

LEIPZIG MIDDLE EAST STUDIES

Hans-Georg Ebert

Islamisches Familien- und Erbrecht der arabischen Länder

Herausforderungen und Reformen

Hans-Georg Ebert
Islamisches Familien- und Erbrecht der arabischen Länder

Leipzig Middle East Studies
Herausgegeben von Sebastian Maisel
Band 1

Hans-Georg Ebert

Islamisches Familien- und Erbrecht der arabischen Länder

Herausforderungen und Reformen

F Frank & Timme
Verlag für wissenschaftliche Literatur

Die Publikation wurde vom Forschungs-Kolleg *Multiple Secularities* der Universität Leipzig finanziell unterstützt.



ISBN 978-3-7329-0633-8

ISBN E-Book 978-3-7329-9360-4

ISSN 2699-6715

© Frank & Timme GmbH Verlag für wissenschaftliche Literatur
Berlin 2020. Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Herstellung durch Frank & Timme GmbH,

Wittelsbacherstraße 27a, 10707 Berlin.

Printed in Germany.

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

www.frank-timme.de

Introduction to Leipzig Middle East Studies

Leipzig has a century-long tradition of researching the Middle East. From the days of Reiske and Fleischer to the innovations of teaching Arabic under Krahl, Reuschel and Schulz, the academic engagement with the Middle East from within the Oriental Institute has passed milestones and reached distant horizons. According to the famous saying: Search for knowledge, even as far as China. Our academic ancestors would venture into the realms of Arabic and Islamic Studies and published their findings in well-known books, series, and libraries building the reputation of Leipzig as a center of gravity among the students, faculty and scholars.

Among these series were „Leipziger Semitistische Studien“, „Islamica“, „Moderne Arabisch“, and „Leipziger Beiträge zur Orientforschung“. But still, there is much to discover. The Middle East has changed dramatically, as has our access to information. Yet, Leipzig remains committed to serious, empirical, language-based scholarship with a focus on the culture, history, legal system and linguistic developments of the region.

The new series Leipzig Middle East Studies seeks to bridge this step into the future of Middle East Studies. It is concerned with aspects of recent developments in the region both modern and pre-modern using a variety of disciplinary approaches however with a strong focus on using written and oral primary sources in languages from the region. The monographs and edited volumes cover issues that correspond with the research focus of the Oriental Institute including sociolinguistics, legal systems, secularism, manuscripts, minorities, technology and didactics.

Such a forum will lead to a broader debate on the many unsolved mysteries and unknown facts about the Middle East. Our authors represent the philosophy of the Leipzig School of Oriental Studies in their approaches, methodologies and findings. I am particularly fond on the fact that the former editor of *Leipziger Beiträge zur Orientforschung*, Hans-Georg Ebert, professor emeritus of Islamic Law at the Oriental Institute Leipzig will contribute the first volume to the new series thus demonstrating how we bridge tradition and future within this new series.

Sebastian Maisel
Professor of Arabic Language and Translations
Editor of Leipzig Middle East Studies

Vorwort

Das Familien-, Personen- und Erbrecht (Personalstatut) der arabischen Länder wurzelt nach wie vor im Islamischen Recht (*šarī'a*), lässt sich aber nicht darauf reduzieren. Bis zum 19. Jh. haben die muslimischen Rechts- und Religionsgelehrten vielfältige Bestimmungen aus dem Islamischen Recht abgeleitet und gewissermaßen als Juristenrecht weiterentwickelt. Mit der Herausbildung von Nationalstaaten nach westlichem Vorbild haben die Staaten selbst die Gesetzgebung in die Hand genommen und zunächst unter kolonialem Einfluss länderspezifische Gesetze und Verordnungen erlassen. Dazu erschienen zahlreiche Kommentare, juristische Entscheidungen und eine vielfältige juristische Literatur, vor allem in arabischer Sprache.

Im 21. Jh. bestehen die Herausforderungen für die arabische Welt fort, ein anwendungsreiches, allgemein-akzeptiertes und gleichzeitig den neuen Gegebenheiten angepasstes Personalstatut zu schaffen, welches sich in Übereinstimmung mit den verfassungsmäßigen Staatszielen und internationalen Verträgen befindet. Es geht dabei im Kern um Reformen in Bezug auf islamisch-rechtliche Regelungen, die Gleichheitsgrundsätze verletzen oder die Entwicklung von Persönlichkeiten behindern. Die Ausführungen konzentrieren sich zwar auf die für Muslime gültigen Bestimmungen. Wegen der religiösen Rechtsspaltung (im Familienrecht) spielen jedoch auch diesbezügliche Besonderheiten der nichtislamischen Gemeinschaften eine Rolle.

Nachdem bereits im Jahre 1996 und im Jahre 2004 systematische Darstellungen zum Familienrecht bzw. zum Erbrecht erschienen sind, werden in diesem Buch in besonderem Maße solche Rechtsfiguren vergleichend untersucht, die für den Reformprozess von Bedeutung sind. Erforderlichenfalls dienen Verweise zur Vertiefung nicht ausführlich dargestellter Sachverhalte. Einige mit dem Personalstatut verknüpfte und in andere Rechtszweige hineinwirkende Praktiken, z.B. die Beschneidung, werden nicht näher erläutert. Angesichts neuer Migrationsbewegungen gibt es vereinzelt Anmerkungen zur Rolle bestimmter Regelungen bei Auslandsbezug (IPR). Das Buch gliedert sich in drei hauptsächliche Kapitel: Rechtlich-historische Grundlagen, Rechtslage in der arabischen Welt und ausgewählte Problemfelder. Die Staaten bzw. Territorien Somalia, Dschibuti und die Westsahara werden nicht mit erfasst, wohl aber die palästinensischen Gebiete. Die Problematik der sog. „*failed states*“ oder „*failing states*“ bleibt insoweit unberücksichtigt, als diese Situation nicht zu einer stabilen Rechtslage führt. Nicht immer können Gesetzesveränderungen oder die höchstrichterliche Rechtsprechung in einigen arabischen Ländern lückenlos erfasst werden. So muss in einigen Fällen auf Sekundärhinweise (vor allem aus dem Internet) zurückgegriffen werden.

