

# Zeitschrift für Recht & Islam

Journal of Law & Islam

# ZR&I

Jahrgang 11 (2019)

Peter Scholz: Nichtanerkennung einer katarischen Privatscheidung: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 03. 05. 2019, Az. 3465 E - 519/18

Peter Scholz: Nichtanerkennung einer pakistanischen Adoptionsentscheidung: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 21. 01. 2019, Az. 17 UF - 25/18

Ahmed Gad Makhlof: *Tarğīh* und *maḏhab*: Zur Rolle des *tarğīh*-Verfahrens bei der Entwicklung der traditionellen islamischen Rechtsschulen

Batol Kobeissi: Die Hisbollah und die schiitische Frau – ihre religiösen Rechte und entsprechende politische sowie öffentliche Darstellung

Doris Decker: Die *Fatwā*-Praxis des schiitischen Großayatollahs Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh am Beispiel Masturbation

Thomas Eich: Zur Geschichte zweier *ḥadīte*, die häufig in der Diskussion über FGM zitiert werden

Christian Majer: Die *Ṭalāq*-Scheidung und das deutsche Recht

Elisa Schweitzer: Zum Straftatbestand der Kindesmiss-handlung: Ein Blick auf die Rechtspraxis in Saudi-Arabien

Hamit Alp Ünlü: The Recognition and Enforcement of German Money Judgments in Turkey

M'hamed Hamidouche & Amina Berkane & Ahmed Berkane: La finance islamique au service de l'économie sociale et solidaire

Samy Ayoub: Conference Report: Workshop The Ḥanafī School: History, Transformations, and Future, NIAS, Amsterdam, 3–4 December 2018

Achim-Rüdiger Börner: Conference Report: TIF 2019 – Tunisia Investment Forum 20.–21. Juni 2019 in Tunis

Kilian Bälz: Rezension zu Adnan Trakic, John Benson und Pervaiz K Ahmed, *Dispute Resolution in Islamic Finance. Alternatives to Litigation?*, London / New York 2019

Achim-Rüdiger Börner: Rezension zu Naseef Naeem, *Der Staat und seine Fundamente in den arabischen Republiken*, Berlin 2019

Herausgegeben von  
Hatem Elliesie  
Peter Scholz  
Beate Anam  
Kai Kreuzberger

durch die  
Gesellschaft für Arabisches  
und Islamisches Recht e. V.

جمعية دراسات الشريعة  
الإسلامية وقوانين البلاد العربية

ISSN 2192-6050



# INHALT

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>5</b>
<b>RECHTSPRECHUNG &amp; URTEILSBERICHTE .....</b>	<b>7</b>
Nichtanerkennung einer katarischen Privatscheidung: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 3.05.2019, Az. 3465 E – 519/18 .....	7
<i>Peter Scholz</i>	
Nichtanerkennung einer pakistanischen Adoptionsentscheidung: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 21. 01. 2019, Az. 17 UF – 25/18 .....	11
<i>Peter Scholz</i>	
<b>ARTIKEL .....</b>	<b>13</b>
<i>Tarǧīḥ</i> und <i>maǧhab</i> : Zur Rolle des <i>tarǧīḥ</i> -Verfahrens bei der Entwicklung der traditionellen islamischen Rechtsschulen .....	13
<i>Ahmed Gad Makhoul</i>	
Die Hisbollah und die schiitische Frau – ihre religiösen Rechte und entsprechende politische sowie öffentliche Darstellung .....	39
<i>Batol Kobeissi</i>	
Die <i>Fatwā</i> -Praxis des schiitischen Großayatollahs Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh am Beispiel Masturbation .....	57
<i>Doris Decker</i>	
Zur Geschichte zweier <i>ḥadīṭe</i> , die häufig in der Diskussion über FGM zitiert werden .....	79
<i>Thomas Eich</i>	
Die <i>Ṭalāq</i> -Scheidung und das deutsche Recht .....	105
<i>Christian F. Majer</i>	
Zum Straftatbestand der Kindesmisshandlung: Ein Blick auf die Rechtspraxis in Saudi-Arabien .....	113
<i>Elisa Schweitzer</i>	
The Recognition and Enforcement of German Money Judgments in Turkey .....	145
<i>Hamit Alp Ünlü</i>	
La finance islamique au service de l'économie sociale et solidaire de l'occident .....	153
<i>M'hamed Hamidouche &amp; Amina Berkane &amp; Ahmed Berkane</i>	

<b>TAGUNGSBERICHTE.....</b>	<b>175</b>
<i>The Ḥanafī School: History, Transformations, and Future</i> , 3–5 December 2018, Amsterdam .....	175
<i>Samy Ayoub</i>	
<i>TIF 2019 – Tunisia Investment Forum</i> , 20. und 21. Juni 2019 in Tunis .....	187
<i>Achim-Rüdiger Börner</i>	
<b>REZENSIONEN.....</b>	<b>191</b>
Rezension zu Adnan Trakic / John Benson / Pervaiz K Ahmed: <i>Dispute Resolution in Islamic Finance. Alternatives to Litigation?</i> , London / New York: Routledge 2019, 196 + xiii. ....	191
<i>Kilian Bälz</i>	
Rezension zu Naseef Naeem: <i>Der Staat und seine Fundamente in den arabischen Republiken</i> , Berlin: Deutscher Levante-Verlag 2019, 794 S. ....	195
<i>Achim-Rüdiger Börner</i>	
<b>CALL FOR PAPERS .....</b>	<b>201</b>
<b>IMPRESSUM .....</b>	<b>205</b>
Herausgeber der <i>ZR&amp;I: Zeitschrift für Recht &amp; Islam – Journal for Law &amp; Islam</i>	
Redaktionssekretariat der <i>ZR&amp;I – Zeitschrift für Recht &amp; Islam</i>	
Redaktionsmitglieder der <i>ZR&amp;I – Zeitschrift für Recht &amp; Islam</i>	
Fachgutachter der <i>ZR&amp;I – Zeitschrift für Recht &amp; Islam 11 (2019)</i>	
Erscheinungsweise	
Inhaltliche Verantwortung	
Manuskripteinreichung	
Transkription	
Zitiervorschlag	

## EDITORIAL

Sehr geehrte Mitglieder der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht,  
sehr geehrte Interessent\*innen der Zeitschrift für Recht & Islam,

eine wissenschaftliche Gesellschaft kann ihren inneren Austausch und ihre Wirkung nach Außen [sic!] nur sicherstellen, wenn sie ihren Mitgliedern und auswärtigen Interessierten ein zeitgemäßes Diskussionsforum bietet. Angesichts des gestiegenen Bedarfs an zuverlässigen Informationen über das islamische Recht und die rechtlichen Entwicklungen in islamisch geprägten Staaten besteht seitens der GAIR die Notwendigkeit, hierzu einen verantwortungsvollen Beitrag zu leisten.<sup>1</sup>

Mit diesen Worten wurden vor nunmehr zehn Jahren die GAIR-Mitteilungen aus der Taufe gehoben, die sich 2016 in *Zeitschrift für Recht & Islam / Journal of Law & Islam* umbenennen sollte. Die Worte von damals haben nichts an Bedeutung verloren, sondern scheinen angesichts der dynamischen Entwicklungen und Ereignisse in der letzten Dekade an Bedeutung gewonnen zu haben. Die in unserer Gesellschaft vertretenen Wissenschaftler\*innen und Rechtspraktiker\*innen sehen sich der verantwortungsvollen Aufgabe gegenüber, auf diese Dynamik zu reagieren, um nicht zuletzt im Sinne der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht „zum gegenseitigen Verständnis der Rechtssysteme und der Rechtspraxis des europäischen und des islamischen, insbesondere des arabischen Raums beizutragen“.<sup>2</sup> Diesem Anliegen trägt auch die diesjährige Ausgabe der Zeitschrift Rechnung, die neben historischen Themen auch solche thematisiert, die vom Geist der Zeit getragen werden oder vor dem Hintergrund aktueller Geschehnisse zu lesen sind.

Einen Blick in die Vergangenheit gewährt der Beitrag zur „Rolle des *tarğīh*-Verfahrens bei der Entwicklung der traditionellen islamischen Rechtsschulen“, ebenso die Abhandlung über die „Geschichte zweier *ḥadīṭe*, die häufig in der Diskussion über FGM zitiert werden“ (FGM: *Female Genital Mutilation*, Frauenbeschneidung). Ferner lässt sich der Aufsatz „Die *Fatwā*-Praxis des schiitischen Großayatollahs Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh am Beispiel Masturbation“ hier verorten, der zudem mit den Themen *gender* und Sexualität aktuelle Themen der wissenschaftlichen Debatte aufgreift. Auf den Aspekt *gender* fokussiert auch der Aufsatz „Die Hisbollah und die schiitische Frau – ihre religiösen Rechte und entsprechende politische sowie öffentliche Darstellung“. Einen eher rechtspraktischen Fokus hat demgegenüber die Auseinandersetzung um die „Ṭalāq-Scheidung und das deutsche Recht“.

---

<sup>1</sup> Hatem Elliesie / Alexander Gramsch / Peter Scholz: Editorial, in: *GAIR-Mitteilungen* 1 (2009), S. 2.

<sup>2</sup> Artikel 2 Absatz 1 der Satzung der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht (i. d. F. vom 16. 10. 2010).

In ähnliche Richtung, jedoch mit klarem bilateralen Bezug, weist die Abhandlung über „The Recognition and Enforcement of German Money Judgements in Turkey“ auf. Eine Verbindung von wissenschaftlicher und rechtspraktischer Auseinandersetzung findet sich dann in den Beiträgen „Zum Straftatbestand der Kindesmisshandlung: Ein Blick auf die Rechtspraxis in Saudi-Arabien“ und „La finance islamique au service de l'économie sociale et solidaire“.

Wir danken den Autor\*innen dafür, dass sie uns nicht nur ihre Zeit, sondern auch einen Teil ihres wertvollen Wissens und ihrer einschlägigen Expertise zur Verfügung gestellt und damit dem fachlichen Diskurs zugänglich gemacht haben. Danken möchten wir ferner den Fachgutachter\*innen, deren fundierte Auseinandersetzung mit den Beiträgen ebenfalls zum Gelingen dieser Ausgabe beigetragen hat:

Aus dem Kreise der Rechtsanwälte und Praktiker KILIAN BÄLZ (Amereller Rechtsanwälte; Berlin, Dubai, Kairo) und ALMUT BESOLD (Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, Jakarta); aus dem Bereich von Wissenschaft und Forschung EBRAHIM AFSAH (Institut für Islamisch-Theologische Studien, Universität Wien), BJÖRN BENTLAGE (Seminar für Arabistik und Islamwissenschaft, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg), SUSANNE LILIAN GÖSSL (Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Familienrecht, Bonn), MAHMOUD JARABA (Abteilung Recht und Ethnologie, Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung, Halle/Saale), MOUEZ KHALFAOUI (Zentrum für Islamische Theologie, Eberhard Karls Universität Tübingen), DOMINIK KRELL (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg), SERDAR KURNAZ (Akademie der Weltreligionen, Universität Hamburg), ABDELAALI EL MAGHRAOUI (Zentrum für Islamische Theologie, Eberhard Karls Universität Tübingen), ATAULLAH KHAN MAHMOOD (Department of Law, International Islamic University Islamabad, Pakistan), WERNER MENSKI (em., School of Oriental and African Studies, University of London), LENA-MARIA MÖLLER (Forschungsgruppe „Das Recht Gottes im Wandel – Rechtsvergleichung im Familien- und Erbrecht islamischer Länder“, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht), ANJA PISTOR-HATAM (Seminar für Orientalistik, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel), NAHED SAMOUR (Humboldt Universität zu Berlin, Juristische Fakultät), IRENE SCHNEIDER (Seminar für Arabistik/Islamwissenschaft, Georg-August-Universität Göttingen), YAFA SHANNEIK (University of Birmingham) sowie SERENA TOLINO (Asien-Afrika-Institut, Universität Hamburg).

Die Schlusszeilen des Editorials gelten wie stets unserer außerordentlich geschätzten Kollegin Sina Nikolajew. Von ihrer über die Jahre gewachsenen Erfahrung sowie ihrer hilfreichen und umsichtigen Begleitung durften einmal mehr nicht nur die Beiträge, sondern auch die Autor\*innen und gleichermaßen die Herausgeber\*innen profitieren.

In diesem Sinne und verbunden mit der Hoffnung, Ihnen auch mit dieser Ausgabe wieder Einblicke in aktuelle Debatten historischer wie zeitgenössischer Art gewähren zu können, verbleibt

das Herausgeberkollegium der *Zeitschrift für Recht & Islam*

Hatem Elliesie, Peter Scholz, Beate Anam, Kai Kreutzberger

## RECHTSPRECHUNG & URTEILSBERICHTE

### Nichtanerkennung einer katarischen Privatscheidung: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 03.05.2019, Az. 3465 E – 519/18

Peter Scholz

1. Der Entscheidung<sup>1</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Parteien, beide deutsche Staatsangehörige mit letztem gemeinsamen Aufenthalt in Katar, waren in Deutschland die Ehe miteinander eingegangen. Im September 2017 reiste die Antragsgegnerin von Katar nach Deutschland und ließ dem Antragsteller mitteilen, dass sie nicht mehr nach Katar zurückkehren werde, sondern ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegt habe, sowie, dass sie mit einem Scheidungsverfahren in Katar nicht einverstanden sei, sondern ein solches in Deutschland durchzuführen wünsche. Dennoch betrieb der Antragsgegner das gerichtliche Scheidungsverfahren durch Verstoßung in Katar. In der Sitzung am 08. 10. 2017 beraumte das katarische Gericht eine neue Sitzung für den 30. 10. 2017 an, weil die Ladung der Antragsgegnerin nicht zugestellt werden konnte. Zu diesem Termin wurde die Antragsgegnerin nach dem Vortrag des Antragstellers am 16. 10. 2017 wirksam geladen. Im weiteren Verfahrensverlauf entschied das katarische Gericht auf eine Scheidung der Ehe im Wege der Verstoßung. Im Juni 2018 reichte die Antragsgegnerin

vor einem deutschen Gericht einen Scheidungsantrag ein. Nach Behauptung des Antragstellers gab es im August 2018 eine gemeinsame Entscheidung zur Ehescheidung in Katar.

Im Dezember 2018 beehrte der Antragsteller in Deutschland die Anerkennung der in Katar erfolgten Privatscheidung durch Verstoßung, und zwar unter Vorlage eines entsprechenden Gerichtsurteils und einer Scheidungsbestätigungsurkunde des Obersten Gerichts in Katar. Die Ehefrau, die an dem Scheidungsverfahren nicht beteiligt war, beehrte, den Antrag zurückzuweisen.

2. Zu Recht wies das Oberlandesgericht Stuttgart den nach § 107 Abs. 1 FamFG statthaften Antrag zurück.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>2</sup> ist das Gericht von der Statthaftigkeit des Verfahrens nach § 107 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) auch bei Privatscheidungen ausgegangen, wenn an ihr eine ausländische

<sup>1</sup> OLG Stuttgart, in: *FamRZ* (2019), S. 1532 ff.

<sup>2</sup> Siehe nur BGH, *FamRZ* (2019), S. 371 = *NJW* (2019), S. 931, Rz. 15.

Behörde oder ein ausländischen Gericht mitgewirkt hat, was hier ersichtlich der Fall war. Weiter hat das Gericht zutreffend die Voraussetzungen für die Anerkennung der Privatscheidung wegen deren rechtsgeschäftlichen Charakters dem nach deutschem Internationalen Privatrecht anwendbarem Sachrecht entnommen.<sup>3</sup> Dieses war hier nach Art. 17 Abs. 2 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) i. V. m. Art. 8 a bzw. b der Verordnung EU Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III-VO) katarisches Recht.

Soweit das Gericht ausgeführt hat, dass die Voraussetzungen für eine Privatscheidung nach katarischem Recht vorlagen, bleiben Fragen offen. Nach Art. 113 des katarischen Gesetzes Nr. 22 von 2006 über den Erlass des Familiengesetzes (kat. FamG) hat das katarische Gericht, bevor eine Verstoßung vor Gericht erfolgt, zunächst einen Versöhnungsversuch vorzunehmen und ist eine nicht vor Gericht erklärte Verstoßung nachzuweisen und der Frau zu kommunizieren. Zwar steht nach dem Sachverhalt fest, dass die Antragsgegnerin während des gesamten Verfahrens vor dem katarischen Gericht zu keiner Zeit anwesend war; mit welcher Begründung allerdings das katarische Gericht die Voraussetzungen des Art. 113 kat. FamG angenommen hat, bleibt offen. Möglicherweise hat es angesichts des übereinstimmenden Scheidungswillens beider Ehegatten in einer entsprechenden Äußerung des Ehemannes gegenüber seiner Ehefrau eine Verstoßung in deren Kenntnis gesehen, so dass die Voraussetzungen des Art. 113 Abs. 2 kat. FamG erfüllt waren. Denkbar ist aber auch, dass eine Verstoßung vor Gericht gemäß Art. 113 Abs. 1 kat. FamG erfolgt ist, jedoch von einem Versöhnungsversuch deswegen abgesehen wurde, weil das Ge-

richt von einer wirksamen Ladung der Ehefrau zum Gerichtstermin ausging, zu dem die Ehefrau nicht erschienen war.

Im Ergebnis überzeugend hat das Gericht der katarischen Privatscheidung die Anerkennung wegen Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* gemäß Art. 17 Abs. 2 Nr. 5, Art. 6 EGBGB versagt, weil das Ergebnis der Anwendung katarischen Rechts mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Dabei ist das Gericht von zwei selbständigen *ordre-public*-Verstößen ausgegangen.

Zum einen hat das Gericht auf die Nichtvereinbarkeit der katarischen Scheidung durch Verstoßung mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Männern und Frauen, Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz (GG), und der Menschenwürde, Art. 1 GG, abgestellt. Die Verstoßung islamischen Rechts stelle eine nur dem Ehemann zustehende, einseitige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar, infolgedessen die Ehefrau zum bloßen Scheidungsobjekt werde. Überzeugend ist dies zumindest insoweit, als die Verstoßung jedenfalls grundsätzlich<sup>4</sup> nur dem Ehemann zusteht. Soweit auf die nach traditionellem islamischen Recht fehlende Empfangsbedürftigkeit der Verstoßung abgestellt wird, wird allerdings übersehen, dass der katarische Gesetzgeber durch die Einbettung der Verstoßung in ein gerichtliches Verfahren mit der Pflicht, einer gerichtlichen Verstoßung einen Versöhnungsversuch vorausgehen zu lassen und eine etwaige außgerichtliche Verstoßung der Ehefrau zu kommunizieren (vgl. Art. 113 kat. FamG), die Rechtsstellung der Ehefrau deutlich verbessert hat. Dementsprechend war das katarische Gericht auch darum bemüht, die Ehefrau wirksam zum Gerichtstermin zu laden. Dies hätte ausführlicher in den Blick genommen werden können.

<sup>3</sup> Vgl. BGHZ 110, S. 267 = *FamRZ* (1990), S. 607; *juris* Rz. 14.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 109 kat. FamG, nach dem der Ehemann der Ehefrau das Recht zur Verstoßung einräumen kann.

Was das maßgebliche Ergebnis der Anwendung katarischen Rechts angeht, so begegnet es nach Auffassung des Gerichts, das insoweit dem Bundesgerichtshof<sup>5</sup> folgt, deshalb durchgreifenden Bedenken, weil weder die Ehefrau mit der Scheidung einverstanden war noch die Scheidungsvoraussetzungen nach deutschem Recht vorlagen. Warum die Scheidungsvoraussetzungen nach deutschem Recht nicht vorlagen, hat das Gericht leider nicht ausgeführt. Hinsichtlich eines etwaigen Einverständnisses mit der Scheidung hat das Gericht zu Recht nicht ausreichen lassen, dass die Ehefrau die Scheidung wollte, sondern konkret darauf abgestellt, dass sie lediglich mit einem Scheidungsverfahren in Deutschland einverstanden war, nicht aber mit einem solchen im Wege einer einseitigen und gewillkürten Verstoßung in Katar. Letztlich muss es der scheidungswilligen Ehefrau obliegen zu entscheiden, ob sie sich einem diskriminierenden und damit grundgesetzwidrigen ausländischen Scheidungsprocedere wie der Verstoßung unterziehen möchte. Dabei hat das Gericht ausdrücklich auch die sehr starke Inlandsbeziehung des vorliegenden Sachverhalts berücksichtigt, näm-

lich dass beide Ehepartner deutsche Staatsangehörige sind, deren Eheschließung in Deutschland erfolgte.

Zum anderen hat das Gericht einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG, angenommen, der auch auf das Ergebnis der Rechtsanwendung durchschlägt, da die Antragsgegnerin am Scheidungsverfahren in Katar nicht beteiligt war und sich auch im Nachhinein nicht damit einverstanden erklärt hat. Auch wenn sich das Gericht nicht näher mit den prozessualen Fragen der Verfahrensbeteiligung der Ehefrau und der Wirksamkeit der Ladungszustellung auseinandergesetzt hat, so ist das Gericht nach den Umständen des Falles überzeugend von einem Verstoß rechtlichen Gehörs ausgegangen, weil der Antragstellerin das Ladungsschriftstück nicht zur Kenntnis gelangt ist. Bezeichnender Weise – auch darauf weist das Gericht hin – hat der Antragsteller gegenüber dem katarischen Gericht in der Sitzung am 10. 12. 2017 ausdrücklich wahrheitswidrig behauptet, er wisse nicht, ob die Antragsgegnerin das Land endgültig oder nur für Urlaubszwecke verlassen habe.

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, Mitherausgeber der *Zeitschrift für Recht & Islam / Journal of Law & Islam* seit 2009, Honorarprofessor für Islamisches Recht und Internationales Privatrecht an der Freien Universität Berlin, Präsident des Amtsgerichts Charlottenburg (Berlin)

---

<sup>5</sup> Vgl. BGHZ 160, S. 332 = *FamRZ* (2004), S. 1952, *juris* Rz. 41.



## **Nichtanerkennung einer pakistanischen Adoptionsentscheidung: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.01.2019, Az. 17UF – 25/18**

Peter Scholz

1. Der Entscheidung<sup>1</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Pakistanerin L. M. wurde 2016 als leibliches Kind eines Ehepaares in Pakistan geboren. Der pakistanische Antragsteller zu 1) und die deutsch-pakistanische Antragstellerin zu 2) sind seit 2007 miteinander verheiratet und leben in Deutschland. Die Antragstellerin zu 2) ist die Schwester des leiblichen Vaters von L. M.

Die Antragsteller und die leiblichen Eltern von L. M. schlossen am 20.02.2016 einen privatschriftlichen Vertrag (*Adoption Deed*), in dem die leiblichen Eltern L. M. zur Adoption freigaben, sich verpflichteten, den Antragstellern „die Vormundschaft für das Mündel“ zu übertragen, einwilligten, „auf alle Rechte als Eltern des Kindes zu verzichten“ und sich verpflichteten, sich nicht in die familiären Angelegenheiten der Antragsteller einzumischen, die ihrerseits die „Verantwortung für den Unterhalt und die Erziehung und Ausbildung des Mündels“ übernahmen und die berechtigt sein sollten, „alle Entscheidungen in Bezug auf das Mündel zu treffen, sofern diese im Interesse und zum Wohle des Mündels sind“.

Nachdem das zuständige Passamt in Pakistan die Anerkennung des Adoptionsvertrags vom 20.02.2016 als Nachweis einer Adoption verweigert hatte, beantragten die Antragsteller beim pakistanischen Vormundschaftsgericht eine gerichtliche Entscheidung. Das Gericht entschied am 16.11.2016: „Alle Fakten und Beweise ergeben, dass die Parteien auf eigenen Wunsch und aus freien Stücken einen Adoptionsvertrag zugunsten

der Kläger erstellt haben; daher werden die Kläger zu Adoptiveltern“ von L. M. „erklärt, und L. M. wird zu deren Adoptivkind erklärt“.

Den Antrag der Antragsteller beim deutschen Amtsgericht auf Anerkennung der durch das pakistanische Gericht ausgesprochenen Adoption hat das Amtsgericht durch Beschluss vom 19.12.2017 nach § 2 des Gesetzes über Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht (AdWirkG)<sup>2</sup> zurückgewiesen.

Dagegen haben die Antragsteller Beschwerde eingelegt und vorgetragen, sie seien Ahmadis und würden in Pakistan nicht dem muslimischen Recht unterliegen. Eine dennoch etwa bestehende rechtliche Unmöglichkeit der Adoption sei mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts nicht vereinbar. Im Fall der Nichtanerkennung würde eine „hinkende Adoption“ bestehen.

2. Zu Recht hat das Oberlandesgericht Stuttgart die Beschwerde verworfen.

Nach § 2 AdWirkG stellt das Familiengericht auf Antrag fest, ob eine Annahme als Kind, wenn dieses im Zeitpunkt der Annahme minderjährig ist und auf einer ausländischen Entscheidung oder ausländischen Sachvorschriften beruht, anzuerkennen oder wirksam ist und ob das Eltern-Kind-Verhältnis des Kindes zu seinen bisherigen Eltern durch die Annahme erloschen ist.

Das „Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption“ vom 29.05.1993<sup>3</sup> hat

<sup>1</sup> OLG Stuttgart, in: *FamRZ* (2019), S. 1548 ff.

<sup>2</sup> Gesetz vom 5. November 2001, BGBl. I, S. 2950, 2953, zuletzt geändert am 20. November 2015, BGBl. I, S. 2010.

<sup>3</sup> Zu finden unter [www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/BZAA/Gesetze/Gesetzestexte\\_node.html](http://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/BZAA/Gesetze/Gesetzestexte_node.html) (letzter Aufruf 30.11.2019).

das Gericht nach dessen § 2 nicht angewendet, da Pakistan nicht zu den Vertragsstaaten gehört.

Zu Recht hat das Amtsgericht die begehrte Feststellung nicht getroffen. Dies gilt nach Auffassung des Oberlandesgerichts ausdrücklich auch für den Fall, dass die Entscheidung des pakistanischen Gerichts den Ausspruch einer Adoption enthalten sollte. Denn es fehle an der erforderlichen eigenständigen Prüfung der Adoptionsvoraussetzungen, insbesondere des Kindeswohls, durch das pakistanische Gericht.

Ein Anerkennungsausspruch nach § 2 Abs. 1 AdWirkG erfordert, dass eine staatliche Behörde oder ein Gericht eine sachliche und inhaltliche Prüfung der Adoptionsvoraussetzungen vorgenommen hat,<sup>4</sup> zu denen nach herrschender Meinung auch das Kindeswohl gehört.<sup>5</sup> Nach zutreffenden Ausführungen des Gerichts genügt die Entscheidung des pakistanischen Gerichts diesen Anforderungen nicht: An dessen Verfahren seien lediglich die Vertragsparteien des Adoptionsvertrags

beteiligt gewesen und keine öffentliche oder private Stelle, zu deren Aufgaben die Prüfung und Wahrung des Kindeswohls gehöre. Das pakistanische Gericht habe sich lediglich auf die vertragliche Vereinbarung gestützt und weder eine Rechtsgrundlage für seine Entscheidung benannt noch erforderliche Adoptionsvoraussetzungen dargelegt.

Ergänzend weist das Gericht zu Recht darauf hin, dass eine Anerkennung auch wegen Eingreifens des deutschen *ordre public* (§ 109 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)<sup>6</sup> nicht in Betracht kommt. Zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Adoptionsrechts gehöre die Ausrichtung der Adoptionsentscheidung am Wohl des anzunehmenden Kindes.<sup>7</sup> Eine Anerkennung unter diesem Aspekt sei in aller Regel zu versagen, wenn im Ausland vor einer Adoptionsentscheidung gar keine Elterneignungsprüfung stattgefunden habe.<sup>8</sup>

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, Mitherausgeber der *Zeitschrift für Recht & Islam / Journal of Law & Islam* seit 2009, Honorarprofessor für Islamisches Recht und Internationales Privatrecht an der Freien Universität Berlin, Präsident des Amtsgerichts Charlottenburg (Berlin)

---

<sup>4</sup> OLG Stuttgart, in: *FamRZ* (2019), S. 1548 f.; Weitzel, in: *Adoptionsrecht*, hrsg. von Jörg Reinhardt, Rainer Kemper und Wolfgang Weitzel, <sup>2</sup>2015, § 1 AdWirkG Rz. 2.

<sup>5</sup> OLG Stuttgart, in: *FamRZ* (2019), S. 1548 f.; KG, in: *FamRZ* (2006), S. 1405 f., Rz. 12 m. w. N.; Henrich, in: Staudinger: *BGB* (2014), Art. 22 EGBGB Rz. 98 m. w. N.

<sup>6</sup> Gesetz vom 17. Dezember 2008, BGBl. I, S. 2586 f., zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. August 2019, BGBl. I, S. 1294.

<sup>7</sup> OLG Stuttgart, in: *FamRZ* (2019), 1548, 1549; BGH, in: *FamRZ* (2015), S. 1479 ff., Rz. 34 m. w. N.

<sup>8</sup> OLG Stuttgart, in: *FamRZ* (2019), S. 1548 f.; Braun, in: *Handbuch Adoptionsrecht*, hrsg. von Rolf Behrentin, 2017, D Rz. 154, m. w. N.

## ARTIKEL

### **Tarğīḥ und maḏhab: Zur Rolle des tarğīḥ-Verfahrens bei der Entwicklung der traditionellen islamischen Rechtsschulen**

Ahmed Gad Makhlouf

#### **A Thematik**

Eine charakteristische Eigenschaft des islamischen Rechtssystems bzw. des *maḏhab*-Wesens, die sich auf verschiedenen Ebenen manifestiert, ist seine innere Pluralität und Diversität. Diese ‚Binnenpluralität‘ erlaubte in der Formationsphase des islamischen Rechts die Genese eines grenzüberschreitenden bzw. offenen *maḏhab*-Wesens, bestehend aus vielen *maḏāhib* (Sg. *maḏhab*, Rechtsschulen), welche die Rechtsauffassungen einzelner Gelehrter vermitteln. Allmählich entwickelte sich – in der sunnitischen Tradition – ein abgegrenztes *maḏhab*-Wesen aus vier Rechtsschulen, welche sich voneinander sowohl rechtsmethodisch als auch materiell-rechtlich unterscheiden. Dennoch ist jede Schule selbst wiederum pluralistisch ausgerichtet und umfasst aufgrund des typischerweise individuell praktizierten *ig̃tihād* (Normenfindung) diverse Rechtsauffassungen ihrer Anhänger sowie oftmals auch unterschiedliche Ansichten eines

einigen Gelehrten – vor allem des Gründers oder eines führenden Gelehrten eines *maḏhab* – zum gleichen Sachverhalt.<sup>1</sup> Die Lehre dieser *maḏāhib* fungierte als Autorität bei der Rechtsanwendung in Form der Erteilung von Rechtsgutachten oder der Rechtsprechung.<sup>2</sup>

In diesem Zusammenhang ergeben sich unweigerlich u. a. die folgenden Fragen: Wie wird dieser Wandel des *maḏhab*-Wesens von Gelehrten der *maḏāhib* gerechtfertigt? Wie konnten sich die einzelnen Rechtsschulen trotz ihrer vielfältigen und zum Teil widersprüchlichen Ansichten als Autorität bzw. Grundlage für die islamrechtlichen Praktiken der Erteilung von *fatāwā* (Sg. *fatwā*, Rechtsgutachten) sowie der Rechtsprechung etablieren? Der vorliegende Aufsatz beabsichtigt, einen Beitrag zur Erschließung bzw. Analyse dieses Entwicklungsgangs des *maḏhab*-Wesens anhand von verschiedenen Arten des *tarğīḥ* (Abwägen und Bevorzugen) zu leisten. Dieses *tarğīḥ*-Verfahren dient(e) als ein wesentliches Instrument der fachlichen Ar-

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu: Hatem Elliesie: *Binnenpluralität des Islamischen Rechts. Diversität religiöser Normativität rechtsdogmatisch und -methodisch betrachtet*, SFB-Governance Working Paper Series Nr. 54, DFG Sonderforschungsbereich 700, Berlin, April 2014, S. 1–28 und Thomas Bauer: *Die Kultur der Ambiguität: eine andere Geschichte des Islams*, Berlin 2011.

<sup>2</sup> Siehe hierzu: Wael B. Hallaq: *From Fatwās to Furū‘: Growth and Change in Islamic Substantive Law*, in: *Islamic Law and Society* 1.1 (1994), S. 29–65 (49) und Rudolph Peters: *What Does it Mean to Be an Official Madhhab? Hanafism and the Ottoman Empire*, in: *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress* 2 (2005), S. 147–158.

beit im Rahmen des (vormodernen) islamischen Rechtsschulsystems und fand auf unterschiedlichen Ebenen Anwendung. Außer seiner in der *uṣūl*-Literatur und den meisten bisherigen Studien über *tarǧīḥ* behandelten Rolle als eine Methode, auf die sich ein Rechtsgelehrter stützt, wenn sich beim Normenfindungsprozess ein Widerspruch zwischen den Beweisen (*taʿāruḍ al-adilla*) abzeichnet, um sich für den Beweis mit der größten Wahrscheinlichkeit entscheiden zu können,<sup>3</sup> wurde die *tarǧīḥ*-Praxis einerseits im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen den diversen *maḏāhib* unter einem allgemeinen Aspekt durchgeführt. Andererseits war *tarǧīḥ* auch innerhalb der einzelnen Rechtsschulen von Bedeutung, wobei es sowohl das Normenfindungsverfahren als auch das materielle Recht (*furūʿ*) umfasst. Diese weiteren *tarǧīḥ*-Formen werden vornehmlich in der *furūʿ*-Literatur dargestellt.

Im Rahmen des vorliegenden Artikels sollen die verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten des *tarǧīḥ*-Verfahrens in der vormodernen islamischen Jurisprudenz zum einen auf einer allgemeinen Ebene untersucht werden. Dabei wägen die Rechtsgelehrten die verschiedenen Rechtsschulen ab, um sich daraufhin einer Schule anzuschließen und diese zu befolgen. Zum anderen erörtert dieser Aufsatz die Anwendung des *tarǧīḥ* auf einer inneren Ebene innerhalb einer einzigen Schule. Hierbei geht es um Entscheidungen, die basierend auf einer Abwägung kollidierender Hinweise, diverser

überlieferter Ansichten eines einzigen Gelehrten oder mehrerer Rechtsmeinungen verschiedener Gelehrter einer einzelnen Schule getroffen wurden. In diesem Kontext wird die Rolle des *tarǧīḥ* bei der Abgrenzung der Rechtsschulen zueinander erläutert werden. Außerdem liegt der Fokus auf dem Beitrag des *tarǧīḥ* zur inneren Systematisierung und Anwendbarkeit der normativen Lehre eines *maḏhab*.

Für die Herausarbeitung des Verhältnisses zwischen dem *tarǧīḥ* und dem *maḏhab*-Wesen ist es zunächst unabdingbar, die beiden Begriffe *tarǧīḥ* und *maḏhab* zu definieren sowie einen Überblick über die Herausbildung der Rechtsschulen zu geben. Im Anschluss daran richtet sich die Aufmerksamkeit auf die Anwendung des *tarǧīḥ* auf den unterschiedlichen Ebenen des islamischen Rechtsschulwesens. Der Fokus auf den verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten des *tarǧīḥ* in der vormodernen Zeit schließt die Möglichkeit, den *tarǧīḥ* in der modernen islamischen Jurisprudenz weiterhin zu praktizieren, nicht aus. Ausgehend von den Veränderungen in der Wahrnehmung und Struktur der *maḏāhib* in der Moderne ist die Behandlung der gegenwärtigen Verwendungsform des *tarǧīḥ* in einer eigenständigen Studie erforderlich. Dennoch stellt der Aufsatz unter einem späteren Punkt eine Verknüpfung mit dem *tarǧīḥ* in der Moderne her bzw. gewährt einen Einblick in die aktuelle Form des *tarǧīḥ*.

<sup>3</sup> Zu diesen Abhandlungen gehören: Ulrich Rebstock: Abwägen als Entscheidungshilfe in den *uṣūl al-fiqh*: die Anfänge der *tarǧīḥ*-Methode bei al-Ġaṣṣās, in *Der Islam* 80 (2003), S. 110–121; Birgit Krawietz: *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*, Berlin 2002, S. 79–82; Birgit Krawietz: The Weighing of Conflicting Indicators in Islamic Law, in: *Law, Christianity and Modernism in Islamic Society*, hrsg. von Urbain Vermeulen und J. M. F.

van Reeth, Leuven 1997, S. 71–74; Mohd Daud Bakar: *Conflict of Law and the Methodology of Tarjih – a Study in Islamic Legal Theory*, Ph. D. Thesis, University of St Andrews 1994 und Bernard G. Weiss: *The Search for God's Law: Islamic Jurisprudence in the Writings of Sayf ad-Din al-Amidi*, Rev. Edition, Salt Lake City 2010, S. 721–731. Zum Forschungsstand des Themas *tarǧīḥ* siehe Rebstock (2003), S. 110 ff.

