

begrip

moslims

christenen

No. 71 sept./okt. 1984
abt. per jaar f. 16,--
Losse nrs. f. 4,-- incl.p.
Giro 4300211 t.n.v.
Cura Migratorum-Begrip

HUWELIJKEN TUSSEN
MOSLIMS EN CHRISTENEN
VOLGENS DE ISLAM

"Begrip"
Luybenstraat 17
5211 BR Den Bosch
Tel.: 073 - 145159

Toelichting

Dit in het Engels geschreven artikel geeft in zeer compacte vorm belangrijke informatie, die in Nederland nog weinig algemeen bekend is. Duidelijk wordt gemaakt hoe ingewikkeld en ernstig de gevolgen van een huwelijk tussen christenen en moslims kunnen zijn.

De vertaling op zich zelf was niet eenvoudig, maar leverde toch geen onoverkomelijke problemen op. Die problemen rezen pas, toen mijn man als ervaren jurist de vertaling doorlas. Zijn kritische opmerkingen maakten duidelijk hoeveel juridische voetangels en klemmen in het artikel verborgen waren, die de niet-jurist ontgaan. Wat ook duidelijk werd was, dat de betekenis van het artikel zou kunnen worden onderschat door niet-islamologen en niet-juristen. Wanneer het artikel zou worden gebruikt bij het geven van advies of het bieden van hulp, zou het gevaar niet denkbeeldig zijn, dat advies en/of hulpverlening gebrekkiger zouden zijn dan de hulpverlener/verleenster zou denken.

Om de compactheid van het artikel te handhaven in zijn oorspronkelijke vorm heb ik door middel van een ander lettertype toelichting gegeven op juridische begrippen, voetangels en klemmen, zoals bijv. drie verschillende rechtsfamilies en het internationaal Privaatrecht. Deze rechtsfamilies zijn het Recht van de Islam met zijn 4 rechtsscholen, het Britse Recht en wat de schrijver "Continentaal Recht" noemt.

Om een islamitisch rechtsgeleerde te kunnen zijn, moet men een islamitisch god-

geleerde zijn. De eenheid van godsdienst en recht leidde tot een andere ontwikkeling van rechtswetenschap en rechtstoepassing dan in het gesecculariseerde West-Europa gebruikelijk is.

Uit de voorbeelden wordt dan duidelijk, dat het dan ook kan gaan om botsingen tussen verschillende denk- en geloofswerelden als het gaat om de toepassing van het recht in de verschillende rechtsfamilies.

De schrijver wijst o.a. op het verschil tussen het Britse Recht als rechtsfamilie en de continentale rechtsfamilie. En op dit punt wreekt zich het feit, dat de schrijver als Westerse islamoloog niet tegelijkertijd ook een Westerse rechtsgeleerde is. Het gaat namelijk inderdaad om twee verschillende rechtsfamilies, maar de schrijver gaat er aan voorbij, dat de staten op het Europese vasteland weliswaar dezelfde rechtsfamilie volgen, maar een volstrekt eigen nationale wetgeving hebben, een eigen organisatie van de rechtspleging en eigen juridische begrippen. Er wordt een gelijkvormigheid gesuggereerd, die er niet is. En dat kan niet alleen tot misverstanden leiden, maar kan ook leiden tot misverstanden bij de vertaling van die "eigen juridische begrippen", bijv. het Engelse woord "*consideration*" kan niet vertaald worden met "overweging". Waar in dit artikel dat Britse begrip "*consideration*" wordt gebruikt, gaat het om de omzetting van een islamitisch juridisch begrip in een Brits juridisch begrip. In dit geval koos ik voor het begrip "vereiste".

Er wordt in het artikel veel aandacht besteed aan Internationaal Privaatrecht (hierna afgekort tot I.P.R.). De schrijver geeft een aantal voorbeelden van beslissingen zoals die zijn genomen door rechters in verschillende soorten rechtbanken en in verschillende Europese staten. Die beslissingen kwamen tot stand door toepassing van I.P.R.-regels. Als men echter niet weet wat I.P.R. is, dan kunnen de gegeven voorbeelden tot verkeerde gevolgtrekkingen leiden. Die voorbeelden staan nl. volstrekt op zichzelf en kunnen niet ter vergelijking dienen met soortgelijke gevallen in Nederland.

Bij het desbetreffende onderdeel van het artikel zal I.P.R. nader worden toegelicht.

De toelichtingen zijn herkenbaar aan een ander lettertype, een kleinere regelafstand en aan het inspringen van de tekst.

De vertaalster,
J. Schim van der Loeff-Mackaay

1 Inleiding

Voor degenen die pastoraal zijn betrokken bij de relaties tussen christenen en moslims in Europa, vormen de gemengde huwelijken een in betekenis toenemend aspect van het werk. Het vormt echter een werkgebied, waarover men niet uitsluitend kan spreken in termen van rechtsregels en toepassing van die regels. Degenen om wie het gaat, brengen iets mee in hun persoonlijke verhouding tot elkaar, nl. de opvattingen die zij individueel hebben over familieverhoudingen en rechten en plichten ten aanzien van de familie. En het zijn die individuele opvattingen die v \acute{e} r uitgaan boven het fundamentele kader, zoals dat is bepaald door de sjarī'a of door de nationale wetgevingen van de verschillende Europese en moslimse landen.

In hetgeen hierna volgt, zal ik mij concentreren op de juridische aspecten, waarbij ik mij er sterk van bewust ben, dat de praktijk en de verwachtingen die mensen hebben, vaak veel verder gaan dan die juridische aspecten en soms inderdaad in tegenspraak zijn met de wet.

Ik zou de behandeling van het onderwerp in drie hoofdpunten willen onderbrengen:

1. Het klassieke huwelijksrecht, met nadruk op gemengde huwelijken.
2. Een overzicht van enkele belangrijke juridische hervormingen, die in deze eeuw in moslimse landen werden ingevoerd.
3. Enkele overwegingen bij de toepassing van islamitisch familierecht in Europese landen in de vorm van Internationaal Privaat Recht.

2 Het klassieke sjarī'a recht

De vijf categorieën van menselijk handelen:

1. wat verplicht is, *farḍ* of *wāḍzjib*.
2. wat aanbevelenswaardig of verdienstelijk is, *mandoeb*.
3. wat geoorloofd (neutraal) is, *moebāḥ*
4. wat afkeurenswaardig is, *makrōeh*
5. wat verboden is, *ḥaram*

Er zijn van de soennietische rechtsscholen nog vier over, die overeenstemmen in alle principiële zaken en elkaar over en weer erkennen als orthodox. Elke soennietische moslim behoort tot één van deze vier rechtsscholen. (*madhāhib* = richtingen)

De school van Aboe Hanīfah :Turkije, Centraal Azië, Pakistan, India, (Hanafieten) Beneden Egypte, en een deel van Tunesië.

De school van Mālīk Ibn Anas:Noord en West Afrika en Boven Egypte. (Mālīkieten)

De school van Muhammad Ibn Idris al Sajāfi'i :Beneden Egypte, Syrië, India (Malabar en Coromandel), Indonesië. (Sajāfi'ieten)

De school van Ahmad Ibn Hanbal (Hanbalieten) : Arabisch Schiereiland, met uitzondering van Jemen, dat Zayditisch is (een afsplitsing van de Sji'ieten).