Die seit 2016 bestehende Kolleg-Forschungsgruppe „Multiple Secularities – Beyond the West, Beyond Modernities“ (<http://www.multiple-secularities.de>; zuletzt abgerufen: 05.12.2019) hat mir die Möglichkeit eröffnet, dieses Buchprojekt

zu realisieren. Die Säkularisierungsdebatten in der islamischen Welt stehen im engen Zusammenhang mit den Reformen im Familien- und Erbrecht der arabischen Welt in einer modernen und postmodernen Gesellschaft. Insofern konnte ich vielfältige Anregungen innerhalb der Kolleg-Forschungsgruppe erfahren, die in diese Veröffentlichung eingeflossen sind.

Ein besonderer Dank gilt all denjenigen, die in Bezug auf einzelne Bestimmungen oder Übersetzungsprobleme hilfreiche Unterstützung gewährt haben, allen voran Herrn Prof. em. Dr. Eckehard Schulz, Frau Julia Heilen, Herrn Mohamed Oucharah, Herrn Ahmad Shehata, Herrn Mohammad Edris, Frau Laura Kaiser und Frau Nermin Abu Qasem. Außerdem bedanke ich mich bei Frau Professor Dr. Monika Wohlrab-Sahr, Herrn Professor Dr. Christoph Kleine und Frau Dr. Judith Zimmermann für die vertrauensvolle Zusammenarbeit innerhalb der Kolleg-Forschungsgruppe.

Mein Dank gebührt dem Herausgeber der Reihe *Leipzig Middle East Studies*, Herrn Prof. Dr. Sebastian Maisel, Frau Dr. Karin Timme und dem Verlag Frank & Timme für die Unterstützung und die konstruktive Zusammenarbeit.

Die Umschrift der arabischen Wörter folgt, wenn diese nicht in der im Deutschen üblichen Schreibweise erscheinen, den Festlegungen des 19. Orientalistenkongresses von Rom 1935 für die „Transliteration der arabischen Schrift in ihrer Anwendung auf die Hauptliteratursprachen der islamischen Welt“.

Selbstverständlich bin ausschließlich ich für Fehler und Ungenauigkeiten im Buch verantwortlich.

Hans-Georg Ebert

Leipzig, im Januar 2020

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
1. Einführung	11
2. Rechtlich-historische Grundlagen	15
2.1. Rechtsquellen und Rechtsliteratur zum islamischen Familien- und Erbrecht	15
2.1.1. Die islamischen Rechtsquellen (<i>uṣūl al-fiqh</i>)	15
2.1.2. Die relevante „klassische“ islamische Rechtsliteratur	20
2.2. Europäische Einflüsse und Veränderungen im 19. Jh.	28
2.3. Entwicklungen in der ersten Hälfte des 20. Jh.	31
2.4. Die religiöse Rechtsspaltung	39
2.5. Internationales Privatrecht (IPR)	45
3. Die Rechtslage in der arabischen Welt: Regelungen und Besonderheiten	49
3.1. Vorbemerkungen und Sekundärliteratur zum Personalstatut	49
3.2. Varianten der Gesetzgebung	51
3.2.1. Arabische Länder mit einem Gesetz zum Personalstatut, welches das Familien- und Erbrecht in weiten Teilen abdeckt	52
3.2.2. Arabische Länder mit mehreren Gesetzen zum Personalstatut, welche das Familien- und Erbrecht in weiten Teilen abdecken	60
3.2.3. Arabische Länder mit einzelnen kodifizierten Bereichen des Personalstatuts	63
3.2.4. Arabische Länder ohne kodifiziertes Personalstatut	66
3.3. Gesetzeslücken	67
4. Systematischer Teil: Ausgewählte Problemfelder	71
4.1. Das Eherecht	71
4.1.1. Das Ehefähigkeitsalter	71
4.1.2. Die Ehevormundschaft, die Zwangsehe und die Verhinderung einer Ehe durch den Vormund	74
4.1.3. Die Registrierung der Eheschließung	80
4.1.4. Die Ehe mit und zwischen Nichtmuslim*innen	88
4.1.5. Die Polygynie	90
4.1.6. Das eheliche Güterrecht	93
4.2. Das Scheidungsrecht	97
4.2.1. Die Verstoßung	98

4.2.2. Die gerichtliche Scheidung	103
4.2.3. Der Loskauf der Frau aus der Ehe	112
4.3. Das Kindschaftsrecht	116
4.3.1. Die Abstammung	116
4.3.2. Die Adoption	123
4.3.3. Die tatsächliche Personensorge	128
4.3.4. Die Vormundschaft	137
4.3.5. Der Unterhalt	142
4.4. Das Erbrecht	146
4.4.1. Ausgewählte Konfliktfelder des islamischen Erbrechts	146
4.4.2. Die erbrechtliche Benachteiligung der Frau	152
4.4.3. Der Ausschluss von Nichtmuslimen von der Erbfolge	155
4.4.4. Der Erbausschluss durch fehlendes Eintrittsrecht	157
4.4.5. Beschränkungen des Vermächtnisses	159
5. Fazit und Ausblick	163
6. Anhang	171
6.1. Quellenverzeichnis	171
6.1.1. Arabische Primärquellen	171
6.1.2. Sekundärliteratur	174
6.1.3. Amtsblätter	193
6.1.4. Internetquellen	194
6.2. Abkürzungsverzeichnis	204

