

ARHAN KARDAS

Gleichstellung der Frau im islamischen Recht?

Jus Internationale et Europaeum

178

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von

Thilo Marauhn und Christian Walter

178



Arhan Kardas

Gleichstellung der Frau im islamischen Recht?

Eine vergleichende Analyse des islam- und
mensenrechtlichen Verständnisses unter
besonderer Berücksichtigung des Wahl- und Erbrechts

Mohr Siebeck

Arhan Kardas, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaften, Philosophie und Geschichte an den Universitäten Ankara, Bilkent und Gazi; 2002–08 Vorstand von „Friede – Institut für Dialog“ in Wien; Magisterstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien; 2019 Promotion (Nürnberg-Erlangen, unter der Betreuung von Prof. Dr. Dr. h. c. Mathias Rohe); 2016–20 Lehraufträge im Fach Jüdische Studien und Religionswissenschaft an der Universität Potsdam und der Respect Graduate School, Bethlehem, USA; Islam-Referent beim Akademikerbund Hamburg; Vorstandsvorsitzender der „Islamischen Akademie für Bildung und Gesellschaft“; Chefredakteur der Zeitschrift „Die Fontäne“; Botschafter des „House of One“.
orcid.org/0000-0002-8064-6981

APSS, CEFI

ISBN 978-3-16-159769-5 / eISBN 978-3-16-159872-2

DOI 10.1628/978-3-16-159872-2

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Für meine ganze Familie, insbesondere für meine Liebe und meinen Sohn
sowie für alle reflektierenden Menschen ...*

Danksagung und Vorwort

Ich danke zuallererst meinen Eltern, die mich dazu motiviert haben, eine Dissertationsschrift zu verfassen. Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. Mathias Rohe, der mir dieses Thema ans Herz gelegt und mich als Dissertant begleitet hat. Des Weiteren habe ich Herrn Prof. Dr. Hans-Dieter Spengler für sein zweimaliges Lesen dieser Arbeit zu danken. Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei Herrn Felix Stein, Dr. Muhammed Akdag, A. Aymaz, Süleyman Bag und Metin Akbas für ihre konkreten Anregungen bei der Anfertigung dieser Schrift.

Frau Prof. Dr. Christine Kulke, Frau Kathleen Göbel, Herrn Samed Er und Imam Kadir Sanci gilt Dank, da sie die Einleitung und Schlussfolgerung gelesen und fruchtbare Hinweise gegeben haben. Ein spezieller Dank richtet sich auch an Dr. Metin Aysel, Prof. Dr. Johann Ev. Hafner, Prof. Dr. Ralf K. Wüstenberg und Prof. Dr. Christoph Bultmann für ihre Feedbacks zu meinen Thesen. Ein besonderer Dank gebührt auch denjenigen, die der Begleichung des Druckkostenzuschusses beigetragen haben.

Das vorliegende Werk ist das Produkt zehnjähriger intellektueller Anstrengung und Gedankenarbeit. Das Produkt aus einsamen, nachdenklichen Tagen und Nächten und ein Versuch, die im Thesenpapier entworfene Offenbarungsvernunft zu verstehen. Alles, was sich als zutreffend und mehrwertbietend erweist, verdanke ich dem Allbarmherzigen Allweisen Einen. Alles, was unzutreffend ist, ist meiner Unzulänglichkeit geschuldet. Trotzdem erhoffe ich mir zumindest einen versprochenen Lohn für die intellektuelle Anstrengung als „Geistesarbeiter“.

In vollem Bewusstsein des Grundsatzes „Über jedem Eigner von Wissen ist stets einer, der noch mehr weiß“ freue ich mich auf konstruktive Kritik und Verbesserungsvorschläge seitens meiner verehrten Kolleginnen und Kollegen.

Für Frieden mit Frieden!

Arhan Kardas

Berlin, 1. Mai 2020

Abstract/Deutsch

Die vorliegende Studie beschäftigt sich in der Hauptsache mit der Frage, inwieweit die islamische Normlehre in klassischer und moderner Auffassung in der Lage ist, die Herausforderungen der Gleichstellung der Frau zu meistern und den Anspruch des universalen menschenrechtlichen Egalitarismus einzulösen. Sie bietet zunächst einen rechtlich-philosophischen Überblick über die Thematik und behandelt anschließend im Bereich des öffentlichen Rechts die Frage der Leitung des Staatswesens durch Frauen sowie im zivilrechtlichen Bereich die erbrechtliche Diskriminierung der Frau.

Die Dissertation setzt die Methode des Rechtsvergleichs auf der Mikro- und Makroebene ein und analysiert die internationalen und regionalen, z. T. islamisch-geprägten Menschenrechtsdokumente. Auf der Grundlage historischer Tiefenschichtung entwickelt die Arbeit eine neue Theorie – die der Übertragung oder Vertagung – für die Interpretation des Korans und der prophetischen Sunna. Sie ermöglicht es, der Gleichstellung der Frau in der islamischen Normlehre Rechnung zu tragen, und leistet so einen Beitrag zum menschenrechtlichen Diskurs.

Abstract/English

The dissertation deals with the question whether Islamic normative doctrine in classical and modern understanding is able to meet the challenges of women's equality and to fulfill the claim of egalitarianism of universal human rights.

It first provides an overview of the topic from the perspective of legal philosophy and then deals with the question of the leadership of the state by women in the area of public law and the discrimination of women in the area of civil law with regard to inheritance law.

The dissertation uses the method of comparative law at the micro and macro level and analyses international and regional human rights documents, some of which are influenced by Islamic law.

On the basis of historical stratification, the thesis develops a new theory for the interpretation of the Qur'an and the prophetic Sunna, i. e. a theory of transcription or adjournment. This method enables to take into account the equalization of women in the Islamic normative doctrine and thus contributes to the human rights discourse.

