle them unless there is any impediment.

2.2. Maatstaf voor wat door de man aan de vrouw als voedsel en kleding moet worden verschaft zijn de stand en de gegoedheid van de man; voor huisvesting en bediening is de stand van de vrouw bepalend.

Dit laatste zal wellicht problemen opleveren, aangezien er in de Islamitische wereld een zeker standsbewustzijn bestaat, dat tot gevolg heeft dat men binnen zijn eigen stand dient te huwen⁵.

De Egyptische⁶ en Syrische⁷ wetgevingen verlangen dat de echtgenoten 'kuf' zijn, dat wil zeggen van gelijke stand.

Bij de malikieten en shiiten wordt dit vereiste van de 'kuf' zo uitgelegd dat de man moslim moet zijn en zijn vrouw moet kunnen onderhouden⁸.

Het Ontwerp EWPS geeft op dit punt geen regels.

2.3. Voldoet de man aan zijn verplichtingen, dan heeft de vrouw de verplichting hem in zijn huis te volgen⁹.

Zonder zijn toestemming mag zij dit huis niet verlaten, tenzij het gaat om godsdienstige plichten te vervullen, zoals het houden van een pelgrimstocht. Maar dan moet zij daarbij vergezeld gaan van een familieid dat tot haar in een verboden graad om te huwen staat¹⁰.

Ook mag zij, zonder toestemming, een zieke ouder bezoeken¹¹. Dit recht is gebaseerd op het feit dat de rechten van de ouders boven die van de man gaan¹².

Indien zij in andere gevallen zonder de vereiste toestemming de huwelijkse woning verlaat, kan haar dat inhouding van haar recht op levensonderhoud opleveren (zie hierna sub 4.4).

De vrouw wordt dan beschouwd te zijn: nashiza, dat wil zeggen een vrouw die welgert zich te onderwerpen aan het gezag van haar echtgenoot¹³.

De Ontwerp EWPS regelt deze materie niet.

3. Vermogensrechtelijke gevolgen

3.1. In de Koran zijn geen regels te vinden die duiden op enig gemeenschappelijk vermogen dat zou ontstaan ten gevolge van de huwelijksluiting, noch in zakenrechtelijk, noch in verbintenissenrechtelijk opzicht. In de praktijk komt men – zeker als men het interne Nederlandse recht als norm of als uitgangspunt neemt – dan al snel tot de conclusie dat er dus uitsluiting van ledere gemeenschap van goederen geldt tussen gehuwden wier huwelijksvermogen op de Koran gebaseerd is. Dit is een wat eenvoudige en naar mijn mening typisch Westerse voorstelling van zaken. De zakenrechtelijke schelding van vermogens zoals die in o.a. het Nederlandse huwelijksvermogensrecht wordt gehanteerd, is in de meeste Islamitische rechtssystemen onbekend.

Bovendien is de aldus afgeleide 'algehele uitsluiting' geen Wet van Meden en Perzen (om in stijl te blijven). Een – in hoofdzaak – Islamitisch land als Indonesië heeft bij de hercodificatie van het huwelijksrecht in 1974, de uit Nederland geïmporteerde algehele gemeenschap van goederen grotendeels gehandhaafd. De (beperkte) gemeenschap is in het adatrecht ook al terug te vinden in de vorm van een maatschap tussen man en vrouw¹⁴. Ook Suriname – dat een grote Islamitische bevolkingsgroep kent, met voor een deel eigen rechtsregels – kent voor alle gehuwden toch de (Surinaamse) wettelijke algehele gemeenschap¹⁵.

Volgens het Islamitische recht, dat in dit opzicht berust op de Koran, heeft het huwelijk geen invloed op de vermogens van partijen Colomer¹⁶ merkt hierover op:

'Le régime matrimonial légal. A notre connaissance, aucun législateur musulman moderne n'a répudié la solution classique (sauf, naturellement, dans les pays où il a été fait table rase du droit musulman);

la théorie des régimes matrimoniaux reste inconnue. En pays musulman par conséquent, aujourd'hui comme par le passé, le statut patrimonial des gens mariés n'est pas différent de celui de deux personnes étrangères l'une à l'autre, sous réserve des deux obligations importantes qui sont mises à la charge du mari: verser une dot, entretenir son épouse. Les Codes marocain et tunisien du statut personnel ont même mis fin à l'incapacité partielle de la femme mariée que connaît le droit malakite.'

