

## ARTIKELEN

# De christelijke wortels van de seculiere staat

*Silvio Ferrari*

*In dit artikel staat de volgende stelling centraal: de verschillende lotgevallen van de seculiere staat in overwegend joodse, christelijke en islamitische landen is in belangrijke mate, hoewel niet uitsluitend, afhankelijk van hun verschillende religieuze achtergrond en in het bijzonder van de opvatting omtrent de goddelijke wet als ontwikkeld in de theologische en juridische tradities van deze drie godsdiensten.*

Daarmee wil ik niet voorbijgaan aan het belang van historische gebeurtenissen en culturele lotgevallen in het wordingsproces van de seculiere staat. Maar enerzijds kan de geschiedenis op zichzelf niet het totaalbeeld bepalen, aangezien historische gebeurtenissen plaatsgrijpen binnen een overstijgend kader, in ons geval bepaald door de heilige teksten en de interpreterende traditie van elk van deze godsdiensten. Historische processen spelen zich niet af in een vacuüm, en de veronderstelling dat zij geheel losstaan van de religieuze en culturele context waarbinnen zij zich voltrekken, is even naïef als de opvatting dat zij er in hun totaliteit afhankelijk van zouden zijn. Anderzijds is het waar dat de seculiere staat model staat voor het organiseren van de betrekkingen tussen burgers en de publieke instituties die niet louter religieus van aard zijn of uit de religie zouden zijn voortgekomen. Daaraan ligt in zekere zin een eigen begrip van beleid, wetgeving, economie enzovoort ten grondslag, met andere woorden: de seculiere staat is de resultante van een complex proces waarvan religie slechts een van de componenten is. Maar de analyse van één enkel element – met inbegrip van de context waarbinnen het een plaats heeft – is een manier om het hele beeld beter te begrijpen.

## 1 Inleiding

Na een korte schets van wat de goddelijke wet betekent in het joodse, christelijke en islamitische rechtssysteem (par. 2) zal ik mij richten op de onderscheiden interpretaties van de aard en de kern van de goddelijke wet in deze drie godsdiensten (par. 3). Het belang van deze verschillen en hun invloed op de aanvaarding – of verwerping – van de seculiere staat in Israël en in de christelijke en islamitische landen wordt behandeld in paragraaf 4. Onder christelijke en islamitische landen versta ik die landen waar de meerderheid van de bevolking het desbetreffende geloof aanhangt; hoewel dit een slechts kwantitatief gegeven is waarvan niet de vitaliteit van een religie kan worden afgeleid, houdt het feit dat de meerderheid van een bevolking dezelfde religie belijdt gewoonlijk een aanwijzing in dat een aantal culturele kenmerken dat wellicht afgeleid is van de godsdienst van de meerderheid, van bijzonder belang is geweest (of kan geweest zijn) voor de ont-

Silvio Ferrari

wikkeling van de rechtstraditie van het land. De gegevens over het aandeel van leden van een religie in de totaalbevolking zijn ontleend aan ARDA (Association of Religion Data Archives, [www.thearda.com](http://www.thearda.com)).

Vooraf zijn twee bemerkingen op hun plaats. Ten eerste, mijn analyse richt zich primair op de soennitische islam, het orthodoxe jodendom en het rooms-katholieke christendom: in dit artikel ga ik voorbij aan de rechtstradities van andere stromingen in de islam, het jodendom en het christendom. Ten tweede, mijn insteek is van beschrijvende aard, ik wil uitleggen waarom de christelijke rechtstraditie (en met name de rooms-katholieke) die gebaseerd is op de goddelijke natuurwet, de weg heeft gebaad voor de totstandkoming van de seculiere staat en waarom de islamitische en de joodse tradities niet in staat zijn geweest om een bedding te geven aan de ontwikkeling van een vergelijkbaar staatsconcept. Hierbij wil ik in geen enkel opzicht de indruk wekken dat de ene traditie beter is dan de andere, of dat de seculiere staat de voorkeur zou verdienen boven andere politieke modellen.

## 2 De goddelijke wet in de rechtssystemen van het jodendom, het christendom en de islam

De rechtssystemen van de joodse, christelijke en islamitische godsdiensten komen hierin overeen dat Gods wil de grondslag is van elke legitimiteit: het rechtssysteem is gebaseerd op regels die door God zelf zijn bepaald. De goddelijke wet neemt een centrale plaats in deze rechtssystemen in. Hun geldigheid is bepaald door hun overeenstemming (of ten minste niet-strijdigheid) met de regels van de goddelijke wet<sup>1</sup> die er de grondslag van vormen. Met andere woorden: het rechtssysteem hangt af van Gods wil en niet van de wil van mensen zoals in de rechtssystemen met een niet-religieuze achtergrond.<sup>2</sup>

De bevoegdheid om nieuwe regels op te leggen en het rechtssysteem te wijzigen vanwege de ontwikkeling en de behoeften van de religieuze gemeenschap wordt begrensd door de onmogelijkheid goddelijke voorschriften te wijzigen, tenzij dat aan de wil van God zelf kan worden toegeschreven.<sup>3</sup> De geclaimde superioriteit van elk van deze drie religieuze rechtssystemen boven de seculiere rechtssystemen vindt haar grondslag in de opvatting inzake de goddelijke wet. Aangezien een

1 'Goddelijk' in deze zin dat zij door God is uitgevaardigd. Griekse filosofen hadden een ander begrip van de goddelijke wet: voor hen had de wet een goddelijke aard die echter losstond van de uitvaardiging door God. Zie R. Brague, *The law of God*, The University Of Chicago Press 2007, p. 38 e.v.

2 Voor het onderscheid tussen religieuze en niet-religieuze (seculiere) rechtssystemen: S. Ferrari, 'Canon Law as a Religious Legal System', in: A. Huxley (Ed.), *Religion, Law and Tradition. Comparative Studies in Religious Law*, Londen: RoutledgeCurzon 2002, p. 101-103.

3 De geschiedenis toont aan dat ook op religie gebaseerde rechtssystemen voorwerp van verandering zijn; nadere interpretaties en voorzieningen op een secundair niveau zijn de meest voorkomende middelen om een wet te wijzigen waarvan wordt aangenomen dat die onveranderbaar is: Zie S. Ferrari, 'Adapting Divine Law to Change: The Experience of the Roman Catholic Church' (met enkele elementen betreffende de joodse en islamitische wet), *Cardozo Law Review* 2006-1, p. 53-66.

hoger gezag dan het menselijke daaraan ten grondslag ligt, zijn volstreekte gehoorzaamheid en eerbiediging vereist, ook als zij conflicteren met de wetten van menselijke herkomst: *magis oportet oboedire Deo quam hominibus*.<sup>4</sup>

Deze beknopte kanttekeningen zijn toereikend om het belang te begrijpen van de goddelijke wet in de drie rechtssystemen die onderwerp van deze studie zijn. Tot nader begrip van de verhouding van deze rechtssystemen met de seculiere rechtssystemen moeten we het begrip goddelijke wet meer diepgaand onderzoeken.

De belangrijkste overeenkomst in de rechtssystemen van het jodendom, het christendom en de islam ligt hierin dat de mens door de openbaring kennis heeft van Gods wet. Het is (in haar geheel of voor een deel) een 'geopenbaarde' wet; niet in de zin dat zij zich 'openbaart' in de mens die in staat zou zijn die wet te ontdekken en te kennen (als wellicht gebeurt in andersoortige religieuze ervaringen), maar doordat zij kenbaar is geworden op goddelijk initiatief. Zonder dat goddelijke gebaar zou de mens niet in staat geweest zijn de inhoud van de goddelijke wet te leren kennen.

