

# Hiyal: de trucendoos van juristen

Frans J.A. van der Velden\*

## 1 Inleiding

Wie onderwerpen als islamitisch bankieren en *halal*-hypotheken bestudeert, zal al gauw stoten op het thema *hiyal*. Immers, om commerciële redenen geld ter beschikking stellen zonder daarvoor een financiële vergoeding te ontvangen, is ook in de islamitische wereld bedrijfseconomisch niet goed voorstelbaar, maar het vragen van rente wordt, zo lijkt het, in de *sharia* niet toelaatbaar geacht. Het is dus de vraag hoe binnen de grenzen van de *sharia* uit deze impasse een uitweg wordt gevonden. De juridisch daarvoor aangewezen techniek is die van de *hiyal*, de techniek waarmee getracht wordt een rechtens aanvaardbaar compromis te vinden tussen het maatschappelijk wenselijke en het ogenschijnlijk (religieus) onmogelijke.<sup>1</sup>

## 2 Wat zijn hiyal?

De titel van deze lezing spreekt over *hiyal* als de trucendoos. Trucs van goochelaars en ambachtslieden worden bewonderd, van oplichters en zakkenrollers verfoeid. Zo lijkt het ook te gaan bij de *hiyal*.

Het bekendste voorbeeld van *hiyal* is wel de constructie die in de Franse literatuur al sinds Pascal het *mohatra contract*<sup>2</sup> wordt genoemd en een soort geldlening tegen rente is. Geldlening tegen rente wordt in de islamitische rechtswereld in het algemeen strijdig geacht met het verbod van *riba*, het verbod om (woeker-)rente te heffen. De truc die gebruikt wordt, is dan ruwweg de volgende: ik heb geld nodig en verkoop daarom mijn fiets voor € 100 tegen contante betaling, ik koop vervolgens die fiets meteen terug voor € 110, met directe levering en betaling over een jaar. Wat hier gebeurt, is dus: koop en verkoop tegen contante betaling wat in de *sharia* is toegestaan en koop tegen uitgestelde betaling wat eveneens is toegestaan.<sup>3</sup> Het

---

\* Oud-hoogleraar Personen- en familierecht van minderheden in Nederland, Vrije Universiteit, Amsterdam.

1. In zijn bijdrage in deze bundel: 'Islamitisch bankieren' geeft H. Visser een inzicht in de verschillende manieren waarmee de bankwereld zowel in commerciële als in consumenten-relaties beoogt dit dilemma op te lossen zonder het *riba*-verbod te overtreden.
2. In het Arabisch *mukhatara*, welke overeenkomst ook *'inah* en *bai'inah* wordt genoemd. Opmerkelijk is dat de term *mohatra* ook gebruikt werd voor overeenkomsten die de bedoeling hadden het binnen het christendom eveneens geldende renteverbod te ontlopen.
3. Deze basisvorm van *'ina* kent veel oppositie omdat zowel de prestatie (levering van deze fiets) als de tegenprestatie (betaling in euro's) van deze koop geheel identiek zijn.

resultaat is nu: zonder iets te zeggen over rente ben ik € 100 rijker, ik heb nog steeds mijn fiets en moet over een jaar € 110 terugbetalen. Is hier sprake van een geoorloofde handeling?

*Hiyal* – juridische trucs, kunstgrepen – betreffen niet alleen geld. In alle takken van het recht zijn *hiyal* bekend, handelingen die erop gericht zijn langs een legale omweg resultaten te bereiken die langs de directe weg verboden zijn, en steeds weer rijst de vraag: is dat geoorloofd of niet?