1. Einführung

Die muslimischen Rechts- und Religionsgelehrten (‘*ulamā*’) haben die zwischen natürlichen Personen bestehenden Rechtsverhältnisse in der Familie und der Ehe sowie beim Übergang des Vermögens einer Person infolge ihres Todes auf andere Personen seit jeher intensiv behandelt und in vielfältiger Form systematisiert, kommentiert und publiziert. Im Ergebnis dessen hat sich eine umfangreiche Rechtsliteratur zu diesem Gebiet herauskristallisiert, die bis heute bei der Gestaltung von rechtlichen Regelungen berücksichtigt wird. Kein anderes Rechtsgebiet in der islamischen Welt ist demnach bis heute so fundamental von islamischen Rechtsauffassungen geprägt wie das Familien- und Erbrecht. Auch wenn die Begrifflichkeiten aus der frühen islamischen Rechtsentwicklung inhaltliche Veränderungen erfahren haben, spielen sie nach wie vor eine wichtige Rolle bei der Gestaltung der Gesetze, Beschlüsse und Verträge. Neben den Bereichen Eheericht (Ehe, Eheauslösung, eheliches Güterrecht), Unterhaltsrecht, Kindschaftsrecht (Abstammung, Sorgerecht), Verfügungen von Todes wegen und gesetzliche Erbfolge sind auch das Allgemeine Personenrecht und das Personenstandsrecht sowie einige weitere Gebiete beachtlich, die das Familien- und Erbrecht direkt oder indirekt betreffen. Seit dem Ende des 19. Jh. wird hierfür der Terminus „*al-aḥwāl aš-šahṣīya*“ verwendet, der vom ägyptischen Juristen Muḥammad Qadrī Pāšā (gest. 1886) popularisiert wurde und eine Übersetzung des französischen Begriffs „*statut personnel*“ ins Arabische darstellt. Der in diesem Zusammenhang nunmehr auch im Deutschen benutzte Terminus „*Personalstatut*“ ist dagegen insofern irreführend, als dass deutsche Juristen damit vornehmlich den kollisionsrechtlichen Ansatz gemäß Art 5 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)¹ verbinden.

Zum Personalstatut rechnen muslimische Juristen auch z.T. Bereiche, die im Bürgerlichen Recht den Schuldverhältnissen zugeordnet sind, wie etwa die Schenkung (*al-hiba*), die unterschiedliche rechtliche Formen aufweisen kann, aber in diesem Buch nur ergänzend behandelt wird.² Auch der Begriff „Familienrecht“ (*qāmūn al-usra*) kann Bereiche des Personalstatuts enthalten, die über das eigentliche Familienrecht hinausgehen und die Erbschaft mit einschließen, so etwa in Algerien. Es ist also jeweils konkret zu prüfen, auf welchen Inhalt einzelne Gesetze und Verordnungen zum Familien- und Erbrecht abstellen.³

Die in diesem Buch analysierten Regelungen basieren auf der islamisch-rechtlichen Systematik, werden aber wegen der Überlagerung mit westlichen Normen

¹ Siehe dazu den entsprechenden Artikel im EGBGB auf der URL <https://dejure.org/gesetze/EGBGB/5.html> (zuletzt abgerufen: 06.12.2019). Die Verwendung des Begriffs in diesem Buch orientiert sich aber am Verständnis der arabischen Juristen.

² Vgl. Lohlker, R., *Das islamische Recht im Wandel*. Ribā, Zins und Wucher in Vergangenheit und Gegenwart. Münster, New York, München, Berlin 1999, S. 89-90.

³ Dazu wird im Abschnitt 3.2. ausführlich eingegangen.

und Rechtsauffassungen entsprechend kontextualisiert, d.h. in ihrer aktuellen Bedeutung und Wahrnehmung interpretiert. Dadurch sollen Veränderungen und Anpassungen verdeutlicht werden.

Noch bis ins 20. Jh. hinein haben die europäischen Mächte das Familien- und Erbrecht in den islamischen Ländern weitgehend als eine innere Angelegenheit betrachtet, die nur dann als praktisch relevant angesehen wurde, wenn Nichtmuslime, unabhängig von deren Staatsangehörigkeit, betroffen waren. Solche Fälle wurden der *šarī'a*-Gerichtsbarkeit entzogen und z.T. (insbesondere bei Auslandsbezug) einer Konsulargerichtsbarkeit unterstellt.⁴ Seit dem 16. Jh. setzten europäische Herrscher, allen voran die Franzosen, Privilegien für ihre Staatsbürger und bestimmte (nichtmuslimische) Verbündete im Handelsbereich durch. Diese als Kapitulationen (*al-ımtiyāzāt*) bezeichneten Verträge verkörperten den Einstieg in eine privilegierte Rechtsstellung von Europäern und Nichtmuslimen über den Bereich des Handelsrechts hinaus.⁵ Die französische Kolonialpolitik des 19. und 20. Jh. verweigerte den muslimischen Algeriern die volle französische Staatsangehörigkeit, obgleich Algerien als Bestandteil Frankreichs galt. Die Zugehörigkeit zum islamischen Personalstatut wurde als Hindernis zur Erlangung der vollen französischen Staatsangehörigkeit betrachtet. Sie blieben dem Gesetz des *Indigénat* unterworfen.⁶ Hier zeigt sich, dass das Familien- und Erbrecht keineswegs ohne Bezugnahme auf öffentlich-rechtliche Sachverhalte und Voraussetzungen analysiert werden kann.

Seit der Mitte des 20. Jh. haben die Beziehungen zwischen den Ländern, bedingt durch neue Transport- und Kommunikationstechniken, eine neue Qualität erlangt. Dies hat in vielfältiger Hinsicht Auswirkungen auf das Familien- und Erbrecht der arabischen Länder. Die islamisch geprägten Regelungen sind durch gesellschaftliche Prozesse um die Durchsetzung von Menschen- und Bürgerrechten sowie die Gleichstellung der Frau einer äußeren und zunehmend inneren Herausforderung ausgesetzt. Durch die Tradition und Religion begründete Bestimmungen stoßen auf neue Denk- und Verhaltensmuster, die einer westlichen Lebensweise entspringen. Die Ausweitung der internationalen Beziehungen und die fortschreitende Globalisierung (*al-'aulama*), die bisweilen als eine westliche Strategie zur

⁴ Auch nach der Schaffung der sog. Gemischten Gerichte 1875 in Ägypten, deren Spruchkörper aus Ausländern und Ägyptern gebildet wurde, existierten die Konsulargerichte in Angleichungen des Personalstatuts von Ausländern bis 1949 fort. Vgl. Hoyle, M. S. W., *Mixed Courts of Egypt*. London, Dordrecht, Boston 1991, S. 6-11.