De Sji'ieten hebben eigen rechtsscholen. In het artikel wordt dan verwezen naar *Sji'a*.

Huwelijk of, *nikāḥ*, vormt een van de centrale aspecten van het islamitisch recht t.a.v. de juridische status van personen. Binnen de vijf categoriën van menselijk handelen, de vijf *Aḥkām* beschouwt het merendeel van de klassieke geleerden het huwelijk als een aan te bevelen handeling. Het is *mandoeb*. De Zahiris gingen zo ver, dat zij het huwelijk verplicht achtten, *wādzjib* terwijl de school van Mālik gaat van *wādzjib* tot *mandoeb* tot een eenvoudig neutraal, *moebāh* (1).

Het doel van het huwelijk is volgens de meeste geleerden eensdeels om sexueel verkeer toelaatbaar te maken en anderdeels om het nageslacht een wettige grondslag te geven (2). De verschillende gevolgen van het huwelijk de rechten en plichten samenhangend met het huwelijk, worden allemaal gezien als een regulering van de twee onderdelen van het bovengenoemde doel van het huwelijk.

Het huwelijk komt tot stand door het sluiten van een contract dat in karakter weinig verschilt van elk ander volgens Sjarī'a-recht gesloten contract. Vaak wordt gezegd, dat het huwelijkscontract als zodanig niets anders is dan een gewoon civielrechtelijk contract, zulks in onderscheid met het sacrament van het huwelijk volgens christelijke traditie. Het is in zekere zin juist, dat het om een civielrechtelijk contract gaat, maar toch kan het maken van bovengenoemd onderscheid tot misverstand leiden, omdat dit ten onrechte zou betekenen, dat er in islamitisch recht zulk een onderscheid zou bestaan. En dat is natuurlijk niet zo: Voorzover het totaal van het Sjarī'a-recht wordt gezien als door God geschapen en gegeven recht, is alles heilig recht, inclusief het huwelijkscontract en wel met name, omdat de basisrechten en plichten die uit het huwelijkscontract voortvloeien zijn vastgelegd in Koran en Soenna. Huwelijk is zowel belijden (*'ibāda*) als handelen (*mo'e'āmalā*) (3).

De basisvoorwaarden voor een geldig huwelijk zijn:

- a. dat het wordt gesloten door de twee instemmende partijen door middel van aanbod en aanvaarding daarvan binnen één enkele bijeenkomst;
- b. dat het contract geen enkele daad of verplichting mag omvatten die strijdig is met het Sjarī'a-recht;
- c. dat er een bruidsprijs is, *mahr*, te betalen aan de bruid.

Volgens de meeste rechtsscholen moet het huwelijk openbaar worden gemaakt, gewoonlijk door de aanwezigheid van twee getuigen bij het afsluiten van het huwe-

lijkscontract.

Er is in dit artikel geen gelegenheid om op bijzonderheden in te gaan, zoals het huwelijks-voogdijschap, de door de rechtsschool van Ḥanifa voorgeschreven gelijkheid (in status) van de huwelijkspartners, het huwelijk van minderjarigen, enz.

In een geldig huwelijkscontract wordt een aantal specifieke rechten en plichten tussen de twee contractpartijen vastgelegd. De echtgenoot heeft recht op gehoorzaamheid van de echtgenote. De echtgenote heeft recht op onderdak, voeding, kleding en bescherming door haar echtgenoot. Sexueel verkeer is een recht, dat beide partijen op elkaar hebben. Huwelijk brengt geen gemeenschap van goederen tot stand. Een geldig huwelijk wettigt uit dat huwelijk geboren kinderen en vestigt tussen echtgenoot en echtgenote en tussen ouders en kinderen het recht om te erven.

Ontbinding van het huwelijk kan op verschillende manieren tot stand komen: Ontbinding van het huwelijk door overlijden van een der partijen komt het meest voor. Dan treedt het recht om te erven in werking. Echtscheiding komt het meest voor in de vorm van *ṭalāq*, dat meestal de eenzijdige verstoting van de echtgenote door de echtgenoot betekent, hoewel de echtscheiding ook door de rechter kan worden uitgesproken (3a)

De andere belangrijke vorm van echtscheiding is *khōel'*: een verzoek aan de rechter - meestal door de echtgenote - om ontbinding van het huwelijk. De gronden waarop *khōel'* kan worden gevraagd en toegekend, verschillen sterk van rechtsschool tot rechtsschool. Die van Malik heeft evenwel de ruimste mogelijkheden voor *khōel'*.

Ontbinding van het huwelijk door middel van echtscheiding maakt - als deze ontbinding een feit is geworden - een einde aan het tussen echtgenoot en echtgenote bestaande recht op erven. Het tussen ouders en kinderen bestaande recht op erven blijft echter in stand.

Echtscheiding roept ook de vraag op over de voogdij over de kinderen. Normaal gesproken berust de voogdij over de kinderen bij de moeder totdat deze kinderen de leeftijd des ondersheids hebben bereikt. Wanneer deze leeftijd is bereikt gaat de voogdij over op de vader.

Na deze veel te beperkte schets van het kader, waarin het *sjarī'a*-recht ten aanzien van het huwelijk is geplaatst, kan nu de plaats van het gemengde huwelijk in het klassieke *sjarī'a*-recht meer in detail worden besproken. Maar voor-

dat wij dit doen, is het nodig om een definitie te geven van enkele basisbegrippen.

Sjarī'a-recht maakt onderscheid tussen moslims en niet-moslims. Onder de niet-moslims onderscheidt men mensen die behoren tot de *ahl al kitāb*, de lieden van het Boek, meestal joden en christenen. Zo iemand wordt een *kitābī* genoemd (vrouwelijk: *kitābiyya*). Andere niet-moslims worden *kāfir* of *musjrik* genoemd. Speciale beperkingen gelden voor hen die van geloof veranderen, met name als zij avvallig worden door de islam te verlaten.

Sjarī'a-recht maakt nog een ander onderscheid dat de indeling volgens aangehangen geloof doorkruist, nl. de indeling op grond van woonplaats.

De *kitābī* die ingezetene is van een gebied dat wordt beheerst door een moslimse staat, d.i. *dār-al-islām* (het huis, gebied van de islam) is een "beschermd persoon" of *dhimmi*, terwijl de ingezetenen van een niet-moslims staatsgebied, d.i. *dār-alḥarb* (het gebied van de oorlog), een *ḥarbi* wordt genoemd. En dan gelden weer speciale regels voor degene - en dat geldt dan zowel voor de moslim als de *kitābī* - die b.v. als reiziger of handelaar tijdelijk in een moslimse staat vertoeft maar niet in zijn normale *dār*.

De grondslag voor het Sjarī'a-recht ten aanzien van gemengde huwelijken is te vinden in de Koran en wel in twee verzen die in elkaar tegengestelde zin kunnen worden gebruikt. Soera 2:221 zegt: "En huwt niet met de genotengeefsters, zolang zij niet gelovig zijn geworden" (genotengevers = polytheïsten, mensen die meerdere goden aanbidden). Dit vers is algemeen bekend als *āyat al-taḥrīm*, het vers van het verbod. Het tweede daarentegen is bekend als het vers van toestemming, *āyat al-taḥlīl*. Soera 5:5 luidt: ook geoorloofd zijn voor U "de eerbare vrouwen onder de gelovigen en de eerbare vrouwen onder hen, aan wie vóór U de Schrift gegeven is...".

