

HET MOHAMMEDAANSE ERFRECHT

1. Het Mohammedaanse recht (m.r.), door de Arabieren sharī'a genoemd, is een eigenaardig systeem van godsdienstig recht dat evenwel niet alleen in Westerse ogen zuiver religieuze zaken regelt, maar ook het gehele privaats- en publiekrecht. De rechtsgeleerde werken waarin dit recht wordt beschreven behandelen niet alleen het ritueel van de Islam (de gebedsoefening, de vasten, de bedevaart enzovoorts), maar ook het familierecht, het verbintenissen- en contractenrecht, het handelsrecht, het erfrecht, het stichtingenrecht, het strafrecht, het staatsrecht en zelfs enkele onderwerpen van internationaal recht, zoals het oorlogs- en buitrecht. Niet al deze onderdelen worden even gedetailleerd behandeld als dat in het Westerse recht het geval is, maar in theorie regelt het m.r. het gehele leven van de Moslim. Het m.r. is in hoge mate een theoretische constructie die lang niet altijd en overal wordt toegepast. Het is een systeem ontwikkeld door geleerden, meestal faqīh's genoemd, die niet in de eerste plaats in de juridische praktijk werkzaam waren. Het m.r. is dan ook geen wettenrecht, geen gewoonterecht en geen precedentenrecht, maar een geleerdenrecht. De rechter die het m.r. toepast vindt dit in de eerste plaats in de rechtsgeleerde beschouwingen waarvan er sommige gezaghebbend zijn geworden. Weliswaar zijn er de laatste decennia in een aantal Moslimse landen wetten afgekondigd waarin onderwerpen van m.r. worden geregeld en die door de daartoe aangewezen rechters natuurlijk worden toegepast. Maar bij het ontbreken van een dergelijke wetsbepaling put de rechter zijn recht nog steeds uit de gezaghebbende rechtsgeleerde werken. Zoals het in de Wet op de Rechterlijke Organisatie van de Egyptische sharī'a-rechtbanken werd uitgedrukt moet de Egyptische rechter zich houden aan "de meest gezaghebbende leermeening in de school van Abū Hanīfah (= de Hanafiten, JB)". Dit betekent dus dat de Moslimse rechters zich niet direct kunnen beroepen op de Koran, zoals wel eens ten onrechte

wordt aangenomen. De Koran is weliswaar voor de schrijvers van de rechtsgeleerde werken de voornaamste van de vier "wortels" van het recht, waaruit het recht wordt afgeleid, maar de rechters kunnen zich er niet op beroepen en doen dat ook vrijwel nooit (en dan alleen in algemeen stichtelijke zin).

Volgens de Moslims is het m.r. de uitdrukking van de wil van God, die gekend kan worden met behulp van de zoëven genoemde vier wortels, waarvan de Koran er dus één is. Een dergelijke rechtsopvatting sluit normale wetgeving op dit terrein uit. In het verleden hebben Moslimse heersers zich vrijwel nooit met wetgeving in eigenlijke zin beziggehouden, tenzij in puur administratieve zin (wijze van inning van belastingen, voorschriften voor de bevoeiing enzovoorts). De laatste decennia is hier verandering in gekomen. Onderdelen van het m.r. zijn in verscheidene Moslimse landen gecodificeerd, en zelfs zijn enkele hervormingen aangebracht in bepaalde onderdelen van het familie- en erfrecht. Maar het is opvallend met hoeveel aarzeling dit gebeurt. De meeste van deze codificaties en incidentele wetten worden dan ook bijna voorgesteld als (dwingende) formuleringen van het bestaande m.r. De fictie is dan dat de regering het m.r. ietwat beknopter en overzichtelijker formuleert dan de geleerde schrijvers dit deden.