⁵ Eickhoff, E., *Venedig, Wien und die Osmanen. Umbruch in Südosteuropa 1645-1700*. Stuttgart 2009, 5. Aufl., S. 283-294. Bereits im 14. Jh. wurden solche Handelsprivilegien vereinbart, erstmals 1352 mit der Republik Genua.

⁶ Weil, P., *Deformierte Staatsangehörigkeiten. Geschichte und Gedächtnis der Juden und Muslime algerischer Herkunft in Frankreich*. In: *Zeithistorische Forschungen/Studies in Contemporary History*, Göttingen 3/2005, S. 388-408.

Herrschaftssicherung interpretiert wird, entfalten eine starke Wirkung auf die Gestaltung des Familien- und Erbrechts in den arabischen Ländern. Unterschiedliche gesellschaftliche Gruppen und Vereinigungen stellen herkömmliche Regelungen infrage und konfrontieren die Gesetzgeber mit Forderungen, die eine Neuausrichtung und Reform dieses Rechtsbereiches bedeuten können.

Andererseits führen Migrationsbewegungen bislang unbekanntem Ausmaßes dazu, dass Muslime in westlichen Ländern keineswegs auf ihnen vertraute Formen familiärer Beziehungen verzichten wollen, sondern eine Anerkennung ihrer kulturellen und religiösen Werte von der westlichen Aufnahmegesellschaft fordern. Hieraus entwickelt sich eine durchaus streitbare und bislang nur wenig zufriedenstellende Diskussion um die Möglichkeiten und Grenzen von Privatautonomie und Toleranz in Fragen des Personalstatuts.

Die Ausführungen in diesem Buch sollen dazu beitragen, Gegebenheiten und Perspektiven eines solchen Diskurses zu beleuchten und Urteile bzw. Vorurteile gegenüber religiös-geprägten Normen sachlich zu bewerten und in den Zusammenhang einer zunehmend vernetzten, aber deswegen keineswegs grundsätzlich gerechten Gesellschaft zu stellen.

2. Rechtlich-historische Grundlagen

2.1. Rechtsquellen und Rechtsliteratur zum islamischen Familien- und Erbrecht

2.1.1. Die islamischen Rechtsquellen (*uṣūl al-fiqh*)

Das islamische Familien- und Erbrecht ist integraler Bestandteil der *ṣarī'a* und basiert insofern auf den mündlich-überlieferten bzw. schriftlich-fixierten Texten (*an-nuṣūṣ*) sowie den Methoden der Rechtsfindung, die unter dem Sammelbegriff *uṣūl al-fiqh* (Rechtsquellen) zusammengefasst werden. Diese Rechtsquellen werden in den einzelnen *sunnitischen* Rechtsschulen (*al-maḏāhib*) und außerhalb der *Sunniten* (etwa bei den *12er Schiiten*) unterschiedlich angewendet, auch wenn es – insbesondere in Bezug auf die koranischen Verse – durchaus Übereinstimmungen gibt.⁷

Je nach Zählweise können nur etwa 60 koranische Verse ganz konkret dem Familienrecht und etwa 10 Verse dem Erbrecht zugeordnet werden. Hinzu kommt, dass nicht alle diesbezüglichen Verse als *qaṭ'ī* (eindeutig) hinsichtlich ihres Wortlautes (*aṭ-ṭubū*) und ihres Sinns bzw. ihrer Aussagekraft (*ad-dalāla*), sondern als *ẓannī* (interpretationsbedürftig) bewertet werden.⁸ Einige Verse vermitteln nur allgemeine ('*āmm*) und keine spezifischen (*ḥāṣṣ*) Aussagen. Eine weitere Unterscheidung kann zwischen klar verständlichen (*muḥkam*) und nicht klar verständlichen (*mutaṣābih*) Versen getroffen werden. Mithin ergibt sich auch schon in Bezug auf den Koran ein differenziertes Bild bei der Nutzung und Interpretation von einzelnen Texten.

In ähnlicher Weise bilden die Überlieferungen (*al-aḥādīṭ*, Sg. *ḥadīṭ*), die sich auf Aussagen und Taten des Propheten Muḥammad sowie auf toleriertes Handeln der Prophetengenossen (*aṣ-ṣaḥāba*) beziehen, eine Quelle für familien- und erbrechtliche Bestimmungen, obwohl im Vergleich zu den Offenbarungen die zu berücksichtigenden Traditionen im Einzelnen einer inhaltlichen (*al-matn*) und formalen, d.h. einer die Überliefererkette (*al-isnād*) betreffenden, Überprüfung unterzogen werden müssen. Abgesehen von solchen Überlieferungen, die dem Wortlaut und

⁷ Siehe zur Rechtsquellenlehre im Allgemeinen Ebert, H.-G., Heilen, J., *Islamisches Recht. Ein Lehrbuch*. Leipzig 2016, S. 47-77. Die Koranzitate in diesem Buch sind der Ausgabe *Der Koran. Arabisch-Deutsch. Übersetzt und kommentiert* von A. T. Khoury. Gütersloh 2004 entnommen. Die Angabe der Suren und Verse erfolgt durch eine Trennung mit einem Doppelpunkt, also für die Sure 4, Vers 3 entsprechend 4:3.