Zo zijn er bijvoorbeeld in het bewijsrecht veel *hiyal* te vinden, en dan met name daar waar het gaat om het afleggen van verklaringen (*iqrar*). De in de twaalfde eeuw van de *hidjra* levende rechtsgeleerde Al-Qazwini geeft als voorbeeld het geval van iemand die van de rechter op straffe van de gevangenis een verklaring moet afleggen over iets waarvan hij niet zeker is.<sup>4</sup> Die kan – zo zegt de schrijver – om een straf te ontlopen, aan het einde van zijn getuigenis zachtjes de woorden: ‘zo Allah het wil’ toevoegen zonder dat de rechter dat hoeft te horen. En zo is de rechter tevreden en is Allah tevreden. Is dit soort handelingen geoorloofd?<sup>5</sup>

### 3 Wat is nu de betekenis van *hiyal*?

Taalkundig is het woord *hiyal* het meervoud van *hila*, waarvan de vertaling luidt: kunstgreep, kunstwerk, list, truc, en dan niet alleen beperkt tot het recht; ook bijvoorbeeld in de techniek zijn *hiyal*, kunstwerken te vinden, zoals bijvoorbeeld bruggen en viaducten. Opmerkelijk is dat het woordenboek van Wehr bij de juridische betekenis van *hila*, waarschijnlijk ter verduidelijking, vermeldt: ‘in fraudem legis agere’, als had het woord in de rechtsliteratuur steeds een pejoratieve betekenis.

Wie echter in de wat algemenere *sharia*-literatuur op zoek gaat naar het begrip *hiyal* staat versted van de verschillende waarderings die zowel in de islamitische als in de Europese geschriften aan dit begrip gegeven worden.

Joseph Schacht, die als 21-jarige zijn wetenschappelijke loopbaan begonnen is met twee tekst-kritische vertalingen van klassieke *hiyal*-literatuur,<sup>6</sup> stelt in zijn ‘Introduction to Islamic Law’ heel neutraal dat *hiyal* de methode is waardoor de rechtspraktijk in overeenstemming gebracht wordt met de theorie van de *sharia*.<sup>7</sup> Schacht definieert *hiyal* dus als een juridische techniek zonder daaraan enige morele waardering te verbinden.

Heel anders daarentegen reageert bijvoorbeeld Coulson. Wie zijn geschriften ter hand neemt,<sup>8</sup> leest overduidelijk een morele afkeuring van de *hiyal*. Die wordt door

---

4. Al-Qazwini leefde rond 1700; zie Schacht (noot 6) blz. 1.

5. Hier speelt mee dat de *sharia* voorschriften kent die alleen jegens Allah moeten worden nagekomen en voorschriften die zowel jegens Allah als jegens de medemens moeten worden nagekomen.

6. Schacht, J., *Das kitab al-hijal fil-fiqh* (Buch der Rechtskniffe) des Abu Hatim Mahmud ibn al-Hasan al-Qazwini, (reprint 1968), [Beiträge zur semitischen Philologie und Linguistik, Heft 5].

7. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964/1982, p. 78.

8. Coulson, N.J., *Conflicts and tensions in Islamic jurisprudence* (Chicago 1969); Coulson, N.J., *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1978.

hem beschreven als een manipulatieve methode om doelstellingen te bereiken die fundamenteel in strijd zijn met de geest van de *sharia*.<sup>9</sup>

In de islamitische en andere Arabische rechtsliteratuur is een vergelijkbare meningsverscheidenheid te vinden. Ik verwijs voor vindplaatsen naar het onlangs verschenen en heel leesbare rechtstheoretische boek: ‘Sharia Law’ van de Maleisische hoogleraar Mohammed Hashim Kamali.<sup>10</sup>

#### 4 **Hijal en rechtsvinding**

Bezien we de *hiyal* vanuit rechtstheoretisch oogpunt dan is het een van de methoden waarmee de rechtspraktijk – dus de rechtsgeleerden, de rechters en de advocatuur – probeerde en probeert op vragen van de maatschappij een antwoord te vinden dat in overeenstemming te brengen is met de *sharia*. Zitten we hier niet – zo vraagt de Nederlandse rechtswetenschapper zich dan af – midden in het vraagstuk van de rechtsvinding, en dan met name in wat in de westerse rechtsliteratuur interpretatie genoemd wordt?

Het recht kent immers uiterlijke rechtsregels die een innerlijke doelstelling trachten te verwoorden. Moet nu de jurist in de praktijk een rechtsregel toepassen zoals die naar zijn uiterlijke vorm lijkt te luiden, of dient hij op zoek te gaan naar de bedoeling die aan die regel geacht mag worden ten grondslag te liggen? Dat tekst en bedoeling van een voorschrift niet steeds eenduidig zijn, kan ieder dagelijks ervaren. Nog niet zo lang geleden was er commotie in Griekenland waar een homohuwelijk werd gesloten met het argument dat de wet geen definitie van het begrip huwelijk geeft en dus ook het homohuwelijk toestaat, waarop tegenstanders luidkeels riepen dat dat wel overduidelijk de bedoeling van de wet was.