Het goddelijk karakter van dit geleerdenrecht wordt echter vaak fanatiek volgehouden. Hervormingen in het m.r., bijvoorbeeld ter verbetering van de positie van de vrouw, worden in dat geval afgewezen met een beroep op Gods wil. Khumaynī spreekt in zijn Pour un gouvernement islamique dan ook minachtend over regimes waarin... "les élus du peuple ou le monarque sont les législateurs, tandis que dans l'Islam le seul législateur est Dieu, le législateur sacré". Het spreekt vanzelf dat een dergelijke opvatting van het recht maakt dat het moeilijk gewijzigd kan worden en dat hervormingen op die terreinen waar het m.r. nog geldig is op grote belemmeringen stuiten.

2. In de loop van de negentiende eeuw en de twintigste eeuw zijn grote delen van het Moslimse recht in onbruik geraakt en vervangen door Westers recht. Door een geleidelijke receptie van voornamelijk Frans recht, te beginnen met het Franse Wetboek van Handelsrecht, dat in Turkije in 1850 is ingevoerd. Als resultaat van deze receptie is in de meeste Moslimse landen de gelding van het m.r. nu beperkt geworden tot het familierecht, het erfrecht en het recht van de stichtingen. Uitzondering op deze ontwikkeling is in de eerste plaats Saoedi-Arabië waar het m.r. geldend is gebleven, alsmede enkele Golfstaten waar de receptie van Europees recht

zich veel minder ver heeft doorgezet. Maar ook het m.r. zelf is in de twintigste eeuw in toenemende mate onder controle van de regeringen in de Moslimse landen gekomen, die er -zij het ook met grote voorzichtigheid, zoals hierboven vermeld- hervormingen in hebben aangebracht en verder grote stukken ervan hebben gecodificeerd. Zo zijn in 1958 in Marokko het familie- en erfrecht gecodificeerd in de zogenaamde Mudawwana, in Egypte zijn in 1943 het recht van de erfopvolging bij versterf en in 1946 dat van het testament in afzonderlijke wetten geregeld. Hierdoor is wat de codificaties betreft het toepasselijke recht veel overzichtelijker geworden dan in de werken van de geleerden die tot dan de rechtsbronnen waren. Maar van de codificatie is ook weer gebruik gemaakt om incidentele hervormingen in te voeren. Daardoor is de situatie in de Moslimse wereld vaak nog ingewikkelder geworden dan zij al was. Waren er tot aan de ingrepen van de lokale regeringen in grote lijnen vier orthodoxe rechtsscholen van m.r. naast de Shi'itische (de laatste voornamelijk in Perzië), nu gaat deze betrekkelijk simpele indeling niet meer op. Een jurist kan in een zaak waarin sprake is van toepassing van Moslims recht niet meer volstaan met uit te vinden tot welke van deze vijf richtingen partijen behoren en vervolgens wat het recht is van de desbetreffende richting. Hij is nu verplicht na te gaan wat in ieder afzonderlijk Moslims land de lokale wetgeving op dit punt is. Zo bereikte mij laatst een vraag over de geldigheid van een testament gemaakt door een Indonesische Moslim in Europa waarin deze zijn eerste vrouw en zijn uit het eerste huwelijk voortgesproten kinderen had onterfd en zijn tweede vrouw als enig erfgenaam had benoemd. Deze vraag kan niet beantwoord worden door na te gaan wat de in Indonesië toepasselijke rechtsschool (i.c. die der Shafi'ieten) leert en waarin zulk een testament ongeldig is. Nagegaan moet worden of in Indonesië naar aanleiding van een eventuele codificatie of een incidentele wet de testeervrijheid niet is uitgebreid, zoals dat in verscheidene andere Moslimse landen (onder meer in Egypte) is gebeurd.

3. Aangezien het echter onmogelijk is om in het bestek van één voordracht het gehele Moslimse erfrecht te behandelen en daarbij in te gaan op de verschillen die door wetgevende activiteit in de verschillende Moslimse landen zijn veroorzaakt zal hier volstaan worden met een korte beschrijving van het klassieke erfrecht in het m.r., waarbij ik aan het eind enkele van de voornaamste hervormingen die hier en daar zijn ingevoerd zal vermelden. Ook aan deze opzet kan trouwens niet geheel de hand gehouden worden, omdat -zoals gezegd- het m.r. vijf (grote) scholen kent, en het ondoenlijk

is om de onderlinge verschillen tussen de scholen in detail te behandelen.