## B Einführung in das *madhab*-Wesen

### I *Tarğīh*-Definition

Etymologisch leitet sich der Begriff *tarğīh* aus dem Verbum *rağaha* ab, welches so viel wie ‚sich senken (Waagschale)‘, ‚von größerem Gewicht sein‘ oder ‚sehr wahrscheinlich sein‘ bedeutet. Er bildet das Verbalsubstantiv des zweiten Stamms mit *rağ-ğaha*, das die Bedeutungen ‚einer Sache das Übergewicht geben‘ oder ‚für wahrscheinlich halten‘ hat.<sup>4</sup> Als Fachausdruck der islamischen Jurisprudenz wurde *tarğīh* von vielen Rechtsgelehrten auf ganz ähnliche Weise definiert. Abū al-Ḥusain al-Baṣrī (gest. 436/1085) betrachtet *tarğīh* als die Erhöhung der Beweiskraft eines der Wege (zur Erlangung des Urteils) gegenüber den anderen.<sup>5</sup> Eine weitere Begriffsbestimmung geht auf Fahr ad-Dīn ar-Rāzī (gest. 606/1210) zurück, und zwar: „Die Erhöhung der Beweiskraft eines der Urteilswege gegenüber den anderen, sodass der überzeugendste (von ihnen) erkannt und in Kraft gesetzt wird, während der andere verworfen wird.“<sup>6</sup> Als letztes Beispiel dient die Definition von Nağm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī (gest. 716/1316), welcher unter *tarğīh* Folgendes versteht: „Die Bevorzugung eines der beiden Wege zur Erlangung des Urteils aufgrund dessen, dass dieser Weg eine besondere Beweiskraft besitzt.“<sup>7</sup>

In diesem Kontext ist festzuhalten, dass in der Regel die Definitionen des *tarğīh* im *uṣūl*-Textgenre

im Kapitel *ta‘arud al-adilla* geliefert werden. Aus diesem Grund beziehen sich diese Begriffsbestimmungen in erster Linie auf das *tarğīh* im Falle einer (etwaigen) Kollision zwischen den Textbelegen bzw. auf die mögliche *tarğīh*-Praxis eines Rechtsgelehrten während der Normenfindung. Obwohl sich das Hauptkriterium des *tarğīh* im Falle des *ta‘arud al-adilla*, nämlich die Beweiskraft (oder Authentizität) eines Textbeleges, auf die anderen *tarğīh*-Arten, die im Folgenden dargestellt werden, übertragen lässt, gilt es hinsichtlich der anderen *tarğīh*-Arten, welche die Ergebnisse der Rechtsfindung betreffen (wie *tarğīh* zwischen den *maḏāhib* oder zwischen den ermittelten Normen) außerdem weitere Faktoren zu berücksichtigen. Zu diesen Faktoren gehören der Wissensstand eines Schulbegründers sowie das Einhalten der allgemeinen Grundlagen und Prinzipien einer Schule oder die Berücksichtigung des zeitlichen oder gesellschaftlichen Wandels.

Im Verlauf des vorliegenden Artikels steht *tarğīh* für einen Abwägungsprozess, der sich – je nach der *tarğīh*-Form – auf die Wahl zwischen verschiedenen Rechtsschulen, Textbelegen bzw. Hinweisen, diversen überlieferten Auffassungen eines einzigen Gelehrten oder unterschiedlichen Ansichten verschiedener Gelehrten beziehen kann. Demgemäß wird die Entscheidung auf eine der abgewogenen Positionen fallen, welche als die ‚bevorzugte‘ oder ‚überwiegende‘ (*rāğīh*) bezeichnet wird.

<sup>4</sup> Vgl. Muḥammad ibn Abī Bakr ar-Rāzī: *Muḥṭār aṣ-Ṣiḥāḥ*, Beirut 1986, S. 99; Ğamāl ad-Dīn ibn Manzūr: *Lisān al-‘Arab* 2, Beirut 1980, S. 445 und Hans Wehr: *Arabisches Wörterbuch für die Schriftsprache der Gegenwart. Arabisch-Deutsch*, Wiesbaden <sup>5</sup>1985, S. 452.

<sup>5</sup> Vgl. Muḥammad Ibn ‘Alī Abū Ḥusain al-Baṣrī: *Kitāb al-Mu‘tamad fī Uṣūl al-Fiqh* 2, Damaskus 1965, S. 844. Wörtl. *aṣ-Ṣurū‘ fī taqwiyat aḥad aṭ-ṭarīqain ‘alā al-āḥar*.

<sup>6</sup> Vgl. Fahr ad-Dīn Muḥammad Ibn ‘Umar ar-Rāzī: *al-Maḥṣūl fī ‘Ilm al-Uṣūl* 5, Beirut <sup>3</sup>1997, S. 397. Wörtl. *Taqwiyat aḥad aṭ-ṭarīqain ‘alā al-āḥar li-yu‘lam al-aqwā fa-yu‘mal biḥ fa-yuṭraḥ al-āḥar*.

<sup>7</sup> Vgl. Nağm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī: *Ṣarḥ Muḥṭaṣar ar-Rauḍa* 3, Riad <sup>2</sup>1998, S. 673. Wörtl. *taqḍīm aḥad ṭarīqay al-ḥukm li-iḥtiṣāsiḥ bi-qūwa fi-d-dalāla*.

## II *Maḏhab*-Definition

Der Begriff *maḏhab* bedeutet etymologisch ‚der Weggang, der Ausweg‘ oder ‚der eingeschlagene Weg‘. Somit entspricht er in seiner Bedeutung einer Lehre oder Doktrin, von welcher man überzeugt ist.<sup>8</sup> Das *maḏhab*-Konzept findet in verschiedenen islamischen Disziplinen Anwendung. Im Bereich der Jurisprudenz weist der Begriff *maḏhab* diverse Bedeutungen auf. Zu den prominentesten unter ihnen gehört, dass er die Meinung eines Rechtsgelehrten zu einem konkreten Fall repräsentiert. Oft impliziert die Bezeichnung *maḏhab* für eine Meinung über einen bestimmten Fall jedoch eine kollektive und kumulative Referenz. In diesem Sinne repräsentiert *maḏhab* die innerhalb einer Schule anerkannte Ansicht in Bezug auf eine Frage, in welcher es ungewöhnlich ist, dass ein Anhänger derselben Schule eine andere Auffassung vertritt. Wenn also eine Meinung als ‚*al-maḏhab*‘ (mit dem bestimmten Artikel) charakterisiert wird, ist damit gemeint, dass diese Meinung die normative Standarddoktrin der Schule darstellt und eine allgemeine Akzeptanz, wie bei der Urteilsfällung und *fatwā*-Erteilung, genießt. Ebenso kann *maḏhab* als die Richtung bzw. Arbeitsweise eines der *maḏāhib*-Begründer, welche ein Rechtsgelehrter in seiner juristischen Praxis in der Regel befolgt bzw. anwendet, verstanden werden. Darüber hinaus bezieht sich *maḏhab* auf eine Rechtsschule als eine Gruppe von Rechtswissenschaftlern, die sich auf die Lehre eines Meisters

stützt, nach welchem die entsprechende Schule benannt wurde. Diese Vorstellungen von *maḏhab* traten während der gesamten islamischen Geschichte parallel zueinander auf und wurden in verschiedenen Kontexten variabel verwendet. All diese Bedeutungen waren etwa um die Mitte des 4./19. Jahrhunderts präsent.<sup>9</sup> In diesem letzteren Sinne wird der Begriff *maḏhab* im Folgenden verwendet werden. Sollte er in einem bestimmten Kontext davon abweichen, wird darauf hingewiesen werden.

## III Herausbildung des islamischen Rechtsschulsystems

Die Phase der Formation der *maḏāhib* wurde Ende des 1./7. Jahrhunderts initiiert und dauerte bis Mitte des 4./10. Jahrhunderts an. Im letzten Viertel des ersten islamischen Jahrhunderts kam es zu einem Aufschwung der intellektuellen Arbeit im Bereich des islamischen Rechts in verschiedenen zentralen Gebieten der islamischen Welt. So bildeten sich in Zentren wie Medina, Mekka, Kufa und Basra Gruppen von Gelehrten, die sich in Moscheen versammelten, um verschiedene Fragen, darunter auch juristische, zu diskutieren.<sup>10</sup> Dabei geht es jedoch nicht um eine gemeinsam befolgte Methodologie der einzelnen Gruppen im Sinne von ‚regionalen Schulen‘. Vielmehr zeichneten sich die juristischen Aktivitäten dieser Phase durch Individualität und Unabhängigkeit aus, nicht nur hinsichtlich der rechtspraktischen Fragen, sondern

<sup>8</sup> Vgl. Ibn Manzūr (1980), Bd. 1, S. 393 f. und Wehr (1985), S. 433.

<sup>9</sup> Vgl. Christopher Melchert: *The Formation of the Sunni Schools of Law: 9<sup>th</sup>–10<sup>th</sup> Centuries C. E.*, Leiden 1997, S. xv–xvi und Wael B. Hallaq: *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge 2004, S. 150 ff.

<sup>10</sup> Vgl. William Montgomery Watt / Munir D. Ahmed / Alford T. Welch: *Der Islam 1: Mohammed und die Frühzeit – Islamisches Recht – Religiöses Leben*, Stuttgart / Berlin / Köln 1980, S. 240 und Wael B. Hallaq: *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunnī Uṣūl al-Fiqh*, Cambridge 1997, S. 16.

auch in Bezug auf die Methodologie der Rechtsfindung.<sup>11</sup> Sukzessive übernahmen jene Gelehrten die Rolle von Lehrern, welche von zahlreichen Studenten kontaktiert wurden, die sich speziell für *fiqh* (islamische Jurisprudenz) interessierten. Außerdem hatten sie damit begonnen, außer der Übermittlung von Lehren ihrer Vorgänger ihre eigenen rechtlichen Auffassungen und Methoden zu entwickeln, welche sie ihren Studenten vermittelten.<sup>12</sup> Somit entwickelten sich während des 2./8. und 3./9. Jahrhunderts einzelne juristische Autoritäten, welche sich an verschiedenen Orten befanden. Anschließend wurden die Lehren gesammelt und ähnliche unter ihnen durch einen Prozess der Autoritätszuweisung zusammengefasst.<sup>13</sup> Beispielsweise wurden die Lehren der Schule von Kufa auf Ibrāhīm an-Naḥāʿī (gest. 96/717) zurückgeführt, welche sodann von Ḥammād ibn Sulaimān (gest. 120/738) und schließlich von Abū Ḥanīfa (gest. 150/767) fortgeführt wurden. Im Mittelpunkt stand jeweils ein führender Rechtsgelehrter, dessen Lehre in der entsprechenden Schule die höchste Autorität bildete und dem sich loyale Anhänger und Juristen anschlossen. Letztere pflegten, je nach ihrer juristischen Tätigkeit, den Lehren des Imams bei ihrer Urteilsfällung, *fatwā*-Erteilung oder in ihrer Lehrtätigkeit zu folgen und diese weiterzugeben. Die Benennung der verschiedenen Schulen erfolgte basierend auf dem Namen des jeweiligen Imams.<sup>14</sup>

Von den in der formativen Phase entstandenen zahlreichen Schulen konnten sich nur wenige ihr Fortbestehen in einer systematischeren Form sichern. Während die Schulen von Abū Ḥanīfa, Mālik ibn Anas (gest. 179/795), aš-Šāfiʿī (gest. 204/820) und Ibn Ḥanbal (gest. 241/855) weiterhin florierten, waren die übrigen entweder völlig gescheitert (z. B. jene von al-Laiṭ ibn Saʿd [gest. 175/791] und al-Auzāʿī [gest. 157/774]) oder gingen in die überlebenden Schulen über, insbesondere in jene der Šāfiʿiten, wie z. B. aṭ-Ṭabarī (gest. 310/922), Abū Ṭaur (gest. 240/854) und Muḥammad ibn al-Mundir an-Naisābūrī (gest. 318/930). Den entscheidenden Nachweis für die Schaffung einer Endform jener Schulen – die Hallaq „doctrinal schools“ nennt – bildete der autoritative Charakter ihrer Lehre, welche auf den Schulbegründer als unbeschränkten *muḡtahid* zurückgeführt wird.<sup>15</sup> Auf ähnliche Weise stellt Makdisi fest: „[...] each school consisted of a leader (*imām*), with followers (*aṣḥāb*). The criterion of leadership was universal acceptance of the one with the greatest knowledge of Islamic law.“<sup>16</sup>

Diese Zentralautorität des Imams bedeutet indes nicht, dass die Schulen sich ausschließlich auf die Lehre ihres Imams stützen. Vielmehr bildete sich ein *maḏhab* basierend auf Auffassungen und Leistungen mehrerer Rechtsgelehrter heraus.<sup>17</sup> Trotz des kollektiven Charakters, welcher sich insbesondere in der Befolgung gemeinsamer Rechts-

<sup>11</sup> Vgl. Wael B. Hallaq: From Regional to Personal Schools of Law? A Reevaluation, in: *Islamic Law and Society* 8 (2001), S. 1–16 (5 ff.).

<sup>12</sup> Vgl. Hallaq (2004), S. 153 f. und Joseph Schacht: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press 1982, S. 28.

<sup>13</sup> Vgl. Hallaq (2004), S. 42 f.

<sup>14</sup> Vgl. Melchert (1997), S. 32 und 40; Hallaq (1997), S. 16 f. und Hallaq (2004), S. 155 f.

<sup>15</sup> Vgl. Hallaq (2004), S. 163 f. und 168 f.

<sup>16</sup> George Makdisi: The Significance of the Sunni Schools of Law in Islamic Religious History, in: *International Journal of Middle East Studies* 10 (1979), S. 6.

<sup>17</sup> Vgl. Hallaq (2004), S. 156.

methoden und -prinzipien manifestiert, zeichnet sich in der *fiqh*-Praxis der Anhänger dieser Schulen bei der Rechtsschöpfung bzw. Normenbildung eine eher individuelle Arbeitsweise ab. So wurden die Rechtsfindung und die Normenfortbildung in der klassischen islamischen Jurisprudenz von einzelnen Rechtsgelehrten, die sich einem der verschiedenen *maḏāhib* anschließen oder ihm untergeordnet werden, übernommen. In diesem Kontext betont Makdisi die Individualität der Aktivitäten der Normenfindung im traditionellen Rechtsschulwesen:

The idea of a school of law implies a body of doctrine followed by the members of that school; but this idea does not accord with a system wherein jurists are expected to arrive at legal opinions individually after reflecting upon the sources of the law to the best of their ability, that is, after practising *ijtihād*, personal reasoning, a very individual activity. The result of this *ijtihād* is the *fatwā*, or legal opinion.<sup>18</sup>

### C Die Anwendung des *tarğīh* im Laufe der Entwicklung der *maḏāhib*

In den unterschiedlichen Phasen der Entwicklung der *maḏāhib* präsentiert sich die Anwendung des *tarğīh*-Konzeptes auf verschiedenen Ebenen. Dabei ist die *tarğīh*-Praxis mit der Natur der Rechtsfindung und Normenfortbildung in der islamischen Jurisprudenz eng verbunden. Im Folgenden werde ich mich mit den Aspekten dieser Wechselbeziehung auseinandersetzen.

### I *Tarğīh* zwischen den *maḏāhib*

In der Anfangsphase der *maḏāhib* herrschte eine rechtstheoretische und -praktische Unabhängigkeit. Die Rechtsgewinnung wurde von einzelnen Rechtsgelehrten aufgrund eigener Methoden vollzogen, welche jeder Rechtsgelehrte selbst, unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer Rechtsschule bzw. zu einem anderen Gelehrten, entwickelte. Diese Rechtsgelehrten wurden als *muğtahid mustaqill* (unabhängiger Rechtsgelehrter) oder *muğtahid muṭlaq* (uneingeschränkter Rechtsgelehrter) bezeichnet, und waren dazu fähig, eigene Rechtsschulen zu initiieren. So gab es in jenem Zeitalter, das etwas bis zum Ende des 4./10. Jahrhunderts andauerte, neben den bekannten vier Imamen Gelehrte wie al-Awzā'ī, al-Laiṭ ibn Sa'd, Sufyān ibn 'Uyaina (gest. 198/814), Abū Taur und aṭ-Ṭabarī, welche als Begründer von Rechtsschulen bezeichnet werden, auch wenn diese Schulen nicht von Dauer waren. Demzufolge ging aus der Arbeit dieser unabhängigen Gelehrten bzw. aus dem weitgehend praktizierten *ijtihād mustaqill* eine Reihe von *maḏāhib* hervor. Gegen Ende des 4./10. Jahrhunderts kam es zu einer Abgrenzung zwischen den verschiedenen Schulen als eindeutig kategorisierbare Gruppen.<sup>19</sup> Diese Entwicklung, welche in erster Linie mit einer methodischen Abgrenzung der verschiedenen Schulen einherging, entspricht der Hauptbedeutung des Wortes *maḏhab* als einer Gruppe von Rechtsgelehrten, welche bei ihrer Normenfindung der rechtlichen Methodik und den positiven Prinzipien ihres Meisters folgen.

<sup>18</sup> Makdisi (1979), S. 1.

<sup>19</sup> Heinz Halm: *Die Ausbreitung der šāfi'itischen Rechtsschule von den Anfängen bis zum 8./14. Jahrhundert*, Wiesbaden 1974, S. 23.

In Verbindung damit kristallisierte sich eine zunehmende Neigung zum *taqlīd* (Nachahmung bzw. Befolgung) der *maḏāhib* im Sinne eines Gefühls der Verbundenheit mit einer bestimmten Schule bezogen auf Laien und im Sinne der Befolgung ihrer fachlichen Arbeitsmethoden im Falle von fachkundigen Anhängern heraus. Ferner verbreitete sich die Überzeugung, dass nach den bekannten Schulgründern niemand mehr dazu befugt sei, eine Rechtsschule zu gründen, was eine Abnahme der Neuentwicklung von Rechtsschulen nach sich zog. Zugleich arbeiteten infolgedessen Vertreter der *maḏāhib* vornehmlich an der Verteidigung der eigenen Schule, ihrer Methodologie und Rechtsauffassungen bzw. an der Demonstration der Überlegenheit ihrer eigenen Rechtsschule.<sup>20</sup>

Die Entscheidung, sich einer der damals existierenden *maḏāhib* anzuschließen und ihr gegenüber loyal zu sein, wurde aufgrund eines *tarğīh* getroffen. Laut Nağm ad-Dīn aṭ-Ṭūfī konnte jeder Rechtsgelehrte oder Laie sich auf Basis des *tarğīh* für eine der Rechtsschulen, auch für eine außerhalb der vier anerkannten Schulen, entscheiden. Über die Befolgung einer Rechtsschule aufgrund des *tarğīh* bestehe ein Konsens.<sup>21</sup> Nach und nach beschränkte sich das *tarğīh* auf die Abwägung

zwischen den vier bevorzugten Rechtsschulen, nämlich die ḥanafitische, die mālikitische, die šāfi‘itische und die ḥanbalitische Rechtsschule.<sup>22</sup> Für die Zulässigkeit des *tarğīh* zwischen den *maḏāhib* stellt die Mehrheit der Rechtsgelehrten die Prämisse auf, dass diese *tarğīh*-Entscheidung aufgrund eines Beweises getroffen werden bzw. beweisfähig sein solle. In diesem Kontext wird die von ‘Abd al-Ğabbār (gest. 415/1025) nach einigen seiner mu‘tazilitischen Kollegen überlieferte Auffassung, dass *tarğīh* zwischen den *maḏāhib* ohne Beweisführung erlaubt sei, zurückgewiesen.<sup>23</sup> Einige Gelehrten, wie ‘Izz ad-Dīn ‘Abd as-Salām (gest. 660/1262), Ibn Taymiya (gest. 728/1328) und as-Suyūṭī (gest. 911/1505) relativieren die Zulässigkeit des *tarğīh* zwischen den *maḏāhib*, indem sie argumentieren, dass diese *tarğīh*-Entscheidung sich nicht auf den gesamten Komplex des materiellen Rechts bzw. der praktischen Fragen, sondern nur auf Einzelfragen beziehen solle.<sup>24</sup> Demgegenüber vertreten andere Gelehrte wie Faḥr ad-Dīn ar-Rāzī und aṭ-Ṭūfī die Ansicht, dass das *tarğīh* zwischen den *maḏāhib* sowohl in Bezug auf das komplette Rechtssystem der *maḏāhib* als auch auf die einzelnen Fragen der Schulen gefasst werden könne.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Vgl. Wael B. Hallaq: *Authority, Continuity and Change in Islamic Law*, Cambridge 2001, S. 61 ff. und ‘Abd ar-Raḥmān ibn Muḥammad ibn Ḥaldūn: *al-Muqaddima* 1, Beirut <sup>3</sup>1967, S. 818 f.

<sup>21</sup> Vgl. aṭ-Ṭūfī (<sup>2</sup>1998), Bd. 3, S. 686; Muḥammad ibn Bahādur az-Zarkašī: *Al-Baḥr al-Muḥīṭ fi Uṣūl al-Fiqh*, Kuwait <sup>2</sup>1992, Bd. 6, S. 131 f. und Muḥammad ibn Ismā‘īl ar-Rā‘ī: *Intiṣār al-Faqīr as-Sālik li-Tarğīh Maḏhab Mālik*, Beirut 1981, S. 125 ff.

<sup>22</sup> Vgl. Ibn Ḥaldūn (<sup>3</sup>1967), Bd. 1, S. 818 f.

<sup>23</sup> Vgl. Abū al-Ma‘ālī ‘Abd al-Malik ibn ‘Abdallāh al-Ğuwainī: *Al-Burhān fi Uṣūl al-Fiqh* 2, Qatar 1399 H, S. 1145 und 1156 f.; aṭ-Ṭūfī (<sup>2</sup>1998), Bd. 3, S. 682 f.; Šams ad-Dīn ibn Mufliḥ: *Uṣūl al-Fiqh*, Riad 1999, S. 1583; az-Zarkašī

(1992), Bd. 6, S. 131 f. und Aḥmad Ibn ‘Abd al-Ḥalīm Ibn Taimīya: *Al-Musawwada fi Uṣūl al-Fiqh*, Riad 1964, S. 309.

<sup>24</sup> Vgl. ‘Izz ad-Dīn Ibn ‘Abd as-Salām: *Al-Qawā‘id al-Kubrā al-Mausūm bi-Qawā‘id al-Aḥkām fi Iṣlāḥ al-Anām* 1, Damaskus 2000, S. 277 und Bd. 2, S. 274 f.; Ğalāl ad-Dīn ‘Abd ar-Raḥmān Ibn Abī Bakr as-Suyūṭī: *Ğazil al-Mawāhib fi Iḥtilāf al-Maḏāhib*, Kairo 1989, S. 32; Aḥmad ibn ‘Abd al-Ḥalīm ibn Taimīya: *Mağmū‘ Fatāwā Šaiḥ al-Islām Aḥmad ibn Taimīya* 20, Medina 2004, S. 291 ff. und aṭ-Ṭūfī (<sup>2</sup>1998), Bd. 3, S. 684.

<sup>25</sup> Vgl. Faḥr ad-Dīn Muḥammad Ibn ‘Umar ar-Rāzī: *Manāqib al-Imām aš-Šāfi‘ī*, Kairo 1986, S. 371 und aṭ-Ṭūfī (<sup>2</sup>1998), Bd. 3, S. 685 f.

In der Praxis der Rechtsgelehrten zeigt sich eine verbreitete Anerkennung des *tarğīh* zwischen den *madāhib* unter Anhängern der verschiedenen Schulen. Außer der Arbeit an der Weiterentwicklung des eigenen *madħab* pflegten die Anhänger jeder Schule ihre *tarğīh*-Entscheidung zugunsten einer bestimmten Schule, welcher sie sich angeschlossen haben, zu rechtfertigen bzw. den Vorzug (*tarğīh* bzw. *arğaħiya*) ihrer eigenen Rechtsschule zu demonstrieren. Insbesondere in den Auseinandersetzungen zwischen den Anhängern der Rechtsschulen entstanden eine Reihe von *tarğīh*-Schriften sowie einige Kapitel über das *tarğīh* einer bestimmten Schule in der Rechtsliteratur. Diese Schriften hatten das Ziel, die eigene Schule gegenüber Kritik und Angriffen zu verteidigen bzw. ihren Vorrang den anderen gegenüber zu akzentuieren. Als Beispiele für *tarğīh* der šafi‘itischen Schule lassen sich die folgenden Werke heranziehen: *Muğīṭ al-Ḥalq fī Tarğīḥ al-Qaul al-Ḥaqq* von Abū al-Ma‘ālī al-Ġuwainī (gest. 478/1085), *Manāqib al-Imām aš-Šāfi‘ī* von Fahr ad-Dīn ar-Rāzī und *al-Manḥūl min ta‘līqāt al-uṣūl*<sup>26</sup> von al-Ġazālī. Die Bevorzugung des *madħab* von Abū Ḥanīfa propagierten einige Autoren wie Sibṭ ibn al-Ġauzī (gest. 654/1256) in seinem *al-Intiṣār wa-t-Tarğīḥ li-l-Madħab aš-Šaḥīḥ* und al-Bābartī (gest. 786/1384) in seinem Buch *an-Nukat aḏ-Zarīfa fī Tarğīḥ Madħab Abī Ḥanīfa*. Zu den Schriften, die für den Vorrang der mālikitischen Schule plädieren, gehören beispielsweise *al-Intiṣār li-Ahl al-Madīna* von Ibn al-Faḥḥār (gest. 419 H), *Tartīb al-Madārik wa-Taqrīb al-Masālik li-Ma‘rifat A‘lām Madħab Mālik* von al-Qāḍī ‘Iyād (gest. 544/1149) und *Intiṣār al-Faqīr as-Sālik li-Tarğīḥ Madħab Mālik* von Muḥammad ibn Ismā‘īl ar-Rā‘ī (gest. 853/1450). Für den Vorrang Ibn Ḥanbals und seines *madħab* sprechen sich auch einige Gelehrten aus, wie die Ḥanbaliten Ibn

al-Ġauzī (gest. 597/1201) in seinem Werk *Manāqib al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal* und Ibn Ḥamdān (gest. 695/1295) in seinem Buch *Ṣifat al-Fatwā wa-l-Muftī wa-l-Mustaftī*.

Auffällig ist in derartigen Schriften, dass bei der Rechtfertigung des Vorzugs einer bestimmten Schule gegenüber anderen die Person des Rechtsschulgründers in den Vordergrund gerückt wird. Es ist hervorzuheben, dass diese Begründung auf die Anhänger jeder Schule zurückzuführen ist, wodurch sie ihre Entscheidung rechtfertigen, sich einer bestimmten Schule angeschlossen zu haben. Hierbei spielen die wissenschaftlichen Kompetenzen des entsprechenden Imams – welche jene von anderen Schulgründern übertreffen – sowie seine theoretischen Prinzipien und Methodologie der Normenfindung eine entscheidende Rolle. Eine gemeinsame Argumentation, welcher sich die Anhänger jeder Schule für die Begründung der Überlegenheit ihres Rechtsschulbegründers und somit auch dessen Schule gegenüber den anderen bedienten, besteht in der Betonung, dass ihr Rechtsschulbegründer über eine vorbildliche Moral verfüge. Diese Tatsache lässt sich durch die *manāqib*-Literatur bezeugen, welche die späteren Schüler für die Darlegung der moralischen Eigenschaften und des vorbildlichen Charakters ihres Imams verfasst haben, z. B. *Manāqib al-Imām aš-Šāfi‘ī* von Fahr ad-Dīn ar-Rāzī; *Manāqib al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal* von Ibn al-Ġauzī (gest. 597/1201); *Manāqib al-Imām al-A‘zam Abī Ḥanīfa* von Muffaq ibn Aḥmad al-Makkī, *Manāqib al-Imām Mālik* von ‘Isā ibn Mas‘ūd az-Zawāwī (gest. 743 H.). Außerdem bezieht sich diese *tarğīh*-Art auf weitere externe Gründe des Vorzugs, z. B., dass viele Gelehrte, insbesondere andere *madħab*-Gründer, sich lobend über den betroffenen Imam und seine Kenntnisse geäußert haben. Zu diesen externen Gründen ge-

<sup>26</sup> Es handelt es sich hierbei um ein gewöhnliches *uṣūl*-Werk. Zur Rede über den Vorrang der šafi‘itischen Schule

gegenüber den anderen Schulen schrieb er ein Kapitel am Ende des Werks, siehe S. 488–504.

ren auch seine Herkunft, Lebenszeit oder sein Heimatort. Aufgrund der angeführten Argumente soll die Überlegenheit eines bestimmten Imams und somit seiner Schule gegenüber den anderen aufgezeigt werden. Einige Gelehrte wie der Šāfi‘ī al-Ġuwainī gingen aufgrund dessen davon aus, dass allein ihr Meister und ihre Schule befolgt werden sollten.<sup>27</sup> Als Grundlage für die Legitimation, einen Vergleich zwischen den Rechtsschulgründern anzustellen, dient das Streitgespräch zwischen aš-Šāfi‘ī als Schüler Māliks, und dem Schüler Abū Ḥanīfas, Muḥammad ibn al-Ḥasan aš-Šaibānī (gest. 189/804), über den Wissensstand ihrer beiden Lehrer. Hierbei stellte aš-Šāfi‘ī das Wissen über den Qur‘ān und die Sunna (Handlungsweisen des Propheten Muḥammad), welche die wesentlichen Quellen des islamischen Rechts und die Basis des Analogieschlusses (*qiyās*) bilden, als Hauptkriterien für die Überlegenheit eines der beiden Imame gegenüber dem anderen auf. Gemäß dem überlieferten Gespräch sollen die Kenntnisse Māliks hinsichtlich des Qur‘ān und der Sunna jene von Abū Ḥanīfa übertroffen haben. Diese Feststellung wurde, laut der Überlieferung, von aš-Šaibānī bestätigt.<sup>28</sup>

Die von aš-Šāfi‘ī aufgestellten Kriterien wurden von späteren Gelehrten im Wesentlichen übernommen und zum Teil erweitert. Für ihre Entscheidung brachten die Anhänger der einzelnen Rechtsschulen verschiedene Gründe vor, die im Folgenden summarisch dargestellt werden sollen:

## 1 Die Begründung der Überlegenheit aš-Šāfi‘īs und seines *madhab*<sup>29</sup>

**Erstens:** Laut seinen Anhängern zeichnete sich aš-Šāfi‘ī insbesondere durch umfangreiche Kenntnisse in unterschiedlichen Wissensgebieten wie Qur‘ān und Sunna, der arabischen Sprache und vor allem der Rechtswissenschaft gegenüber den anderen Rechtsschulgründern aus. Hierzu heben sie seine herausragenden Kenntnisse in den *uṣūl al-fiqh* sowie die Einführung und Systematisierung der Rechtstheorie in seinem Werk *ar-Risāla* hervor. Aus diesem Grund sei seine Methodologie der Normenfindung die zutreffendste. In diesem Zusammenhang werden oftmals die Kenntnisse und die Rechtsfindungsmethoden anderer Rechtsschulgründer kritisiert, um die Überlegenheit derjenigen von aš-Šāfi‘ī vor Augen zu führen. Zu diesem Zweck werden häufig auch lobende Worte von nicht-šāfi‘itischen Gelehrten in Hinblick auf aš-Šāfi‘īs hervorragende Kenntnisse zitiert.

**Zweitens:** Eine weitere Prävalenz aš-Šāfi‘īs bestehe darin, dass er zeitlich auf Abū Ḥanīfa und Mālik folgte, was ihm die Möglichkeit gegeben habe, die *madāhib* beider zu überprüfen, aufzuarbeiten und abzuwägen. Nach ihm habe es jedoch keinen entsprechend qualifizierten Gelehrten mehr gegeben, sodass aš-Šāfi‘īs *madhab* unübertroffen geblieben sei.

<sup>27</sup> Vgl. Abū al-Ma‘ālī ‘Abd al-Malik ibn ‘Abdallāh al-Ġuwainī: *Muğīṭ al-Ḥalq fī Tarğīh al-Qawl al-Ḥaqq*, Kairo 1934, z. B. S. 16 und 24.

<sup>28</sup> Vgl. ar-Rāzī (1981), S. 127 f.; ‘Abd ar-Raḥmān Ibn ‘Alī Ibn al-Ġauzī: *Manāqib al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal*, Ġiza <sup>2</sup>1988, S. 662 f. und Yūsuf Ibn ‘Abdallāh ibn ‘Abd al-Barr:

*al-Intiqā’ fī Faḍā’il al-A’imma at-Ṭalāṭa al-Fuqahā’*, Aleppo 1997, S. 56 f.

<sup>29</sup> Vgl. al-Ġuwainī (1934), S. 18–46 f.; Abū Ḥamid al-Ġazālī: *al-Manḥūl min Ta’liqāt al-Uṣūl*, Damaskus <sup>2</sup>1980, S. 488–500; ar-Rāzī (1986), S. 371–432; as-Suyūṭī (1989), S. 45–50.

**Drittens:** In einer Überlieferung sprach der Prophet von einem (zukünftigen) Gelehrten aus Quraiš, dessen Wissen sich überall verbreiten wird. Da aš-Šāfi‘ī aus Quraiš stammte, übertrugen die Befürworter der šafi‘itischen Schule diese Aussage auf ihn und sahen in ihm den prophezeiten Gelehrten.

## 2 Die Begründung der Überlegenheit Abū Ḥanīfas und seines *madhab*<sup>30</sup>

**Erstens:** Die Ḥanafiten betonen, dass Abū Ḥanīfa in den ersten drei vorbildlichen Generationen<sup>31</sup> gelebt habe. In diesem Kontext führen sie auch das Lob an, welches Abū Ḥanīfa für sein (rechtswissenschaftliches) Wissen erfuhr, was z. B. in der folgenden Aussage, welche aš-Šāfi‘ī zugeschrieben wird, zum Ausdruck kommt: „Die Leute sind beim *fiqh* auf Abū Ḥanīfa angewiesen“ (*an-nās ‘iyāl fi-l-fiqh ‘alā Abi Ḥanīfa*).

**Zweitens:** Als weitere Rechtfertigung für Abū Ḥanīfas Vorrang führen sie sein großes Wissen im Bereich der Rechtswissenschaft und die Tatsache an, dass er in vielen Rechtsbereichen gearbeitet hat. Hierbei wird insbesondere seine scharfsinnige Anwendung der Rechtsfindungsmethoden, vornehmlich des *qiyās* (Analogieschluss), akzentuiert.

**Drittens:** In diesem Zusammenhang wird die an Abū Ḥanīfa, vor allem von Šāfi‘iten wie al-Ġuwainī und al-Ġazālī geübte Kritik, nämlich dass er weder die arabische Sprache noch die *ḥadīṭ*-Wissenschaft ausreichend beherrsche, zurückgewiesen

und es werden stattdessen seine Kenntnisse in beiden Bereichen hervorgehoben.

## 3 Die Begründung der Überlegenheit Māliks und seines *madhab*<sup>32</sup>

**Erstens:** Die Mālikiten heben demgegenüber einen *ḥadīṭ* (Überlieferung vom Propheten Muḥammad) hervor, in dem der Prophet einen hervorragenden Gelehrten der Leute von Medina vorausagt, an den sich die Wissenssuchenden aus allen Gegenden richten würden. Diese Prophezeiung deuten sie als einen Hinweis auf Mālik, ihren Rechtsschulgründer, welcher in Medina lebte. Außerdem wird das für ihn wegen seiner ausgewiesenen Kenntnisse von vielen Gelehrten ausgesprochene Lob angeführt, darunter Gründer anderer Schulen wie aš-Šāfi‘ī und Aḥmad ibn Ḥanbal.

**Zweitens:** Ein wesentlicher Grund für die Bevorzugung Māliks und seiner Schule vor den anderen liege in seinen besonderen Kenntnissen, vor allem auf dem Gebiet der *ḥadīṭ*- und Rechtswissenschaft. Diese Tatsache komme in seinem Werk *al-Muwatta’* zum Vorschein. Somit stünden seine Rechtsmethoden und -auffassungen mit den religiösen Texten (Qurʾān und Sunna) in Einklang.

**Drittens:** Für den Vorzug Māliks sei ausschlaggebend, dass er in Medina, dem Wohnort des Propheten und seiner Gefährten, gelebt habe, wodurch Mālik mit den noch vorherrschenden prophetischen Traditionen direkt in Berührung gekommen sei.

<sup>30</sup> Vgl. Abū al-Muzaḥfar Sibṭ ibn al-Ġauzī: *al-Intiṣār wa-t-Tarğīh li-l-Madhab aš-Šaḥīḥ*, o. O. 1360 H, S. 6–21 und Akmal ad-Dīn al-Bābartī: *an-Nukat az-Zarifa fi Tarğīh Maḍhab Abi Ḥanīfa*, Riad 1997, S. 27–44.

<sup>31</sup> Diese Einschätzung geht auf die Aussage des Propheten zurück, entsprechend welcher die ersten drei Generationen als die besten Generationen der muslimischen Ge-

meinde anzusehen seien (al-Buḥārī Nr. 2652 und Muslim Nr. 2533).