Er waren vroeger geleerden die meenden, dat het eerstgenoemde vers een verbod inhield van het huwelijk met een christenvrouw, omdat het christendom de leer van de Drie-eenheid kent en daarom polytheïstisch is. Anderen hebben gesteld, dat het vers op zijn minst betekent, dat het verboden is om te trouwen met een vrouw die belijdt, dat Christus God is. Gebleken is echter, dat deze opvattingen minderheidsopvattingen zijn. De Soennietische traditie heeft in het algemeen het laatstgenoemde vers (Soera 5:5) gevolgd.

In het volgende zal ik mij in de eerste plaats baseren op het overzicht dat Antoine Fattal van de situatie maakte (4).

Een moslim kan een geldig huwelijk aangaan met een *kitābiyya*, ongeacht waar haar normale verblijfplaats is. De school van Sjafi'i, Mālik en Ibn Ḥanbal gaan er van uit, dat Soera 5:5 betekent, dat het om een vrije vrouw moet gaan, d.w.z. dat zij geen slavin is. Alle drie stemmen echter met elkaar overeen over het standpunt, dat zo'n huwelijk afkeurenswaardig, *makroeh*, is, speciaal wanneer zij een *ḥarbiyya* (niet-ingezetene) is.

Om te kunnen worden beschouwd als een *kitābiyya*, stelt de school van Ibn Ḥanbal, dat haar beide ouders *kitābīs* moeten zijn. Ḥanīfah en sommige aanhangers van de school van al Sjafi'i achten het daarentegen voldoende, als slechts één ouder, bij voorkeur de vader, een *kitābī* is.

De volgers van de school van Mālik zijn van mening, dat een moslim kan trouwen met een vrouw die van het christendom is overgegaan op het jodendom, of omgekeerd, maar de volgers van de school van al Sjafi'i menen dat zo'n bekering de mogelijkheid van een huwelijk uitsluit.

Allen stemmen met elkaar overeen, dat een moslimse vrouw alleen kan trouwen met een moslimse man. Wanneer een moslimse vrouw echter in goed vertrouwen met een niet-moslim trouwt, dan is dat huwelijk nietig zodra de vergissing wordt ontdekt. Wanneer zulk een huwelijk wordt aangegaan, terwijl de twee partijen in het huwelijk weten, dat de man niet-moslim is, dan kan de echtgenoot worden bestraft met veertig zweepslagen.

De school van Mālik vormt hierop een uitzondering: het sluiten van een dergelijk huwelijk is zo'n ernstige inbreuk op het pact tussen moslims en *dhimmīs*, dat zij om die reden de doodstraf willen opleggen aan de echtgenoot.

De sji'a nemen het standpunt in, dat een moslim niet kan trouwen in *nikāḥ* met een niet-moslimse vrouw. De enige mogelijkheid is een huwelijk in *mut'a*, een soort van huwelijk met een tijdslimiet.

De meeste rechtsscholen stemmen met elkaar in dit opzicht overeen, dat er bij het sluiten van een huwelijkscontract twee mannelijke of één mannelijke en twee vrouwelijke getuigen aanwezig moeten zijn, die allen moslims moeten zijn. Abu Ḥanīfah is het daar niet mee eens en zegt, dat getuigen bij een gemengd huwelijk *kitābīs* mogen zijn.

Eenmaal gehuwd, heeft de *kitābiyya* echtgenote precies dezelfde rechten en plichten als de moslimse echtgenote. Zij valt ook onder dezelfde echtscheidingswetgeving als de moslimse echtgenote. De school van al-Sjafi'i gaat verder en stelt, dat zij zich ook moet houden aan de algemene gedragsregels die voor alle moslims

gelden. De scholen van Hanifah en Malik stellen echter, dat een echtgenoot niet het recht heeft om zijn niet-moslimse echtgenote te beletten varkensvlees te eten, wijn te drinken of godsdienstoefeningen van haar eigen geloof bij te wonen. De echtgenoot mag zijn niet-moslimse echtgenote ook niet de moslimse reinheidsregels over menstruatie opleggen.

De school van Ibn Hanbal bepaalt, dat de niet-moslimse echtgenote verhinderd mag worden een godshuis te bezoeken of haar woning op haar eigen godsdienstige feestdagen te verlaten. Daarentegen mag haar niet belet worden wijn te drinken.

De sji'a zeggen, dat een *kitābiyya* met wie een huwelijk voor beperkte tijd (*mut'a*) is aangegaan, belet kan worden iets dat doordat bij islamitische wet verboden is.

Een speciaal rechtsgebied t.a.v. het gemengde huwelijk heeft betrekking op de gevolgen van de overgang naar de islam van hetzij de éne dan wel de andere partij in het huwelijkscontract.

Als de vrouw van een *dhimmi* (beschermd persoon) overgaat tot de islam, eindigt het huwelijk onmiddellijk, wanneer dat nog niet is voltooid*, of aan het einde van de wachtperiode, 'idda, tenzij ook de echtgenoot tot de islam overgaat.

De school van Hanifah wijkt hier in zoverre van af, dat er een beslissing van de rechter nodig is waarmee het huwelijk wordt ontbonden. De gebruikelijke regels over de verplichtingen van de echtgenoot t.a.v. de bruidsprijs, blijven van toepassing.

Als een *dhimmi*-echtgenoot tot de islam overgaat, moet het huwelijk alleen worden ontbonden, wanneer de vrouw een *kāfira* (niet-moslimse en niet behorend tot de "Lieden van de Schrift") is. Het enige vereiste ("consideration") waaraan moet worden voldaan, wanneer een *dhimmi*-echtpaar overgaat tot de islam, is dat het huwelijk in alle opzichten in overeenstemming moet zijn met de eisen en gebruiken welke aan een islamitisch huwelijk worden gesteld.

Het is noodzakelijk om bij gemengde huwelijken rekening te houden met de gevolgen van een mislukking van zulk een huwelijk of de ontbinding daarvan door de dood van een der partijen. Meestal is het in dit soort situaties zo, dat de gevolgen van een gemengd huwelijk dan plotseling aan de dag treden.

In vergelijking met gewone klassieke huwelijken zijn er geen speciale problemen met de echtscheidingsprocedure zelf. De problemen liggen op het terrein van de voogdij over de kinderen en van de nalatenschap.

Een *kitābiyya*-moeder heeft recht op de voogdij, *ḥadāna*, over zowel zoons als

*door geslachtelijke gemeenschap.

dochters (5). Dat recht heeft zij evenwel slechts tot het tijdstip waarop de kinderen de leeftijd bereiken, waarop zij in staat zijn onderscheid te maken in godsdienstige zaken. Die leeftijd wordt veel eerder bereikt dan algemeen wordt aangenomen, nl. op de leeftijd van vier tot zes jaar. Dat is dus op een aanzienlijke lagere leeftijd dan in andere gevallen, waarin het bereiken van de puberteit wordt gezien als het tijdstip waarop de voogdij wordt overgedragen aan de vader.

De andere beperking van het recht op voogdij van de *kitabiyya*-moeder is, dat die voogdij niet kan overgaan op andere vrouwelijke leden van de familie van de moeder, zoals dat wel zou kunnen, wanneer de moeder een moslimse is.