Inhaltsverzeichnis

Danksagung und Vorwort	VII
Abstract	IX
Abkürzungen	XXIII
Einleitung	1
I. Einführung zur Problemstellung	1
1. Menschenrechte, Religionen und Humanismus	1
2. Politische Rahmenbedingungen und disparate Entwicklungen in der muslimischen Welt	2
3. Islamische Normlehre auf internationaler Ebene	5
4. Islamische Normlehre auf der Verfassungsebene	5
5. Islamische Normlehre und einfache Gesetze wie das Personalstatut	6
II. Problemstellung	7
III. Fragestellung	8
IV. Ziel und Motivation der Arbeit	9
V. Eingrenzung des Themas	11
VI. Methodisches Vorgehen und Prämisse	11
VII. Forschungsstand	15
VIII. Aufbau der Untersuchung	19
A. Gleichstellung der Frau im menschenrechtlichen Kontext	21
I. Vorrechtliche (philosophische) Gleichheit	21
1. Bezugsobjekte der Gleichheit	22
a) Gleichheit von Behandlungen	22
b) Gleichheit von Zuständen bzw. Ergebnissen	22
2. Deskriptiver und präskriptiver Gleichheitsbegriff	23
a) Deskriptive Gleichbehandlung	23
b) Präskriptive (vorschreibende) Gleichbehandlung	23
c) Deskriptive Ergebnisgleichheit	24

d) Präskriptive Zustands- bzw. Ergebnisgleichheit	24
e) Kritik der präskriptiven Gleichheit	24
f) Eigenschaften des präskriptiven Gleichheitsbegriffs	25
g) Aufladung des Gleichheitsbegriffes	26
aa) Das formale Prinzip der präskriptiven Gleichheit	26
bb) Wie wird der Gleichheitsbegriff zu einem praktischen Gleichheitsbegriff?	27
h) Rechtfertigung und Bestimmung der Gleichheitsrechte	28
3. Zusammenfassung	28
II. Rechtliche (normative) Gleichheit und menschenrechtliche Gleichheit	30
1. Menschenrechtliche Gleichheit, ihre drei Aspekte und das objektivrechtliche Prinzip der Rechtsgleichheit	31
2. Rechtsquelle und Status des Prinzips der Rechtsgleichheit	33
3. Subjektivrechtliche Aspekte der menschenrechtlichen Gleichheitsrechte (allgemeiner Gleichheitssatz und/oder Nichtdiskriminierung)	36
a) Stellung der Gleichheitsrechte im Vergleich zu den Freiheits- und den sozialen Rechten	38
b) Abstrakte Gleichförmigkeit oder effektives gleiches Recht? Akt- und folgenbezogene Deutung der Gleichbehandlung	40
c) Allgemeine und besondere Gleichheitssätze (Allgemeinheit des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes)	41
d) Dogmatische Struktur des allgemeinen völkerrechtlichen Gleichheitssatzes	41
e) Nichtdiskriminierungsrecht	43
aa) Allgemeine Definition der Diskriminierung im menschenrechtlichen Sinne	45
bb) Allgemeiner menschenrechtlicher Diskriminierungstatbestand	45
4. Zusammenfassung	47
III. Menschenrechtliche Gleichstellung der Frau in Internationalen Menschenrechtsdokumenten	48
1. Einführung in die menschenrechtliche Gleichstellung der Frau	48
2. Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta)	53
3. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)	54
4. UN-Menschenrechtspakte (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte [IPbpR] und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte [IPwskR])	57
5. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Art von Diskriminierung der Frau (CEDAW/Frauenrechtskonvention) (1979)	61

IV.	Die menschenrechtliche Gleichstellung der Frau in regionalen Menschenrechtsdokumenten	67
1.	Gleichheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention . . .	67
2.	Gleichheit in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention AMRK	68
3.	Gleichheit in der Banjul-Charta (African Charter of Human and Peoples' Rights)	70
4.	Internationale Menschenrechte in Asien und Gleichheit in der Menschenrechtserklärung des Verbandes Südostasiatischer Nationen (ASEAN)	71
5.	Zusammenfassung	72
V.	Wahlrechtliche und erbrechtliche Rechtsquellen in internationalen und regionalen Menschenrechtsdokumenten	73
1.	Einführung zum Wahlrecht	73
2.	Wahlrechtliche Rechtsquellen	73
3.	Erbrechtliche Rechtsquellen in den menschenrechtlichen Dokumenten	75
B.	Gleichstellung der Frau im islamrechtlichen Kontext	77
I.	Gleichstellung in den islamisch geprägten internationalen Menschenrechtsdokumenten	78
1.	Einführung	78
2.	Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam (1990)	80
3.	Rome Declaration on Human Rights in Islam (2000)	84
II.	Gleichstellung in den islamisch geprägten regionalen Menschenrechtsdokumenten	86
1.	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte im Islam (1981) (AEMRI)	86
a)	Das Gleichheitskonzept der AEMRI: Gleichheit vor dem Gesetz und durch das Gesetz sowie Diskriminierungsvorstellungen	87
b)	Scharia-Vorbehalte der AEMRI und ihr Gleichheitskonzept	88
2.	Islamische Charta des Zentralrats der Muslime in Deutschland e. V. (20. Februar 2002)	92
3.	Arabische Charta über Menschenrechte (1994/2004)	94
III.	Wahlrechtlich und erbrechtlich relevante Rechtsquellen in den islamisch geprägten Menschenrechtsdokumenten	99
1.	Wahlrechtlich relevante Bezugsquellen	99
2.	Erbrechtlich relevante Bezugsquellen in den Dokumenten . . .	100
IV.	Fazit	101

