

Julia Heilen

**Entwicklung strafrechtlicher
Normen im Sultanat und
Königreich Marokko
am Beispiel von Sexual- und
Sittlichkeitsdelikten**

Julia Heilen

Entwicklung strafrechtlicher Normen im Sultanat und Königreich Marokko
am Beispiel von Sexual- und Sittlichkeitsdelikten

Leipzig Middle East Studies
Herausgegeben von Sebastian Maisel
Band 4

Julia Heilen

Entwicklung strafrechtlicher Normen
im Sultanat und Königreich Marokko
am Beispiel von Sexual- und
Sittlichkeitsdelikten

ISBN 978-3-7329-0787-8
ISBN E-Book 978-3-7329-9178-5
ISSN 2699-6715

© Frank & Timme GmbH Verlag für wissenschaftliche Literatur
Berlin 2021. Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts-
gesetzes 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

*Für meine Eltern Ulrich und Susanne
sowie für Mohamed*

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	13
----------------	----

1. EINFÜHRUNG	15
----------------------	----

1.1 Einleitung.....	15
1.2 Fragestellung und methodische Vorgehensweise.....	20
1.3 Stand der Forschung.....	28

2. HISTORISCH-POLITISCHE UND RECHTSHISTORISCHE EINORDNUNG	35
--	----

2.1 Das Sultanat von 1659 bis 1912.....	36
2.1.1 <i>Historisch-politischer Hintergrund: das Sultanat vor 1912</i>	36
2.1.2 <i>Rechtswesen und Gerichtsbarkeit im Sultanat vor 1912</i>	39
2.2 Das Sultanat in Abhängigkeit vom französischen Protektorat (1912-1956).....	44
2.2.1 <i>Historisch-politischer Hintergrund: das französische Protektorat (1912-1956)</i>	44
2.2.2 <i>Rechtswesen und Gerichtsbarkeit unter dem französischen Protektorat</i>	50
2.3 Das Sultanat und Königreich nach der Unabhängigkeit 1956.....	56
2.3.1 <i>Historisch-politischer Hintergrund: das Sultanat und Königreich nach 1956</i>	56
2.3.2 <i>Rechtswesen und Gerichtsbarkeit nach der Unabhängigkeit 1956</i>	59

3. AUSGEWÄHLTE QUELLEN STRAFRECHTLICHER NORMEN	69
---	----

3.1 Šarī'a und fiqh mālikitischer Prägung.....	69
3.1.1 <i>Šarī'a und fiqh</i>	69

3.1.2 Die mālikitische Rechtsschule	76
3.1.3 Ausgewählte Gelehrte und ihre Werke	82
3.1.3.1 Ibn Abī Zaid al-Qairawānī und die Risāla.....	86
3.1.3.1.1 <i>Ibn Abī Zaid al-Qairawānī</i>	86
3.1.3.1.2 <i>Ar-risāla</i>	100
3.1.3.2 Sīdī Ḥalīl und der Muḥtaṣar.....	108
3.1.3.2.1 <i>Sīdī Ḥalīl</i>	108
3.1.3.2.2 <i>Al-muḥtaṣar</i>	116
3.1.3.3 Al-Wanṣarīsī und der Mi ^c yār al-mu ^c rib.....	129
3.1.3.3.1 <i>Al-Wanṣarīsī</i>	129
3.1.3.3.2 <i>Al-mi^cyār al-mu^crib</i>	136
3.1.3.4 Al-Wazzānī und die Nawāzil al-ḡadīda al-kubrā.....	144
3.1.3.4.1 <i>Al-Wazzānī</i>	144
3.1.3.4.2 <i>An-nawāzil al-ḡadīda al-kubrā</i>	153
3.2 Das Strafrecht während des französischen Protektorats	159
3.2.1 Der französische Code pénal im Jahr 1913	159
3.2.1.1 Einführung und Geltung des französischen Code pénal in Marokko.....	160
3.2.1.2 Überblick über Aufbau und Struktur des französischen Code pénal.....	166
3.2.2 Der marokkanische Code pénal von 1953	169
3.2.2.1 Die Arbeit der Kommission (1944-1953).....	169
3.2.2.2 Überblick über Aufbau und Struktur des Code pénal von 1953..	176
3.3 Das Strafrecht nach der Unabhängigkeit	180
3.3.1 Einführung und Entwicklung der Maḡmū^cat al-qānūn al-ḡinā^t ... 181	
3.3.2 Aufbau und Struktur der Maḡmū^cat al-qānūn al-ḡinā^t	191
4. DARSTELLUNG DER AUSGEWÄHLTEN STRAFRECHTLICHEN NORMEN	197
<hr/>	
4.1 Im mālikitischen Strafrecht	197
4.1.1 Az-zinā in der Risāla von Ibn Abī Zaid al-Qairawānī	197
4.1.2 Az-zinā im Muḥtaṣar von Sīdī Ḥalīl	203

4.1.3	<i>Az-zinā im Mi^ʿyār al-mu^ʿrib von al-Wanšarīṣī</i>	211
4.1.3.1	Erste aus dem Mi ^ʿ yār al-mu ^ʿ rib ausgewählte nāzila.....	212
4.1.3.2	Zweite aus dem Mi ^ʿ yār al-mu ^ʿ rib ausgewählte nāzila.....	213
4.1.3.3	Dritte aus dem Mi ^ʿ yār al-mu ^ʿ rib ausgewählte nāzila.....	215
4.1.3.4	Vierte aus dem Mi ^ʿ yār al-mu ^ʿ rib ausgewählte nāzila.....	218
4.1.3.5	Fünfte aus dem Mi ^ʿ yār al-mu ^ʿ rib ausgewählte nāzila.....	223
4.1.3.6	Sechste aus dem Mi ^ʿ yār al-mu ^ʿ rib ausgewählte nāzila.....	230
4.1.4	<i>Az-zinā in den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā von al-Wazzānī</i>	233
4.1.4.1	Erste aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila...	233
4.1.4.2	Zweite aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	235
4.1.4.3	Dritte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	237
4.1.4.4	Vierte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	238
4.1.4.5	Fünfte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	239
4.1.4.6	Sechste aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	240
4.1.4.7	Siebte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	242
4.1.4.8	Achte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	242
4.1.4.9	Neunte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	244
4.1.4.10	Zehnte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila.....	247
4.1.4.11	Elfte aus den Nawāzil al-ġadīda al-kubrā ausgewählte nāzila..	250
4.1.5	<i>Zwischenbilanz: az-zinā im mālikītischen Strafrecht</i>	253
4.2	<i>Während der französischen Protektoratszeit</i>	254
4.2.1	<i>Aus dem französischen Code pénal von 1913</i>	255
4.2.1.1	Angriffe auf die guten Sitten.....	255
4.2.1.2	Einige weitere Verbrechen und Vergehen.....	260
4.2.1.2.1	<i>Verbrechen und Vergehen gegenüber dem Kinde</i>	260
4.2.1.2.2	<i>Entführung Minderjähriger</i>	263
4.2.1.3	Von einigen entschuldbaren Verbrechen und Vergehen.....	264
4.2.2	<i>Aus dem marokkanischen Code pénal von 1953</i>	266
4.2.2.1	Angriffe auf die guten Sitten.....	266
4.2.2.1.1	<i>Exhibitionismus</i>	267
4.2.2.1.2	<i>Vergewaltigungen, sexuelle Handlungen, zinā und Sodomie</i>	267
4.2.2.1.3	<i>Anstiftung zur Ausschweifung</i>	268
4.2.2.1.4	<i>Ehebruch und Entführung einer verheirateten Frau</i>	271