Bij dit gegeven, dat de drie rechtssystemen gemeenschappelijk hebben, mag men niet het belang van het onderscheid 'in haar geheel of voor een deel' uit het oog verliezen dat ik eerder tussen haakjes toevoegde. Immers, in de rechtssystemen van de christelijke kerken is niet elk element aan te merken als geopenbaard recht, terwijl in de islamitische en (hoewel op een andere wijze) joodse rechtssystemen de goddelijke wet en de geopenbaarde wet samenvallen. Het belang van dit onderscheid, hoe klein het ook op het eerste gezicht lijkt, is van groot belang en daarom ga ik hier dieper op in.

### 3 De goddelijke en de natuurwet in de rechtssystemen van het orthodoxe jodendom, het rooms-katholieke christendom en de soennitische islam

Elke culturele traditie<sup>5</sup> – het geheel van uitgangspunten en waarden die worden gedeeld door een constante gemeenschap die daarop haar sociale samenhang baseert – moet zich bewust zijn van de 'ander'; dit is degene die zichzelf niet vereenzelvigd met de grondbeginselen waarop het gemeenschapsleven is gebaseerd. Hoe men de wettelijke status van die 'ander' omschrijft, is een vraagstuk voor elke gemeenschap, of zij nu van politieke, religieuze, etnische of linguïstische aard is. Meer dan ooit kan geen enkele gemeenschap ervan uitgaan dat zij in volstreekte afzondering kan functioneren. Daarom bestaat er een noodzakelijke behoefte aan een samenhangend geheel aan rechten en plichten van die 'ander'. Hoe het probleem van de 'ander' wordt tegemoet getreden, verschilt per religieuze en culturele traditie.

4 'Beter is het God te gehoorzamen dan de mensen' (noot van de vertaler).

5 Inzake het begrip traditie en in het bijzonder wetstraditie zie H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Silvio Ferrari

### *De rooms-katholieke zienswijze*

In de rooms-katholieke rechtstraditie is het begrip ‘goddelijke natuurwet’ het belangrijkste middel om dit probleem op te lossen.<sup>6</sup> De duidelijkste verklaring van de goddelijke natuurwet stamt van Thomas van Aquino, die de eer toekomt zeer helder het verschil tussen de geopenbaarde en de natuurwet te hebben aangegeven.<sup>7</sup>

De geopenbaarde wet werd bij openbaring door God gegeven en kan los daarvan niet begrepen worden (dat wil zeggen: kan door de mens niet met verstand gekend worden). De natuurwet is eveneens door God gegeven, maar via de schepping: zij is ingeschreven in het geweten van iedere mens. Omdat Hij de mens geschapen heeft naar Zijn beeld van gelijkenis, kan de mens de goddelijke wet kennen door een juist gebruik van het denkvermogen dat iedere mens eigen is.<sup>8</sup> Beide wetten zijn onveranderbaar en bindend en gaan menselijke wetten te boven. Maar het op goddelijke openbaring steunend recht regeert het leven van de gelovige (dus de gedoopte), terwijl de goddelijke natuurwet leidend is voor het leven van alle mensen.<sup>9</sup>

De gedachte dat God ten tijde van de schepping elke menselijke persoon de mogelijkheid gaf om door een juist gebruik van de rede onderscheid te maken tussen goed en kwaad, opent de mogelijkheid om een gemeenschappelijke basis te geven aan mensen van verschillende religies.<sup>10</sup> De ‘ander’ is geen ‘wetteloos’ persoon of iemand met een wet die geheel en onoverbrugbaar verschilt van de mijne. Integendeel, hij is evenals ik in staat om in te zien wat goed is en wat slecht. Maar de ‘ander’ is niet in staat de basis ervan geheel te doorgronden, omdat hij de steun

- 6 Zie J. Stone, *Human Law and Human Justice*, Stanford: Stanford University Press 1968. De schriftuurlijke grondslag van de leer van de goddelijke natuurwet ligt in Romeinen 2:14-16: ‘Wanneer de heidenen, die de Wet niet bezitten, natuurlijkerwijze de voorschriften der Wet onderhouden, dan zijn ze zonder de Wet zichzelf tot wet. Ze tonen dan dat de voorschriften der Wet in hun hart staan geschreven, en hun geweten legt dezelfde getuigenis af; zo ook hun gedachten die beurtelings hen zullen aanklagen of vrijpleiten op de Dag dat God de verborgen daden der mensen door Christus Jezus zal oordelen, naar mijn Evangelie’ (Canisiusvertaling).
- 7 Zie D.J. Klassen, ‘Le Droit naturel dans le pensée de Thomas d’Aquin’, in: L.-L. Christians e.a. (red.), *Droit naturel: relancer l’histoire?*, Brussel: Bruylant 2008, p. 257-292.
- 8 Hoewel, volgens de katholieke leer is deze kennis onvolledig vanwege de erfzonde waardoor het menselijk vermogen belemmerd wordt om de beginselen van de natuurwet geheel te doorgronden. Daartoe dient dan ook het kerkelijke leergezag. (Dit is het meest problematische element van de hele leer, want de verklaringen Ter zake van de katholieke kerk zijn geldig *erga omnes*.) Deze omschrijving, ofschoon zij geformuleerd is met een beroep op de goddelijke openbaring, moet gebaseerd zijn op de menselijke rede.
- 9 Over het vraagstuk over de onderwerping van ongelovigen aan de voorschriften van de goddelijke geopenbaarde wet, een bekend discussiepunt onder canonisten, zie Ph. Maroto, *Institutiones iuris canonici ad normam novi codicis*, Rome 1921, p. 21-22; R. Naz, ‘Infidèles’, in: *Dictionnaire de droit canonique*, Parijs: Letouzey et Ané V 1953, c. 1360; G. Dalla Torre, ‘Infedeli’, in: *Enciclopedia del diritto*, Milaan: Giuffrè 1971, v. XXI, p. 418.
- 10 ‘De natuurwet, in het hart van iedere mens aanwezig en ingebracht in zijn rede, is van algemene gelding en haar gezag strekt zich uit over alle mensen. Het drukt de waardigheid van de menselijke persoon uit en legt de grondslag voor zijn grondrechten en -plichten. (...) Het biedt tevens het onwrikbare morele fundament voor de vorming van de menselijke gemeenschap. Ten slotte, het bevat de noodzakelijke basis van het burgerlijk recht’: *Catechismus van de Katholieke Kerk* 1956/1959.

van de openbaring en Gods genade ontbeert. Er is dus voor alle mensen een gemeenschappelijk geheel aan rechten en plichten, en alle mensen kunnen door een juist gebruik van hun redelijke vermogens de universele geldigheid van deze rechten en plichten herkennen.

#### *De orthodox-joodse zienswijze*

De benadering van het vraagstuk van de 'ander' is niet algemeen aanvaard. Andere religieuze tradities missen het concept van een goddelijke natuurwet of geven er op andere wijze vorm aan. In het orthodoxe jodendom (dat een benaderingswijze hanteert die verschilt van die van de reformistische en conservatieve stromingen) is het begrip 'natuurwet' omstreden<sup>11</sup> en het thema van de juridische positie van de 'ander' is anders dan hiervoor omschreven. Volgens de joodse leer stond de hele mensheid – voordat Gods wet aan Mozes was geopenbaard op de berg Sinaï – onder de geboden van Noach zoals door God gegeven aan Adam en Noach: daarin zijn godslastering, afgodenverering, moord, diefstal en roof, geslachtelijk wangedrag en het eten van een lidmaat van een levend dier verboden; een zevende voorschrift beval de vorming van gerechtshoven om recht te spreken.<sup>12</sup> Op de berg Sinaï gaf God Mozes de wet die sindsdien voor de joden zou gelden; voor niet-joden bleven de door Noach gegeven geboden van kracht, wat bevestigd werd bij gelegenheid van de openbaring op de Sinaï.