C. Herausforderungen der islamischen Rechtslehre in Bezug auf die wahlrechtliche und erbrechtliche Gleichstellung der Frau	103
I. Herausforderung der islamischen Rechtslehre zur wahlrechtlichen Gleichstellung der Frau	103
1. Einführung in die klassisch-islamische Herrschaftslehre	108
2. Zusammenfassung der klassisch-islamischen Herrschaftslehre	110
a) Der Stellungwert und Qualifikationen von <i>imāma</i> in den sunnitischen und schiitischen Lehrmeinungen	111
b) Vertragsabschlussverfahren für die Imamat	114
3. Fazit	117
4. Normative Diskriminierungsgründe der Gelehrten für Frauen im Kontext der Führung (<i>imāma</i>) und des öffentlichen Dienstes (<i>al-wilāya</i> und <i>al-qaḍā</i>)	117
5. Fazit zu den Auslegungsgründen der klassischen Gelehrten bei der öffentlich-rechtlichen Diskriminierung	120
6. Koranverse als Bezugsquelle der Geschlechterdiskriminierung:	120
a) Beaufsichtigende Vormundschaft (<i>qiwāma</i>) (Koran 4:34)	122
b) Zwischenfazit zu den Ansichten der klassischen Gelehrten	128
c) Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten zum Begriff „ <i>qiwāma</i> “	130
aa) Positionen, die sich für eine Gleichberechtigung aussprechen	130
bb) Positionen, die sich gegen eine Gleichberechtigung aussprechen	138
d) Fazit zu den Positionen der zeitgenössischen Gelehrten	140
e) Bewertungen des Verfassers	141
f) Überlegenheitsstufe (<i>daraḡa</i>): Al-Baqara 228	142
g) Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten zu „ <i>daraḡa</i> “	145
h) Fazit zu den Meinungen der klassischen Gelehrten und zu den Ausführungen von Al-Ṭabarī sowie die zeitgenössischen Gelehrten	147
i) Hausgebot und Zierverbot (<i>qarar</i> und <i>tabarruḡ</i>): Al-Aḥzāb 33:33	148
aa) Meinungen der klassischen Gelehrten zum Thema Hausgebot und Zierverbot	148
bb) Fazit zu den Meinungen der klassischen Gelehrten zum Thema „Hausgebot“	152
cc) Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten zum Hausgebot und Zierverbot (<i>qarār</i> und <i>tabarruḡ</i>)	152

dd) Fazit zu den Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten zum Thema Hausgebot und Zierverbot	153
7. Die Sunna als normative Bezugsquelle der Diskriminierung . .	154
a) Hadith 1: „Einem Volk wird es nicht gelingen, dessen Anliegen an eine Frau delegiert wird“	154
aa) Meinungen der klassischen Gelehrten	154
bb) Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten über Hadith 1: <i>lan yuflīḥa</i>	155
b) Kritik aus Sicht der Hadith-Forschung	156
aa) Kritik aufgrund der fehlenden Authentizität des Hadith	156
bb) Kritik aufgrund des Kontextes und der Adressaten des Hadith (asbāb al-wurūd)	157
c) Kritik aus Sicht der Fiqh	158
aa) Normative Schwäche der <i>āḥād</i> -Hadithe nach der hanafitischen Rechtsfindung	158
bb) Normative Schwäche der Hadithe, die mehrheitlich unbekannt sind, nach der hanafitischen Rechtsfindung	159
cc) Kritik aufgrund des Widerspruches mit dem Koran	160
dd) Hadith 1: „Lan yuflīḥa qawm wallaw amrahum imra'atan“ laut Al-Qaradāwī	160
ee) Kritik auf der schiitisch-imamitischen Seite	162
d) Hadith 2: „Mangelhaft an Religion und Verstand“	163
e) Klassische Gelehrte über den Hadith zur Mangelhaftigkeit der weiblichen Vernunft und Religion	164
f) Zeitgenössische Gelehrte über <i>nāqīṣāt</i>	165
g) Kritik aus Sicht der Hadith-Forschung	165
aa) Kritik mit Blick auf die Authentizität dieses Hadith	165
h) Inhaltliche Kritik an dem Vorwurf des Mangels an Vernunft und Religion	168
8. Konsens als Bezugsquelle der Diskriminierung	168
a) Meinungen der klassischen Gelehrten zum Thema Konsens als Diskriminierungsgrund der Frau	168
b) Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten zum Thema Konsens (iğmā') als normativer Diskriminierungsgrund für das große Imamat der Frau	170
9. Analogieschluss (qiyās) als normative Bezugsquelle der Diskriminierung	171
a) Analogieschluss der klassisch-islamischen Gelehrten	171
b) Analogieschluss in Bezug auf die Zeugentauglichkeit (qiyās bi-l-šahāda)	172

c) Analogieschluss in Bezug auf die Begutachtungstauglichkeit (iftā')	173
10. Analogieschlüsse der zeitgenössischen Verfechter der Diskriminierung	173
a) Analogieschluss in Bezug auf die Vormundschaft (wilāya)	173
b) Analogieschluss in Bezug auf das kleine Imamāt bzw. die Gebetsleitung (qiyās bi-l-imāma al-ṣuġrā)	173
c) Kritik der tautologischen Diskriminierung aufgrund einer Analogie zur Gebetsleitung	174
d) Weitere gleichberechtigungskonforme Argumente der zeitgenössischen Gelehrten	176
aa) Argumentation mit den Begriffen <i>wilāya</i> und <i>awliyā'</i> in Sure 9:72	176
bb) Argumentation mit den Begriffen <i>ulī al-amr</i> und <i>ṣūrā</i> in den Versen al-Nisā' 4:59 und Āl-'Imrān 3:159	177
cc) Argumentation mit dem Begriff <i>bay'a</i> in Al-Mumtaḥina 60:12	178
dd) Exkurs über Bündnisvertrag von Ḥudaybiya und dessen zivilrechtlichen Auswirkungen über die Frauen	181
e) Argumentation mit dem Prinzip <i>barā'at al-aṣl</i> : „Was nicht verboten ist, ist erlaubt“	183
f) Praxis als normativer Diskriminierungsgrund	184
aa) Meinungen der klassischen Gelehrten	184
bb) Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten	185
11. Fazit und Kritik des Verfassers	187
a) Kritik aufgrund der selektiven Wahrnehmung der Qualifikationen	187
b) Kritik aufgrund der analogia falsa: Vergleich einer gottesdienstlichen Norm mit einer <i>mu'āmalāt</i> -Norm	191
c) Kritik aufgrund der Möglichkeit der Prophetenschaft einer Frau, was unbestritten eine öffentliche Aufgabe ist	192
d) Kritik aufgrund der Tradition der rechtgeleiteten Kalifen, die den Vorzug nicht als Maßstab der Führung ansieht	193
e) Kritik infolge der Unmöglichkeit der Ableitung einer öffentlichen Ordnung aus dem Koran und/oder aus der Sunna	194
12. Wahlrechtliche Gleichstellung der Frau in der modernen Debatte	195
a) Ausführungen von Al-Qaraḍāwī zum aktiven und passiven Wahlrecht der Frau	199
b) Meinungen der zeitgenössischen Gelehrten der <i>Imāmīya</i> -Schia	203

