

Mr. J.J.B.M. Hengst

Advocaat te Amsterdam, lid van de maatschap Van Doorne & Sjollema

DE SHARI'A EN DE SAOEDISCHE RECHTSPRAKTIJK

1. In een procedure voor een Amerikaanse rechtbank werd eens de stelling geponeerd dat onder het Islamitische recht - de Shari'a - een verdachte schuldig wordt beschouwd totdat zijn onschuld is bewezen. In een andere Amerikaanse procedure eiste een Europese dame de nalatenschap van wijlen Koning Feisal van Iraq op. Als enig bewijs dat zij met de Koning getrouwd was geweest, produceerde zij een foto waarop zij staande naast de Koning op een feestje stond afgebeeld. Het feit dat volgens de Shari'a alleen Moslims van andere Moslims kunnen erven, kwam in deze procedure geheel niet aan de orde (1). De advocaten in deze zaken moeten het Shari'a recht wel voor zeer primitief en onderontwikkeld hebben gehouden. De Shari'a is echter zeer rijk ontwikkeld, zij het voor westerlingen bijzonder moeilijk toegankelijk. Voorts - ik zal hier nog nader op terugkomen - is het statisch en vaak niet bij machte de ontwikkelingen van de moderne tijd te volgen. Als bewijs dat het Shari'a recht toch tot billijke oplossingen kan leiden, kan b.v. worden verwezen naar het bekende arbitrale vonnis in de zaak Saoedi Arabië v. Aramco (2). Het betrof hier een dispuut over een concessie voor de winning van olie. In deze arbitrage stelde Aramco dat de Shari'a "is law which is not sufficiently developed to determine the legal nature of the operations involved in the exploitation of petroleum". De arbiters waren het daarmee niet eens en pasten Shari'a recht toe, met een voor Aramco gunstig resultaat.

2. De Islamitische rechtswetenschap vindt haar grondslag in de Koran en de Sunna, de overlevering van de woorden en gedragingen van de Profeet Mohammed, zoals deze na zijn dood in het jaar 632 van onze jaartelling, zijn opgetekend. Deze geschriften bevatten relatief weinig regels die wij naar huidige Westerse maatstaven, als juridisch zouden aanmerken. Dit komt overeen met het karakter van de Islam als een "plichtenleer", waarin primair de mens een bepaalde levenswijze wordt voorgeschreven. Gedurende de daarop volgende twee eeuwen, waarin het Islamitische wereldrijk grote

omvang en macht kreeg, werden de Koran en de Sunna door tal van Islamitische rechtsgeleerden bestudeerd en geanalyseerd. Op basis hiervan werden door deze rechtsgeleerden juridische leerstellingen geformuleerd voor vrijwel alle mogelijke kwesties die zich in de toenmalige samenleving konden voordoen. Met name over het verbintenenrecht, een gebied waar de Profeet Mohammed zich zelf minder mee bezig had gehouden, werden zeer uitgebreide theorieën ontwikkeld. Al snel werden deze rechtsgeleerden ingedeeld in zgn. scholen, waarmee niet meer wordt bedoeld dan dat zij de leer van een bekende jurist aanhingen. Van de vele scholen die sinds die tijd zijn ontstaan, zijn er nu (althans in de Sunni Islam) nog een viertal als belangrijk aan te merken, te weten de Hanafi, de Maliki, de Shafi'i en de Hanbali school. De leerstellingen van deze scholen wijken niet fundamenteel van elkaar af, doch in de uitwerking zijn niettemin belangrijke verschillen aan te wijzen. Ieder van deze scholen wordt thans nog in bepaalde delen van de Arabische wereld gevolgd. In Saoedi Arabië wordt tegenwoordig alleen nog maar de Hanbali school gevolgd.

3. Grondlegger van de Hanbali school is Imam Ahmad Ibn Hanbal (overleden 855). Zijn leer onderscheidde zich doordat hij alleen zeer betrouwbaar materiaal erkende en dus die uitspraken van de Profeet waarvan de authenticiteit onzeker was, verwierp. De Hanbali school wordt algemeen als de meest conservatieve school beschouwd omdat zij in beginsel alleen de Koran en de Sunna als rechtsbronnen erkent. Andere scholen erkennen ook de consensus van de juristen en de analogische redenering, doch in de Hanbali school spelen deze veel minder een rol. Daarnaast worden in de Hanbali school de teksten van de Koran en de Sunna letterlijk gevolgd, meer dan in de andere scholen. Deze orthodoxe benadering valt terug te leiden op de persoon van Ibn Hanbal, van wie wel gezegd wordt dat hij weigerde watermeloen te eten omdat er geen bewijs zou zijn, dat de Profeet Mohammed dat ook zou hebben gedaan.