4.2.2.2	Verbrechen und Vergehen gegen Kinder.....	271
4.2.2.2.1	<i>Verheimlichung, Unterschlebung oder Austausch eines Kindes.....</i>	272
4.2.2.2.2	<i>Kindestötung, -aussetzung oder -misshandlung.....</i>	272
4.2.2.2.3	<i>Raub, Entziehung oder Entführung Minderjähriger.....</i>	274
4.2.2.3	Von einigen Strafmilderungs- und gesetzlichen Entschuldigungsgründen.....	275
4.2.3	<i>Zwischenbilanz: attentats aux mœurs und az-zinā in der Protektoratszeit.....</i>	277
4.3	Im Königreich Marokko.....	279
4.3.1	<i>Aus der Mağmū^cat al-qānūn al-ğinā^ṭ.....</i>	279
4.3.1.1	Einige allgemeine Vorbemerkungen.....	280
4.3.1.2	Al-ğināyāt wa-l-ğunaḥ dīdda nizām al-usra wa-l-aḥlāq al- ^c amma.....	283
4.3.1.2.1	<i>Die Abtreibung.....</i>	284
4.3.1.2.2	<i>Das Verlassen von Kindern und Unfähigen und das Sie-einer-Gefahr-Aussetzen.....</i>	290
4.3.1.2.3	<i>Verbrechen und Vergehen zur Verschleierung der Identität eines Kindes.....</i>	298
4.3.1.2.4	<i>Entführung und Vorenthaltung von Minderjährigen.....</i>	300
4.3.1.2.5	<i>Die Vernachlässigung der Familie.....</i>	303
4.3.1.2.6	<i>Die Verletzung der guten Sitten.....</i>	308
4.3.1.2.7	<i>Die sexuelle Ausbeutung und das Verderben der Jugend....</i>	317
4.3.1.3	Von einigen Strafmilderungsgründen.....	329
4.3.2	<i>Zwischenbilanz: familiäre Ordnung und öffentliche Moral im Strafgesetzbuch.....</i>	332
4.4	Zwischenbilanz: Entwicklung der strafrechtlichen Normen.....	335
5.	BESONDERHEITEN DER NORMENENTWICKLUNG	337
5.1	Strukturelle Besonderheiten.....	337
5.1.1	<i>Kodifikation.....</i>	338
5.1.2	<i>Systematisierung der Normen.....</i>	341

5.2 Inhaltliche Besonderheiten	351
5.2.1 <i>Legitimer und illegitimer Geschlechtsverkehr</i>	351
5.2.2 <i>Sanktionen und andere Rechtsfolgen illegitimen Geschlechtsverkehrs</i>	355
5.2.3 <i>Spezifika der Beweisführung</i>	364
5.2.4 <i>Ehebruch</i>	371
5.2.5 <i>Entführung der Ehefrau</i>	378
5.2.6 <i>Vergewaltigung</i>	383
5.2.7 <i>Jungfräulichkeit und Entjungferung</i>	396
5.2.8 <i>Praktizierte Homosexualität</i>	401
5.2.9 <i>Weitere Sexual- und Sittlichkeitsdelikte</i>	405
5.2.10 <i>Selbstbefriedigung</i>	410
5.2.11 <i>Strafschärfungen</i>	413
5.2.12 <i>Strafmilderungen</i>	429
5.3 Terminologische Besonderheiten	439
5.3.1 <i>Ausgewählte Beispiele für den Einfluss des Französischen</i>	439
5.3.2 <i>Ausgewählte Merkmale der mälikitischen Terminologie</i>	445
5.3.3 <i>Ausgewählte terminologische Diskontinuitäten und Kontinuitäten</i>	448
6. FAZIT UND AUSBLICK	459
<hr/> <hr/>	
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	471
<hr/> <hr/>	
QUELLEN- UND LITERATURVERZEICHNIS	475
<hr/> <hr/>	
PRIMÄR- UND SEKUNDÄRQUELLEN.....	475
ÜBERBLICK ÜBER DIE VERWENDETEN URLS.....	516

VORWORT

Die vorliegende Druckfassung ist, wie bereits die Dissertationsschrift, meinen verstorbenen Eltern Ulrich und Susanne, die mich mit Liebe zum Wissen und Lesen sowie in einem Zuhause voller Bücher aufwachsen ließen und deren Unterstützung ich die von Interesse und Neigung geleitete Wahl meiner Studienfächer verdanke, sowie meinem Lebensgefährten Mohamed gewidmet, dem ich für seine langjährige Geduld und Bestärkung danke.

Insbesondere danke ich meinem Doktorvater Prof. Dr. jur. habil. Hans-Georg Ebert, der mich zum Verfassen meiner Dissertation ermutigt und ihren Entstehungsprozess stets mit großem Interesse begleitet hat, der mir darüber hinaus als Dozent, Forscher sowie Autor ein Vorbild ist, von dem ich weit über mein Studium hinaus Vieles lerne und dessen Unterricht mein bis heute andauerndes Interesse am Islamischen Recht weckte. Gleichsam danke ich auch Prof. Dr. phil. Sebastian Maisel für seine Unterstützung, seine Bereitschaft, die Zweitkorrektur meiner Arbeit zu übernehmen, sowie sein Angebot, meine Ergebnisse im Rahmen der von ihm herausgegebenen Reihe *Leipzig Middle East Studies* zu publizieren. Für seine stets humorvolle Begleitung und großzügige Unterstützung danke ich ebenfalls Prof. Dr. phil. habil. Eckehard Schulz, der mich gemeinsam mit Hans-Georg Ebert vom ersten Tag meines Magisterstudiums an für die Arabistik begeistert hat, der zudem die entsprechende Alphabetisierung innerhalb nur weniger Stunden bewirkte und dessen Arabischunterricht mich zur intensiven Quellenarbeit befähigte.

Meine überaus große Dankbarkeit für den genauen Blick sowie Geduld beim Korrekturlesen im Hinblick auf Orthographie, Interpunktion und Formatierung meiner Dissertation wie auch für steten Zuspruch und Freundschaft gilt Irene Müller wie auch Dr. phil. Charlotte Schmidt und Mohamed Oucharah, dem ich gleichsam auch für wichtige Vokalisierungshinweise dankbar bin. Herzlichst danke ich zudem Siegrid Feindt für ihre Freundschaft und ihren Beistand während meiner Promotionszeit und weit darüber hinaus.

Des Weiteren bedanke ich mich bei all jenen Freunden und Verwandten, insbesondere bei Ruth Cramer, Ursula und Jörg Finke, Malte Heilen, Claudia Jonas,

Milena Schulz-Gärtner und Ulrike Tasche, die mich auf meinem Weg mit Zuversicht und motivierenden Worten begleitet haben.

Mein wissenschaftlicher Werdegang wurde außerdem während meines Magisterstudiums von der *Studienstiftung des deutschen Volkes* gefördert, wofür ich sehr dankbar bin. Auch danke ich der Kolleg-Forschergruppe *Multiple Secularities – Beyond the West, beyond Modernities* der Universität Leipzig für die Aufnahme als Junior Research Fellow.

Ohne die Unterstützung der Universitätsbibliothek Leipzig wäre die Anfertigung meiner Dissertation nur schwer vorstellbar gewesen. Insbesondere Ute Nitzschner als Leiterin des Teams Fernleihe wie auch ihren beteiligten Kolleginnen und Kollegen möchte ich für ihren großen Einsatz bei der Beschaffung meiner zahlreichen Literaturwünsche danken. Weiterer Dank gilt den bei der Fernleihe kooperierenden Bibliotheken sowie der Gastfreundschaft der Bibliothek des *Max-Planck-Instituts zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht* (damals noch: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht). Ferner danke ich Dr. Karin Timme sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Verlages Frank & Timme für die konstruktive Zusammenarbeit.

Das vorliegende Werk basiert auf der von der Fakultät für Geschichte, Kunst- und Regionalwissenschaften der Universität Leipzig angenommenen Dissertationsschrift, welche von Prof. Dr. jur. habil. Hans-Georg Ebert und Prof. Dr. phil. Sebastian Maisel begutachtet und von mir am 19. Mai 2021 erfolgreich verteidigt wurde.