Aan Raymond Charles¹⁷ ontleen ik:

'Les hommes ont le pas sur les femmes. par les dons qu'il leur a octroyés, Dieu les a élevé au-dessus des femmes' (Coran, IV, 38). Toutefois, une caractéristique essentielle du mariage musulman est qu'il n'entraîne aucun régime matrimonial entre les époux. Depuis que le Prophète a amélioré leur sort, les femmes mariées possèdent une personnalité juridique indépendante et une capacité qui leur permet d'acquérir, aliéner, ester en justice sans autorisation maritale, nulle communauté de biens ne leur imposant une *deminutio capitis*; elles ne participent pas aux charges du ménage, et l'unique restriction apportée à ce libéralisme est – en rite malékite – l'interdiction de disposer, sans l'approbation du conjoint, de plus du tiers de leurs biens propres.'

Op de tegenstelling in de laatste zin van beide hiervoor opgenomen citaten ten aanzien van de beschikkingsbevoegdheid van de gehuwde vrouw, zal hieronder bij de bespreking van de beschikkingsbevoegdheid van de gehuwde vrouw worden ingegaan.

3.2. Toch kent ook het recht van de meeste Islamitische landen een aantal regels van vermogensrechtelijke aard die nauw verband houden met het sluiten van een huwelijk. Ik reken daartoe de huwelijksgift (in de zin van *donatio propter nuptias*) en de plicht tot onderhoud tijdens het huwelijk.

3.3. Allereerst de Mahr of huwelijksgift.

De aard van de Mahr is verschillend van het verschijnsel bruidschat dat bij andere volkeren wel wordt aangetroffen: hier gaat het om een gift van de man aan de vrouw. De Marokkaanse wetgever omschrijft de Mahr als:

'De eigendom door de man gegeven om daarmee zijn bereidheid aan te geven een huwelijk te sluiten, een gezin te stichten en de grondslagen voor genegenheid en kameraadschap te vestigen.'¹⁸.

In gelijke zin de Ontwerp EWPS:

Article 35

The dowry is the property given by the husband to express his willingness to marry.

Terzijde zij hier opgemerkt dat de Jemenitische wetgeving¹⁹ de walf (de voogd van de bruid)²⁰ recht heeft op een bedrag in rialen²¹ ter waarde van vier pond goud, zulks ter bestrijding van de kosten der bruiloft.

Dit recht van de walf staat los van de rechten die de bruid op de Mahr heeft.

3.4. Van een 'koopsom' van de man om zich zo een vrouw te verwerven is geen sprake. Dit brengt met zich dat de Mahr in die zin niet gezien moet worden als een bruidschat in de gebruikelijke betekenis van het woord. In Mohammed's tijd was die bruidschat in de zin van koopsom in Arabië ongetwijfeld in zwang. Kennelijk leidde dit systeem tot ongewenste gevolgen, indien de walf de bruidschat voor zich zelf wilde houden. Vandaar in Soera 4, vers 5:

'En geeft uwe vrouwen Ingeelijks hare huwelijks giften,...

Het uitgangspunt dat de Mahr geen koopsom is, blijkt voorts uit het feit dat deze geen essentiële noch een voorwaarde is voor de totstandkoming van het huwelijk.

Hiervoor redeneren Islamitische rechtsgeleerden als volgt: echtscheiding is alleen mogelijk nadat een huwelijk rechtsgeldig tot stand gekomen is. Bovendien, zo leren zij, staat in de Koran dat er geen zonde is begaan door degene die van zijn vrouw gescheiden is voordat het huwelijk geconsumeerd is of overeenstemming bestaat over de huwelijksgift²².

Hieruit vloeit voort dat een huwelijksluiting geldig kan zijn, zonder vermelding van een huwelijksgift.

In het algemeen kan men zeggen dat de Mahr als een gevolg van het huwelijk beschouwd moet worden.

De hanafiten beschouwen de Mahr op grond daarvan als een essentieel onderdeel van de huwelijksluiting²³.

3.6. Van het recht van de vrouw op de Mahr kan niet door overeenkomst worden afgeweken.

In vele wetgevingen is deze regel terug te vinden, onder andere in Syrië²⁴, Irak²⁵, Jordanië²⁶, Tunesië²⁷, en Marokko²⁸.

De Ontwerp EWPS bevat in artikel 33:

Article 33

For the marriage contract to be valid, it must comply with the following conditions:

(I)

(II) no dowry shall have been waived;

(III)

Het recht op de Mahr verjaart niet in Syrië²⁹, Marokko³⁰, en Tunesië³¹.