4. De toepassing van de Hanbali leer in het huidige Saoedi Arabië vindt zijn oorsprong in het jaar 1745 toen Mohammed Ibn Saud, emir (prins) van Diriyah (even ten Noorden van het huidige Riyadh) toevlucht bood aan ene Mohammed Ibn Abd'al-Wahhab, en een verbond met hem sloot. Deze Abd'al-Wahhab kwam uit een familie van rechtsgeleerden en was opgevoed in de leer van de Hanbali school. Hij was met name sterk beïnvloed door de ideeën van Ibn Taymiyya, een be-

langrijk theoloog en jurist van de Hanbali school uit het begin van de 14e eeuw. Abd'al-Wahhab beijverde zich voor een terugkeer naar de "zuivere" leefregels zoals deze ten tijde van de Profeet Mohammed hadden gegolden. Mede dankzij de sterke ideologische kracht welke van de leerstellingen van Abd'al-Wahhab uitgingen, later het Wahhabisme genaamd, heeft de Al Saud familie geleidelijk haar macht over het Arabische schiereiland kunnen uitbreiden. Aan de afstammelingen van Abd'al-Wahhab - de Al Sheikh familie - werd hierbij een belangrijke plaats toegekend. Toen Koning Ibn Saud in 1926 één Koninkrijk wist te vormen, dat zowel het oorspronkelijke grondgebied van de Al Saud familie, de Nejd (het gebied rond Riyadh) als de Hejaz (het gebied rond Jeddah, Makkah en Medina) omvatte, stond hiermee echter nog niet vast dat de Hanbali school in het nieuwe Koninkrijk de heersende leer zou worden. In tegenstelling tot de Nejd, dat weliswaar formeel van het Ottomaanse rijk deel had uitgemaakt, doch waarover de Turkse heersers feitelijk weinig controle hadden gehad, en waar de rechtbanken de Hanbali school volgden, had de Hejaz namelijk nog tot kort daarvoor onder sterke Ottomaanse invloed gestaan. Een aantal Ottomaanse wetten werd daar ook daadwerkelijk toegepast, terwijl bovendien de rechtbanken in de Hejaz de Hanafi en de Shafi'i scholen aanhingen.

Om beide groeperingen van onderdanen tegemoet te komen, vormde Ibn Saud in 1927 het plan om een Islamitisch wetboek op te stellen. Dit zou niet uitsluitend op de leerstellingen van de Hanbali school gebaseerd moeten zijn, maar ook die onderdelen van de andere rechtsholen in zich moeten verenigen, die het meest met de letterlijke teksten van de Koran en de Sunna overeen kwamen. De zeer invloedrijke ulama - de in de Shari'a geschoolde geleerden - waren echter fel tegenstander van dit plan, dat dan ook een kort leven beschoren was. Naar de mening van de ulama diende in het nieuwe Koninkrijk alleen de "zuivere" Shari'a te worden toegepast en dienden alle wetten van vreemde herkomst, die nog in de Hejaz mochten gelden, onmiddellijk te worden afgeschaft. Onder druk van de ulama kondigde Ibn Saud vervolgens (in 1928 resp. 1930) een tweetal verordeningen af die de Shari'a rechters (qadi's) in het gehele Koninkrijk opdroegen hun rechtspraak uitsluitend op zes (later uitgebreid tot acht) tekstboeken van de Hanbali school te baseren. In latere uitspraken gaf Ibn Saud echter te kennen dat deze verordeningen de qadi's zijns inziens niet dienden te verhinderen om de boeken van andere rechtsholen te raadplegen indien de officieel aangewezen boeken van de Hanbali school geen oplossing boden. Wanneer een van de andere

scholen het probleem wel uitdrukkelijk behandelde, was het de qadi toegestaan in dat geval die andere school te volgen.

De door Ibn Saud gegeven regels zijn nog immer geldig en worden ook vandaag de dag nog door de Saoedische qadi's toegepast. Ook heden ten dage wordt derhalve nog recht gesproken op basis van de acht officiële boeken en worden de boeken van de andere scholen alleen dan geraadpleegd, wanneer de Hanbali tekstboeken geen duidelijk antwoord verschaffen.

Ibn Saud schreef het gebruik van bepaalde tekstboeken voor om uniformiteit binnen zijn Koninkrijk te bereiken en niet om daarmee eventuele ontwikkelingen in het recht tegen te gaan. Ibn Saud beschouwde het statische karakter van de Shari'a eerder als een nadeel dan een voordeel. De interpretaties, welke rechtsgeleerden in de 7e en 8e eeuw aan de Koran en de Sunna hebben gegeven, hebben tal van regels opgeleverd waarvan men zich kan afvragen of deze vandaag de dag nog wel bruikbaar zijn. Volgens de meeste Islamitische juristen is herinterpretatie van de Koran en de Sunna echter niet meer mogelijk. In de 9e eeuw concludeerden de rechtsgeleerden immers dat de interpretatie van de Koran en de Sunna was voltooid en werd mede als eerbewijs aan de vroegere juristen aanvaard, dat latere juristen de reeds bestaande interpretaties zouden moeten respecteren. In de loop der jaren hebben echter tal van juristen betoogd dat herinterpretatie van de oorspronkelijke bronnen weer mogelijk zou moeten worden (de "door of Ijtihad" weer geopend moet worden) doch veel ingang heeft deze visie tot op heden niet gevonden. In navolging van Ibn Taymiyya, een der belangrijkste juristen uit de Hanbali school (zie p.11) heeft ook Ibn Saud te kennen gegeven dat het recht op eigen interpretatie zijns inziens was blijven bestaan, maar veel effect lijkt deze bemoediging niet te hebben gehad. Van de huidige Saoedische quadi's zijn er maar zeer weinig, die menen over het recht van zelfstandige interpretatie te kunnen beschikken.