<sup>32</sup> Vgl. ‘Iyād ibn Mūsā: *Tarīb al-Madārik wa-Taqrīb al-Masālik li-Ma‘rifat A‘lām Maḍhab Mālik*, Marokko <sup>2</sup>1983, S. 62–103; Abū ‘Abd Allāh Muḥammad ibn al-Faḥār: *al-Intiṣār li-Ahl al-Madīna*, Rabat 2009, S. 196–201; ar-Rā‘ī (1981), S. 128–147 und 236–245.

#### 4 Die Begründung der Überlegenheit Ibn Ḥanbals und seines *madħab*<sup>33</sup>

**Erstens:** Die Anhänger der ḥanbalitischen Schule berufen sich zur Rechtfertigung des Vorrangs von Ibn Ḥanbal darauf, dass er, verglichen mit anderen Schulgründern, die besten Kenntnisse in Bezug auf den Qurʾān, die *ḥadīṭ*-Wissenschaften und die Ansichten der Prophetengefährten habe. Insbesondere sein Wissen über die *aḥādīṭ* (Plural von *ḥadīṭ*) wird betont, welches sein Werk *al-Musnad* demonstriere und das jenes der anderen Schulgründer übertreffe.

**Zweitens:** Im Zuge dessen wird zudem das Lob anderer Gelehrter, vor allem das von aš-Šāfiʿī, als Rechtfertigung für Ibn Ḥanbals Bevorzugung herangezogen.

**Drittens:** Ebenso ermögliche ihm die Tatsache, dass er nach den anderen Meistern der *madāhib* gelebt habe, die Rechtsauffassungen von Letzteren zu überprüfen und abzuwägen sowie sich für die überzeugendsten Meinungen zu entscheiden.

Die aufgrund des *tarğīh* getroffene Entscheidung eines Gelehrten, sich einer bestimmten Rechtsschule anzuschließen und die Methodologie des Meisters dieser Schule in seiner Normenfindung zu befolgen, schließt dennoch nicht aus, dass dieser Gelehrte eines Tages zu einer anderen Überzeugung kommen kann. In diesem Fall darf er auf Basis eines neuen *tarğīh*-Prozesses aus rechtswissenschaftlichen und/oder asketischen Gründen seinen *madħab* wechseln. Im Zuge der islamischen

Rechtsgeschichte gab es viele Rechtsgelehrte, die sich im Laufe der Zeit einem anderen *madħab* angeschlossen haben. So wechselte etwa der bekannte Mālikit Ibn ʿAbd al-Ḥakam (gest. 257/871) vorübergehend zur šafiʿitischen Rechtsschule, als aš-Šāfiʿī nach Ägypten kam. Nach dem Tode aš-Šāfiʿīs wurde er wieder Mālikit. Ein weiteres Beispiel ist der berühmte Ḥanafit Abū Ğaʿfar at-Ṭaḥṭāwī (gest. 321/933), welcher zunächst Šāfiʿit war. Ebenso wechselten al-Ḥaṭīb al-Baġdādī (gest. 463/1071) und Saif ad-Dīn al-Āmidī (gest. 631/1233) vom ḥanbalitischen zum šafiʿitischen *madħab*, des Weiteren Ibn Daqīq al-ʿĪd (gest. 702/1302) vom mālikitischen zum šafiʿitischen.<sup>34</sup>

Im Großen und Ganzen handelt es sich beim *tarğīh* zwischen den *madāhib* um eine begründete Bevorzugung eines Rechtsschulgründers sowie seiner theoretischen Prinzipien und Methoden, welche ein Rechtsgelehrter bei der Normenfindung auf Dauer anwendet. Dies bedingt aber nicht, dass die Gelehrten einer bestimmten Schule die Auffassungen des bevorzugten Imams hinsichtlich aller rechtspraktischen Fragen und seiner ermittelten Rechtsnormen bevorzugen müssen. So wichen viele Anhänger der diversen Rechtsschulen bezüglich mehrerer Einzelfragen von den Meinungen ihrer Rechtsschulgründer ab. Ein anschauliches Beispiel dafür bieten Abū Yūsuf (gest. 182/798) und Muḥammad ibn al-Ḥasan aš-Šaibānī, die hinsichtlich zahlreicher Fragen andere Ansichten – welche näher zu anderen Schulen standen – als jene ihres Meisters Abū Ḥanifa vertraten.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Vgl. Ibn al-Ġauzī (21988), S. 660–668 und Nağm ad-Dīn Aḥmad ibn Ḥamdān: *Ṣifat al-Fatwā wa-l-Muftī wa-l-Mustaftī*, Damaskus 1380 H., S. 74–80.

<sup>34</sup> Vgl. as-Suyūṭī (1989), S. 43 und 54 ff. Laut Marco Schöller habe Ibn Daqīq al-ʿĪd zunächst das mālikitische Recht erlernt und später sich das šafiʿitische Recht angeeignet, ohne aber zu präzisieren, ob es sich hierbei, wie es as-Suyūṭī darlegt, um eine Änderung seiner Überzeu-

gungen handelt. Marco Schöller (Hg.): *Yaḥyā ibn Sharaf al-Nawawī, Das Buch der vierzig Hadithe. Kitāb al-Arbaʿīn mit dem Kommentar Ibn Daqīq al-ʿĪd*, aus dem Arabischen übers. und hrsg. von Marco Schöller, Frankfurt am Main 2007, S. 344 f.

<sup>35</sup> Vgl. Ibn Taimīya (2004), Bd. 20, S. 332 f.; Hallaq (2001), S. 109 f. und ʿUṭmān Ibn Ṣalāḥ ad-Dīn ibn aš-Ṣalāḥ aš-Šahrazūrī: *Adab al-Muftī wa-l-Mustaftī*, Riad 1986, S. 92 f.

Außerdem wurde das *tarğīh* zwischen den verschiedenen *maḏāhib* auf einer materiell-rechtlichen Ebene bzw. in Bezug auf Einzelfragen verwendet. Diese *tarğīh*-Art manifestiert sich in der *ih̄tilāf*-Literatur, welche eine rechtsvergleichende Darlegung der Meinungen unterschiedlicher *maḏāhib* anbietet. Darin wägt der Verfasser die unterschiedlichen Ansichten der Rechtsschulen hinsichtlich materiell-rechtlicher Einzelfragen ab und entscheidet sich aufgrund der Beweiskraft der Argumente einer entsprechenden Ansicht für die überzeugendste Auffassung (*rāğīh*) unter ihnen, auch wenn jene einer anderen Rechtsschule zuzuschreiben ist. Hierbei kann gelegentlich auch die eigene *maḏhab*-Zugehörigkeit des Verfassers auf die Bewertung der Ansichten Einfluss nehmen. Zu dieser literarischen Gattung gehören z. B. *Ih̄tilāf al-Fuqahā* des Ḥanafiten Abū Ğaʿfar aṭ-Ṭaḥṭāwī, *Ih̄tilāf al-Fuqahā* von aṭ-Ṭabarī, *at-Tağrīd* von dem Ḥanafiten al-Qudūrī (gest. 428/1037), *Ḥilyat al-ʿUlamā* fi *Maʿrifat Maḏāhib al-Fuqahā* von dem Šāfiʿiten al-Qaffāl aš-Šāšī (gest. 507/1113), *ʿUyūn al-Adilla fi Masāʾil al-Ḥilāf baina Fuqahā al-Amšār* von dem Mālikiten Ibn al-Qaššār (gest. 397/1007) und *Ih̄tilāf al-Aʿimma al-ʿUlamā* von dem Ḥanbaliten Ibn Hubaira (gest. 560/1165).

## II *Tarğīh* innerhalb der einzelnen Rechtsschulen

Außer dem *tarğīh* zwischen den verschiedenen *maḏāhib* wurde das *tarğīh*-Verfahren häufiger innerhalb der einzelnen Rechtsschulen praktiziert. Hierbei wird dieses zunächst während des Normenfindungsprozesses angewendet, welcher ein grundlegendes Thema der *uṣūl-al-fiqh*-Literatur darstellt. Anschließend findet ein weiteres *tarğīh*-Verfahren im Hinblick auf die ermittelten Normen sowie auf die darauf basierenden Praktiken, wie *fatwā*-Erteilung und Rechtsprechung Anwendung.

Während die erste *tarğīh*-Form eine Authentizität der Textbelege bzw. eine Übereinstimmung mit religiösen Texten zu erlangen beabsichtigt, zielt die zweite Form darauf ab, eine Harmonie mit den Grundlagen des *maḏhab* bzw. seines Imams sicherzustellen.

### 1 *Tarğīh* im Falle eines *taʿāruḏ al-adilla* (Beweiskonflikt)

Die am häufigsten sowohl innerhalb der Literatur der *uṣūl al-fiqh* als auch in islamwissenschaftlichen Abhandlungen thematisierte *tarğīh*-Form ist *tarğīh* als Methode zur Abwägung und Entscheidung im Falle eines Beweiskonflikts. Diese Art des *tarğīh* ist während des Normenfindungsprozesses von Relevanz. In diesem Fall soll der Rechtsgelehrte auf verschiedene Methoden zurückgreifen, um eine bestehende Kollision zu beseitigen. Zu diesen Methoden zählen außer *tarğīh*, welches darauf abzielt, einen Beweis herbeizuführen, der auf einer überzeugenden Argumentation beruht, auch *ğām* (Harmonisierung), welche beide Beweise zu harmonisieren beabsichtigt, und *nash* (Abrogation). Unter Letzterer wird eine Methode verstanden, durch die zwei kollidierende Textbelege oder religiöse Bestimmungen miteinander in Einklang gebracht werden – sofern die Offenbarungs- oder Entstehungsdaten von beiden bekannt sind –, indem der spätere Text als gültig bzw. abrogierend (*nāsīh*) erklärt wird und der frühere aufgehoben bzw. als abrogiert (*mansūh*) bezeichnet wird. Bezüglich der Reihenfolge der Durchführung dieser Methoden gibt es zwei Modelle, nämlich das ḥanafitische und das šāfiʿitische Modell. Nach der šāfiʿitischen Vorstellung, welche von der Mehrheitsmeinung vertreten wird, ist die Anordnung wie folgt: *ğām*, *tarğīh*, *nash*. Falls der Rechtsgelehrte mittels dieser Methoden die Kollision der Beweise nicht auflösen kann, gilt *tasāquṭ ad-dalilain* (Wegfallen der

beiden Beweise) als endgültige Lösung. Die Ḥanafiten schlugen hingegen die folgende Anordnung vor: *nash*, *tarğīh*, *ğam*<sup>36</sup> und *tasāquṭ ad-dalālain*.<sup>36</sup> Diese Art von *tarğīh* bezieht sich nicht auf die definitiv erwiesenen oder eindeutigen Textbelege (*adilla qaṭʿiya*) oder auf die Entscheidung zwischen einem präsumtiven und einem definitiven Beweis, da der Vorrang eines definitiven Beweises selbstverständlich ist. Vielmehr setzt er sich mit präsumtiv erwiesenen (*adilla ẓanniya*) oder mehrdeutigen Textbelegen auseinander.<sup>37</sup>

Das *tarğīh* während des *ig̃tihād*-Verfahrens findet in zwei Bereichen statt, und zwar im Bereich der Textbelege (*nuṣūṣ*) oder in jenem der Analogieschlüsse (*aqyisa*). In Bezug auf die *nuṣūṣ* lassen sich vier Fälle bzw. Möglichkeiten von *tarğīh* unterscheiden: 1) hinsichtlich des *isnād* (der Überlieferungskette eines *ḥadīṭ*), 2) hinsichtlich des *matn* (des Textes eines *ḥadīṭ*), 3) hinsichtlich der Deutung oder des Sinns (*al-madlūl* oder *al-maʿnā*) und 4) hinsichtlich eines äußeren Faktors (*amr ḥārīğ*).<sup>38</sup> Die *tarğīh*-Kriterien in beiden Bereichen werden im Folgenden zusammenfassend dargestellt.

### a) *Tarğīh* zwischen *nuṣūṣ*

#### aa) *Tarğīh* hinsichtlich des *isnād*

Beim *tarğīh* aufgrund der Überlieferungskette sowie aufgrund anderer Aspekte können zahlreiche Kriterien festgelegt werden. Zu den *tarğīh*-Kriterien hinsichtlich des *isnād* gehört die Anzahl der Überlieferer. Hierbei hat, nach der Mehrheitsmeinung im Gegensatz zu jener der Ḥanafiten, dieje-

nige Überlieferung größeres Gewicht, welche von mehreren Personen tradiert wurde als jene, die von wenigen überliefert wurde. Diese Ansicht wurde damit begründet, dass eine größere Anzahl an Überlieferern einer Überlieferung größere Wahrscheinlichkeit verleihe und diese somit ein *tarğīh*-Kriterium bilde. Auch derjenige Textbeleg bzw. der *ḥadīṭ*, dessen Überlieferer größere Vertrauenswürdigkeit, Frömmigkeit, bessere (islamrechtliche) Kenntnisse besitze oder welchem ein besseres Gedächtnis zugeschrieben wird, wird bevorzugt. Ebenso sei die Überlieferung, welche durch eine kürzere Überlieferungskette (*isnād ʿālī*) tradiert wurde, jener mit einer längeren vorangestellt. Außerdem wird ein *ḥadīṭ* von einem Überlieferer, der den Propheten für längere Zeit begleitet oder häufigen Umgang mit ihm gehabt habe, als Beweis vorgezogen. Überdies werde *aḥādīṭ* mit einer ‚gesünderen‘ und lückenlosen Überlieferungskette gegenüber den anderen den Vorzug gegeben. Ferner werden von diversen Autoren weitere Kriterien für diese Art des *tarğīh* festgelegt.<sup>39</sup>

#### bb) *Tarğīh* hinsichtlich des *matn*

Ausgehend vom Überlieferungstext gibt es weitere *tarğīh*-Kriterien, welche im Folgenden exemplarisch dargestellt werden. In diesem Zusammenhang wird ein Text mit einem spezifischen Inhalt (*ḥāṣṣ*) jenem mit einem allgemeinen Inhalt (*ʿāmm*) vorangestellt. Dazu gehört auch der Vorzug eines Texts mit einem Untersagungs Ausdruck (*nahy*) vor jenem mit einem Anordnungs Ausdruck (*amr*) und letzterer wiederum vor jenem, welcher eine Erlaubnis

<sup>36</sup> Vgl. Krawietz (2002), S. 379 f. und Wahba az-Zuhāilī: *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, 2 Bde., Damaskus 1986, S. 1176–1184.

<sup>37</sup> Vgl. Krawietz (1997), S. 72 und az-Zarkašī (1992), Bd. 6, S. 132.

<sup>38</sup> Vgl. az-Zuhāilī (1986), S. 1188 und Muḥammad aš-Šaukānī: *Iršād al-Fuḥūl ilā Taḥqīq al-Ḥaqq min ʿIlm al-Uṣūl*, Riad 2000, S. 1127.

<sup>39</sup> Vgl. Wolfgang Johann Bauer: *Bausteine des Fiqh: Kernbereiche der ʿUṣūl al-Fiqh; Quellen und Methodik der Ergründung islamischer Beurteilungen*, Frankfurt am Main 2013, S. 175 f.; az-Zarkašī (1992), Bd. 6, S. 150–164; az-Zuhāilī (1986), S. 1188–1192 und aš-Šaukānī (2000), S. 1128–1132.

(*ibāha*) enthält. In diesem Kontext wird die eigentliche Bedeutung des Texts (*haqīqa*) gegenüber der übertragenen Bedeutung (*mağāz*) favorisiert.<sup>40</sup>

### cc) *Tarğīh* hinsichtlich des *madlūl*

In diesem Kontext ist – nach der Mehrheitsmeinung – ein Text, der ein Verbot (*ḥaẓr*) ausdrückt, einem anderen, der eine Zulässigkeit (*ibāha*) ausdrückt, vorzuziehen. Ebenso hat ein Textbeleg, welcher ein Verbot (*ḥaẓr*) zum Ausdruck bringt, vor jenem, der eine Verpflichtung (*wuğūb*) enthält, den Vorzug. Ein weiteres Beispiel für Kriterien hinsichtlich des *madlūl* ist die Bevorzugung eines Textes, welcher Vorsicht (*iḥtiyāt*) vermittelt, d. h. die Übernahme eines Textes, der ein größeres Maß an Strenge vorschreibt. Zudem ist ein Textbeleg, welcher den Wegfall einer (*ḥadd*-)Strafe vorsieht, anderen Belegen vorzuziehen.<sup>41</sup>

### dd) *Tarğīh* hinsichtlich eines *amr ḥārīg*

Hierbei handelt es sich um ein *tarğīh* aufgrund der Bestätigung oder Bekräftigung eines Textbeleges durch einen anderen Beweis aus dem Qurʾān oder der Sunna sowie durch Konsens (*iğmāʿ*) oder Analogieschluss (*qiyās*). Darüber hinaus wird einem Text der Vorzug gegeben, der mit der Handlungsweise der Bewohner von Medina oder mit der Praxis der rechtgeleiteten Kalifen übereinstimmt. Ein Text, in dem eine Norm begründet wird, ist gegenüber einem anderen, der eine nicht begründete Norm enthält, zu bevorzugen. Ferner gibt es weitere Kriterien, welche die *uṣūl*-Wissenschaftler unter dieser Art des *tarğīh* anführen.<sup>42</sup>

### ee) *Tarğīh* im Bereich des Analogieschlusses

Ein *tarğīh* bei verschiedenen Analogieschlüssen geht von den Grundelementen (*arkān*) des *qiyās* aus. Hierbei handelt es sich um vier Elemente, nämlich den Ausgangsfall (*aṣl*), den Zielfall (*farʿ*), die Rechtsbestimmung im Ausgangsfall (*ḥukm al-aṣl*) und den Rechtsgrund bzw. die Causa (*ʿilla*). Ausgehend von diesen Bestandteilen des *qiyās* wurden zahllose *tarğīh*-Kriterien hinsichtlich Analogieschlüssen in der *uṣūl*-Literatur aufgestellt. Im Folgenden sollen einige Beispiele dafür geliefert werden.<sup>43</sup>

In diesem Kontext wird ein Analogieschluss, dessen Ausgangsfall sich auf einen Konsens stützt, den anderen, die auf andere Rechtsquellen rekurrieren, vorgezogen. Auch im Falle eines Analogieschlusses, dessen Rechtsbestimmung vom Ausgangsfall definitiv ist, wird jenem mit einer präsumtiven Bestimmung der Vorrang gegeben. Ein Analogieschluss, dessen Ausgangsfall nicht abrogiert werden kann, ist vor einem anderem, bei welchem eine Abrogation möglich ist, sowie ein Analogieschluss, der den Ausgangsfall spezifisch betrifft, vor einem allgemeinen vorzuziehen.

In Hinblick auf den Zielfall haben die folgenden Analogieschlüsse den Vorrang: 1) ein Analogieschluss, dessen Ausgangsfall und -ziel eine identische Causa und Beurteilung haben; 2) ein Analogieschluss, dessen Zielfall nach dessen Ausgangsfall eintrat; 3) ein Analogieschluss, dessen Zielfall den gleichen Rechtsgrund wie jener des Ausgangsfalls explizit enthält, im Gegensatz zu einem anderen, bei dem dieser Rechtsgrund lediglich vermutet werden kann.

<sup>40</sup> Vgl. az-Zarkašī (1992), Bd. 6, S. 165–169; az-Zuhāilī (1986), S. 1192 ff. und aš-Šaukānī (2000), S. 1133–1137.

<sup>41</sup> Vgl. az-Zarkašī (1992), Bd. 6, S. 169–175; az-Zuhāilī (1986), S. 1194–1199 und aš-Šaukānī (2000), S. 1137 f.

<sup>42</sup> Vgl. az-Zarkašī (1992), Bd. 6, S. 175–179; Bauer (2013), S. 176; az-Zuhāilī (1986), S. 1199 f. und aš-Šaukānī (2000), S. 1138–1141.

<sup>43</sup> Vgl. az-Zarkašī (1992), Bd. 6, S. 180–194; az-Zuhāilī (1986), S. 1200–1207; Rebstock (2003), S. 116 und aš-Šaukānī (2000), S. 1141–1156.

Was die *tarğīh*-Kriterien aufgrund der Causa angeht, so hat ein Analogieschluss, dessen Rechtsgrund definitiv erwiesen ist, z. B. durch einen religiösen Text oder Konsens, den Vorzug vor einem anderen, dessen Rechtsgrund nur präsumtiv erwiesen ist. Hierbei wird ein tatsächlicher Rechtsgrund vor einem nur vermuteten favorisiert. Ein Analogieschluss, welcher sich auf eine einfache Causa stützt, wird gegenüber einem, dessen Causa komplex ist, bevorzugt.

## 2 *Tarğīh* bei den *iğtihād*-Ergebnissen bzw. *tarğīh* bei den Rechtsauffassungen innerhalb einer Schule

Außer dem während des *iğtihād*-Prozesses möglichen *tarğīh* hinsichtlich der Beweise wird das *tarğīh* auch bezüglich der ermittelten Normen bzw. der verschiedenen Rechtsauffassungen innerhalb einer Schule angewendet, um eine maßgebende Auffassung der betreffenden Schule festzulegen. Die Beschäftigung mit dieser Art von *tarğīh* fand unmittelbar nach der formativen Phase der Rechtsschulen um den Beginn des 4./10. Jahrhunderts Anwendung.<sup>44</sup> Das Praktizieren des *tarğīh*-Verfahrens innerhalb eines bestimmten *madhab* bezüglich der ermittelten Normen erfolgte auf verschiedenen Ebenen. So sind einerseits die unterschiedlichen überlieferten Ansichten eines einzigen Gelehrten hinsichtlich derselben Frage betroffen, wobei es vor allem um den Gründer oder einen führenden Gelehrten eines *madhab* geht. Andererseits bezieht sich diese Art des *tarğīh* auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen verschiedener Gelehrter innerhalb einer einzigen Schule.

In diesem Zusammenhang soll zwischen zwei Kategorien von Rechtsgelehrten bzw. *muğtahidūn* unterschieden werden: Einem Rechtsgelehrten, der die Rechtstradition seiner eigenen Schule kennt und zum *tarğīh* bezüglich der diversen Rechtsauffassungen hinsichtlich jeder Frage fähig ist, und einem Gelehrten, der für diese Aufgabe nicht kompetent ist. Während ein Gelehrter der ersten Kategorie in seiner Rechtsfindung bzw. *fatwā*-Erteilung sich hauptsächlich auf seine eigenen *tarğīh*-Ergebnisse stützen soll, auch wenn die von ihm vertretene Ansicht von seinem *madhab* abweicht, ist ein Gelehrter der zweiten Kategorie bei seiner *tarğīh*-Anwendung dazu verpflichtet, bestimmte Richtlinien und Regeln zu befolgen.<sup>45</sup>

### a) *Tarğīh* in Bezug auf unterschiedliche Ansichten eines einzigen Rechtsgelehrten (Kollision der Ansichten eines Imams)

In den verschiedenen Rechtsschulen kam es häufig vor, dass von dem Schulbegründer oder von einem seiner Schüler in Hinblick auf eine bestimmte Frage zwei oder mehrere Rechtsauffassungen bzw. Entscheidungen überliefert wurden. In einigen Fällen deutete der betroffene Gelehrte selbst die *rāğīh*-Ansicht von seinen Rechtsauffassungen an, die in der Regel seinen späteren gelungenen Bestimmungen entsprach.<sup>46</sup> Falls es keinen Hinweis auf die *rāğīh*-Ansicht gab, sollten zunächst die unterschiedlichen Ansichten chronologisch bewertet (*tarğīh*) werden, solange deren Chronologie bekannt war. In diesem Fall soll(te) auf die chronologisch später vom Imam (oder von einem an-

<sup>44</sup> Vgl. Hallaq (2001), S. 65.

<sup>45</sup> Vgl. Muḥī ad-Dīn an-Nawawī: *Kitāb al-Mağmū‘ Šarḥ al-Muḥaḍḍab* 1, Jeddah 1980, 109f. und Peters (2005), S. 149f.

<sup>46</sup> Vgl. Ibn Taimīya (2004), Bd. 20, S. 228f. und Benjamin Jokisch: *Recht und Rechtsschule: Institutionalisie-*

*–* und Dynamisierung normativen Wissens im klassischen Islam, in *Wissen in Bewegung Institution – Iteration – Transfer*, hrsg. von Eva Cancik-Kirschbaum und Anita Traninger, Wiesbaden 2015, S. 241–254 (251).

deren entsprechenden Gelehrten) erklärte Meinung, die als gültig (*rāğīḥ*) betrachtet wird, zurückgegriffen werden. Ein anschauliches Beispiel für diesen Fall ist aš-Šāfi‘ī, der zwei Normenordnungen entwickelte, nämlich eine alte (*al-qadīm*) und eine neue (*al-ğadīd*). Diesbezüglich stellt der Šāfi‘it Yaḥyā ibn Šaraf ad-Dīn an-Nawawī (gest. 676/1277), fest, dass mit Ausnahme von einer begrenzten Anzahl von Fällen<sup>47</sup> die neue Rechtsnorm als gültig betrachtet worden sei. In solchen Fällen berufe sich ein zum *tarğīḥ* befugter Gelehrter auf seine eigenen *tarğīḥ*-Entscheidungen.

Ein wesentliches Kriterium, welches dieser Gelehrte in seinem *tarğīḥ*-Verfahren berücksichtigen solle, sei die Übereinstimmung der ausgewählten Auffassung mit den allgemeinen Regeln seines *maḏhab*. In diesem Fall könne ein Rechtsgelehrter bzw. *muftī* sich aufgrund eines eigenen *tarğīḥ* der älteren Ansicht (*al-qadīm*) anschließen, solange jener Gelehrte oder *muftī* für *tarğīḥ* kompetent ist. Dieser Fall trat bereits in einigen Fragen ein. Wenn indes jener Gelehrte für *tarğīḥ* nicht qualifiziert ist, solle er ausschließlich die neue Normenordnung aš-Šāfi‘is oder die *tarğīḥ*-Entscheidungen eines anderen befugten Gelehrten der Šāfi‘iten übernehmen. Wenn es aber unter den šāfi‘itischen Gelehrten einen Meinungsstreit darüber gibt, welche Ansicht aš-Šāfi‘is in Bezug auf eine Frage gültig (*rāğīḥ*) sei, solle ein zum *tarğīḥ* unfähiger Gelehrter auf die *tarğīḥ*-Entscheidungen anderer šāfi‘itischer Gelehrter in folgender Reihenfolge rekurren: Die Übernahme der Mehrheitsmeinung, jene des Gelehrten, der am meisten Wissen habe, und schließlich jene des Gelehrten, der am frommsten sei. Falls auf diesem Wege noch keine *rāğīḥ*-Ansicht gefunden werden könne, solle die über

die führenden Schüler aš-Šāfi‘is al-Buwaiṭī (gest. 231/846), ar-Rabī‘ al-Murādī (gest. 270/884) und al-Muzanī (gest. 264/878) überlieferte Meinung gegenüber den von anderen Schülern aš-Šāfi‘is tradierten Meinungen vorgezogen werden. Zu den *tarğīḥ*-Kriterien, die ein zum *tarğīḥ* unfähiger Gelehrter berücksichtigen solle, gehöre die Übereinstimmung mit der Mehrheitsmeinung der verschiedenen *maḏāhib* oder mit der Meinung der Gelehrten im Allgemeinen. Falls eine der beiden unterschiedlichen Ansichten aš-Šāfi‘is der Meinung Abū Ḥanīfas entspreche, solle man sich laut al-Qaffal al-Marwazī (gest. 938/1026), Ibn aš-Šalāḥ (gest. 643/1245) und an-Nawawī für diese entscheiden.<sup>48</sup> Diese Vorgehensweise beim *tarğīḥ* zwischen unterschiedlichen Ansichten eines einzigen Rechtsgelehrten bzw. eines Imams wurde auch von anderen Rechtsschulen befolgt.<sup>49</sup>

Wenn von Mālik zwei oder mehrere Ansichten hinsichtlich einer Frage überliefert worden seien und die spätere von ihnen nicht bestimmt werden könne, solle der Rechtsgelehrte ein *tarğīḥ*-Verfahren durchführen. Hierbei bilde die Übereinstimmung der ausgewählten Auffassung mit den allgemeinen Regeln seines *maḏhab* die wesentliche Entscheidungshilfe. Im Falle eines nicht zum *tarğīḥ* fähigen Gelehrten solle dieser sich den *tarğīḥ*-Ergebnissen eines mālikitischen Gelehrten anschließen. In diesem Kontext werden die über Ibn al-Qāsim (gest. 191/806) überlieferten Ansichten von Mālik als *rāğīḥ* betrachtet. Der Vorzug der Überlieferungen Ibn al-Qāsim gegenüber den anderen Schülern Mālik wird damit begründet, dass Ibn al-Qāsim Mālik über 20 Jahre bis zu dessen Tode begleitete.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Über deren Zahl herrscht eine Meinungsverschiedenheit unter den Šāfi‘iten; es ist die Rede von zwischen 10 und 20 Fällen.

<sup>48</sup> Vgl. an-Nawawī (1980), Bd. 1, S. 107–111 und Ibn aš-Šalāḥ (1986), S. 123–129.

<sup>49</sup> Vgl. Ibrāhīm Ibn ‘Alī Ibn Farḥūn: *Tabṣīrat al-Ḥukkām fī Uṣūl al-Aqḏīya wa-Manāḥiğ al-Aḥkām* 1, Riad 2003, S. 58, aṭ-Ṭūfī (21998), Bd. 3, S. 626 ff. und Ibn Ḥamdān (1380 H.), S. 85 f.

<sup>50</sup> Vgl. Ibn Farḥūn (2003), Bd. 1, S. 53–56.

Was die ḥanafitische und ḥanbalitische Schule anbelangt, so lässt sich bei diesen ein feiner Unterschied konstatieren. Während die (unterschiedlichen) Rechtsauffassungen aš-Šāfi‘is und Mālikis durch ihre eigenen Äußerungen bzw. Schriften wiedergegeben wurden, wurden die Ansichten Abū Ḥanīfas und Ibn Ḥanbals über ihre Schüler vermittelt, da sie beide ihre rechtlichen Ansichten nicht selbst niedergeschrieben hatten. Dadurch kristallisiert sich eine weitere Schwierigkeit bzw. ein weiterer Abwägungsbereich heraus, und zwar die Überprüfung der Authentizität der verschiedenen Überlieferungen. Das bedeutet, dass im Falle dieser beiden Schulen die Abwägung (*tarğīh*) sich nicht nur auf die diversen Ansichten (*aqwāl*) beschränkt, wie im Falle aš-Šāfi‘is, sondern auch die unterschiedlichen Überlieferungen (*riwāyāt*) miteinbezogen werden.<sup>51</sup>

## b) *Tarğīh* zwischen Rechtsmeinungen verschiedener Gelehrter einer einzigen Schule

Diese *tarğīh*-Form bezieht sich insbesondere auf islamrechtliche Praktiken, wie *fatwā*-Erteilung und Rechtsprechung und findet im Rahmen der vier Rechtsschulen Anwendung.<sup>52</sup> Zur Durchführung dieses *tarğīh* im Falle der Meinungsverschiedenheit ist ein *muftī* verpflichtet und er darf sich nicht für irgendeine Ansicht ohne *tarğīh* entscheiden.<sup>53</sup> Den Auslöser für die Praxis dieser Art des *tarğīh* legt an-Nawawī in der Einleitung seines Werks *al-Mağmū‘* dar. Darin stellt an-Nawawī fest, dass in den Werken des (šafi‘itischen) *madḥab* unterschiedliche Rechtsauffassungen vorzufinden seien, so dass man nicht sicherstellen könne, welche von

diesen Ansichten die überwiegende innerhalb der Schule repräsentiere. Zum Ziel habe sein Buch *al-Mağmū‘*, so an-Nawawī, die unterschiedlichen Auffassungen innerhalb des (šafi‘itischen) *madḥab*, darunter selbst die schwachen Ansichten, abzuwägen und die überwiegende bzw. autoritative (*rāğīh*) zu bestimmen.<sup>54</sup> In solchen Fällen der Meinungsverschiedenheit zwischen den šafi‘itischen Gelehrten solle sich ein zum *iğtihād* befähigter Rechtsgelehrter auf seine *tarğīh*-Ergebnisse stützen. Hierbei ziele der *muğtahid* darauf ab, die den Regeln des *madḥab*(-Gründers) am nächsten stehende Ansicht ausfindig zu machen. Wenn ein Gelehrter nicht zum *tarğīh* prädestiniert sei, solle er sich auf die *tarğīh*-Entscheidungen anderer šafi‘itischer Gelehrter in folgender Reihenfolge berufen: die Mehrheitsmeinung, die Meinung des Gelehrten, der am meisten Wissen habe, und dann jene des Gelehrten, der am frommsten sei. Im Rahmen dieser *tarğīh*-Regeln stellt an-Nawawī fest, dass die über den Überlieferungsweg der irakischen Šāfi‘iten vorliegenden Ansichten sowohl von aš-Šāfi‘i als auch von seinen Schülern authentischer seien als jene, die von den aus Chorsan stammenden Šāfi‘iten überliefert worden seien. Somit habe in geographischer Hinsicht der irakische Überlieferungsweg Vorrang (*tarğīh*) vor dem chorsanischen.<sup>55</sup>

Jedoch sind in den Augen an-Nawawīs nicht alle Bücher, welche als *rāğīh* bezeichnete Ansichten enthalten, authentisch, da etliche Autoren eine Ansicht als *rāğīh* bewerten, obwohl diese ausgewählte Meinung abwegig (*šādd*) sei oder sogar gegen eine eindeutige Äußerung aš-Šāfi‘is verstoße.<sup>56</sup> Daraufhin erklärten die späteren Šāfi‘iten bestimmte Werke als anerkannte Quellen für die

<sup>51</sup> Vgl. az-Zarkašī (1992), Bd. 6, S. 128 f.

<sup>52</sup> Vgl. Hallaq (1994), S. 49.

<sup>53</sup> Vgl. Ibn Ḥamdān (1380 H.), S. 39 f. und Muḥammad ibn Qayyim al-Ğauzīya, Muḥammad: *Iqlām al-Muwaqqi‘in ‘an Rabb al-‘Ālamīn* 6, Riad 1423 H, S. 124.

<sup>54</sup> Vgl. an-Nawawī (1980), Bd. 1, S. 18.

<sup>55</sup> Vgl. Ibn Ḥamdān (1380 H.), S. 39 f. und an-Nawawī (1980), Bd. 1, S. 112.

<sup>56</sup> Vgl. an-Nawawī (1980), Bd. 1, S. 80 f. Dazu auch Ibn aš-Šalāḥ (1986), S. 115 f.