Julia Heilen

Leipzig, im Juli 2021

1. EINFÜHRUNG

1.1 Einleitung

Das französische Protektorat von 1912¹ bis 1956 stellt eine bedeutende Zäsur in der Rechtsgeschichte Marokkos dar, auch wenn diese sich im Strafrecht nicht sofort vollumfänglich manifestierte; erst gegen Ende der französischen Protektoratsherrschaft gelangten tiefgreifende Veränderungen im Strafrecht zur Entfaltung und setzten sich nach Widererlangung der Unabhängigkeit fort. Es soll in der vorliegenden Arbeit die Rechtsentwicklung ausgewählter strafrechtlicher Normen im Sultanat bzw. späteren Königreich² Marokko aufgezeigt werden. Die Arbeit wird dazu in drei Untersuchungsphasen, welche angelehnt an die politischen Prämissen auch unterschiedliche rechtliche Spezifika und Rahmenbedingungen aufweisen, unterteilt.

Anhand der zu analysierenden Normen aus dem Bereich der Sexual- und Sittlichkeitsdelikte – *az-zinā*³, *attentats aux mœurs*⁴ bzw. *al-ġināyāt wa-l-ġunaḥ*

¹ Alle Jahreszahlen in dieser Arbeit beziehen sich, soweit nicht anders vermerkt, auf die christliche Zeitrechnung; auf den Zusatz n. Chr. wird daher in der Regel verzichtet.

² Am 14.08.1957 nahm Sultan Muḥammad V. den Titel „König des Königreichs Marokko“ (*Malik al-Mamlaka al-Maġribīya*) an, vgl. Barthel, Günter; Stock, Kristina (Hrsg.): Lexikon Arabische Welt. Kultur, Lebensweise, Wirtschaft, Politik und Natur im Nahen Osten und Nordafrika. Wiesbaden: Reichert, 1994, S. 426.

In jedem Teil der vorliegenden Arbeit erfolgt die erstmalige Anführung einer Literaturangabe in den Fußnoten vollständig, weitere Erwähnungen innerhalb desselben Teils werden als Kurzzitation (Nachname des Verfassers und Kurztitel) angeführt.

³ Es handelt sich hierbei um eines der sogenannten *ḥadd*-Delikte (Grenzstrafen, „koranische Strafen“ oder „gesetzliche Strafen“), konkret um den illegitimen Geschlechtsverkehr, also den Geschlechtsverkehr außerhalb einer legalen Ehe, vgl. Ebert, Hans-Georg; Heilen, Julia: Islamisches Recht. Ein Lehrbuch. Leipzig: Hamouda, 2016, S. 137f.

Die Umschrift in der vorliegenden Arbeit erfolgt in Anlehnung an das Transliterationssystem der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft (DMG). Siehe Brockelmann, Carl; Fischer, August; Heffening, Willi; Taeschner, Franz (Hrsg.): Die Transliteration der arabischen Schrift in ihrer Anwendung auf die Hauptsprachen der islamischen Welt. Denkschrift dem 19. internationalen Orientalistenkongress in Rom vorgelegt von der Transkriptionskommission der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft. Wiesbaden: Kommissionsverlag Franz Steiner, 1969, abrufbar unter: http://www.dmg-web.de/page/transliteration_de/denkschrift.pdf (letzter Zugriff: 10.02.2021).

Arabische Begriffe werden, abgesehen von Verben, Nunationen auf *alif* als Trägerbuchstaben oder im Zusammenhang mit Personalsuffixen oder Präpositionen, i. d. R. ohne Endvokalisierung angegeben; transliterierte wörtliche Zitate werden nur dann mit voller Endvokalisierung wiedergegeben, wenn der arabische Originaltext vollständig vokalisiert vorliegt.

*ḍidda nizām al-usra wa-l-aḥlāq al-ĕamma*⁵ – sollen Brüche und Kontinuitäten innerhalb der strafrechtlichen Normenentwicklung von einer islamisch-rechtlich und insbesondere mālikitisch⁶ geprägten zu einer nachhaltigen durch französisches Recht beeinflussten Rechtsordnung aufgezeigt werden. Eine solche islamwissenschaftliche und zugleich in besonderem Maße rechtshistorisch und rechtsdogmatisch⁷ ausgerichtete Betrachtungsweise liegt in vergleichbarer Form, besonders für den Maghreb und speziell für Marokko, bislang nicht vor und stellt somit ein Forschungsdesiderat dar.

Die erste Untersuchungsphase umfasst die Zeit vor dem Protektorat. Da das Recht in dieser Phase nicht in kodifizierter Form vorliegt, werden verschiedene rechtliche Grundlagenwerke sowie Rechtsfallsammlungen der mālikitischen Rechtsschule als Basis der Analyse dienen. „The Muslim identity of al-Andalus

Wichtige arabische Fachtermini werden, sofern sie nicht direkt in den Fließtext integriert sind, bei der ersten Nennung in Klammern ergänzt; zum besseren Verständnis wird eine solche ergänzende Angabe in manchen Unterkapiteln wiederholt. Dies gilt analog ebenso für Sterbedaten der im Text erwähnten Personen.

⁴ Die Formulierung, die für Angriffe auf die guten Sitten steht, findet sich sowohl im französischen Strafgesetzbuch als auch im marokkanischen Strafgesetzbuch von 1953, vgl. [République Française]: Code pénal. In: Griollet, Gaston; Vergé, Charles (Hrsg.): Code d’instruction criminelle et code pénal. Annotés d’après la doctrine et la jurisprudence. Avec renvois aux ouvrages de MM. Dalloz. Paris: Librairie Dalloz, 1913, S. 427 und Empire Chérifien; Protektorat de la République Française au Maroc: Dahir du 24 octobre 1953 (15 safar 1373) formant code pénal marocain. In: Bulletin Officiel, 42. Jg., Nr. 2142 bis (19. November 1953), S. 1691, abrufbar unter: http://www.sgg.gov.ma/BO/fr/1953/bo_2142-bis_fr.pdf (letzter Zugriff: 10.02.2021).

⁵ Verbrechen und Vergehen gegen die familiäre Ordnung und die öffentliche Moral, vgl. Mamlaka al-Maġribīya, al-; Wizārat al-ĕAdl wa-l-Ḥurriyāt; Mudīriyat at-Taḥrīf: Maġmūĕat al-qānūn al-ġināʾī. *Ṣiġa muḥaiyana bi-tārīḥ* 25 māris 2019 [Strafgesetzbuch. Geänderte Fassung vom 25. März 2019], abrufbar unter: <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes/%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A.pdf> (letzter Zugriff: 10.02.2021). Die offizielle französische Übersetzung lautet: *Des crimes et délits contre l’ordre des familles et la moralité publique*, vgl. Royaume du Maroc; Ministère de la Justice et des Libertés; Direction de Législation: Code pénal. Version consolidée en date du 5 juillet 2018, S. 175, abrufbar unter: <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/code%20penal.pdf> (letzter Zugriff: 10.02.2021).

⁶ Siehe Kapitel 3.1.2.

⁷ Als Rechtsdogmatik wird die Lehre vom geltenden Recht bezeichnet, die Rechtsgeschichte hingegen nimmt sich des früheren Rechts und seiner Entwicklung bis zur Gegenwart an, vgl. Creifelds, Carl; Weber, Klaus (Hrsg.): Rechtswörterbuch. München: C. H. Beck, 2014, S. 1026.

and the Maghrib is closely associated with the Mālikī school of law.⁸ Die mālikitische Rechtsschule dominiert in Nordafrika seit dem 11. Jahrhundert.⁹ In politischer Hinsicht fokussieren sich die Ausführungen auf die Zeit ab 1659, dem Beginn der bis heute in Marokko herrschenden Dynastie der Alawiten (*al-ʿAlawīyūn*). In juristischer Hinsicht wird der zeitliche Rahmen weiter gefasst, denn die Persistenz des religiös geprägten Rechts, das sich auf die diesbezüglichen Darlegungen bedeutender mālikitischer Rechtsgelehrten stützt, lässt einen zu eng gefassten Zeitrahmen ungeeignet erscheinen, zumal die bedeutendsten Rechtswerke der mālikitischen Schule größtenteils zuvor entstanden.