De ulama, welke bij de officiële aanwijzing van de Hanbali school zo'n belangrijke rol hadden gespeeld, zijn tijdens de regeringsperiode van Ibn Saud en zijn opvolgers ook op vele andere terreinen een factor van betekenis geweest. Maatschappelijke vernieuwingen van enige omvang vereisten de goedkeuring van de ulama, welke niet lichtvaardig werd gegeven. Iets als vernieuwing presenteren was al voldoende om dit conservatieve gezelschap tegen te krijgen. Niettemin

heeft Ibn Saud de ulama geleidelijk weten te overtuigen van het nut van westerse noviteiten zoals de radio, de telefoon en de auto. Ook de opvolgers van Ibn Saud hebben het gebruik gehandhaafd, vernieuwingen eerst aan de ulama voor te leggen. Nieuwe wetgeving die mogelijk in strijd zou kunnen komen met Shari'a regels, wordt veelal tevoren met de ulama besproken. Is geen voorafgaande goedkeuring gevraagd, dan kan de ulama alsnog achteraf ingrijpen. Een bekend voorbeeld hiervan was de wetgeving betreffende huurprijzen in het begin van de jaren '40. Er was toen in Jeddah een ernstig tekort aan huisvesting ontstaan, waardoor de huren scherp opliepen. De regering stelde een wet tot beperking van de huurprijzen voor, maar volgens de ulama was de regering niet gerechtigd om de inkomsten van bezitters van onroerend goed wettelijk te beperken. Dit werd als een inbreuk op het door de Shari'a erkende eigendomsbegrip beschouwd. Volgens de ulama liet dit eigendomsbegrip niet toe dat de regering voor enigerlei goederen prijzen vast zou stellen.

5. Door de historische ontwikkeling als hiervoor aangegeven, is de betekenis van de Shari'a in het huidige Saoedi Arabië aanmerkelijk groter dan in de andere landen van de Arabische wereld het geval is. In tegenstelling tot de meeste andere Arabische landen zijn de Westerse codificaties op het terrein van het burgerlijk recht, handelsrecht, strafrecht en procesrecht in Saoedi Arabië nooit overgenomen. De enige uitzondering hierop vormt de Ottomaanse Commercial Code van 1850 die behoudens de bepalingen betreffende rente, in 1931 in Saoedi Arabië werd ingevoerd. Daarnaast zijn geleidelijk op een groot aantal terreinen moderne verordeningen uitgevaardigd. Deze plegen met "verordening" of "koninklijk besluit" te worden aangeduid, dit uit erkenning van het feit dat volgens de Islamitische leer, wetten alleen door God worden gemaakt. Volgens de Islamitische leer is het terrein waarop de overheid regels mag geven trouwens zeer beperkt. Het menselijk handelen wordt traditioneel ingedeeld in vijf categorieën, te weten wat God geboden heeft, wat Hij aanbevolen heeft, wat Hij ongeregeld heeft gelaten, wat Hij heeft afgekeurd en wat Hij uitdrukkelijk heeft verboden. Alleen in de middelste categorie, dus wat God ongeregeld heeft gelaten, is plaats voor menselijke regelgeving.

De vele verordeningen en koninklijke besluiten die met name in de afgelopen 10 jaar in grote aantallen zijn uitgevaardigd, zal ik hier niet bespreken. Wel dient vermeld, dat

deze verordeningen veelal zaken betreffen waarmee de Shari'a rechtsgeleerden zich nimmer hebben beziggehouden en waar derhalve van enig conflict geen sprake kan zijn. Op terreinen als het familierecht, het erfrecht, het zakenrecht en het verbintenissenrecht zal men dergelijke verordeningen slechts sporadisch aantreffen. Bij een mogelijk conflict met de Shari'a wordt, zoals gezegd, veelal de ulama geraadpleegd. Daarnaast worden pogingen in het werk gesteld dergelijke verordeningen vanuit de Shari'a te verantwoorden. Een typisch voorbeeld hiervan zijn de Saoedische Companies Regulations van 1965 welke, zij het met wijzigingen, zijn overgenomen van de Egyptische Company Law. Over dit - aan de Shari'a volstrekt vreemde - stuk werd in de officiële toelichting onder meer vermeld:

"These draft regulations deal in general with the organisation of companies created by mutual agreement where one or more partners agree to conduct business for profit with a view to sharing profits and losses as agreed. This type of company is sanctioned by the Sunna (Traditions of the Prophet) and by the Ijma (the consensus of the Islamic Community). In the Sunna it is supported by the holy tradition according to which God says: "I am the third partner of every two partners unless one of them deceives the other, in which case I shall dissociate Myself from them." Moreover, the Prophet was sent (to the people) at a time when they formed companies and he consented to what they were doing without any prohibition or objection, and consent constitutes one of the aspects of Sunna. As for the consensus (of authorities in Islam) it is evidenced by Moslems engaging in trade as partners from the advent of Islam to date without anyone objecting thereto."