⁸ Vgl. Vikør, K. S., *Between God and the Sultan. A History of Islamic Law*. London 2005, S. 32-36, Krawietz, B., *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. Berlin 2002, S. 113-114 und Kamali, M. H., *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge 1991, S. 14-43.

dem Sinn nach übereinstimmend als eindeutig eingestuft werden⁹, lassen sich somit unterschiedliche Texte als Regelungen selbst oder zur Authentifizierung von Regelungen heranziehen. Auf der Grundlage der Überliefererketten kann das Corpus der Traditionen differenziert werden, etwa in die Kategorien *ṣaḥīḥ* (gesund, vertrauenswürdig), *ḥasan* (schön) und *da'īf* (schwach). Ein wichtiges Kriterium dabei bleibt die Abgrenzung von der Neuerung oder Häresie (*al-bid'a*). In Bezug auf die Gewährsmänner in den Überliefererketten gilt diejenige Tradition, die auf mehrere Überlieferungsstränge zurückgeführt wird (*mutawātir*), als die am meisten anerkannte, weil eine diesbezügliche Fälschung vergleichsweise schwer realisiert werden kann.¹⁰ Im Ergebnis dessen haben die sog. *ḥadīṭ*-Gelehrten seit dem 8. Jh. die verschriftlichten Überlieferungen gesammelt, die Überlieferer in Bezug auf ihre Glaubwürdigkeit bewertet und die als verlässlich geltenden Traditionen nach dem Sachgebiet, gelegentlich auch nach den Überlieferern, gegliedert.¹¹ Solche Zusammenstellungen liegen mittlerweile auch in europäischen Sprachen und im Internet vor.¹²

In der 12 *schiiischen* Lehre werden die Aussagen, Handlungen oder das konkludente Einverständnis der Imame¹³ in das Corpus der Überlieferungen einbezogen, sodass sich Unterscheidungen zu den *Sunniten* ergeben können. Die diesbezüglichen autoritativen Sammlungen stammen aus dem 10. und 11. Jh.

Beide Arten von „heiligen Texten“, also Offenbarungen und Überlieferungen, bilden demnach die Grundsubstanz für die Regelungen zum Familien- und Erbrecht. Es liegt auf der Hand, dass damit kein einheitliches „Gesetzbuch“ erstellt werden kann, sondern durchaus vielfältige Bestimmungen extrahiert werden. So ist es unrichtig, von *dem* islamischen Familien- und Erbrecht zu sprechen, auch wenn – wie noch zu zeigen ist – einige allgemein anerkannte Regelungen existieren. Wenn diese Formulierung im vorliegenden Buch dennoch verwendet wird, dann ist dies der allgemeinen Verbreitung in den Druckwerken und elektronischen Medien geschuldet.

⁹ Vgl. dazu die Tabelle in Ebert, H.-G., Heilen, J., *Islamisches Recht*. A.a.O., S. 59.

¹⁰ Vgl. statt aller und mit weiteren Literaturangaben Elliesie, H., *Binnenpluralität des Islamischen Rechts: Diversität religiösen Normativität rechtsdogmatisch und –methodisch betrachtet*. SFB Governance Working Paper Series, Berlin April 2014, Nr. 54, S. 11-12.

¹¹ Eine Übersicht zu diesem Thema mit den wichtigsten Traditionswerken seit dem 9. Jh. bietet Ebert, H.-G., Heilen, J., *Islamisches Recht*. A.a.O., S. 53-59.

¹² Vgl. z.B. die URL <http://islamische-datenbank.de> (zuletzt abgerufen: 06.12.2019), die u.a. die diesbezüglichen Überlieferungen aus dem *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī* – aufgegliedert nach den Bereichen Ehe, Scheidung, Unterhalt, Vermächtnis und Erbschaft – und dem *Ṣaḥīḥ Muslim* umfasst. Auch in gedruckter Form sind solche Werke in Übersetzung erschienen, etwa *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Nachrichten von Taten und Aussprüchen des Propheten Muhammad. Ausgewählt, aus dem Arabischen übersetzt und herausgegeben von D. Ferchl. Stuttgart 1991.

¹³ Besonders der 5. und der 6. Imam in der Kette der 12 Imame wird dabei als Quelle angegeben. Oft wird für Überlieferungen, die sich auf die Imame beziehen, der Ausdruck *al-ḥabar* verwendet.

Die Problematik der Heterogenität des islamischen Familien- und Erbrechts verschärft sich durch die Akzeptanz und Anwendung der Methoden der Rechtsfindung, auch wenn Übereinstimmungen keineswegs ausgeschlossen sind. Die Regelungen, die mit Hilfe von rechtlichen Methoden im Sinne einer Übereinstimmung der Rechtsgelehrten (*al-iğmāʿ*), eine bestimmte Norm als unstrittig oder unbezweifelbar zu akzeptieren, oder im Sinne einer Analogie (*al-qiyyās*), eine einzelne Bestimmung herauszufiltern, herausgearbeitet werden, gelten ebenso als islamisch-legitim wie die Texte (s.o.) selbst. Die innerhalb der Rechtsschulen und Interpretationen entwickelten Methoden, rechtliche Normen zu entwickeln oder Einzelfälle zu lösen, orientieren sich einerseits am Nutzen (*al-maṣlaḥa*)¹⁴, am Gemeinwohl oder an den Zielen (*al-maqāṣid*), andererseits an rechtlichen Maximen (*al-qawāʿid*), die von den Gelehrten auf der Basis koranischer Prinzipien oder der gewohnheitsrechtlichen Praxis formuliert worden sind.¹⁵ Fünf Kernmaximen (*al-qawāʿid al-kullīya al-ḥams*) stehen dabei im Mittelpunkt:

- i. Die Angelegenheit sind nach ihren Absichten zu beurteilen (*al-umūr bi-maqāṣidihā*);
- ii. Die Gewissheit wird nicht durch Zweifel überwunden (*al-yaqīn la yazūlu bi-š-šakk*);
- iii. Der Schaden muss beseitigt werden (*aḍ-ḍarar yuzālu*);
- iv. Die Bedrängnis muss erleichtert werden (*al-maṣāqqa taḡlibu at-taisīr*);
- v. Die Gewohnheit hat den Rang des Rechts (*al-ʿāda muḥakkama*).¹⁶

