



**UvA-DARE (Digital Academic Repository)**

**Geschillenbeslechting in de sharia: het proces voor de qadi**

Peters, R.

*Published in:*  
Recht van de Islam

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Peters, R. (2011). Geschillenbeslechting in de sharia: het proces voor de qadi. *Recht van de Islam*, 25, 11-17.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <http://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# Vereniging tot bestudering van het Recht van de Islam en het Midden-Oosten

## RECHT VAN DE ISLAM 25

Teksten van het op 11 juni 2010 te Leiden gehouden  
28ste RIMO-symposium gewijd aan  
**instellingen voor rechtsbedeling**

onder redactie van  
Pauline Kruiniger

2

Boom Juridische uitgevers  
Den Haag  
2011

# Geschillenbeslechting in de sharia: het proces voor de qadi

Ruud Peters\*

De islamitische rechter, *qadi*, prikkelt bij velen de fantasie. Hij wordt soms voorgesteld als een *hanging judge* die aan de lopende band doodvonnissen of veroordelingen tot wrede lijstraffen uitspreekt. Dit is een beeld dat vooral na de islamitische revolutie in Iran, niet helemaal ten onrechte, de media beheerste. Maar de *qadi* wordt ook vaak neergezet als een wijze man met tulband en grijze baard die, gezeten onder een palmboom, recht spreekt. Hij doet dat intuïtief, op basis van zijn grote ervaring en wijsheid, en op een *ad hoc* basis, zonder duidelijke procesgang. Dit laatste stereotype is niet zo maar aan de fantasie ontsproten, maar gaat terug op wetenschappelijke literatuur. Het beeld komt van de bekende Duitse socioloog Max Weber (1864-1920), die het gebruikte om zijn typologie van rechtssystemen te illustreren. *Kadi-Justiz*, zoals hij dit noemde, is volgens hem een vorm van rechtspraak waarin een rechter met behulp van irrationele bewijsmiddelen, zoals godsoordelen, en zonder dat hij gebonden is aan procedurele voorschriften tot een uitspraak komt mede op grond van allerlei niet-juridische overwegingen (politiek, godsdienst, ethiek). Weber noemde een rechtssysteem waarin op deze wijze recht gesproken werd, irrationeel, zowel in materiële (het betrekken van niet-juridische overwegingen bij de uitspraak) als formele (het gebruik van irrationele bewijsmiddelen en de afwezigheid van vaste procedure regels) zin. En voor hem was de sharia als religieus recht bij uitstek een rechtssysteem met deze kenmerken. Onder deskundigen op het gebied van de sharia wordt al geruime tijd een debat gevoerd over de vraag of Webers typering van toepassing is op het islamitische recht.<sup>1</sup> Geleidelijk begint er een consensus te ontstaan dat het begrip *Kadi-Justiz* weinig van doen heeft met shariarechtspraak. Webers uitgangspunt was dat de sharia irrationeel is, omdat het een godsdienstig rechtstelsel is, gebaseerd op de Koran, en dat rechters vaak onder druk van de politieke machthebbers tot hun beslissingen kwamen. Hij zag daarbij de belangrijke rol van de islamitische rechtsgeleerden over het hoofd. Zij zijn erin geslaagd om op basis van de openbaringsteksten een logisch en grotendeels rationeel rechtssysteem te construeren. En bij vonnissen ging de *qadi* doorgaans niet over één nacht ijs: als het juridisch gecompliceerd was, won hij het advies van een of meer

\* Ruud Peters is emeritus hoogleraar van de Universiteit van Amsterdam.