Zo bestonden sinds de openbaring aan Mozes twee rechtssystemen naast elkaar, de ene gereserveerd voor het uitverkoren volk en de andere voor alle mensen: de analogie van dit patroon met dat van de rooms-katholieke kerk is onmiskenbaar. Zij zijn gebaseerd op twee overeenkomstige structuren, en wel met betrekking tot de gelovigen (de geopenbaarde wet Gods resp. de openbaring op de Sinai) en betreffende de gehele mensheid (de goddelijke natuurwet resp. de wet volgens Noach).

Maar er zijn ook opmerkelijke verschillen: de zeven geboden van Noach zijn door God geopenbaard en niet ingeprent in het geweten van elk menselijk wezen ten tijde van de schepping. Hoewel dit element onderwerp is van eindeloze discussies, geldt voor het orthodoxe jodendom dat de wet van Noach meer op openbaring

- 11 Voor een algemeen overzicht van het debat over de natuurwet zie D. Novak, *Natural Law in Judaism*, Cambridge: Cambridge University Press 1988 ('Noahide law is the Jewish way of thinking natural law', p. 191) en de bespreking van dat boek door B. Jackson in *Journal of Jewish Studies* Spring 2001, p. 136-145; J.I. Dienstag, 'Natural Law in Maimonidean Thought and Scholarship', *The Jewish Law Annual* 1987-VI, p. 64-77. Novaks opvatting wordt gedeeld door N. Lamm & A. Kirschenbaum, 'Freedom and Constraint in the Jewish Judicial Process', *Cardozo Law Review* 1979-12, p. 105-120; A. Lichtenstein, 'Does Jewish Tradition recognize an Ethic Independent of Halakha?', in: M. Fox (Ed.), *Modern Jewish Ethics: Theory and Practice*, Columbus Ohio State University Press 1975, p. 62-65; contra M. Fox, 'Maimonides and Aquinas on Natural Law', *Diné Israel* 1972-V, p. V-XXXVI; J. Faur, 'Understanding the Covenant', *Tradition* 1968, p. 41; S. Last Stone, 'Sinaitic and Noahide Law: Legal Pluralism in Jewish Law', *Cardozo Law Review* 1991, 12, p. 1157-1214. J.D. Bleich, 'Judaism and Natural Law', *The Jewish Law Annual* 1988-VII, p. 5 e.v. bepleit een beperkt begrip van natuurwet.
- 12 Zie D. Novak, *The Image of the non-Jew in Judaism. An Historical and Constructive Study of the Noahide Laws*, New York/Toronto: Edwin Mellen Press 1983; N. Rakover, *Law and the Noahides. Law as a Universal Value*, Jeruzalem: Library of Jewish Law 1998.

dan op geweten of rede berust. Vervolgens bestaat discussie over de vraag of alle geboden van Noach louter rationeel zouden kunnen worden begrepen, buiten de goddelijke openbaring om.<sup>13</sup> De opvatting dat de wet van Noach een soort natuurwet is, wordt allesbehalve gedeeld door de meerderheid van orthodox-joodse rechtsgeleerden, onder wie 'natuurwetttheorieën nooit populair zijn geweest'.<sup>14</sup> In dit kader is de universele visie op mensenrechten gebaseerd op een speciaal geopenbaarde wet voor niet-joden, liever dan op een rationele kennis die alle mensen gemeenschappelijk hebben: de door God aan Noach gegeven geboden bieden mensen de ruimte om de legitimatie van de aanwezigheid van de 'ander' ten volle te erkennen, maar heffen het fundamentele verschil met Gods uitverkoren volk (dat niet alle mensen daartoe zijn uitgekozen) niet op. Het verschil tussen deze benaderingswijze en die welke geldt in de christelijke wetstraditie blijkt bij wijze van voorbeeld bij de bestudering van het verbod op woekerrente. Dit verbod is gebaseerd op Deuteronomium 15:2-3: 'belast uw broeder niet met rente, of het nu gaat om geld, voedsel of iets anders wat rente kan opbrengen. Een vreemdeling moogt ge met rente belasten, maar niet een mede-Israëliet, zodat de Heer uw God u zegene in alles waar u uw hand op legt in het land dat ge betreedt om het in bezit te nemen.' (Noot van de vertaler: de door de auteur geciteerde tekst wijkt af van die in de Staten- en Canisiusvertaling.) Uit deze passage blijkt duidelijk het bestaan van twee wetten, een die de onderlinge relaties van joden regelt, gebaseerd op broederschap, en een andere die de relaties tussen joden en niet-joden betreft, gebaseerd op rechtvaardigheid. De twee wetten zijn inconsistent noch tegenstrijdig, maar ze zijn wel verschillend: degenen die mij het meest nabij zijn (i.c. die mijn godsdienst delen), hebben op iets meer recht dan anderen. Het christendom erfde van het jodendom het verbod op woekerrente, maar begreep het van meet af aan als een beginsel van de goddelijke natuurwet: om die reden werd het verbod naar alle mensen uitgebreid volgens het beginsel dat – buiten de van Godswegen geopenbaarde wet – er slechts één wet (de goddelijke natuurwet) die voor christenen en niet-christenen geldt.<sup>15</sup> Dit niet te veronachtzamen onderscheid keert in de joodse rechtstraditie meer dan eens terug, bijvoorbeeld in het

- 13 Terwijl de meeste geleerden het er over eens zijn dat sommige geboden van Noach door de rede kunnen worden gekend, bestaat verschil van mening over de vraag of dat, afgezien van Gods openbaring, ook voor alle geboden geldt. Zie N. Rakover, 'Jewish Law and the Noahide Obligation to Preserve the Social order', *Cardozo Law Review* 1991, 12, p. 1076-1086.
- 14 'Because Judaism is basically a positivistic legal system based upon the Covenant at Sinai': E. Doff, 'Judaism as a Religious Legal System', *The Hastings Law Journal* 1977/1978, 29, p. 1352.
- 15 Zie over de verschillende interpretaties in het jodendom en het christendom van het verbod op woekerrente B. Nelson, *The Idea of Usury. From Tribal Brotherhood to Universal Otherhood*, Princeton: Princeton University Press 1969, p. 3-28; zie ook A. Dumas, 'Intérêt et usure', in: *Dictionnaire du droit canonique*, Parijs: Letouzey & Ané 1953, c. 1476.



debat over het eeuwige leven van de niet-jood.<sup>16</sup> Het hindert overigens in geen enkel opzicht de ontwikkeling van een theorie over de universaliteit van mensenrechten. Het bestaan van het Noach-gebod dat rudimentair en fundamenteel correct richting geeft aan het gedrag van de niet-jood en hem in staat stelt een rechtshapen leven te leiden, voorziet in een voldoende krachtige grondslag voor een samenhangend geheel van rechten en plichten dat betrekking heeft op alle mensen.<sup>17</sup>