3.7. Waaruit dient de huwelijksgift te bestaan? Deze vraag heeft zowel betrekking op de hoedanigheid (waar bestaat de Mahr uit?) als de hoeveelheid.

De grenzen met betrekking tot waaruit de huwelijksgift bestaat zijn ruim: iedere zaak waarvan de waarde in geld uitgedrukt kan worden, gebruikt kan worden en in ritueel opzicht zuiver is³².

De Ontwerp EWPS vermeldt hieromtrent hetzelfde:

Article 36

Everything that can be a lawful object of obligation is a valid dower.

Zo kunnen onroerende goederen, vee, gewassen, bepaalde voorwerpen of een vruchtgebruik voorwerp van de Mahr zijn. Wijn en varkens daarentegen niet, ook niet als de vrouw christen of jodin (hitabliyya) is.

Evenmin kan als Mahr worden aangemerkt een verplichting die de man op zich heeft genomen, bijvoorbeeld geen andere vrouw te trouwen.

De geschonken goederen moeten bovendien gespecificeerd zijn: 'een paard' is niet voldoende; wel 'de driejarige bruine ruïn met de witte bles'.

3.8. De grootte van de Mahr kent – afhankelijk van de school waartoe men behoort (en op grond daarvan ook in de landelijke wetgeving) zekere grenzen.

Zo bestaat er bij de malakiten een ondergrens van een kwart gouden dinar of drie zilveren dinar³³.

De hanafiten houden een minimum aan van 10 dirham³⁴.

De malakiten gaan uit van een minimum van 3 dirham; de overige scholen en de sjiliten kennen geen minimum³⁵.

De wetgevingen van Syrië³⁶ en Marokko³⁷ hebben dit expressis verbis opgenomen. Artikel 19 lid 1 (Irak) en artikel 44 (Jordanië) bepalen dit impliciet.

Indien geen Mahr overeengekomen is, houden de sjiliten een maximum aan van 500 dirham³⁸.

Ook de Druzen kennen een maximum³⁹. In 1966 is dit gesteld op 3.000 Israëliische ponden en in 1969 op 5.000 IL⁴⁰.

Met betrekking tot de hoogte van de Mahr kan nog worden opgemerkt dat – onder zekere voorwaarden – vermeerdering of vermindering van de Mahr mogelijk is.

Met name de sunnieten en de sjiliten beroepen zich daarbij op soera 4, vers

24:

'Het zal geen misdaad van u zijn, indien gij daarenboven een andere overeenkomst met elkander aangaat, na het volvoeren van wat is voorgeschreven.'

Deze opvatting is uitgewerkt in artikel 63 Jordanië en in artikel 5 (Wet 34/1975) Syrië.

3.9. Opgemerkt werd hiervoor al dat de Mahr aan de bruid in eigendom toekomt. Zij is ook de enige die hierover kan beschikken.

Van een maritale macht ten aanzien van dat vermogen is geen sprake.

Moderne wetgevingen vermelden dit dan ook uitdrukkelijk⁴¹, evenals de Ontwerp EWPS:

Article 37

The dower is the sole property of the woman which she can dispose of the way she likes. Any condition to the contrary shall be void.

3.10. Nu is vastgesteld wat de aard van de Mahr is, wat de hoogte en aan wie deze toekomt, rest nog de vraag wanneer zij dient te worden voldaan. Ofschoon denkbaar zou zijn dat de Mahr ter gelegenheid van of kort na de huwelijksluiting zou worden betaald, is de praktijk dat de huwelijksgift in twee 'termijnen' wordt betaald: een deel wordt bij de huwelijksluiting betaald; het resterende deel wordt op termijn gezet.

In de wetgevingen van Syrië⁴², Jordanië⁴³, Irak⁴⁴, en Marokko⁴⁵ is deze aan de Sharia ontleende splitsing uitdrukkelijk vermeld. De Jordaanse wet⁴⁶ stelt het vereiste van schriftelijke overeenkomst strekkende tot betaling in twee, bij gebreke waarvan het bedrag van de Mahr in één keer opelsbaar is. In Egypte is het de gewoonte dat de Mahr in twee helften gesplitst wordt. Wordt omtrent het tijdstip van uitbetaling van de Mahr niets overeengekomen, dan dient deze te worden voldaan bij het einde van het huwelijk, dus bij echtscheiding of bij overlijden van een der echtgenoten⁴⁷.

Ook deze praktijk is opgenomen in de Ontwerp EWPS:

Article 38

(a) The payment of the whole or part of the dower may be prompt or deferred at the time of the contract.