Het feit namelijk dat de Moslimse rechtsgeleerden het door hen beschreven recht beschouwen als de wil van God, althans als het uitvloeisel van de wil van God, heeft niet betekend dat het m.r. door iedere geleerde op dezelfde wijze beschreven is, en dat het m.r. dus een eenheid vormt. Dit is allerm minst het geval en tussen de onderscheiden rechtsscholen, die in de verschillende Moslimse landen worden toegepast (zoals bijvoorbeeld de school van Abū Hanīfa in Egypte of die van Malik in Noord-Afrika) bestaan soms vrij grote verschillen. Een voorbeeld uit het erfrecht:

	Maliki	Hanafi	Shafi'i	Hanbali	Shi'i
Dochtersdochter	-	alles	3/4	3/4	alles
Dochter van zoonsdochter	-	-	1/4	1/4	-

Bij de Malikiten gaat alles naar de staat.

Ook leert één blik op de beschrijvingen van het erfrecht in de verschillende scholen dat weliswaar de Koran de belangrijkste "wortel" van de shari'a is, maar dat in het uitgewerkte recht van diezelfde Koran wel wordt afgeweken. Zo wordt in de Koran aanbevolen een testamentaire beschikking te maken ten voordele van "de ouders en de verwanten", namelijk in Soera 2, vs 180:

"Aan U is voorgeschreven, wanneer de dood naderkomt tot een Uwer, indien hij goed nalaat, het maken van een beschikking voor de ouders en de verwanten, naar het behoorlijke; als een verplichting voor de godvrezenden".

(Ik gebruik de Koranvertaling van J.H. Kramers, Amsterdam 1956, Elsevier, JB)

Maar in het m.r. is het maken van testamentaire beschikkingen ten voordele van wettelijke erfgenamen nu juist verboden (behalve bij de Shi'iten) en wordt dit vers geïnterpreteerd als te zijn "afgeschafft" door de latere verzen waarbij de verdeling tussen de erfgenamen werd geregeld. De Shi'iten leren hier dat alleen de plicht -vervat in de Koranwoorden "Aan U is voorgeschreven"- is afgeschafft door die latere verzen, maar niet het recht om dat te doen.

4. De Koranische erfgenamen

Het erfrecht in het m.r. is een typisch voorbeeld van de casuïstische werkwijze van de Moslimse rechtsgeleerden die zich hebben uitgeleefd in het bedenken van allerlei moeilijke gevallen, zoals onder meer de vraag hoe een nalatenschap vererft van iemand die sterft met achterlating van 32 betovergrootouders en geen andere erfgenamen. Niet zonder trots wordt dan ook vaak de uitspraak van de Profeet aangehaald die gezegd zou hebben: de wetenschap der erfporties is de helft van (alle) wetenschap. Het erfrecht ab intestato van het m.r. is mede daardoor een zeer gecompliceerd recht geworden, althans in de vier sunnitische scholen. De ingewikkeldheid van het erfrecht wordt echter voorname-lijk veroorzaakt door het feit dat het twee categorieën erfgenamen kent, die meestal tezamen erven en wier onderlinge aanpassing leidt tot ingewikkelde berekeningen. Het Moslimse erfrecht is namelijk in wezen de voortzetting van het oude agnatische erfrecht van Arabië tijdens het leven van de Profeet Mohammed, waarin door de Koran en door enkele uitspraken van de Profeet zelf een aantal hervormingen waren aangebracht door bepaalde door het agnatenerfrecht uitgesloten personen toch een portie toe te kennen. Volgens het oude erfrecht ging namelijk de nalatenschap alleen naar de mannelijke erfgenamen in de mannelijke linie, zodat bijvoorbeeld broers van de overledene de echtgenote en de dochters konden uitsluiten. De Islam bracht naast de agnatische erfgenamen een nieuwe categorie die in het Moslimse recht de Koranische erfgenamen, of eigenlijk letterlijk de lieden van de (vaste) porties worden genoemd.