Het is een normale eis dat, wanneer de moeder het recht op voogdij heeft, het kind gemakkelijk bereikbaar moet zijn voor de vader. De moeder verliest dat recht op voogdij, wanneer zij zo verweg gaat wonen, dat aan deze eis niet kan worden voldaan. Als het gaat om de bereikbaarheid van de kinderen uit een gemengd huwelijk, bestaat in de praktijk de tendens om deze eis ten nadele van de moeder te beslissen bij ontbinding van het huwelijk door echtscheiding. De kinderen uit een gemengd huwelijk kunnen niet anders dan moslims zijn.

Een ander zwaarwegend gevolg van een gemengd huwelijk is, dat de weduwe wordt uitgesloten van elk recht om van haar overleden echtgenoot te erven. Dit vloeit voort uit de algemene regel dat verschil in godsdienst een belemmering vormt om te kunnen erven. Dit is althans zo volgens de regels welke van toepassing zijn wanneer er geen testament is opgemaakt. Dit is een strikte regel wanneer het om een *dhimmī*-weduwe gaat.

Volgens de sji'a en volgens de school van Ibn Ḥanbal is het de weduwe toegestaan om zich te kwalificeren voor het recht om te erven door over te gaan tot de islam ná de dood van haar echtgenoot, maar vóórdat de feitelijke verdeling van de nalatenschap plaats vindt.

Bij de soennieten bestaat er naar twee kanten toe een belemmering voor het recht om te erven: de moslimse man kan ook niet van zijn overleden *dhimmī*-echtgenote erven.

Bij de sji'a is dat anders geregeld. Bij hen geldt, dat de moslimse erfgenamen van een overleden *dhimmī* erven, onder uitsluiting van de *dhimmī*-erfgenamen. Een moslimse echtgenoot die desondanks voorzieningen wil treffen ten behoeve van zijn echtgenote, kan dit natuurlijk doen via giften aan zijn echtgenote. Die vallen dan echter weer onder de gebruikelijke regels ten aanzien van giften.

Als een moslimse echtgenoot onder de school van Ḥanīfah valt, kan hij bij testament een voorziening treffen voor zijn echtgenote. Daarbij is hij vrij om te beschikken, dat maximaal een derde van de nalatenschap aan haar zal toevallen. Deze mogelijkheid bestaat niet onder de school van Malīk.

Volgens alle rechtscholen kan een *dhimmi* een moslim bij testament begunstigen.

3 Recente hervormingen in de wereld van islam

Sedert 1917, toen de Ottomaanse regering de eerste hervorming doorvoerde in het sjarī'a-familierecht, is door verschillende moslimse staten een aantal veranderingen aangebracht. Van land tot land verschillen deze veranderingen in omvang en karakter, maar ook in de mate waarin de samenleving van een land die veranderingen algemeen volgde. Het is in de hele islamitische wereld zoals het ook elders is, nl. dat de wet zoals deze luidt, alleen maar effect kan sorteren als de rechtbanken de kans krijgen om ter zake tussen beiden te komen. In gevallen van gemengde huwelijken is men vaak geneigd om zaken, zonder verwijzing naar de rechter, informeel te regelen. In zulke gevallen is het geldende recht van een staat - of het nu hervormd of klassiek sjarī'a-recht is - alleen maar één onderdeel in het onderhandelingsproces. Dit probleem is in het bijzonder acuut, als een van de partijen Turks is. Als onderdeel van de hervormingen die Atatürk in de twintiger jaren doorvoerde, werd het sjarī'a-recht in zijn geheel afgeschaft en vervangen door het Zwitserse familierecht dat sindsdien praktisch ongewijzigd is gebleven. In grote delen van de Turkse samenleving wordt dit nationale familierecht echter genegeerd en wordt een traditionele mengeling van sjarī'a-recht en gewoonte toegepast als een vorm van "Common Law".

"Common Law" zoals heel kort omschreven in "General Principles of English Law" door P.W.D. Redmond: "Common Law" omvat oude gewoonten, precedents in rechtspraak en tot standgebrachte wetten. Het werd zo genoemd, omdat het algemeen werd voor heel Engeland en Wales na de verovering door de Noormannen. Vóór die tijd bestond er geen algemeen wetsysteem voor het gehele land".

De vergelijking met de hier beschreven situatie laat zich trekken, omdat het historisch gaat om gebieden waar geen algemeen rechtssysteem bestond, maar wel gebruiken en rechtspraak, en vervolgens het Recht van islam zijn intrede deed. Sinds mensenheugenis is het zo gegaan en daarom houden mensen er aan vast.

Op het platteland in het bijzonder, worden zelfs de voorschriften voor registratie van huwelijk en echtscheiding gewoonlijk genegeerd. Het directe gevolg daarvan is, dat geschillen in zulke "Common Law"-huwelijken over echtscheidingen en erfzaken, niet aan een officiële rechtbank kunnen worden voorgelegd. Er is,

matige tussenpozen proberen de autoriteiten dit probleem onder controle te krijgen en te houden door amnestie af te kondigen, waarbij de "Common Law"-huwelijken kunnen worden geregistreerd zonder strafoplegging. De noodzaak om een amnestie als deze om de vijf jaar te herhalen, geeft aan hoe gering het succes van het nieuwe familierecht is.

In andere delen van de moslimse wereld is de situatie minder problematisch, alhoewel zich overeenkomstige situaties voordoen. Voor wat de belangrijkste Noord-afrikaanse emigratielanden betreft: daar bestaan heel verschillende situaties (6).

a. ALGERIJE

Ofschoon er ontwerpen in voorbereiding zijn bestaat er tot dusverre nog geen codificatie van sjari'a-recht (6a). Het Burgerlijk Wetboek van september 1975 bepaalt, dat de rechter bij ontbreken van specifieke wetgeving het Malikitische recht, gewoonten, of natuurrecht en billijkheidsrecht volgt in de hier aangegeven prioriteitenorde. Deze bepaling in het Burgerlijk Wetboek maakt, dat het klassieke Malikitische recht - zij het met enkele aanpassingen - van toepassing blijft op gemengde huwelijken.

Volgens de Algerijnse regels van Internationaal Privaat Recht (zie toelichting over I.P.R. bij volgende hoofdstuk) wordt een dergelijk huwelijk, wanneer het wettig gesloten is in het buitenland, als geldig erkend zelfs indien dat op enkele punten strijdig is met Malikitisch recht. Een volgens Frans recht gesloten huwelijk van een Algerijnse moslimse vrouw met een Franse Christen is daardoor in Algerije een technisch geldig huwelijk. Er moet nogmaals aan worden herinnerd, dat ook op dit punt wet en gewoonte vaak sterk uiteenlopen.

b. MAROKKO

Een wet over Personen- en Familierecht (*al-mudawwana*) werd op 1 januari 1958 van kracht en is op alle Marokkanen van toepassing, behalve op Joden. Het enige punt dat hier voor ons van belang is, is art. 108 waarin wordt bepaald, dat de gewone regels voor de duur van een voogdijschap van de moeder over haar kinderen ook gelden wanneer de moeder geen moslimse is. Het zou - met andere woorden - te verwachten zijn, dat een Christen moeder het kind langer bij zich kan houden dan onder klassiek sjari'a-recht en dat het recht op voogdij kan overgaan op haar vrouwelijke familieleden. Dat recht geldt alleen tot het kind de leeftijd van 5 jaar heeft bereikt.

c. TUNESIE

De Wet over Personen- en Familierecht die op 1 januari 1957 van kracht werd, is bekend als de meest radicale in de moslimwereld. In samenhang met achtereenvol-

gende wetswijzigingen en de ratificatie in 1968 van de Conventie van New York van december 1962* toont de Tunesische wetgeving in ver strekkende mate afwijkingen van het traditioneel sjari'a-recht.