(b) Under a valid contract, the whole dower shall be payable, and shall be confirmed on consummation or death. The deferred part of the dower shall become payable on death or separation unless

It is otherwise stipulated in the contract. The divorced woman before consummation shall be entitled to half the dower if it was specified, otherwise the judge shall order for her the equivalent to half the dower of the equal.

3.11. Hiervoor was sprake van de noodzaak de Mahr te specificeren: al-Mahr al-mussamma. Maar wat nu als zo'n specificatie ontbreekt? Zoals hiervoor reeds aangegeven dient de Mahr als een gevolg van de huwelijksluiting gezien te worden. Dit brengt met zich dat indien geen afspraak over de Mahr gemaakt, deze toch verschuldigd is. De term is dan: mahr al-mithl. De hoogte van de Mahr is dan afhankelijk van de school waartoe de huwenden behoren. In beginsel is de Mahr zo hoog als door in een vergelijkbaar huwelijk werd overeengekomen. In de soennitische en sjiiitische scholen wordt als gelijke van de huwende vrouw beschouwd een vrouwelijk familielid van vaderskant: een zuster, een zuster van haar vader of een dochter van een broer van haar vader. Ontbreekt in de vaderlijke lijn een vergelijkbare vrouw, dan moet de hoogte worden vastgesteld aan de hand van vergelijkbare vrouwen in een familie die overeenkomt met de familie van de vader van de bruid. Vergelijking met vrouwen in de familie van moederszijde is niet toegestaan. Op dit punt verschillen de sjafieten die bij gebreke van vergelijkbare vrouwen in de vaderslijn, de vergelijking zoeken bij bloedverwanten die wat betreft leeftijd, opvoeding, rijkdom, schoonheid of eerder huwelijk het meest met de bruid in spe overeenkomen.

4. Levensonderhoud

4.1. Ofschoon het verstrekken van levensonderhoud naar Nederlands recht niet tot de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk wordt gerekend, kan het wel als een onderdeel van het huwelijksvermogensrecht gezien worden.

Met name titel 6 van Boek 1 BW legt aan de echtelieden een aantal verplichtingen op die voor een deel overeenkomen met de islamitische verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud (nafaqa).

4.2. Op grond van de shari'a rust op de man de verplichting de vrouw te onderhouden⁴⁸. Dit recht op onderhoud bestaat uit voeding, kleding, woning, toiletbenodigdheden, medicijnen, artsenkosten, en de nodige bedienden indien de vrouw een zodanige sociale positie bezit, dat zij niet zonder kan, of indien zij ziek is. De modernere wetgevingen, waaronder die van Algerije, Irak, Jordanië en Syrië⁴⁹ bevatten hieromtrent bepalingen. Op min of meer vergelijkbare wijze geven de Egyptische en Marokkaanse wetten hun regeling⁵⁰.

4.3. De onderhoudsplicht ontstaat:

- a. Indien sprake is van een geldig huwelijk;
- b. Indien de vrouw zichzelf in de macht van de man brengt (tamkeen),
- c. Indien de vrouw voor de duur van het huwelijk de wettige bevelen van de man gehoorzaamt.

Deze regel is gebaseerd op de Shari'a en terug te vinden in de onderscheiden wetgevingen.

In Jordanië en Syrië geldt de bepaling zelfs indien de echtelieden van verschillend geloof zijn⁵¹.

Blijft de vrouw in haar ouders huis wonen dan geldt in Jordanië, Irak en Syrië het recht op levensonderhoud ook, tenzij de man haar uitgenodigd heeft hem in te trekken en zij geen geldige reden heeft dat te weigeren⁵².

4.4. In een aantal gevallen is de man geen onderhoud aan zijn vrouw verschuldigd:

- a. als de vrouw in de gevangenis zit⁵³ (soms zelfs als zij onschuldig is);
- b. als de vrouw zonder toestemming van haar echtgenoot buitenshuis gaat werken⁵⁴.

In een nieuwe Egyptische wet van 1985 is een wat ruimere opvatting neergelegd:

'Verlaat de vrouw de echtelijke woning zonder toestemming van de man, dan is zulks geen grond voor het onthouden van het levensonderhoud, voorzover het Islamitische recht zulks toestaat, aan het gewoonterecht wordt ontleend of werkelijk noodzakelijk is, respectievelijk zij de woning verlaat om haar wettelijke arbeid te verrichten.'⁵⁵

Hiervoor (in 2.3) gaf ik reeds aan dat de ongehoorzame vrouw (nashiza) haar recht op levensonderhoud verliest. Zo zal op grond van artikel 75 Wet op het Personeel Statuut (Syrië) de vrouw 'nashiza' zijn indien zij tegen de wil van de man buitenshuis gaat werken. Voor de shiiten is een vrouw reeds ongehoorzaam indien de vrouw de echtelijke rechten van de man negeert. Zo is een vrouw die zonder toestemming van haar man (of de rechter) geld leent, voor de shiiten 'nashiza'.