#### *De soennitisch-islamitische zienswijze*

In de soennitisch-islamitische leer en jurisprudentie wordt het vraagstuk van de wettelijke positie van de 'ander' anders gesteld dan in de joodse en christelijke. In zijn rechtstraditie lijkt het begrip van het goddelijke natuurrecht in zijn geheel binnengetrokken in het concept van de goddelijk geopenbaarde wet, zozeer dat Chafik Chétata kon schrijven dat 'de orthodox-islamitische theologie het bestaan van een natuurrecht niet toelaat, d.i. een van nature ingeboren recht dat als zodanig los staat van openbaring en dogma'.<sup>18</sup>

Deze stellingname wordt door sommige geleerden aangevochten.<sup>19</sup> Zij refereren aan het begrip *fitna* als een vorm van 'een natuurlijke gids voorafgaand aan de

- 16 Kan een rechtvaardige heiden die leeft volgens de wet van Noach het eeuwige leven bereiken? De Tosefta antwoordt bevestigend (Sanhedrin 13:2 – de Tosefta is een in de derde eeuw n.Chr. gecodificeerde verzamelbundel van mondelinge overleveringen; noot van de vertaler) en deze stelling wordt door de meeste hedendaagse joodse rechtsgeleerden gedeeld; zie o.a. Rakover, *Jewish Law* 1073-1136. Maar Maimondes schrijft dat het onvoldoende is de voorschriften van Noach te eerbiedigen, want zij zijn van rationele aard; het is noodzakelijk ze te respecteren als de door God geopenbaarde wet, dus door geloof; alleen dan zal een heiden deelhebben aan het hiernamaals (zie J.E. David, 'Maimonide, la nature et le droit: un vieux problème revisité', in: L.-L. Chistians e.a. (red.), *Droit naturel*, p. 237-241. Opmerkelijk genoeg is het katholieke antwoord op die vraag anders: mensen die leven volgens de goddelijke natuurwet kunnen het eeuwige leven bereiken, ook als zij de christelijke openbaring niet kennen of deze bonafide verwerpen. De grondhouding ten opzichte van de wet (stamt ze uit de rede of is ze geopenbaard) is hierbij niet bepalend. Voor een overzicht van de rooms-katholieke leer zie M. Ruokkannen, *The Catholic Doctrine of Non-Christian Religions According to the second Vatican Council*, Leiden: Brill 1992.
- 17 Over mensenrechten in de joodse rechtstraditie zie M. Konvitz (Ed.), *Judaism and Human Rights*, Londen: Rutgers 2001; A. Maoz, 'Can Judaism serve as a source of human rights?', *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004-3, p. 677 e.v.
- 18 'La religion et les fondaments du droit en Islam' in *Archives de philosophie du droit*, Parijs: Sirey 1973, p. 17. Zie ook C.G. Weeramantry, *Islamic Jurisprudence. An international Perspective*, Londen: MacMillan 1988, p. 65; M. Khadduri, 'Nature and Sources of Islamic Law', in: I. Edge (Ed.), *Islamic Law and Legal Theory*, Aldershot: Dartmouth 1996, p. 90-92.
- 19 Het bestaan van een begrip van de natuurwet in de islamitische rechtsfilosofie wordt bevestigd door A. Ezzati, *Islam and Natural Law*, Londen: Icas Press 2002, p. 60-92, terwijl A.E. Emon, *Islamic Natural Law Theories*, Oxford: Oxford University Press 2010, 'harde' en 'zachte' concepten van natuurrecht onderscheidt. Voor een meer genuanceerde positie zie Y. Ben Achour, 'L'idea di giustizia naturale nel pensiero giuridico sunnita', *Daimon, Annuario di diretto comparato delle religioni* 2004, 4, p. 225-242. Over de bijzondere benadering van de natuurwet door de islamitische theologie zie F. Griffel, 'The Harmony of Natural Law and Shari'a in Islamist Theology', in: A. Amanat & F. Griffel (Eds.), *Shari'a, Islamic Law in the Contemporary Context*, Stanford: Stanford University Press 2007, p. 38-61.

Silvio Ferrari

openbaring ingeplant in de menselijke persoonlijkheid<sup>20</sup> die de mensen in staat stelt tot het onderscheid van goed en kwaad. Deze gedachte wordt echter nauwelijks uitgewerkt in het juridische discours. Om misverstanden te voorkomen zij gesteld dat de katholieke leer de idee niet accepteert van een wet die van nature is ontstaan en volstrekt losstaat van religieuze normen: de thomistische conceptie die onderscheid maakt tussen de goddelijk geopenbaarde wet en het goddelijke natuurrecht beklemtoont de herleiding van beide tot God en leidt dus tot de slotsom dat laatstgenoemde niet in conflict kan komen met de eerste. In zijn opvatting dat de menselijke rationaliteit een weerspiegeling is van de goddelijke rationaliteit zegt Thomas van Aquino dat goed en kwaad objectieve categorieën zijn die kunnen worden afgeleid uit de menselijke rede, ook zonder tussenkomst van goddelijke openbaring. Die conclusie is de soennitische rechtstraditie vreemd, want die is geïnspireerd door de asharitische filosofie waarin goed en kwaad hun enige fundament vinden in Gods wil.<sup>21</sup>

Tot beter begrip van de verschillen van deze beide rechtsconcepties is het nuttig om in het kort de geschiedenis van de mutazilitische theologische school in herinnering te roepen, die haar grootste bloei had in de achtste en negende eeuw tijdens de dynastie van de Abbasiden en de verschuiving van het politieke zwaartepunt van de islam van Damascus naar Bagdad.<sup>22</sup> Het was een tijd van religieus pluralisme. Met zijn snelle verbreiding heerste de islam over gebieden waarvan de meerderheid van de bevolking andere religies aanhing. Het vraagstuk van de 'ander', de niet-moslim, en diens juridische positie binnen een politiek en militair door de islam gedomineerde samenleving was urgenter dan ooit.

Het was ook de tijd waarin de islam van meer nabij met het Griekse gedachtegoed in aanraking kwam, vooral dankzij de door de kaliefen bevorderde vertalingen van werken van Aristoteles en Plato: 'een wind van rationalisme blies door de moslim-wereld' en moedigde het 'gebruik [van] de Griekse ratio voor de verdediging en uitleg van de in de Koran neergelegde openbaring' aan.<sup>23</sup>

In deze context van snelle verandering bevestigden de mutazilieten twee erg belangrijke beginselen: de bekwaamheid om langs rationele weg het godsbestaan te bewijzen en het ontologische karakter van goed en kwaad.<sup>24</sup> Het geloof dat een handeling in zichzelf goed of slecht is (en niet omdat God haar bevolen of verbo-

20 A. Sachedina, *The Islamic Roots of Democratic Pluralism*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 85. Zie ook Y. Mohamed, *Fitra. The Islamic Conception of human nature*, Londen: Ta-Ha Publishers 1996; M. Hashim Kamali, 'Methodological Issues in Islamic Jurisprudence', *Arab Law Quarterly* 1996-11, p. 15; W.B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge: Cambridge University Press 1977, p. 135. ('Fitra': de aangeboren geneigdheid tot God, noot van de vertaler)

21 Zie M. Khadduri, *The Islamic Concept of Justice*, Baltimore: Hohn Hopkins University Press 1984, p. 94-95; Hashim Kamali 1996, p. 15; Hallaq 1997, p. 135.

22 Zie R.C. Martin e.a., *Defenders of reason in Islam: Mu'tazilism from Medieval School to Modern Symbol*, Oxford: Oneword Publishers 1997; A.K. Reinhart, *Before Revelation. Boundaries of Muslim Moral Thought*, Albany: State University of New York Press 1995; A.W. Nader, *Le système philosophique des Mu'tazila: premiers penseurs de l'Islam. From Muhammad to the Present*, Princeton: Wiener 2000, p. 93-170.