Met name met deze vrij recente verordeningen en koninklijke besluiten komen buitenlandse bedrijven, die in Saoedi Arabië activiteiten ontwikkelen, direct in aanraking. Behalve de eerdergenoemde Companies Regulations valt hierbij bijvoorbeeld te denken aan de wetgeving betreffende overheidsprojecten (Tenders Regulations), investeringsvergunningen (Foreign Capital Investment Regulations), belastingen (Tax Regulations), waardepapieren (Commercial Papers Regulations), handelsagenten (Commercial Agencies Regulations) en merken (Trade Mark Regulations). Van deze verordeningen bestaan veelal Engelse vertalingen en de buitenlandse jurist kan hierdoor licht in de valse waan worden gebracht het Saoedische rechtstelsel te begrijpen. Een valse waan, omdat de Shari'a nog vrijwel het gehele zaken- en verbintenissenrecht beheerst en de moderne verordeningen niet

goed kunnen worden begrepen zonder kennis van de Shari'a beginselen. Niet zelden gebeurt het dan ook, dat op Westerse voorbeelden gebaseerde verordeningen in de praktijk heel anders blijken te worden toegepast dan de Westerse lezer op basis van de tekst had verwacht.

6. Het statische karakter van de Islamitische rechtswetenschap vormt een van haar grootste problemen. Met name in de dagelijkse rechtspraktijk, doet dit nadeel zich duidelijk gevoelen. De officieel voorgeschreven handboeken behandelen de juridische vragen van de middeleeuwen en niet die van heden. Het moge dan ook niet verbazen, dat in die handboeken voor tal van hedendaagse vraagstukken geen antwoord te vinden is. Het is eerder opmerkelijk hoeveel van de middeleeuwse rechtsregels vandaag de dag nog kunnen worden toegepast.

Wat nu is de situatie indien de handboeken een bepaald probleem niet behandelen of de rechtsgeleerde auteurs verschillende standpunten blijken in te nemen? Men zou geneigd zijn te onderzoeken of het probleem wellicht reeds in de rechtspraak aan de orde is geweest. In de Shari'a is dit echter van geen belang. De Shari'a is een recht gevormd door juridische auteurs, niet door rechters. Een rechter wordt geacht vanuit de boeken recht te spreken; van hem wordt niet verwacht dat hij regels zal geven welke ook in andere gevallen van belang zouden kunnen zijn. De uitspraken van de Saoedische rechters hebben derhalve geen precedentwerking. Dit verklaart ook waarom uitspraken van Saoedische rechters nooit zijn gepubliceerd.

Over de in een bepaalde zaak te verwachten houding van de rechter, zal een Saoedische advocaat dan ook niet meer weten te vertellen dan wat hij in zijn eigen praktijk heeft meegemaakt of zoal in de wandelgangen heeft vernomen. De Saoedische rechters staan er trouwens om bekend dat zij slechts zelden en met tegenzin vonnis wijzen. De rechter ziet zijn rol bij voorkeur als een bemiddelaar tussen partijen en zal alles in het werk stellen partijen tot een schikking te bewegen. De hoge advocatenkosten en de vaak onzekere afloop dragen ertoe bij, dat de rechter daar in een meerderheid van gevallen in slaagt. Behalve voor de Shari'a rechters geldt dit ook voor de rechters van de "Committees for the Settlement of Commercial Disputes", welke bevoegd zijn in handelsgeschillen. Procedures door of tegen buitenlandse bedrijven zullen veelal voor deze Committees worden gebracht. Elk van deze Committees bestaat

uit 2 Shari'a rechters en 1 rechter afkomstig van het Ministerie van Handel.

Terwijl de vonnissen van de Shari'a rechtbanken en de Committees for the Settlement of Commercial Disputes nooit gepubliceerd worden, ligt deze situatie bij de zgn. Grievances Board sinds kort beter. De Grievances Board is een onafhankelijk lichaam bevoegd in geschillen voortvloeiend uit overeenkomsten met de Saoedische overheid. Krachtens de nieuwe Grievances Board Regulations van 1982 dient de Board voortaan jaarlijks de door haar gegeven vonnissen te publiceren. Ook is enige tijd geleden reeds een selectie van de door de Board in de jaren vóór 1982 gewezen vonnissen gepubliceerd. De verwachting bestaat dat partijen in procedures voor de Grievances Board in toenemende mate naar eerder gegeven vonnissen zullen verwijzen en dat de Grievances Board in haar uitspraken daarmee ook rekening zal gaan houden. Ook ten aanzien van de uitspraken van de Saoedische Labour Courts moet worden opgemerkt, dat deze af en toe worden gepubliceerd, en wel in de Saoedische dagbladen. Dat gebeurt echter alleen indien een van partijen het zinvol acht het vonnis aan de pers te geven. De Labour Courts hebben de reputatie opgebouwd ten aanzien van veelvuldig voorkomende vraagstukken een vaste gedragslijn te volgen. Niettemin benadrukken zij dat aan vorige uitspraken geen enkele precedentwerking mag worden toegekend en dat iedere zaak op zijn eigen merites beoordeeld zal worden.