*rāğīḥ*-Ansichten. Die von an-Nawawī in seinem *al-Mağmūʿ* sowie auch von ar-Rāfiʿī (insbesondere in *al-Muḥarrar*, gest. 623/1226) durchgeführten *tarğīḥ*-Prozesse fanden bei den (späteren) šafiʿitischen Gelehrten Anerkennung und bildeten für sie die Hauptquellen bzw. die wesentliche Entscheidungshilfe bei der Festlegung der autoritativen Ansicht (*rāğīḥ*) innerhalb der šafiʿitischen Schule.<sup>57</sup> Der Šafiʿī ad-Dimyātī (gest. 1310 H) konstatiert in seinem Werk *Iʿānat at-Ṭālibīn* hinsichtlich des *tarğīḥ*-Verfahrens in seinem *madḥab* Folgendes: Im Falle der Meinungsverschiedenheit unter den šafiʿitischen *fuqahāʾ* lassen sich Präferenzen bei der Entscheidung in nachstehender Abfolge ausmachen: 1) die gemeinsamen einhelligen Ansichten an-Nawawīs und ar-Rāfiʿīs; 2) falls Letztere unterschiedliche Auffassungen verträten, werde ausschließlich auf die Meinungen an-Nawawīs Bezug genommen; 3) anschließend würden die Ansichten von ar-Rāfiʿī berücksichtigt werden; 4) die Mehrheitsmeinung der Šafiʿīten; 5) die Auffassung der Rechtsgelehrten, die über mehr Wissen als die anderen verfügten und 6) die Meinung des Wissenschaftlers, welcher frommer oder demütiger im Vergleich mit den anderen šafiʿitischen Gegnern sei.<sup>58</sup> Ferner wurden diejenigen Werke bzw. die in ihnen bevorzugten Ansichten als Autorität betrachtet, von denen die Richter und *muftīs* der Schule nicht abweichen dürften. In ähnlicher Weise kam jede der anderen drei Schulen dazu, bestimmte Werke als Verkörperung ihrer anerkannten Rechtsauffassungen anzunehmen, die für den *muftī* und den Richter gleichermaßen verbindlich waren.<sup>59</sup>

Innerhalb der ḥanafitischen Schule bilden die Lehren von Abū Ḥanīfa und seinen Schülern, Abū

Yūsuf und Muḥammad ibn al-Ḥasan aš-Šaibānī, welche als *masāʾil al-uṣūl* oder *Zāhir ar-Riwāya* bekannt sind, die autoritativen Rechtsauffassungen. Die Lehren dieser drei Imame wurden in den bekannten sechs Büchern aš-Šaibānīs (*al-Ğāmiʿ al-Kabīr*, *al-Ğāmiʿ as-Šağīr*, *al-Mabsūṭ*, *az-Ziyādāt*, *as-Siyar al-Kabīr* und *as-Siyar aš-Šağīr*) zusammengestellt und präsentiert. Außerdem wurde eine begrenzte Anzahl von Rechtsfällen, die zur Kategorie *Zāhir ar-Riwāya* gehören, zwei weiteren Schülern Abū Ḥanīfas, nämlich Zufar (gest. 158/775) und al-Ḥasan ibn Ziyād (gest. 204/814), zugeschrieben. Die zweite Ebene der ḥanafitischen Literatur wird als *masāʾil an-nawādir* bezeichnet. Dabei handelt es sich um rechtliche Arbeiten und Fälle, die denselben Meistern zugeschrieben werden, aber eine geringere Vertrauenswürdigkeit besitzen oder nur über wenige Übertragungskanäle überliefert wurden. Zu dieser Kategorie gehören Werke wie *Kisāniyāt*, *Hārūniyā*, *Ğurğāniyāt* von aš-Šaybānī; *al-Muğarrad* von al-Ḥasan ibn Ziyād und *Kitāb al-Amālī* von Abū Yūsuf. Was die dritte Ebene anbelangt, so liegen dort die *fatāwā*- und *wāqiʿāt*-Literatur, welche Rechtsfälle behandeln, die von den frühen Meistern nicht angesprochen, sondern erst von nachfolgenden Gelehrten generationen bearbeitet wurden. Zu diesen gehören z. B. ʿIṣām ibn Yūsuf (gest. 210/825), Ibrāhīm ibn Rustam (gest. 211/826) und Muḥammad ibn Samāʿa (gest. 233/848). Zu den Werken, welche solche Fälle zusammengestellt haben, zählen das *Kitāb al-Fatāwā an-Nawāzil* von Abū al-Laiṭ as-Samarqandī (gest. 383/993), *al-Wāqiʿāt* von aš-Šadr aš-Šahīd (gest. 536/1141) und *Fatāwā Qāḍīḥān* von Faḥr ad-Dīn al-Ūzğandī (gest. 592/ 1196).<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Vgl. Hallaq (2001), S. 84 f.

<sup>58</sup> Vgl. Abū Bakr ibn Muḥammad ad-Dimyātī: *Iʿānat at-Ṭālibīn ʿalā Ḥall al-fāz Fath al-Muʿīn bi-Šarḥ Qurrat al-ʿAin bi-Muḥimmāt ad-Dīn, li-ʿAllāma Zain ad-Dīn al-Malībārī al-Fannānī aš-Šafiʿī*, Kairo 2013, S. 19.

<sup>59</sup> Vgl. Peters (2005), S. 149 und Hallaq (2001), S. 75 und 84 f.

<sup>60</sup> Vgl. Muḥammad Amin ibn ʿUmar ibn ʿAbidin: *Šarḥ al-Manzūma al-Musammāh bi-Uqūd Rasm al-Muftī*, Hyderabad 2000, S. 47 f.

Der Ḥanafit Fahr ad-Dīn al-Ūzğandī legt in seinem Buch *Fatāwā Qāḍīhān* die folgende Vorgehensweise beim *tarğīh*, welcher ein *muftī* folgen solle, fest: Wenn eine Norm einhellig in *Zāhir ar-Riwāya* geregelt worden sei, solle diese bei der *fatwā*-Erteilung (oder Rechtsprechung) angenommen werden. Wenn indes der betroffene Fall einer Meinungsverschiedenheit unter den führenden Gelehrten der Schule – Abū Ḥanīfa sowie seine beiden prominenten Schüler Abū Yūsuf und Muḥammad aš-Šaibānī – unterliege, solle die Ansicht, welche Abū Ḥanīfa und einer der beiden Schüler gemeinsam vertreten hätten, übernommen werden. Im Falle, dass Abū Ḥanīfa eine Meinung im Widerspruch zu seinen beiden Schülern vertrete, müsse der Rechtsgelehrte bzw. *muftī* jener von Abū Ḥanīfa folgen. Falls aber ihre Meinungsverschiedenheit für die Bedürfnisse eines Zeitalters relevant sei, dann müssten die Meinungen seiner zwei Schüler aufgrund der zeitlich bedingten Veränderungen befolgt werden. Ebenso haben die späteren ḥanafitischen Juristen hinsichtlich der zwischenmenschlichen Rechtsverhältnisse eher auf die Lehren von Abū Yūsuf und Muḥammad aš-Šaibānī als auf die von Abū Ḥanīfa zurückgegriffen.<sup>61</sup> Wenn aber eine Frage nicht in *Zāhir ar-Riwāya* geregelt worden sei, könne die ermittelte Rechtsnorm angewendet werden, wenn diese Norm sich mit den Grundlagen des *madhab* decke oder die späteren Ḥanafiten sich über diese einig seien.<sup>62</sup> Falls auch die früheren Gelehrten der Schule zu einer Frage nicht Stellung genommen hätten, sondern jene erst von späteren Anhängern der Schule behandelt worden sei, müsse die Meinung der Mehrheit dieser Gelehrten aus den folgenden Jahrhunderten, wie etwa Abū Ḥaḥṣ al-Kabīr (gest. 216/831), Abū Ğaʿfar

aṭ-Ṭaḥṭāwī, Abū Ğaʿfar al-Hinduwānī (gest. 362/973) oder Abū al-Laiṭ as-Samarqandī (gest. 373/983), angenommen werden.<sup>63</sup>

In der mālikitischen Schule wird die autoritative Meinung in der Regel als *mašhūr* (wörtl. ‚bekannt/beweiskräftig‘) bezeichnet. Der Mālikit Ibn Farḥūn (gest. 799/1394) betont, dass ein Richter sein Urteil entsprechend der *mašhūr*-Auffassungen sprechen solle. Nach den Aussagen des Schulbegründers Mālik bilden die Rechtsauffassungen seines Schülers Ibn al-Qāsim die entscheidende Referenz der *mašhūr* im *madhab*. Eine Hauptquelle für die *mašhūr*-Ansichten von den beiden sowie von anderen Wegbereitern der Schule repräsentiert das Werk *al-Mudawwana* von Saḥnūn ibn Saʿīd (gest. 240/854).<sup>64</sup> Weitere Werke, welche Überlieferungen mit geringerer Vertrauenswürdigkeit über die Ansichten Māliks und seiner frühen Schüler darstellen, sind *al-Wāḍiḥa* von Ibn Ḥabīb (gest. 238/853), *al-Uṭbiya* von Ibn ʿUtbi (gest. 255/868) und *al-Mawwāziya* von Ibn Mawwāz (gest. 269/283). Mit *Mudawwana* wurden diese drei Werke später als ‚Mütter‘ (*ummahāt*) der mālikitischen Rechtsliteratur bekannt.<sup>65</sup>

Wie bei anderen Schulen beschäftigten sich die späteren Generationen der Mālikiten damit, die autoritativen Auffassungen (*mašhūr*) hinsichtlich der verschiedenen rechtspraktischen Fragen zu bestimmen. In manchen Fällen traten indes Meinungsverschiedenheiten unter den Autoren bei der Festlegung des *mašhūr* auf. In seinem Kommentar *Mawāhib al-Ġalīl* zum *Muḥtaṣar Ḥalīl* erläutert al-Ḥaṭṭāb (gest. 954/1547) das *tarğīh*-Verfahren von al-Ḥalīl ibn Iṣḥāq (gest. 776/1374) bei solchen Meinungsverschiedenheiten folgendermaßen: Die Entscheidungen von Ibn Ruṣd al-Ġadd

<sup>61</sup> Vgl. Hallaq (1994), S. 39 f. und 49f und Peters (2005), S. 150.

<sup>62</sup> Vgl. Fahr ad-Dīn al-Ḥasan ibn Manṣūr al-Ūzğandī Qāḍīhān: *Fatāwā Qāḍīhān* 1, Beirut 2009, S. 9.

<sup>63</sup> Vgl. Peters (2005), S. 150.

<sup>64</sup> Vgl. Ibn Farḥūn (2003), Bd. 1, S. 56 ff.

<sup>65</sup> Vgl. Hallaq (2001), S. 122.

(gest. 520/1126) seien – mit Ausnahme einiger Beurteilungen, auf deren Fehlerhaftigkeit prominente Mālikiten wie al-Qāḍī ‘Abd al-Wahhāb (gest. 422/1031) und al-Māziri (gest. 536/1141) bereits verwiesen hätten – die vertrauenswürdigsten Referenzen in diesem Zusammenhang. Darunter folgen drei weitere Gelehrte in der Reihung: Ibn Bazīza (gest. 673/1274), Ibn Yūnus (gest. 451 H) und al-Laḥmī (gest. 478/1085).<sup>66</sup> Außerdem bezieht sich das *tarğīḥ*-Verfahren auf die mālikitischen Sub-Schulen, nämlich die medinensische, die ägyptische, die irakische und die maghrebinische (Nord-Afrika und Andalusien). Manchmal verträten diese Sub-Schulen in Hinblick auf die gleiche Frage andere Rechtsauffassungen als *mašhūr*. Hierbei seien die Schulen in folgender Reihenfolge zu bevorzugen: 1) die ägyptische; 2) die medinensische; 3) die maghrebinische und 4) die irakische.<sup>67</sup>

Um die dominanten Rechtsmeinungen (*rāğīḥ*) im ḥanbalitischen *maḏhab* herauszufiltern, verfasste der Ḥanbalit ‘Alā’ ad-Dīn al-Mardāwī (gest. 885/1480), der für seine Überprüfung des ḥanbalitischen *maḏhab* bekannt ist, sein Werk *al-Inṣāf fi Ma‘rifat ar-Rāğīḥ min al-Ḥilāf ‘alā Maḏhab al-Imām al-Mubağğal Aḥmad ibn Ḥanbal*. Für die Ausführung des *tarğīḥ* legt der Autor die folgende Vorgehensweise dar: Wenn die Frage einhellig oder mehrheitlich als *rāğīḥ* bestimmt worden sei, sei diese aufzunehmen. Falls aber unter den Gelehrten des *maḏhab* ein Meinungsstreit über die ausgewählte Ansicht bestehe, räumt al-Mardāwī den *tarğīḥ*-Auffassungen der folgenden Gelehrten einen Vorrang ein: Muwaffaq ad-Dīn ibn Qudāma (gest. 620/1223), al-Mağd ibn Taimīya (gest. 652/1254),

Ibn Mufliḥ (gest. 763/1362), ‘Abd ar-Raḥmān ibn Qudāma (gest. 682/1283), Ibn Rağab (gest. 795/1393), Sirāğ ad-Dīn ad-Duğailī (gest. 733/1333), Ibn Ḥamdān (gest. 695/1295), Muḥammad ibn ‘Abd al-Qawī al-Maqdisī (gest. 699/1299), As‘ad ibn al-Munğī (gest. 606/1210), Taqī ad-Dīn ibn Taimīya und Ibn ‘Abdūs (gest. 559 H). Im Falle der Meinungsverschiedenheit zwischen diesen Gelehrten sei *al-maḏhab* bzw. *rāğīḥ* gemäß al-Mardāwī wie folgt zu bestimmen: 1) die *tarğīḥ*-Entscheidungen Ibn Mufliḥs hinsichtlich der Mehrheit der Fragen; 2) im Allgemeinen folge dann die Übereinstimmung von Muwaffaq ad-Dīn ibn Qudāma mit al-Mağd ibn Taimīya.

Wenn sie aber unterschiedliche Meinungen verträten, solle die, welche sich mit jener von Ibn Rağab oder Taqī ad-Dīn ibn Taimīya decke, ausgewählt werden. Ansonsten seien die Ansichten Muwaffaq ad-Dīn ibn Qudāmās gegenüber jenen von al-Mağd ibn Taimīya zu bevorzugen. Falls die beiden Letzteren zu keiner Entscheidung gekommen seien, sei die Ansicht von Ibn Rağab, dann jene von Sirāğ ad-Dīn ad-Duğailī und Ibn Ḥamdān, danach jene von Muḥammad ibn ‘Abd al-Qawī al-Maqdisī, anschließend jene von As‘ad ibn al-Munğī und zuletzt jene von Ibn ‘Abdūs zu berücksichtigen.<sup>68</sup>

Auf die als autoritativ (*ar-rāğīḥ* oder *al-maḏhab*) innerhalb einer Rechtsschule bewertete Rechtsmeinung wird in der Rechtsliteratur durch verschiedene Referenzbegriffe verwiesen. Hierbei kommen insbesondere Ableitungen der Wurzel *ṣḥḥ*: *ṣaḥīḥ* (,gesund‘) und *aṣaḥḥ* (,gesünder‘) zum Einsatz.<sup>69</sup> Diese anerkannte Rechtsauffassung solle

<sup>66</sup> Vgl. Muḥammad ibn Muḥammad al-Ḥaṭṭāb: *Mawāhib al-Ġalīl li-Šarḥ Muḥtaṣar Ḥalīl* 1, Mauretania 2010, S. 50–53.

<sup>67</sup> Vgl. ‘Alī al-‘Adawī: *Šarḥ Muḥtaṣar Ḥalīl li-l-Ḥarṣi / Ḥāšiyat al-‘Adawī* 1, Beirut, o. J., S. 49 und Ibn Farḥūn (2003), Bd. 1, S. 56 f.

<sup>68</sup> Vgl. ‘Alā’ ad-Dīn al-Mardāwī: *al-Inṣāf fi Ma‘rifat ar-Rāğīḥ min al-Ḥilāf ‘alā Maḏhab al-Imām al-Mubağğal Aḥmad ibn Ḥanbal* 1, o. O. 1955, S. 16 f.

<sup>69</sup> Vgl. Ibn Ḥamdān (1380 H.), S. 113 f.; Hallaq (2001), S. 125 ff. und 133 ff. sowie Bauer (2011), S. 165, 171 und 173.

bei der *fatwā*-Erteilung oder Rechtsprechung befolgt werden, vor allem wenn ein *muftī* oder Richter nicht zum *tarğīh* qualifiziert sei.<sup>70</sup> Ibn ʿĀbidīn (gest. 1252/1836) führt die typischen Formulierungen auf, welche auf die überwiegende Ansicht innerhalb der ḥanafitischen Schule hinweisen. Hierbei handelt es sich um Ausdrücke wie „diese [Ansicht] ist bei der *fatwā*-Erteilung anzuwenden“ (*ʿalaihi al-fatwā*), „auf diese wird vertraut“ (*ʿalaihi al-iʿtimād*), „von einer Ansicht wird Gebrauch gemacht“ (*ʿalaihi al-ʿamal*), *ṣaḥīḥ*, *aṣaḥḥ*, *al-aḏḥar*, *al-aṣḥab* und *al-auḡaḥ*.<sup>71</sup> In Schriften der anderen Schulen kristallisieren sich auch verschiedene Begriffe heraus, welche die Bevorzugung einer Ansicht gegenüber den anderen ausdrücken, darunter *rāğīḥ*, *ḏāhir*, *auḡaḥ*, *aṣḥāb*, *ṣawāb*, *maṣḥūr* und *al-maḏhab*.<sup>72</sup>

Diese Art des *tarğīh* bzw. die Feststellung oder Standardisierung von Rechtsauffassungen und Werken als autoritative Referenz verkörpert einen Kanonisierungsprozess der Lehre der jeweiligen Rechtsschulen und sorgt dadurch für eine strukturelle Festigung des *maḏhab*-Wesens, was wiederum ein kennzeichnendes Merkmal der Institutionalisierung repräsentiert.<sup>73</sup> Ein historisches Anwendungsbeispiel für dieses *tarğīh*-Verfahren bietet der Standardisierungsprozess des ḥanafitischen

*maḏhab* im 16. Jahrhundert als offizielle Schule des Osmanischen Reiches, um eine einheitliche autoritative Rechtslehre bzw. Sammlung von Rechtsauffassungen zu entwickeln, welcher die Richter bei der Rechtsprechung folgen sollen.<sup>74</sup>

## D Einblick in das *maḏhab-tarğīh*-Verhältnis in der Moderne

Bereits um die Wende zum 20. Jahrhundert wurden das traditionelle *maḏhab*-Wesen und seine Fähigkeit, auf die modernen gesellschaftlichen Anforderungen zu reagieren bzw. entsprechende Rechtsnormen abzuleiten, welche den modernen Fragestellungen gerecht werden, hinterfragt. So wurde darüber in vielen Teilen der islamischen Welt eine Debatte ausgelöst. Im Zuge dessen wurden infolge dieser kritischen Betrachtung des *maḏhab*-Wesens vermehrt Stimmen laut, welche von einem weitgehenden Niedergang der *maḏāhib* sprachen bzw. ihre Funktionen und Anwendbarkeit in der Gegenwart anzweifelten.<sup>75</sup> Stattdessen forderten sie eine innere Erneuerung des islamischen Rechts und die Öffnung des Tores zum *iğtihād*.<sup>76</sup> Infolgedessen stellen viele Forscher fest, dass in der Gegenwart die Relevanz der *maḏāhib*

<sup>70</sup> Vgl. Ibn Farḥūn (2003), Bd. 1, S. 57 ff. und ʿAbd al-Wahhāb aṣ-Ṣaʿarānī: *al-Mizān al-Kubrā* 1, Beirut 1989, S. 106 f.

<sup>71</sup> Vgl. Ibn ʿĀbidīn (2000), S. 33.

<sup>72</sup> Vgl. Hallaq (2001), S. 152 (ausführliche Darstellung S. 152–164).

<sup>73</sup> Vgl. Jokisch (2015), S. 245 ff.

<sup>74</sup> Ausführlich zu diesem Punkt: siehe Peters (2005), S. 147–158.

<sup>75</sup> Vgl. Eyyup Said Kaya: Continuity and Change in Islamic Law: The Concept of Madhhab and the Dimensions of Legal Disagreement in Ḥanafī Scholarship of the Tenth Century, in: *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution and Progress*, hrsg. von Peri Bearman, Rudolph Peters und Frank E. Vogel, Cambridge, Mass., 2005, S. 40; Brinkley Messick: Madhabs and Modernities, in: *The Islamic*

*School of Law: Evolution, Devolution and Progress*, hrsg. von Peri Bearman, Rudolph Peters und Frank E. Vogel, Cambridge, Mass., 2005, S. 161 und Fachrizal A. Halim: Reformulating the Madhhab in Cyberspace Legal Authority, Doctrines, and Ijtihād among Contemporary Shāfiʿī ʿUlamāʾ, in: *Islamic Law and Society* 22 (2015), S. 2.

<sup>76</sup> Vgl. Büilent Ucar: *Recht als Mittel zur Reform von Religion und Gesellschaft. Die türkische Debatte um die Scharia und die Rechtsschulen im 20. Jahrhundert*, Würzburg 2005, S. 48 und 54 f.; Rudolph Peters: *Ijtihād and taqlīd in 18<sup>th</sup> and 19<sup>th</sup> Century Islam*, in: *Die Welt des Islams* 20 (1980), S. 131; Mathias Rohe: *Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart*, München 2009, S. 189 und Birgit Krawietz: *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*, Berlin 2002, S. 405–408.

oftmals auf ihre Funktion als normativer Referenzpunkt beschränkt sei.<sup>77</sup> Dieser Wandel betrifft vor allem die Struktur und die Methoden der Normenfindung. Kennzeichnend für die sich vollziehenden Änderungen ist eine Verschiebung oder Aufhebung der in der Vormoderne festgelegten *madāhib*-Grenze, sowohl hinsichtlich der geerbten Rechtsmaterie als auch der befolgten Normenfindungsmethoden.

In diesem Zusammenhang bildet das *tarğīh* in der Moderne ein wichtiges methodisches Instrument bei der Behandlung des Rechtserbes der *madāhib*. Mittels *tarğīh* sollten diverse Ansichten unterschiedlicher Rechtsschulen hinsichtlich der untersuchten Frage abgewogen werden, um eine dieser Ansichten auszuwählen, welche sich den gegenwärtigen Anforderungen anpassen kann. Hierbei kann die Wahl auf eine Rechtsauffassung fallen, welche in der klassischen Rechtsliteratur keine autoritative Ansicht oder eine Minderheitsmeinung darstellt. Ungeachtet des Fortbestehens der Anwendung des *tarğīh* von einzelnen Gelehrten zeichnet sich das moderne *tarğīh* dadurch aus, dass dieses weitestgehend auf eine kollektive Weise durchgeführt wird. Das bedeutet, dass die Entscheidung für eine bestimmte Ansicht gegenüber anderen von mehreren Rechtsgelehrten getroffen wird, welche sich beratschlagen und anschließend ein kollektives Urteil fällen; dieses kann einhellig oder mehrheitlich sein. In diesem Punkt unterscheidet sich die Anwendung des *tarğīh* der Gegenwart von jener im klassischen *madhab*-Wesen, welches ausschließlich von einzelnen

Gelehrten angewendet wurde. Darüber hinaus wurde die Anwendung des *tarğīh* in der Moderne auch auf der Ebene der einzelnen Rechtsschule fortgeführt. Allerdings erfolgte diese von nun an auf eine kollektive Weise, d. h., dass die Entscheidung für die überwiegende Ansicht (*rāğīh*) von mehreren Gelehrten gemeinsam getroffen wird, z. B. die Nahdlatul Ulama in Indonesien und Šāfi‘i-Institut (beide spezialisieren sich auf die šāfi‘itische Schule).

Die Verwendung dieser kollektivierten *tarğīh*-Art manifestiert sich in der Arbeit der Institutionen des kollektiven *ig̃tihād* nicht nur in den Ansichten einer einzigen Schule, sondern auch auf einer rechtsschulübergreifenden Ebene in den Auffassungen sowohl sunnitischer als auch nichtsunnitischer Schulen. Die Institutionen des kollektiven *ig̃tihād*, welche mehrere Rechtsgelehrten und – meistens – Experten anderer Fachgebiete umfassen, entstanden im Laufe des 20. Jahrhunderts und sind innerhalb und außerhalb der islamischen Welt weitverbreitet. Zu diesen gehören *fatwā*-Gremien, *šarī‘a*-Boards der islamischen Banken, *šarī‘a*-Councils und vor allem Rechtsakademien.<sup>78</sup> Aufgrund ihrer kollektiven Arbeits- und Entscheidungsweise sowie der gegenseitigen Beratung beanspruchen die Gremien des kollektiven *ig̃tihād* eine höhere Adäquatheit ihrer Arbeitsergebnisse gegenüber jenen des individuellen *ig̃tihād*.<sup>79</sup> Zur Erlangung dieser ‚höheren Adäquatheit‘ stützten sich diese Institution vorwiegend auf *tarğīh*, welches im Rahmen dieser Körperschaften in einer kollektivierten Anwendungsform vollzogen erfolgt.

<sup>77</sup> Vgl. Messick: *Madhabs and Modernities*, S. 161; Halim: *Reformulating the Madhhab*, S. 2 und Ihsan Yilmaz: *Inter-Madhhab Surfing, Neo-Ijtihad, and Faith-based Movement Leaders*, in: *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution and Progress*, hrsg. von Peri Bearman, Rudolph Peters und Frank E. Vogel, Cambridge, Mass., 2005, S. 193 f.

<sup>78</sup> Zur ausführlichen Darlegung des kollektiven *ig̃tihād* und seiner Institutionen, siehe Ahmed Gad Makhoulouf: *Das Konzept des kollektiven ig̃tihād und seine Umsetzungsformen: Analyse der Organisation und Arbeitsweise islamischer Rechtsakademien*, Berlin 2018.

<sup>79</sup> Zu diesem Punkt, siehe Gad Makhoulouf (2018), S. 141 f.

In ihrer Arbeit vollziehen die Institutionen des kollektiven *īǧtihād* das *tarǧīḥ* je nach Frage auf zwei Ebenen.<sup>80</sup> Im Falle der alten Fragen bzw. der bereits von Rechtsschulen behandelten Fragen, praktizieren die einzelnen Forscher bzw. Mitglieder des Gremiums ein individuelles *tarǧīḥ* (als eine *īǧtihād*-Form<sup>81</sup>), in dem sie die diversen Meinungen über die behandelte Frage abwägen und sich für eine überwiegende Ansicht entscheiden. Die individuellen *tarǧīḥ*-Ergebnisse werden sodann in der Mitgliederversammlung dargestellt, wobei die Mitglieder allesamt diese Ergebnisse abwägen und eine kollektive Beurteilung über die endgültige Meinung, einhellig oder meistens mehrheitlich, abgeben. Somit kann in diesem Fall hinsichtlich der Vorgehensweise dieser Gremien von einer neuen *tarǧīḥ*-Methode gesprochen werden. Was die Behandlung von neu auftauchenden Fragen angeht, so werden diese zunächst von einzelnen Forschern mittels eines neuen *īǧtihād* untersucht. Die ermittelten individuellen Arbeitsergebnisse bzw. Rechtsauffassungen werden anschließend in Diskussionsrunden von allen Mitgliedern abgewogen bis sie sich einstimmig oder mehrheitlich für eine Ansicht entscheiden. Auf diese Art und Weise verknüpfen die Gremien des kollektiven *īǧtihād* den *īǧtihād*-Prozess und das *tarǧīḥ*-Verfahren und wenden somit beide in ein und demselben Vorgang an. Hingegen wurde das *tarǧīḥ* in den herkömmlichen *maḏāhib* als eigenständiges Verfahren üblicherweise innerhalb einzelner Rechtsschulen praktiziert.

## E Fazit

Im Anschluss an die formative Phase der *maḏāhib*, welche durch eine rechtstheoretische und -praktische Unabhängigkeit der Rechtsgelehrten gekennzeichnet war, manifestierte sich gegen Ende des 4./10. Jahrhunderts in Bezug auf die Normenfindung verstärkt die Neigung, der rechtlichen Methodologie und legalen Prinzipien eines der führenden Gelehrten, welcher als Rechtsschulgründer bezeichnet wird, zu folgen. Anschließend richtete sich die Aufmerksamkeit der Anhänger verschiedener *maḏāhib* auf die Weiterentwicklung und Systematisierung der Rechtsmaterie dieser Schulen.

Die innerhalb der verschiedenen Rechtsschulen praktizierte islamische Jurisprudenz zeichnete sich durch die Verknüpfung von *īǧtihād* und *tarǧīḥ* aus. Während *īǧtihād* eine Pluralität von Wahrscheinlichkeiten oder Mehrdeutigkeiten hervorruft, intendiert *tarǧīḥ*, die Meinung mit der höchsten Wahrscheinlichkeit herauszufiltern. Hierbei hat *tarǧīḥ* zum Ziel, die vorliegende umfangreiche Rechtsmaterie, welche aus den weitgehend individuell praktizierten *īǧtihād*-Aktivitäten hervorging, aufzubereiten, zu systematisieren und zu strukturieren. Dadurch leisteten die diversen Formen des *tarǧīḥ* zur Entwicklung des *maḏhab* – einschließlich der unterschiedlichen Vorstellungen des Begriffs – einen wesentlichen Beitrag.

<sup>80</sup> Ausführliche Darlegung der Arbeitsweise verschiedener Gremien des kollektiven *īǧtihād* bei Gad Makhlouf (2018), Kapitel 6.

<sup>81</sup> Vgl. Hallaq (2001), S. 11, 16 und Poya (2003), S. 70 f.

Im Laufe des Entwicklungsgangs der Rechtsschulen kommt auf verschiedenen Ebenen eine enge Beziehung zwischen dem *tarğīh* und dem *madhab*-Wesen zum Vorschein. Die erste Form des *tarğīh*, nämlich jene im Falle der *ta'āruḍ al-adilla*, zeigt sich während des Normenfindungsvorgangs und befasst sich mit der Abwägung der kollidierenden Textbelege, um das Argument mit der höchsten Authentizität abzuleiten. Dementsprechend bildet ein Rechtsgelehrter seinen *madhab* (im Sinne der Ansicht individueller Gelehrter) entsprechend der untersuchten Frage. Obwohl dieser *ta'āruḍ al-adilla* als integriertes Thema der *uṣūl-al-fiqh*-Literatur erst etwa im 5./11. Jahrhundert auftauchte, existierte dieses in der Praxis bereits früher, z. B. bei aš-Šāfi'ī und Abū Yūsuf.<sup>82</sup> Nach der Entstehung der Rechtsschulen im 4./10. Jahrhundert strebte das *tarğīh* zwischen den *madāhib* die Bevorzugung bzw. Abgrenzung einer Schule von den anderen *madāhib* sowie deren Verteidigung gegenüber diesen an.

Die Entscheidung, sich einem bestimmten *madhab* bzw. Imam und seinen Rechtsmethoden anzuschließen, wurde in der Regel aufgrund persönlicher und wissenschaftlicher Eigenschaften getroffen. Somit diente diese *tarğīh*-Form der Etablierung der *madāhib* in ihrer systematischen Endstruktur als eine kollektive Verbundenheit von Gelehrten mit einer bestimmten Schule und deren Rechtsmethoden. Auch innerhalb einer einzigen Rechtsschule war die *tarğīh*-Anwendung, deren Anfänge sich um die Mitte des 4. Jahrhunderts abzeichneten und welche sich insbesondere gegen Ende des 6. bis Anfang des 7. Jahrhunderts verstärkte, Usus. Eine erste Intention hinter dieser *tarğīh*-Art war die Suche nach der Authentizität der Auffassungen und Überlieferungen der Schulbegründer (und

manchmal auch ihrer Schüler), welche das Kernstück und die höchste Autorität des *madhab* bilden. Später erstreckte sich das *tarğīh* innerhalb der einzelnen Schulen auf die Abwägung der unterschiedlichen Ansichten von jüngeren Gelehrten derselben Schule, um eine überwiegende Ansicht, welche die Rechtsschule *al-madhab* repräsentiert, zu bestimmen. Somit diente dieses *tarğīh*-Verfahren dazu, die Materie einer Schule für die Rechtspraxis in Form von *fatwā*-Erteilung oder Rechtsprechung bereitzustellen oder zumindest diese beiden Praktiken zu erleichtern. Mit anderen Worten macht sich das *tarğīh* zur Aufgabe, die durch die *iğtihād*-Aktivitäten ermittelten Rechtsnormen, welche oft sehr unterschiedlich sind und nicht alle die Grenze eines *madhab* gleichermaßen berücksichtigen, anwendbar zu machen und sie auf diese Weise zu relativieren, um ihre Normen mit den Charakteristika und den allgemeinen Regeln des *madhab* harmonisieren zu können bzw. dafür Sorge zu tragen, dass diese sich innerhalb seines Rahmens bewegen.

Die obige Darstellung zeigt, dass das *tarğīh*-Verfahren keine Aufhebung oder Entwertung der auf einer niedrigeren Stufe der Beweiskraft klassifizierten Ansicht (*marğūh*) verlangt. Daraufhin „bedeutet dies nicht, daß diese Position die allein gültige wäre, sondern wiederum nur, daß sie nach Ansicht ihrer Vertreter mit größerer Wahrscheinlichkeit zutrifft als die anderen“<sup>83</sup> und sogar durch einen späteren *tarğīh*-Vorgang – z. B. aufgrund eines gesellschaftlichen Wandels – zu *rāğīh* werden kann. Anschauliche Beispiele finden sich in der ḥanafitischen Schule zwischen Abū Ḥanīfa und seinen Schülern sowie hinsichtlich der alten und neuen Normenordnung des Šāfi'ī. Diese Annahme wird auch durch die Feststellungen von an-Nawawī, Ibn

<sup>82</sup> Vgl. Bakar (1994), S. 31 ff. und 93, Anm. 6 und 7.

<sup>83</sup> Bauer (2011), S. 173. Zu diesem Punkt siehe auch Hallaq (2001), S. 125 ff. und 133–138.

ʿĀbidīn, al-Ḥaṭṭāb und al-Mardāwī bei der Überprüfung ihrer Schulen bestätigt. Ebenso bedingte die Verbundenheit mit einer Schule nicht die Ablehnung der anderen Schulen. Im Gegenteil kann ein zum *iǧtihād* qualifizierter Gelehrter aufgrund seines eigenen *tarǧīh* die Rechtsauffassung einer anderen Schule übernehmen.

In der Moderne bietet das *tarǧīh*-Verfahren einen Weg für den Fortbestand des inhaltlichen Er-

bes der *maǧāhib*, obwohl diese viele ihrer strukturellen und funktionalen Eigenschaften in der Gegenwart verloren haben. Auch auf inhaltlicher Ebene ging diese Fortführung mit einer Beschränkung auf einzelne Rechtsauffassungen einher. Darüber hinaus wird das moderne *tarǧīh* von den *Fiqh*-Akademien und anderen gegenwärtigen *Fiqh*-Gremien häufig auf eine kollektivierte Weise vollzogen.

Dr. Ahmed Gad Makhoulf, Mitglied der GAIR, ist Universitätsassistent-Postdoc am Institut für Islamisch-Theologische Studien der Universität Wien. Er hält Lehrveranstaltungen und forscht zu folgenden Schwerpunkten: islamische Jurisprudenz, Minderheitenrecht, *Fiqh*-Institutionen in der Moderne und islamischer Theologie.



## Die Hisbollah und die schiitische Frau – ihre religiösen Rechte und entsprechende politische sowie öffentliche Darstellung

Batol Kobeissi

### Einleitung

Im Oktober 2018 starb Āmina Salāma Muġniya, die in der Hisbollah<sup>1</sup> als ‚Mutter der Märtyrer‘ betitelt wird, mit 80 Jahren. Sie war die Mutter und Großmutter von vier für die Hisbollah gefallenen Märtyrern, darunter der Kopf der Sicherheitseinheit und Mitbegründer der Hisbollah ‘Imād Muġniya,<sup>2</sup> welcher durch eine Bombenexplosion in Syrien ums Leben kam.<sup>3</sup> Einige Tage später widmete der Generalsekretär der Hisbollah, Ḥasan Naṣrallāh, ihr zur Ehre einen öffentlichen Auftritt – zu dem Zeitpunkt die erste Trauerveranstaltung, bei der Naṣrallāh anlässlich des Todes einer Frau eine Rede hielt, während ein Bild von ihr im Hintergrund gezeigt wurde. Dankbar präsentierte er das gesellschaftliche Engagement von *Umm ‘Imād* (‚Die Mutter von ‘Imād‘), die seit ihrer Kindheit im Dienste der Hisbollah gestanden hatte. Die größte Leistung von *Umm ‘Imād* sei ihre erfolgreiche Erziehung gewesen, aus der ein Führer und mehrere Märtyrer resultierten. Durch ihre Geduld und ihren Fleiß gelte sie als Vorbild für jede muslimische Frau.<sup>4</sup>

Dieses indirekte Engagement von Märtyrermüttern, -ehewfrauen, -schwwestern und -töchtern wird

von Naṣrallāh und anderen Vertreter\*innen der Hisbollah bis heute sehr oft geehrt, da die genannten Frauen große Geduld aufbrächten und ihren Ehemännern, Vätern oder Brüdern stetige seelische Unterstützung seien. Märtyrerinnen, Politikerinnen oder Aktivistinnen hingegen finden wenig bis gar keine Erwähnung. Im Allgemeinen werden Frauen meistens in Verbindung mit ihren familiären Aktivitäten und Leistungen (z. B. als Mutter, Tochter oder Ehefrau) genannt. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob dieses beschriebene Frauenmuster der Hisbollah, welches sowohl in ihren Texten als auch in der öffentlichen Darstellung deutlich wird, einen religiösen Ursprung hat.

Aufgrund dessen soll zunächst der theologische und ideologische Stellenwert der Frau bei den für die Hisbollah bedeutendsten Gelehrten (wie bspw. Rūḥollāh Mūsawī Ḥomeinī, Alī Ḥāmene‘i sowie Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh) skizziert und anschließend auf die öffentlichen und politischen Reproduktionen eingegangen werden. Um die Darstellungsweise auf politischer Ebene zu untersuchen, wurden einschlägige Grundlagentexte sowie Wahlprogramme zum Frauenbild analysiert. Exemplifiziert werden soll die Darstellung in der

<sup>1</sup> Arabisch: Ḥizb Allāh (deutsche Übersetzung: ‚Partei Gottes‘), wird auch Hezbollah, Hizbollah oder Hizb-Allah geschrieben. Ich habe mich für die verbreitete Form ‚Hisbollah‘ entschieden.

<sup>2</sup> Vgl. تشييع الحاجة أم عماد مغنية اليوم في روضة شهداء المقاومة. [tašyī‘ al-ḥāġġa Umm ‘Imād Muġniya al-yaum fi rauḍat šuḥadā’ al-muqāwama], in: *Almanar* (09. 10. 2018), [www.almanar.com.lb/4371864](http://www.almanar.com.lb/4371864) (letzter Aufruf 28. 10. 2018).