Diese ausgewählten Maximen basieren auch auf den vom *hanafitischen* Gelehrten Zain al-ʿĀbidīn b. Nuḡaim (gest. 1563) unter dem Titel *Al-aṣbāḥ wa-n-naṣāʾir* (Ähnliche und vergleichbare Fälle) zusammengestellten Prinzipien, die drei Jahrhunderte später in der *osmanischen* Zivilrechtskodifikation, der sog. *Mecelle*, in den Jahren 1869 bis 1876 formuliert worden sind.¹⁷ Sie werden auch im Familien-

¹⁴ Opwis, F., *Maṣlaḥa* in Contemporary Islamic Theory. In: Islamic Law and Society (ILS), Leiden 12(2005)2, S. 182-223.

¹⁵ Siehe u.a. Abdeljelil, J. B., Kurnaz, S., *Maqāṣid aš-Šarīʿa*. Die Maximen des islamischen Rechts. Berlin 2014, Kurnaz, S., *Methoden zur Normderivation im islamischen Recht*. Eine Rekonstruktion der Methoden zur Interpretation autoritativer, textueller Quellen bei ausgewählten islamischen Rechtsschulen. Berlin 2016 und Ebert, H.-G., Heilen, J., *Islamisches Recht*. A.a.O., S. 59-74.

¹⁶ Abdullah, U. F., *Sich der Maximen annehmen*. In: *Islamische Zeitung*, Berlin Dezember 2016, S. 12. Die Formulierungen wurden an einigen Stellen verändert.

¹⁷ Siehe den arabischen Text unter der URL <https://archive.org/details/FP75620> (zuletzt abgerufen: 21.12.2019). Diese insgesamt 99 Grundsätze sind in den ersten Artikeln der *Mecelle* formuliert. Zur Bedeutung der *Mecelle* vgl. Krüger, H., *Zum zeitlich-räumlichen Geltungsbereich der osmanischen Mejelle*. In: *Liber Amicorum Gerhard Kegel*, München 2002, S. 43-63. Unter dem gleichen Titel hat der šāfiʿitische Gelehrte Ġalāl ad-Dīn as-Suyūfī (gest.

und Erbrecht zu Rate gezogen, wenn die zur Verfügung stehenden Textquellen nicht ausreichen, um geeignete zeit- und ortskonforme Lösungen zu finden.

Seit dem 12. Jh. bemühten sich einzelne Rechts- und Religionsgelehrte, so der *šāfi'itische* Theologe und Jurist Abū Ḥāmid Muḥammad al-Ġazālī (gest. 1111), bestimmte Grundwerte (Religion [*ad-dīn*], Leben [*an-nafs*], Verstand [*al-'aql*], Nachkommenschaft [*an-nasl*], Eigentum [*al-milk*]) „hinter“ den Geboten und Verboten der *šarī'a* zu erkennen.¹⁸ Die bereits erwähnten *maqāṣid aš-šarī'a* (s.o.) und die von Rašīd Riḍā (gest. 1935) und von dem in Qatar lebenden *Azhar*-Gelehrten Y. al-Qaraḍāwī propagierten „allgemeinen Ziele des Islam“ (*al-kulliyāt*) sowie die Konzeptionen des Minderheitenrechts (*fiqh al-aqalliyāt*) und des situationsorientierten Rechts (*fiqh al-wāqi'*) liefern theoretische Grundlagen für eine zeitgemäße Interpretation von Normen, ohne indes den islamischen und bisweilen islamistischen Grundkonsens zu verlassen.¹⁹

Auch die *schiiitischen* Gelehrten haben verschiedene Methoden entwickelt, um rechtlich-verbindliche Schlussfolgerungen zu ziehen. Sie akzeptieren den Konsens nur dann, wenn darin ein „Unfehlbarer“²⁰ beteiligt ist.²¹ An die Stelle des Analogieschlusses tritt bei den *Schiiten* die Vernunft (*al-'aql*)²². Mit Hilfe sog. Handelsprinzipien (*al-uṣūl al-'amalīya*) soll der Gelehrte Gewissheit in einer rechtlichen Angelegenheit erzielen. Dazu soll er gemäß aš-Šaiḥ Murtaḍā al-Anṣārī (gest. 1864) im Zweifel vier Vernunftprinzipien, und zwar *al-istiṣhāb* (Vergangenes-für-existent-Halten), *at-taḥyīr* (Auswahl), *al-iḥtiyāt* (Vorsicht) und

1505) ein Kompendium des Rechts verfasst. Vgl. die URL <https://archive.org/details/asnzqwfresh> (zuletzt abgerufen: 06.12.2019). Die erwähnten fünf Kernmaximen werden darin behandelt (S. 7 ff.).

¹⁸ Al-Ġazālī, A. Ḥ., b. M., *Al-mustaṣfā fī 'ilm al-uṣūl* (Das Auserwählte in der Wissenschaft der Grundlagen). 2. Teil: *Al-adilla* (Die Hinweise). Hrsg. von Ḥ. b. Z. Ḥāfiḏ. Al-Madīna al-Munawwara o.J., S. 482.

¹⁹ Johnston, C. L., Yusuf al-Qaraḍāwī's Purposive *Fiqh*: Promoting or Demoting the Future Role of the '*ulamā'*? In: Maqāṣid al-Sharī'a and Contemporary Reformist Muslim Thought. An Examination. Ed. by A. Duderīya, Basingstoke 2014, S. 55-56, Albrecht, S., Islamisches Minderheitenrecht. Yūsuf al-Qaraḍāwīs Konzept des *fiqh al-aqalliyāt*. Würzburg 2010, S. 64 ff., Schlabach, J., *Scharia im Westen. Muslime unter nicht-islamischer Herrschaft und die Entwicklung eines muslimischen Minderheitenrechts für Europa*. Münster 2009, S. 112-113.