Als Quellen strafrechtlicher Normen vor der Protektoratszeit sollen herausragende mālikitische Schriften, wie die Epistel (*Ar-risāla*)¹⁰ von Ibn Abī Zaid al-Qairawānī (gest. 996) und das berühmte Kompendium (*Al-muḥtaṣar*)¹¹ von Sīdī Ḥalīl¹² (gest. ca. 1374), sowie Rechtsgutachten (*fatāwā*), Antworten (*aḡwiba*) und juristische Fälle (*nawāzil*) dienen. Ein besonderes Augenmerk gilt daher der berühmten *fatwā*-Sammlung *Al-miʿyār al-muʿrib wa-l-ḡāmiʿ al-muḡrib ʿan fatāwā ahl Ifrīqiya wa-l-Andalus wa-l-Maḡrib*¹³ von al-Wanṣarīsī (gest. 1509), in der sich Rechtsgutachten aus Ifrīqiya, al-Andalus und dem Maghreb finden, sowie der späteren, maghrebinische Rechtsfallsammlung *An-nawāzil al-ḡadīda al-kubrā fīmā li-ahl Fās wa-ḡairihim min al-badw wa-l-qurā. Al-miʿyār al-ḡadīd*

⁸ Fierro, Maribel: Islamic Law in Al-Andalus. In: Islamic Law and Society (ILS), Vol. 7, Nr. 2 (2000), S. 119, abrufbar unter: <https://www.jstor.org/stable/3399397> (letzter Zugriff: 10.02.2021).

⁹ Vgl. Powers, David Stephan: Law, Society, and Culture in the Maghrib 1300-1500. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, S. 11.

¹⁰ Siehe Ibn Abī Zaid al-Qairawānī, Abū Muḥammad ʿAbd Allāh: *Ar-risāla fī fiqh al-imām Mālik. Taʿlīf al-imām Abī Muḥammad ʿAbd Allāh b. Abī Zaid al-Qairawānī, al-mutawaffā sanat 386 H.* [Die Epistel über die Jurisprudenz des Imām Mālik. Verfasst vom Imām Abī Muḥammad ʿAbd Allāh b. Abī Zaid al-Qairawānī, gestorben im Jahr 386 H.]. Vokalisiert und korrigiert von aš-Šaiḥ ʿAbd al-Wārīṭ Muḥammad ʿAlī. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, o. J.

¹¹ Ḥalīl b. Ishāq al-Mālikī: *Muḥtaṣar al-ʿallāma Ḥalīl* [Kompendium des hochgelehrten Ḥalīl]. Ediert von Aḥmad Ḡād. Kairo: Dār al-Ḥadīṭ, 2005.

¹² Ḥalīl b. Ishāq al-Ḡundī.

¹³ Siehe Wanṣarīsī, Abū al-ʿAbbās Aḥmad b. Yaḥya al-: *Al-miʿyār al-muʿrib wa-l-ḡāmiʿ al-muḡrib ʿan fatāwā ahl Ifrīqiya wa-l-Andalus wa-l-Maḡrib* [Das aussagekräftige Eichmaß und die Sonderbares sagende Sammlung von Rechtsgutachten der Leute aus Ifrīqiya, al-Andalus und dem Maghreb], 13 Bde. Hrsg. von mehreren Gelehrten unter Leitung von Muḥammad Ḥaḡḡī. Beirut: Dār al-Ġarb al-Islāmī, 1981.

*al-ġāmi^c al-mu^crib ^can fatāwā al-muta’ahhirīn min ^culamā’ al-Maġrib*¹⁴ des marokkanischen Gelehrten al-Wazzānī (gest. 1923). In diesen Werken der Gattung der Responenliteratur finden sich zugleich zahlreiche Rechtsauffassungen noch früherer mālikitischer Autoritäten, welche somit indirekt ebenfalls einbezogen werden. Mit Hilfe dieser Quellen sollen Einblicke in die islamisch-rechtlich geprägten strafrechtlichen Normen zur *zinā*-Thematik vor dem Beginn des französischen Protektorats vermittelt werden.

Die zweite Phase umfasst die Zeit der Abhängigkeit¹⁵ des Sultanats vom französischen Protektorat zwischen 1912 und 1956. Während dieser Periode wurden in manchen Rechtsgebieten z. T. einschneidende Veränderungen vorgenommen.¹⁶ Eine weitreichende Reform des marokkanischen Strafrechts wurde indessen erst kurz vor Ende der Protektorats Herrschaft realisiert. Die Beschränkung auf die Rechtsentwicklung und die Rechtsinstitutionen im französischen Protektorat ergibt sich aus dem primordialen Einfluss des französischen Rechts nicht nur auf die Entwicklung in Marokko, sondern ebenfalls auf das Recht in zahlreichen anderen islamisch geprägten Ländern wie auch zuvor im kontinentaleuropäischen Kontext.

„Das bedeutsamste Gesetz für die Strafrechtsentwicklung der muslimischen Staaten des Nahen Ostens und des Maghrebs ist der Code Napoléon von 1810. Er wurde das Vorbild für das osmanische Strafgesetzbuch von 1858, er war das Vorbild für das iranische Strafgesetzbuch von 1926, und er prägte das Strafrecht der Maghrebstaaten.“¹⁷

¹⁴ Wazzānī, Abū ^cIsā al-Mahdī al-: An-nawāzil al-ġadīda al-kubrā fimā li-ahl Fās wa-ġairihim min al-badw wa-l-qurā. Al-mi^cyār al-ġadīd al-ġāmi^c al-mu^crib ^can fatāwā al-muta’ahhirīn min ^culamā’ al-Maġrib. [Die neuen großen, die Leute aus Fès und andere, Beduinen wie Sesshafte, betreffenden Fälle. Das neue gesammelte aussagekräftige Eichmaß von Rechtsgutachten der späteren Gelehrten des Maghreb], Bd. 10. Hrsg. von ^cUmar b. ^cAbbād. Mohammedia: Maṭba‘at Faḍāla, 1998.

¹⁵ Der Begriff wird in Anlehnung an den marokkanischen Strafrechtler Mohieddine Amzazi verwendet, der ihn mehr als eine Feststellung denn als ein Werturteil verstanden wissen will, vgl. Amzazi, Mohieddine: *Essai sur le système pénal marocain*. Rabat: Centre Jacques-Berque, 2013, S. 28.

¹⁶ So z. B. im Schuld- und Vertragsrecht, vgl. Blanc, François-Paul: *Le Dahir formant Code des Obligations et des Contrats (D.O.C.) – Genèse, contenu, portée*. In: *Revue Franco-Maghrebine de Droit*, Nr. 9 [La justice au Maroc: Quelques jalons, de Mohamed V à Mohamed VI] (2001), S. 145.

¹⁷ Tellenbach, Silvia: *Gesetze auf Wanderung – Zum Strafrecht in der muslimischen Welt*. In: Heckel, Martin (Hrsg.): *Rechtstransfer. Beiträge zum islamischen Recht VIII*. Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2011, S. 48.

Das Strafrecht der spanischen Protektoratszone¹⁸ wie auch der internationalen Zone¹⁹ der Stadt Tanger (Tanġa) sind dementsprechend nicht Bestandteil der vorliegenden Arbeit.

Die zu untersuchenden Quellen der Normen dieser Phase bilden das französische Strafgesetzbuch²⁰ aus dem Jahr 1913 sowie die von den Franzosen initiierte strafrechtliche Kodifikation²¹ von 1953. Wobei sich die Einführung des französischen Strafgesetzbuches allerdings, wie noch zu zeigen sein wird, nur in begrenztem Maße auf die Untertanen des Sultans auswirkte und sich erst die Kodifikation von 1953 auch auf die Mehrheit der Untertanen erstreckte.