De Koranische erfgenamen zijn de volgende personen:

1. de echtgenoot
2. de echtgenote
3. de dochter
4. de agnatische kleindochter (zoonsdochter)
5. de vader
6. de agnatische grootvader (vadersvader)
7. de moeder
8. de grootmoeder
9. de volle zuster
10. de halfzuster
11. de halfbroer via de moeder
12. de halfzuster via de moeder

Van deze categorie van erfgenamen zijn er dus acht vrouwen; de Koranische porties komen voornamelijk de vrouwen ten goede, die weliswaar daardoor niet gelijkberechtigd met mannen werden, maar wier positie wel aanzienlijk werd verbeterd.

Ten aanzien van deze erfgenamen enkele opmerkingen om eventueel misverstand weg te nemen:

- a) De Koranische erfgenamen ontvangen vaste porties, maar deze zijn niet in alle omstandigheden gelijk. De echtgenoot krijgt bijvoorbeeld de helft, maar wanneer er kinderen zijn een vierde; de echtgenote krijgt een vierde en wanneer er kinderen zijn een achtste; één enkele dochter krijgt de helft; twee of meer dochters krijgen samen twee derden; wanneer er ook zoons zijn erven de dochters niet meer als Koranische erfgenamen, maar krijgen zij de helft van de portie van de zoons. De moeder krijgt een derde, maar een zesde als er kinderen of verwanten in de zijlinie of kleinkinderen zijn.
- b) Niet alle Koranische erfgenamen krijgen altijd wat. Alleen de beide echtgenoten, de vader, de moeder en de dochter erven bij iedere combinatie; de anderen worden in sommige gevallen uitgesloten, bijvoorbeeld de grootouders door de ouders.
- c) De Koranische erfgenamen sluiten geen andere erfgenamen uit. De zoon bijvoorbeeld is blijkens bovenstaande lijst geen Koranische erfgenaam; maar een agnatische of refterfgenaam, maar wordt door niemand uitgesloten.
- d) In sommige gevallen kunnen Koranische erfgenamen in een dubbele capaciteit erven, namelijk als agnaat en als Koranische erfgenaam. De vader bijvoorbeeld is ook agnatisch erfgenaam. Maar wanneer hij door anderen, bijvoorbeeld de zoon van de de cuius, wordt uitgesloten erft hij in ieder geval als Koranisch erfgenaam. Ook kunnen erfgenamen "tot agnaat gemaakt worden", een principe dat in het Arabisch ta'sib genoemd wordt. Hierboven werd al het geval van de dochter genoemd, die in aanwezigheid van een zoon niet meer haar Koranische portie van de helft krijgt, maar de helft van een zoons aandeel. Dus bijvoorbeeld:

twee zoons : samen $\frac{2}{3}$
een dochter : $\frac{1}{3}$

De porties zijn ingenieus berekend en leveren meestal geen anomalieën op. Toch kan het voorkomen dat de Koranische porties samen meer dan $\frac{1}{1}$ vormen, bijvoorbeeld:

echtgenoot : $\frac{1}{4} = \frac{3}{12}$
vader : $\frac{1}{6} = \frac{2}{12}$
twee dochters : $\frac{2}{3} = \frac{8}{12} + \frac{13}{12}$

NB Wanneer ook een zoon zou erven zouden de porties van de twee dochters verkleind worden tot de helft van die van de zoon; zij zouden dan ieder $\frac{1}{4}$ krijgen van de $\frac{7}{12}$

die overblijven na de porties van echtgenoot en vader.
Om deze anomalie op te lossen is de uitweg gevonden in dergelijke gevallen de noemer te verhogen, zodat de porties in dezelfde verhouding 1/1 worden, dus in dit geval

echtgenoot	:	3/12	wordt	3/13
vader	:	2/12	wordt	2/13
twee dochters	:	+ 8/12	wordt	8/13+
		13/12		13/13

Dit heet 'awl.