Het enige punt dat hier voor ons van belang is ligt op het terrein van het recht op voogdij. Het belangrijkste verschil met het traditioneel sjari'a-recht is, dat de belangen van het kind voorop staan en dat er geen tijdsgrens is vastgesteld voor de periode van voogdij over het kind, die wordt toegekend aan de moeder. Als de moeder voogdes is, is verschil in godsdienst niet relevant, maar als een andere niet-moslim het recht op voogdij heeft, dan duurt die voogdij tot het kind de leeftijd van 5 jaar heeft bereikt.

d. HET INDISCHE SUB-CONTINENT

De situatie wordt gecompliceerd door een geschiedenis die bijna twee eeuwen teruggaat en waarin de toepassing van sjari'a-recht plaats vond onder supervisie van Britse rechters, met mogelijkheid tot beroep bij het Britse Hogerhuis en de "Privy Council" als hoogste beroepsinstantie.

De "Privy Council" is een raad met wetgevende en rechtsprekende bevoegdheden. De raad werd in de 18e eeuw ingesteld toen Groot-Brittannië koloniën verwierf in Amerika en West-Indië en er wetgeving en rechtspraak moest worden ontwikkeld die passend was voor de koloniën. De wetgevende functie van de raad verviel, wanneer een kolonie de bevoegdheid kreeg zelf een regering te vormen. De rechtsprekende functie van de raad bleef in stand met name ten aanzien van zaken die te maken hebben met koloniën, resp. gemenebestanden, zoals bv. familierechtsaangelegenheden.

In combinatie met talrijke kleine stukjes wetgeving die zowel inhoud van de regels als rechtspraak betreffen, is het resultaat eigenlijk een vijfde Soennī *madhab*, namelijk de zogenaamde "Anglo-Mohammedaanse" wetgeving.

Met "vijfde Soennī *madhab*" wordt bedoeld, dat de Britten een vijfde wetgeving stelden naast de bekende 4 Soennitische rechtsscholen.
(zie pagina 3 en 4)

Deze had echter weinig directe invloed op het gebied dat hier aan de orde is, behalve ten aanzien van de regels die gelden voor de huwelijkssluiting. De "wet op de Christelijke Huwelijken" van 1872 die nog steeds van kracht is in India, Pakistan en Bangladesh, regelt alle huwelijken waarin ten minste één partij Christen is. Hieruit volgt, dat het traditionele verbod van een huwelijk tussen een moslimse vrouw en een niet-moslimse man nog van kracht is, maar dat wanneer een Christen vrouw met een moslim trouwt het huwelijk moet worden gesloten voor de onder die wet ingestelde ambtenaar van de Burgerlijke stand. De rechter heeft beslist, dat een dergelijk huwelijk nietig is wanneer het is gesloten volgens islamitisch recht.

*over de aanvaarding, de minimum leeftijd en de registratie van het huwelijk.

4 Internationaal privaot recht (I.P.R.)

In tegenstelling tot wat een niet-jurist zou kunnen afleiden uit de woorden "Internationaal Privaot Recht" is I.P.R. nationaal en geen internationaal recht. Elke staat stelt zijn eigen I.P.R. regels vast. De reden waarom zij die regels vaststellen vloeit voort uit rechtvaardigheidsgronden en om wille van efficiency. Er moet een beslissing genomen kunnen worden en die beslissing moet ook zo rechtvaardig mogelijk zijn. Een voorbeeld uit het personenrecht kan dit duidelijk maken.

Zou men Spanjaarden die in Spanje kerkelijk zijn gehuwd in Nederland als ongehuwd moeten beschouwen, omdat het huwelijk niet ten overstaan van een ambtenaar van de Burgerlijke Stand is gesloten? Een soortgelijke vraag kan men ook stellen ten aanzien van Nederlanders die tijdens een verblijf in Spanje daar in het huwelijk zijn getreden.

Nederlandse I.P.R. regels maken het mogelijk om zulke huwelijken als wettig te erkennen. Dat voorkomt niet alleen een hoop problemen, maar het is ook rechtvaardig.

Het internationale aspect van dit voorbeeld is, dat het nationale recht van Spanje er mee gemoeid is. In een specifiek geval verwijst een nationale I.P.R. regel naar toepassing van een specifiek vreemd recht, in dit voorbeeld dus Spaans recht.

Wat men in ieder geval voor ogen moet houden is, dat de I.P.R. regels die door een staat worden vastgesteld, van staat tot staat verschillend kunnen zijn. Omdat het in dit artikel gaat om drie verschillende rechtsfamilies en er voorbeelden worden genoemd uit landen die tot een van de twee rechtsfamilies in Europa behoren en I.P.R. regels toepassen in verband met het recht van moslimse landen, waarin het recht van de islam een (overwegende) rol speelt, is een waarschuwing op haar plaats: Men begaat een grote vergissing als men uit de gegeven voorbeelden zou afleiden: "Zo worden rechtzaken altijd en in alle landen beslist, omdat I.P.R. regels worden toegepast". Zo liggen de zaken beslist niet.

Een ander niet altijd begrepen, maar wel belangrijke factor is, dat uitspraken van een rechter begrensd zijn tot het eigen rechtsgebied. Dat betekent, dat wanneer een Nederlandse rechter in een specifiek geval bv. Algerijns recht toepast, die Nederlandse rechtsbeslissing niet door Algerije behoeft te worden erkend. Algerije past in dat geval zijn eigen Algerijnse I.P.R. regels toe.

Het is waarschijnlijk op het terrein van Internationaal Privaot Recht, dat de meest ingewikkelde situaties opdoemen. Die situatie kan zich voordoen, wanneer jonge mensen in Europa er op staan in het huwelijk te treden met een buitenlandse moslim en er dan geschillen ontstaan over huwelijksrechten, scheiding, nalatenschap of voogdijschap onder omstandigheden, die de berechting feitelijk leggen in handen van rechtbanken van een moslims land. Men kan dan alleen maar de realistische hoop koesteren, dat de betrokkenen goed geïnformeerd en geadvi-

seerd waren over de mogelijke gevolgen van hun huwelijk, vóórdát het huwelijk werd voltrokken. De voetangels en klemmen later ontdekken is - ongelukkigerwijze - in de meeste gevallen eenvoudig te laat.

Er zijn echter omstandigheden, waarin het voor een rechtbank in Europa mogelijk is om bevoegdheid tot berechting uit te oefenen en aldus een weg te vinden om vreemd recht en nationaal recht samen te laten functioneren.