13. Zusammenfassung der Untersuchung über die wahlrechtliche Gleichstellung der Frau	205
II. Herausforderung der islamischen Rechtslehre zur erbrechtlichen Gleichstellung der Frau	207
1. Einführung in das islamische Erbrecht	207
2. Zusammenfassung der klassisch-islamischen Erbrechtslehre	209
a) Die Stellung des Erben in der klassisch-islamischen Erbrechtslehre	211
b) Rechtsgründe der Erbfolge (<i>asbāb al-irt</i>) in der klassisch-islamischen Erbrechtslehre	211
c) Zusammenfassung	213
d) Hindernisse einer Erbfolge (<i>mawāni' al-irt</i>) in der klassisch-islamischen Erbrechtslehre	214
aa) Erbfolgeklassen in der klassisch-islamischen Erbrechtslehre	214
bb) Die erste Klasse: Quotenerben – <i>aṣḥāb al-farā'id</i>	214
cc) Die zweite Klasse: die <i>'aṣaba</i> -Erben (Sekundärerben)	215
3. Zusammenfassung	216
a) Die Bezugsquellen der Erbrechtsnormen der islamischen Erbrechtslehre	217
aa) Der Koran	217
(1) Erbrechtsregelungen zwischen Aszendenten und Deszendenten	217
(2) Erbfolgeverhältnis zwischen den Ehepartnern und den Geschwistern mütterlicherseits	217
(3) Erbanteil im Falle einer <i>kalāla</i>	218
bb) Die Sunna	220
cc) Die Texte der Hadithe, die die erwähnten Änderungen enthalten:	221
b) Rechtsmeinungsliteratur (Idschtihad)	223
4. Fazit	223
5. Theorien zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung des weiblichen und des männlichen Erbanteils in der islamischen Erbrechtslehre	225
a) Begründungsversuche der Ungleichbehandlung weiblicher und männlicher Erben	225
b) Rechtfertigung aufgrund willkürlicher Gottesbegünstigung (<i>tafḍīl</i>)	226
c) Kritik dieser These	229

d) Rechtfertigung aufgrund der Transrationalität der gottesdienstlichen Handlungen (ta'abbudāt)	230
e) Kritik dieser These	233
f) Rechtfertigung und Essenzialisierung aufgrund der Rationalität (ta'līl):	234
g) Kritik dieser These	235
h) Rechtfertigung aufgrund der Gerechtigkeit	236
aa) Rechtfertigung durch statische und stabile Gerechtigkeit	236
(1) Rechtfertigung aufgrund der Erbsünde Evas	238
(2) Kritik der These von Al-Rāzī	239
(3) Rechtfertigung aufgrund der Stammesfortführung	240
(4) Kritik dieser Rechtfertigung	241
(5) Rechtfertigung aufgrund des Rückgewinnes mit der Eheschließung	242
bb) Rechtfertigung durch dynamische Gerechtigkeit	243
(1) Historizität	245
(2) Gradualität (tadrīğ)	248
(3) Gemeinwohl (maṣlaḥa)	250
(4) Amina Wadud über das Erbrecht	251
(5) Erbquote des Korans als Mindestanteil für die Frauen	252
i) Rechtfertigung aufgrund der „Vorteilhaftigkeit in der Gesamtheit bzw. auf der Makroebene“	253
j) Die Grenztheorie von Muhammad Shahrur (Gleichheit in der Gesamtheit)	256
aa) Vier Annahmen Muhammad Shahrurs	256
bb) Über das Testamentrecht des Korans	258
cc) Über das Erbrecht des Korans (Koranverse 4:11, 12, 176)	258
dd) Die Erbteile der Aszendenten (uṣūl) nach Shahrur	264
(1) Die Erbschaft der Ehegatten (Koranvers 4:12)	265
ee) Die Erbschaft der <i>kalāla</i> (Koranvers 4:176)	265
(1) Gleichheit in der Gesamtheit	265
ff) Praktischer Umgang mit der klassisch-islamischen Erbrechtslehre	266
(1) Übertragung der königlichen Gebiete nach dem Gemeinwohl im Osmanischen Reich	266
(2) Anweisungsscharakters des Gebots im Koranvers 4:11	267
6. Zusammenfassung der Theorien zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	268