7. Een van de zaken waaraan door de Shari'a rechtsgeleerden veel aandacht is besteed, is het verbod op rente. De Koran en de Sunna bevatten tal van uitspraken van de Profeet Mohammed, waarin rente in felle bewoordingen wordt veroordeeld. Aanleiding hiervan was de woekerrente, die in de tijd van de Profeet door geldwisselaars werd bedongen en waarvan met name de armere klassen het slachtoffer werden. In de Islamitische rechtswetenschap vormt het verbod op rente een onderdeel van het verbod op "riba", dat wordt vertaald als "een geldelijk voordeel zonder tegenprestatie dat door een der partijen wordt bedongen in een contract, waarbij over en weer dezelfde soort goederen wordt geleverd". Het verbod op riba maakt op zijn beurt weer deel uit van een meer algemeen verbod in het Islamitische recht op ongerechtvaardigde verrijking.

Omdat in de loop der eeuwen, ondanks het verbod, in de Arabische wereld toch op grote schaal rente is geheven, zijn de Islamitische geleerden blijven zoeken naar argumenten,

waarom in bepaalde gevallen het verbod niet van toepassing zou zijn. Gezien de historische achtergrond is vaak gesteld, dat het verbod alleen van toepassing zou zijn op geldleningen aan economisch zwakkeren, maar bijvoorbeeld niet aan bedrijven. Een ander bekend argument is dat het verbod alleen op woekerrente zou slaan en dus niet op een redelijke rente. Een vergoeding die de hoogte van de inflatie niet overschrijdt zou geoorloofd zijn omdat deze niet tot enige reële verrijking van de geldgever zou leiden. Deze argumenten hebben echter nooit algemeen ingang gevonden en er kan dan ook weinig twijfel over bestaan, dat zowel het bedingen als het betalen van rente, nog steeds als een overtreding van de Shari'a worden beschouwd.

Desondanks wordt door in Saoedi Arabië opererende banken gewoon rente berekend, met dien verstande dat daaraan een andere benaming wordt gegeven, zoals "commission" of "service charge". Enige andere poging dan deze doorzichtige naamsverandering om aan de Shari'a regels te voldoen, wordt naar mijn weten door die banken niet gedaan. De Saoedische overheid treedt hierbij niet regelend op, hetgeen nauwelijks verbazend mag heten gezien de omvangrijke rentedragende deposito's die zij zelf bij banken heeft uitstaan.

Voor wat betreft de houding van de Saoedische rechtbanken, wordt algemeen aangenomen dat zij een vordering tot betaling van rente altijd zullen afwijzen. Althans dat is de ervaring van de Saoedische banken die ook in recente jaren vele keren tevergeefs hebben geprobeerd rente in te vorderen. In de afgelopen tien jaren waarin het bankwezen in Saoedi Arabië een grote vlucht heeft genomen, hebben de meeste banken zich hierover nog niet zoveel zorgen gemaakt, omdat de winstgevendheid van hun activiteiten voldoende was om incidentele verliezen te kunnen compenseren. Door de verminderde olie-inkomsten in de laatste paar jaar loopt die winstgevendheid echter ook terug en neemt het aantal debiteuren, dat met een beroep op de Shari'a weigert rente te betalen, sterk toe. Het valt dan ook te verwachten dat de banken zullen proberen in de komende jaren een oplossing voor dit probleem te vinden, al is vooralsnog niet duidelijk hoe.

Behalve debiteuren die weigeren verder rente te betalen, worden de banken ook geconfronteerd met debiteuren die eerder betaalde rente terugvorderen, of anders gezegd, deze als terugbetalingen op de hoofdsom beschouwd willen zien. Waar het tot een procedure kwam, heeft de rechter deze debiteuren gelijk gegeven. De rechter verwierp hierbij het

argument van de banken, dat indien de verplichting tot rentebetaling niet juridisch afdwingbaar zou zijn, deze toch op zijn minst als een "natuurlijke verbintenis" moest worden aangemerkt. In deze visie zou betaling van de rente weliswaar niet kunnen worden afgedwongen, doch zou de rente, indien eenmaal vrijwillig betaald, niet meer kunnen worden teruggevorderd. Naar ik verneem zijn bepaalde Saoedische autoriteiten het met deze rechterlijke vonnissen niet eens en hebben zij de betrokken banken laten weten niet aan de tenuitvoerlegging van dergelijke vonnissen te zullen meewerken. De tenuitvoerlegging van rechterlijke vonnissen is niet in handen van de rechtbanken, maar van de Saoedische autoriteiten. In hoeverre dit de banken zou kunnen helpen is echter niet duidelijk.

Mij is slechts één vonnis bekend dat van bovenstaande lijn afwijkt, en wel een vonnis dat in 1969 door het Committee for the Settlement of Commercial Disputes in Jeddah werd gewezen. In het geding werd door een bank rente geëist. Het Committee besliste toen dat de bank en haar klant beiden fout hadden gehandeld, omdat zowel de partij die rente bedingt, als de partij die toezeit rente te zullen betalen, in strijd met de Shari'a handelen. De bank kreeg de rente niet, maar de klant werd gelast de overeengekomen rente aan het Saoedische Ministerie van Financiën, derhalve in de staatskas, te betalen. Soortgelijke vonnissen zijn naar mijn weten sindsdien echter niet meer uitgesproken.

Ook bij procedures ter incasso van waardepapieren komt de rentekwestie met grote regelmaat naar voren. Vorderingen tot betaling van waardepapieren (wissels, cheques, schuldbekentenissen) dienen te worden gebracht voor de Commercial Papers Committee, die ressorteren onder het Ministerie van Handel. Het is in Saoedi Arabië niet ongebruikelijk voor banken om waardepapieren als zekerheid voor hun leningen te bedingen, met name nu de hypotheek als zekerheid is wegvallen (zie p. 21).