Rechtsvinding is de taak van iedere jurist en in het bijzonder van de rechter. Rechtsvinding betreft zowel de vaststelling van het feitencomplex dat ter discussie staat als de vaststelling van de rechtsregel die op dit feitencomplex dient te worden toegepast. Waar het relevante feitencomplex zich vaak als het ware vanzelf aandient, is het vinden van de specifieke rechtsregel die op dat feitencomplex moet worden toegepast, niet steeds eenvoudig.

#### 5 **Rechtsvinding in het westerse recht**

De westerse interpretatieleer kent voor het vinden van de toepasselijke rechtsregel en zijn precieze betekenis een aanzienlijk aantal onderzoeksmethoden, waarin gekeken wordt zowel naar de bewoording van de rechtsregel als naar de bedoeling ervan. De bekendste methoden met betrekking tot de bewoordingen zijn de grammaticale en systematische: woorden hebben de betekenis die de wet of het algemeen spraakgebruik daaraan geeft; zinnen krijgen ook een inkleuring door wat in verwante bepa-

---

9. Goldziher (Vorlesungen über den Islam, 2<sup>e</sup> druk 1925 blz. 68) noemt *hiyal* juridische ficties die het geweten moeten sussen. Toch staat hij niet negatief tegenover zulke ficties.

10. Kamali, Mohammed Hashim, *Sharia Law, An Introduction*, Oxford 2008.

lingen verwoord is. Met betrekking tot de bedoeling van een rechtsregel wordt vooral gebruikgemaakt van de zogenaamde teleologisch/sociologische interpretatie, waarbij het met de rechtsregel beoogde doel of de maatschappelijke behoefte van betekenis is. De hierboven gegeven voorbeelden laten zien dat nu eens de bewoordingen van een rechtsregel dan weer de bedoeling daarvan de doorslag geeft.

De bewoordingen van recent geformuleerde rechtsregels zijn doorgaans goed begrijpelijk en hun bedoeling is terug te vinden in de considerans en de toelichting. Oudere voorschriften moeten daarentegen gelezen worden in het licht van het toenmalige rechtsvocabulaire en ook hun bedoeling moet historisch bepaald worden en eventueel geherformuleerd naar de huidige tijd.<sup>11,12</sup>

## 6 Rechtsvinding in de sharia

Bij de interpretatie van de *sharia* zien we eenzelfde problematiek. Rechtsregels hebben bewoordingen en bedoelingen, en steeds weer rijst de vraag naar de waarde die aan elk van deze moet worden toegekend.

Waar het de tekstverklarende interpretatie van de twee primaire bronnen van de *sharia*, de *koran* en *soenna*, betreft, zijn de problemen goed bekend.<sup>13</sup> Er wordt, vooral in de niet-arabische wereld, veel gedaan aan historisch-filologisch onderzoek van deze bronnen. Tekstkritische bestudering van die teksten waarbij rekening gehouden wordt met woordbetekenissen en zinsconstructies die 14 eeuwen geleden gebruikelijk waren, is vandaag de dag in traditioneel-islamitische kringen echter alleen welkom als zij de gebruikelijke lezing van die teksten onderschrijft, en wordt overigens afgewezen.

Zo stelde nog niet lang geleden de bekende Soedanese rechtsgeleerde At-Tourabi, niet direct een zeloof van een moderne islam, dat het religieuze huwelijksvoorschrift dat een moslima verbiedt met een niet-moslim te huwen, berust op een foute lezing omdat in de *koran* voor moslima's hetzelfde verbod zou staan als voor moslimmannen, namelijk dat een huwelijk met een ongelovige niet is toegestaan, terwijl de *kitabiyya*, dus christenen en joden, niet als ongelovigen bestempeld worden. Dat hem dat op een reeks sterk afkeurende *fatwa's* – de gebruikelijke vorm van hate-mail van traditionalisten – kwam te staan, is niet verwonderlijk.