Het recht op levensonderhoud is er niet gedurende de tijd dat de vrouw 'nashiza' is⁵⁶; keert zij terug dan herleeft haar recht weer.

Voorts dient de vrouw de man op zijn reizen te volgen, tenzij in de huwelijksakte daaromtrent een afwijkende bepaling is opgenomen⁵⁷. Tot slot is nog van belang het geval dat een vrouw geen ander geloof aanneemt⁵⁸.

4.5. De Koran geeft weinig aanwijzingen over de inhoud van de nafaa:

'Laat hem, die overvloed heeft, naar evenredigheid van zijn overvloed in het onderhoud van de moeder en de min voorzien, en laat hem wiens inkomsten beperkt zijn, geven, overeenkomstig datgene wat God hem geschonken heeft'.⁵⁹

De hanafieten leiden uit die regels af dat het levensonderhoud voldoende moet zijn voor de behoeften van de vrouw.

De sjafieten ontleen dit onderhoud echter aan de Shar'i'a, maar komen tot hetzelfde resultaat als de hanafieten en zijn met hen van mening dat de positie van de man bepalend is⁶⁰.

4.6. De mate van levensonderhoud kan op grond van de positie van de man en de marktprijzen worden verhoogd of verlaagd. De meeste wetgevingen kennen een grote rol toe aan de rechter die door de vrouw hierover geadieerd kan worden⁶¹. Het valt op dat deze wetgevingen in deze gevallen de mogelijkheid van door de rechter te geven voorlopige maatregelen kennen.

4.7. De Ontwerp EWPS gaat op nagenoeg al deze zaken in:

Part V

Effects of Marriage

Chapter I

Maintenance-General Provisions

Article 47

(a) Maintenance shall include food, raiment, housing, doctors and servants fees, medicines and all amenities of human life according to custom.

(b) the grounds for entitlement to maintenance are matrimony, blood relationship and a covenant.

Article 48

In the determination of maintenance, consideration shall be taken of the condition of the maintainer, the condition of the subject of maintenance, and the economic situation in terms of time and place.

Article 49

(a) Maintenance may be increased or reduced according to changing conditions.

(b) No action for increase or decrease of maintenance shall be heard before six months from the court order of paying maintenance, except under exceptional circumstances.

Article 50

The continuous maintenance shall have a privilege over all other debts.

(c) The increase or decrease of the maintenance shall be ordered from the date of the legal suit.

Article 51

The sustenance of the needy is a duty upon him who has excess.

Section 1

Maintenance for the Wife

Article 52

(a) The maintenance of the wife shall be a duty on her husband as from the time of a valid contract.

(b) The wife may contribute to the maintenance of the family if she has means.

(c) The wife who has means shall be under the obligation to maintain the family during the husband's insolvency.

Article 53

The wife shall not receive under a court order the maintenance of two years prior to the legal action, unless otherwise agreed upon between the spouses.

Article 54

During the examination of the maintenance action, the judge may order, at the request of the wife, a temporary maintenance for her, such an order being immediately enforceable under the law.

Article 55

The husband shall be under the obligation to provide maintenance

for his wife in her Iddat of divorce, repudiation or annulment, unless she is disobedient.

Article 56

The woman observing the Iddat of death shall be entitled to live in the matrimonial home for the duration of the Iddat unless she leaves it of her own free will.

Article 57

The wife shall not be entitled to any maintenance in the following cases:

- (I) if she leaves the matrimonial home without a just excuse;
- (II) if she denies the husband access to the matrimonial home without a just excuse.
- (III) if she works outside her home without her husband's consent unless he prevents her from working arbitrarily;
- (IV) if she refuses to travel with her husband without an excuse.

Article 58

The wife's maintenance shall lapse:

- (I) on payment;
- (II) on discharge;
- (III) on the husband's death.

Article 59

The husband shall provide for his wife at his residence a safe accomodation befitting their condition.

Article 60

The wife shall live with her husband in the accomodation he provides, and shall leave the same with him unless she has stipulated otherwise under the contract, or unless the move is meant to cause her injury.