7. Rekonstruktion und historisch-teleologische Bewertung der erbrechtlich relevanten Regeln der islamischen Normlehre	269
8. Die erbrechtliche Lage in der Antike und im Mittelalter außerhalb Arabiens und der Prozess der Gleichstellung	269
a) Erbrechtliche Tendenzen	272
aa) Abstammungsfreundliches System	272
bb) Individuelles System	272
cc) Kollektivistisches (sozialistisches) System	273
9. Die erbrechtliche Lage vor der Entstehung des Islams	274
10. Entwicklung der erbrechtlichen Normen während der Offenbarung des Korans	275
a) Erster Hinweis auf das Erbrecht (al-turāt) in der Sure Al-Fağr, Vers 89:19	276
b) Erbfolgensicherung durch das Testamentsgebot in der Sure Al-Baqara, Vers 2:180	277
c) Der Begriff „Erbe“ in der Sure Al-Baqara, Vers 2:233	278
d) Zusammenfassung	280
e) Gebot nach Koran, Vers 2:240, ein Testament für die verwitweten Ehegattinnen zu hinterlassen	281
f) Zuwanderung und Erbrecht in der Sure Al-Anfāl (8:72, 75)	282
g) Verkündigung der Erbfolge für Frauen, Al-Nisā' 4:7	284
h) Konkrete Erbfolge und Quoten für Frauen nach Al-Nisā' 4:11 (besondere Berufung der Frauen und Kinder)	285
i) Verkündungen der Ehegatten und der Verwandtschaft des zweiten Grades (die Geschwister mütterlicherseits) zur Erbfolge Al-Nisā' 4:12	288
j) Al-Nisā', Vers 4:33: Die Frage der Erbfolge durch einen walā'- oder hilf-Vertrag	289
k) Berufung der Seitenlinie väterlicherseits (Verwandschaft des zweiten Grades) zur Erbfolge (Al-Nisā', Vers 4:176)	292
l) Ausschließung des Testaments in Bezug auf sämtliche Erben (lā waṣīyata liwārīt)	294
m) Beschränkung der Testamentsfreiheit auf ein Drittel des Nachlasses	298
n) Exkurs über die Erbfähigkeit des Fötus	300
o) Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlungsgebot für die Kinder in Bezug auf die elterlichen Schenkungen	302
p) Das Problem der 'aṣaba-Lehre als Herausforderung der erbrechtlichen Gleichstellung der Frau	306

q) Der ständige Wandel des Begriffes 'aṣaba	309
r) Gegenargumente	310
s) Das allgemeine Ziel der erbrechtlichen Regelungen des Korans und der Sunna	311
t) Die Veränderbarkeit der Anweisung „Dem männlichen Geschlecht steht das Zweifache von dem zu, was dem weiblichen Geschlecht zusteht“, Al-Nisā' 4:11 im Koran und in der Sunna	312
u) Beispiele für die Veränderbarkeit der im Koran empfohlenen Erbanteile in der Idschtiḥad-Literatur	314
v) Zwischenfazit	317
11. Zusammenfassung	317
 D. Der Weg zu einer gleichheitskonformen Auslegung	323
I. Gleichheit in der Schöpfungstheologie der Bibel und des Korans	323
1. Ontologische (vorrechtliche) Gleichheit und Differenzierungen durch besondere Begünstigungen (faḍl)	326
2. Glaube als Differenzierungsmerkmal	329
3. Die Gleichstellung der Menschen in Bezug auf das Recht auf Leben	330
4. Weitere Dimensionen des Rechts auf Leben in der islamischen Normphilosophie: Absolute und relative Gerechtigkeits- bzw. Gleichheitstheorien	335
5. Der Schutzvertrag und seine Auswirkung auf die Gleichheit	336
6. Zwischenfazit	337
II. Weitere Dimensionen des Gleichheitsansatzes in der islamischen Rechtsmethodologie (uṣūl al-fiqh)	338
1. Definition der Gleichheit im rechtsmethodischen Sinne	339
2. Uneinigkeit der Gelehrten beim Umfang der ungleichen Eigenschaften der Gleichheitsobjekte	340
III. Gleichheitsbegriff in <i>furū'</i> -Werken	344
IV. Geschichte der islamisch-politischen Gleichheit und der Gleichheitsgrundsatz im Denken moderner muslimischer Autoren	346
1. Gleichheit im politischen Sinne in der Geschichte der Muslime	347
2. <i>Šu'ūbiya</i> : sozialer Egalitarismus	349
3. Soziale Gleichheit nach der Französischen Revolution in der muslimischen Welt	351
4. Die Debatten um die Gleichheit von Mann und Frau und die modernen Gelehrten des Islams	353

V.	Religiöse Begründungen der Gleichheit	354
1.	Erneuerung (tedschdid) im normativen Wesen des Islams	354
2.	Unterschied zwischen mekkanischen und medinensischen Suren	355
3.	Kontextbezug der normativen Unterscheidungen	356
4.	Wandel der gesellschaftlichen Vorschriften des Islams	357
5.	Analogie zwischen Überwindung der Geschlechterungleichheit und der Sklaverei	358
6.	Unterscheidung zwischen der göttlichen Scharia und dem menschlichen Fiqh	360
7.	Die enge Anlehnung an die Offenbarungsschrift und ihre offene Auslegung	360
8.	Hierarchisierung der Werte des Korans	361
9.	Neue Deutung aus egalitärer Perspektive	362
10.	Der rechtspositivistische und der konservative Ansatz zur Gleichstellung von Mann und Frau	363
VI.	Fazit	365
	Anhang: Erbschaftstabellen	373
	Literaturverzeichnis	377
	Online-Quellen	391
	Sachregister	401

Abkürzungen

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEMRI	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte im Islam
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
AHRD	ASEAN Human Rights Declaration
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations (Verband Südostasiatischer Nationen)
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination against Women (Übereinkommen zur Beseitigung jeder Art von Diskriminierung der Frau)
ChVN	Charta der Vereinten Nationen
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GG	Grundgesetz
H.	nach der Hidschra
IAGMR	Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte
ICERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung)
IGH	Internationaler Gerichtshof
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
OIC	Organization of Islamic Cooperation (Organisation für Islamische Zusammenarbeit; früher: Organisation der Islamischen Konferenz)
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
VN	Vereinte Nationen
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention)
ZMD	Zentralrat der Muslime in Deutschland e. V.