Omgekeerd kan het voorkomen dat de Koranische porties samen minder dan 1/1 vormen, terwijl er toch geen andere erfgenamen zijn, in de eerste plaats dus geen agnaten. Bijvoorbeeld:

moeder	:	1/6
twee dochters	:	+ 4/6 (=2/3)
		5/6

Wanneer strikt te werk zou worden gegaan zou de resterende zesde van deze nalatenschap moeten toevallen aan de staat, in de klassieke theorie van het m.r. de schatkist van de gemeenschap der Moslims, de bayt al-mâl. Maar in de meeste scholen is dit niet nodig. De Shafi'ieten stelden als vereisten dat deze schatkist strikt volgens het m.r. beheerd zou moeten zijn om als erfgenaam in aanmerking te komen, en dit was nooit het geval.

De Hanbaliten en de Hanafiten brachten de schatkist niet in aanmerking als wettelijk erfgenaam. Alleen de Malikiten eisten dat in gevallen als het bovenstaande de schatkist moest erven. De andere scholen pasten hier het beginsel van radd (letterlijk "teruggeven") toe, namelijk een verlaging van de noemers van de porties, zodat deze tezamen weer 1/1 vormen, dus in ons voorbeeld:

moeder	:	1/6	wordt	1/5
twee dochters	:	+4/6	wordt	4/5+
		5/6		5/5

De Malikiten erkennen het beginsel van radd niet. Deze school vindt toepassing in Noord-Afrika, onder meer in Tunesië en Marokko. In Tunesië is bij de codificatie van het familie- en erfrecht de radd wel erkend, zodat de schatkist daar in soortgelijke gevallen niet erft. Maar voor Marokkanen geldt nog steeds de regel dat radd niet wordt toegepast. Het zal interessant zijn te zien wat een Nederlandse rechter beslist wanneer zich een situatie als bovenstaand voorbeeld zou voordoen ten aanzien van de nalatenschap van een Marok-

kaan, met name de vraag naar welke schatkist het residu gaat, de Nederlandse of de Marokkaanse. Overigens geldt in de meeste scholen radd niet voor de overblijvende echtgenoot of echtgenote. Wanneer dus een Moslim alleen zijn echtgenote nalaat krijgt deze 1/4; de rest gaat naar de staat.

5. De agnaten

Deze categorie wordt ook wel die van de resterfgenamen genoemd, omdat zij samen krijgen wat er over is na toekenning van de Koranische porties. Dit betekent niet dat zij een ondergeschikte positie innemen. Integendeel, deze categorie is in feite de overheersende, zij het niet meer, zoals in de tijd vóór de Koranische hervormingen werden ingevoerd, de alleenheersende. Hier bestaat niet het systeem van vaste porties, maar de nalatenschap vererft hier volgens categorieën en wel:

- de zoon, kleinzoon, enzovoorts naar beneden. Hier sluiten de zoons de kleinzoons uit, de kleinzoons de achterkleinzoons, enzovoorts. Het m.r. kent niet het beginsel van de plaatsvervulling; kinderen van vooroverleden zoons komen niet in de plaats van hun vaders. Kleinzoons worden dus door hun ooms uitgesloten (hun tantes zijn Koranische erfgenamen: de kleinzoons kunnen samen met hun tantes erven).
- de afstammelingen van de vader van de erflater, dus broers en zusters en hun afstammelingen. Hierbij geldt de regel dat de agnatische zuster van de erflater -wanneer zij niet samen met een broer erft- een Koranische portie krijgt, namelijk de helft (twee of meer zusters krijgen twee derden). Maar dat -wanneer een zuster samen met haar broer erft- zij, evenals het hierboven vermelde geval van de dochter samen met de zoon, door het beginsel van ta'sib wordt veranderd in een agnatische erfgenaam, en zij de helft van de portie van een broer krijgt. Overigens is hier het m.r. zeer ingewikkeld doordat er onderscheid wordt gemaakt tussen volle, en halfbroers en -zusters, van vaders- en van moederszijde. Er zijn hier vele beroemde gevallen, zoals dat van de "Onge-luksverwant" (die portie van zusters kunnen verhogen of ver-lagen, al naar het valt) en andere gevallen, zoals het "geval van de ezel" of het "Himyaritische geval".
- de afstammelingen van de grootvader van de erflater, in dalende linie.