<sup>3</sup> Vgl. إسرائيل تنفي اغتيال مغنية وسط استنكار لبناني وفلسطيني. [Isrā’īl tanfī iġtiyāl Muġniya waṣaṭ istinkār lubnānī wa-filaṣṭīnī], in: *Aljazeera* (13. 02. 2008), [bit.ly/2OaTT90](http://bit.ly/2OaTT90) (letzter Aufruf 28. 10. 2018).

<sup>4</sup> Vgl. السيد حسن نصرالله في تأبين الحاجة أم عماد مغنية. [As-Sayyid Ḥasan Naṣrallāh fī ta’bīn al-ḥāġġa Umm ‘Imād Muġniya], in: *Almanar* (12. 10. 2018), [www.YouTube.com/watch?v=KYHLrzlqXS0](http://www.YouTube.com/watch?v=KYHLrzlqXS0) (letzter Aufruf 28. 10. 2018).

Öffentlichkeit anhand der Rede des Generalsekretärs Ḥasan Naṣrallāh am Tag der muslimischen Frau (17.03.2017). Abschließend soll die religiöse Darstellung der Frau mit der Repräsentation in Politik und Öffentlichkeit verglichen und diskutiert werden.

## I Die schiitischen Gelehrten Ḥomeinī, Ḥāmeneʿi und Faḍlallāh zum Frauenbild

Faḍlallāh, als geistlicher und spiritueller Führer, prägte insbesondere in der Gründungszeit die theologische Ausrichtung der Hisbollah. Als kurze Zeit nach deren Etablierung die Islamische Republik Iran ihre Unterstützung zusicherte, orientierte sich die Hisbollah theologisch zunehmend am politischen und religiösen Führer sowie Gründer der Islamischen Republik Ayatollah Ḥomeinī, dem ersten *Walliy-e Faqīh*<sup>5</sup>. Nach seinem Tod im Jahr 1989 übernahm Ayatollah Ḥāmeneʿi das Amt des *Walliy-e Faqīh*. Bis heute spielen die politischen und theologischen Auffassungen von Ḥomeinī, Ḥāmeneʿi und Faḍlallāh eine wichtige Rolle für die Hisbollah. Die theologische Grundlage der Hisbollah baut demensprechend hauptsächlich auf die Meinung dieser drei einflussreichen schiitischen Großayatollahs auf.<sup>6</sup> Alle drei äußerten sich umfassend zu den Rechten, Pflichten und der Rolle

der Frau im Islam. Um die Standpunkte von Ḥomeinī und Ḥāmeneʿi zu den Frauen zu ermitteln, wurden zwei arabische Bücher hinzugezogen, welche die Meinung der beiden Ayatollahs zu jeweiligen Bereichen in Bezug auf Frauen zusammenstellen. Faḍlallāh hingegen hat sich dem Frauenthema in einem eigenen Buch gewidmet. Skizzenhaft soll an dieser Stelle lediglich auf die Aspekte ‚Wichtigkeit der Frauenfrage, Gleichberechtigung von Mann und Frau, Bedeckung des Körpers, Recht auf Bildung und Arbeit, Stellung in Familie und Gesellschaft sowie vorbildhafte Frauenbeispiele‘ eingegangen werden.

Ḥomeinī zufolge sei die Ansicht, dass Frauen lediglich ‚Marionetten‘ oder ‚Objekte der Begierde‘ seien, aus islamischer Sicht nicht zu vertreten. Vielmehr wolle der Islam die Persönlichkeit jeder Frau beschützen, ihr ihre Ehre und ihren Stellenwert zurückgeben und aus ihr einen seriösen und zugleich effektiven Menschen machen. Gemäß dem Islam habe die Frau die Freiheit, eigene Entscheidungen über ihr Leben und ihre Aktivitäten zu treffen. In einem korrupten, nicht-muslimischen Staat – so Ḥomeinī – sei die Frau durch die verdorbenen Blicke auf sie sowie durch die speziellen und einengenden Erwartungen der Gesellschaft gefangen.<sup>7</sup> Ḥāmeneʿi wiederum betont die Wichtigkeit der Frauenfrage, da die Frau eine

<sup>5</sup> Das Herrschaftsmodell der Hisbollah orientiert sich dabei an demjenigen der Islamischen Republik Iran, welches auf der von Ḥomeinī entwickelten Theorie des *Welāyat-e Faqīh*, der sogenannten Statthalterschaft des Rechtsgelehrten, fußt. Demnach übernimmt bis zur Wiederkehr des im Verborgenen lebenden zwölften Imams, der gemäß der schiitischen Auffassung als einzig legitimes Oberhaupt gilt, ein qualifizierter Rechtsgelehrter die politische Autorität und somit auch die hegemoniale Macht in den exekutiven, judikativen und legislativen Bereichen des Staates. Die Hisbollah erkennt auch den *faqīh* als einen von Allah designierten Statthalter und Stellvertreter des zwölften Imams an. Sie verpflichtet sich demnach, die erlassenen Vorgaben des *faqīhs* zu befolgen.

<sup>6</sup> Ein Großayatollah ist ein Titel eines schiitischen Geistlichen der jüngeren Geschichte. Es ist der Rang eines Ayatollah, der als Vorbild der Nachahmung wirkt. Er zeichnet sich durch eine sehr hohe Qualifikation aus, die ihn dazu befähigt, religiöse Rechtsurteile zu fällen.

<sup>7</sup> Vgl. جمعية المعارف الإسلامية الثقافية [Ḡamʿiyat al-maʿārif al-Islāmīya at-Taqaḍīya] (Hg.): المرأة في فكر الإمام الخميني. [Al-marʿa fī fikr al-Imām al-Ḥomeinī], Beirut 2009, S. 21 f. [Der Autor des Werkes wird nicht erwähnt.] Übersichtshalber wird im weiteren Verlauf der Arbeit dieses Werk mit „Ḥomeinī (2009)“ zitiert, auch wenn nicht Ḥomeinī selbst das Werk verfasst hat.

Schlüsselrolle zur positiven geistigen, seelischen und materiellen Weiterentwicklung in der Gesellschaft einnehme. Im Falle der Vernachlässigung dieses Themas wäre die Gesellschaft verloren, würde verfallen oder sich zu einer verdorbenen Gesellschaft entwickeln. Seine Botschaft unterstreicht er damit, dass der Qurʾān den Frauen eine ganze *sūra*<sup>8</sup> mit dem Namen ‚die Frauen‘ (*sūra* 4) gewidmet habe. Dies sei der Beweis dafür, dass die Frau ein Hauptelement der Menschheit darstelle und dass der Islam dieses Hauptelement als ein wichtiges Thema behandle. Ferner dürfe nicht ignoriert werden, dass Frauen die Hälfte der Landesbevölkerung darstellten und damit auch die Hälfte der menschlichen Energie ausmachten.<sup>9</sup> In der islamischen Gesellschaft jedoch litten Frauen unter ungerechter Behandlung und dem Vorwurf schwach zu sein, weswegen in den Bereichen Bildung, Erziehung und Fortschritt Lücken zu finden seien. Dies wiederum zeige einmal mehr die Wichtigkeit, sich dem Frauenthema zu widmen.<sup>10</sup> In der Einleitung seines Buches über die Frau schreibt Faḍlallāh, dass es notwendig sei, mehrere Themen zu besprechen, wenn es um die Frau geht, da die Alltagsrollen auf sie und den Mann verteilt würden und nur sie zusammen „die menschliche Vollständigkeit“ erreichen könnten. Es sei wichtig, das Frauenthema zu behandeln, weil viele Menschen der Meinung seien, dass der Mann eine größere Rolle im Leben einnehme. Mit seinem Buch wolle er diese These aber widerlegen.<sup>11</sup>

Was die Emanzipation (arab. *al-musāwāt*) angeht, so sind sich die drei Gelehrten einig, dass Männer und Frauen vor Gott gleich sind. In einem islamischen Staat genieße die Frau die gleichen Rechte wie ein Mann, d. h. sie habe das Recht auf Bildung, Eigentum, Wahlen, Kandidatur u. v. m. Jede Frau habe das Recht, ihre Rolle im Leben frei zu wählen. Ḥomeinī verdeutlicht, dass Gott nicht nur Männern Grenzen auferlegt habe, damit sie nicht durch deren Gelüste geleitet werden, sondern auch den Frauen. Die göttlichen Gesetze seien für ihr eigenes Wohl und für das Gesamtwohl der Gesellschaft von Vorteil. Der Islam wolle, dass Mann und Frau ihr menschliches Wesen bewahren. Im Gegensatz zu aus dem Ausland stammenden Vorwürfen, dass im Islam Frauen gewalttätig und grob behandelt würden, wolle die islamische Religion keinesfalls, dass die Frau ein Spielzeug in den Händen der Männer werde. Vor dem Hintergrund ihrer natürlichen Beschaffenheit gebe der Islam beiden Geschlechtern gewisse Befugnisse. Ḥomeinī plädiert daher für eine gerechte statt einer gleichen Behandlung. So seien zwar Männer wie Frauen Menschen, jedoch habe jedes Geschlecht bestimmte Eigenschaften und Wesenszüge, die bei der Aufgabenverteilung berücksichtigt werden müssten. Die Unterschiede der religiösen Vorgaben deuteten nicht darauf hin, dass der Islam zwischen Mann und Frau unterscheide, sondern dass sich in seinem Sinne geeignete und gerechte Prinzipien an das jeweilige Geschlecht richten

<sup>8</sup> Eine Sure (Singular: *sūra*, Plural: *suwar*) bezeichnet ein Kapitel im Qurʾān.

<sup>9</sup> Vgl. *مركز الإمام الخميني الثقافي [Markaz al-Imām al-Ḥomeinī at-Ṭaqāfi]* (Hg.): *المرأة حقوق وحرية وحجاب* [*Al-marʿa Silsila fi Riḥāb al-Walī al-Ḥāmeneʿī*], Beirut 2008, S. 9 f. [Der Autor des Werkes wird nicht erwähnt.] Übersichtshalber wird im weiteren Verlauf der Arbeit

dieses Werk mit „Ḥāmeneʿi (2008a)“ zitiert, auch wenn nicht Ḥāmeneʿi selbst das Werk verfasst hat.

<sup>10</sup> Vgl. *ibid.*, S. 45.

<sup>11</sup> Vgl. *السيد محمد حسين فضل الله [As-Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh]: تأملات إسلامية حول المرأة [Taʿammulāt islāmīya ḥaula al-marʿa]*, Beirut 2005, S. 2 f. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird dieses Werk in transkribierter Form mit „Faḍlallāh (2005)“ zitiert.

würden. So nennt Ḥomeinī insbesondere die folgenden beiden wesentlichen Unterschiede: Der erste Unterschied sei materieller Natur, denn die Frau habe ‚spezielle Umstände‘, wie z. B. Schwangerschaft, Geburt und Stillen, die auf ihre Leistung Einfluss nähmen. Der zweite Unterschied sei moralischer Natur, da Frauen eher zu Mitgefühl, Nachgiebigkeit und Sanftheit tendierten, wohingegen der Mann eher strenger und härter sei. Es wäre daher ungerecht, wenn beide die Gesetze gleichermaßen umsetzen müssten, ohne ihren jeweiligen Konstitutionen Folge leisten zu können. Die gerechte Aufteilung unter Berücksichtigung der Differenzen könne man als Emanzipation bezeichnen.<sup>12</sup>

Ḥāmeneʿi vertritt einen ähnlichen Ansatz wie sein Amtsvorgänger und erläutert zusätzlich, dass Mann und Frau in ihrer natürlichen göttlichen Erschaffung sich gegenseitig und zudem die Gesellschaft vervollständigen würden. Eine Verschmelzung der Geschlechterrollen wäre daher falsch und unnatürlich. Der Qurʾān und die islamischen Gesetze würden beide Geschlechter gleich und gerecht behandeln.

Ähnlich argumentiert Faḍlallāh, indem er darlegt, dass Männer und Frauen in ähnlichen kulturellen, gesellschaftlichen und politischen Umständen leben würden und es schwer sei, zwischen

beiden zu unterscheiden. Sie seien in all diesen Bereichen gleichgestellt; so führt er an:

Es muss nicht sein, dass das Bewusstsein eines Mannes in kulturellen, gesellschaftlichen und politischen Angelegenheiten ausgeprägter ist als das Bewusstsein der Frau.<sup>13</sup>

Faḍlallāh geht auf geschichtliche und religiöse Persönlichkeiten ein, um beispielhaft zu zeigen, dass Frauen Männern in mehreren Situationen überlegen gewesen seien. Darauf soll später noch eingegangen werden. Im Gegensatz zu den zwei Großayatollahs Ḥomeinī und Ḥāmeneʿi nimmt Faḍlallāh jedoch den Qurʾān als Hauptgrundlage, um die Höherwertigkeit des Mannes zu widerlegen. Er greift mehrere Verse aus dem Qurʾān heraus, die von vielen muslimischen Gelehrten und Glaubensangehörigen verwendet werden, um zu demonstrieren, dass das männliche Geschlecht mehr Rechte habe und höhergestellt sei als das weibliche. Um diese Meinung zu entkräften nennt er entweder eine alternative Auslegungsmöglichkeit oder erklärt den Sinn und Offenbarungsgrund des Verses, sodass diese zugunsten der Frauen verstanden werden können. So rekurriert er beispielsweise auf *sūra* 4, *āya* [Vers] 11, der besagt:

Gott verordnet euch hinsichtlich eurer Kinder: Auf eines männlichen Geschlechts kommt (bei der Erbteilung) gleichviel wie auf zwei weiblichen Geschlechts. [...]<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Vgl. Ḥomeinī (2009), S. 24 f., 26–28.

<sup>13</sup> Faḍlallāh (2005), S. 8 f. [eigene Übersetzung].

<sup>14</sup> Arabisches Original 4:11 (aus: [corpuscoranicum.de/index/index/sure/4/vers/11](http://corpuscoranicum.de/index/index/sure/4/vers/11), letzter Aufruf 21. 11. 2019):

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينِ ءَابَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَذَرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا  
*yūṣīkum allāh fi aulādikum li-d-ḍakar miṭl ḥaẓẓ al-unṭayain fa-in kunna nisāʿan fauqa uṭnatain fa-lahunna ṭuluṭā mā*

*taraka wa-in kānat wāḥida fa-lahā n-niṣf wa-li-abawaihi li-kull wāḥid minhumā s-sudus mimma taraka in kāna lahu walad fa-in lam yakun lahu walad wa-wariṭahu abawāhu fa-li-ummihī ṭ-ṭuluṭ fa-in kāna lahu iḥwa fa-li-ummihī s-sudus min baʿd waṣīya yūṣī bihā au dain ābāʾukum wa-abnāʾukum lā tadrūn ayyuhum aqrab lakum nafʿan farīḍa min allāh kāna ʿalīman ḥakīman.*

Ein weiteres Beispiel der Verse, die er verwendet, ist:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَنَاطُتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِن أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Ohne explizit auf den Namen der gemeinten Gelehrten einzugehen, erklärt Faḍlallāh, dass in einigen religiösen Schriften der Grund für das der Frau zustehende halbe Erbe im Vergleich zum Mann darauf basiere, dass die Frauen wegen ihrer Menstruation weniger beteten und fasteten und deswegen weniger religiös seien. Außerdem würden manche Geistliche damit argumentieren, dass Frauen weniger Gehirn hätten und mit dem Geld nicht umgehen könnten. Faḍlallāh hingegen verdeutlicht, dass die Verteilung des Erbes auf die genannte Weise mit der im Islam vorgeschriebenen Verantwortung zusammenhänge. Ein Mann sei z. B. seiner Familie zur Unterhaltssicherung verpflichtet und müsse Brautgeld bezahlen, wohingegen eine Frau das Erbe für sich behalten könne.<sup>15</sup>

Alle Großayatollahs thematisieren ferner den *hiğāb*<sup>16</sup>. Ḥomeinī expliziert, dass die Gleichberechtigung nur erfüllt werden könne, wenn die Frau bedeckt sei. Nur auf diese Weise würden der Mann und die Gesellschaft die Frau nicht etwa als Objekt, sondern als Mensch betrachten.<sup>17</sup> Ḥāmene'i zufolge soll der *hiğāb* die Frau keinesfalls in ihren alltäglichen Aktivitäten einschränken, sondern ihr vielmehr helfen, eine höhere moralische Position zu erlangen, indem die wahre anstelle der äußerlichen Schönheit sichtbar werde. Zudem soll der *hiğāb* die Tugend der Frau und somit sie selbst beschützen, so z. B. vor den Begierden der Männer. Die beste Art der Bedeckung sei jedoch die *‘abāya*<sup>18</sup>, da sie alle Reize der Frau verdecken würde.<sup>19</sup>

---

*ar-riğāl qawwāmūn ‘alā n-nisā’ bi-mā faḍḍala allāh ba‘dahum ‘alā ba‘ḍ wa-bi-mā anfaqū min amwālihim fa-ṣ-ṣāliḥāt qānitāt ḥāfiẓat li-l-ğāib bi-mā ḥafiẓa allāh wa-allatī taḥāfiḥūn nuṣūzahunna fa-‘iẓūhunna wa-uhğūruhunna fi-l-maḍāğī‘ wa-iḍribūhunna fa-in aṭa‘nakum fa-lā tabğū ‘alaihinna sabīlan inna allāh kāna ‘aliyan kabīran –* ‚Die Männer stehen über den Frauen, weil Gott sie (von Natur vor diesen) ausgezeichnet hat und wegen der Ausgaben, die sie von ihrem Vermögen (als Morgengabe für die Frauen?) gemacht haben. [...]‘ *Sūra 4, āya 34*, Koranübersetzungen von Rudi Paret: *Der Koran*, Graz 1979.

Faḍlallāh verdeutlicht, dass der *hiğāb* zur Befreiung der Frau beitrage und dass er nicht der Meinung sei, dass er die Frau in ihrem Handeln einschränke. Eher habe sie durch ihn die Möglichkeit, als intelligentes, einflussreiches, zielstrebiges und selbstbewusstes Wesen aufzutreten. Da es in der Natur des Mannes liege, sich zu Frauen angezogen zu fühlen, sei es wichtig, den Geschlechtsrieben Grenzen zu setzen. Der *hiğāb* sei einer dieser Grenzen, die den Frauen dazu verhelfen sollen, als unabhängiges Mitglied in der Gesellschaft leben zu können.<sup>20</sup>

Hinsichtlich des Rechts auf Bildung und Berufstätigkeit vertreten alle drei Gelehrten ebenfalls ähnliche Ansichten. Ḥomeinī wird folgende Aussage zugeschrieben: „Bildung ist die Basis alles Guten und Unwissenheit ist die Basis alles Schlechten.“<sup>21</sup> Bildung – so Ḥomeinī – werde insgesamt 770mal im Qur’ān erwähnt und nicht nur als Recht, sondern auch als Pflicht der gesamten Gesellschaft angesehen. Daher sei es in der Verantwortung jedes Gesellschaftsmitglieds, sich zu bilden, um dem Leben und der Religion dienlich zu sein.<sup>22</sup> Ḥāmene'i fügt hinzu, dass eine gebildete Frau viel weniger unmoralischen Handlungen ausgesetzt sei.<sup>23</sup> Was die Berufstätigkeit angeht, so vertritt Ḥomeinī die Meinung, dass die Frau ihre Arbeit frei auswählen dürfe und nichts der Arbeit von Frauen entgegenstehe. Die einzige Bedingung sei, dass die Frau sich nach den religiösen Vorschriften bedecke und grundsätzlich keine *šarī‘a-*

<sup>15</sup> Vgl. Faḍlallāh (2005), S. 14–20.

<sup>16</sup> Der *hiğāb* umfasst jede Art der Bedeckung der Frau, wie z. B. die Kopfbedeckung.

<sup>17</sup> Vgl. Ḥomeinī (2009), S. 23.

<sup>18</sup> Die *‘abāya* ist ein locker sitzendes, langarmiges und bodenlanges, meist schwarzes Überkleid.

<sup>19</sup> Vgl. Ḥāmene'i (2008a), S. 53–62.

<sup>20</sup> Vgl. Faḍlallāh (2005), S. 20, 26, 31 f.

<sup>21</sup> Ḥomeinī (2009), S. 28 [eigene Übersetzung].

<sup>22</sup> Vgl. *ibid.*, S. 28 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Ḥāmene'i (2008a), S. 62.

Regelungen breche.<sup>24</sup> Ohne *hiğāb* hingegen entwickle sich ihre aktive Rolle im Dienste der Gesellschaft dahingehend, dass die Gesellschaft in den Ruin getrieben werde.<sup>25</sup> Faḍlallāh betont die Wichtigkeit von Frauenorganisationen, die zum einen für Weiterbildung und Aufklärung zuständig seien und zum anderen das gesellschaftspolitische Engagement stärkten. Durch die Arbeit in solchen Organisationen würden Frauen ihrer Pflicht gegenüber Gott nachgehen. Gemäß Faḍlallāh spreche im Islam nichts dagegen, dass Männer und Frauen zusammenarbeiten. Wichtig dabei sei, dass die Zusammenarbeit ausgeglichen sei und im Rahmen der islamischen und moralischen Grenzen stattfinde. Ansonsten sei die Frau ein unabhängiges und dem Mann gleichgestelltes Wesen, das frei und selbstständig über ihren beruflichen Werdegang entscheiden könne.<sup>26</sup> Im Gegensatz zu Ḥomeinī und Ḥāmeneʿi, die es als obligatorisch ansehen, dass die Frau ihren Ehemann um Erlaubnis bitten muss, um das Haus verlassen zu dürfen (unabhängig davon, ob sie zur Arbeit geht oder nicht), ist Faḍlallāh der Ansicht, dass ein dahingehendes Zugeständnis des Ehemannes nicht benötigt werde.<sup>27</sup>

Bezüglich der Hauptrolle der Frau als Mutter stimmen die drei Gelehrten miteinander überein. So spiele laut Ḥomeinī die Frau in der Gesellschaft eine wichtigere Rolle als der Manns, diese sei zugleich aber gefährlicher, da eine Mutter den größten Beitrag zur Erziehung leistete; dementsprechend einen lebenslangen Einfluss auf die Menschheit habe. Durch die richtige Erziehung eines ein-

zigen Individuums könne ein ganzes Volk glücklich gemacht werden. Die Mutterschaft sei eine von Gott gegebene Ehre für die Frauen, weshalb sie höhergestellt seien als die Männer und von Gott umfassend belohnt würden. Aus diesen Gründen habe diese Rolle Priorität vor den anderen Rollen im Leben. Ḥomeinī stellt sich klar gegen eine Arbeit, die zur Vernachlässigung der Mutterrolle führen könnte. Die finanzielle Verantwortung der Familie obliege dem Mann, damit sich die Frau ihrer Hauptrolle als Mutter widmen könne.<sup>28</sup> Ḥāmeneʿi verdeutlicht zusätzlich, dass die Frau das wichtigste Glied der Familie sei. Es widerspreche dem Willen Gottes, wenn Frauen aufgrund ihrer Berufstätigkeit keine Kinder bekommen oder ihre Kinder von klein an in fremde Betreuung schicken würden.<sup>29</sup> Das schade nicht nur dem Kind selbst, sondern auch der ganzen Gesellschaft:

Es ist Tatsache, dass die Frau die Familie kreieren oder zerstören kann. Wisst, dass die Frau der Hauptbestandteil für die Gründung einer Familie ist. Wenn der Mann die Familie verlässt oder stirbt und die Frau vernünftig, wirtschaftlich und eine Hausfrau ist, so kann die Familie bewahrt werden. Wenn die Familie aber die Mutter verliert, so ist es dem Mann nicht möglich, die Familie zu bewahren.<sup>30</sup>

Die Bedeutsamkeit der Frau als Mutter unterstreicht Ḥāmeneʿi auch damit, dass sie durch ihre Erziehung und Liebe Männer hervorrufen könne und sie hinter jedem aufrichtigen Menschen stehe.

<sup>24</sup> Im Originaltext wird nicht näher eingegangen, welche *šarīʿa*-Regelungen Ḥomeinī in diesem Kontext konkret meint.

<sup>25</sup> Vgl. Ḥomeinī (2009), S. 26 f.

<sup>26</sup> Vgl. Faḍlallāh (2005), S. 20, 38.

<sup>27</sup> Vgl. [Markaz al-Imām al-Ḥomeinī at-Taḳāfī] (Hg.): دور المرأة في الأسرة: سلسلة في رحاب [Silsila fi riḥāb al-walī al-Ḥāmeneʿi. Daur al-

*marʿa fi-l-usra*], Beirut 2008, S. 39. Im weiteren Verlauf wird dieses Werk mit „Ḥāmeneʿi (2008b)“ zitiert. Siehe außerdem Faḍlallāh (2005), S. 38 und Ḥomeinī (2009), S. 42.

<sup>28</sup> Vgl. Ḥomeinī (2009), S. 37–42.

<sup>29</sup> Vgl. Ḥāmeneʿi (2008b), S. 11, 25 f.

<sup>30</sup> *Ibid.*, S. 27 [eigene Übersetzung].

Weiter habe sie einen wichtigen, nicht zu vergessenden Anteil an der seelischen Unterstützung für die Söhne. Wenn die Frau ihre familiären Pflichten erfüllt habe und der Mann einverstanden sei, spreche nichts dagegen, dass sie Tätigkeiten außerhalb des Hauses nachgehe.<sup>31</sup> Auch Faḍlallāh betrachtet die Mutterschaft als eine wesentliche Rolle, jedoch nimmt er eine andere Perspektive ein, indem er diese Rolle auf die natürlichen Begebenheiten wie Schwangerschaft und Stillen zurückführt. Gleichzeitig sagt er auch, dass es einer Frau möglich sei, sich um ihre Kinder und ihren Ehemann zu kümmern, obwohl sie beruflichen oder anderen Aktivitäten nachgehe.<sup>32</sup> Ein Gleichgewicht beider Rollen sei somit umsetzbar.

Wir denken, dass die Mutterschaft in ihrer Verantwortung und mit den Problemen vergleichbar ist mit den Verantwortungen und Probleme einer Vaterschaft. [...] Die islamrechtliche Verantwortung, die der Islam dem Ehemann und Vater im Bereich der Unterhaltszahlung für den gemeinsamen Haushalt und Betreuung der Ehefrau und Kinder zuschreibt, nimmt mehr Zeit in Anspruch und verbraucht mehr Energie.<sup>33</sup>

Daraus schließt der Gelehrte, dass beide gleichermaßen Verantwortung in der Familie tragen müssten, da beide Geschlechter unter vergleichbarem Stress stünden. Die Rolle als Ehefrau und Mutter dürfe ihre Betätigung in den gesellschaftlichen und politischen Bereichen, in denen sie ebenso zum Fortschritt beitragen könne, nicht ausschließen. Es sei daher notwendig, dass die Hausarbeiten von beiden Geschlechtern erledigt werde.<sup>34</sup>

Auch bei dem Thema gesellschaftliche Beteiligung auf allen Ebenen vertritt Faḍlallāh den Standpunkt, dass die Frau, so wie der Mann, gemäß ihrer Energie und ihres Organisationstalentes gleichzeitig Verantwortung in den wirtschaftlichen, kul-

turellen, gesellschaftlichen oder politischen Bereichen übernehmen könne. Im Hinblick auf den *ḡihād* habe Gott die Frau zwar von einer Teilnahme daran befreit, diese sei ihr jedoch nicht verboten. In vielen Prophetenüberlieferungen hätten die Frauen Anteil am *ḡihād* gehabt, da sie beispielsweise die Kranken gepflegt und vor, während sowie nach dem Kampf andere Aufgaben für Kämpfer erledigt hätten.<sup>35</sup> Während Ḥāmene'i nicht deutlich zwischen einzelnen gesellschaftlichen Disziplinen differenziert und betont, dass die Frau ihre familiären Pflichten nicht vernachlässigen dürfe, wenn sie Aktivitäten außerhalb des Hauses nachgehe<sup>36</sup>, diskutiert Ḥomeinī die Stellung der Frau in der Gesellschaft umfassend anhand ihrer Rolle in verschiedenen Bereichen. Dazu gehören unter anderem die Tätigkeiten in der Zivilgesellschaft, in der Politik und im Staat sowie im Krieg und im Militär.

Ḥomeinī erachtet es für die Erfüllung der menschlichen Bedürfnisse als unerlässlich, dass die Frau beim Aufbau der Gesellschaft beiträgt. Ihre Beteiligung in allen Bereichen sei genauso wichtig wie die des Mannes, sodass ohne starke Frauen die Nationen niedergehen würden. In seinen Reden plädierte der Großayatollah oft dafür, dass Frauen ihre gesellschaftlichen Aktivitäten, die zugleich zur religiösen Pflicht erklärt werden, mit den religiösen Gesetzen in Einklang bringen sollten. Auch in politischen und staatlichen Angelegenheiten sollten sie sich einbringen. Sie hätten das Recht zu wählen, bei einem Volksentscheid ihre Stimme abzugeben und sich sogar zur Wahl aufzustellen. Genau wie Männer sollten Frauen in politischen Fragen mitbestimmen. Dabei sollten sie vor allem in den Bereichen partizipieren, die speziell Frauen betreffen. Der Aufbau eines Staates sei schließlich die Pflicht beider Geschlechter.

<sup>31</sup> Vgl. *ibid.*, S. 23–25, 28.

<sup>32</sup> Vgl. Faḍlallāh (2005), S. 21 f.

<sup>33</sup> *Ibid.* [eigene Übersetzung].

<sup>34</sup> Vgl. *ibid.*, S. 22 f.

<sup>35</sup> Vgl. *ibid.*, S. 39 f.

<sup>36</sup> Vgl. Ḥāmene'i (2008b), S. 23 f.

Frauen dürften ebenso hohe staatliche Positionen bekleiden und könnten im Entscheidungsprozess der Regierung eingebunden werden. Ḥomeinī förderte die Eingliederung der Frauen in Regierungsarbeiten, da sie damit die Aufforderung Gottes erfüllen würden. Im Bereich des *ḡihād* und bei einer militärischen Beteiligung unterschied Ḥomeinī unter Berufung auf den Islam zwischen ‚normalen‘ Kriegen, welche zwischen zwei Staaten ausbrechen, und Kriegen, bei denen muslimische Staaten eingenommen werden und in Gefahr geraten. Im Falle von ‚normalen‘ Kriegen sei die Beteiligung nur für den Mann, nicht aber für die Frau verpflichtend. Im zweiten Falle sei es für beide Geschlechter Pflicht, den Staat vor einer Invasion zu retten. An der Verteidigung der islamischen und nationalen Identität müssten sowohl Männer als auch Frauen teilnehmen, weswegen auch Frauen militärisches Training durchlaufen dürften und müssten, um im Falle eines Verteidigungskrieges eingesetzt werden zu können<sup>37</sup> „[...] Wer die Kunst des Kämpfens nicht beherrscht, muss diese erlernen. Die Sache ist nicht so, dass die Verteidigung Pflicht ist, aber wir wissen nicht, wie wir zu verteidigen haben. Wir müssen lernen, wie wir uns verteidigen.“<sup>38</sup> Das Militärtraining müsse aber in einem friedlichen, moralisch vertretbaren und vor allem muslimischen Umfeld stattfinden. Im

militärischen Rahmen bräuchte man die Frauen insbesondere für die Unterstützung der Fronten im Hintergrund, das heißt bei der Versorgung der Opfer, bei der Behandlung der Verletzten und bei der Vorbereitung der Mahlzeiten für die Kämpfer. Beide Geschlechter sollten sich gegenseitig helfen und sich für den *ḡihād* aufopfern.<sup>39</sup>

Wenn ich im Fernseher diese aktiven Frauen sehe, die der Armee Rückhalt geben und die Streitkräfte unterstützen, dann spüre ich im Inneren etwas, was ich gegenüber niemanden zuvor jemals gespürt habe. Die Frauen erledigen ihre Arbeit, ohne etwas davon oder ein Geschenk von jemandem zu erwarten [...].<sup>40</sup>

Damit meint Ḥomeinī das Engagement der iranischen Frauen in der Islamischen Revolution des Irans. Diese Frauen werden von Ḥomeinī und seinem Nachfolger Ḥameneʿi fortwährend als Beispiel genommen, um auf das Ideal hinzuweisen, da besagte Frauen einen großen Beitrag geleistet hätten, um die Revolution zu gewinnen.<sup>41</sup> Weitere Frauenideale entnehmen Ḥameneʿi und Faḍlallāh aus dem Qurʾān, hier insbesondere die Jungfrau Mariam und die Frau des Pharaos Āsiya.<sup>42</sup> Erstere habe ohne männliche Befruchtung und durch Gottes Wunder den Propheten Jesus (arab. ʿĪsā) zur Welt gebracht. Āsiya habe den Propheten Moses (arab. Mūsā) am Nil gefunden und ihn mit

<sup>37</sup> Vgl. Ḥomeinī (2009), S. 35–49.

<sup>38</sup> Ibid., S. 49 [eigene Übersetzung].

<sup>39</sup> Vgl. ibid., S. 50.

<sup>40</sup> Ibid. [eigene Übersetzung].

<sup>41</sup> Vgl. Ḥomeinī (2009), S. 53 f. Sowie vgl. Ḥameneʿi (2008b), S. 52 f.

<sup>42</sup> *Sūra* 66, *āyāt* (Verse) 11 und 12: „Und ein Beispiel für die Gläubigen hat Gott in der Frau des Pharaos aufgestellt (wörtl. ‚ein Beispiel [...] geprägt‘). (Damals) als sie (ihres Glaubens wegen verfolgt –) sagte: Herr! Baue mir bei dir im Paradies ein Haus und errette mich von Pharao und seinem (bösen) Tun und von dem (ganzen) Volk der Frevler! Und (ein weiteres Beispiel für die Gläubigen hat Gott aufgestellt) in Maria, der Tochter Imrans, die sich keusch hielt (wörtl. ‚die ihre Scham schützte‘) worauf wir ihr

(wörtl. ‚in sie, d. h. in ihre Scham‘) Geist von uns einbliesen. Und sie glaubte an die Worte ihres Herrn und an seine Schriften und gehörte zu denen, die (Gott) demütig ergeben sind.“

وَصَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا أَمْرًاتَ فِرْعَوْنَ إِذْ قَالَتْ رَبِّ  
أَبْنِ لِي عِنْدَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ وَنَجِّنِي مِنْ فِرْعَوْنَ وَعَمَلِهِ  
وَنَجِّنِي مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ  
وَمَرْيَمَ أَبْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ  
رُوحِنَا وَصَدَّقَتْ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَا وَكُنْتِ مِنَ الْقَانِنِينَ  
*wa-ḍaraba allāh maṭalan li-llaḍīn āmanū imraʿat firʿaun id qālat rabb ibn li ʿindaka baitan fi-l-ḡanna wa-naḡḡinī min firʿaun wa-ʿamalihi wa-naḡḡinī min al-qaum az-ḡālimīn wa-Maryam ibnat Imrān allatī aḥṣanat farḡahā fa-nafahna fihī min ruḥinā wa-ṣaddaqt bi-kalimāt rabbihā wa-kutubihī wa-kānat min al-qānitīn* – Koranübersetzungen von Paret (1979).

Mutterliebe erzogen. Beide Frauen seien fromm und gütig gewesen und hätten Opfer für den richtigen Weg Gottes gebracht. Deshalb sollten sie als Vorbild genommen werden. Andere Vorbilder seien Ḥadīḡa, die erste Ehefrau des Propheten Muḥammad, Fāṭima, die Tochter der beiden, sowie Zainab, die Tochter von Fāṭima und ‘Alī ibn Abī Ṭālib.<sup>43</sup> In seinem Buch *Az-Zahrā’ al-quḍwa* (deutsch *Das Vorbild az-Zahrā’*<sup>44</sup>) widmete sich Faḍlallāh der Tochter des Propheten, Fāṭima, und beschreibt sie als eine starke Frau, die sich politisch engagiert habe. Sie sei außerdem mit verschiedenen Muslim\*innen in Verbindung getreten, um nach dem Tod ihres Vaters Angelegenheiten zu regeln, die das Kalifat betroffen hätten.<sup>45</sup>

Abgesehen vom *ḥiḡāb* und wenigen anderen Kriterien (z. B., dass sie den Mann beim Verlassen der Wohnung um Erlaubnis fragen muss) hat die Frau den im Fokus stehenden Gelehrten nach damit in vielen Bereichen ähnliche Rechte wie der Mann, wobei diese Rechte bei Faḍlallāh etwas umfänglicher sind als bei Ḥomeinī und Ḥāmene’i. Alle drei Gelehrten gingen jedoch nicht darauf ein, ob die Frau einen Staat leiten oder sogar das höchste Amt des *Walliy-e Faqīh* bekleiden könne. Darauf geben auch die modernen schiitischen Diskurse keine eindeutige Antwort: Einige lehnen die weibliche Regierungsführung ab und begründen dies damit, dass die Frau gemäß dem islamischen Recht keine Richterin sein dürfe und dass die Imame alle männlich gewesen seien. Andere vertreten die Ansicht, dass eine Frau die Position des *Walliy-e Faqīh*s ausfüllen könne, wenn sie die grundlegenden Bedingungen für diese Position –

Gerechtigkeit, Tüchtigkeit und die Fähigkeit zum *iḡtihād*<sup>46</sup> – erfülle und es ferner schaffe, in den Expertenrat zu gelangen und dann von diesem gewählt zu werden.<sup>47</sup>

Welche Rechte Frauen im Rahmen der Frauenpolitik der Hisbollah zugeschrieben wurden, soll im nächsten Abschnitt in Abgrenzung zu den religiös-theologischen Rechten anhand von verschiedenen Dokumenten dieser Organisation analysiert werden.