Einleitung

I. Hinführung zur Problemstellung

1. Menschenrechte, Religionen und Humanismus

Worin der Wert des Menschen begründet und worin seine Aufgabe in der Welt und sein Lebenssinn bestehen, sind grundlegende Fragestellungen. In jedem Jahrhundert hat jede Gesellschaft, jede Religion und jede Weltanschauung diesbezüglich eigene Antworten gefunden. Gleichwohl gab und gibt es in der Theorie und in der Praxis doch auch zahlreiche geistesverwandte Antworten. Gottes Ebenbildlichkeit (*imago dei*) im Judentum, Christentum¹ und Islam² und sowie das Konzept der Stellvertretung Gottes auf Erden (*ḫalīfat Allāh fi-l-ard*)³ bilden einen gemeinsamen Boden für eine normative Wertung des Menschen in seinen zwischenmenschlichen Beziehungen. So zielen die jüdisch-christlichen Zehn Gebote und die islamischen sieben essenziellen Zielsetzungen, die unter anderem das Leben, die Würde, das Vermögen sowie den Schutz der Religion umfassen, auf einen ähnlichen Schutz der Rechtsgüter.⁴ Im Laufe der Zeit interpretierten allerdings manche Anhänger jener Religionen politisch motivierte Auseinandersetzungen in ihren Heiligen Schriften als religiöse Pflicht und den ihnen zugrundeliegenden Rechtsschutz als Privileg der GlaubensgenossInnen. Demzufolge haben sie den Andersgläubigen diese Grundrechte verwehrt beziehungsweise diese zum Teil annulliert.⁵ Ein Konzept, welches das Potenzial für die Gleichstellung der DienerInnen Gottes auf Erden hat, wurde zu einer Grundlage der Ungleichheit und des Unrechts. Aufgrund dieser exklusivistischen Interpretation konnte das Verständnis von Gott und Religion beispielsweise in Europa alles

¹ Vgl. Genesis 1:26; Philippson (Übers.), in: Homolka/Liss/Liwak (Hrsg.), Die Tora, 2015, S. 81.

² Entgegen der allgemeinen Annahme kommt Gottesebenbildlichkeit des Menschen in mehreren Hadith-Quellen vor. Vgl. dazu: *The Hadith of the Prophet Muhammad* (الله صلى (سلم و عليه at your fingertips.

³ Koran 2:30.

⁴ Für eine kontroverse Meinung zum Ursprung der Menschenwürde vgl. Osborn, Humanism and the death of God, 2017, S. 24–34.

⁵ Vgl. Exodus 32,27–28, Philippson 2015, S. 377; *Al-Mawqi'*, al-qīṣāṣ min al-mu'min li-l-kāfir

andere als eine gemeinsame Basis für das friedliche Zusammenleben der Menschen bilden.

In einer gewissen Übereinstimmung, wenngleich auch als Reaktion auf diese religionsbezogenen exklusivistisch interpretierten Konzepte entwickelte sich in Europa ein säkularer Humanismus, der den Menschen zum Zentrum des Weltgeschehens machte und die traditionelle Hegemonie der Privilegierten in Bezug auf jene Grundrechte verdrängte.⁶ Dieses Menschenbild trug dazu bei, eine universale Sicht auf den Wert des Menschen zu entwickeln. Es kommt normativ in den frühesten Menschenrechtsdokumenten wie der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 zum Ausdruck.⁷ Allerdings geht ihr die Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von 1776 voraus, die die Gleichheit der Menschen gottbezogen versteht und mithin die Grundrechte auf Gott zurückführt.⁸ Beide Menschenbilder, sowohl das säkulare als auch das religiöse, liefen in ihrer Universalität im Endeffekt auf die Zurückweisung einer ungleichen Wertung der Menschen vor dem Gesetz hinaus.

2. Politische Rahmenbedingungen und disparate Entwicklungen in der muslimischen Welt

Trotz dieser beispielhaften Entwicklungen war die politische Agenda in großen Teilen der Welt noch lange weit entfernt von Gleichstellung und Grundrechtsschutz. Gleichheit war ein Privileg des „zivilisierten“ Menschen, und „unzivilisierte“ Menschen waren den „zivilisierten“ nicht gleich. Geprägt vom biologischen Darwinismus⁹ sah der Westen keinen Widerspruch zur Menschenwürde, dass er die sog. barbarischen Völker, u. a. die muslimischen, mit Zwang zu „zivilisieren“ trachtete.¹⁰ Im Wiener Kongress (1815) fand diese Politik ihren völkerrechtlichen Ausdruck, indem Europa – islamisch ausgedrückt – zum „Haus des Friedens“ und der Rest der Welt zum „Haus des Krieges“ erklärt wurde. In der Folge mussten immer mehr Territorien der Muslime unter der Doppelmoral solcher Allianzen leiden.¹¹

⁶ Vgl. *Osborn* 2017, S. 1–3.

⁷ Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte war ein Gegenkonzept zum Contract Social von Jean-Jacques Rousseau, vgl. dazu: *Jellinek*, *The Declaration of Rights of Man and of Citizens*, 1901, S. 12.

⁸ Vgl. *Jellinek* 1901, S. 16.

⁹ Vgl. *Osborn* 2017, S. 24.

¹⁰ Charles Darwin selbst erhob keinen Einspruch gegen den englischen Kolonialismus, ganz im Gegenteil. Vgl. *Osborn* 2017, S. 35; *Hawa*, *The Erasure of Arab Political Identity*, 2017, S. 10; *Schulze*, *A Modern History of the Islamic World*, 2000, S. 15.