De categorieën sluiten elkaar uit; binnen deze groepen geldt de regel van de verdeling in gelijke delen, zij het met de voorziening dat vrouwen de helft van de portie van mannen in vergelijkbare posities erven wanneer zij door ta'sib in aanmerking komen.

Hierna komt in de meeste scholen wat wel genoemd is de "outer family", dus de vrouwelijke (voorzoover dus niet reeds Koranisch) erfgenamen en niet-agnatische erfgenamen. Ook hier treden weer verschillen van berekening op, al naar gelang de verschillende categorieën bij tanzil (een soort representatie) of door qarāba (naar graad van verwantschap) erven. Ook hier onderscheidt de Malikitische school zich weer van de andere scholen doordat zij de "outer family" niet erkent en dus in deze gevallen weer de schatkist laat erven.

Door deze combinatie van Koranische en agnatische erfgenamen wordt in het algemeen in het m.r. een groter aantal erfgenamen tot de erfenis geroepen dan in ons recht. Een voorbeeld:

vader	$1/6 = 2/12$
moeder	$1/6 = 2/12$
echtgenoot	$1/4 = 3/12 +$
	$7/12$

Van de resterende $5/12$ is de verdeling als volgt:

zoon	$2/3$ van $5/12 = 10/36$
dochter	$1/3$ van $5/12 = 5/36$

NB De dochter is door de bovenvermelde ta'sib een agnatische erfgenaam geworden; zij erft nu de helft van een zoonsdeel. Dit is een groter aantal erfgenamen dan in ons recht.

6. Testament

Het testament speelt in het Moslimse erfrecht een zeer ondergeschikte rol. De testeervrijheid van de erflater is, althans in de vier orthodoxe scholen, zeer beperkt. De voornaamste beperkingen zijn:

- Bij testament mag over niet meer dan één derde van het vermogen beschikt worden. Als gevolg hiervan zijn ook schenkingen boven dit maximum tijdens de zogenaamde laatste ziekte ongeldig. Deze beperking geldt in de vier orthodoxe scholen, alsmede bij de Shi'iten.
- Testamentaire beschikkingen ten voordele van erfgenamen zijn ongeldig; deze laatste beperking geldt, zoals reeds vermeld, niet bij de Shi'iten.

Ook hier hebben de Moslimse rechtsgeleerden zich in hun casuïstiek kunnen uitleven door bijvoorbeeld de vraag te stellen op welk ogenblik iemand als wettelijk erfgenaam wordt beschouwd en dus geen voordeel mag hebben van testamentaire beschikkingen: op het moment van het opmaken van het testa-

ment, op het moment van het overlijden van de erflater, op het moment van de aanvaarding?

Dit is niet zonder belang gezien het vrij grote aantal erfgenamen die door anderen worden uitgesloten (bijvoorbeeld de grootvader door de vader; de kleinzoon door de zoon); het is dus heel goed mogelijk dat iemand die terecht op het ogenblik van het opmaken van het testament tot legataris was benoemd, intussen door het overlijden van een andere wettelijk erfgenaam zelf wettelijk erfgenaam is geworden en dus geen legataris meer kan zijn.