## II Grundlagentexte der Hisbollah zur Frau

Für die Untersuchung der Grundlagentexte wird das im Jahr 2011 erschienene Buch *Hizbullah’s Documents. From the 1985 open letter to the 2009 Manifesto* des renommierten Hisbollah-Forschers Joseph Elie Alagha als Basis genommen. In diesem finden sich die Übersetzungen aller bedeutenden und bis 2009 veröffentlichten Dokumente der Hisbollah. Das Frauenthema findet sich im offenen Brief von 1985, in mehreren Wahlprogrammen und im neuen Manifest von 2009. Das Wahlprogramm für das Jahr 2018 wurde auf der Internetseite des Senders *Almanar* aufgeführt. Auf dieser textlichen Grundlage soll zum einen die von der Hisbollah propagierte Geschlechterordnung und zum anderen der Standpunkt der Organisation zur Frauenfrage skizziert werden.

Um ihre Gründung publik zu machen, veröffentlichte die Hisbollah im Februar 1985 den *Offenen Brief an die Entrechteten im Libanon und in der Welt*, der in 24 Abschnitte unterteilt ist. Neben der Selbstdarstellung sowie der Vorstellung

<sup>43</sup> Vgl. Ḥāmene’i (2008a), S. 64 f., 67 f. sowie Faḍlallāh (2005), S. 8, 11 f.

<sup>44</sup> *Az-Zahrā’* ist der Beiname von Fāṭima, der Tochter des Propheten.

<sup>45</sup> Vgl. فاطمة الصمادي [Fatīma aṣ-Ṣamādī: *Nisā’ fi mu’tarak as-siyāsīya*], نساء في معترك السياسة, Amman 2005, S. 32.

<sup>46</sup> *Iḡtihād* ist ein Begriff der islamischen Rechtstheorie, der die Findung von Normen durch eigenständige Urteilsbemühung bezeichnet. In der Zwölfer-Schia wird diese Qualifikation innerhalb der Hauza-Ausbildung erworben.

<sup>47</sup> Vgl. الصمادي (2005), S. 33, 36.

der „Feinde und Freunde“ ist der offene Brief zugleich das erste und älteste Dokument, in dem sich die Hisbollah mit der Frauenfrage beschäftigt. Eine genaue Untersuchung des Gründungsdokumentes offenbart eine zweiseitige Rollenzuweisung. So wird der Frau sowohl eine passive als auch eine aktive Rolle zugesprochen. Im Hinblick auf die Passivität wird die Frau als Opfer stilisiert, was zugleich als Legitimationsgrundlage für den Widerstand gegen Israel dient. So heißt es im dritten Abschnitt, dass die Israelis in einem Massaker in Sabra and Shatila<sup>48</sup> „thousands of our sons, women and children“<sup>49</sup> töteten. Im Abschnitt 17 wiederum, welcher für eine breite islamische Partizipation appelliert, wird die Frau zur aktiven Beteiligung aufgerufen. Darin steht: „It is worth mentioning that the Islamic Resistance is not only composed of young men whose weapon is the rifle and a religiously strong will, but also of women, children, and the elderly.“<sup>50</sup> Daraus lässt sich ableiten, dass der Widerstand gleichfalls von Frauen unterstützt wurde.

Im Programm der Parlamentswahlen der Hisbollah vom Jahr 1996 – d. h. in der zweiten Legislaturperiode, in der sie sich aufstellte – findet das Frauenthema ebenso Erwähnung. Darin werden in sieben Punkten die Ziele der Hisbollah definiert, zu denen der Widerstand gegen die Besatzung, das Erreichen der Gleichheit und die Gründung eines gerechten Staates zählen. Ferner werden andere Punkte benannt, welche Themen der Wirtschaft, der Bildung, des Sozial- und Gesundheitswesens sowie der Außenpolitik behandeln.<sup>51</sup>

Im fünften Punkt, in dem es um soziale und gesundheitliche Angelegenheiten geht, werden zuerst die Frauen thematisiert:

The woman's role is based on her being the other half who rears children and is effective in all the political, educational, social, cultural and economic life. Women must not be treated as supplements nor as commodities of advertisement.<sup>52</sup>

Sie werden wegen ihrer Mutterrolle geehrt, denn durch die Erziehung der Kinder habe die Frau auf jegliche Lebensgebiete Einfluss. Anschließend wird die Stärkung und Aufrechterhaltung der Familieneinheit betont, denn diese lege den Grundstein für eine hochwertige Gesellschaft. Dieses Ziel könne durch soziale Gerechtigkeit und gute Bildungsstrukturen erreicht werden, für deren Bereitstellung die Hisbollah sorgen werde. Das Einsetzen von Frauen als Werbeobjekte soll darüber hinaus untersagt werden.<sup>53</sup>

Im Wahlprogramm der darauffolgenden, im Jahr 2000 beginnenden Legislaturperiode werden ähnliche Punkte wie im Vorgängerprogramm angesprochen. Als neuer Punkt kam die Auseinandersetzung mit Umweltproblemen hinzu. Im vierten Abschnitt, der sich mit dem Aufbau des Rechtsstaates und dessen Institutionen sowie mit der Förderung der politischen Partizipation befasst, wird das Ziel beschrieben, einen stabilen Staat mit politischem Engagement und sozialer Gerechtigkeit frei von jeglicher Diskriminierung zu etablieren. Um diesen Vorsatz zu verwirklichen, verspricht die Hisbollah Veränderungen in insgesamt neun

<sup>48</sup> Das Massaker von Sabra und Shatila stellt eine Aktion von etwa 150 libanesischen phalangistischen Milizen dar, die unter der Beobachtung der israelischen Streitkräfte gegen in Sabra und Shatila (beides im Süden Beiruts) lebende palästinensische Geflüchtete gerichtet war.

<sup>49</sup> Joseph Elie Alagha: *Hizbullah's Documents. From the 1985 Open Letter to the 2009 Manifesto*, Amsterdam 2011, S. 42.

<sup>50</sup> Ibid., S. 49.

<sup>51</sup> Vgl. *ibid.*, S. 69–75.

<sup>52</sup> Ibid., S. 73.

<sup>53</sup> Vgl. *ibid.*

Bereichen,<sup>54</sup> Von denen ein Bereich die Stärkung der Rolle der Frauen beinhaltet: „Strengthen the role of women and open the doors for them to participate in the building and activation of public life.“<sup>55</sup> Abgesehen von ihren familiären Tätigkeiten wird damit im Wahlprogramm von 2000 das erste Mal propagiert, dass Frauen beim Aufbau des Staates und in der Öffentlichkeit mitwirken sollten.

Ein weiteres Programm wurde anlässlich der Kommunalwahlen im Jahr 2004 veröffentlicht. Dieses ist in zwei Abschnitten unterteilt: I. Kernprogramm und II. Empfehlungen. Im Kernteil, der in sieben Punkte untergliedert ist, werden Administration und Organisation, Maßnahmen zur Erweiterung der finanziellen Einnahmen, kommunale Projekte zur Weiterentwicklung, Wichtigkeit der Auseinandersetzung mit Umweltproblemen, soziale Fürsorge sowie nationale, regionale und internationale Ressourcen, von denen die Kommunen profitieren, angesprochen. Frauen werden im 6. Abschnitt „soziale Fürsorge“ erwähnt, der wiederum in vier Teilabschnitten (A, B, C und D) gegliedert ist. Teilabschnitt C behandelt die Benachteiligten bzw. die Schwachen in der Gesellschaft, zu denen Kinder, Mütter sowie ältere und behinderte Menschen gezählt werden.<sup>56</sup> In Bezug auf Mütter sollen folgende Maßnahmen umgesetzt werden:

- Establishing training and vocational courses for mothers in order to help them to perform their role in a satisfactory way by helping them raise more income for their families. Also, finding or building day care centers (for children) in order to help working women.
- Upgrading contact with specialized international associations in order to guide the nursing mother and give her what she needs.

– Constructing gardens for children and the old aged. [...]

– Celebrating grandfather’s, grandmother’s, mother’s, and children’s day and honouring the eldest man or woman with special celebrations and meetings, or by according them media coverage.<sup>57</sup>

Um Mütter beim Berufseinstieg zu unterstützen, sollen zum einen Ausbildungskurse und zum anderen Möglichkeiten zur Kinderbetreuung angeboten werden. Darüber hinaus sollen sie von fachlichen Organisationen Informationen zum Stillen erhalten. Als letzter Punkt wird ausdrücklich erwähnt, unter anderem des Muttertages feierlich und in den Medien zu gedenken. In diesem Fall geht die Hisbollah nicht allgemein auf die Frauen ein, sondern speziell auf Mütter. Daraus lässt sich ableiten, dass sie die Doppelrolle einer Frau befürwortet und sogar bereit ist, Initiativen zu ergreifen, um sowohl familiäre als auch berufliche Partizipation zu ermöglichen.

In dem kurzen Programm der Parlamentswahlen von 2005 wird kein Bezug auf Frauen genommen. Das Frauenthema wird erst im nächsten Wahlprogramm der Parlamentswahlen 2009 wieder angesprochen. Neben den angestrebten politischen, administrativen, finanziellen und wirtschaftlichen Reformen werden folgende Zielsetzungen behandelt: die Verbesserung des Bildungs- und Sozialsektors, die Energie- und Ressourcenversorgung sowie der Ausbau von zivilgesellschaftlichen Organisationen. In zwei von fünf Punkten wird die Frauenthematik angerissen.<sup>58</sup> In diesen heißt es:

2 Women: Take action to strengthen the role of women and the development of their participation in the areas of political, cultural, educational, informational and social activities, and

<sup>54</sup> Vgl. *ibid.*, S. 75–80.

<sup>55</sup> *Ibid.*, S. 79.

<sup>56</sup> Vgl. *ibid.*, S. 81–88.

<sup>57</sup> *Ibid.*, S. 87.

<sup>58</sup> Vgl. *ibid.*, S. 89–97.

to benefit from this role in the creation of a psychological and moral balance in society. [...]

4 To combat deviation and harmful traits in our society, whether through the media or other means, to focus on educational and media guidance, to warn of the dangers of the spread of corruption and the decaying of values, and the strict control of scenes and images that are imposed on public decency and harm the humanistic image of women.<sup>59</sup>

Initiativen zur Förderung ihrer Beteiligung in allen gesellschaftlichen Domänen sollen die Rolle der Frauen stärken und damit zu einem Gleichgewicht in der Gesellschaft beitragen. Im Vergleich zu den vorangehenden Wahlprogrammen wird die Frau hier nicht mehr im Zusammenhang mit bspw. Familie oder Mutterschaft besprochen, sondern wird ihr ein ganz eigener Punkt gewidmet. In diesem werden alle Bereiche, in denen sich die Frau beteiligen soll, einzeln aufgezählt. Außerdem sollen für die Gesellschaft schädliche Frauenbilder, z. B. in den Medien, bekämpft werden. Während dieser Punkt im Jahr 1996 bereits ausschließlich auf Frauenbilder expliziert wurde, wird er in diesem Wahlprogramm als ein Beispiel für schlechte gesellschaftliche Verhaltensweisen genannt.

Das im November 2009 erschienene zweite Manifest der Hisbollah behandelt in seinen drei Kapiteln (Kapitel 1: eigene Überlegenheit und Hegemonie; Kapitel 2: Libanon; Kapitel 3: Palästina und die Siedlungsverhandlungen) die Frauenfrage insgesamt zwei Mal. Einmal wird die Frau – ähnlich wie im offenen Brief von 1985 – als Opfer dargestellt.<sup>60</sup> Der Feind, in dem Fall die USA, „leave[s] no room for distinction between the innocent and the culprit, the child and the old, the man and the woman“<sup>61</sup> (Kapitel 1). Das zweite Mal

kommt die Frau im 2. Kapitel, im dritten Abschnitt „Der Staat und das politische System“, vor. Es wird ein Regierungskonzept mit insgesamt 17 nötigen Reformen für den Libanon vorgestellt, das allen Bürger\*innen die gleichen Rechte und Pflichten gewähren soll.<sup>62</sup> Frauen werden in Punkt 13 erwähnt: „The State that works to strengthen the role of women in society, and enhances their participation in all fields of activity, to where women’s potentials and influence are capitalized on and their status is respected.“<sup>63</sup> In dem von der Hisbollah vorgestellten Staatssystem soll der gesellschaftliche Stellenwert der Frau gestärkt und respektiert und ihre (Arbeits-)Kraft darüber hinaus als Potenzial anerkannt werden. Wenn man das erste (1985) und zweite Manifest (2009) gegenüberstellt wird deutlich, dass den Frauen, neben den Männern, in dem früheren Dokument nur in einem Nebensatz ein Anteil für den Erfolg des islamischen Widerstandes zuerkannt wurde, während das neuere Dokument einen eigenen Punkt zur Stärkung der Frauenrolle in der Gesellschaft beinhaltet.

Die jüngste Veröffentlichung stellt das diesjährige (2018) Wahlprogramm der Parlamentswahlen dar, welches von Alagha aufgrund der Fertigstellung seines Buches im Jahr 2011 nicht mehr behandelt wurde. Auf dem Hisbollah-Fernsehsender Almanar wird das aus drei Abschnitten bestehende Programm vorgestellt. Der erste Teil behandelt die politische und administrative Reform, der zweite Teil die Wirtschafts- und Finanzpolitik und im dritten Abschnitt werden 15 Vorschläge präsentiert, um die Sozial- und Entwicklungspolitik ‚anzukurbeln‘.<sup>64</sup> Darunter fallen zwei Vorhaben, die speziell Frauen betreffen:

<sup>59</sup> Ibid., S. 95 f.

<sup>60</sup> Vgl. ibid., S. 115–138.

<sup>61</sup> Ibid., S. 120.

<sup>62</sup> Vgl. ibid., S. 125–128.

<sup>63</sup> Ibid., S. 127.

<sup>64</sup> Vgl. البرنامج الانتخابي لكتلة الوفاء للمقاومة لدورة انتخابات العام [Al-barnamağ al-intihābi li-kuṭlat al-wafā’ li-l-muqāwama li-ḍaura intihābāt al-‘amm], in: Almanar (22.03.2018), [www.almanar.com.lb/3534386](http://www.almanar.com.lb/3534386) (letzter Aufruf 28.10.2018).

9. Gesetze, die Frauen schützen und ihre legitimen und natürlichen Rechte garantieren, sollen erlassen werden, denn diese Angelegenheit verdient mehr Sorgfalt und Aufmerksamkeit. [...]

13. Die Prozesse der Gefangenen sollen abgeschlossen werden und die Umstände der Gefängnisse sollen verbessert werden, insbesondere in den Frauengefängnissen.<sup>65</sup>

Die Analyse der vorangehenden Dokumente verdeutlicht, dass Frauen in den anfänglichen Wahlprogrammen eher in einer untergeordneten Rolle im Zusammenhang mit dem Widerstand erwähnt wurden. Anschließend erfolgte eine Weiterentwicklung hin zu einer Symbiose von Frau und Familie, die gleichzeitig ein bestimmtes Rollenmuster voraussetzt, und – mehr noch – zur Integration der Frau in die Gesellschaft und die Stärkung ihrer Rolle. In diesem letztgenannten Rahmen sollen zudem Gesetze erlassen werden, um die „legitimen und natürlichen Rechte“ der Frauen sicherzustellen. Insgesamt bezeugen die Dokumente ein massives Umdenken bei der Hisbollah in Bezug auf die Frauenpolitik. Eine Verbesserung der Standards in den offiziellen Dokumenten und Schriften ist klar ersichtlich. Auffallend dabei ist, dass die Frau in den neuzeitlichen Texten nicht mehr im familiären Kontext erwähnt wird. Durch spezielle Kurse und erlassene Gesetze sollen die Forderungen in die Praxis umgesetzt werden. Aus der Analyse der Frauenpolitik der Hisbollah lässt sich damit ableiten, dass die Ideologie über Frauen nicht statisch, sondern vielmehr wandelbar ist und sich an interne und externe Prozesse und Dynamiken anpasst. Vor diesem Hintergrund stellt sich nun die Frage, wie die Hisbollah das Frauenbild

in der Öffentlichkeit darstellt. Darauf soll im nächsten Kapitel eingegangen werden.

### III Öffentliche Darstellung der Frau – Ḥasan Naṣrallāhs Rede am Tag der muslimischen Frau vom 18. 07. 2017<sup>66</sup>

Anlässlich des Geburtstages von Fāṭima az-Zahrāʿ, der Tochter des Propheten Muḥammad, trat der Hisbollah-Generalsekretär Ḥasan Naṣrallāh öffentlich auf und hielt eine eineinhalbstündige Rede. Als eine Art islamisches Gegenkonzept gegen den so genannten internationalen Frauentag deklarierte Ḥomeinī den Geburtstag von Fāṭima in den 80er-Jahren als Tag der muslimischen Frau.<sup>67</sup> Bei seinem Auftritt sprach der Generalsekretär vor einem fast ausschließlich weiblichen Publikum, die an vier Orten – nämlich Beirut, Baʿalbakk, Tyr und Nabatiye – versammelt waren. Die Rede sowie Bilder der vier gefüllten Versammlungsorte wurden bei Almanar live ausgestrahlt. Solch ein Auftritt am Frauentag und mit einem auf Frauen gelegten Fokus war bislang der erste und einzige seiner Art und eignet sich daher gut als Beispiel, um auf den Standpunkt der Hisbollah-Führung gegenüber Frauen schließen zu können.

Die Ansprache teilte Naṣrallāh in zwei Teile: In der ersten Hälfte sprach er innen- und außenpolitische Angelegenheiten an und in der zweiten Hälfte widmete er sich dem Anlass sowie in dessen Rahmen den Verantwortungsbereichen, welche in erster Linie Frauen betreffen. Einleitend las der Generalsekretär mehrere Prophetenüberlieferungen vor, welche die Bedeutung von Fāṭima az-Zahrāʿ illustrieren sollten. Beispielsweise soll der Prophet

<sup>65</sup> Ibid. [eigene Übersetzung].

<sup>66</sup> Vgl. خطاب السيد حسن نصر الله في يوم المرأة [Ḥiṭāb as-Sayyid Ḥasan Naṣrallāh fi yaum al-marʿa], in: Almanar (18. 03. 2017), [www.YouTube.com/watch?v=qKpOqVNxDk](http://www.YouTube.com/watch?v=qKpOqVNxDk) (letzter Aufruf 12. 10. 2018).

<sup>67</sup> Vgl. مؤسسة تنظيم ونشر تراث الإمام الخميني(رض) [Muʿassasat tanẓīm wa-naṣr turāṭ al-Imām al-Ḥomeinī (rḏ)] (Hg.): مكانة المرأة في فكر الإمام الخميني(رض) [Makānat al-marʿa fi fikr al-Imām al-Ḥomeinī (rḏ)] (2003), [arabic.irib.ir/Monasebat/E-Homeini/book-pdf/makanat-almara.pdf](http://arabic.irib.ir/Monasebat/E-Homeini/book-pdf/makanat-almara.pdf) (letzter Aufruf 11. 10. 2018).

einmal gesagt haben, dass seine Tochter die beste Frau auf der Erde sei oder dass Gott zornig werde, wenn jemand sie ärgere. Nachdem die innerstaatlichen und internationalen Themen<sup>68</sup> besprochen worden waren, griff er das Frauenthema erneut auf. Auf Basis von Überlieferungen, die zu Beginn erwähnt und im zweiten Teil wiederholt wurden, resultiere laut Naṣrallāh, dass Fāṭima eine hohe Position bei Gott genossen habe und daraus folgend eine reine und Gott ergebene Frau gewesen sein müsse. Daher müsse sie als größtes Vorbild aller Frauen dienen, genauso wie der Prophet als Vorbild der Männer betrachtet werde. Naṣrallāh verdeutlichte, dass Frauen ein spezielles Vorbild vom gleichen Geschlecht benötigten, welches die gleichen Eigenschaften und Identitäten (z. B. Mutter, Tochter, Ehefrau) sowie ähnliche Emotionen und Gedanken wie sie besitze. Aus dem Grund galt Fāṭima für den Propheten als Musterbeispiel für alle Frauen, weswegen die Hisbollah sie auch als Vorbild nehmen und vorstellen müsse. Dies jedoch sei bislang vernachlässigt worden und müsse in Zukunft prioritär erfolgen. Fāṭima als eine höfliche, gebildete, gläubige, reine, geduldige und bescheidene Frau sei nicht nur als Vorbild für die Frauen in der Hisbollah, sondern für alle Frauen nützlich. Jedoch müsse man aufgrund des kulturellen, wissenschaftlichen und technischen Fortschritts die Person Fāṭimas auf den heutigen Kontext übertragen. Im Gegensatz zu den früheren Generationen würden Frauen heutzutage neben dem Mann einen vollständigen Beitrag zur Gestaltung des gesellschaftlichen und künftigen Lebens leisten. Bei den im Alltag zu bewältigenden He-

erausforderungen und bei der Entscheidungsbefugnis würde sie sich daher nicht mehr vom Mann unterscheiden. Sie seien also keine Randerscheinung mehr, sondern elementar und im Herzen jeder Schlacht und jeder Konfrontation zu finden. Um Kämpfe zu gewinnen, bedürfe es an Überzeugungskraft, Geduld, Belastungsfähigkeit und Mut, die man aus dem Vorbild Fāṭimas schöpfen könne. Diese Hintergrundinformationen gab Naṣrallāh, um auf die Rolle der Frauen in den aktuellen Hegemonialkonflikten überzuleiten.

Im Vorfeld dazu erklärte er, dass Kriege auf verschiedenen Ebenen existierten. Dazu gehörten unter anderem wirtschaftliche, politische, mediale oder militärische Kriege, wobei die gefährlichsten aber die gesellschaftlichen und kulturellen Kämpfe, die sogenannten Soft-Power-Kriege, seien. Darunter würde die systematische Korruption fallen, bei der eine Großmacht oder eine einflussreiche Organisation gezielt plane und Strategien entwickle, um die libanesische Gesellschaft zu verderben. Die Hegemonialmächte<sup>69</sup> zielten darauf ab, auf diese Weise und auf Kosten des libanesischen Volkes ihre eigene Kultur, ihre Macht, ihre Gebiete, Politik und Traditionen aufzwingen und das vorher Bestehende auslöschen. Der militärische Kampf sei der einfachere Teil dieser Konfrontation. Als jedoch der Feind erkannt habe, dass die loyalen Männer und ihre Frauen in der Hisbollah zu jedem Kampf und jedem Opfer bereit seien und um jeden Preis weiterkämpfen würden, die militärische Schlacht daher nicht gewonnen werden könne, hätte das feindliche Lager damit begonnen, die Gesellschaft von innen her anzugreifen. Der

<sup>68</sup> Naṣrallāh spricht vier Punkte an: 1. Israel und Palästina, 2. Steuern und Löhne, 3. Wahlgesetz, 4. Krieg in Syrien und die Beteiligung der Hisbollah daran. Mehr zum ersten Teil auf Arabisch siehe: كلمة الأمين العام لحزب الله سماحة السيد حسن نصر الله في احتفال يوم المرأة المسلمة [Kalimat al-amīn al-‘āmm li-ḥizbillāh samāḥat as-sayyid Ḥasan Naṣrallāh fi ihtifāl yaum al-marʾa al-muslima], in: *Almanar* (18. 03.

2018) [www.almanar.com.lb/1714062](http://www.almanar.com.lb/1714062) (letzter Aufruf 28. 10. 2018).

<sup>69</sup> Es wird an dieser Stelle nicht explizit genannt, um welche Staaten es sich handelt, aber aus dem ersten Teil der Rede lässt sich schließen, dass es sich um USA und Israel handelt.

Gegner würde versuchen, Männer und Frauen in der arabischen sowie islamischen Welt mit weltlichen Anreizen abzulenken, um zu bewirken, dass politische und andere bedeutende Angelegenheiten von den Menschen ignoriert werden. Die Feinde würden die Scham, welche vor allem bei Frauen ausgeprägt sei, gezielt aus der Bevölkerung auszulöschen versuchen. Dies führe zur Vernachlässigung der Tugend und Keuschheit sowie zum Verfall der menschlichen Moral. Mit dieser Strategie schieße der Feind direkt ins Herz einer Gesellschaft, die Familie. Vor diesem Hintergrund plädierte Naṣrallāh an die Mütter, Schwestern und Ehefrauen, auf drei Ebenen Verantwortung zu tragen, um dem gegnerischen Kampf gegen die Familie entgegenzutreten:

Auf der ersten Ebene verfolge der Gegner das Ziel, um die Gründung einer Familie zu verhindern. Dies solle erkannt und verhindert werden. Naṣrallāh nannte drei Beispiele dafür: Erstens werde die Kultur der Homosexualität verbreitet und soweit proklamiert, dass im Parlament über die Legalisierung der Homo-Ehe diskutiert werde. Es würden Gesellschaften im Ausland existieren, die dadurch zerstört worden seien, weshalb die Feinde „diesen Akt der Homosexualität“ nach Libanon transportieren wollten. Als zweites Beispiel nannte der Generalsekretär die Ausbreitung von Prostitution und Menschenhandel. Die Gegner würden von Frauenrechten sprechen, versklavten dabei jedoch die Frauen und nutzten sie für das Befriedigen der männlichen Bedürfnisse, was oft mit Drogenabhängigkeit und Selbstmord enden würde. Drittens werde die frühe Eheschließung, die durch den Propheten empfohlen worden sei, diskreditiert. So seien viele Eltern materiell derart besessen, dass sie um die Brautgabe ihrer Töchter konkurrierten und der Bräutigam es folglich schwer habe, eine geeignete Frau zum Heiraten zu finden. Mütter würden dabei eine entscheidende Rolle spielen, die Eheschließung zu initiieren und zu erleichtern.

Auf der zweiten Ebene bestehe die Verantwortung darin, die bereits bestehenden Familien zu bewahren. Es herrsche aus unterschiedlichen Gründen eine hohe Scheidungsrate: Zum einen wollten sich viele schon nach dem ersten Konflikt in der Ehe scheiden lassen. Mütter sollten solche Entscheidungen nicht befürworten. Zum anderen würden viele Gelehrten diese Scheidungskultur unterstützen, obwohl im Islam die Bedingungen für eine Scheidung schwer seien. Genau wie Fāṭima sollten die Töchter geduldig und bescheiden sein und vorübergehende schlechte Umstände aushalten. Das sei der wahre *ḡihād*. Naṣrallāh führte in diesem Kontext das Beispiel von reisenden Kämpfern an, die bis zu einem Jahr abwesend seien, währenddessen ihre Mütter, Töchter, Ehefrauen etc. wegen ihres Gottesglaubens geduldig bis zu ihrer Rückkehr auf sie warteten. Das sei die Lebensweise nach den Vorbildern Fāṭima und Zainab, auf die der Prophet stolz wäre. So würden die Frauen ihre Familien bewahren.

Zuletzt müsse auf der dritten Ebene Verantwortung für die Kinder, und insbesondere für die Töchter, getragen werden. Diese sollten nicht der verdorbenen Umwelt, dem Fernseher und dem Internet sowie den Drogen überlassen werden. Dafür müssten eher Frauen sorgen als Männer, weil letztgenannte sich unter Berufung auf ihre beruflichen und militärischen Verpflichtungen häufig ihrer familiären Verantwortung entziehen würden. Wegen der großen Aufgabe der Kindererziehung müsse man – so Naṣrallāh – die Hände und gar Füße der Mütter küssen.

Zum Schluss ehrte der Generalsekretär namentlich die zuletzt gefallenen Märtyrer und drückte seinen Stolz aus. Er versicherte, dass sie das Ergebnis der an Fāṭima und Zainab orientierten Erziehung seien und bedankte sich für diesen Einsatz.

Zwar erwähnte Naṣrallāh zu Beginn seiner Rede, dass in der Neuzeit Frauen in allen Lebensbereichen den gleichen Beitrag wie Männer leisteten, jedoch sprach er fast ausschließlich von der

Frau im Kontext der Familie. Dafür sollen Fāṭima und Zainab als Musterbeispiel für die Frauen dienen. Auch hier führte er die zwei Vorbilder aus der Frühzeit des Islams in Verbindung mit familiären Aktivitäten auf, obwohl – wie zuvor erklärt – sich beide Frauen politisch und gesellschaftlich engagierten. In der Ansprache, die zum ersten und einzigen Mal speziell für Frauen und über Frauen stattfand, wurden die für die Hisbollah gesellschaftlich sowie politisch engagierten und berufstätigen Frauen nicht genannt. Es war stets von Müttern, Ehefrauen, etc. die Rede und eine Verknüpfung zum Mann vorhanden. Dennoch wurde die Arbeit der Frauen zutiefst geehrt und im Vergleich zu den Verpflichtungen des Mannes als der schwierigere Teil bezeichnet.

Die Beteiligung der Frauen im Krieg besteht also darin, ihre Kinder vor Indoktrinationen zu schützen, welche aus ‚dem Westen‘ transportiert würden und die Gesellschaft sowie die Familie als ihr Herz ‚beschmutzen‘ und zerstören wollten. Indirekt wird z. B. mit der frühen Eheschließung oder der Bestärkung der Familiengründung ein herkömmliches Geschlechterverhältnis konzipiert, wohingegen in den Grundlagentexten und bei den Auslegungen der Gelehrten breite Möglichkeiten an aktiven Rollen skizziert werden, die über das bei den meisten libanesischen und schiitischen Bevölkerungsteilen verankerte traditionelle Rollenverständnis, nach dem die Frau für Haus und Kinder verantwortlich ist, hinausgeht.

#### **IV Zusammenfassung und Diskussion der Ergebnisse**

Die religiösen Grundsätze der Hisbollah basieren mehrheitlich auf den Grundsätzen von Ḥomeinī und Ḥāmeneʿi als erstem und zweitem *Waliy-e Faqīh* sowie auf denjenigen Faḍlallāh als geistlichem und spirituellem Führer der Organisation.

Daher wurde untersucht, wie diese drei Großayatollahs zu dem Stellenwert sowie zu den Rechten und Pflichten der Frau stehen, um herauszufinden, ob die politische und öffentlich Frauendarstellung der Hisbollah auf die Leseart dieser drei Gelehrten basiert.

Alle drei Geistlichen ehren die Frau, insbesondere weil sie die bedeutendste Funktion in einer Gesellschaft innehat, nämlich Kinder zu gebären und zu erziehen und somit die nächste Generation mitzuprägen. Vor Gott seien beide Geschlechter gleichgestellt, jedoch habe jedes Geschlecht einen anderen physischen und natürlichen Aufbau, weswegen Männer und Frauen jeweils anderen Aufgaben und Pflichten nachgehen müssten. Daher wird für eine gerechte statt eine gleiche oder emanzipierte Rollenaufteilung plädiert. Des Weiteren sind alle drei der Meinung, dass Frauen ein gleiches Recht auf Bildung, Arbeit, gesellschaftliches und politisches Engagement wie Männer haben. Auch am Widerstand könnten sie sich direkt und im Hintergrund beteiligen, was sie aber nicht müssen, wenn es sich nicht um einen ‚Verteidigungskrieg‘ handle. Ḥomeinī und Ḥāmeneʿi schränken die Frau dem Mann gegenüber nur in einer Sache ein, und zwar, dass sie ihren Ehemann um Erlaubnis bitten müsse, das Haus verlassen zu dürfen, was meiner Meinung nach ausreicht, um sie an vielen alltäglichen Aktivitäten zu hindern.

Was die hier behandelten Grundlagentexte angeht, so kommen die Frauen in fast jedem Dokument auf unterschiedliche Weise und in unterschiedlichem Umfang vor. Bemerkenswert ist die Transformation der Kontexte, in denen Frauen erwähnt werden. Anfangs wird sie in Verbindung mit ihren familiären Verpflichtungen gebracht, später soll ihre gesellschaftliche Rolle und Beteiligung gestärkt werden. Auf die Kritik, warum die Hisbollah in den beiden offenen Briefen nicht die politischen Rechte der Frauen sowie ihre bedeutende



Eine Berücksichtigung auch des libanesischen Umfelds legt nahe, dass nicht nur die theologischen Ansichten als Basis für die Frauendarstellung der Hisbollah dienen, denn auch das Rollenverständnis der im Nachbarland Palästina angesiedelten islamistischen Organisation Ḥamās entspricht dem traditionellen häuslichem Frauenmuster.<sup>75</sup> Im vermeintlich modernen gesamtlibanesischen Kontext ist die Situation nicht anders, wie es in einer Reportage über die Frauenorganisation der Hisbollah beschrieben wird:

[Die Darstellung der Frau bei der Hisbollah] spiegelt dieselbe traditionelle Sichtweise auf Frauen wieder, die in unserer Gesellschaft und unserem Umfeld verbreitet ist, in denen das zarte Geschlecht als ein schwaches, unwesentliches Glied betrachtet wird.<sup>76</sup>

Auf Regierungsebene plädieren viele Politiker verschiedener Parteien oft für die Stärkung der Frau-

enrechte, jedoch ist die Politik nach wie vor männerdominiert: Der Anteil an Frauen im libanesischen Parlament liegt bei unter 5 %, womit sich der Libanon am Tabellenende der parlamentarischen Frauenrepräsentation auf der ganzen Welt befindet. Ihren konkreten Ausdruck finden die beschränkten Rechte der Frauen u. a. darin, dass Frauen ihre Staatsbürgerschaft nicht an ihre Kinder weitergeben dürfen oder Mädchen bereits im Alter von neun Jahren verheiratet werden können.<sup>77</sup>

Insgesamt lässt sich zusammenfassen, dass die Frauenrepräsentation der Hisbollah in ihren politischen Texten und in den öffentlichen Auftritten nicht nur auf der schiitischen Auslegungsweise der drei für sie bedeutenden schiitischen Großayatollahs Ḥomeinī, Ḥāmeneʿi und Faḍlallāh fundiert, sondern das vorherrschende Rollenverständnis zum Teil ebenso in der islamischen und libanesischen Landschaft sowie Politik tief verankert ist.

Batol Kobeissi arbeitet derzeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Georg-Eckart-Institut – Leibniz Institut für internationale Schulbuchforschung und promoviert in dem Rahmen ethnographisch zum Thema *Islamischer Religionsunterricht: Aushandlung, Vermittlung und Aneignung eines neuen Faches*.

<sup>75</sup> Vgl. Britt Ziolkowski: Die Aktivistinnen der Ḥamās, Dissertation, Berlin 2017, S. 420.

<sup>76</sup> الهيئات النسائية لتخريج الزينبيات: ملف حزب الله (4) [Al-ḥaiʿāt an-Nisāʿiyya li-Taḥrīḡ az-Zainabiyāt: Malaf Ḥizbillāh], in: جنوبية [Ġunūbīya] (09. 05. 2015), [bit.ly/1JbuW8H](http://bit.ly/1JbuW8H) (letzter Aufruf 28. 10. 2018) [eigene Übersetzung].

<sup>77</sup> Vgl. Doris Decker: *Politische Partizipation von Frauen im Libanon. Ein Überblick über die historischen Entwicklungen bis zur Gegenwart. Dossier „Politische Partizipation von Frauen in der Islamischen Welt“*, Goethe-Universität, Frankfurt am Main 2016, S. 1, 5.

## Die *Fatwā*-Praxis des schiitischen Großayatollahs Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh am Beispiel Masturbation

Doris Decker

### Einleitung

Im Jahr 2014 beklagte sich Šafiq Muḥammad al-Mūsawī, Direktor des islamischen Kulturzentrums in Beirut, in dem von ihm herausgegebenen Buch *Wa-yaqūl as-Sayyid* darüber, dass dem schiitischen Großayatollah Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh unterstellt würde, er habe eine *Fatwā*<sup>1</sup> (Rechtsgutachten) mit der Erlaubnis für den Mann zur Masturbation erteilt, ohne auf die allgemeinen religiös-rechtlichen Regeln Rücksicht zu nehmen. Schauen Sie sich jedoch die *Fatwā* genau an, so al-Mūsawī, würde man nichts finden, was den Gesetzen Gottes widerspreche. Mit dem freundlichen Hinweis, der Leser möge selbst darüber entscheiden, zitiert al-Mūsawī die Frage und die von Faḍlallāh erlassene *Fatwā* in *Wa-yaqūl as-Sayyid* erneut.<sup>2</sup>

Dies weist darauf hin, dass noch zwanzig Jahre nach der Erteilung der *Fatwā* – diese wurde erstmals 1995 in *al-Masāʾil al-Fiqhiya I.*<sup>3</sup> abgedruckt – Unklarheiten und Missverständnisse über deren Inhalt kursierten, sodass eine erneute Thematisierung für notwendig erachtet wurde. Interessanterweise verfolgte al-Mūsawī mit seinem Buchprojekt *Wa-yaqūl as-Sayyid* genau dieses Ziel, nämlich missverstandene *Fatāwā* und Positionen von Faḍlallāh zu sammeln und für ein besseres Verständnis erneut darzulegen.<sup>4</sup>

Wie haben wir nun die von al-Mūsawī vorgebrachte Klage zu verstehen? Manches bleibt unklar, wenn er auf den Vorwurf, Faḍlallāh würde dem Mann die Masturbation erlauben, lediglich vermerkt, in der *Fatwā* finde sich nichts den Gesetzen Gottes Entgegengesetztes. Denn damit widerspricht er nicht der erwähnten Unterstellung.