---

11. Bij de historische interpretatie wordt nog onderscheid gemaakt tussen de wethistorische en rechtshistorische, waarbij de eerste ziet op de bedoeling die de regelgever gezien de bewoordingen van zijn tijd voor ogen gehad moet hebben en de tweede op de maatschappelijke omgeving waarin de regel bij zijn totstandkoming gegeven is.

12. De bewoording en de bedoeling van een rechtsregel en ook zijn historische datering geven weer ruimte aan andere interpretatiemethoden zoals de extensieve waarbij de nieuwe begrippen onder reeds bestaande bewoordingen worden gebracht – *hovercrafts* worden dan juridisch als schip gezien – of zoals de restrictieve interpretatie met het omgekeerde resultaat – een zeilplank is geen zeilboot.

13. Zie bijvoorbeeld Nasr Hamid Abu Zayd, *Mijn leven met de islam*, (vertaling van *Ein Leben mit dem Islam*), Haarlem 2002.

Minder problemen had de Egyptische regering toen die in 2000 de ontbinding van het huwelijk door een *khul* niet meer afhankelijk stelde van de instemming van de man, omdat een *hadith* dit vereiste niet uitdrukkelijk zou stellen hoewel dat 14 eeuwen lang wel werd aangenomen.<sup>14</sup>

## 7 Relatie tussen tekst en doel van rechtsregels

De vraag of en in welke mate de doelstelling (*maqāsid*) van een *sharia*-voorschrift invloed moet hebben op de interpretatie daarvan, wordt door de verschillende richtingen en scholen van de islam vaak heel uiteenlopend beantwoord. Al eeuwenlang is er strijd over het uitgangspunt dat daarbij moet gelden. Want volgens sommige rechtsgeleerden, te personifieren in de eind elfde eeuw levende mysticus Al-Ghazali (1058-1111), is de menselijke geest niet geschikt om de rechtsvoorschriften van met name de *koran* en *soenna* te begrijpen en die moeten daarom strikt grammaticaal worden toegepast. Volgens anderen, met als belangrijkste vertegenwoordiger de twaalfde-eeuwse jurist Ibn Rushd (Averroes) (1126-1198), is het juist niet begrijpelijk dat Allah de mens een intellectueel vermogen geeft en hem gelijktijdig omringt met rechtsregels die de mens met zijn verstand niet kan begrijpen. Op het eerste gezicht onbegrijpelijke regels moeten daarom net zolang onderzocht worden totdat de betekenis ervan gevonden is.<sup>15</sup>

De relatie tussen tekst en doel speelt bij de *hiyal* een grote rol. Immers, wie meent dat Allah's bedoeling met een bepaald voorschrift met het menselijk verstand niet te achterhalen is, zal de tekst van dat voorschrift naar zijn bewoordingen dienen toe te passen (grammaticale interpretatie) en mogelijk ook de plaats van dit voorschrift in het rechtssysteem moeten gebruiken (systematische interpretatie), maar wie ook de mogelijke bedoeling van dat voorschrift kan laten gelden (teleologische interpretatie), heeft een ruimer beoordelingskader ter beschikking.

In de soennitische islam heeft de vraag of naast de uiterlijke vorm, dus de tekst van de *sharia*-voorschriften, ook de bedoeling (*maqāsid*) daarvan bij de beoordeling van gedragingen dient mee te wegen (en hoe die dan te bepalen is), een duidelijke scheiding der scholen meegebracht of beter de bestaande scheiding met betrekking tot de *usul*, de bronnen van de *sharia*, vergroot. Hanafieten en ook sjafiïeten tenderen ernaar zich vooral te baseren op de tekst van de *sharia*-voorschriften, malikiëten en hanba-

---

14. Ook enige van de recente wijzigingen van de Marokkaanse *Mudawwanah* berusten op een herlezing van de *sharia* (aldus koning Mohammed VI bij de aanbidding van het wetsvoorstel daartoe aan het parlement op 10 oktober 2003). Zo is in art. 24 *Mudawwanah* bepaald dat de meerderjarige vrouw niet meer verplicht is om bij een huwelijk zich te laten bijstaan door een *wali nikeh*, omdat de tussenkomst van de *wali nikeh* in de *sharia* niet gelezen moet worden als een verplichting van de vrouw, maar als een haar ten dienste staand recht, waarvan zij naar eigen inzicht gebruik kan maken of niet.