Die dritte Phase umfasst die Zeit ab der Unabhängigkeit im Jahr 1956 bis heute. Politisch gliedert sie sich in die Regierungszeiten des Sultans bzw. Königs Muḥammad V. (gest. 1961), des Königs Ḥasan II. (reg. 1961 bis 1999) und des Königs Muḥammad VI. (reg. seit 1999). Die juristische Einheit des Königreichs wurde indes erst im Jahr 1965 hergestellt.²² Allgemeine staatsrechtliche Rahmenbedingungen dieser Phase wurden und werden durch die Verfassungen der Jahre 1962, 1970, 1972, 1992, 1996 und 2011 gesetzt, die jedoch nicht in das Analysekonzept dieser Arbeit integriert wurden.²³

Für die Analyse der strafrechtlichen Normen des unabhängigen Königreiches ist das bis heute gültige marokkanische Strafgesetzbuch (*Maġmūʿat al-qānūn al-ġināʿī*) von 1962²⁴, welches 1963 in Kraft trat und an welchem seither gleichsam Änderungen und Ergänzungen vorgenommen worden sind, von ausschlaggebender Bedeutung, weshalb es als Analysequelle der Normenentwicklung der dritten Untersuchungsphase dient. Brüche wie auch Kontinuitäten werden sowohl im Vergleich mit den entsprechenden Normen des mālikitischen *fiqh* als auch

¹⁸ Vgl. Pennell: Morocco since 1830, S. 166f.

¹⁹ Vgl. ebd., S. 167f.

²⁰ Siehe [République Française]: Code pénal.

²¹ Siehe Empire Chérifien; Protectorat de la République Française au Maroc: Dahir du 24 octobre 1953.

²² Vgl. Sauvel, Jean: La réforme de la justice au Maroc. La loi d'unification. In: Annuaire de l'Afrique du Nord, Vol. 3 (1964), S. 89-107.

²³ Siehe Boum, Aomar; Park, Thomas Kerlin: Historical Dictionary of Morocco. Third Edition. Lanham: Rowman & Littlefield, 2016, S. 138f.

²⁴ Das zwischenzeitlich mehrmals geänderte marokkanische Strafgesetzbuch liegt derzeit in der geänderten Fassung vom 25.03.2019 vor, die offizielle französische Version vom 05.07.2018 entspricht derzeit nicht dem aktuellen Stand, vgl. Mamlaka al-Maġribīya, al-: Maġmūʿat al-qānūn al-ġināʿī 2019 und Royaume du Maroc: Code pénal 2018.

mit der französischen Rechtstradition herausgearbeitet. Auf die gleichzeitige Einbeziehung der jeweiligen Strafprozessordnungen wird sowohl während der Protektoratszeit als auch nach der Unabhängigkeit zugunsten einer tiefergehenden Auseinandersetzung mit den Normen der Sexual- und Sittlichkeitsdelikten in den drei zu untersuchenden Strafgesetzbücher verzichtet.

1.2 Fragestellung und methodische Vorgehensweise

Die vorliegende Arbeit ist eine Fallstudie zum marokkanischen Strafrecht, die sich zugleich der deskriptiven Darstellung der dazugehörigen rechtshistorischen und rechtsdogmatischen Aspekte verpflichtet fühlt. Das zentrale Forschungsinteresse richtet sich auf die Frage, welche Kontinuitäten und Diskontinuitäten der Entwicklungen der Normen im Zusammenhang mit Sexual- und Sittlichkeitsdelikten sich über die drei beschriebenen Untersuchungsphasen hinweg identifizieren lassen.

„More than any other branch of the law, the criminal law of the Arab states was bound to undergo a profound change in the overall process of legal modernization.“²⁵ Der niederländische Islamwissenschaftler Rudolph Peters beschreibt den Reformprozess des islamischen Strafrechts, insbesondere mit Blick auf den Maghreb, folgendermaßen:

„In the Islamic world, reform of criminal law during the nineteenth century took three forms: complete abolition of Islamic criminal law; reform of Islamic criminal law; and reform of *siyāsa* justice. The first was followed in most colonial states. Here Islamic criminal law was simply abolished and replaced by enacted Western statute law. This was for instance done by the French in North Africa. The French penal code, with some changes to adapt it to the colonial situation, was introduced in the Muslim territories over which they had acquired control.“²⁶

Zugleich fällt der Maghreb auf Grund dieser Diagnose aus dem Analyseraster seines Werkes zur Strafrechtsgeschichte, welches sich neben den klassisch islamisch-rechtlichen Vorschriften dem Osmanischen Reich, Britisch Indien, Nigeria, Ägypten und Saudi-Arabien widmet. Auch die deutsche Rechts- und

²⁵ Sfeir, George N.: *Modernization of the Law in Arab States. An Investigation into Current Civil, Criminal and Constitutional Law of the Arab World*. San Francisco: Austin & Winfield, 1998, S. 123.

²⁶ Peters, Rudolph: *Crime and Punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, S. 104.

Islamwissenschaftlerin Silvia Tellenbach konstatiert, dass es seit dem 19. Jahrhundert „[...] zu einem umfassenden Transfer europäischen Straf- und Prozessrechts in die muslimischen Länder, auf verschiedenen Wegen, in verschiedener Art, bei unterschiedlichen Situationen in den Aufnahmeländern [kam].“²⁷ Und sie teilt zudem Peters Einschätzung, dass es dabei drei verschiedene Vorgehensweisen gab, wobei insbesondere in den Kolonien das islamische Strafrecht häufig komplett abgeschafft wurde; Tellenbach führt als Beispiel hierfür explizit die französische Vorgehensweise in Nordafrika an.²⁸ Ohne Peters und Tellenbachs Aussagen in Abrede zu stellen, ist es das Ziel der vorliegenden Arbeit die Strafrechtsentwicklung im Maghreb genauer zu analysieren, denn auch Tellenbach widmet dem Maghreb anschließend bloß wenige Zeilen und resümiert: „[...] so waren doch Straf- und Strafprozessrecht Gebiete, in denen das französische Recht maßgeblich wurde und trotz eigener Straf- und Strafprozessgesetze nach der Unabhängigkeit der Maghrebländer weiterhin ist.“²⁹ Desgleichen bilanziert auch der deutsche Arabist und Übersetzungswissenschaftler Martin Forstner hinsichtlich der ehemaligen französischen Kolonien, Protektorate und Mandate in der arabischen Welt, dass

„[...] même les codes de droit pénal furent élaborés d’après les modèles de lois en vigueur en Europe et principalement d’après le code pénal français. Il est clair que dans ces nouveaux codes on ne trouve guère de traces de la loi islamique, tout au moins pas dans la partie générale du droit pénal.“³⁰

Doch genau hier setzt die vorliegende Untersuchung an. Mit einer gezielt auf den Maghreb ausgerichteten Arbeit, die sich exemplarisch den Sexual- und Sittlichkeitsdelikten im weitesten Sinne widmet, soll untersucht werden, ob die entsprechenden Normen der Gegenwart tatsächlich nur klare Brüche mit denen des islamischen Rechtskreises³¹ sowie eindeutige, neu geknüpfte Kontinuitätslinien,

²⁷ Tellenbach: Gesetze auf Wanderung, S. 47.

²⁸ Vgl. ebd., S. 47.

²⁹ Ebd., S. 53.

³⁰ Forstner, Martin: Problèmes de la terminologie juridique de l’arabe moderne illustrés par l’exemple du droit pénal. In: Université de Tunis, Centre d’Études et de Recherche Économiques et Sociales (Hrsg.): Actes de IIIème Colloque International de Linguistique: Tunis, 18-23 Février 1985. Tunis: o. V., 1986, S. 60f.