Het is dit gebied van elkaar overlappend recht dat beheerst wordt door regels van Internationaal Privaat Recht. I.P.R. is gebaseerd op het principe dat het recht dat betrekking heeft op het personeel statuut van een persoon, met hem of haar meereist waarheen hij/zij ook reist. In het algemeen geldt dit voor de materiële inhoud van het recht: het regelt bv. de rechten en plichten in het huwelijk en de familierelaties, die tot uitdrukking komen in bv. het erfrecht. Vormvoorschriften (voorschriften, die betrekking hebben op de vormgeving) worden echter beheerst door het recht dat geldt op de plaats waar de handeling plaats vindt. De geldigheid van een huwelijk wordt daarom bepaald door het recht van het land, waarin het huwelijk is gesloten, terwijl de gevolgen van het huwelijk, de aard van de huwelijksrelatie, worden bepaald door het personeel statuut van de betrokken huwelijkspartijen. Maar hoe stelt een Europese rechter vast, wat iemands personeel statuut is? Hier ligt een belangrijk verschil tussen de Angelsaksische rechtstraditie die iemands personeel statuut laat bepalen door zijn domicilie, en de landen op het Europese vasteland, die uitgaande van het Romeinse recht de nationaliteit van iemand als criterium gebruiken. Er is dus verschil in rechtsopvatting tussen Groot-Brittannië en het Europese vasteland.

In Frankrijk, W.-Duitsland en andere landen op het Europese vasteland is de situatie daardoor verhoudingsgewijze eenvoudig. De wet die het personeel statuut van iemand regelt is de wet van het land waarvan hij/zij de nationaliteit heeft.

In België betekent dit, dat bv. een Marokkaan in Marokko een tweede vrouw kan trouwen en dit bigamische huwelijk in België voor bepaalde doeleinden erkend kan krijgen. Op dezelfde wijze wordt een eenzijdige verstoting, *ṭalaq*, uitgesproken door een Marokkaan in Marokko, door België erkend (7).

Ten aanzien van Belgische en Franse rechterlijke beslissingen lijkt er een tendens te zijn om feitelijke uitspraken van een rechtbank de doorslaggevende factor te laten zijn in rechtszaken die over gemengde huwelijken gaan. Sinds de beslissing van een Frans hof van Cassatie in 1963, gaan de rechtbanken in Frankrijk en België er steeds meer toe over om het recht toe te passen dat geldt in de plaats van domicilie van het echtpaar. In voogdijzaken zullen Belgische recht-

banken beslissingen die in het buitenland zijn genomen, eerbiedigen. Als het kind evenwel in België verblijft, dan kunnen zulke beslissingen in het belang van het kind worden gewijzigd. De plaats waar het kind, waarover een voogdijgeschil bestaat, zich bevindt is van cruciale betekenis, daar de beslissing van een rechtbank in Europa waarschijnlijk tegengesteld zal zijn aan de beslissingen van rechtbanken in de meeste moslimse landen.

De (West) Duitse rechtspraktijk heeft haar eigen eigenaardigheden (8). Terwijl het zowel volgens Westduits als Turks recht is toegelaten om op een consulaat in het huwelijk te treden (consulair huwelijk), kan volgens Westduitse voorschriften een gemengd huwelijk alleen geldig worden gesloten voor een Westduitse ambtenaar van de Burgerlijke Stand.

Wederom: Westduitse rechtbanken hebben niet de bevoegdheid om de echtscheiding van een Turks echtpaar uit te spreken, maar hebben die bevoegdheid wel, wanneer een van de partijen in het huwelijk de Westduitse nationaliteit heeft. De Turkse partij kan in een dergelijke echtscheiding echter geen Turks certificaat krijgen dat het hem/haar mogelijk maakt een nieuw huwelijk te sluiten, omdat Turkije een dergelijke echtscheiding niet erkent. Aangezien een dergelijk certificaat volgens Westduits Recht vereist is, kan de Turkse partij - hoewel volgens Westduits recht geldig gescheiden - volgens datzelfde Westduitse recht niet in West-Duitsland een nieuw huwelijk sluiten. Aangezien West-Duitsland echter volgens nationale I.P.R. regels huwelijken erkent die geldig zijn gesloten in andere landen, kan de Turkse partij bv. in Denemarken in het huwelijk treden en dat huwelijk in West-Duitsland erkend krijgen. In Turkije wordt een dergelijk huwelijk ook dán niet erkend, omdat de aan dat huwelijk voorafgegane echtscheiding daar niet erkend is. Hierbij dient te worden aangetekend, dat dit een beschrijving is van de situatie in 1974. Ik zou graag op de hoogte worden gesteld van veranderingen na 1974.

J.S. Nielsen vraagt in dit artikel om informatie over Turks Internationaal Privaat Recht na 1974. In RABELS ZEITSCHRIFT, 47e jaargang 1983 (Heft 1) uitgegeven door J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen staat nieuwe informatie, inclusief de tekst van een wet over I.P.R. van 22-5-1982.

Zoals boven reeds is gesteld, verschilt het recht in Groot-Brittanië op het belangrijkste punt, dat domicilie meer bepalend is voor de toepassing van het personenrecht in een bepaald geval dan nationaliteit. Maar dit verschil met recht in landen op het Europese vasteland heeft diepere gronden. In de praktijk is Groot-Brittanië altijd gekenmerkt geweest door immigratie, terwijl bij migratie op het Europese vasteland de verwachting meer was gericht op terugkeer van mi-

granten naar eigen land. Dat was althans tot voor kort zo. Tegelijkertijd komt het gemengde huwelijk, in de zin van een huwelijk tussen een moslimse immigrant en een niet-moslimse Britse ingezetene, véél minder in Groot Brittannië voor dan op het Europese vasteland.

Het is veel waarschijnlijker dat in Groot Brittannië een gemengd huwelijk wordt gesloten tussen twee moslims, waarvan de ene partij op grond van domicilie onder Brits recht valt en de andere partij op grond van domicilie onder het recht valt van bv. Pakistan of Bangladesh. Met andere woorden: het gemengd zijn van het huwelijk slaat meer op verschil in rechtsstelsels dan op verschillen in sociale gebruiken.

Gemengde huwelijken, zoals die het meest voorkomen op het (Europese) vasteland, komen tot stand doordat jonge mensen elkaar ontmoeten als studenten aan een universiteit. Langzamerhand beginnen er in Groot Brittannië meer van dit soort huwelijken gesloten te worden tussen gewone jonge mensen met Britse en immigrantenachtergrond. Omdat in Groot Brittannië echter het criterium van domicilie wordt gehanteerd, slaat het "gemengd" zijn van het huwelijk zelden op verschil in rechtsstelsels, maar in de eerste plaats op verschillen in sociale gebruiken.

De High Court in Groot Brittannië heeft drie afdelingen, waarvan één voor familiezaken. Deze afdeling heeft een president en 16 rechters die allemaal ten minste tien jaar ervaring moeten hebben als advocaat. Zoals wij in Nederland voor bepaalde zaken zoals echtscheiding, adoptie, voogdij enz. terecht kunnen bij een Arrondissementsrechtbank, zo kunnen mensen in Groot Brittannië terecht bij een High Court.

In de laatste tien jaar is het voornaamste punt van onbillijkheid in Brits Recht ontmanteld. Het gaat daarbij om erkenning van huwelijken. Het punt is terug te voeren naar een beslissing van het High Court uit 1866, waarbij huwelijken die gesloten worden volgens een rechtsstelsel dat polygamie toestaat, niet als geldig huwelijk konden worden erkend. Rechtbanken konden daardoor geen uitkomst bieden in gevallen, waarin sprake was van zulke huwelijken. Nieuwe wetgeving heeft versoepeling gebracht in deze situatie. De "Domicilie - en huwelijksprocedure Wet 1973", die op 1 januari 1974 werd ingevoerd, maakt dat de gehuwde vrouw niet langer afhankelijk is van het domicilie van haar echtgenoot. De gehuwde vrouw kan nu een eigen onafhankelijk domicilie hebben.