15. Zie onder andere Averroes, *Fasl al-maqal*, (Het beslissende woord), vertaling R. Kruk, Kampen 2006; zie ook bijvoorbeeld M. Leezenberg, *Islamitische filosofie*, Amsterdam: Bulaaq 2001, p. 180 e.v.

lieten hebben er een duidelijke voorkeur voor de *sharia* ook in het licht van zijn doelstellingen te interpreteren.

Wie zijn vrouw tot driemaal toe of drievoudig verstoten heeft, kan haar pas weer hertrouwen nadat zij met een derde een tussenuwelijk (*zawaj al-muhallil*) gesloten heeft, dat ook geconsumeerd is. Hoe serieus moet dit tussenuwelijk zijn? Malikieten en hanbalieten aanvaardden een tussenuwelijk niet indien het gesloten is met de bedoeling hertrouwen mogelijk te maken. Sjafiïeten hebben daarmee geen moeite, maar zij zijn er wel tegen dat het huwelijkscontract deze doelstelling vermeldt. Hanafieten vinden die beperking niet in koran en soenna, en geven dus alle ruimte.<sup>16</sup>

Het verstotingsrecht laat ook zien dat tekstuele uitleg niet alleen verruimend maar ook beperkend kan werken. Zo heeft in het hanafitische recht de rechter vrijwel geen mogelijkheid om op verzoek van de vrouw een geldig gesloten huwelijk te ontbinden, omdat er geen uitdrukkelijke *sharia*-regel is die dat bepaalt.<sup>17</sup> Daarentegen geeft het malikitische recht die mogelijkheid wel, omdat een man die zijn huwelijksverplichtingen niet kan of wil nakomen het huwelijk dient te ontbinden, en als hij dat niet doet, de rechter dat voor hem zal doen.<sup>18</sup>

Ook het antwoord op de in de aanvang van deze bijdrage gestelde vraag bij het voorbeeld van de dubbele koop met de directe betaling van de lage koopprijs en de uitgestelde betaling van de hoge (*bai'inah*) ligt besloten in de houding ten aanzien van de tekst en de bedoeling van het *riba*-verbod; hanafieten en sjafiïeten hebben veelal weinig moeite met deze *hila*, malikieten en hanbalieten daarentegen wijzen hem af.

Het verschil in waardering van *hiyal* komt voort uit de meningsverschillen die tussen de soennitische rechtsscholen bestaan over de uitleg van de *sharia*-voorschriften; het gaat bij *hiyal* om handelingen die langs een omweg resultaten willen bereiken die langs directe weg verboden zijn. Vele zijn dan ook volgens sommige scholen niet, volgens andere soms wel, verenigbaar met de *sharia*, al naar gelang naar de tekst alleen danwel naar tekst en bedoeling geoordeeld wordt.

---

16. Hanafieten, sjafiïeten en imamieten aanvaardden het bestaan van een inmiddels alweer ontbonden tussenuwelijk zelfs op de enkele eed van de vrouw, indien na de onherroepelijke ontbinding van het eerdere huwelijk voldoende tijd verlopen is om een tussenuwelijk en zijn ontbinding mogelijk te maken.

17. In deze school werd als 'grote leugen' gebruikt, dat de vrouw de rechter om vaststelling van de huwelijksontbinding verzocht met als reden haar man haar tijdens zijn dronkenschap verstoten zou hebben, hetgeen dan ook nog door haar broers werd bevestigd.

18. Ook de zoogverwantschap wordt als *hiyal* gebruikt om een huwelijk nietig te verklaren. Wie van zijn huwelijk af wil kan het huwelijk nietig verklaren met de bewering dat zijn vrouw zoogverwante van hem is. Deze truc berust op een leugen en is dan ook door alle scholen verboden. Maar wie van zijn nog zeer jonge echtgenote af wil, kan haar borstmelk van zijn eigen moeder te drinken geven en na dat viermaal in voldoende mate herhaald te hebben, verklaren dat zij thans zijn zoogzuster is, en het huwelijk daardoor nietig is.