Regels betreffende waardepapieren zijn neergelegd in de Commercial Papers Regulations van 1964 waarin, behoudens een aantal uitzonderingen, de conventies van Genève van 1930 en 1931 betreffende wissels en cheques zijn overgenomen. Een van deze uitzonderingen is te vinden in artikel 6 van de wet, dat bepaalt: "a provision for interest on a bill of exchange shall be considered non-existent". Voor cheques en schuldbekentenissen geldt eenzelfde bepaling. Deze bepalingen worden door de Commercial Papers Committees geïnterpreteerd in de zin dat zij deze Committee's het recht

geven de onderliggende rechtsverhouding te onderzoeken om te zien in hoeverre het waardepapier al dan niet rente bevat. Een dergelijk onderzoek wordt overigens niet ambtshalve verricht, doch hierom moet door de gedaagde worden gevraagd. Het is dan aan de eiser om aannemelijk te maken, dat het waardepapier geen rente bevat. Kan hij dat voor een gedeelte niet, dan zal zijn vordering alleen voor het overige worden toegewezen. Het feit dat een waardepapier rente bevat, maakt het papier op zichzelf niet nietig. Dat geldt eveneens voor andere transacties zoals leningen waarbij rente is bedongen. Het bedingen van de rente tast de verschuldigheid van de hoofdsom niet aan. Om complicaties te vermijden plegen de Saoedische banken overigens veelal aparte waardepapieren voor hoofdsom en rente te verlangen.

Een meer positieve ontwikkeling (althans voor wie rente wil vorderen) doet zich voor bij overheidsprojecten. De Grievances Board, die zoals gezegd bevoegd is van geschillen met de overheid kennis te nemen, heeft in een aantal recente vonnissen wel een op rente gelijkende vergoeding toegekend. Een daarvan werd onlangs gepubliceerd (3). De uitspraak luidde:

"As regards the delay in payment, the Ministry delayed payment of the first payment certificate for 6 months and delayed payment of the sixth payment certificate for 4 months. As the plaintiff is a contractor always in urgent need of cash liquidity and can invest his money in other profitable activities, the contractor will be awarded damages for the delayed payment at a rate of 20% per annum of the value of the two payment certificates." Een uitkomst derhalve, die weinig van het toekennen van rente verschilt.

Dat de rentekwestie de gemoederen nog aardig in beweging kan krijgen, blijkt wel uit de wijze waarop de Saoedische notarissen in 1981 tegen de heffing van rente door banken verzet hebben aangetekend. Begin 1981 vroeg een van de notarissen in Al Khobar aan de Minister van Justitie ont-heffing van de verplichting hypotheekakten ten gunste van commerciële banken te registreren. Volgens de notarissen hadden die akten betrekking op leningen waarop door die banken rente werd geheven. Hierbij voerden de notarissen aan, dat de Profeet Mohammed al diegenen heeft vervloekt, die of rente bedingen, of rente betalen, of van zo'n transactie getuigen zijn, of zo'n transactie op schrift stellen. De notarissen zeiden een dergelijke vervloeking niet te wensen en stelden voor dat commerciële banken in het vervolg hun eigen akten zouden registreren. Even later werd

eenzelfde verzoek ontvangen van de notarissen in Riyadh. Op verzoek van de notarissen werd deze kwestie vervolgens voorgelegd aan de Supreme Judicial Council. Deze raad van 20 leden wordt door de Koning benoemd uit vooraanstaande juristen en kan worden beschouwd als de opvolger van de "Grand Mufti". De laatste Saoedische "Grand Mufti", Sheikh Mohammed bin Ibrahim Al Sheikh, overleed in 1969.

Deze Supreme Judicial Council had over hetzelfde onderwerp in 1977 en 1978 al beslist dat wanneer een notaris er zeker van is dat een transactie rente bevat, hij mag weigeren de akte te passeren om zichzelf zo tegen vervloeking door de Profeet te beschermen, doch dat wanneer de notaris daar niet zeker van is, hij de akte wel dient te passeren. De raad besliste ditmaal dat de notarissen in het geheel geen hypotheek voor commerciële banken behoeven te registreren omdat deze op hun leningen rente bedingen en die leningen naar de mening van de raad dus woekerachtig zijn. In de woorden van de Supreme Judicial Council (als vertaald in het engels):

"It has been definitely established to the full body of the Supreme Judicial Council that loans granted by commercial banks are usurious as the banks charge a fixed rate of interest to the borrower. Such loans are therefore considered as usurious transactions in which a Moslim may not be involved, by consensus of all Moslims and accordingly, Shari'a authorities including courts and notaries public shall not effect registration of mortgages for such loans. They shall not write such agreements which are prohibited by Allah and His Messenger and by the unanimous agreement of Islamic scholars" (4).