<sup>1</sup> Zie bijv. Bryan S. Turner, 'Weber, law and Islam,' in: Bryan S. Turner, *Weber and Islam: A Critical Study*, London: Routledge 1974, p. 107-121; Patricia Crone, 'Max Weber, das islamitische Recht und die Entstehung des Kapitalismus', in: W. Schluchter (red.), *Max Webers Sicht des Islams: Interpretation und Kritik*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1987, p. 294-333; Irene Schneider, 'Die Merkmale der idealtypischen Qadi-Justiz - Kritische Anmerkungen zu Max Webers Kategorisierung der islamischen Rechtsprechung,' *Der Islam* 70, 1993, p.145-59.

rechtsgeleerden, mufti's, in. Wel was het natuurlijk zo dat er geen onafhankelijke rechtspraak bestond, gezien het feit dat het staatshoofd ook de hoogste rechtsprekende instantie was, en dat de politiek invloed kon uitoefenen op vonnissen (maar dit overigens niet altijd deed).

In dit artikel zal ik nader ingaan op het procesrecht van de sharia<sup>2</sup> en laten zien dat dit een rationeel geheel van voorschriften is waarin irrationele elementen, zoals eden, wel een rol spelen, maar weinig meer dan in westerse rechtsstelsels. Het is wel meer formalistisch, vooral op het gebied van het bewijsrecht. Bij mijn overzicht beperk ik me tot de procedure voor de qadi-rechtbanken, die bij uitstek het forum zijn voor privaatrechtelijke geschillen en, in mindere mate, voor strafrechtelijke zaken. Wel behandelden ze doorgaans delicten als doodslag en het toebrengen van lichamelijk letsel, delicten waarvan de dader door het slachtoffer of zijn nabestaanden vervolgd moet worden en waarbij er dus ook twee gelijke partijen tegenover elkaar stonden. Bovendien ging het bij deze delicten, als er niet aan alle voorwaarden voor het opleggen van straf voldaan was, ook om financiële schadevergoeding, het zogenoemde bloedgeld. Maar omdat er ook geen Openbaar Ministerie bestond en de qadi niet de bevoegdheden en de middelen had om vooronderzoek in strafzaken te doen, werden de meeste strafzaken behandeld door de uitvoerende macht (politie, hoge ambtenaren) of door het staatshoofd zelf.

Voor alle duidelijkheid: geschillenbeslechting vindt en vond ook buiten de rechtbank plaats. Dat kan informeel zijn, maar het resultaat kan geformaliseerd worden. Dat gebeurt bijvoorbeeld in geval van mediation en arbitrage. Het resultaat kan dan vastgelegd worden in een schikkings- of vaststellingsovereenkomst (sulh), die in veel gevallen door de rechtbank notarieel geregistreerd wordt. In zulke overeenkomsten wordt vaak gewag gemaakt van het feit dat de schikking mede het resultaat was van de inspanningen van niet nader aangeduide 'vredestichters' (muslihun) en dat het resultaat bekend gemaakt werd in aanwezigheid van een grote schare moslims. Ook mufti's kunnen een rol spelen, vooral als er tussen partijen geen onenigheid is over de feiten en er alleen een rechtsvraag ligt. In de sharia wordt informele geschillenbeslechting zeer gewaardeerd. Hier zal ik het echter alleen over de qadi hebben en over het procesrecht dat gold in geschillen die aan hem voorgelegd werden. Rechtspraak was overigens niet de enige taak van de qadi. Zijn ambt omvatte ook het opmaken en registreren van notariële aktes en getuigenverklaringen en on-eigenlijke rechtspraak, vooral in familiezaken, zoals het benoemen van voogden en het uithuwelijken van vrouwen zonder huwelijksvoogd.

Qadi's werden door het staatshoofd, dat wil zeggen de kalief of sultan, benoemd. Er was natuurlijk geen machtenscheiding in het staatsrecht en staatshoofden bezaten zowel de uitvoerende als de rechtsprekende macht. De wetgevende macht lag in de praktijk in handen van de godsdienstgeleerden, de 'ulama', die op basis van de geopenbaarde teksten het recht formuleerden. Het staatshoofd delegerde zijn rechtsprekende bevoegdheden aan qadi's. Deze delegatie betekende overigens niet