## 8 Hiyal-indeling van Al-Qazwini

Naar de leer van zijn school deelt de reeds aangehaalde sjafiïet Al-Qazwini in zijn boek '*kitab al-hiyal fil fiqh*'<sup>19</sup> de hiyal in overeenkomstig het sharia-waarderingssysteem van handelingen en derhalve in verboden, afkeurenswaardige en toegestane hiyal; de categorieën aanbevolen en verplicht komen uiteraard niet voor in zijn overzicht. Hij noemt ook nog een vierde categorie: hiyal die tot alle drie de eerdere categorieën kunnen behoren. Zoals te verwachten, bevat de hele indeling alleen de sjafiïtische visie op dat onderwerp.

Van elke categorie een voorbeeld, dat tot de dag van vandaag relevant is.

*Verboden* is de hila waarbij de moslima die van haar man af wil, de islam vaarwel zegt, waarmee ook haar huwelijk ten einde is. Als zij dan tijdig haar afvalligheid herroept, kan zij voor die misstap niet bestraft worden, maar haar huwelijk blijft ontbonden.

Interessant is, dat dit soort flitsscheidingen hoewel verboden, vandaag de dag onder andere in Libanon bekend is en niet verboden.<sup>20</sup>

*Afgeraden* is het als je, op de dag waarop je een schuld betalen moet, zegt geen geld te hebben en dus uitstel van betaling wil, terwijl je de dag tevoren je geld aan je zoon geschonken hebt en het twee dagen later weer zult terugkrijgen. Dezelfde truc kan ook gebruikt worden om op de dag waarop de hoogte van je zakat-verplichting wordt bepaald, te zorgen dat je bezit niet al te groot is.

De voorbeelden van *toegestane hiyal* zijn allemaal juridische handigheidjes, die overigens moreel of religieus niet problematisch zijn omdat daarin gespeeld wordt met sharia-voorschriften over gedragingen die noch verplicht of aanbevolen, noch afgeraden of verboden zijn. Zo is hij die een zaak in pand neemt, volgens de sharia niet aansprakelijk voor schade of tenietgaan van die zaak. Wil de pandgever de pandhouder toch aansprakelijk maken dan leent hij de zaak eerst aan de pandhouder uit, en verpandt deze daarna aan hem. De pandhouder is als lener namelijk wel aansprakelijk. En ook de bewaarnemer die een goed in bewaring heeft dat door de overheid opgeëist wordt, kan zich via een hila indekken. Hij is aansprakelijk als hij het goed afgeeft, en niet aansprakelijk als hij de plaats noemt waar het ligt.

Het meest interessant zijn die hiyal waarvan het karakter onzeker is, en waarover zelfs binnen de scholen onenigheid bestaat. Zo is onduidelijk hoe geoordeeld moet worden over de dief die het gestolene terug wil geven zonder te bekennen dat het gestolen is en daarom tegen de bestolene zegt: 'dit is een geschenk voor jou', en de zaak afgeeft.

En hoe te denken over de zieke die op zijn sterfbed zijn vrouw wil onterven, maar haar vanwege zijn levensbedreigende ziekte niet kan verstoten en daarom als hila zegt: 'ik meld maar even dat ik je al vóór mijn ziekte verstoten heb'? Erg aardig is dat natuurlijk niet, misschien zelfs af te keuren, maar is het volgens de sharia niet toegestaan?

---

19. Zie Schacht's vertaling, vermeld in noot 6.

20. Dergelijke flitsscheidingen kwamen ook voor in Nederlands Oost-Indië.

Al-Qazwini noemt in zijn boek meer dan 200 gevallen van *hiyal* en eindigt het overzicht met de opmerking dat dit – we spreken over het *hidjra*-jaar 1140 – slechts een klein aantal is van een onafzienbare reeks *hiyal*-mogelijkheden.

## 9 *Hiyal* in financiële zaken

*Hiyal* zijn op elk terrein van het recht te vinden maar lijken vandaag de dag vooral in financiële zaken te floreren. Opmerkelijk is dat natuurlijk niet. Ook in de Europese samenlevingen wordt overal met veel enthousiasme gezocht naar aanvaardbare en zelfs onaanvaardbare mogelijkheden om belastingen en andere financiële verplichtingen zo veel mogelijk te vermijden.<sup>21</sup> *Estate planning* is zelfs een beroep geworden. Een vergelijking met de *hiyal* ligt voor de hand.