³¹ Zum Begriff des Rechtskreises siehe z. B. Quilisch, Martin: Der moderne Rechtswandel und die Lehre von den Rechtskreisen. In: Saeculum, Bd. 16, H. JG (Dez. 1956), S. 177-190, abrufbar unter: <https://doi.org/10.7788/saeculum.1965.16.jg.177> (letzter Zugriff: 10.02.2021). Und ergänzend dazu siehe auch Scholler, Heinrich: Die Bedeutung der Lehre vom Rechts-

die dem französischen bzw. romanischen Rechtskreis entspringen, aufweisen oder ob sich nicht doch ein komplexeres Bild der Rechtsnormenentwicklung abzeichnet.

Die Ausführungen fokussieren sich auf das Sultanat und spätere Königreich Marokko, das sich in rechtlicher Hinsicht insbesondere dadurch von den Maghrebstaaten Algerien und Tunesien unterscheidet, dass es eine ungebrochene mālikitische Rechtsgeschichte aufweist, da es nicht, wie die anderen beiden heutigen Staaten, unter osmanischer Herrschaft stand, und somit auch nicht dem zeitweiligen Einfluss der dort dominierenden ḥanafitischen Rechtsschule ausgesetzt war. Das Aufzeigen der Strafrechtsentwicklung wird bereits dadurch verkompliziert, dass das Recht der ersten der hier behandelten Phase nicht in kodifizierter Form vorliegt. Daher scheint es für die Analyse vorteilhaft, dass lediglich eine islamische Rechtstradition herausgearbeitet werden muss, ohne zu untersuchen, inwieweit die osmanische Herrschaft möglicherweise gleichsam ihre Spuren hinterlassen hat, indem zusätzlich etwaige Differenzierungen zwischen mālikitischem und ḥanafitischem *fiqh* in den Blick genommen werden müssen.

Die jeweiligen historisch-politischen wie auch rechtshistorischen Kontexte werden im zweiten Teil der Arbeit, der entsprechend der drei Untersuchungsphasen in die Zeit vor 1912, von 1912 bis 1956 und nach 1956 untergliedert ist, in gebotener Kürze umrissen, da sie den allgemeinen Hintergrund der Untersuchung bilden.

Methodisch stützt sich die vorliegende Arbeit auf die Quellen- und Dokumentenanalyse. Die quellenkritische Auseinandersetzung mit den äußeren Merkmalen und der historischen Verortung, d. h. der Beschreibung und historischen Kontextualisierung, der für diese Untersuchung ausgewählten Quellen erfolgt im dritten Teil. Die drei behandelten Phasen weisen im Hinblick auf die verfügbaren Quellen der strafrechtlichen Normen unterschiedliche Voraussetzungen auf. Während es in der ersten Phase, dem Sultanat vor 1912, wie erwähnt, kein kodifiziertes Recht gibt, liegen die Rechtsnormen in den übrigen beiden Phasen in kodifizierter Form vor. Für die erste Phase werden daher in Kapitel 3.1 einleitend die zentralen Termini *aš-šarīʿa* und *al-fiqh* erläutert und es wird kurz in die

kreis und der Rechtskultur. In: Scholler, Heinrich; Tellenbach, Silvia (Hrsg.): Die Bedeutung der Lehre vom Rechtskreis und der Rechtskultur. Berlin: Duncker & Humblot, 2001, S. 7-15.

für den Maghreb kennzeichnende mālikitische Rechtsschule eingeführt, bevor die exemplarisch ausgewählten Quellen der Strafnormen im Hinblick auf ihren jeweiligen Verfasser und dessen zu untersuchendes Werk präsentiert werden. Für die zweite Untersuchungsphase werden in Kapitel 3.2 zwei Quellen beschrieben: zum einen der kurz nach Beginn der Protoktorats Herrschaft partiell im Sultanat geltende französische *Code pénal ancien*, also der oben erwähnte *Code Napoléon* von 1810, welcher für die vorliegende Arbeit allerdings dem Stand seiner – auf bestimmte Personenkreis beschränkten – Einführung im Jahr 1913 entsprechenden Fassung herangezogen wird, und zum anderen die zum Ende der Protektorats Herrschaft von den Franzosen forcierte strafrechtliche Kodifikation, welche nun auch die Mehrheit der Untertanen des Sultans betraf. Beschlossen wird die Quellenbetrachtung in Kapitel 3.3 mit der Vorstellung der *Mağmūʿat al-qānūn al-ğināʿī*, welche die Hauptquelle der strafrechtlichen Normen des unabhängigen Königreichs Marokko bildet.

Der vierte Teil ist der Deskription der zu analysierenden Rechtsnormen zu den Sexual- und Sittlichkeitsdelikten, d. h. den inneren Merkmalen der Quellen, in deutscher Sprache gewidmet. Um die Entwicklung dieser Normen von der präkolonialen Epoche über die Phase der kolonialen Abhängigkeit von Frankreich bis zur aktuellen Gesetzgebung des unabhängigen Königreichs aufzeigen zu können, wird in Kapitel 4.1 zusammengetragen, welche sexualrechtlichen Normen im marokkanischen Sultanat vor 1912 vorherrschten. Als nächstes werden in Kapitel 4.2 die entsprechenden Normen der kolonialen Gesetzgebungen dargestellt, bevor sich Kapitel 4.3 der Darlegung der Rechtsnormen im Königreich nach dem Wiedererlangen seiner Unabhängigkeit zuwendet. Für die dritte Phase wird das aktuelle, nach der Unabhängigkeit eingeführte marokkanische Strafbuch in seiner Fassung aus dem Jahr 2019 zugrunde gelegt, wobei auf Änderungen und Ergänzungen im Verlauf dieser Phase verwiesen wird.

Bei diesem Vorgehen handelt es sich um eine diachrone Längsschnittanalyse³² der entsprechenden Rechtsnormen, welche basierend auf den ausgewählten Quellen, die aus der Zeit vom 10. bis zum 21. Jahrhundert stammen, einen Zeitraum von rund eintausend Jahren umfasst. Hinsichtlich der Rechtsnorm führen

³² Vgl. Alemann, Ulrich von; Tönnemann, Wolfgang: Grundriß: Methoden der Politikwissenschaft. In: Alemann, Ulrich von (Hrsg.): Politikwissenschaftliche Methoden. Grundriß für Studium und Forschung. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995, S. 86.

die deutschen Juristen Bernd Rüthers, Christian Fischer und Axel Birk Folgendes aus:

„Die Rechtsnormen sind die Elementarteilchen der Rechtsordnung. [...] Das Recht besteht aus Rechtsnormen, die in sprachlichen Sätzen („Rechtssätzen“) zum Ausdruck kommen. [...] Es ist [...] ein Träger notwendig, der die Rechtsnorm nach außen überhaupt erkennbar macht. Dieser Träger ist der Rechtssatz. Rechtsnorm und Rechtssatz sind also zu unterscheiden.“³³

Sie illustrieren anschließend, dass unterschiedlich formulierte Rechtssätze dieselbe Rechtsnorm ausdrücken können.³⁴ Dies ist insofern bedeutsam, als dass die Rechtsnormen des mālikitischen *fiqh* auf Grund der fehlenden Kodifikation nicht in einer einheitlichen sprachlichen Form vorliegen und dennoch durch eine exemplarische Betrachtung verschiedener Quellen auch für diese Phase ein Überblick der Rechtsnormen gewonnen werden kann.

Der Fokus der vorliegenden Arbeit richtet sich auf Rechtsnormen, welche sich auf Sexual- und Sittlichkeitsdelikte beziehen und welche im präkolonialen Marokko unter dem Schlagwort *az-zinā* erfasst werden können, derweil sie in der zeitgenössischen marokkanischen Strafgesetzgebung, unter der Überschrift *al-ḡināyāt wa-l-ḡunaḥ ḍidda nizām al-usra wa-l-aḥlāq al-‘amma* zusammengefasst werden. Während der französischen Protektorats Herrschaft erlangte die französische Strafgesetzgebung zunächst neben dem mālikitischen *fiqh* und später dann parallel zum ersten marokkanischen Strafgesetzbuch für einen mehr oder weniger distinkten Adressatenkreis Rechtskraftwirkung im Sultanat. In beiden Gesetzgebungen firmieren die einschlägigen Normen unter dem Titel der *attentats aux mœurs*, welche, um eine bessere Vergleichbarkeit mit der postkolonialen Strafgesetzgebung zu ermöglichen, um Normen der *crimes et délits envers l'enfant* und des *enlèvement des mineurs* bzw. der *crimes et délits contre les enfants* erweitert werden. Aus allen drei Kodifikationen finden ferner auch relevante Strafmilderungsgründe Eingang in die Untersuchung. Die Normen der hier angeführten Kategorien aus allen drei Phasen bilden, bezogen auf die

³³ Rüthers; Bernd; Fischer, Christian; Birk, Axel: *Rechtstheorie mit Juristischer Methodologie*. München: C. H. Beck, 2020, S. 62.