23 R. Caspar, *Traité de théologie musulmane*, Rome: Inst. Di Studi Arabi e d'Islamistica 1996, p. 148.

24 Een ontologische benadering zoekt naar de diepste wortels, gelegen in het zijn zelf van het fenomeen (noot van de vertaler).



den heeft), opent de weg naar het inzicht dat er universele morele principes kunnen bestaan die kenbaar zijn door een juist gebruik van de rede. Dit soort theorieën, die een zekere gelijkenis vertonen met die van Thomas van Aquino, legden de grondslag voor de ontwikkeling van het begrip van de natuurwet.

Maar na enig succes werden zulke opvattingen door de hanbalitische traditionalisten en door de voluntaristische doctrines van al-Ashari ter zijde geschoven. Al-Ashari, die aanvankelijk aanhanger was van de mutazilitische leerstellingen, koos voor een middenweg tussen deze en de traditionalistische opvattingen van de hanbalieten. Al-Ashari verzette zich weliswaar niet tegen een gematigd gebruik van de rede bij de uitleg van de heilige geschriften, maar hij bestreed het mutazilitische rationalisme door erkenning van de absolute vrijheid van Gods wil: 'goed en kwaad', schrijft al-Ashari, 'zijn zo omdat God heeft verklaard dat de ene handeling goed, en een andere slecht is, maar [God] zou ook het tegenovergestelde kunnen verklaren, bijvoorbeeld dat moorden en stelen goed zouden zijn en dan zouden deze ook goed zijn'.<sup>25</sup>

Al-Ashari's ideeën waren overtuigend genoeg om de neergang (in de soennitische islam) van de doctrine van de mutazilieten te bewerkstelligen. Hij oefende daarmee grote invloed uit op het werk van al-Ghazali, de grote rechtsgeleerde van de elfde eeuw. In een boek waarvan de titel in de Latijnse versie betekenisvol *Destructio philosophorum* luidt, bediscussieert al-Ghazali het oorzakelijk verband tussen twee gebeurtenissen (als zonsopkomst en licht, onthoofding en dood), waarbij hij tot de slotsom kwam dat 'als het ene op het andere volgt, dat is omdat Hij (God) hen in deze volgorde heeft geschapen, niet omdat het verband in zichzelf noodzakelijk en onverbreekelijk is. Hij heeft de macht om bevrediging van honger zonder eten, of dood zonder het afhouden van het hoofd, of zelfs voortleven wanneer het hoofd is afgehakt tot stand te brengen'.<sup>26</sup>

Zulke stellingen laten weinig ruimte voor natuurrecht. Als alles afhankelijk is van Gods wil, heeft het geen zin in deze wereld een rationaliteit na te streven die voor mensen te vatten is. Dus is het beter volledig te vertrouwen op de geopenbaarde wet en met de 'ander' een relatie op te bouwen waarvoor geen (niet bestaand) natuurrecht nodig is.

Vanzelfsprekend is het totaalplaatje veel complexer, zowel omdat de leer van al-Ashari en al-Ghazali niet louter tot deze elementen kan worden gereduceerd, maar ook omdat islamitische filosofen en rechtsgeleerden ook na de nederlaag van de mutazilieten een voluntaristische benadering van de definitie van de relatie tussen goddelijke openbaring en menselijke rede bestreden.<sup>27</sup>

Nog afgezien van deze opmerkingen is het van belang te onderlijnen dat de voluntaristische ideeën van al-Ashari en al-Ghazali niet onbekend zijn in het westerse en christelijke denken. In de veertiende eeuw beargumenteerden Duns Scotus en Willem van Occam dat, indien God werkelijk almachtig is, Hij nergens aan gebon-

25 Zie Caspar 1996, p. 181.

26 *Tahafut al-falasifah [Incoherence of the philosophers]*, Lahore: Pakistan Philosophical Congress 1963, p. 185.

27 Zie bijv. T.-A. Druart, 'Al-Fârâbi (870-950): une éthique universelle fondée sur les intelligibles premiers', in: L.-L. Christians e.a. (red.), *Droit naturel*, p. 215-232.

Silvio Ferrari

den kan worden, met inbegrip van Zijn eigen schepping. Gods transcendentie gaat alle menselijke categorieën te boven en een poging om de natuur te onderzoeken teneinde God te begrijpen is zinloos, want de menselijke rede is niet in staat de God te kennen die alleen door de openbaring gekend kan worden.<sup>28</sup>

De gelijkenis tussen deze ideeën en die welke een paar eeuwen eerder door al-Ashari en al-Ghazali naar voren waren gebracht, is opvallend.<sup>29</sup> Maar in het christelijke denken kregen zij nooit zo'n aanzien als de theorieën van al-Ashari in de islamitische gedachtewereld: de 'rationalist' Thomas van Aquino werd de winnaar in het Westen, de mutazilieten waren de verliezers in het Oosten.

Aan het voorafgaande moet men geen haastige conclusies verbinden over de irrationaliteit van het islamitische recht.<sup>30</sup> De nederlaag van de mutazilieten – wier leer tot voor kort aangemerkt werd als het karakter van het soennitische islamitische recht<sup>31</sup> – hield niet in dat de rationele analyse van het recht of het gebruik van de rede voor de interpretatie van de wetsregels totaal uitgebannen werd. Maar deze nederlaag leidde er wel toe dat er geen sprake meer van was dat de menselijke rede de grondslag zou kunnen vormen voor een wettelijke orde. Om deze reden vormt zij een barrière voor de ontwikkeling van een organisch concept van het natuurrecht.<sup>32</sup>

### Samenvattend

Men moet niet de indruk hebben dat de hier gepresenteerde elementen volledig afwezig zouden zijn in de filosofische en juridische traditie van de islam en alleen in de christelijke traditie aanwezig waren (en omgekeerd). Het gaat integendeel eerder om mogelijkheden die meer in het ene stelsel dan in het andere tot ontwikkeling zijn gekomen. De voorwaarden van het juridische en filosofische debat zijn gelijk, de uitkomst is verschillend. Thomas van Aquino's filosofie maakt nog steeds deel uit van de officiële leer van de rooms-katholieke kerk en het is niet

28 Zie Stone 1968, p. 55-60; G. Makdasi, 'Ethics in Islamic traditionalist doctrine', in: *Religion, Law and Learning in Classical Islam*, Hampshire: Variorum 1991, p. 50-51.

29 Zo schrijft Occam dat als God het zo had gewild, diefstal, leugen en overspel deugden waren geweest (zie diens *Omnia Opera*, New York: Franciscan Institute Press 1967-1986, p. 352): al-Ashari gebruikte dezelfde voorbeelden om zijn theorie te illustreren. Terecht legt Brian Terney er de nadruk op dat volgens Occam (en wederom zijn we niet ver van al-Ashari af), ofschoon God een andere wereld had kunnen scheppen, in de bestaande wereld waar God voor gekozen heeft, de menselijke rede een leidraad voor menselijk moreel gedrag kan bieden ('Natural law and natural rights', in J. Witte & F.S. Alexander (Eds.), *Christianity and Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2008, p. 96). Maar de mogelijkheid van een ander universum waarin stelen goed en geven aan de armen slecht zou zijn, ondermijnt de ontologische aard van goed en kwaad.

30 De irrationaliteit van het islamitische recht (zij het binnen nauw omschreven grenzen) wordt verwoord door J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon Press 1982, p. 202.