*Hiyal* krijgen – zo lijkt het – in financiële zaken steeds de meeste aandacht. De lijst van *hiyal* die de vierde-eeuwse hanafitische schrijver al-Hassāf in zijn collatie van 59 voorbeelden geeft, vermeldt alleen gevallen die het vermogen betreffen.<sup>22</sup>

Van dit soort *hiyal* twee voorbeelden uit het erfrecht. Zoals bekend heeft een dochter, als de erflater zonen en dochters heeft, recht op een erfdeel dat de helft bedraagt van het erfdeel van een zoon. Wie als vader zijn dochters toch wil bevoordelen schenkt haar nog voordat hij sterft een deel van zijn vermogen, wie zijn zonen wil bevoordelen, schenkt aan hen.<sup>23</sup> En wie bepaalde kinderen financieel behulpzaam wil zijn zonder hen iets te geven, kan tot op de dag van overlijden een *waqf* instellen en die kinderen tot begunstigden maken. Nu het islamitische erfrecht de erfgenamen niet verplicht om alles wat de erflater voor zijn overlijden aan hen geschonken heeft, bij de bepaling van het te verdelen erfgoed in te brengen, worden deze overbedelingen niet door het erfrecht beïnvloed.

*Waqf* zijn dus niet alleen gehanteerd als een strategie om religieuze en maatschappelijke doeleinden te realiseren of te ondersteunen, maar ook om binnen de familie vermogensrechtelijke zaken op geheel eigen wijze te regelen, en zelfs om deze te onttrekken aan overheidsbemoediging, of dat nu belastingheffing betreft (*zakat* inclusief) of onteigening.

## 10 *Riba*

Van alle door de islamitische rechtsgeleerden in het kader van de vermogensrechtelijke *hiyal* bestudeerde onderwerpen lijkt dat van *riba* het meest besproken.<sup>24</sup> Ieder,

---

21. Belastingwetgeving is onderworpen aan een uitleg 'stictissime interpretationis', waardoor de tekst van de wet en niet de bedoeling van de wetgever/fiscus doorslaggevend is bij de uitleg ervan.

22. Zie Schacht's vertaling, vermeld in noot 3.

23. Naar malikitische recht (Khalil) maakt de algehele uitsluiting van de dochters de *waqf* nietig, algehele uitsluiting van de zonen echter niet; verder heeft de insteller alle vrijheid. Er is echter onenigheid tussen de malikitische rechtsgeleerden. Zo werd in de 'amal al-Fassi' de algehele uitsluiting van dochters legitiem geacht, tenzij zij ongehuwd of arm zijn.

24. Ook Juynboll geeft een uitvoerige en nog steeds interessante beschrijving van het onderwerp *riba*, zie Handleiding tot de kennis van de Mohammedaanse wet, Leiden, 3<sup>de</sup> druk, 1925, p. 285-289.



ongeacht de rechtsschool waartoe hij behoort, is het er in ieder geval mee eens dat onder het *riba*-verbod valt: het maken van winst uit handel met de twee edelmetalen die de standaardwaarden op de handelsmarkt bepaalden – goud en zilver – en met de primaire levensmiddelen van de mens: tarwe, gerst en dadels. Alle verdere beperkingen van rente en woeker kennen in de *fiqh*-literatuur voor- en tegenstanders, volledige unanimitie is ook hier niet te vinden. Sommige rechtsgeleerden verklaren elke vorm van rente verboden, andere alleen rente die boven een bepaalde grens gaat en die onmiskenbaar geen vergoeding is van een kenbare inspanning. Ook de vraag of het *riba*-verbod tevens geldt voor contracten met niet-moslims levert discussie op. Opmerkelijk is daarbij dat een beroep op het verbod van *riba* zich aan de sfeer van de tijd aanpast. Zo verdedigde Mohammed Abdu rond 1900 het geven van rente op spaarrekeningen en van dividend op aandelen ter bevordering van spaarzin en ondernemingsgeest. Anderzijds werd rond de jaren zeventig van de vorige eeuw de internationale handel opgeschrikt met het bericht dat Saoedische contractspartijen zich – onder invloed van een groeiend salafisme? – in geschillen over internationale contracten onverwachts beriepen op wat toen heette de *sharia*-defence, het *riba*-verbod dus. Dat was eerder nooit gebeurd en zou vandaag de dag als een van de eerste tekenen van groeiend salafisme gezien kunnen worden.