³⁴ Vgl. ebd., S. 62.

Grundgesamtheit der strafrechtlichen Normen des Sultanats bzw. Königreichs Marokkos, die Analyseeinheit³⁵ der vorliegenden Arbeit.

Es soll zum besseren Verständnis kurz umrissen werden, wodurch sich eine Rechtsnorm im Allgemeinen auszeichnet. Eine vollständige Rechtsnorm besteht gemäß Rüthers, Fischer und Birk aus den folgenden vier Elementen: „1. Der Rechtssatz ist eine generell adressierte Norm.“³⁶ Dies bedeutet, dass sie dem Gebot der Allgemeinheit, im Unterschied zu Einzelfallgesetzen, unterliegt; als Verhaltensnorm adressiert sie Bürger und als Entscheidungsnorm Behörden sowie Gerichte, zugleich kann eine Rechtsnorm auch doppelt zielgerichtet beide Adressatenkreise ansprechen.³⁷ „2. Der Rechtssatz ist ein bedingter Normsatz. Er beschreibt in seinem Tatbestand die Bedingungen, bei deren Vorliegen er angewendet werden soll.“³⁸ Beim Tatbestand handelt es sich dabei um die Situation, in der die Rechtsnorm gilt, wodurch ihre Anwendungsvoraussetzungen determiniert werden; wenn ein Sachverhalt den Tatbestand erfüllt, ist die Rede von seiner Subsumtion unter die Norm.³⁹ Eine Norm artikuliert sich in präskriptiven Sätzen, die nach dem Konditionalschema aufgebaut sind.⁴⁰ Die Autoren betonen, dass alle Gesetzesvorschriften, also auch solche, die andere grammatikalische Formen aufweisen, in dieses Konditionalschema übersetzt werden können.⁴¹ „3. Der Rechtssatz enthält eine Sollensanordnung.“⁴² Im Unterschied zu Seinsnormen, die „[...] eine real vorhandene allgemeine Beziehung zwischen Dingen und Vorgängen beschreiben [...]“⁴³, geben Sollensnormen ein bestimmtes Verhalten vor und sind somit auch veränderlich.⁴⁴ Sollensanordnungen treten dabei als deontische Operatoren in Form des Gebotes, des Verbotes und der Erlaubnis auf.⁴⁵ „4. Der Rechtssatz schreibt ein bestimmtes menschliches Verhalten vor (Rechtsfolge).“⁴⁶ Es können drei verschiedene Arten von Rechtsfolgen-

³⁵ Vgl. Alemann; Tönnemann: Grundriß: Methoden, S. 87f.

³⁶ Rüthers; Fischer; Birk: Rechtstheorie, S. 84.

³⁷ Vgl. ebd., S. 84.

³⁸ Ebd., S. 84.

³⁹ Vgl. ebd., S. 85.

⁴⁰ Vgl. ebd., S. 80.

⁴¹ Vgl. ebd., S. 82.

⁴² Ebd., S. 84.

⁴³ Ebd., S. 63.

⁴⁴ Vgl. ebd., S. 63.

⁴⁵ Vgl. ebd., S. 85.

⁴⁶ Ebd., S. 84.

anordnungen unterschieden werden: Finalnormen verfolgen eine bestimmte Zielsetzung, konstitutive Normen schaffen rechtliche Handlungsmöglichkeiten und bei den im Strafrecht dominierenden Normen handelt es sich um Konditionalnormen.⁴⁷ Die letztgenannten zeichnen sich dadurch aus, dass sie „[...] von ihren Adressaten in einer bestimmten Situation die Vornahme einer menschlichen Handlung (Tun oder Unterlassen) verlangen und bei einem Verstoß dagegen eine Sanktion anordnen.“⁴⁸ Je nach Zweck der Sanktion kann es sich um eine Repression zum Ausgleich des Gerechtigkeitsgefühls des Verletzten, eine Restitution zur Wiederherstellung des Zustands vor der Normverletzung oder um eine Spezial- bzw. Generalprävention zur Abschreckung des Normverletzers bzw. der Allgemeinheit handeln.⁴⁹

Die Übersetzung der entsprechenden Rechtssätze bewegt sich dabei im Spannungsfeld zwischen der Treue dem Verfasser sowie dem Leser gegenüber, wie es die Rechtswissenschaftlerin Christiane Schmidt-König ausdrückt.⁵⁰ Die im vierten Teil vorgelegte Darstellung der ausgewählten Rechtsnormen in deutscher Sprache ist dabei um Präzision bemüht, was u. a. im weitestgehenden Verzicht auf Synonyme und sprachliche Variation seinen Niederschlag findet, da es sich zumindest bei den in kodifizierter Form vorliegenden Rechtsnormen um rechtsverbindliche Texte handelt.⁵¹ Auch werden – ggf. wiederholt – ausgangssprachliche Fachtermini in Klammern angeführt, wenn dies der Eindeutigkeit bzw. dem besseren Verständnis oder der späteren Vergleichbarkeit dient. Die Rechtsnormendarstellung orientiert sich daher an der ausgangssprachlichen Vorlage, ist jedoch gleichsam bestrebt, der Lesbarkeit und somit der Information des Lesers Rechnung zu tragen.⁵² „Die Systemgebundenheit der Rechtssprache und die Strukturunterschiede der Rechtssysteme weisen vielfältige Facetten auf, die zu erheblichen Schwierigkeiten für den Übersetzer führt.“⁵³ Dieses Resümee Schmidt-Königs gilt insbesondere für den deskriptiven Teil der vorliegenden Arbeit, da

⁴⁷ Vgl. Rüthers; Fischer; Birk: Rechtstheorie, S. 85f.

⁴⁸ Ebd., S. 85f.

⁴⁹ Vgl. ebd., S. 65.

⁵⁰ Vgl. Schmidt-König, Christiane: Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie. Eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache. Münster: LIT Verlag, 2005, S. 138f.

⁵¹ Vgl. ebd., S. 121 und 140.

⁵² Vgl. ebd., S. 123 und 141f.

⁵³ Ebd., S. 119.

neben der Zielsprache, zwei Ausgangssprachen, Arabisch und Französisch, und gleich mehrere Rechtssysteme involviert sind.⁵⁴

Die Analyse der im vierten Teil herausgearbeiteten Normen aller drei Untersuchungsphasen im Hinblick auf ihre Spezifika und Veränderungen erfolgt anschließend im fünften Teil der Arbeit. Das Erkenntnisinteresse konzentriert sich dabei auf drei Untersuchungsebenen. Strukturellen Besonderheiten der Rechtsnormenentwicklung bilden das Erkenntnisinteresse von Kapitel 5.1. Neben dem Strukturmerkmal der Kodifikation interessiert dabei die Art und Weise, in der die Normen in der *fiqh*-Literatur bzw. den jeweiligen Kodifikationen systematisch erfasst, zusammengestellt und gruppiert werden.