---

<sup>1</sup> Eine *Fatwā* (arab. *fatwā*, Pl. *fatāwā* – ‚Rechtsgutachten‘ [Hans Wehr: *Arabisches Wörterbuch für die Schriftsprache der Gegenwart*, Wiesbaden 1952]) ist eine durch eine muslimische Autorität bzw. von einer autoritativen Seite herausgegebene Rechtsauskunft, die auf eine Anfrage hin erteilt wird und dem Zweck dient, ein Problem zu klären. Das Rechtsgutachten wird von einem Spezialisten der islamischen Rechtswissenschaft erteilt, dem *Muftī* (arab. *muf-tī* – ‚Erteiler von Rechtsgutachten, offizieller Ausleger des islam. Rechts‘ [Wehr]). Damit gehört die Gattung ‚*Fatwā*‘

zur Institution Recht, siehe Brinkley Messick: *Fatwa, modern*, in: *Encyclopaedia of Islam*<sup>3</sup>, hrsg. von Kate Fleet, Gudrun Krämer et al., [dx.doi.org/10.1163/1573-3912\\_ei\\_3\\_COM\\_27049](https://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_ei_3_COM_27049) (letzter Aufruf 06. 01. 2018).

<sup>2</sup> Siehe Šafiq Muḥammad al-Mūsawī: *Wa-yaqūl as-Sayyid*, Beirut 2014, S. 18.

<sup>3</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhiya I.*, Beirut 1995, S. 188.

<sup>4</sup> Siehe al-Mūsawī: *Wa-yaqūl as-Sayyid*, S. 5–8.

Bedeutet das, dass Faḍlallāh dem Mann tatsächlich die Masturbation erlaubt hat? Ging der Erlaubnis ein Verbot voraus, sodass die Meinungsänderung des Gelehrten zu Irritationen geführt hat? Wäre nach Faḍlallāhs Rechtsverständnis eine Änderung von einem Verbot zu einer Erlaubnis überhaupt möglich gewesen? Da *Fatāwā* in der Forschung als „dynamisches Element des islamischen Rechts“<sup>5</sup> bezeichnet werden, könnte das Beispiel auch auf eine besondere Flexibilität von Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis schließen lassen. Wie dem auch sei, Faḍlallāh könnte in seiner *Fatwā* etwas geäußert haben, was ‚neu‘ oder ‚anders‘ im Vergleich zu seinen vorherigen Positionen zur Masturbation des Mannes war. Einer Suche nach diesem ‚Neuen‘ oder ‚Anderen‘ widmet sich der vorliegende Beitrag.

Der im Libanon lebende schiitische Großayatollah Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh (1935–2010) war bis zu seinem Tode einer der maßgebenden und nicht nur von Muslimen und Musliminnen vielbeachteten Akteure gegenwärtiger Diskurse im Islam. Er war die höchste und einflussreichste religiöse Autorität der Schiiten im Libanon<sup>6</sup> und hatte darüber hinaus weltweit eine große Anhänger-

schaft. Seit den 1990er Jahren als *Marḡa‘ at-Taqlid*<sup>7</sup> anerkannt, stand er an der Spitze der schiitischen Geistlichkeit und Rechtsgelehrten und genoss als spiritueller und lebensweiser Geistlicher hohes Ansehen unter Muslimen ebenso wie unter Christen, Menschen anderer Konfessionen sowie Konfessionslosen. Er galt als Gelehrter, der sich den sozialen Realitäten stellte und unermüdlich und geduldig auf Fragen des Alltags einging. Die Bedeutsamkeit seiner Person zeigt sich auch darin, dass sein Rechtsbüro 2010 erklärte, man könne ihm – entgegen der üblichen Norm – auch nach seinem Tode folgen sowie sein Anhänger bzw. seine Anhängerin werden.<sup>8</sup>

Da Faḍlallāh seit den 1990er Jahren zahlreiche *Fatāwā* zur Masturbation des Mannes, aber auch der Frau, erteilt hat, die offensichtlich Jahre später noch Kontroversen auslösten, wird im Beitrag das Anliegen verfolgt, Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis anhand des Beispiels Masturbation genauer zu ergründen. Das Material der Untersuchung setzt sich somit vorrangig aus *Fatāwā* zusammen, die zwischen 1995 und 2014 in verschiedenen Publikationen veröffentlicht wurden.

<sup>5</sup> Elisabeth Trepesch: Die Debatte über weibliche Genitalverstümmelung in ägyptischen Fatwas des 20. Jahrhunderts, in: *Zeitschrift für Recht & Islam* 8 (2016), S. 159–180 (160). Trepesch hält zudem fest: „Eine gewisse Meinungsvielfalt und die Möglichkeit zur Veränderung von Urteilen ist in der kasuistischen Natur von *fatāwā* bereits angelegt [...]“. Siehe Trepesch: Die Debatte über weibliche Genitalverstümmelung, S. 161. Bereits Joseph Schacht hat sich mit der prinzipiellen Flexibilität des islamischen Rechts beschäftigt, siehe Joseph Schacht: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964.

<sup>6</sup> Für das Jahr 2003 gibt Hannelore Müller folgende Prozentangaben für die drei größten konfessionellen Gruppen im Libanon an: 21,3 % Sunniten, 34 % Schiiten und 19 % Maroniten, siehe Hannelore Müller: *Religionen im Nahen Osten*, Wiesbaden 2009. Nach William Harris sind es un-

gefähr 35 % Schiiten, 25 % Sunniten und 20 % Maroniten, siehe William Harris: *Faces of Lebanon. Sects, Wars and Global Extensions*, Princeton 1996.

<sup>7</sup> Arab. *marḡa‘ at-taqlid* – ‚Quelle der Nachahmung, Instanz der maßgeblichen Meinung‘; höchste Bezeichnung eines schiitischen Gelehrten. Morgan Clarke gibt bzgl. der *Marḡa‘īya* von Faḍlallāh das Jahr 1995 an, siehe Morgan Clarke: Neo-Calligraphy. Religious Authority and Media Technology in Contemporary Shiite Islam, in: *Comparative Studies in Society and History* 52.2 (2010), S. 351–383 (358).

<sup>8</sup> Biographische Details zu Faḍlallāh siehe Jamal Sankari: *Fadlallah. The Making of a Radical Shi‘ite Leader*, London 2005; Morgan Clarke: Making a Centre in the Periphery: The Legitimation of Muhammad Husayn Fadlallah’s Beirut Marja‘īyya, in: *British Journal of Middle Eastern Studies* 45.1 (2018), S. 1–19.

Es handelt sich um Printversionen<sup>9</sup> von *Fatāwā* in Sammelbänden<sup>10</sup> zu verschiedenen Themenfeldern. Drei Frageperspektiven sind bei der Untersuchung leitend: Erstens geht es um den Inhalt der *Fatāwā* und vorrangig um die Frage nach dem Verbot oder der Erlaubnis von Masturbation und der jeweiligen Begründung.<sup>11</sup> Wie wird die Erlaubnis oder das Verbot begründet? Gibt es Ausnahmen hinsichtlich eines Verbotes, aber auch einer Erlaubnis? Vordergründig geht es hier um die Argumentation und den Referenzrahmen. Diese Perspektive soll über das hinausführen, was die bisherige Forschungsliteratur zu Faḍlallāhs Masturbationsverständnis erarbeitet hat.<sup>12</sup> Diese ist zwar auf einige Besonderheiten diesbezüglich eingegangen, hat aber weder detaillierte Textanalysen und

-vergleiche seiner Arbeiten insgesamt durchgeführt noch die Prozesshaftigkeit der Konzepte und Vorstellungen aufgezeigt, wie es das Ziel des vorliegenden Beitrags ist.

Zweitens geht es – und das ist ein neuer Aspekt bezogen auf Faḍlallāhs Ansichten zur Masturbation – um seine *Fatwā*-Praxis im Sinne der Gestaltung der *Fatāwā*. Wie sind die *Fatāwā* konzipiert und formuliert? Im Fokus stehen Aufbau, Stil und Charakteristika. Drittens soll mit diesen beiden Perspektiven herausgefunden werden, ob Faḍlallāhs *Fatāwā* flexibel<sup>13</sup> waren und wenn ja, wie die Flexibilität begründet wurde. Das dürfte darüber Aufschluss geben, wie Faḍlallāh die Rolle des Mufti verstand. War es dem Mufti erlaubt, seine in *Fatāwā* ausgedrückte Meinung zu ändern? Wenn ja, warum?

---

<sup>9</sup> Die Veröffentlichungsformate von *Fatāwā* differieren: Sie werden elektronisch als Presseerklärungen verbreitet, als Antworten in Interviews gegeben oder als Erklärungen auf Internetseiten gestellt. *Fatāwā* können auch in der Form von Nachrichtenmeldungen herausgegeben werden. Mittlerweile wandelt die Web-2.0-Anwendung die Rolle und Wichtigkeit des *Fatwā*-Genres weiter: *Fatāwā* werden zu Twitter-Nachrichten oder YouTube-Videos. Diese unterschiedlichen Medienformate korrelieren mit der Unterschiedlichkeit der Formate der *Fatwā*: Es gibt direkte *Fatāwā* oder solche, die *live* erteilt werden, in Büchern herausgegebene *Fatāwā* oder archivierte *Fatāwā*. Die Interaktion zwischen dem Rechtsgutachtenden und dem Fragenden kann also direkt sein, von Person zu Person, entweder mündlich oder schriftlich, oder über das Telefon, über Chat-Programme oder E-Mail oder über einen losen Kontakt wie in editierten *Fatāwā* über Bücher oder im Internet stattfinden. Das *Fatwā*-Erteilen ist eine flexible Praxis, das heißt, sie kann auf informellem oder formellem Weg stattfinden und von ihrer Länge her ein Wort umfassen oder ausführlich gestaltet sein. Siehe dazu Bettina Gräf: *Fatwa, Modern Media*, in: *Encyclopaedia of Islam*<sup>3</sup>, [dx.doi.org/10.1163/1573-3912\\_ei3\\_COM\\_27050](https://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_ei3_COM_27050) (letzter Aufruf 06. 01. 2018); Messick: *Fatwa, modern*, in: *Encyclopaedia of Islam*<sup>3</sup>, [dx.doi.org/10.1163/1573-3912\\_ei3\\_COM\\_27049](https://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_ei3_COM_27049) (letzter Aufruf 06. 01. 2018); siehe besonders

Muhammad Khalid Masud / Brinkley Messick / David Powers (Hgg.): *Islamic Legal Interpretation. Muftis and their Fatwas*, Cambridge 1996.

<sup>10</sup> Die Publikation von *Fatāwā* einzelner Gelehrter als in Büchern zusammengestellte Sammlungen ist ein Phänomen, das seit den späten 1950er Jahre zu beobachten ist. Kategorisiert wird in Anlehnung an klassische Einteilungen islamischer Rechtswerke. Solche Zusammenstellungen enthalten i. d. R. keine Angaben zum Zeitpunkt oder Ort der *Fatwā*-Erteilung, siehe Bettina Gräf: *Medien-Fatwas @Yusuf al-Qaradawi. Die Popularisierung des islamischen Rechts*, Berlin 2010, S. 54, 186.

<sup>11</sup> Was außerhalb dieses Themenfokus liegt, wird nicht in die nähere Betrachtung einbezogen, wie z. B. die Verwendung von Sexspielzeug bei der Masturbation oder die gemeinsame Masturbation von Mann und Frau.

<sup>12</sup> Zu bisherigen Arbeiten, die das Thema marginal behandelt haben, siehe Talib M. Aziz: *Fadlallah and the Remaking of the Marja'iyā*, in: *The Most Learned of the Shi'a. The Institution of the Marja' taqlid*, hrsg. von Linda S. Walbridge, Oxford 2001, S. 205–215; Lamia Rustum Shehadeh: *Sheikh Hussein Fadlallah*, in: dies.: *The Idea of Women in Fundamentalist Islam*, Gainesville (FL) 2003, S. 191–217; Morgan Clarke: *Islam and New Kinship: Reproductive Technology and the Shia in Lebanon*, Oxford 2009, S. 147.

<sup>13</sup> Flexibel im Sinne von ‚anpassungsfähig‘ (an eine neue oder andere Situation) und ‚veränderbar‘.

Zeitgenössische islamische Gelehrte wie Faḍlallāh blicken zurück auf einen reichen Fundus an Diskussionen ihrer Vorgänger vergangener Jahrhunderte über das Thema Masturbation, das meistens unter dem Ausdruck *istimnā*<sup>14</sup> *bi-l-yad* („Masturbation mit der Hand“) verhandelt wurde.<sup>15</sup> Zahlreiche Gelehrte diskutierten es in kontroverser Weise und in den islamischen Rechtsschulen findet sich diesbezüglich keine einheitliche Position.<sup>16</sup>

Während Mālikiten die Masturbation verboten, erklärten sie andere wie z. B. die Zāhiriten mit ihrem bekannten Anhänger, dem Theologen und Philosophen Ibn Ḥazm (994–1064), für legal, da sie der Koran nicht explizit erwähnt und kein Beweis für ihr Verbot vorlag.<sup>17</sup> Ḥanbaliten erlaubten sie, wenn jemand Angst hatte, aufgrund seiner ungestillten Lust *zinā* („illegitimen Geschlechtsverkehr“) zu begehen. Der Theologe und Rechtsgelehrte Aḥmad Ibn Ḥanbal (780–855) z. B. erlaubte Masturbation für Gefangene, Reisende, Mittellose und einsame Menschen, die keine Möglichkeit hatten, einen rechtmäßigen Sexualpartner zu finden.<sup>18</sup>

Ebenfalls erlaubten einige Ḥanafiten die Masturbation, um dadurch das sexuelle Verlangen zu regulieren.<sup>19</sup> Der Rechtsgelehrte aš-Šāfi‘ī (767–820), auf den sich die šāfi‘itische Rechtsschule zurückführt, verbot sie wiederum.<sup>20</sup>

Auch Frauen wurde von einigen ḥanbalitischen Rechtsgelehrten erlaubt zu masturbieren, wenn sie keinen Ehemann hatten.<sup>21</sup> Da hinsichtlich des Mannes die Meinung verbreitet war, es sei körperlich schädlich, Sperma in den Testikeln zu behalten, wurde auch aus solchen Gründen der Masturbation der Vorrang gegeben. Argumentativ wurde sie dabei verglichen mit der Erlaubnis, im Fall von Krankheit das Fasten zu brechen. Diese Sichtweise stützten Ärzte des arabisch-islamischen Mittelalters wie Ibn Sīnā (980–1037).<sup>22</sup> Sie hielten es für notwendig, dass Sperma regelmäßig entleert wird, da für sie „die Ausscheidung des Samens zu den die Ausgeglichenheit der Mischung der Körpersäfte und somit letztlich zu den die Gesundheit beeinflussenden Faktoren“<sup>23</sup> gehörte. Dennoch rieten auch sie in erster Linie zur Heirat anstatt zur Masturbation, die als letzte Möglichkeit der Samenentleerung in Frage kam.

<sup>14</sup> Arab. *istimnā* – ‚Selbstbefriedigung, Onanie‘ (Wehr); ‚einen Samenerguss ohne Kopulation herbeiführen‘ (Ibn Manzūr: *Lisān al-‘Arab* 15, Beirut 1956, S. 293). Zur Frage der Definitionen von *istimnā* siehe Rainer Nabielek: Zur Wertung der Selbstbefriedigung im arabisch-islamischen Mittelalter, in: *Mitteilungen der Magnus-Hirschfeld-Gesellschaft* 16 (1991), S. 51–56.

<sup>15</sup> Siehe Scott Alan Kugle: *Homosexuality in Islam. Critical Reflection on Gay, Lesbian, and Transgender Muslims*, Oxford 2010, S. 151.

<sup>16</sup> Generell dazu Basim Musallam: *Sex and Society in Islam. Birth Control before the Nineteenth Century*, Cambridge 1983; John Bellamy Foster: Sex and Society in Islamic Popular Literature, in: *Society and the Sexes in Medieval Islam*, hrsg. von Afaf Lutfi al Sayyid-Marsot, Malibu 1979, S. 23–42; Nabielek: Zur Wertung der Selbstbefriedigung im arabisch-islamischen Mittelalter, S. 51–56.

<sup>17</sup> Siehe Foster: Sex and Society in Islamic Popular Literature, S. 35; Adang, Camilla: Ibn Hazm on Homosexuality.

A Case-study of Zāhiri Legal Methodology, in: *Al-Qantara* XXIV.1 (2003), S. 5–31; Nabielek: Zur Wertung der Selbstbefriedigung im arabisch-islamischen Mittelalter, S. 52.

<sup>18</sup> Siehe Nabielek: Zur Wertung der Selbstbefriedigung im arabisch-islamischen Mittelalter, S. 51 f.

<sup>19</sup> Siehe Foster: Sex and Society in Islamic Popular Literature, S. 35.

<sup>20</sup> Siehe Kugle: *Homosexuality in Islam*, S. 151.

<sup>21</sup> Siehe Musallam: *Sex and Society in Islam*, S. 33 f. Der Theologe Ibn Qaiyim al-Ġauziya (1292–1350) beispielsweise überlieferte, dass einige der Rechtsgelehrten Frauen gestatten, sich etwas wiederholt in die Vagina einzuführen, wenn sie befürchten, sie könnten sonst dem illegitimen Geschlechtsverkehr verfallen. Siehe Nabielek: Zur Wertung der Selbstbefriedigung im arabisch-islamischen Mittelalter, S. 53.

<sup>22</sup> Siehe Musallam: *Sex and Society in Islam*, S. 33, 131.

<sup>23</sup> Nabielek: Zur Wertung der Selbstbefriedigung im arabisch-islamischen Mittelalter, S. 53.

Auf mögliche negative Folgen der Masturbation verwiesen Vertreter der sogenannten Prophetenmedizin, nach denen Masturbation zu Trübsal führen und das sexuelle Begehren sowie die Erektion schwächen könne.<sup>24</sup> Die meisten Rechtsgelehrten standen jedoch der Masturbation ablehnend gegenüber. Der šāfi‘itische Rechtsgelehrte und Theologe an-Nawawī (1233–1277) betrachtete sie vorrangig als verboten und erlaubte sie nur, wenn sie durch die Hand der Ehefrau oder Konkubine ausgeführt wurde.<sup>25</sup>

Auch in den Überlieferungen wird Unterschiedliches berichtet: Der Prophetengefährte Ibn ‘Abbās (619–688) soll der Ansicht gewesen sein, es sei besser, man heirate eine Sklavin anstatt zu masturbieren, aber es sei andererseits auch wieder besser zu masturbieren, anstatt *zinā* zu begehen. Dagegen soll der Koranglehrte Ḥasan al-Baṣrī (642–728) erklärt haben, es handele sich nur um das eigene Wasser (meint Sperma), das man fließen las-

sen könne. Eine ablehnende Haltung wiederum soll der Prophetengefährte Anas ibn Mālik (612/614–708/714) eingenommen haben. Nach ihm würde Gott diejenigen vernichten, die masturbieren.<sup>26</sup>

Auf die Gegenwart bezogen ist festzustellen, dass ungefähr seit den 1990er Jahren Sexualität sowie geschlechterbezogene Themen in Gesellschaften des Nahen und Mittleren Ostens – wie auch im Libanon<sup>27</sup> – zunehmend im öffentlichen Raum diskutiert werden, dies besonders gefördert durch die neuen Medien.<sup>28</sup> Roswitha Badry spricht hinsichtlich des medialen Bereichs wie Satelliten-TV und Internet gar von einer sexuellen Revolution und merkt an, dass der Diskursanstieg zu einem weit reichenden Wandel der Geschlechterrollen und -beziehungen sowie des Sexuallebens in arabisch-islamisch geprägten Gesellschaften beiträgt.<sup>29</sup> Von religiöser Seite her wird darauf unterschiedlich reagiert, mit Abwehr über Anpassung bis zu Gegenentwürfen.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> Siehe *ibid.*, S. 53 f.

<sup>25</sup> Siehe Musallam: *Sex and Society in Islam*, S. 33 f.

<sup>26</sup> Siehe Foster: *Sex and Society in Islamic Popular Literature*, S. 35.

<sup>27</sup> Auch in Faḍlallāhs Publikationen wird ersichtlich, dass Mitte der 1990er Jahre im Libanon Themen wie Sex und Sexualität zu dominanten Gesprächsgegenständen geworden sind, weshalb sich auch Faḍlallāh damit konfrontiert sah und dazu verpflichtet fühlte, sich diesen Themen zu widmen, siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, hrsg. von Aḥmad Aḥmad und ‘Ādil al-Qāḍī, Beirut 1997; Beirut / London <sup>5</sup>1999, S. 14.

<sup>28</sup> Siehe Roswitha Badry: ‚Sexual Revolution‘ – Media Myth or Reality? Facets of the Discourse on Sexual Morality in the Contemporary Arabo-Islamic World, in: *Liebe, Sexualität, Ehe und Partnerschaft – Paradigmen im Wandel. Beiträge zur orientalistischen Gender-Forschung*, hrsg. von ders., Maria Rohrer und Karin Steiner, Freiburg i. Br. 2009, S. 205–229; Roswitha Badry: Gender-Studien in der Islamwissenschaft, in: *Freiburger FrauenStudien* 12 (2003), S. 207–

239; siehe auch *Encyclopedia of Women and Islamic Cultures 3: Family, Body, Sexuality and Health*, hrsg. von Suad Joseph, Leiden / Boston 2006; zum Einfluss von Medien auf gesellschaftliche und politische Entwicklungen im Nahen und Mittleren Osten im 20. Jahrhundert siehe Dale F. Eickelman: Print, Writing, and the Politics of Religious Identity in the Middle East, in: *Anthropological Quarterly* 68.3: *Anthropological Analysis and Islamic Texts* (1995), S. 133–138.

<sup>29</sup> Siehe Badry: ‚Sexual Revolution‘ – Media Myth or Reality?, S. 205–229; Samir Khalaf / John Gagnon (Hgg.): *Sexuality in the Arab World*, London / San Francisco (CA) / Beirut 2006.

<sup>30</sup> Siehe Patrick Franke: Die islamische Sexualethik vor den Herausforderungen der sexuellen Moderne: Abwehrreaktionen, Anpassungsversuche und Gegenentwürfe, in: Ulrike Busch (Hg.): *Sexuelle und reproduktive Gesundheit und Rechte. Nationale und internationale Perspektiven*, Baden-Baden 2010, S. 85–110.

Faḍlallāh, der einer der maßgebenden Akteure kontemporärer Diskurse über Geschlecht und Sexualität im Islam war, reagierte bereits in den 1990er Jahren auf einen im Libanon aufkeimenden Genderdiskurs und setzte wiederum durch eigene Arbeiten Debatten innerhalb schiitisch-libanesischer intellektueller Kreise in Gang.<sup>31</sup>

Seit den 1990er Jahren fand auch das Thema Masturbation seinen Weg in die neuen Medien und öffentlichen Debatten im Libanon, dies meist im Kontext bestimmter Themenfeldern wie Sexualerziehung<sup>32</sup>, Pubertät<sup>33</sup>, Homosexualität<sup>34</sup> oder Reproduktionstechnologien<sup>35</sup>, zu denen sich auch Faḍlallāh geäußert hat. So spielte Masturbation beispielsweise eine Rolle in Talkshows wie *aš-Šā-tir yaḥki* des Fernsehsenders LBCI aus den Jahren 1996 und 1997.<sup>36</sup>

Doch noch bevor Masturbation in den neuen Medien aufgegriffen wurde, behandelten es bereits

zahlreiche Printpublikationen zur menschlichen Sexualität: Darunter finden sich neben religiöser Literatur medizinische Arbeiten wie *Ḥayātunā al-Ġinsiya* des syrischen Arztes Šabri al-Qabānī (1908–1973), das die männliche und weibliche Sexualanatomie – auch anhand von Abbildungen – beschreibt und ebenfalls das Thema Masturbation aufgreift. *Ḥayātunā al-Ġinsiya* wurde erstmals in den 1950er Jahren veröffentlicht und lag gedruckt in Beirut im Jahr 1994 bereits in der 31. Ausgabe vor.<sup>37</sup> Zudem ging es auch in der libanesischen Belletristik um Masturbation, etwa in den Romanen *Ḥikāya az-Zahrāʾ* (1980) von Ḥanān aš-Šaiḥ (geb. 1945) oder in *Maryam al-Ḥikāyā* (2002) von ʿAlawīya Šubḥ (geb. 1955).<sup>38</sup>

Das Thema Sexualerziehung, um ein Beispiel zu nennen, in dessen Kontext es auch um Masturbation ging, wurde das erste Mal ‚offiziell‘ im Jahr 1995 aufgegriffen, als ein nationaler Plan für Erziehung

<sup>31</sup> Siehe Moulouk Berry: Gender Debates in Lebanon: Muslim Shiʿi Jurisprudence in Relation to Women’s Marital Sexual Rights, in: *Hawwa* 4.2 (2006), S. 131–158; El-Rola Hussein: Women, Work, and Political Participation in Lebanese Shia Contemporary Thought: The Writings of Ayatollahs Fadlallah and Shams ad-Din, in: *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East* 28.2 (2008), S. 273–282.

<sup>32</sup> Siehe Zahra Hankir: Sex in the Classroom, in: *NOW* (20. 10. 2007).

<sup>33</sup> Siehe Mona Fayad: Puberty, the Controversy Surrounding it, and the Confusion While Dealing With this Phase in the Lebanese/Arab Modern Environment, in: *al-Raida “Young Arab Women”* XXI–XXII.106–107 (Summer/ Fall 2004–2005), S. 70–73.

<sup>34</sup> Siehe Brian Whitaker: *Unspeakable Love. Gay and Lesbian Life in the Middle East*, new and updated ed. London 2011.

<sup>35</sup> Siehe Marcia C. Inhorn: Masturbation, Semen Collection and Men’s IVF Experiences: Anxieties in the Muslim World, in: *Body and Society* 13.3 (2007), S. 37–53; Morgan Clarke / Marcia C. Inhorn: Mutuality and Immediacy Between Marjaʿ and Muqallid: Evidence From Male in Vitro Fertilization Patients in Shiʿi Lebanon, in: *International*

*Journal of Middle East Studies* 43.03 (2011), S. 409–427; Clarke: *Islam and New Kinship*.

<sup>36</sup> In dieser Sendung wurde mit Gästen u. a. aus dem Medizinbereich über Sexualität, Homosexualität, Inzest oder Transgender diskutiert; siehe Pinar Ilkkaracan: Women, Sexuality and Social Change in the Middle East and the Maghreb, in: *al-Raida: Sexuality & Arab Women* XX.99 (Fall 2002/2003), S. 13–22; Dina Salha: What’s your Story? An Examination of the Emergence of Civil Society in the Context of Lebanese Broadcasting, Masterarbeit Universität Carleton, Ottawa 1998; Nayla Razzouk: An Unprecedented Lebanese TV Talk Show about Sex Sparked ..., in: *UPI Archives* (30. 03. 1996), [www.upi.com/Archives/1996/03/30/An-unprecedented-Lebanese-TV-talk-show-about-sex-sparked/4937828162000](http://www.upi.com/Archives/1996/03/30/An-unprecedented-Lebanese-TV-talk-show-about-sex-sparked/4937828162000) (letzter Aufruf 29. 8. 2019).

<sup>37</sup> Zu medizinischen arabischen Arbeiten vor 1950 siehe Liat Kozma: „We, the Sexologists ...“: Arabic Medical Writing on Sexuality, 1879–1943, in: *Journal of the History of Sexuality* 22.3 (2013), S. 426–445.

<sup>38</sup> Siehe Khaled M. Al-Masri: *Telling Stories of Pain. Women Writing Gender, Sexuality and Violence in the Novel of the Lebanese Civil War*, Dissertation, University of Michigan 2010, S. 101 und 231.

entworfen wurde. Dreißig Experten und Berater von unterschiedlichen sozialen Institutionen, dem Erziehungs- und Gesundheitswesen arbeiteten über drei Jahre an einem Curriculum.<sup>39</sup>

Dabei kristallisierten sich gegensätzliche Positionen heraus: Gegner der Sexualerziehung an Schulen waren hauptsächlich religiöse Autoritäten nahezu aller im Libanon vertretenen Konfessionen. Sie traten dafür ein, dass Sexualerziehung in den Familien und religiösen Gemeinschaften bleiben sollte. Befürworter, die aus Individuen und Organisationen bestanden, wollten dahingegen über wissenschaftliche Fakten objektiv aufklären. Beide Seiten vertraten unterschiedliche Deutungskonzepte von Sexualität, die nicht miteinander kompatibel waren.<sup>40</sup> Faḍlallāh plädierte ebenso wie sein Kollege Muḥammad Ḥasan al-Amīn für Sexualkundeunterricht, insofern er „under the right conditions“<sup>41</sup> stattfindet.

Eine prominente Befürworterin der frühen Sexualerziehung in dieser Debatte war die Psychoanalytikerin und Sexualforscherin Marie Therese Khair Badawi, die die Ansicht vertrat, dass Masturbation und vorehelicher Sex eine wichtige Rolle hinsichtlich der sexuellen Befriedigung und Zufrie-

denheit spielen.<sup>42</sup> Sie berichtete, dass ihr von jungen Menschen wiederholt Fragen wie „Does masturbation drive you mad?“<sup>43</sup> gestellt würden, was auf deren Angst vor psychischen Schäden durch Masturbation hinweise. Badawis berufliche Erfahrungen lehrten sie, dass Masturbation eng mit Schuldgefühlen verbunden sei und unter großer Frustration erfahren würde.<sup>44</sup>

Auch die Thematisierungen von Masturbation in Talkshows wie *aš-Šāṭir yaḥkī* oder in den erwähnten Romanen weisen darauf hin, dass in der libanesischen Gesellschaft die Meinung verbreitet ist, Masturbation sei eine schändliche, abnormale sexuelle Handlung, die dem Körper schade.<sup>45</sup> Dies zeigt sich u. a. auch in Debatten über Reproduktionstechnologien, welche ebenfalls seit den 1990er Jahren geführt werden. So kann die Medizinanthropologin Marcia C. Inhorn durch ihre Studien zur Reproduktionstechnologie im Nahen und Mittleren Osten nachweisen, dass viele (muslimische) Männer Masturbation als eine religiös verbotene Handlung, Sünde und sogar als die Ursache für ihre Infertilität betrachten.<sup>46</sup>

<sup>39</sup> Siehe Azzah Shararah Baydoun: Sex Education in Lebanon: Between Secular and Religious Discourses, in: *Deconstructing Sexuality in the Middle East: Challenges and Discourses*, hrsg. von Pinar Ikkaracan, Hampshire (E) / Burlington (USA) 2008, S. 83–100 (84).

<sup>40</sup> Siehe Baydoun: Sex Education in Lebanon, S. 83–100.

<sup>41</sup> *Ibid.*, S. 96. Siehe auch Hankir: Sex in the Classroom.

<sup>42</sup> Siehe Marie-Thérèse Khair Badawi: Le désir amputé. Sexual Experience of Lebanese Women: Fifteen Years Later, in: *al-Raida: Sexuality & Arab Women* XX.99 (Fall 2002/2003), S. 61–67 (62).

<sup>43</sup> *Ibid.*, S. 64.

<sup>44</sup> Siehe *ibid.*, S. 65.

<sup>45</sup> Siehe al-Masri: *Telling Stories of Pain*, S. 101; siehe auch Inhorn: Masturbation, S. 37–53. Brian Whitaker hat islamische Websites der 1990er und 2000er Jahre untersucht und festgestellt, dass Masturbation zumeist nicht nur ver-

boten, sondern auch eindringlich vor ihrer schädlichen Auswirkung auf Geist und Körper (Wahnsinn, Verlust der Sehkraft) gewarnt wird, siehe Whitaker: Unspeakable Love. Zur Pathologisierung und Moralisierung von Masturbation im gegenwärtigen, arabischsprachigen Raum und zur verbreiteten Ansicht, dass Masturbation dem Körper, der Psyche, der Religion und der Gesellschaft im Allgemeinen schadet, siehe auch den Aufsatz von Lorenz M. Nigst, der sich mit Anti-Masturbations-Literatur auf Arabisch im Internet beschäftigt hat, siehe Lorenz M. Nigst: When the Left Leg Shakes: Some Observations about Contemporary Arabic Anti-Masturbation Literature, in: *Wiener Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes* 105 (2015), S. 239–269.

<sup>46</sup> Siehe Inhorn: Masturbation, S. 39, 43 f. Zur Ansicht, Masturbation führe zu Impotenz sowie dazu, dass Sperma dünn und der Embryo schwach wird, siehe auch Nigst: When the Left Leg Shakes, S. 247.

Dass negative Sichtweisen und Befürchtungen hinsichtlich Masturbation dabei keineswegs konfessionsgebunden sind, unterstreichen Aussagen der libanesischen Schriftstellerin Joumana Haddad, der von ihrer christlichen Großmutter vermittelt wurde: „Masturbation will make you go blind and paralyzed“<sup>47</sup>, was Haddad aber nicht davon abhielt zu masturbieren, wie sie eindringlich in ihrer Autobiographie betont: „In dieser frühen Phase meines Lebens gab es nur zwei Dinge, die ich zu tun für wert befand, wann immer ich die Gelegenheit hatte, allein zu sein: die des Lesens und die des Masturbierens.“<sup>48</sup> Solche und die von Wissenschaftlerinnen wie Badawi und Inhorn beschriebenen gesellschaftlichen Realitäten würden laut der Erziehungswissenschaftlerin Azzah Shararah Baydoun religiöse Autoritäten in den Debatten um Sexualerziehung ignorieren, obwohl es die Realität ihrer eigenen Anhängerschaft wiederspiegeln, die sie vertreten.<sup>49</sup>

In den 2000er Jahren brachten Debatten über Reproduktionstechnologien auch Bewegung in das Thema Masturbation, da Gelehrte die durch den Mann verübte Masturbation aus medizinischen Gründen zu erlauben begannen (wenn sie auch generell verboten war), wie der iranische Gelehrte Ayatollah ‘Alī Chāmene’i (geb. 1939), dem – neben Faḍlallāh und dem im Irak lebenden Groß-

ayatollah ‘Alī as-Sīstānī (geb. 1930) – viele der libanesischen Schiiten und Schiitinnen folgen.<sup>50</sup>

Zeitgleich mit dem Aufkommen eines öffentlichen Diskurses im Libanon über Sexualität war auch Faḍlallāh vermehrt dazu veranlasst, sich damit auseinanderzusetzen. So sind die ersten Texte, die belegen, dass er mit dem Thema Masturbation konfrontiert wurde, aus den 1990er Jahren. In all seinen Publikationen dazu greift Faḍlallāh – so suggerieren es die Texte – nicht von sich aus das Thema auf, sondern reagierte auf an ihn gestellte Fragen. Die erste Publikation, in der sich Faḍlallāh mit Masturbation beschäftigte, *Dunyā aš-Šabāb*<sup>51</sup> aus dem Jahr 1995, zeigt anschaulich, in welchem Kontext das Thema häufig diskutiert wurde und wird, nämlich – wie oben angesprochen – wenn es um Sexualerziehung von Jugendlichen geht. Bei den an Faḍlallāh gestellten Fragen handelt es sich zu einem großen Teil um allgemein formulierte Fragen von Faḍlallāhs Gesprächspartnern und -partnerinnen, die ihm zu verschiedenen Themen Fragen gestellt haben, die dann in Sammelpublikationen zusammengefasst wurden. Diese Fragen könnten zum Teil auf Faḍlallāhs Anhängerschaft zurückgehen und gesammelt worden sein, um dem Gelehrten in gebündelter Form vorgelegt zu werden (so in *Dunyā aš-Šabāb* [1995]; *Dunyā al-Mar’a*<sup>52</sup> [1996]; *Fiqh al-Ḥayāt* [1997];

<sup>47</sup> Joumana Haddad: Thou Shalt not Masturbate, in: *NOW* (23.01.2013).

<sup>48</sup> Joumana Haddad: *Wie ich Scheherazade tötete. Bekenntnisse einer zornigen arabischen Frau*, Berlin / Tübingen 2010, S. 29.

<sup>49</sup> Siehe Baydoun: Sex Education in Lebanon, S. 90.