---

<sup>2</sup> Voor een traditioneel overzicht van het shariaprocesrecht volgens de vier soennitische rechtscholen, zie Ibn Rushd, Muhammad b. Ahmad, *The Distinguished Jurist's Primer: Bidayat Al-Mujtahid*, translated by Imar Ahsan Khan Nyazee and Mohammad Abdul Rauf, 2 vols. Reading: Garnett Publishing 1996, p. 553-572.

dat het staatshoofd zijn rechtsprekende bevoegdheid afstond: hij kon altijd zelf, al dan niet bijgestaan door belangrijke 'ulama', recht spreken. In sommige staten ontstond hieruit ook een meer geformaliseerde mogelijkheid om revisie van de uitspraken van een qadi te vragen. Bij de aanstelling van een qadi bepaalde het staatshoofd ook wat zijn jurisdictie zou zijn, zowel geografisch als qua onderwerp. Ook kon de jurisdictie van de qadi in de tijd beperkt worden, bijvoorbeeld door te bepalen dat hij geen zaken mocht behandelen die verder dan vijftien jaar teruggingen. Op zo'n manier werd een soort verjaring ingevoerd, ondanks het feit dat de sharia die zelf niet kende. Ten slotte kon het staatshoofd, om de rechtszekerheid te bevorderen, ook bepalen volgens welke rechtsschool de qadi moest rechtspreken. Het politiek gezag had dus een grote invloed op de organisatie en de jurisdicties van de qadi-rechtbanken. Gezien de toenemende politieke verbrokkeling van de islamitische wereld na de negende en tiende eeuw, is het niet verwonderlijk dat hierin regionale verschillen ontstaan.

Een proces voor de qadi is *adversarial*, met andere woorden, wordt gevoerd tussen twee gelijke partijen, de eiser en de gedaagde. De qadi treedt in eerste instantie alleen op als een procedurebewaker. Het proces begint met een vordering gericht tegen een bepaalde persoon. De sharia zelf kent geen middelen om onwillige gedaagden voor de rechtbank te brengen, maar in de praktijk voorzag de staat daarin door middel van de uitvoerende macht. Dit was wel essentieel, want niet alle rechtsscholen erkenden verstekprocedures, wat betekende dat als de gedaagde niet verscheen, de rechter geen uitspraak kon doen.

In tegenwoordigheid van de gedaagde formuleert de eiser zijn eis. Vervolgens vraagt de rechter de reactie van de gedaagde. Als die de eis erkent, zal de rechter de eis toewijzen. Maar doorgaans stuit de eis op een ontkenning al dan niet gevolgd door een eis in reconventie. Dan moet de rechter zich beraden over de verdeling van de bewijslast. De regels van het islamitische bewijsrecht zijn tamelijk formeel, maar niet echt irrationeel. De grondregel is daarbij, zoals in het Nederlandse recht, dat wie stelt, bewijzen moet. Maar ook in het shariaprocesrecht bestaan daarop uitzonderingen: negatieve feiten zijn vaak moeilijk te bewijzen en dan is het eerlijker om de bewijslast om te draaien. Om de feiten te kunnen vaststellen, hebben partijen beschikking over drie bewijsmiddelen: erkenning door de tegenpartij, getuigenbewijs en de eed. Erkenning spreekt natuurlijk voor zich: als de tegenpartij een feit erkent, plaatst hij het buiten het conflict. In strafzaken, als er vooronderzoek door uitvoerende organen heeft plaats gehad, is het natuurlijk mogelijk dat een bekentenis verkregen is onder invloed van marteling. Volgens de regels van de sharia zijn zulke bekentenissen echter niet geldig, maar het probleem is natuurlijk dat de gedaagde de marteling moet bewijzen wat veelal onmogelijk is.