Der zentrale Analysefokus richtet sich in Kapitel 5.2 auf die inhaltlichen Besonderheiten. Es wurden insgesamt zwölf Gesichtspunkte ausgewählt, unter denen die Normenentwicklung untersucht wird. Die ersten drei Unterkapitel konzentrieren sich auf die Frage des illegitimen Geschlechtsverkehrs, seiner Rechtsfolgen sowie Spezifika der dabei zugelassenen Beweisführung. Anschließend wenden sich die Analyse und der Vergleich den Normen zum Ehebruch, zur Entführung der Ehefrau sowie zur Vergewaltigung zu. Ein weiteres Unterkapitel ist der Rolle der Jungfräulichkeit bzw. Entjungferung gewidmet. Ferner erfasst werden die praktizierte Homosexualität sowie ein Überblick über weitere Sexual- und Sittlichkeitsdelikte, welche sich jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht für eine eigenständigen diachronen Analyse angeboten haben; der Frage der Selbstbefriedigung wurde indes ein eigenes Unterkapitel eingeräumt. Abschließend setzt sich die vergleichende Analyse der Rechtsnormenentwicklung noch mit etwaigen Strafschärfungsgründen im Zusammenhang mit Sexual- und Sittlichkeitsdelikten sowie der Frage, unter welchen Umständen derartige Delikte selbst einen Strafmilderungsgrund für anderweitige Verbrechen und Vergehen darstellen, auseinander.

Im Anschluss daran nimmt Kapitel 5.3 auf ausgewählte terminologische Charakteristika der dazugehörigen Rechtssätze Bezug. Nach allgemeinen Vorüberlegungen zum französischen Einfluss auf die Rechtsterminologie während und nach der Protektoratszeit, sollen einige Besonderheiten der mālikitischen Termi-

⁵⁴ Zu den allgemeinen Besonderheiten, Schwierigkeiten und Herausforderungen der juristischen Übersetzung siehe Schmidt-König: Problematik der Übersetzung.

nologie hervorgehoben werden. Hieran schließt sich ein weiteres Unterkapitel an, welches ausgewählte terminologische Brüche, aber auch Kontinuitäten aufzeigt.

Die Vorgehensweise der vorliegenden Arbeit ist somit deskriptiv sowie explorativ und thesengenerierend. So soll induktiv, vom Speziellen auf das Allgemeine schließend und von der Empirie zur Theorie hinarbeitend, vorgegangen werden. Die Ergebnisse der Arbeit werden abschließend in einem Fazit resümiert und bilanziert; ein Ausblick auf mögliche Forschungsperspektiven wird gegeben. Eine derartige diachrone Darstellung des maghrebinischen bzw. marokkanischen Strafrechts sowie seiner Normenentwicklung fehlt bislang nicht nur im Hinblick auf die Sexual- und Sittlichkeitsdelikte betreffende Normen.

1.3 Stand der Forschung

Im Hinblick auf das islamische Strafrecht wie auch das Strafrecht islamisch geprägter Länder treten insbesondere Arbeiten der bereits in Kapitel 1.2 erwähnten deutschen Rechts- und Islamwissenschaftlerin Tellenbach⁵⁵ und des niederländischen Islamwissenschaftlers Peters⁵⁶ hervor, sie schenken aber – wie erwähnt – der Strafrechtsentwicklung im Maghreb im Allgemeinen wenig Aufmerksamkeit. Ein Beitrag Tellenbachs aus dem Jahr 1997 beleuchtet indes kursorisch ausgewählte Strafrechtsentwicklungen in den Maghrebstaaten Marokko, Algerien und Tunesien.⁵⁷ Ergänzend dazu sei auch auf die Beiträge der Rechtswissenschaftlerin Michèle Zirari-Defiv zu Marokko im *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law* (YIMEL) verwiesen.⁵⁸

Ende der 1990er Jahre legte ferner der Jurist George N. Sfeir einen Überblick der Modernisierung des Zivil-, Straf- und Verfassungsrechts arabischer Staaten

⁵⁵ Siehe u. a. Tellenbach: Gesetze auf Wanderung; Tellenbach, Silvia: Einführung in das türkische Strafrecht. Freiburg i. Br.: Edition iuscrim, 2003 und Tellenbach, Silvia: Gesellschaftliche Umbrüche in den Maghrebstaaten im Spiegel der Strafrechtsentwicklung. In: Wuqûf, 10-11 (1997), S. 69-95.

⁵⁶ Siehe u. a. Peters, Rudolph: Crime and Punishment und Peters, Rudolph: The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis. In: Die Welt des Islam (WI), New Series, Vol. 34, H. 2 (Nov. 1994), S. 276-274, abrufbar unter: <https://www.jstor.org/stable/1570932> (letzter Zugriff: 10.02.2021).

⁵⁷ Siehe Tellenbach: Gesellschaftliche Umbrüche.

⁵⁸ Siehe z. B. Zirari-Devif, Michèle: Morocco. In: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law (YIMEL), Vol. 10 (2003-2004), S. 277-294.

vor.⁵⁹ Auf Grund der Breite der Darstellung bleiben die Angaben zu den einzelnen Staaten jedoch recht oberflächlich; so erwähnt z. B. das vierte Kapitel über Verbrechen und Strafe die koloniale Strafgesetzgebung in Marokko in keinsten Weise.⁶⁰ Sfeir betont, dass sich westliche Studien hauptsächlich des Islamischen Rechts annehmen.⁶¹ „Very few, however, if any, address the process of modernization or take a comparative, historical view of the transformation which has taken place in the Arab legal systems in the last one hundred years.“⁶² Zu den in deutscher Sprache verfassten hervorzuhebenden Arbeiten zum klassischen islamischen Strafrecht zählt die 1983 erschienene Dissertationsschrift des ägyptischen Juristen Adel El Baradie⁶³ ebenso wie die 2013 publizierte Dissertation des islamischen Theologen Ali Türkmenoglu⁶⁴, welche die sunnitische islamische Jurisprudenz in ihrer Breite betrachtet, deren Vergleich mit Deutschland allerdings eher knapp ausfällt und allgemeine Strafrechtsprinzipien in den Blick nimmt. Des Weiteren ist ein englischsprachiger Sammelband aus den 1990er Jahren zum islamischen Strafrecht sowie dem Strafrecht der islamischen Welt zu erwähnen, der, obgleich er drei Beiträge zum klassisch-islamischen Sexualstrafrecht beinhaltet, keine Bezüge zur Entwicklung strafrechtliche Normen zu Sexual- und Sittlichkeitsdelikten im Maghreb herstellt.⁶⁵ Eine gleichsam interessante italienischsprachige Arbeit jüngerer Datums zum klassisch-islamischen wie auch zum kodifizierten Strafrecht verfasste die italienische Islamwissenschaftlerin Deborah Scolart, die jedoch ebenfalls nicht den Maghreb einschließt, sondern ihr Augenmerk auf Libyen, den Sudan, Nigeria, den Iran und Pakistan richtet.⁶⁶ Arabischsprachige Arbeiten konzentrieren sich Sfeirs Einschätzung nach vornehmlich auf zeitgenössische Gesetzgebungen, ohne dabei die Bedeutung des Rechtswandels und des Modernisierungsprozesses ausreichend zu be-

⁵⁹ Siehe Sfeir: *Modernization*, 1998.

⁶⁰ Vgl. ebd., S. 139.

⁶¹ Vgl. ebd., S. 255.

⁶² Ebd., S. 255.

⁶³ Siehe El Baradie, Adel: *Gottes-Recht und Menschen-Recht. Grundlagenprobleme der islamischen Strafrechtslehre*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1983.

⁶⁴ Siehe Türkmenoglu, Ali: *Das Strafrecht des klassisch islamischen Rechts. Mit einem Vergleich zwischen der islamischen und der modernen deutschen Strafrechtslehre*. Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2013.

⁶⁵ Siehe Mahmood, Tahir; et al. (Hrsg.): *Criminal Law in Islam and the Muslim World. A Comparative Perspective*. New Delhi: Institute of Objective Studies, 1996.

⁶⁶ Siehe Scolart, Deborah: *L’islam, il reato, la pena. Dal fiqh alla codificazione del diritto penale*. Rom: Istituto per l’Oriente C. A. Nallino, 2015.