In 1972 stelde een andere wet, de "Huwelijksprocedure (polygame huwelijken) Wet", de beslissing van het High Court uit 1866 buiten werking en maakte rechtbanken bevoegd in zaken te beslissen, zelfs wanneer het gaat om huwelijken die volgens een polygamie regelend rechtstelsel was gesloten (9). Kort samengevat beoogden de wetten van 1973 en van 1971, De Wet op de erkenning van echtscheiding en wettige scheiding, dat Brits echtscheidingsrecht zou gelden voor alle echtschei-

dingen, die in Groot Brittannië worden uitgesproken. Brits Recht zou alleen in het buitenland uitgesproken echtscheidingen - inclusief verstoting, *Talāq* - erkennen wanneer dat in overeenstemming was met het land, waarin de verstoting plaats vindt en wanneer ten minste een der partijen ingezetene is van dat land dan wel als regel in dat land verblijft. Verstoting, *Talāq*, kan niet worden erkend wanneer een der partijen domicilie heeft in Groot Brittannië (10).

Er dient gewezen te worden op het feit, dat volgens Pakistaans Recht, Islamitisch familierecht van kracht is dat voor alle moslims geldt, waar zij zich ook mogen bevinden. Hoewel het Britse Recht de verstoting niet erkent wanneer deze in Groot Brittannië wordt uitgesproken, zal Pakistan die verstoting wel erkennen, wanneer die verstoting werd uitgesproken in overeenstemming met Pakistaans recht. In de ogen van Britse Rechtbanken zou een combinatie van zulke uiteenlopende regelingen in theorie - zoals wel eens is opgemerkt - een situatie kunnen scheppen, waarin een moslimse vrouw die in Groot Brittannië leeft, twee wettige echtgenoten heeft.

De situatie blijft bestaan, dat iemand die domicilie heeft in Groot Brittannië geen geldig huwelijk kan sluiten volgens een rechtssysteem dat polygamie toestaat. De Law Commissioners hebben kortgeleden een werkdocument gepubliceerd, waarin zij voorstellen de wet te wijzigen, zodat de toetssteen in de toekomst zal zijn of een huwelijk werkelijk polygaam is. Dat maakt de vraag of het huwelijk potentieel polygaam is, irrelevant (11).

In 1965 werden bij wet twee Law Commissions ingesteld, die elk vijf leden hebben, de LAW COMMISSIONERS. Zij worden geselecteerd op grond van hun kennis en ervaring als rechtsprekende, advocaat of docent aan een universiteit. Hun taak is alle wetgeving op hun eigen vakgebied te volgen met het oog op ontwikkelingen en hervormingen. Het gaat hierbij in het bijzonder om codificatie, om het uit de weg ruimen van afwijkingen, om het herroepen van overbodig geworden wetten en in het algemeen om het vereenvoudigen en moderniseren van de wetgeving. Daarover rapporteren zij en doen zij voorstellen aan de Lord Chancellor, die op zijn beurt wordt benoemd door de Kroon op advies van de minister-president.

5 Slotopmerkingen

In eenvoudig juridische termen kunnen bijzonder moeilijke complicaties verborgen zitten als het om gemengde huwelijken gaat. In een aantal gevallen is het onmogelijk om die complicaties te normaliseren zonder een specifieke beslissing van de rechter. In Europese landen hebben die complicaties te maken met een vermenging van uiteenlopend personenrecht ten aanzien van de criteria nationaliteit

of domicilie. In de moslimse wereld is de vermenging gecompliceerd door het verschil in godsdienst. Alsof dit alles nog niet genoeg verwickelingen oplevert, is het duidelijk dat de oorzaak van de problemen, waarmee gemengd gehuwden worden geconfronteerd niet van juridische aard is. Het komt veel vaker voor, dat sociale gebruiken en verwachtingen conflicteren. Soms is er sprake van volstrekt tegenstrijdige opvattingen over prioriteiten in belangen van het individu tegenover de bredere belangen van familie en gemeenschap. Op dat vlak moet de wet genoeg nemen met een plaatsje op de achterste rij.

Jürgen S. Nielsen (mei 1983)

Vertaling en toelichting door:

J. Schim van der Loeff-Mackaay (14 september 1984)

Noten:

1. Ibn Rushd, *Bidāyat al-Mujtahid* (2 vol. Cairo: Dār al-Fikr, 1966), II, 2.
 2. Al-Marghinānī, *Hidāya* (vert. J. Hamilton, 2e ed. 1870, repr. Lahore: Premièr Book House, 1957), 25; Tanzil-ur-Rahman, *A Code of Muslim Personal Law* (2 vol. Karachi: Hamdard Academy, 1978), I, 17, met citaten uit al-Nasafī's *Kanz al-Daqa'iq*, the *Fatawa Alamgiriyya* and Ibn Mas'ud, *Sharh al-Waqāya*.
 3. Tanzil-ur-Rahman, I, 17.
 - 3a. Cf. Mr. J. Bolten, *Verstotingen naar Nederlands recht*, RIMO 1984.
 4. Antoine Fattal, *Le statut légal des non-musulmans en pays d'Islam*, (Beirut: Imprimerie Catholique, 1958), 127-142.
 5. Dit gedeelte over de voogdij, te vinden bij al-Marghinānī, *Hidāya*, 138-140, vertegenwoordigt een Hanafitische opinie. Cf. ook de betreffende passages van de codex van Qadri Pasha, zoals weergegeven door M. Mahmassani and I. Messarra (ed.) *Statut personnel - Textes en vigueur au Liban* (Beirut: Faculté de droit et des sciences politiques, 1970).
 6. Michel Taverne, *Le droit familial et son application en Belgique* (Brussel: F.Larcier, 1981), 32-132.
 - 6a. Op 29 mei 1984 heeft de Algerijnse Nationale Vergadering het nieuwe familierecht aangenomen (Noot van de redactie)
 7. Michel Taverne, op. cit. 133-141; cf. J. Lenoble, "La répudiation en droit international privé belge," *Journal des tribunaux*, 8 maart 1975, 165-169.
 8. Tugrul Ansay, "Die Eheschliessung der Türken in der Bundesrepublik Deutschland," *Die Welt des Islams*, XV (1974), 26-36.
 9. J. Walter, "The Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages). Act, 1972," *International and Comparative Law Quarterly*, XXI (1972), 781-789.
 10. D. Pearl, *A textbook on Muslim law* (London: Croom Helm, 1979), 187-193.
 11. The Law Commission, Working Paper no. 83, *Polygamous Marriages*, London: HMSO, 1982.
-

VERDER KAN MEN DE VOLGENDE LITERATUUR NOG RAADPLEGEN:Algemene beschouwingen (pastorale benadering):

- BEGRIP nr. 31 en nr. 35
- Het gemengde huwelijk tussen moslim en christen, P. Backx e.a. 5 bl., in "121 Informatiebulletin" d.d. 24-7-1981. (overdruk verkrijgbaar bij red. van BEGRIP)
- Drs. J. Slomp, Het gemengde huwelijk: raakvlak van religies, in *Religieuze Bewegingen in Nederland*, Kampen, Kok, 1980, p. 40-55 (overdruk bij auteur, Postbus 203, 3830 AE Leusden.)
- *Huwelijken tussen christenen en moslims*, 15 bl, I.C.B.I., El Kalima, Zuidstr.69, 1000 Brussel.
- *Mixed faith marriage*, 13 bl. c.Lamb, The British Council of Churches, 2 Eaton Gate, London SW1W 9BL
- *Les mariages islamo-chrétiens*, 25 bl. 1983, CEME; 5 Rue Monsieur, 75007 Parijs. Fr.
- *Ehen zwischen Katholiken und Moslims in Deutschland*, Wanzura e.a., 50 bl., 1983, General Vikariat, Köln.
- *Ehen mit Muslimen*, 60 bl. 1983, O.Lembeck, Frankfurt am Main.