Getuigenbewijs is in theorie het belangrijkste bewijsmiddel. Het is aan vrij strikte regels gebonden. Als getuigen kunnen alleen vrije, meerderjarige moslims van onbesproken gedrag optreden en de rechter heeft een actieve rol in het beoordelen van de vraag of een getuige van onbesproken gedrag is. Er zijn ook nog algemene regels op grond waarvan de rechter getuigen kan uitsluiten van wie het vermoeden bestaat dat ze partijdig zijn, zoals bijvoorbeeld personen die ten gunste van nabije verwanten moeten getuigen of van wie het bekend is dat ze vijandig staan tegenover degene tegen wie ze moeten getuigen. Vol bewijs wordt geleverd door twee

mannelijke, of één mannelijke en twee vrouwelijke getuigen. Overigens is getuigenbewijs door vrouwen alleen toegelaten in vermogensrechtelijke zaken en niet in strafzaken. Over de toelaatbaarheid van vrouwelijke getuigen in familierechtelijke zaken bestaat verschil van mening tussen de rechtsscholen. Interessant is dat volgens de regels van het shariabewijsrecht schriftelijk bewijs niet bestond, maar in de praktijk op grote schaal wordt gebruikt en door rechtbanken werd geaccepteerd. Net zoals Nederlandse authentieke aktes ontleenden die hun waarde aan het feit dat ze opgesteld waren in het bijzijn van getuigen en dat ze vaak ook door de rechtbank geregistreerd werden. Al heel vroeg in de geschiedenis van de sharia werden er formulierenboeken geschreven voor specialisten die aktes opstelden, een soort notarissen dus.<sup>3</sup>

De rol van eden als bewijsmiddel was beperkt. Getuigenverklaringen hoefden niet bekrachtigd te worden door eden. De belangrijkste functie van de eed was om een gedaagde tot inkeer te brengen als de eiser geen bewijs had. Dan moest de rechter de gedaagde opdragen onder ede te verklaren dat de eiser geen gelijk had. Als hij die eed zwoer, won hij het proces, maar als hij weigerde won de eiser, tenminste als hij zelf ook een eed zwoer of één getuige had ter ondersteuning van zijn eed. Volgens de hanafieten was dat laatste echter niet nodig. Deze regels golden echter niet in strafzaken, waar zwaardere bewijsregels toegepast werden en een eis alleen op grond van bekentenis of de overeenstemmende verklaringen van twee mannelijke gekwalificeerde getuigen toegewezen kon worden. De door de rechter opgelegde eed, althans in de hanafitische vorm, lijkt sterk op de beslissende eed in het Nederlands burgerlijk procesrecht. Het verschil is dat de *qadi* deze van rechtswege moet toepassen, terwijl in het Nederlands recht zo'n eed door een van de partijen aan de ander wordt opgedragen. Een tweede situatie waarin eden een rol spelen, is wanneer de eiser slechts het begin van bewijs kan leveren, omdat hij ter ondersteuning van zijn eis maar over één getuigenverklaring kan beschikken. Volgens alle rechtsscholen behalve de hanafitische kan hij dit bewijs volledig maken, tenminste als het gaat om vermogensrechtelijke conflicten, door zelf een eed te zweren ter ondersteuning van zijn eis. Dit gebruik van de eed lijkt dan enigszins op de Nederlandse suppletore eed, die de rechter kan opleggen in geval een van de partijen geen volledig bewijs kan leveren.

Een derde situatie waarin eden in het proces een rol spelen is de *qasāma*-procedure.<sup>4</sup> Die kon toegepast worden wanneer ergens een stoffelijk overschot gevonden werd met sporen van geweldpleging waardoor het aannemelijk is dat het slachtoffer vermoord is, terwijl er geen wettig bewijs tegen een mogelijke dader is. De nabestaanden konden dan door middel van een eedprocedure de aansprakelijkheid voor de dood van het slachtoffer door de rechter laten vaststellen. Van deze procedure bestaan twee vormen: de hanafitische en die van de overige rechtsscholen. De hanafitische gaat als volgt: de nabestaanden stellen een eis wegens doodslag in tegen de eigenaar (volgens sommige geleerden tegen de gebruiker) van de grond waar het

3 Zie bijv. W.B. Hallaq, 'Model Shurut Works and the Dialectic of Doctrine and Practice', *Islamic Law and Society* 1995, p. 109-134.