31 In mindere mate gold dit ook voor het sjiitisch-islamitische recht en binnen de soennitische islam voor de hanafitische school, waarop de voluntaristische strekking van al-Ashari minder invloed had: zie B.G. Weiss, *The Spirit of Islamic Law*, Athene/Londen: The University of Georgia Press 1998, p. 35-38.

32 Zie Y. Ben Achour, 'Nature, raison et révélation dans la philosophie du droit des auteurs sunnites', in: E.D. Dis, R. Kevelson & J.M. van Dunne (Eds.), *Consequences of Modernity in Contemporary Legal Theory*, Berlijn: Duncker & Humblot 1998, p. 3-20.

toevallig dat Thomas (en niet Duns Scotus of Willem van Occam) heilig verklaard werd en uitgeroepen werd tot kerkleraar.

In de islamitische wereld heeft de filosofie van al-Ashari een even belangrijke rol gespeeld als die van Thomas in het Westen. Dit helpt ons de zwakte van het natuurrechtelijke concept te begrijpen waardoor het islamitische rechtsdenken niet kon omgaan met het vraagstuk van de 'ander' op de wijze als in het 'christelijke' Westen het geval was. Het is niet toevallig dat de juridische omgang met de 'ander' in de islamitische traditie nog steeds niet gebaseerd is op gelijkwaardigheid, maar op verscheidenheid en scheiding. De 'ander' – de jood, de christen – is verschillend, mét het recht dit verschillend-zijn in stand te houden door een wettelijk patroon dat hem de ruimte geeft zijn leven in te richten volgens christelijke of joodse regels met betrekking tot zijn persoonlijke rechtspositie, familierecht, erfrecht enzovoort. Dit is de eigenlijke betekenis van het begrip *dhimma*<sup>33</sup> en van de Ottomaanse institutionele *millet*.<sup>34</sup>

In de westerse wereld, zo sterk beïnvloed door het christendom, biedt het begrip natuurrecht (al is dit aanmerkelijk gesecculariseerd<sup>35</sup>) de mogelijkheid van een gegarandeerde gelijkberechtiging als burger, ongeacht diens religie. De levensovertuiging is immers niet van invloed op het genot van burgerlijke en politieke rechten. In dit licht kon de 'ander' (de jood of de moslim bijv.) worden opgenomen in de nationale samenleving op basis van een fundamentele gelijkheid, juist omdat zijn religieuze toebehoren irrelevant was geworden.<sup>36</sup>

Hierbij dient opgemerkt te worden dat de joodse rechtstraditie nauwer aansluit bij de islamitische dan bij de christelijke rechtstraditie. Een paar voorbeelden zijn hierbij wellicht van nut. Zo is het veelbetekenend dat Israël het *millet*-systeem – hoewel zeer beperkt – in stand gehouden heeft, overeenkomstig wat het tijdens het Brits mandaat erfde van het Ottomaanse rijk. De Israëliische wet kent voorts geen burgerlijk huwelijk en ook dit brengt Israël dichter bij de landen met een islamitisch-juridische achtergrond en scheidt het van de Europese landen met hun door het christendom beïnvloede rechtssysteem. Paradoxaal genoeg vindt een groeiend aantal Europeanen de islamitische en joodse benadering moderner (en vooral meer geschikt om met de culturele en religieuze transformatie van het 'oude continent' om te gaan) dan de christelijke. Maar dit is een ander onderwerp.

33 Zie K. Hashemi, *Religious Legal Tradition, International Human Rights Law and Muslim States*, Leiden/Boston: Nijhoff 2008, p. 135-212.

34 Zie G.M. Quer, 'Pluralismo e diritti delle minoranze. Il sistema del *millet*', *Quaderna di diritto e politica ecclesiastica* 2010-1, p. 257-308.

35 Zie par. 4 in dit artikel.

36 Dit houdt niet in dat de toepassing van dit model in de praktijk bevredigend is. Joden werden in het seculiere en christelijke Europa heftiger vervolgd dat in moslimlanden waar zij, ten minste tot 1948, dank zij het *millet*-systeem zeker waren van een veilige leefomgeving.

Silvio Ferrari

#### 4 Gods wet en de seculiere staat

Zoals we hebben gezien, hebben jodendom, christendom en islam eenzelfde idee van Gods wet, maar vullen zij die op verschillende wijzen in. De zwaarte van dit verschil blijkt duidelijk bij een onderzoek naar de verschillende toepassingen van de notie van een seculiere staat in landen met een dominante joodse, christelijke of moslimbevolking.<sup>37</sup> Mijn stelling is dat bij gelijkblijvende historische conditie een seculiere staat met grotere waarschijnlijkheid gestalte krijgt in staten met een christelijk-religieuze achtergrond, omdat hun rechtstraditie diepgaand is beïnvloed door het concept van de natuurwet.

Een goed vertrekpunt om deze stelling te toetsen ligt in de grondwetten van de staat. Elke grondwet bevat een paar elementen die de beginselen en waarden omschrijven waarop de staat is gebaseerd en daarbij kan de aan- of afwezigheid van religie enige nuttige indicaties bieden.<sup>38</sup> Europese landen hebben een bevolking die ten minste nominaal grotendeels christelijk is en daarom mag men enige verwijzing naar het christendom verwachten in hun grondwetten. Maar het tegendeel is waar: de meeste staten blijken hier zeer zwijgzaam over te zijn. Enkele grondwetten hebben in een preambule een of andere algemene verwijzing naar God of de religie,<sup>39</sup> maar geen enkele staat definieert zichzelf als een christelijke staat. Andere grondwetten (wederom een minderheid) erkennen een staatskerk of een dominante godsdienst.<sup>40</sup> Daarin worden overigens meer bepalingen aangetroffen over de verhouding tussen kerk en staat dan over het karakter van de staat. Engeland heeft een staatskerk, maar dat houdt niet in dat Engeland een anglicaanse staat genoemd kan worden.

De grondwetten van de staten waarin moslims in de meerderheid zijn, zijn veel explicieter. Een derde daarvan omschrijft de staat als een islamitische staat,<sup>41</sup> en meer dan de helft rekent de *sharia* tot de grondslagen van het staatsrecht<sup>42</sup> (wat

37 'Seculiere staat' is een term met veel verschillende inhouden. Ik gebruik deze term om de staat aan te duiden waarin het geheel aan burgerlijke en politieke rechten de burgers betreffen, onafhankelijk van het feit of zij al dan niet een religie aanhangen.

38 Dit deel is gebaseerd op S. Ferrari, 'Religion et constitution', in *Traité international de droit constitutionnel* (nog niet verschenen).

39 Zie de grondwetten van Duitsland, Liechtenstein, Polen, Zweden, Zwitserland.

40 Dit is het geval in de grondwet van Armenië (art. 8), Denemarken (art. 4), Griekenland (art. 3), IJsland (art. 62), Liechtenstein (art. 37), Malta (art. 2), Monaco (art. 9), Noorwegen (art. 9); in Engeland, dat geen geschreven grondwet kent, is de Church of England de staatskerk. Dit komt veel meer voor in de grondwetten van moslimlanden: 23 landen (dat is meer dan de helft van de 44 landen waarin moslims de meerderheid vormen) verklaren de islam tot staatsgodsdienst.

41 Tien landen hebben een grondwet die de staat als islamitisch omschrijft: Afghanistan (art. 1), Bahrein (art. 1), Iran (art. 1), Jemen (art. 1), de Maldiven (art. 1), Mauretanië (art. 1), Marokko (preambule), Oman (art. 1), Pakistan (art. 1), Saudi-Arabië (art. 1).