²⁰ Die sog. 14 Unfehlbaren sind neben Muḥammad und dessen Tochter Fāṭima (gest. 632) die 12 Imame.

²¹ Vgl. Löschner, H., *Die dogmatischen Grundlagen des schiiitischen Rechts*. Köln, Berlin, Bonn 1971, S. 111-147.

²² Eine im 17. und 18. Jh. entstandene Minderheit unter den Schiiten, die sog. Aḥbārīs, lehnt im Gegensatz zu den Uṣūlīs die Anwendung des Vernunftbeweises ab.

al-barā'a (Freisein), anwenden.²³ In jüngster Zeit gibt es Bemühungen und verschiedene Zugänge, auch die *maqāṣid*-Theorie in die Rechtsquellenlehre der *12er Shiiten* zu integrieren, um den Herausforderungen gesellschaftlicher Veränderungen gerecht zu werden.²⁴

Abgesehen von wenigen Texten, die – wie schon erwähnt – als nicht interpretationsbedürftig eingestuft werden, bedarf es der hermeneutischen Aufarbeitung der meisten Texte, auch der derjenigen zum Familien- und Erbrecht. Mit dem Terminus *al-iğtihād* (die selbstständige Auslegung) wird dieser Prozess beschrieben, auch wenn die Auffassungen über die Reichweite und die Zulässigkeit des *iğtihād* unter den Rechts- und Religionsgelehrten umstritten sind. Die von europäischen Gelehrten verbreitete Theorie von der „Schließung des Tores des *iğtihād*“, die sich auf den *Šāfi'iten* Ibrāhīm al-Bāğūrī (gest. 1860) bezieht²⁵ und die Nachahmung (*at-taqlīd*) als die einzige legitime Methode nach der Ausprägung der Rechtsschulen anerkennt, führt in eine Sackgasse. Zu keiner Zeit war die Interpretation von Rechtsquellen grundsätzlich untersagt. Lediglich allgemein akzeptierte Regelungen sollten einer solchen Neuinterpretation entzogen werden, so wie auch kultische Pflichten einer menschlichen Überprüfung nicht ausgesetzt werden dürfen.²⁶ Seit einigen Jahren wird auch die Idee eines „kollektiven *iğtihād*“ verfolgt, um die Akzeptanz und Verbindlichkeit einer Entscheidung zu erhöhen. Nationale und internationale Gremien bemühen sich, zeitgerechte Gutachten zu erstellen.²⁷

²³ Siehe dazu Löschner, H., Die dogmatischen..., a.a.O., S. 195-232 und Takim, L., *Iğtihād* und Reform im Zwölferschiismus. In: Spektrum Iran. Zeitschrift für islamisch-iranische Kultur. Berlin, 31(2018)2, S. 85.

²⁴ Beloushi, H., *Maqāṣid al-Sharī'a* Discourse in Contemporary Shī'ī Jurisprudence. In: *Visions of Sharī'a. Contemporary Discussions in Shī'ī Legal Theory*. Ed. by A.-R. Bhojani, L. de Rooij, M. Bohlander, Leiden, Boston 2020, S. 184-190.

²⁵ Wiederhold, L., Legal Doctrines in Conflict: The Relevance of *Madhhab* Boundaries to Legal Reasoning in the Light of an Unpublished Treatise on *Taqlīd* and *Ijtiḥād*. In: *ILS* 3(1996)2, S. 235. Siehe auch Abschnitt 2.1.2.

²⁶ Siehe dazu Hallaq, W. B., Was the Gate of *Ijtiḥād* Closed? In: *International Journal of Middle East Studies* (IJMES), Cambridge University Press 16(1984)1, S. 3-41. Zum Vergleich der Auffassungen von J. Schacht und W. B. Hallaq vgl. Hoebink, M., *Two Halves of the Same Truth*. Schacht, Hallaq, and the Gate of *Ijtiḥād*. An Inquiry into Definitions. Amsterdam 1984, MERA Occasional Paper no. 24.

²⁷ Vgl. Makhlouf, A. G., *Das Konzept des kollektiven iğtihād und seine Umsetzungsformen*. Analyse der Organisation und Arbeitsweise islamischer Rechtsakademien. Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Warszawa, Wien 2018, S. 187-255.

Die *12er schiitische* Auffassung hat den *iğtihād* allgemein als denjenigen Prozess gekennzeichnet, der die Ableitung einer Regelung aus den verfügbaren Rechtsquellen bezeichnet.²⁸ Seit Ğā‘far b. al-Ḥasan (al-Muḥaqqiq) al-Ḥillī (gest. 1277) formierte sich diese Theorie zu einem festen Bestandteil der *schiitischen* Lehre.²⁹ Dieser kurze Einblick in die Rechtsquellenlehre mag an dieser Stelle genügen, da in den weiteren Ausführungen die praktische Umsetzung im Mittelpunkt steht.

2.1.2. Die relevante „klassische“ islamische Rechtsliteratur

Die Bezeichnung „klassische islamische Rechtsliteratur“ bezieht sich in diesem Buch auf jene Handschriften und Druckwerke, die nach Norbert Oberauer (mit Blick auf das Vertragsrecht) in der „Zeit ab dem 10. Jahrhundert bis zum Beginn der Moderne – ein Zeitraum, in dem die formative Phase des Rechts abgeschlossen ist und die Dogmatik einen relativ hohen Grad an Stabilität aufweist“³⁰, entstanden sind. Barber Johansen verwendet dagegen für die (*hanafitische*) Literatur aus der Zeit des 12. bis zum 19. Jh. den Begriff „nachklassische Periode“.³¹ Eine feinere Systematisierung schlägt Lena Salaymeh vor, indem sie die Zeit bis zum Jahr 1400 in vier Phasen unterteilt: Eine Anfangsphase (610-800), eine Professionalisierungsphase der Rechtsschulen (800-1000), eine Phase der Konsolidierung und Formalisierung (1000-1200) sowie eine Phase der Technokratisierung (1200-1400).³²

Auch in der Formierungsphase des Islamischen Rechts, die um das Jahr 1000 als systematisch weitgehend vollendet betrachtet wird, sind maßgebliche Rechtskompendien entstanden, die bis heute eine wichtige Quelle für die Rechtsgestaltung darstellen.³³ Die Periodisierung der Rechtsliteratur ist demnach in bestimmter

²⁸ Aṣ-Ṣadr, M. B., *Lessons in Islamic Jurisprudence*. Translated and with an introduction by R. P. Mottahedeh. Oxford 2003, S. 51.