Article 61

- (a) The husband may have, staying with his wife in the matrimonial home, his children from another wife if he is under obligation to maintain them, and his parents, provided no injury shall befall her as a consequence thereof.
- (b) The wife has no right to have living with her in the

matrimonial home for children from another husband unless they have no other guardian apart from her, or the husband consents thereto explicitly or by implication.

(c) The husband may withdraw his consent.

Article 62

The husband has no right to have living with his wife in the same matrimonial home another wife of his unless the first wife consents thereto. She may withdraw her consent whenever she likes.

5. De handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw

5.1. Ofschoon in de meeste (Westerse) landen de handelings(on)bekwaamheid van de vrouw geen rol meer speelt in de juridische exegese, rijst bij de gedachte aan het Islamitische recht in de praktijk voortdurend de vraag of een Islamitische vrouw wel handelingsbekwaam is.

Hiervoor hebben wij gezien dat zulks wél het geval is. In enkele wetgevingen wordt dit ook met zoveel woorden gezegd.

5.2. Toch zitten er enkele addertjes onder het gras. Allereerst kent de Malakitische school een enkele beperking.

Michel Taverne⁶², zegt hierover:

'Conformément aux règles traditionnelles, la Mudawwana donne à la femme pleine liberté de gestion de ses biens propres; le code de statut personnel a même supprimé le droit de regard existant sur une éventuelle donation effectué par l'épouse au profit de tiers.

La femme n'a, d'autre part, aucune charge dans le mariage. Néanmoins, l'article 129 apporte une certaine restriction: lorsque le père n'a pas les moyens d'entretenir son enfant et que la mère est riche, cette dernière est redevable de la pension alimentaire vis-à-vis de l'enfant.'

Uit bovenstaand citaat blijkt dat Michel Taverne gedeeltelijk een andere mening is toegedaan dan Raymond Charles, zoals hiervoor - in 3.1.- geciteerd. Aangenomen mag echter worden dat Taverne bedoeld heeft dat de vrouw bij wijze van schenking over niet meer dan een/derde gedeelte van haar vermogen mag beschikken. Dit kan worden afgeleid uit de geraadpleegde literatuur die deze klassieke malakitische beperking vermelden.

Ten aanzien van de bevoegdheid van de gehuwde vrouw om over haar vermogen te beschikken, vermeldt Y. Linant de Bellefonds⁶³:

'Le droit malékite est le seul à avoir instauré une incapacité, du reste très réduite, de la femme mariée, touchant deux actes à titre gratuit: la donation entre vifs de plus du tiers de ses biens, et le cautionnement consenti au profit d'un étranger à la famille. En ce qui concerne le prêt, qui est toujours gratuit en droit musulman, la question est controversée chez les juristes malékites'.⁶⁴

Op blz. 197 vervolgt Linant de Bellefonds, a.w.:

'La raison n'a pas paru suffisante, cependant, au législateur malékite contemporain, pour l'inciter à conserver cette exception aux principes généraux du droit musulman, et les deux codes du Statut personnel d'inspiration malékite (tunisien et marocain) ont laissé tomber cette disposition qui leur a semblé encore plus anormale de nos jours qu'il y a huit siècles, quand Ibn Hazm s'appliquait, tout à la fois avec fougue et ironie, à en critiquer le principe. Bien mieux, le Code marocain du Statut personnel (art. 35, al. 4) dans la crainte que son silence sur la question ne soit interprété comme un renvoi aux règles classiques du droit malékite, a pris soin de préciser que l'épouse a 'l'entière liberté d'administrer et de disposer de ses biens sans aucun contrôle du mari, celui-ci n'ayant aucun pouvoir sur les biens de son épouse'.

Volgens Bergmann/Ferid, Marokko, blz. 15 is de vraag of voor de Marokkaanse gehuwde vrouw alsnog de beperkingen zoals hiervoor omschreven gelden, nog steeds omstreden, zulks door de invoering van artikel 82 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht, welk artikel in Duitse vertaling, ontleend aan Bergmann/Ferid, a.w., blz. 30, luidt:

'Alle in diesem Gesetz nicht geregelten Fälle sind unter Bezugnahme auf die herrschende Lehre oder die ständige Rechtsprechung nach der malekitischen Schule zu entscheiden'.