7. Shi'itisch erfrecht

Het Shi'itisch erfrecht verschilt zeer van het erfrecht van de vier orthodoxe scholen. Omdat de Shi'iten ten aanzien van de opvolging van de Profeet Mohammed als hoofd van de Moslimse gemeente -dus later de Moslimse staat- zijn zij ertoe gekomen ook ten aanzien van de erfopvolging in het algemeen een geheel ander systeem uit te werken. De Profeet had namelijk geen hem overlevende zoons en de Shi'iten beschouwden zijn neef 'Ali, die met zijn dochter Fâtima getrouwd was, als zijn rechtmatige opvolger; er bestaat bij de verschillende denominaties van de Shi'iten weliswaar onenigheid hoe de opvolging na de dood van 'Ali geregeld had moeten worden, maar zij hangen allen de leer aan dat het goddelijk licht van de Profeet via zijn dochter op een of andere manier overgedragen is op zijn afstammelingen. Bij de Shi'iten erft de vrouw daardoor op gelijke voet met mannen, zij het dat zij, als zij samen met mannen in een vergelijkbare positie erven, de helft van een portie van de man krijgen.

De Shi'iten hebben een veel eenvoudiger systeem van verdeling van de nalatenschap, namelijk van vier klassen:

- ouders en afstammelingen
- grootouders; broers en zusters, en hun afstammelingen
- ooms en tantes (van moeders- en vaderszijde) en hun afstammelingen
- hiernaast komen de overlevende echtgenoot of echtgenote.

Klasse a sluit klasse b uit; b sluit c uit. Daardoor sluit de dochter de broer, de neef en de oom van de erflater uit. In klasse a erven de ouders en de kinderen altijd; voor het overige sluit de nauwere graad van verwantschap de verder verwijderde uit.

Dit systeem kan grote verschillen tussen orthodox en Shi'itisch erfrecht ten gevolge hebben. Bijvoorbeeld:

	orthodox	Shi'itisch
broer	3/8	-
echtgenote	1/8	1/8 (Koranische portie)
dochter	1/2	7/8

Het Shi'itisch erfrecht is dus meer gericht op de familie in enge zin en niet op de belangen van de agnaten. In die zin is het moderner dan het orthodoxe erfrecht. Het schijnt dat met name in Iraq, waar de Shi'iten zeer talrijk zijn en als denominatie erkend worden, voorgekomen te zijn dat orthodoxe Moslims tot het Shi'isme overgingen, omdat daardoor hun nalatenschap naar hun oordeel beter vererfde. Bovendien is bij de Shi'iten, zoals vermeld, de testeervrijheid groter.

8. Algemene karakteristieken van het Moslimse erfrecht

- Het is een zeer gecompliceerd systeem door het bestaan van twee categorieën erfgenamen, waarvan één met vaste porties en de andere resterfgenamen, die vaak tegelijkertijd erven, en volgens een ingewikkeld stelsel van uitsluitingen.
- Het systeem is zeer rigide, met name door de grote beperking van de testeervrijheid (tot één derde) en het verbod om wettelijke erfgenamen te bevoordelen; alle wettelijke erfgenamen hebben als het ware een legitieme van twee derde, wat excessief is.
- Het is dan ook duidelijk dat in het m.r. niet wordt uitgegaan van de al dan niet veronderstelde wil van de erflater; voorop staan de belangen van de familie in ruime zin, althans in de orthodoxe scholen.
- De belangen van de erfgenamen gaan boven godsdienstige overwegingen; de beperking van de testeervrijheid geldt namelijk ook voor legaten met een vroom doel. Wanneer bijvoorbeeld iemand bij testament bepaalt dat in zijn plaats de bedevaart naar Mekka gedaan moet worden, omdat hij tijdens zijn leven daartoe niet in staat is geweest (hetgeen wordt aanbevolen), is dit legaat toch ongeldig als het het wettelijke derde deel van het vermogen te boven gaat. De rechten van de erfgenamen gaan hier boven die van Allah, zoals de rechtsgeleerden het uitdrukken. Ook hier vormen de Shi'iten trouwens weer een uitzondering, die zo'n legaat beschouwen als een schuld drukkende op de nalatenschap.
- Zoals vermeld werkt het Moslimse erfrecht zeer verbrokelend door het grote aantal erfgenamen en de onmogelijkheid in hun porties veranderingen aan te brengen. Moslims hebben dit wel geïnterpreteerd als een bewijs van vroeg Moslims socialisme, omdat de vorming van grote vermogens op deze wijze werd belemmerd.
- De schulden van de overledene zijn alleen verhaalbaar op