De Minister van Justitie gaf hierop een instructie aan alle notarissen inhoudende dat zij geen hypotheek dienden te vestigen voor leningen waarop de banken een vaste rente hadden bedongen. In de praktijk echter hebben de notarissen sindsdien geweigerd enige hypotheek ten gunste van commerciële banken te registreren, ook indien het woord rente in de leningsakte niet voorkwam en zelfs wanneer de lening uitdrukkelijk renteloos was. Door deze ontwikkeling werden de Saoedische banken van hun meest gebruikelijke zekerheid, de hypotheek op onroerend goed, beroofd, hetgeen des te ernstiger was nu andere vormen van zekerheid in het Saoedische recht nog maar weinig zijn ontwikkeld. De banken hebben sindsdien aan het Ministerie van Justitie verschillende alternatieve methoden van hypotheekregistratie voor-

gesteld, doch daaraan is, althans voor zover mij bekend, tot op heden geen gevolg gegeven.

8. Een ander onderwerp dat recent tot controverse heeft geleid, is de verzekering. Verzekering was in de Saoedische samenleving tot deze eeuw onbekend en wordt in de rechtsgelerde handboeken dan ook niet behandeld. De behoefte van de Saoedische burger om verzekeringen af te sluiten is nog immer gering. De nauwe familie- en stamverbanden maken verzekeringen tegen ongevallen, ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkeloosheid onnodig. Als iemand iets overkomt, zal de familie hem of zijn gezinsleden zonnodig bijstaan. Verzekering tegen diefstal of inbraak wordt vanwege de geringe criminaliteit, veelal onnodig geacht. Schade door brand pleegt in veel gevallen door de overheid te worden vergoed. Ook het sluiten van een W.A.-verzekering wordt veelal overbodig geacht omdat volgens de Shari'a degene die de dood van een ander heeft veroorzaakt, een vast bedrag aan "Diah" ofwel bloedgeld dient te betalen. Dit bedrag, volgens de Koran gelijk aan 100 kamelen, is door de Saoedische overheid thans vastgesteld op (ongeveer) f 100.000,--.

Behoeftte aan verzekering ontstond echter wel bij de talloze grote projecten die in de jaren '70 met name door de Saoedische overheid werden aanbesteed. Zowel voor de Saoedische overheid als voor de door haar ingehuurde buitenlandse consultants sprak het vanzelf dat voor deze projecten de internationaal gebruikelijke C.A.R.- en andere polissen zouden worden afgesloten. Zo ontstond in de loop van enige jaren een zeer grote markt voor verzekeringen waarop tal van lokale bedrijven wilden inspelen.

Tegen verzekering bleek echter bij de Shari'a rechtsgelerden de nodige weerstand te bestaan omdat verzekering naar hun mening tot doel heeft de financiële gevolgen van God's beslissingen voor de mens tegen te gaan en daarnaast duidelijke elementen van "riba", kansspel en speculatie bevat. Alle vormen van kansspel worden door de Shari'a verboden. Ook speculatie wordt door de Shari'a niet toegestaan omdat de verplichtingen van partijen uit een overeenkomst duidelijk bepaald dienen te zijn.

Gevolg was dat geen Saoedische verzekeringsmaatschappijen konden worden opgericht en dat zowel de Saoedische overheid als Saoedische particulieren op buitenlandse verzekeraars waren aangewezen. Saoedi's die toch op de Saoedische markt

aktief wilden zijn, moesten "off-shore" een verzekeringsmaatschappij oprichten en van daaruit, eventueel via een Saoedische tussenpersoon, de Saoedische markt bedienen. Dat gebeurde echter slechts op bescheiden schaal.

Om de oprichting van lokale verzekeringmaatschappijen toch mogelijk te maken propageert de Saoedische overheid sinds enige tijd het concept van de "Co-operative Insurance" vergelijkbaar met onze onderlinge verzekering. Dat deze vorm van verzekering onder de Shari'a toelaatbaar is, werd in 1978 bevestigd door de "Council of Senior Ulama" (5). Deze raad stelde vast dat commerciële verzekering onwettig was om een aantal redenen, te weten:

"1. The commercial insurance policy falls under speculative financial compensations involving great harm, because the insurer does not know at the time of making the policy the amount to be paid or taken. 2. The commercial insurance contract is a form of gambling. 3. The commercial insurance contract involves usury and is a type of unlawful betting. 4. The commercial insurance involves taking other people's money without an exchange."

Dezelfde raad keurde daarentegen wel het concept van de "Co-operative Insurance" goed om de volgende redenen:

"1. Co-operative insurance falls under donations contracts which are intended to fraction dangers and spread liability at the time of catastrophes. 2. Co-operative insurance does not involve any kind of usury. 3. No harm ensues from ignorance by participants as to return or profit they will reap because they are donors and therefore the elements of risk, harm and gambling are not there. 4. A group of participants or their representatives will invest part of the funds to achieve the objective of the co-operative."

Volgens een bericht van januari 1985 (6) lijkt men thans in Saoedi Arabië tot de vorming van een onderlinge verzekeringsmaatschappij over te gaan. Het betreft hier de National Company for Co-operative Insurance met een beginkapitaal van SR 500 miljoen. Volgens het bericht zal deze maatschappij vracht alsmede roerende en onroerende goederen verzekeren overeenkomstig Shariatische principes. De verzekeringsmaatschappij hoopt grote projecten zoals fabrieken en electriciteitscentrales te verzekeren. Eerste aandeelhouders zijn de General Investment Fund, de Pension Fund en de General Organisation for Social Insurance, organisaties die allen onder beheer van de Saoedische overheid staan. Het

zal wellicht de bedoeling zijn dat de individuele verzekeren ook aandeelhouder in deze maatschappij worden, doch hierover is mij althans op dit moment nog niets bekend.