Vermeldenswaard is tenslotte nog Colomer in Juris Classeur, a.w., 1965, nummer 161 die te dier zake opmerkt:

'On est même en droit de penser, au vu de la formule claire et nette de l'article 35, que les codificateurs marocains n'ont pas voulu conserver l'incapacité spéciale qui, en rite malékite, frappe la femme mariée désireuse de se porter caution dans l'intérêt exclusif d'un tiers ou de faire une libéralité entre vifs (elle doit alors obtenir l'autorisation de son mari, du moins lorsque plus du

tiers de sa fortune se trouve concerné)'.⁶⁵

5.2. Maar bij dit alles zal wel bedacht moeten worden dat de vrouw in de Islamitische optiek haar man moet gehoorzamen. Dit wordt in veel gevallen aldus uitgelegd dat de vrouw, vooraleer een handeling te ondernemen, daarvoor toestemming aan haar man vraagt. Op die wijze ontstaat het sprookje (maar niet van 1000-en-1 nacht) dat de Islamitische vrouw handelingsonbekwaam is. Maar voor zover mij bekend is een rechtshandeling die in strijd met deze gehoorzaamheidsplicht van de vrouw wordt verricht door haar wel geldig. Dit brengt met zich dat de vrouw als handelingsbekwaam moet worden beschouwd.

6. Huwelijksvoorwaarden

6.1. In dit verband kan ik volstaan met te verwijzen naar het opstel van De Groot in WPNR 5482 en 5483 (1979). Op heldere wijze zet hij daar uiteen dat wat in Nederlandse verhoudingen als huwelijkse voorwaarden wordt omschreven in de Islamitische visie op het huwelijk als onderdeel van het huwelijkscontract beschouwd moet worden.

6.2. Dit uitgangspunt brengt met zich mee dat de regelingen in zo'n huwelijkscontract niet naar believen kunnen luiden.

Aan Fyzee⁶⁶, ontleen ik een uiteenzetting van de mogelijke regelingen die echtgenoten in hun huwelijkscontract kunnen opnemen.

'Ameer Ali holds that the following stipulations would be enforceable at law: i) That the husband shall not contract a second marriage during the existence or continuance of the first. (We shall discuss this question more fully later). ii) That the husband shall not remove the wife from the conjugal domicile without her consent. iii) That the husband shall not absent himself from the conjugal domicile beyond a certain specified time. iv) That the husband and the wife shall live in a specified place. v) That a certain portion of the dower shall be paid at once or within a stated period, and the remainder on the dissolution of the contract by death or divorce. vi) That the husband shall pay the wife a fixed maintenance. vii) That he shall maintain the children of the wife by a former husband. viii) That he shall not prevent her from relieving the visits of her relations whenever she likes.'

Noten

1. J. Schacht, An Introduction to Islamic Law, 1979, p. 11.
2. R. Charles, Que sais-je? Le droit Musulman, 1979, p. 113.
3. Artikel 36, 1 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko), ook wel aangeduid met code du Statut Personnel et des Successions of Moudawwana.
4. Artikel 36 - 39 Familiewetboek (Algerije)
Artikel 30 - 34 Huwelijkswet 1974 (Indonesië)
Artikel 1102 - 1119 Burgerlijk Wetboek (Iran)
Artikel 33 - 36 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko).
5. Rauscher, Shari'a Islamisches Familienrecht der sunna und shi'a, Frankfurt am Main, 1987, p. 57.
6. Nasir, The Islamic Law of Personal Status, 1986, London, p. 54.
7. Artikelen 26 - 32 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
8. Rauscher, a.w., p. 58.
9. Artikel 1114 BW (Iran).
10. Nasir, a.w., p. 74.
11. Artikel 38 Familiewetboek (Algerije).
12. Nasir, a.w., p. 74.
13. Nasir, a.w., p. 74.
14. Th. W. Juynboll, Handleiding tot de kennis van de Mohammedaansche Wet volgens de leer der sjaf'itische school, 3e druk, Leiden, 1925, p. 303.
15. Artikel 168 e.v. Burgerlijk Wetboek (Suriname) zoals dat is gewijzigd bij Decreet C-11 van 11 maart 1981, Stb. 23.
16. A. Colomer, In Patarin/Zajtay, Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines, 2e druk, 1974, p. 535.
17. Raymond Charles, a.w., 1979, p. 49.
18. Artikel 16 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko).
19. Artikel 2 Wet tot vergemakkelijking der huwelijksluiting (Jemen).
20. In veel Islamitische wetgevingen treedt bij de huwelijksluiting niet de bruid in persoon op, maar degene die over haar het gezag uitoefent, de wali.
21. De munteenheid der Jemen.
22. Soera II, vers 236: 'Ook is het geen zonde, zich van de vrouw te scheiden, zolang zij haar niet aangeraakt of haar nog geen huwelijksgift toegekend hebt'.
23. Rauscher, a.w., p. 80.
24. Artikel 53 en 61 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
25. Artikel 19 Wet op het Personeel Statuut (Irak).
26. Artikel 61 Wet op het Personeel Statuut (Jordanië).
27. Artikel 12 Wetboek op het Personeel Statuut (Tunesië).
28. Artikel 18 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko).
29. Artikel 60 lid 2 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
30. Artikel 21 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko).
31. Artikel 13 Wetboek op het Personeel Statuut (Tunesië).
32. Zie artikel 54 lid 2 Wet op het Personeel Statuut (Syrië); artikel 17 lid 1 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko) en artikel 12 Wetboek op het Personeel Statuut (Tunesië).
33. Nasir, a.w., p. 81.
34. Nasir, a.w., p. 81. Eén dirham is de waarde van 2,97 gram zilver (Rauscher, a.w., p. 94 noot 50 in fine).
35. Rauscher, a.w., p. 89.