¹¹ Vgl. *Osterhammel*, *Die Verwandlung der Welt*, 2009, S. 679. Michaela Wittinger schreibt: „Ein besonderes Charakteristikum der Scharia ist, dass sie ein göttliches Recht ist, das daher jedem von Menschen gemachten Recht überlegen ist. Dies könnte bedeuten, dass weltlich ge-

Am Anfang des 20. Jahrhunderts waren 80 % der gesamten muslimischen Population von elf Kolonialmächten unterjocht. Frankreich kolonisierte Nord- und Westafrika, Großbritannien die arabische Halbinsel, Ägypten, Sudan, Nord- und Zentralindien sowie Malaysia. Zudem wurde Indonesien von den Niederlanden kolonisiert. Khanate in Zentralasien, u. a. Ostturkestan, waren unter russischer Herrschaft. Nach der Übernahme der Philippinen von Spanien besaßen auch die USA einen kleinen Teil der muslimischen Welt. Die unabhängigen Herrschaftsgebiete waren das Osmanische Reich, Persien¹² und das Sultanat von Marokko¹³, das allerdings im Jahre 1912 unter französisches Protektorat fiel.¹⁴

Die politischen Entwicklungen im 19. und 20. Jahrhundert hatten zugleich eine Auswirkung auf die normative Situation in den islamisch-geprägten Ländern. Dadurch rückte auch die Frage der normativen Gleichheit ins Zentrum der Rechtsdebatte. So setzte um die Mitte des 19. Jahrhunderts im Osmanischen Reich mit dem *Hatt-ı Şerif* von Gülhane (*Tanzîmât*, 1839) und dem Reformerlass *İşlâhât* (1856) ein Modernisierungs- bzw. Säkularisierungsprozess¹⁵ ein. Die muslimischen und nichtmuslimischen Untertanen des Reiches wurden im Bereich der öffentlichen Ämter, Besteuerung und Militärpflicht gleichgestellt und ein osmanisches Bürgertum geschaffen.¹⁶ Zudem vermochten Intellektuelle und Politiker wie Namık Kemal (1840–1888) und Midhat Pascha (1822–1884) Sultan Abdulhamid II. im Jahre 1876 zu bewegen, eine Verfassung und folglich ein Parlament ins Leben zu rufen.¹⁷ Zwei Jahre später wurde jedoch das Parlament vom Sultan geschlossen.¹⁸ Im Jahre 1906 erfolgten die erste Verfassung und das

setztes internationales Recht, einschließlich der Menschenrechte, von vorneherein nur nachrangig sein können, denn die Konzepte des Gebietes des Islams und des Krieges sind mit dem (modernen) Völkerrecht unvereinbar.“ Vgl. *Wittinger*, Christentum, Islam, Recht und Menschenrechte, 2008, S. 52.

¹² Dass Schulze Afghanistan zu diesen Ländern zählt, sollte hinterfragt werden. Afghanistan wurde erst im Jahre 1919 von der britischen Kolonialmacht vollkommen unabhängig. Vgl. *Constitutional History of Afganistan*.

¹³ Vgl. *Schulze* 2000, S. 23.

¹⁴ Vgl. *Otto*, *Sharia Incorporated*, 2010, S. 622.

¹⁵ Neue Gesetze, die unabhängig von der islamischen Normenlehre verabschiedet werden.

¹⁶ Vgl. *Azak*, *Islam and Secularism in Turkey*, 2010, S. 3. Diese Art von Reformen wird im Osmanischen Reich als „urf/örf“ oder „qānūn nāma/kanunname“ bezeichnet. Kanunnames sind öffentlich-rechtliche königliche Gesetze der osmanischen Sultane, zumeist im Bereich der Rechtsgebiete Strafrecht, Verwaltungsrecht, Steuerrecht und Finanzrecht. Einige Autoren sehen sie als säkular, die Sultane als Teil der islamischen Scharia an. Der Verfasser dieser Arbeit ging in einer früheren Publikation auf dieses Thema näher ein. Vgl. *Gülen*, *Kein Zurück von der Demokratie*, Mercan/Kardas (Hrsg.), 2018, S. 115.

¹⁷ Vgl. *Bâli*, in: Crote/Röder (Hrsg.), *Constitutionalism*, 2016, S. 785 (800).

¹⁸ *Al-Khasawneh*, in: Crote/Röder (Hrsg.), S. 123 (144). Vgl. *Cesari*, *What Is Political Islam?*, 2018, S. 18.

erste Parlament im Iran.¹⁹ 1908 erfolgte sodann die zweite Verfassung und Erfahrung mit der parlamentarischen Monarchie im Osmanischen Reich.²⁰

1918 brach das Osmanische Reich zusammen. Auf seinem Territorium entstanden später insgesamt 64 Staaten mit mehrheitlich muslimischer Bevölkerung.²¹ Die Reformen, die im Osmanischen Reich im öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Bereich durchgesetzt worden waren, beeinflussten nur die junge türkische Republik,²² während weite Teile der muslimischen Welt weiterhin unter dem Joch des Kolonialismus zu leiden hatten.²³

In der Türkei entstand eine Republik (1923) mit laizistischer Verfassung, die die Religion einem Präsidium für Religiöse Angelegenheiten (*Diyanet İşleri Başkanlığı*) unterstellte und einen immer größeren politischen Druck auf sie ausübte. Sie setzte die Tradition der Adaption der westlichen Kodifizierungen während des Osmanischen Reiches fort und implementierte diese nicht nur im öffentlich-rechtlichen Bereich wie dem Strafrecht, sondern auch in den Personalstatuten des säkularen Rechts, die sie mit kleineren Modifikationen 1926 von der Schweiz übernahm.²⁴

Dagegen hob König Abd al-Aziz von Saudi-Arabien (1876–1953) im Jahre 1927 alle von Osmanen eingeführten Gesetze als „Menschenwerk“ auf.²⁵ Die Verfassung des saudischen Königreichs von 1992 definiert das Land als arabisch-islamischer Staat, dessen Religion der Islam ist.²⁶ Die Quelle des Rechts ist die islamische Scharia.²⁷ Im Gegensatz zu vielen anderen islamisch-geprägten Staa-

¹⁹ Vgl. *Banisadr/Rezaei*, in: Crote/Röder (Hrsg.), 2016, S. 817 (826).