4 Zie voor de oorsprong van deze procedure R. Peters, 'Murder in Khaybar: Some Thoughts on the Origin of the Qasama Procedure in Islamic Law', *Islamic Law and Society* 2002, p. 132-167.

slachtoffer is gevonden. Hij kan echter geen bewijs leveren en vraagt dan de rechter om de *qasāma*-procedure toe te passen. Dat betekent dat de eigenaar (of gebruiker) van de grond vijftig eden moet zweren dat hij onschuldig is en niets van de moord afweet. Het resultaat is wat onlogisch, want na deze eden wordt hij aansprakelijk gehouden voor het bloedgeld van het slachtoffer. Als het slachtoffer op publieke of collectieve grond wordt gevonden, moeten vijftig inwoners van het dorp of de stadwijk zo'n eed zweren en zijn alle inwoners gezamenlijk aansprakelijk. De hanafitische procedure is juridisch niet geheel consistent, maar rechtspolitek wel nuttig: het betekent dat eigenaren c.q. gebruikers van land en inwoners van dorpen en stadwijken verantwoordelijk zijn voor de veiligheid.

De *qasāma*-procedure van de andere rechtsscholen gaat terug op het pre-islamitische gewoonterecht. Deze procedure kan alleen toegepast worden als er een ernstige verdenking tegen een mogelijke dader bestaat, maar geen bewijs, omdat niemand de daad van het doden gezien heeft. Maar er is bijvoorbeeld in de omgeving iemand aangetroffen met bebloede kleren en een bebloed mes, terwijl het slachtoffer door messteken om het leven is gebracht. In een dergelijke situatie kunnen de nabestaanden vijftig eden zweren waarin ze de verdachte als dader aanwijzen. Volgens de malikieten kan dit leiden tot een doodvonnis, volgens de andere scholen alleen tot aansprakelijkheid voor het bloedgeld van het slachtoffer.

Na de getuigenverklaringen en de eventueel afgelegde eden stelt de rechter de feiten van het geschil vast en past het recht toe. Bij dat laatste kan hij advies vragen aan mufti's, deskundige juristen die op basis van aan hen voorgelegde feiten de juridische merites van een zaak kunnen beoordelen. Hij kan dat trouwens ook in een eerder stadium doen, bijvoorbeeld in geval van een probleem bij de toepassing van het bewijs- of procesrecht. Vaak wapenen ook de partijen zich met *fatwa's* die hun positie ondersteunen. Aan de hand van de feiten en het recht wijst de rechter vonnis. Hoewel de *qadi* een alleensprekende rechter is, leek dit soms anders: in belangrijke zaken waren tijdens de procedure en vooral bij de uitspraak belangrijke mufti's of andere juristen en hoge ambtenaren aanwezig. Maar dat was alleen maar om het belang van de zaak en het gezag van de rechter te onderstrepen. Als de eiser in het ongelijk wordt gesteld, verbiedt de rechter hem in zijn vonnis om in de toekomst de gedaagde nog eens lastig te vallen met dezelfde claim. Voor de executie van vonnissen zijn partijen aangewezen op de uitvoerende macht. Ze krijgen beiden een afschrift van het vonnis en kunnen in geval de verliezer weigerachtig is daarmee de hulp van de executieve invoeren. Voor de naleving van het vonnis kan lijfswang toegepast worden: de rechter kan wel de gevangenneming (gijzeling) van een partij bevelen als die weigert aan zijn verplichtingen volgens het vonnis te voldoen. De gegijzelde komt weer vrij als hij aan zijn verplichtingen heeft voldaan of als hij aan kan tonen dat hij er niet aan kan voldoen.

Hoewel de sharia of op de sharia gebaseerde wetgeving in veel islamitische landen wordt toegepast, zijn er nog maar weinig landen waar het shariaprocesrecht volledig wordt toegepast. In de meeste islamitische landen wordt de sharia of sharia-wetgeving door aparte sharia-rechtbanken toegepast. In sommige landen heten ze familierechtbanken, omdat het familierecht bij uitstek het rechtsgebied is waar de sharia wordt toegepast. In andere landen, bijvoorbeeld in Egypte en Libië, wordt de sharia en de op de sharia geïnspireerde wetgeving toegepast door nationale

rechtbanken, die ook andere soorten recht toepassen. In al deze landen zijn wetten aangenomen die de procedure regelen. Daarbij zijn veel regels van het sharia proces- en bewijsrecht afgeschaft. Dat is zelfs het geval in Saoedi-Arabië, waar de ongecodificeerde sharia het commune recht is.