36. Artikel 54 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
37. Artikel 17 lid 2 Wet op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko).
38. Rauscher, a.w., p. 89; Paras Diwau, Muslim Law In Modern India, 3rd edition, Allahabad, 1985, p. 66.
39. Aharon Layish, Marriage, Divorce and Succession In the Druze Family, Leiden 1982, p. 96.
40. Voor verdere cijfers zie Layish, a.w., p. 88 e.v. en de aldaar vermelde tabellen.
41. Nasir, a.w., p. 78 e.v.
42. Artikel 55 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
43. Artikel 45 Wet op het Personeel Statuut (Jordanië).
44. Artikel 20 lid 1 Wet op het Personeel Statuut (Irak).
45. Artikel 20 lid 1 Wetboek op het Personeel Statuut en het Erfrecht (Marokko).
46. Nasir, a.w., p. 81.
47. Artikel 20 lid 2 Wet op het Personeel Statuut (Irak) en artikel 46 Wet op het Personeel Statuut (Jordanië).
48. Nasir, a.w., p. 93.
49. Artikel 78 Familiewetboek (Algerije); Artikel 24 lid 2 Wet op het Personeel Statuut (Irak); Artikel 66a Wet op het Personeel Statuut (Jordanië) en artikel 71 lid 1 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
50. Artikel 1 Egyptische Wet nr. 25 van 1920 betreffende het onderhoud en enige vragen van het Personeel Statuut van 12 juli 1920, gewijzigd en aangevuld door Wet nr. 100/1985 van 3 juli 1985; artikel 35 lid 1 Wetboek op het Personeel Statuut (Marokko).
51. Artikel 67 Wet op het Personeel Statuut (Jordanië); artikel 72 lid 1 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
52. Artikel 67 Wet op het Personeel Statuut (Jordanië); artikel 23 lid 1 Wet op het Personeel Statuut (Irak) en artikel 72 lid 1 Wet op het Personeel Statuut (Syrië).
53. Zie bijv. artikel 25 2 Wet op het Personeel Statuut (Irak).
54. Artikel 68 Wet op het Personeel Statuut (Jordanië); artikel 73 Wet op het Personeel Statuut (Syrië); impliciet in artikel 25, 1 Wet op het Personeel Statuut (Irak).
55. Artikel 1 lid 4 Wet nr. 100/1985 van 3 juli 1985 (Egypte).
56. Artikel 74 Wet op het Personeel Statuut (Syrië); artikel 69 Wet op het Personeel Statuut (Jordanië); Artikel 11 bis 3 Wet nr. 25/1929, zoals gewijzigd bij Wet nr. 100/1985 (Egypte).
57. Artikel 37 (Jordanië); artikel 2/3 Wet op het Personeel Statuut (Irak).
58. Artikel 1 lid 1 Wet nr. 25/1929 zoals gewijzigd bij Wet nr. 100/1985 (Egypte).
59. Soera 65, vers 7.
60. Nasir, a.w., p. 99.
61. Nasir, a.w., pp. 100 en 101.
62. Michel Taverne, Le droit familial Maghrebien et son application en Belgique, 1981, p. 60.
63. Y. Linant de Bellefonds, Traité de droit Musulman comparé, 1965, deel 2, p. 196 en volgende.
64. Vgl. tevens L. Milliot, Introduction à l'étude du Droit Musulman, 1953, p. 323 en volgende.
65. A.A.A. Fyzee, Outlines of Mohammadan Law, 4e druk, 1974, p. 124-125.