²⁰ Vgl. *Al-Khasawneh*, in: Crote/Röder (Hrsg.), 2016, S. 124.

²¹ Vgl. Eski Osmanlı topraklarında şu an bulunan devletler listesi; *Schulze* 2000, S. 48.

²² Der Grund für die Belebung der Scharia-Gesetzgebung ist das Auftauchen der Nationalstaaten in der islamischen Welt. Vgl. *Cesari* 2018, S. 14.

²³ Vgl. *Otto* 2010, S. 27.

²⁴ Vgl. *Kocak*, in: *Otto* (Hrsg.), *Sharia Incorporated*, 2010, S. 231 (241–245).

²⁵ Vgl. *Van Eijk*, in: *Otto* (Hrsg.), 2010, S. 141 (144).

²⁶ Vgl. *Van Eijk*, in: *Otto* (Hrsg.), 2010, S. 156.

²⁷ Vgl. *Van Eijk*, in: *Otto* (Hrsg.), 2010, S. 157. „Scharia“ kommt zwar einmal als Wort, jedoch nicht als Begriff im Koran vor. In Sure 13:21 als Verb im Sinne der Festlegung einer Religion, in Sure 5:48 im Sinne von „breiter Weg“, „Vorgehensweise“, „Tradition“. Der Begriff Scharia umfasst in der klassischen Literatur alles, was die Religion betrifft, einschließlich der Glaubenslehre (*‘aqīda*), der gottesdienstlichen Handlungen (*‘ibāda*) oder eben der rechtlich-normativen Handlungen (*mu‘āmalāt*) sowie der Ethik (*aḥlāq*). Die Verwendung des Begriffs ist umstritten. Weil er als umfassender Begriff u. a. als Synonym für die islamische Religion im Ganzen verwendet wird, bevorzugt der Verfasser dieser Arbeit zumeist den Begriff „islamische Normlehre“, um Missverständnissen vorzubeugen. Denn der Bezug der jeweiligen Dokumente auf die islamische Scharia umfasst lediglich normative Aspekte der islamischen Religion. Vgl. *Otto*, *Sharia and National Law in Muslim Countries*, 2008, S. 7–8. Des Weiteren wird das Wort Scharia in der Literatur auch für christliches und jüdisches Recht verwendet. Vgl. *Schulze* 2000, S. 9; *Gülen* 2018, S. 171.

ten wurde bzw. wird das Strafrecht der klassisch-islamischen Normlehre tatsächlich angewendet.²⁸

Zwischen der Türkei und Saudi-Arabien reihten sich andere Länder, was ihr Verhältnis des positiven Rechtes zur islamischen Normlehre angeht folgendermaßen ein: (a) säkulare Staaten, wie zentralasiatische Staaten u. a. Kazachstan und westafrikanische Staaten wie beispielsweise Mali. (b) Staaten mit einem gemischten System wie Pakistan, Ägypten oder Malaysia²⁹. (c) Staaten, die sich lediglich auf die klassisch-islamische Normlehre berufen, wie der Iran und einige Golfstaaten.³⁰

Der Bezug auf die islamische Normlehre in den muslimisch geprägten Staaten erfolgte auf internationaler und nationaler Ebene. Auf der nationalen Ebene fand die islamische Normlehre sowohl in der Verfassung als auch in der einfachen Gesetzgebung ihren Ausdruck. Diese Bezugnahme stellt, wie unten dargestellt, eine große Herausforderung für die normative Gleichheit dar.

3. Islamische Normlehre auf internationaler Ebene

Der Bezug auf die islamische Normlehre auf internationaler Ebene wird in dieser Arbeit im Abschnitt „Scharia-Vorbehalte der AEMRI und ihr Gleichheitskonzept“ auf S. 88–92 diskutiert. Dokumente wie die Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam, die Römische Erklärung der Menschenrechte im Islam, die AEMRI, die Islamische Charta und die Arabische Charta enthalten einen mittelbaren oder unmittelbaren Bezug auf die islamische Normlehre. Gegen viele internationale Konventionen werden immer wieder sog. Scharia-Vorbehalte erhoben.³¹

4. Islamische Normlehre auf der Verfassungsebene

Auf der Verfassungsebene nennen sich Länder wie Marokko, Afghanistan, der Iran und Pakistan „islamische Staaten“. Verfassungen anderer Staaten islamischer Prägung wiederum enthalten Klauseln, die besagen, dass ihre Staatsreli-

²⁸ Vgl. Van Eijk, in: Otto (Hrsg.), 2010, S. 166.

²⁹ Malaysia verfügt beispielsweise über ein duales Gerichtssystem, welches auf der Rechtswissenschaft des Islams (*Fiqh*) basiert. Einige Gerichte dieses Systems sind lediglich für MuslimInnen zuständig und behandeln von der Bundesverfassung nicht geregelte Angelegenheiten wie Eheverträge, Stiftungen, Schenkungen, Erbfälle und Straftaten. Malaysia, das aus 13 Bundesländern besteht, verfügt über eine föderale Rechtsprechung und 14 unterschiedliche *Fiqh*-basierte Gesetze. Vgl. Anwar/Rumminger, in: Saeed (Hrsg.), Islam and Human Rights, Bd. II, 2012, S. 544 (582).

³⁰ Vgl. Otto 2008, S. 8–9.

³¹ Vgl. Mahmoudi, in: Crote/Röder (Hrsg.), 2016, S. 535 (543).