42 Zeventien grondwetten van islamitische staten noemen de *sharia* onder de bronnen van staatsrecht: Afghanistan (art. 130), Bahrein (art. 2), Egypte (art. 2), Iran (art. 4), Jemen (art. 3), Koeweit (art. 2), Libië (art. 2 van de verklaring over de bevestiging van de autoriteit van het Volk), de Maldiven (art. 43), Mauretanië (preambule), Oman (art. 2), Pakistan (art. 227-230), Qatar (art. 1), Saudi-Arabië (art. 1), Soedan (art. 5), Syrië (art. 3), de Verenigde Arabische Emiraten (art. 7).

ook compleet anders is in de grondwetten van de Europese landen: bij hun grondslagen van het staatsrecht noemen zij geen religieus recht).

Israël kent geen grondwet, maar wel twee basiswetten die de staat definiëren als 'joods en democratisch'.<sup>43</sup> En de wet over de rechtsgrondslagen bepaalt dat als een hof geen antwoord op een juridisch vraagstuk vindt in de statutaire of feitelijke wetten, ook niet bij analogie, het zijn toevlucht moet nemen tot de beginselen van Israëls erfenis betreffende vrijheid, gelijkheid en vrede.<sup>44</sup> Volgens sommige rechtsgeleerden bevat deze bepaling een impliciete verwijzing naar het joodse recht.<sup>45</sup>

De verschillende manieren om de verhouding tussen staat en religie in de grondwetten vast te leggen zijn ingegeven door opvattingen omtrent goddelijk recht zoals in het voorafgaande werd beschreven. Om het verband tussen de vooral in Europa geldende notie van een seculiere staat en het goddelijk natuurrecht te zien is het nodig terug te gaan naar de gebeurtenissen op het oude continent in de zestiende en zeventiende eeuw. Na Luthers reformatie werden grote gebieden in Europa getroffen door godsdienstoorlogen waarin katholieken en protestanten gedurende meer dan een eeuw tegenover elkaar stonden. Godsdienstoorlogen waren iets nieuws in Europa en pasten niet in de tot dan heersende theorieën over de oorlog. De protestantse hervormingsbeweging had de religieuze horizon van de Middeleeuwen in verwarring gebracht toen de meeste West-Europeanen geloofden in dezelfde God, en de paus als gemeenschappelijke religieuze autoriteit erkenden. Godsdienstoorlogen werden gevoerd in de naam van een andere God en de paus was niet langer een *super partes* scheidsrechter, maar werd de leider van een van de strijdende partijen. Deze oorlogen konden dus niet ophouden op bevel van de paus, wat (althans in beginsel) in de Middeleeuwen wel mogelijk was. Er was een andere uitweg nodig om een eind te maken aan de twisten die uitzichtloos leken. Twee oplossingen voor dit probleem bleken voorhanden: één gold voor de korte duur en was vooral politiek, de andere was breder, want vooral filosofisch van aard. Voor de eerste diende het uitgangspunt 'cuius regio, euis et religio'.<sup>46</sup> Door middel van een gedwongen emigratie van religieuze minderheden kon de vorming van homogene religieuze staten tot stand worden gebracht. De prijs hiervan was een omvangrijke religieuze *cleansing*, maar het positieve eraan was dat de oorlog ten einde kwam.

De tweede oplossing werd aangedragen door Hugo de Groot met zijn beroemde uitgangspunt 'etsi Deus non daretur'.<sup>47</sup> Het kostte bijna twee eeuwen om De Groots filosofische veronderstelling in politieke actie om te zetten, maar uiteindelijk inspireerde dit beginsel de (nimmer volledige) secularisatie van de openbare

43 Zie de basiswetten inzake menselijke waardigheid en vrijheid (1992, art. 1) en inzake vrijheid van beroepskeuze (1994, art. 2). De debatten over de betekenis van 'joods' in de basiswetten is eindeloos, maar duidelijk is dat deze term met een referentie aan de joodse natie ook een referentie aan het joodse geloof impliceert. Zie A. Maoz, 'Constitutional Law', in: I. Zamir e.a. (Eds.), *The Law of Israel. General Survey*, Jeruzalem: Hebrew University of Jerusalem 1995, p. 33-36.

44 Zie art. 1.

45 Zie Maoz 2004, p. 35; zie ook I. Zamir & A. Zysblat, *Public Law in Israel*, Oxford: Clarendon Press 1996, p. 152.

46 'De heerser van het gebied bepaalt de religie van zijn ingezetenen' (noot van de vertaler).

47 'Doe alsof het godsbestaan geen gegeven is' (noot van de vertaler).

Silvio Ferrari

lichamen, die in een groot deel van Europa in de loop van de negentiende eeuw plaatsvond. De Groots voorstel verdient derhalve een meer gedetailleerde behandeling.

### *Hugo de Groot*

Het probleem waarvoor Hugo de Groot zich gesteld zag, ontstond door een religieus gemotiveerd conflict. Om opnieuw een vreedzame samenleving op te bouwen kon de religie niet meer het uitgangspunt zijn; die moest juist worden gereduceerd tot het private domein. Er was een nieuw beginsel nodig en dat werd gevonden in een natuurrecht dat in zijn geheel was gefundeerd op Gods rationaliteit en dus volledig toegankelijk was voor de menselijke rede. In andere woorden, voor een vreedzame samenleving tussen katholieken en protestanten dienden het beleid, het recht, de economie en het verdere openbare leven te worden gesecculariseerd en onderworpen aan de exclusieve controle van rede en filosofie en te worden losgemaakt van de controle door geloof en theologie. Politiek, recht en economie moesten dus gemodelleerd en gereguleerd worden op basis van ‘etsi Deus non daretur’.

Het zwaartepunt van de religie verschoof aldus van het publieke naar het privé-domein en gelijktijdig werd het zwaartepunt van het publieke recht verlegd van de goddelijke wet naar het op de rede gebaseerde natuurrecht. Alberica Gentili’s ‘silete theologi in munere alieno’<sup>48</sup> – zijn advies aan de theologen om hun mond te houden over andermans belangen – vindt in De Groots ‘etsi Deus non daretur’ zijn meest overtuigende rechtvaardiging.<sup>49</sup>

Deze ontwikkeling was alleen daarom mogelijk omdat de leer van het goddelijk natuurrecht gedurende de Middeleeuwen in Europa een centrale plaats verworven had. Zoals Catherine Larrière benadrukt, impliceert De Groots ‘etsi Deus non daretur’ geen ontkenning van God, het veronderstelt integendeel Gods rationaliteit. Volstrekt tegengesteld aan al-Ashari’s voluntarisme schrijft Hugo de Groot dat ‘precies zoals God niet de mogelijkheid kan creëren dat twee maal twee geen vier is, zo kan hij het er niet toe leiden dat wat intrinsiek slecht is, niet slecht zou zijn’.<sup>50</sup> Aldus hoeft De Groot de goddelijke oorsprong van het natuurrecht niet te ontkennen: voldoende is de toegankelijkheid ervan door ‘heel de menselijke soort, christelijk of niet’ te bevestigen.<sup>51</sup>

Het is duidelijk dat De Groots opvatting ver afstaat van de traditionele rooms-katholieke leer die de mens (vanwege de erfzonde) niet in staat acht om met zekerheid en in de volle breedte de inhoud van het natuurrecht te begrijpen; daarmee is dan de noodzaak van een kerkelijke leiding bij de uitleg van het goddelijke natuurrecht gerechtvaardigd. Maar De Groot brengt geen verandering aan in het rooms-katholieke filosofische en juridische discours over natuurrecht: hij plaatst

48 ‘Zwijg, theologen, over andermans zaken’ (noot van de vertaler).