Meer technische, juridische benaderingen:

- Mr. G.R. de Groot, Enkele opmerkingen over het islamitisch recht, in het bijzonder over islamitische huwelijkscontracten, in *Weekblad voor Privaatrecht, notariaat en registratie*, nr. 5482 bl.341-343 en nr. 5483 bl. 361-366.
- Hetzelfde weekblad geeft in nr. 5500 bl. 680 een reactie op deze artikelen, door P. Backx en in nr. 500 b. 681-683 een complement door de auteur: "In Nederland te verlijden huwelijksvoorwaarden naar islamitisch recht".
- Mr. G.R. de Groot, Juridische vragen bij Nederlands Islamitische huwelijken, in *RIMO*, symposium d.d. 3-7-1983, bl. 43-58, 1984 Gorterlaan 29, Groningen.
- Mr. J. Bolten, Verstotingen naar Nederlands recht, in *RIMO*, symposium d.d. 18-5-1984 (met notenapparatuur en literatuur).
- *Recht bij Turkse en Marokkaanse echtscheidingen*, red. Mr. J. Bolten, 1983, N.C.B., Utrecht.

NASCHRIFT José J. Bolten*

De redactie van BEGRIP verzocht mij bij de hierboven afgedrukte tekst kanttekeningen te plaatsen waar zulks mij nuttig leek. Het is met grote terughoudendheid dat ik aan dit verzoek gevolg geef, enerzijds omdat ik de competentie niet heb om Nielsens artikel in zijn geheel op zijn waarde te kunnen beoordelen, anderzijds omdat ik veel waardering heb voor de wijze waarop mevrouw Schim van der Loeff - Mackaay deze weerbarstige materie heeft bewerkt. Ik deel haar inzicht in het soms al te globale karakter van Nielsens beschouwingen.

1. In Nederland vormen de Marokkanen verreweg de grootste groep van mensen afkomstig uit de islamitische landen. Nielsens korte beschrijving van de verschillende vormen van huwelijksontbinding naar islamitisch recht komt ten dele niet overeen met het Marokkaanse recht. Naast de *talāq*, de verstoting van de vrouw door de man, kent het Marokkaanse recht de *khoel'*, waaraan echter evenmin een rechter te pas komt, en de *taṭliq*.

*wetenschappelijk medewerker Centrum voor Buitenlands Recht en Internationaal Privaatrecht Universiteit van Amsterdam en advocaat en procureur te Amsterdam

De *khoel'*, is een vorm van huwelijksbeëindiging met wederzijdse instemming op initiatief van de vrouw, die haar man aanspraak geeft op een "tegenprestatie" of "schadevergoeding". De *taṭliq* is een door de rechter op verzoek van de vrouw uitgesproken echtscheiding, op gronden die door de wet nauwkeurig zijn aangegeven.

2. Het Marokkaanse recht maakt, anders dan het Nederlandse recht, onderscheid tussen de zorg voor het kind (*ḥaḍāna*) en de wettelijke voogdij. In het algemeen valt de *ḥaḍāna* na de ontbinding van het huwelijk de moeder toe (zolang het huwelijk voortduurt, is de *ḥaḍāna* de plicht van beide ouders), terwijl de voogdij altijd door de vader wordt uitgeoefend. De passage in het artikel van Nielsen over de voogdij gaat dus in elk geval voor het Marokkaanse recht niet op. De Marokkaanse regeling van *ḥaḍāna* en voogdij kent niet de door Nielsen genoemde leeftijdsgrenzen, behoudens de leeftijdsgrens van vijf jaar, waarna een niet-moslimse vrouw, die in plaats van de moeder de zorg voor het kind heeft, de *ḥaḍāna* niet meer mag uitoefenen. Artikel 108 van de Moedawwana, waarin dit laatste is bepaald, betreft dus niet de voogdij.
3. Bij de toelichting op blz. 13 over internationaal privaatrecht moet mij van het hart dat mevrouw Schim van der Loeff - Mackaay een tamelijk rooskleurig beeld schetst van het i.p.r. Er zijn zeker ontwikkelingen in die richting, maar vooralsnog kan van het in Nederland en vele andere landen geldende i.p.r. nog niet worden gezegd dat het steeds naar de meest rechtvaardige oplossing in een bepaald internationaal geval zoekt. Dikwijls zijn i.p.r.-regels blind voor het resultaat van hun toepassing, soms zijn ze weliswaar in dat opzicht niet blind, maar wordt aan de eigen rechtsopvatting min of meer blindelings de voorkeur gegeven.
4. Van zijn kant is Nielsen weer te traditioneel, wanneer hij zegt dat "het" i.p.r. is gebaseerd op het principe dat het personeel statuut van iemand wordt beheerst door het recht van het land waarvan hij of zij de nationaliteit bezit. Verschillende onderdelen van het personen- en familierecht zijn of worden langzamerhand onttrokken aan de werking van dit principe. Met name in immigratielanden als Nederland de laatste decennia was, wint het zogenaamde domiciliebeginsel terrein. Nielsens bewering dat de meeste "gemengde" huwelijken op het Europese continent werden gesloten tussen huwelijkspartners die elkaar als studenten aan de universiteit ontmoetten, lijkt mij overigens in strijd met de feiten.
5. Sinds de inwerkingtreding (op 22 november 1982) van de Turkse wet op het internationaal privaatrecht en burgerlijk procesrecht van 20 mei 1982, worden onder bepaalde voorwaarden echtscheidingsvonnissen, buiten Turkije uitgesproken tussen Turkse onderdanen, in Turkije erkend. Zie ook: Recht bij Turkse en Marokkaanse echtscheidingen, uitgave Nederlands Centrum Buitenlanders, Utrecht 1983. In de praktijk loopt die erkenning in Turkije nog niet van een leien dakje.

REDACTIE VAN BEGRIP:

- P. Reesink : relatieopbouw moslims-christenen, in dienst van Cura Migratorum.
 J. Th. Rijk : Secretaris van het R.K. Vreemdelingenpastoraat.
 Luybenstraat 17, 5211 BR 's-Hertogenbosch, Tel. 073 - 145159.
- Drs. J. Slomp : Predikant in algemene dienst van de gereformeerde kerken in Nederland om voorlichting te geven over de ontmoeting met moslims in onze samenleving. Dienstencentrum; P.B. 203; 3830 AE leusden.
- Mw. G. Speelman : functionaris voor de relaties christenen-moslims, vanuit de Ned. Hervormde Kerk. "Kerk en Wereld", P.B. 19, 3970 AA Driebergen.
- P. Backx : Pastor, Effenseweg 1; 4838 BA Breda. Tel. 076 - 132825.
- Buitenlandse Correspondente: Gerda Versteegden-Rouached, Comité Culturel.
 Mahdia, Tunesië.
- Abonnementen en administratie: Luybenstraat 17, 's-Hertogenbosch.