Als gevolg van de bij Shari'a rechtsgeleerden levende bezwaren tegen verzekering, hebben ook de Saoedische rechtbanken geweigerd vorderingen uit hoofde van verzekeringscontracten te erkennen. Dit geldt zowel voor vorderingen tot betaling van premie als vorderingen tot uitkering onder de polis. Disputen met verzekeraars, veelal vertegenwoordigd door hun Saoedische agent, plegen thans te worden voorgelegd aan het Ministerie van Handel dat zich in eerste instantie zal beijveren het dispuut in der minne op te lossen. Komen partijen niet tot overeenstemming, dan zal het Ministerie partijen veelal verzoeken gezamenlijk een arbiter te benoemen in de hoop dat de zaak zonder verdere bemoeienis van de autoriteiten kan worden afgewerkt. Een voorbeeld hiervan is de arbitrage door Dr. Mahsoun Behjat Jalal in een dispuut tussen een Saoedisch hotelbedrijf en een Europese verzekeringsmaatschappij, gepubliceerd in het Yearbook Commercial Arbitration 1985, p. 39. Kunnen partijen het niet eens worden over arbitrage, dan wordt het dispuut zonodig beslecht door een speciale commissie binnen het Ministerie van Handel. De Shariatistische bezwaren tegen verzekering worden hierbij terzijde gelaten. De beslissing van die commissie werkt als rechterlijk vonnis.

9. Het hiervoor genoemde verbod (p22) op speculatieve overeenkomsten, voortvloeiend uit de regel dat de verplichtingen van partijen uit een overeenkomst duidelijk bepaald moeten zijn, is niet alleen op verzekeringen doch ook op tal van andere soorten transacties, van toepassing. Zo worden op het eerste gezicht doodgewone verkooptransacties in beginsel reeds als speculatief aangemerkt, indien wordt overeengekomen dat de goederen pas zullen worden geleverd enige tijd nadat de prijs voor die goederen is vastgesteld. Het element van speculatie zit hem in het feit, dat de waarde van goederen aan constante fluctuatie onderhevig is, zodat de koper, wanneer hij het goed geleverd krijgt, tegen de dan geldende marktprijs wellicht teveel of te weinig betaald heeft. Wil een koop geldig zijn, dan moet het goed in principe onmiddellijk worden geleverd. Betaling mag eventueel wel later plaatsvinden. Bij wijze van uitzondering erkennen de Islamitische rechtsgeleerden dat latere levering mogelijk is, maar dan moet - naast een aantal andere voorwaarden - de volledige koop-

prijs onmiddellijk bij het sluiten van het contract worden betaald.

Dat het verbod op speculatieve overeenkomsten niet van algemene bekendheid is, bleek wel toen enige jaren geleden plotseling de goud- en zilverprijzen ineens stortten en een aantal internationale banken die met vermogende Saoedische particulieren termijncontracten in die metalen hadden afgesloten, probeerden hun vorderingen in Saoedi Arabië te verhalen. Enige van deze vorderingen kwamen bij de Saoedische rechter uit die vaststelde dat dergelijke contracten nietig waren onder het Shari'a recht. Omdat volgens de termijncontracten het goud en het zilver later zouden worden geleverd, zou de koop volgens de Shari'a alleen geldig zijn, indien de volledige koopprijs tevoren was betaald. Dat was niet gebeurd. Zoals bij termijncontracten gebruikelijk, hadden de kopers alleen een zekere aanbetaling gestort. Nu geen geldige koop had plaatsgevonden, behoefden de kopers ook de koopsom niet te betalen en kwam de prijsdaling van het goud en het zilver voor rekening van de banken.

10. Hoe zal de toekomst eruit zien? Dat een vernieuwing van de Shari'a gewenst is, lijkt duidelijk. De huidige Koning Fahd heeft zich publiekelijk in deze zin uitgelaten. Zo deed hij in 1983 een beroep op de schriftgeleerden van de hele Islamitische wereld om de Shari'a aan een nader onderzoek te onderwerpen, dit om te komen tot een interpretatie die is afgestemd op de moderne tijd. Veel gevolg heeft deze oproep tot op heden niet gehad. De kans dat de Saoedische ulama met moderniseringën akkoord gaan, lijkt voorshands niet groot. Zo er al verandering te verwachten is, zal dit wel zeer geleidelijk moeten gebeuren.

NOTEN

1. Saba Habachy, in: Modern trends in the Shari'a, Middle East Law, IBA, 1981.
2. 27 Int. Law Reports 117.
3. Board of Grievances decision no. 58/T/1398 (session 13-14/11/1398), case no. 212/G 1396 gepubliceerd in: Board of Grievances Decisions, volume 1981.
4. Ministry of Justice, Supreme Judicial Council, Resolution no. 291 van 25.10.1401 (25.8.1981), niet gepubliceerd.
5. Saudi Economic Survey van 7.11.1979.
6. Saudi Economic Survey van 23.1.1985.