Tegenwoordig zijn er *fatwa*'s in overvloed die vertellen wat te doen als je zonder het *riba*-verbod te schenden toch ook financieel je weg wilt kunnen gaan. Zo kun je als moslim best een creditcard gebruiken, maar dan liefst een van een *halal*-bank. Is dat niet mogelijk, neem er dan een van een bank die eerst een renteloze betaling vraagt en pas na een achterstand van een maand rente gaat heffen. Door steeds tijdig te betalen voorkom je als moslim in ieder geval dat jij de *sharia*-regels overtreedt.

Voor een liberalere en teleologisch gefundeerde uitleg van de *riba*-regel is thans weinig support te vinden.

## II Afsluitend

*Hiyal* zijn juridische trucs waarmee geprobeerd wordt de strengheid van het recht op aanvaardbare wijze te verzachten. Wie het recht alleen beoordeelt naar zijn tekst, is op zoek naar gaten in die tekst die zo'n omzeiling mogelijk maken, wie het recht beoordeelt naar tekst en bedoeling tracht ook om het strenge voorschrift heen te komen al zal hem dat minder vaak lukken.

*Hiyal* is geen typisch islamitisch fenomeen. In alle rechtssystemen zoeken slimme juristen naar mogelijkheden om aan de gestrengheid van het recht te ontkomen.<sup>25</sup>

---

25. Zo heeft de Nederlandse rechtspraak 88 jaar lang (1883-1971) met de 'grote leugen' geleeft, om de beperkte scheidingsmogelijkheden die de wet kende te verruimen. Dat werd bereikt doordat de man zich niet verweerde tegen de door de vrouw aangevoerde echtscheidingsgrond overspel, ook al was er tussen partijen een briefwisseling waarin de vrouw bekende dat dit overspel nooit had plaatsgehad. En zelfs het kanoniek recht kende *hiyal* in huwelijkszaken: voor het huwelijk stuurden de aanstaande echtgenoten elkaar een brief waarin stond dat het niet de bedoeling was dat er kinderen zouden komen, en zelfs na een langdurig huwelijk en een grote kinderschaar werd toch op vertoon van die brief het huwelijk op basis van deze 'reservatio mentalis' ontbonden.

Omdat *hiyal* zich afspelen op de grens van het religieus/moreel geoorloofde en niet-geoorloofde is de beoordeling ervan afhankelijk van de richting en school waarbinnen het antwoord gezocht wordt, en van de tijd waarin en plaats waar de vraag naar de geoorlooftheid gesteld wordt. Die beoordeling is dan ook zeer verscheiden.

Deze verscheidenheid is evenzeer terug te vinden in de financiële wereld. De praktijk van het Islamitisch bankieren en van het verschaffen van halal-hypotheken kent velerlei vormen van *hiyal*, bedoeld om het verbod van *riba* te respecteren en niettemin financiële diensten te verlenen en te verkrijgen. De vraag welke daarvan als geoorloofd gezien kunnen worden en welke niet, is niet eenvormig te beantwoorden en zal ook niet uniform beantwoord kunnen worden. Daarvoor is en blijft de islam, ondanks alle salafistische pogingen van vandaag de dag om een uniforme traditionele richting in te slaan, een te diverse religie.<sup>26</sup>

---

26. De aandacht die de salafistische islam vandaag van onder meer de westerse pers krijgt, heeft de zeer restrictieve meningen van deze groep publicitair een krachtige positie gegeven en een genuanceerdere benadering van de islam in het algemeen en ook van de *hiyal* zeer bemoedijkt. Het blijft echter zaak de kaleidoscopische verscheidenheid aan meningen en differenties die binnen de islam bestaan te blijven onderzoeken.