²⁹ Vgl. Takim, L., *Iğtihād*..., a.a.O., S. 80-86.

³⁰ Oberauer, N., *Islamisches Wirtschafts- und Vertragsrecht. Eine Einführung*. Würzburg 2017, S. 11.

³¹ Vgl. Johansen, B., *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*. Leiden, Boston, Köln 1999, S. 190, 352, 400 und 423. Bei C. Brockelmann wird der Begriff „klassische Periode der islamischen Litteratur“ auf den Zeitraum von 750 bis 1000 beschränkt, danach (bis 1258) ist von der „nachklassischen Periode“ die Rede. 1517 beginne der Niedergang der arabischen Literatur. Vgl. Brockelmann, C., *Geschichte der arabischen Litteratur* (GAL). Leipzig 1909, 2. Ausgabe, S. 79 ff.

³² Salaymeh, L., *The Beginnings of Islamic Law. Late Antique Islamic Legal Traditions*. Cambridge 2018, S. 147-148.

³³ Tilman Nagel schreibt: „Weit in das 8. Jahrhundert hinein verstand man unter *fiqh* diese ins Allgemeinen zielende religiöse Überformung von Leben und Denken, die sich in einer noch keineswegs klar auf den Begriff gebrachten Weise aus der koranischen Botschaft herleitete.“ Nagel, T., *Das islamische Recht. Eine Einführung*. Westhofen 2001, S. 184. Später (bis zum 12. Jh.) verengte sich der Begriff auf die Jurisprudenz, um in der Folge durch den

Weise willkürlich und widerspiegelt eher politisch-staatliche Verhältnisse, die die muslimischen Rechts- und Religionsgelehrten bei der Erarbeitung ihrer Werke vorgefunden haben.

Inhaltlich und formal lassen sich die Rechtswerke in zwei hauptsächliche Bereiche untergliedern, nämlich in solche, die die Rechtsquellenlehre, also den „allgemeinen“ Teil der *šarī'a* betreffen, und in solche mit Bezug auf die Rechtszweige. Die *uṣūl al-fiqh*-Literatur, die sich sowohl auf allgemeine Darstellungen als auch auf einzelne Rechtsfiguren und Aspekte (z.B. den *ijtihād* oder die rechtlichen Maximen *al-qawā'id*) konzentrieren kann, enthält keine konkreten Rechtsnormen. Daher bleibt sie in diesem Buch weitgehend unberücksichtigt, obwohl sie die methodische Basis der Normenbildung ist.

Die Werke zu den Rechtszweigen differieren in ihrem Umfang beträchtlich und können nicht nur als eigentliche Textbücher (*al-mutūn*), sondern auch als Kommentare (Sg. *aṣ-ṣarḥ*) oder Superkommentare (Sg. *al-ḥāšiya*), die nur bedingt Rückschlüsse auf den Ursprungstext zulassen, in Erscheinung treten. Glossen und Einzeldarstellungen zu bestimmten Rechtszweigen (etwa zum Staats- oder Steuerrecht) oder etwa zu den Unterschieden (Sg. *al-iḥtilāf*) zwischen den Rechtsschulen ergänzen diesen Bereich.

Schließlich haben die Rechts- und Religionsgelehrten zahlreiche Bücher veröffentlicht, die sich mehr oder weniger mit rechtspraktischen Problemen beschäftigen. Dazu gehören *Fatwā*-Sammlungen (Sg. *fatwā*) von Juristen und Theologen, die z.T. unmittelbar die Rechtsetzung und Rechtsverwirklichung betreffen, Aufzeichnungen von Gerichtsverfahren (*as-siġillāt*) und Formularhandbücher (*aṣ-ṣurūt*), die z.B. für die Ausgestaltung von Verträgen zu Rate gezogen werden können.³⁴

Die mannigfaltige „klassische“ islamische Rechtsliteratur widerspiegelt einerseits die zum jeweiligen Zeitpunkt der Entstehung existierenden gesellschaftlichen Bedingungen, bringt andererseits aber auch die subjektiven Intentionen des jeweiligen Autors zum Ausdruck. Nicht selten sind Lehrer-Schüler-Verhältnisse erkennbar, ohne dass damit eine kritiklose oder gar einfache Übernahme von Auffassungen des Lehrers verbunden wäre.

Nicht immer sind die Zuordnungen der Autorenschaft eindeutig. In vielen Fällen fehlt ein nach heutigen Maßstäben erforderlicher Apparat von Verweisungen. All dies führt dazu, dass die Werke der muslimischen Rechts- und Religionsgelehrten nicht nur in verschiedenen Handschriften, sondern auch als gedruckte Ausgaben

Terminus *šarī'a* ersetzt zu werden. Dieser bezeichnet so die Vorschriften (*al-aḥkām*), die dem Menschen in seinen Beziehungen zu Allāh und den Mitmenschen vorgegeben sind. Vgl. Ebert, H.-G., Heilen, J., *Islamisches Recht*. A.a.O., S. 16.

³⁴ Ebenda, S. 41-42. Weitere Literaturgenres, so die sog. *ṭabaqāt*-Literatur, die die Biographien von Personen nach den Generationen ordnet und beschreibt, oder die sog. *adab al-qādī*-Literatur, bleiben hier unberücksichtigt.