49 Over de relatie tussen De Groot en Gentili zie R. Simmonds, ‘Hugo Grotius and Alberico Gentili’, in: *Jahrbuch für Internationales Recht* (band 8), 1959, p. 85-100.

50 *The Law of War and Peace* (I, I, 10, 5), Lonang Institute 2005 (beschikbaar via [www.lonang.com/exlibris/grotius/gro-001.htm](http://www.lonang.com/exlibris/grotius/gro-001.htm)).

51 C. Larrière, ‘Grotius: droit naturel et sociabilité’, in L.-L. Christians e.a. (red.), *Droit naturel*, p. 314.



de filosoof in de positie van de theoloog, maar dit is eerder een verschuiving dan een omwenteling.<sup>52</sup>

*(On)toepasbaarheid in het orthodox-joods en soennitisch-islamitisch kader*

Anders dan de goddelijke natuurwet in het christelijke denken is in de orthodox-joodse rechtstraditie de wet van Noach onderdeel van het geopenbaard recht. Daarbij verschilt men van mening of al de elementen ervan door rationeel onderzoek kunnen worden ontdekt. Ondanks de pogingen van Selden en Spinoza om een gedachtegang te ontwikkelen die vergelijkbaar is met die van De Groot, maakt hun achtergrond het hen moeilijk de wet van Noach rationeel te analyseren en haar tot natuurrecht te herleiden. Mede hierdoor faalde na 1948 de totstandkoming van een seculiere staat Israël. De leer van de tweevoudige openbaring – de ene universeel (voor heel de mensheid: de openbaring aan Noach) en de andere partieel (beperkt tot een specifiek volk: de openbaring op de Sinai) – bood de intellectuele achtergrond voor een afwijkende oplossing voor het probleem van de ‘ander’: een staat met een dubbele basis, de ene universeel (de wil van de burgers) en de andere particulier (de culturele en religieuze erfenis van het joodse volk). Vanzelfsprekend is de definitie van de staat Israël de uitkomst van een politiek compromis tussen de seculiere en religieuze stromingen van het zionisme. Maar dit compromis was mogelijk omdat de inhoud ervan voor de stichters van de staat Israël coherent was binnen de theologische en juridische achtergrond van de joodse traditie.

De islamitische benadering van de seculiere staat is nog veel problematischer. De geringe ontwikkeling van de notie van de goddelijke natuurwet volgens de traditie van de islam verhindert de soennitische islam om de christelijke denklijn toe te passen. Maar ook de joodse weg is onbegaanbaar, omdat deze een universele openbaring veronderstelt die onbekend is binnen de islam.<sup>53</sup>

Uitgaande van de uitleg van de heilige geschriften staat hen een wel erg smal pad open. Secularisatie van de staat moet haar legitimiteit rechtstreeks herleiden tot Koran en soenna. Vooral onder invloed van het westerse denken dat zich in hun landen onder koloniaal beheer onder moslimdenkers in de twintigste eeuw had verbreid, deed een groep modernistische denkers een poging. Maar hun conclusies werden door slechts een fractie van de islamitische publieke opinie en van de religieuze autoriteiten gedeeld. Dat heeft ertoe geleid dat het begrip van een seculiere staat veel islamitische landen vreemd is gebleven.<sup>54</sup> Daar blijft de staat hecht gegrond op islamitische beginselen, en niet-moslims (in het bijzonder christenen

52 Dit staat geheel in lijn met Carl Schmitts nauwkeurig aanvoelen dat ‘alle belangrijke concepten van de moderne theorie gesecculariseerde theologische concepten zijn’ (*Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Chicago: University Of Chicago Press 2005, p. 36).

53 De islam erkent een aantal openbaringen aan specifieke volken, de joden en de christenen bijv., maar de enige openbaring die heel het mensdom geldt is die van de Koran.

54 Maar niet alle. De grondwetten van twaalf moslimlanden bevestigen hun seculiere karakter. Op Libanon na zijn het allemaal niet-Arabisch landen. Dit toont een markant onderscheid tussen Arabische en niet-Arabisch landen: zie S. Ferrari, ‘Religion et constitution’, in: *Traité international de droit constitutionnel* (nog niet verschenen).

Silvio Ferrari

en joden) behouden het recht op hun persoonlijke recht, mits zij de suprematie van het moslimbestuur erkennen.

## 5 Conclusies

Wat kan op basis van deze analyse geconcludeerd worden? De eerste en belangrijkste vaststelling is dat het in niemands belang is het model van de seculiere staat te exporteren naar religieuze en juridische tradities waarbinnen de condities voor de acceptatie ervan niet aanwezig zijn. Dit model is niet cultureel neutraal: het is verbonden met christelijk-theologische concepten.<sup>55</sup> Het is dus niet universeel, en de idee dat het als vrucht van het christelijke Westen gemakkelijk kan worden overgeplant in de moslimwereld mist elke grond.

Een tweede conclusie volgt als natuurlijk uit de eerste. Liever dan een risicovolle juridische transplantatie te proberen verdient het in elke beschavingsvorm de voorkeur om binnen de eigen religieuze en culturele traditie te zoeken naar de geëigende middelen voor het vraagstuk van de 'ander' die toegepast kunnen worden in de hedendaagse samenleving. Aan alle modellen die in het voorafgaande aan de orde zijn gesteld – met inbegrip van de westerse en 'christelijke' seculiere staat – kleven duidelijke beperkingen bij het beheersen van de spanningen die door het proces van religieuze pluralisatie worden opgeroepen. Dit proces is in vele delen van de wereld gaande en elke samenleving moet haar eigen mogelijkheden aangrijpen om deze uitdaging tot een goed einde te brengen.

In het Westen gaat het niet aan om het concept van de seculiere staat af te wijzen. Het ligt meer voor de hand een oplossing te vinden die niet vijandig staat tegenover religie. In de moslimlanden staat niet het voortbestaan van de islamitische staat ter discussie, maar gaat het erom de vrijheid en gelijkheid van de niet-islamitische volken en gemeenschappen binnen die islamitische staat te garanderen. Er zijn verschillende wegen en deze zijn alle aanvaardbaar, mits zij samenkomen bij de gemeenschappelijke doelstelling om religieuze vrijheid zeker te stellen, een vrijheid die een fundamenteel recht is van iedere menselijke persoon.

Rechtsgeleerden en godsdienstwetenschappers kunnen aan deze strategie een bijdrage leveren door de relatie tussen de juridische en de theologische categorieën duidelijk te maken en, in het perspectief van de moderne politieke veranderingsprocessen, het belang aan te tonen van de kennis van de verschillende religieuze rechtssystemen. Een zuiver begrip van de theologische achtergrond van politieke categorieën is een steun bij niet alleen het blootleggen van de wortels ervan, maar ook bij het naar voren brengen van hun potenties, zoals is aangetoond door het onderzoek van de notie van de seculiere staat. Mits men zich voldoende bewust blijft van de bedreigingen van essentialisme en determinisme, biedt een beter begrip van de banden tussen religie en beleid de basisvoorwaarde om overtui-

55 Zie I. Augsburg, 'Religious Freedom as "Reflexive Law"' en S. Last Stone, 'Conflict in Visions of Political Space' (nog niet verschenen)

gende antwoorden te geven op vragen die rijzen door de groeiende presentie van religie in de openbare ruimte.

*Vertaling uit het Engels door Ben Koolen*