zijn goederen. De nalatenschap valt namelijk pas open na 1) voldoening van de begrafeniskosten 2) betaling van de schulden en 3) uitkering van de legaten. De schuldeisers zijn dan ook verplicht deze goederen te vervolgen voor de inning van hun vorderingen; de erfgenamen zijn er niet voor aansprakelijk met hun eigen vermogen. Hiertoe is wel de fictie gebruikt dat de persoon van de erflater zich wat de schulden betreft voortzet in zijn goederen.

g) De Moslimse wet laat geen erfopvolging toe tussen personen van verschillende godsdiensten. Moslims kunnen niet van niet-Moslims erven en omgekeerd niet-Moslims niet van Moslims. Dit is van belang bij gemengde huwelijken, aangezien de Moslim wel met een niet-Moslimse mag huwen (het omgekeerde wordt nooit erkend). De kinderen uit een huwelijk waarbij een der echtgenoten Moslim is (dus de man) worden ipso facto als Moslim beschouwd. Vallen zij van hun geloof af dan kunnen zij niet meer van hun vader erven.

9. Hervormingen

In deze eeuw zijn in veel Moslimse landen geleidelijk hervormingen ingevoerd in het Moslimse erfrecht, hetzij naar aanleiding van codificaties of bij hervormingswetten of ook wel, zoals in India, door de rechtspraak. Enkele van deze hervormingen zijn:

- In India, Pakistan, Egypte en Syrië krijgt de overgebleven echtgenoot/echtgenote nu ook recht op radd, dat wil zeggen -zoals hierboven vermeld- vermeerdering van zijn/haar Koranische portie bij het ontbreken van (andere) erfgenamen. Hierdoor gaat niet meer, zoals voorheen, het restant naar de schatkist.
- In Egypte hebben de kinderen van vooroverleden kinderen nu recht op het aandeel van hun vooroverleden ouder, dat wordt beschouwd als een (fictief) verplicht legaat. Hierdoor is een vorm van representatie ingevoerd.
- In Tunesië is radd nu toegelaten, hoewel, zoals vermeld, de aldaar toepasselijke Malikitische school dit beginsel niet erkent.
- Legaten ten behoeve van wettelijke erfgenamen zijn nu toegelaten in Sudan, Egypte en Iraq.

10. Conclusie

Hierboven is gewezen op het goddelijk karakter van het m.r., dat volgens de rechtsgeleerden de wil van Allah uitdrukt, die gevonden wordt door de wet af te leiden uit de vier "wortels". Er bestaat echter geen onderdeel van dit recht waar het menselijk vernuft, de neiging tot casuïstiek, en de gebruikmaking van elders gevonden en afgeleide principes, tot een grotere verscheidenheid in de interpretatie van

de goddelijke wil heeft geleid dan het Moslimse erfrecht. Het blijft daardoor voor de jurist die het in vitro bestudeert een boeiende bezigheid. Het moet echter in de rechtszaal -nog afgezien van andere internationaal-privaatrechtelijke kanten- het geduld van alle deelnemers aan het spel van de gerechtelijke procedure wel eens tot wanhoop brengen.*

* Voor dit artikel heb ik gebruik gemaakt van het boek van N.J. Coulsen, Succession in the Muslim Family, Cambridge University Press, 1971, met name voor enkele voorbeelden(JB)