Ter afsluiting weer even terug naar Weber en zijn ideeën over Kadi-Justiz. Als we het shariaproces- en bewijsrecht bekijken, dan moeten we constateren dat het redelijk rationeel is. Wel kan gezegd worden dat het meer formalistisch is dan ons procesrecht. Het aantal bewijsmiddelen is beperkt en de rechter heeft minder vrijheid om het bewijs inhoudelijk te beoordelen. Als eenmaal vastgesteld is dat getuigen gekwalificeerd zijn, dan moet de rechter de overeenstemmende verklaringen van twee van hen accepteren en kan hij ze niet op inhoudelijke gronden verwerpen. Waar de rechter weliswaar gebonden is aan algemene regels, maar toch invloed op de procesgang kan uitoefenen, is bij de beoordeling of getuigen gekwalificeerd zijn ('van goede reputatie') en bij het verdelen van de bewijslast. En dat geldt natuurlijk ook voor de toepassing van het recht. In tegenstelling tot wat Weber meende, is de qadi wel degelijk gebonden aan rechtsregels. Om stevig in zijn schoenen te staan, zal hij bij de toepassing daarvan zich laten leiden door fatwa's van rechtsgeleerden.

Het gebruik van irrationele bewijsmiddelen zoals eden is beperkt en wijkt niet sterk af van het Nederlandse procesrecht. De enige uitzondering is de qasāma-procedure, waarbij door middel van eden de aansprakelijkheid voor doodslag wordt vastgesteld. Maar zelfs daarin zit een zekere rationaliteit. Daarbij valt op te merken dat het bij de hanafitische variant gaat om financiële aansprakelijkheid van degenen in wier omgeving het slachtoffer gevonden wordt en dat dit gezien moet worden als een stimulans om de veiligheid in die omgeving beter te handhaven. Bij de andere rechtsscholen gaat het om het door eden completeren van een begin van bewijs als er een ernstig vermoeden bestaat tegen een persoon. Alleen bij de malikieten kan dit tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden, in casu de doodstraf; bij de andere kan op deze manier alleen financiële aansprakelijkheid voor het bloedgeld van het slachtoffer vastgesteld worden. Islamitische juristen verdedigden deze procedure met het argument dat moorden doorgaans in het geheim gepleegd worden, zodat er vrijwel nooit getuigenbewijs is, terwijl dergelijke misdrijven toch wel bestraft moeten worden.

## Literatuur

Muhammad Khalid Masud, Rudolph Peters en David. S. Powers (red.), *Dispensing Justice in Islam: Qadis and Their Judgments*, Leiden: Brill 2006 (Studies in Islamic Law and Society, 22).

Muhammad Khalid Masud, 'Procedural Law between Traditionists, Jurists and Judges: The Problem of yamin ma' al-shahid', *Al-Qantara* 1999, p. 389-416.

Christian Müller, 'Judging with God's Law on Earth: Judicial Powers of the Qadi Al-Jamâ'a of Cordoba in the Fifth/Eleventh Century', *Islamic Law and Society* 2000, p. 122-159.



Christian Müller, *Gerichtspraxis im Stadtstaat Córdoba: Zum Recht der Gesellschaft in einer malikitisch-islamischen Rechtstradition des 5./11. Jahrhunderts*, Leiden: Brill 1999 (Studies in Islamic Law and Society 10).

Irene Schneider, *Das Bild des Richters in der ‚Adab Al-Qādi‘ Literatur*, Frankfurt a.M.: Peter Lang 1990.

Emile Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'islam*, Leiden: Brill 1960.