<sup>50</sup> Siehe Morgan Clarke: Children of the Revolution: Ali Khamenei’s ‘Liberal’ Views on *in vitro* Fertilization, in: *British Journal of Middle Eastern Studies* 34.3 (2007), S. 287–

303 (296); siehe auch, inklusive Faḍlallāhs Ansichten zu Reproduktionstechnologien Clarke/Inhorn: Mutuality and Immediacy Between Marja’ and Muqallid, S. 410–413.

<sup>51</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Dunyā aš-Šabāb*, hrsg. von Aḥmad Aḥmad und ‘Ādil al-Qāḍi, Beirut 1995; Beirut <sup>4</sup>1998.

<sup>52</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Dunyā al-Mar’a*, unter Mitarbeit von Sihām Ḥamiya und Munā Balaybal, Beirut 1996; Beirut <sup>4</sup>1998.

*An-Nadwa* Nr. 1<sup>53</sup> [1997]; *Aḥkām aṣ-Ṣaum* [2009]; *An-Nadwa* Nr. 20<sup>54</sup> [2009]; *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*<sup>55</sup> [2010]).<sup>56</sup>

Zu einem geringeren Anteil lassen die in den Publikationen formulierten und an Faḍlallāh gestellten Fragen auf Fragen von Individuen schließen, so in *al-Masāʾil al-Fiqhīya I.* (1995); *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt* (2010), die dem Gelehrten ihre Lebenssituation und Unklarheiten in einem persönlichen Gespräch oder schriftlich formuliert schilderten. Selten fehlen in den Publikationen den Antworten des Gelehrten vorangehende Fragen – hier weisen lediglich Überschriften auf den folgenden Inhalt hin. so in *Fiqh aṣ-Ṣarīʿa* 3<sup>57</sup> (2001); *Ḥiwārāt fi-l-Fikr wa-s-Siyāsa wa-l-Iḡtimāʿ*<sup>58</sup> (1997); *Aḥkām aṣ-Ṣarīʿa*<sup>59</sup> (2002/2003). Einige Ausdrucksweisen lassen vermuten, dass das Thema öffentlich diskutiert wurde, entweder unter der Anhängerschaft Faḍlallāhs oder diese übergreifend im Libanon allgemein.

Darauf, dass es generell Unklarheiten unter Faḍlallāhs Anhängerschaft gab, lässt eine Formulierung in *Dunyā aṣ-Ṣabāb* (1995) schließen: „Es gibt ein Thema, das hinsichtlich der religiös-rechtlichen und wegweisenden Seite der Klärung be-

darf.“<sup>60</sup> Außerdem scheint Faḍlallāhs *Fatwā* aus *Dunyā al-Marʿa* (1996) wiederum für Diskussionen gesorgt zu haben, weshalb sie in *Fiqh al-Ḥayāt* (1997) erneut aufgegriffen wurde:

Eure Meinung darüber, dass die Frau kein Spermium und keine Masturbation [Austritt von Spermium] hat, führte zu heftigem Aufruhr in der Öffentlichkeit. Könntet ihr uns die Einzelheiten dieser Beurteilung (*ḥufr*), ihre umgebenden Hintergründe (*al-mulābasāt al-muḥīta*) und die Gründe (*ʿilal*) und Herleitungen (*asānīd*) erläutern, auf die ihr euch in dieser eurer Meinung beruft?<sup>61</sup>

Auch Faḍlallāhs Schilderungen der Lebenssituationen von Frauen weisen darauf hin, dass er von vielen seiner Anhängerinnen diese mitgeteilt bekam und somit auch Einblick in ihr Sexualleben erhielt.<sup>62</sup>

Nach dieser einleitenden überblicksartigen und auf den Libanon bezogenen lokalen und hauptsächlich die 1990er Jahre betreffenden temporären Kontextualisierung des Themas Masturbation, wird nun im Folgenden der Blick auf die *Fatāwā* Faḍlallāhs gerichtet, die er bezogen auf die Masturbation des Mannes und die der Frau erteilt hat.

<sup>53</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, hrsg. von ʿĀdil al-Qāḍī, Beirut 1997.

<sup>54</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 20, hrsg. von ʿĀdil al-Qāḍī, Beirut 2009.

<sup>55</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, 1. Ausg. der neuen Edition, Beirut 2010.

<sup>56</sup> Dass das eine gängige Praxis im Kontext von Faḍlallāhs Arbeit war, belegen verschiedene Veröffentlichungen von *Fatāwā*. Als Beispiel möchte ich eine *Fatwā* aus dem Jahr 2007 anführen, die anlässlich des Internationalen Tages gegen Gewalt an Frauen herausgegeben wurde. In der Einleitung dieser *Fatwā* heißt es, dass Faḍlallāh diesen besonderen Tag zum Anlass nimmt, um entsprechenden Bitten um Rechtsgutachten nachzukommen und auf Anfragen zu reagieren. Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Fī Bayān Ṣarʿi Daʿā fīhi li-t-Taṣaddī li-kull Anwaʿ al-ʿUnf al-laḍī yas-*

*tahdīf al-Marʿa* (27. 11. 2007), Dokument 038895, Beirut, erhalten auf elektronische Anfrage bei Bayynat am 16. 12. 2017: [www.bayynat.org.lb](http://www.bayynat.org.lb). Siehe auch Morgan Clarke: Neo-Calligraphy: Religious Authority and Media Technology in Contemporary Shiite Islam, in: *Comparative Studies in Society and History* 52.2 (2010), S. 351–383 (364).

<sup>57</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Fiqh aṣ-Ṣarīʿa* 3, Beirut 2001, Beirut<sup>7</sup>2009.

<sup>58</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Ḥiwārāt fi-l-Fikr wa-s-Siyāsa wa-l-Iḡtimāʿ*, unter Mitarbeit von Naḡīb Nūr ad-Dīn, Beirut 1997, Beirut<sup>2</sup>2001.

<sup>59</sup> Siehe Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Aḥkām aṣ-Ṣarīʿa. al-ʿIbādāt wa-l-Muʿāmalāt*, Beirut 2002/2003, Beirut<sup>3</sup>2006.

<sup>60</sup> Faḍlallāh: *Dunyā aṣ-Ṣabāb*, S. 83.

<sup>61</sup> Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 210.

<sup>62</sup> Siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 212.

## **Fatwā zur Masturbation des Mannes**

Die erste zu betrachtende *Fatwā* ist jene aus *Wa-yaqūl as-Sayyid* (2014), aufgrund derer Faḍlallāh unterstellt wurde, er habe dem Mann die Erlaubnis zur Masturbation erteilt. Im Jahr 1995 war diese *Fatwā* bereits in *Masāʿil al-Fiqhīya I.* abgedruckt worden. Wie und wann sie ursprünglich erteilt und dokumentiert wurde, ist unbekannt.

Der *Fatwā* selbst geht eine Frage und die Beschreibung einer Lebenssituation voraus, die ein Unbekannter über einen Mann in der dritten Person formuliert: Aufgrund seiner Arbeit lebe ein Mann öfter mehr als einen Monat lang getrennt von seiner Ehefrau. Er könne weder die Frau in das Land seiner Arbeitsstätte mitnehmen noch dort eine Zeitehe (*mutʿa*)<sup>63</sup> eingehen. Da er in der Phase der Trennung von seiner Ehefrau keinen Geschlechtsverkehr habe und unter „Stockung“<sup>64</sup> leide, habe er Schmerzen in den Testikeln. Aufgrund dessen habe er psychische Störungen entwickelt und leide unter nervlicher Anspannung. Von Faḍlallāh möchte der Fragesteller (*Mustaftī*) nun wissen, ob dem Mann aufgrund seiner ihn belastenden Situation die Masturbation – eventuell einmal in der Woche – erlaubt sei.<sup>65</sup> Die Antwort des Gelehrten fällt kurz aus. Er erklärt, dass dem Mann die Masturbation erlaubt sei, wenn er Angst vor Krankheit oder Schmerzen habe. Als Begründung führt er den *Qurʾān*-Vers 22:78 an: „Und Er hat

euch in der Religion keine Bedrängnis [*ḥarāḡ*]<sup>66</sup> auferlegt.“<sup>67</sup> Dem fügt Faḍlallāh zwei Bedingungen hinzu: Zum einen müsse jedes Problem bzw. jeder Fall genau geprüft werden. Zum anderen ruft er zur Vorsicht auf, damit Masturbation keine Gewohnheit werde.<sup>68</sup>

Die physische und psychische Unversehrtheit des Menschen bzw. bereits die Angst vor deren Beeinträchtigung hat für den Gelehrten Vorrang vor einem Verbot der Masturbation. Die beiden abschließend angeführten Bedingungen schränken zugleich diese sich auf ein bestimmtes Individuum und seine Lebenssituation beziehende Erlaubnis zur Masturbation ein. Mit der ersten Bedingung bezieht sich Faḍlallāh auf Rechtsgelehrte, denen er anrät, die ihnen vorgelegten Probleme individuell zu betrachten und zu entscheiden. Das bedeutet, dass sich seine Antwort ohne erneute Prüfung nicht verallgemeinern oder auf andere Personen oder Situationen übertragen lässt. Mit der zweiten Bedingung wendet er sich an den Praktizierenden selbst und lässt indirekt erkennen, dass er Masturbation auch in dessen Fall nicht für empfehlenswert hält, da die Gefahr einer Gewöhnung bestehe. Demnach wird dem Mann Masturbation nicht grundsätzlich erlaubt, sondern nur – als Ausnahme – im Fall von ‚Bedrängnis‘ (*ḥarāḡ*), die es von Seiten des *Muftī* genau zu prüfen und von Seiten des Betroffenen vorsichtig abzuwägen gilt.

<sup>63</sup> Arab. *mutʿa* meint eine Ehe, die nur für eine bestimmte Zeitdauer zum Zwecke des geschlechtlichen Genusses geschlossen wird.

<sup>64</sup> Was genau mit ‚Stockung‘ (*ih̄tibās*) gemeint ist, wird nicht erklärt. Es könnte sich um eine retrograde Ejakulation oder Anejakulation handeln, bei der es zu keiner von selbst eintretenden Pollution kommt.

<sup>65</sup> Siehe al-Mūsawī: *Wa-yaqūl as-Sayyid*, S. 18.

<sup>66</sup> Arab. *ḥarāḡ* – ‚Enge; Beengung; Hemmung; Bedrängnis; Schwierigkeit; kritische Lage; Untersagtsein, Verbot; Verbotenes, Untersagtes, Sünde‘ (Wehr).

<sup>67</sup> *Qurʾān* 22:78, übers. von Adel Theodor Khoury: *Der Koran, Arabisch–Deutsch*, übersetzt und kommentiert von Adel Theodor Khoury, Gütersloh 2004.

<sup>68</sup> Siehe al-Mūsawī: *Wa-yaqūl as-Sayyid*, S. 18.

Dass es sich hierbei um eine Ausnahme von der Norm handelt belegen *Fatāwā*, in denen sich Faḍlallāh klar für ein Verbot der Masturbation für den Mann ausspricht.<sup>69</sup> Klassisch hierfür steht eine *Fatwā* aus *al-Masāʿil al-Fiqhiya II. al-Muʿāmalāt*, mit der Faḍlallāh auf drei Fragen geantwortet hat. Der Gelehrte wurde danach gefragt, was die ‚geheime Gewohnheit‘ (damit ist Masturbation gemeint) sei, ob es dem Mann erlaubt sei, sie zu praktizieren, und ob es für ihr Verbot einen Beweis gäbe.<sup>70</sup>

Der Aufbau der *Fatwā* ist schlicht: Auf eine Erklärung, was Masturbation oder ‚geheime Gewohnheit‘ bedeutet, wird deren Verbot für den Mann ausgesprochen und mit der islamischen Überlieferung und dem *Qurʾān* begründet. Abschließend folgt eine Erklärung, was der Islam vom Menschen wolle und was er nicht wolle, bezogen auf dessen Kraft (*tāqa*) und Fortpflanzung.<sup>71</sup> Ein wichtiger Punkt, auch im Vergleich zur Meinung Faḍlallāhs zur Masturbation der Frau, ist hier die Erklärung des Verständnisses von Masturbation (*istimnāʿ*). Damit sei nämlich das (absichtlich herbeigeführte) Austreten von Sperma, die Ejakulation (*imnāʿ*) gemeint.<sup>72</sup>

Die Masturbation oder die geheime Gewohnheit ist das Spielen des Mannes mit seinem Fortpflanzungsorgan bis Sperma austritt.<sup>73</sup>

Diese selbst ausgeführte Handlung sei dem Mann verboten. Hier argumentiert Faḍlallāh mit dem Hinweis auf Überlieferungen, in denen es verboten wird, Sperma an einem anderen Ort als dem für ihn bestimmten – die Vagina der Ehefrau – austreten zu lassen.<sup>74</sup> Das wird als das eigentliche Problem erkannt und nicht die Erregung der sexuellen Lust oder das Spielen mit dem Geschlechtsorgan, ohne dass Sperma austritt.<sup>75</sup> Faḍlallāh stützt das mit einer Überlieferung über Imām ʿAlī, der einen Mann, der derart masturbierte, mit den *Qurʾān*-Versen 23:5–7 rechtleitete und dann verheiratete:

Und die ihre Scham bewahren, außer gegenüber ihren Gattinnen, oder was ihre rechte Hand (an Sklavinnen) besitzt, damit sind sie nicht zu tadeln – diejenigen aber, die darüber hinaus [*warāʾa dālīka*] (andere) begehren, das sind die, die Übertretungen begehen.<sup>76</sup>

<sup>69</sup> Siehe Faḍlallāh: *Dunyā aš-Šabāb*, S. 83; Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʾa*, S. 330; Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 210; Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 765 u. a.

<sup>70</sup> Siehe Faḍlallāh: *Al-Masāʿil al-Fiqhiya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Diesbezüglich beruft sich Faḍlallāh auch auf seinen Lehrer und Mentor aus dem Irak, Sayyid Abū al-Qāsim al-Ḥūʿī (1899–1992), der in seinen Rechtsgutachten erklärt hat, dass die ‚geheime Gewohnheit‘ verboten sei, wenn es zur Ejakulation komme, siehe Faḍlallāh: *Ḥiwārāt*, S. 554.

<sup>73</sup> Faḍlallāh: *al-Masāʿil al-Fiqhiya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365;

siehe auch Faḍlallāh: *Aḥkām aš-Šarīʿa*, S. 450; Faḍlallāh: *Fiqh aš-Šarīʿa*, S. 356; Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʾa*, S. 330; Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 212.

<sup>74</sup> Quellenangaben für diese Überlieferungen nennt Faḍlallāh an dieser Stelle nicht, siehe Faḍlallāh: *al-Masāʿil al-Fiqhiya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365.

<sup>75</sup> Siehe Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766. In *Fiqh al-Ḥayāt* erklärt Faḍlallāh: „Deshalb ist es nicht verboten für den Menschen – Mann oder Frau –, dass er die Erregung in sich selbst lebt, ohne den Vorgang der Ejakulation zu erreichen“, Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 213.

<sup>76</sup> *Qurʾān* 23:5–7, übers. von Houry.

Bezüglich dieses *Qurʾān*-Verses erklärt der Gelehrte, dass mit dem Ausdruck ‚darüber hinaus‘ (*wa-raʿā ḍālika*) auch die Masturbation gemeint sei, auf deren Weg das Sperma des Mannes nicht in die Vagina der Ehefrau eindringt.<sup>77</sup> Faḍlallāh bemerkt zwar, dass es Vorbehalte<sup>78</sup> geben würde bezüglich der Beweise einiger Überlieferungen (aus denen das Verbot der Masturbation anscheinend nicht zweifelsfrei abgeleitet werden kann), es aber letztlich anerkannte Meinung „bei ihnen“ sei. Er erklärt, dass das Verbot verdeutlichen würde, was der Islam vom Menschen wolle, nämlich dass seine Kraft (*tāqa*) nicht beeinträchtigt werde oder an einen anderen Ort gelange als den, den Gott dafür vorgesehen habe. Denn Gott habe dem Menschen diese Kraft (*tāqa*) für die Fortpflanzung gegeben.<sup>79</sup> Belege für die letztgenannte Argumentation etwa in Form von Überlieferungen oder *Qurʾān*-Versen nennt er nicht.

Somit könnte aufgrund des Verbotes der Masturbation für den Mann eine *Fatwā*, in der sich der Gelehrte für ihre Erlaubnis ausspricht, zu Irritationen geführt haben. Von diversen Ausnahmen, die zur Erlaubnis der Masturbation führen, ist allerdings auch in anderen *Fatāwā* die Rede,

weshalb es wiederum bekannt gewesen sein dürfte, dass sich Faḍlallāh nicht kategorisch für ein Verbot aussprach.

Als Ausnahmen werden vorwiegend Schaden (*ḍarar*) wie gesundheitliche Beeinträchtigungen (z. B. Krankheit, ‚Stockung‘ [*iḥtibās*]) oder die Untersuchung und Behandlung von Unfruchtbarkeit bzw. die Prüfung von Spermien genannt. Das wird zu den (gesundheitlichen) Notwendigkeiten (*ḍarūrāt*) gezählt (was unter allgemeine Rechtsprinzipien<sup>80</sup> fällt), aufgrund derer das Verbot aufgehoben und dem Mann die Masturbation erlaubt wird.<sup>81</sup> Der Referenzrahmen für die Erlaubnis der Masturbation für den Mann ist dann einerseits der *Qurʾān* mit dem Vers 22:78 (*ḥarāḡ* – ‚Bedrängnis‘), was eine religiös-rechtliche Begründung ist. Andererseits ist es ein möglicher Schaden (*ḍarar*) auf psychischer oder physischer Ebene,<sup>82</sup> was die Vorrangstellung der menschlichen Unversehrtheit betont, oder medizinische Notwendigkeiten zur Feststellung der Fruchtbarkeit, womit die erfolgreiche Fortpflanzung des Menschen zur Argumentationsgrundlage wird. Zudem gilt das ‚Spielen‘ mit dem Geschlechtsteil als erlaubt, solange kein Sperma austritt.<sup>83</sup>

<sup>77</sup> Zu dieser Begründung siehe auch Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766.

<sup>78</sup> Hier ist ‚Vorbehalte‘ im Sinne von ‚Zurückhaltung‘ oder ‚Vorsicht‘ zu verstehen, da die Formulierung meint, dass sich die Gelehrten mit einer eindeutigen Interpretation mancher Stellen der Überlieferungen zurückhalten bzw. vorsichtig sind, siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365: „*wa-raḡm taḥaffuẓinā ʿalā dalālat baʿḍ an-nuṣūṣ aš-šarīfa al-maḍkūra, fa-inna ḥurmat al-istimnāʾ hiya ar-raʿy l-muʿtamad ʿindanā*“ –

ورغم تحفظنا على دلالة بعض النصوص الشريفة المذكورة، فإن حرمة الاستمناء هي الرأي المعتمد عندنا

<sup>79</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365.

<sup>80</sup> Siehe Hans-Georg Ebert / Julia Heilen: *Islamisches Recht. Ein Lehrbuch*, Leipzig 2016, S. 71 f.

<sup>81</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*,

S. 367 f.; Faḍlallāh: *Aḥkām aš-Šarīʿa*, S. 450; Faḍlallāh: *Fiqh aš-Šarīʿa* 3, S. 356; al-Mūsawī: *Wa-yaqūl as-Sayyid*, S. 18.

<sup>82</sup> Laut Faḍlallāh sind die Mediziner unterschiedlicher Meinungen bezüglich möglicher psychischer und physischer Schäden; genauer geht der Gelehrte in seinen *Fatāwā* nicht darauf ein, siehe Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766. Zur Aufhebung primärer Bestimmungen im Fall von Schaden oder Bedrängnis, siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 35. Als Beispiel wird hier die primäre Bestimmung des Verbotes des Weintrinkens genannt, das im Fall einer Notwendigkeit wie etwa der Lebensrettung hinfällig und, um das Leben zu retten, das Weintrinken sogar verpflichtend wird. Oder die primäre Bestimmung der Erlaubnis des Wassertrinkens, die aufgehoben wird, wenn z. B. zu viel Wassertrinken dem Menschen schadet.

<sup>83</sup> Siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 212 f.; Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʿa*, S. 330.

Der Referenzrahmen für das Verbot der Masturbation – in der Bedeutung des (selbst verursachten) Austretens von Sperma<sup>84</sup> – des Mannes sind auf religiös-rechtlicher Grundlage der *Qurʾān* (23:5–7)<sup>85</sup>, ausgewählte Überlieferungen<sup>86</sup> und der Konsens<sup>87</sup> der Gelehrten. Ein gewichtiger Punkt in Faḍlallāhs Argumentation für ein Verbot der Masturbation ist die Entleerung bzw. der Verlust von Kraft,<sup>88</sup> von der Gott bzw. ‚der Islam‘ möchte, dass sie ausschließlich für die Fortpflanzung innerhalb der Ehe eingesetzt wird.<sup>89</sup> Überdies befürchtet Faḍlallāh, dass die Masturbation gerade den „natürlichen Antrieb“ des Mannes zur und seine Aufgeschlossenheit gegenüber der Ehe vermindert<sup>90</sup> sowie zu einer Sucht und daran anschließend zu einer totalen Schwächung seiner Kraft führen kann.<sup>91</sup>

### **Fatāwā zur Masturbation der Frau**

Hinsichtlich der Frau und der Masturbation fallen Faḍlallāhs *Fatāwā* anders aus als diejenigen bezüglich des Mannes. Allerdings zeigt ein Vergleich seiner *Fatāwā* und Äußerungen zur Masturbation der Frau, dass sich in seiner Argumentation erst sukzessive ein bestimmter Referenzrahmen durchgesetzt hat – nämlich der Bezug auf medizinische Erkenntnisse darüber, dass die Frau kein Sperma wie der Mann produziert. Aufgrund dessen verbietet Faḍlallāh der Frau die Masturbation nicht, da diese nur in der Bedeutung des (absichtlich herbeigeführten) Austretens von Sperma verboten ist.

Während Faḍlallāh in *Dunyā aš-Šabāb* (1995) – ohne zwischen den Geschlechtern zu differenzieren – die Masturbation als verboten erklärt und in *Dunyā al-Marʾa* (1996) zwar auf bestimmte „Aussagen“ über das Fehlen des Spermas bei der Frau verweist, diese aber weder explizit zur Grundlage seiner Argumentation macht noch genauer darauf eingeht, setzt er genau das in seinen folgenden Äußerungen und *Fatāwā* um: So in *an-Nadwa* Nr. 1 (1997), in *Fiqh al-Ḥayāt* (1997), wo er sogar in einem Anhang eigens eingeholte medizinische Erklärungen präsentiert, und in *Ḥiwārāt* (1997), wo er ebenfalls explizit Experten aus dem medizinischen Bereich nennt.

Aber schauen wir uns etwas genauer die *Fatwā* aus *Dunyā al-Marʾa* (1996) an, in der er – vermutlich erstmals – auf Aussagen über das Fehlen von Sperma bei der Frau verweist und die der Auslöser einer Debatte über die Masturbation der Frau zu sein scheint, denn in den Folgejahren wird in *Fatāwā* und Gesprächen mit dem Gelehrten immer wieder auf diese *Fatwā* rekurriert.

In *Dunyā al-Marʾa* wird Faḍlallāh mit den Fragen konfrontiert, ob die ‚geheime Gewohnheit‘ im Fall, dass eine Ehe nicht eingegangen werden könne, ein Ersatz für die Ehe sein könne, was die Haltung des Islam gegenüber der ‚geheimen Gewohnheit‘ sei und ob diese Haltung hinsichtlich der beiden Geschlechter gleich sei.<sup>92</sup> Die Fragestellerin ist Sihām Ḥamiya, die Faḍlallāh für dieses Buch,

<sup>84</sup> Siehe Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʾa*, S. 330; Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766.

<sup>85</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365; Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 765.

<sup>86</sup> Siehe Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 765 f.; Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365.

<sup>87</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365 (hier als „anerkannte Meinung bei ihnen“ bezeichnet); Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 765 (hier als „konsensuell verboten“ bezeichnet).

<sup>88</sup> Siehe Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʾa*, S. 329; Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766; Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365.

<sup>89</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365. Generell spricht sich Faḍlallāh dafür aus, dass Sexualität nur innerhalb der Ehe Befriedigung erfahren dürfe, siehe Faḍlallāh: *Dunyā aš-Šabāb*, S. 83.

<sup>90</sup> Siehe Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʾa*, S. 329 f.

<sup>91</sup> Siehe Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766.

<sup>92</sup> Siehe Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʾa*, S. 329.

das sich u. a. der Realität der Frau, ihrer Rolle im Islam und ihrer Beziehung zum Mann widmet, interviewt hat. Vielleicht hat sie die vielen unterschiedlichen Fragen, die an Faḍlallāh zu diesem Thema herangetragen wurden, zu diesen Frageperspektiven gebündelt, damit der Gelehrte sie möglichst umfassend beantworten kann.<sup>93</sup>

Faḍlallāhs Antwort fällt tatsächlich umfangreich und ausführlich aus (zwei Buchseiten). Bevor er jedoch auf die aufgeworfenen Fragen eingeht, spricht er über die allgemeine Bedeutung der Ehe, ihre positiven Einflüsse auf das Leben der Menschen und über die Befriedigung des Sexualtriebes im Rahmen der Ehe. In der Ehe, der „primären gesellschaftlichen Zelle bzw. Einheit (*al-ḥaliya al-iḡtimāʿiya al-ūlā*)“, übernahmen Mann und Frau die Verantwortung für den jeweils anderen und umsorgten und integrierten ihn auf emotionaler, psychischer und physischer Ebene. Dadurch entstehe eine Atmosphäre der Intimität, die mit Liebe und Barmherzigkeit erfüllt sei. Die Befriedigung des Sexualitätstriebes werde innerhalb der Ehebeziehung positioniert, wodurch körperliche Stabilität garantiert werde und der Sex keine bloße Befriedigung eines Notstandes bleibe.<sup>94</sup>

Ein Beispiel, in dem es um die Nahrungsaufnahme im Restaurant und zu Hause geht, wobei nur Letzteres Stabilität und seelische Ruhe (*sakīna*) garantieren könne, verdeutlicht, dass Sexualität als Trieb betrachtet und mit grundlegenden Bedürfnissen des Menschen, wie dem der Nahrungsaufnahme, gleichgesetzt wird.<sup>95</sup> Anschließend erklärt Faḍlallāh, dass ‚der Islam‘ die ‚geheime Gewohnheit‘ für Männer verbiete, da es sich dabei um einen Entleerungsprozess von Kraft (*tāqa*) handele,

eine Energieverschwendung ohne Nutzen, die nur den ‚natürlichen Antrieb‘ zur Ehe und den Aufbau einer Familie verhindere. Schließlich sei für den Jungen, wenn er an Ehe denkt, gerade Sex der Antrieb dazu. So sei es aber auch beim Mädchen, hält Faḍlallāh fest und gesteht damit beiden Geschlechter einen Sexualtrieb zu.<sup>96</sup>

Dann widmet sich der Gelehrte dem Thema ‚Frau und Sperma‘. Seine gewählten Formulierungen wie „was die Aussage betrifft, dass die Frau kein Sperma hat“ und „so urteilt der religiös-rechtliche Standpunkt mit dem Nichtverbot dessen [der Masturbation] für die Frau gemäß der Meinung einiger“<sup>97</sup> lassen allerdings offen, von wem diese Aussagen getroffen wurden, ob das Dargelegte zu den Grundannahmen gehört, auf denen Faḍlallāh seine Argumentation aufbaut, er selbst davon überzeugt ist und es vertritt. Dennoch hält er fest, dass nach dem religiös-rechtlichen Standpunkt die ‚geheime Gewohnheit‘ nicht für die Frau verboten werde, da diese nur in der Bedeutung ‚Masturbation‘ im Sinne eines (selbst verursachten) Austritts von Sperma verboten sei. Solange die Frau also kein Sperma habe, trage die Praxis der ‚geheimen Gewohnheit‘ nicht diese Bedeutung von Masturbation.<sup>98</sup>

Um dem Einwand vorzukommen, die Ausübung der ‚geheimen Gewohnheit‘ könnte negative Auswirkungen auf die Frau haben, geht er genau darauf ein und erklärt, dass die Frau im Vergleich zum Mann weniger den Gefahren negativer Einflüsse ausgesetzt sei und sie trotz der Praxis der ‚geheimen Gewohnheit‘ der Ehe gegenüber aufgeschlossen bleibe, da sie dadurch nicht die gleiche Genugtuung (*iktifāʿ*) erfahren könne wie der

<sup>93</sup> Das war ein übliches Vorgehen bei der Erstellung von Rechtsbüchern, wie es Faḍlallāh auch über *Fiqh al-Ḥayāt* berichtet. Auch darin haben ihn die beiden Herausgeber des Buches zu bestimmten Themen befragt, zu denen besonders viele Anfragen nach Rechtsgutachten an Faḍlallāh gerichtet wurden, siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 13.

<sup>94</sup> Siehe Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʿa*, S. 329.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid., S. 330.

<sup>98</sup> Siehe *ibid.*

Mann. Faḍlallāh wertet also den Grad der Befriedigung durch Masturbation bei beiden Geschlechtern als unterschiedlich stark.<sup>99</sup>

Anschließend erklärt Faḍlallāh, dass selbst im Falle eines Verbotes der ‚geheimen Gewohnheit‘ für die Frau (im Falle negativer Auswirkungen auf die Beziehung zu ihrem Mann) sie jedoch nach der Heirat erlaubt ist, sollte die Frau nicht die sexuelle Genugtuung erfahren wie der Mann, weil sie beim Geschlechtsverkehr später als ihr Partner den sexuellen Höhepunkt erreichen könnte.<sup>100</sup> Solch ein Fall mache die ‚geheime Gewohnheit‘ zu einem Mittel – schlechthin zu einer Garantie – für die Erlangung sexueller Befriedigung bzw. des Orgasmus. Abschließend ist es dem Gelehrten wichtig zu betonen, dass die ‚geheime Gewohnheit‘ aber lediglich eine Art von Abreaktion physischer Wollust sei, eine bloße mechanische Handlung, was er mit dem Aufschneiden eines Geschwürs vergleicht, das nur den Druck des Schmerzes erleichtere. Sexuelle Geborgenheit und Ruhe, das, wonach jeder Mensch für gewöhnlich bei der Ausübung von Sex streben würde, realisiere die ‚geheime Gewohnheit‘ nicht.<sup>101</sup>

Charakteristisch für seine Argumentation ist, dass nicht der *Qurʾān* oder die islamischen Überlieferungen, auf die er bezüglich der Masturbation des Mannes verweist, als Referenzrahmen genannt werden. Lediglich indirekt verweist er darauf in seiner Erklärung, dass es keine Beweise für ein Verbot der Masturbation der Frau gäbe.<sup>102</sup>

Vielmehr sind in den Erklärungen des Gelehrten der menschliche Körper, seine Funktionen und grundlegenden Bedürfnisse der Referenzrahmen. Diese Art der Argumentation und Referenz verstetigt, erweitert und verstärkt sich in seinen späteren Aussagen über die Masturbation der Frau, in denen er deutlich auf zeitgemäße medizinische Erkenntnisse rekurriert, um diese zur Grundlage seiner Argumentation zu machen;<sup>103</sup> eine Vorgehensweise, die keineswegs neu ist: Berichte über islamische Gelehrte aus vergangenen Jahrhunderten belegen, dass Rechtsgelehrte Konzepte über Körper und Natur wie von Hippokrates, Aristoteles oder Galen mit spezifischen rechtlichen Regulierungen zusammengedacht haben.<sup>104</sup> Ganz in der Tradition seiner historischen Vorgänger präsentiert auch Faḍlallāh in *Fiqh al-Ḥayāt* im Anhang des Buches Antworten und Erklärungen von Medizinern zum Thema ‚Frau und Sperma‘ wie den medizinischen Bericht von Doktor ‘Adnān Marwa, der Dekan der medizinischen Fakultät der Amerikanischen Universität in Beirut (AUB) war, sowie die Antwort von Doktor Karim Karim, dem Präsidenten der Abteilung Frauenchirurgie der AUB und Präsidenten des Ärzteverbandes der Frauenchirurgie in London.<sup>105</sup> Gezielt hat er sich an jene Mediziner gewandt, um Antworten auf seine Fragen über die biologischen Grundlagen der Frau zu bekommen. In *Ḥiwārāt* verweist er erneut auf diese Vorgehensweise:

<sup>99</sup> Unklar bleibt bei dieser Einschätzung jedoch, ob sich Faḍlallāh mit dem Begriff ‚Genugtuung‘ ausschließlich auf die Befriedigung des sexuellen Triebes der Frau im Rahmen eines Geschlechtsaktes bezieht oder gleichsam auf ihre beim Geschlechtsakt – wie von ihm angenommen – grundlegenden seelischen Bedürfnisse nach einem zwischenmenschlichen Zustand von Intimität und Sicherheit abzielt. Zu den unterschiedlichen Auffassungen von Faḍlallāh über die Bedürfnisse von Mann und Frau hinsichtlich der Durchführung eines Sexualaktes und der dadurch erfolgten Befriedigung, siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥa-*

*yāt*, S. 69 und Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Mafāhīm Islāmīya ‘Āmma min Muḥāḍarāt as-Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh*, Beirut <sup>2</sup>1991, S. 495.

<sup>100</sup> Siehe Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʾa*, S. 330.

<sup>101</sup> Siehe *ibid.*, S. 330 f.

<sup>102</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365.

<sup>103</sup> Siehe Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766 f.; Faḍlallāh: *Ḥiwārāt*, S. 554.

<sup>104</sup> Siehe Musallem: *Sex and Society in Islam*, S. 37.

<sup>105</sup> Siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 281–285.

Ich habe versucht, mich an die Experten in diesem Bereich zu wenden [...]. Deswegen habe ich einige Spezialisten von unseren Freunden in Amerika gefragt, damit sie sie [die Fragen] denjenigen vorlegen, die über die meiste Kompetenz verfügen. Ich habe eine Frage zum früheren Dekan der medizinischen Fakultät in der Amerikanischen Universität geschickt, Doktor ‘Adnān Marwa, und das Ergebnis war, dass die Frau kein Sperma hat [...].<sup>106</sup>

Außerdem identifizierte er sich auch sprachlich deutlicher als in *Dunyā al-Mar’a* mit der Haltung des Nichtverbotes der Masturbation für die Frau und der Ansicht der Mediziner, dass die Frau kein Sperma habe: „Die Haltung, die wir in diesem Thema deutlich machen wollen ist, [...]“<sup>107</sup>, „Ich habe ein Rechtsgutachten abgegeben über [...]. So habe ich gesagt, [...]“<sup>108</sup> sowie „Und nachdem ich dieses Ergebnis erlangt hatte, von dem ich verstanden habe, dass es zu den Selbstverständlichkeiten bei den Medizinerinnen gehört, habe ich entschieden, eine *Fatwā* zu erteilen [...].“<sup>109</sup>

Auf medizinische Kenntnisse hat Faḍlallāh deshalb zurückgegriffen, weil die islamischen Gelehrten auf die Frage, ob die Frau Sperma wie der Mann habe oder nicht, keine eindeutige Antwort gefunden hätten.<sup>110</sup> Diesen Meinungsstreit unter

den Gelehrten über die richtige Interpretation der islamischen Überlieferungen diesbezüglich spricht Faḍlallāh in *Ḥiwārāt* an.<sup>111</sup> Die Frage nach dem Vorhandensein von Sperma bei der Frau beschäftigte frühere Gelehrte insbesondere im Kontext der rituellen Waschung, da es unklar war, ob die Frau nach einem ohne Penetration erreichten sexuellen Höhepunkt dazu verpflichtet sei. Diesen Meinungsstreit unter den Gelehrten versuchte Faḍlallāh zu lösen, indem er sich mit seinen Fragen an gegenwärtige Medizinexperten wandte:

Ich habe versucht, mich an die Experten in diesem Bereich zu wenden, weil wir [islamische Rechtsgelehrte] nicht die Mittel besitzen, mit denen wir diesen Konflikt, ob die Frau nun Sperma hat oder nicht, lösen können.<sup>112</sup>

Mit dieser Vorgehensweise steht Faḍlallāh ganz in der Tradition seiner historischen Gelehrtenvorfänger. Denn er wie sie verhalten sich analog zum Vorgehen des islamischen Propheten Muḥammad, der sich bei Fragen der Entscheidungsfindung – wie es in der islamischen Historiographie geschildert wird – an in der jeweiligen Angelegenheit erfahrene Personen wandte, um sich mit ihnen zu beraten.<sup>113</sup>

<sup>106</sup> Faḍlallāh: *Ḥiwārāt*, S. 554.

<sup>107</sup> Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 210.

<sup>108</sup> Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766.

<sup>109</sup> Faḍlallāh: *Ḥiwārāt*, S. 554.

<sup>110</sup> Das ist zumindest die Ansicht von Faḍlallāh. Laut Musallam soll unter den islamischen Gelehrten vergangener Jahrhunderte die Meinung dominiert haben, Männer und Frauen hätten beide Sperma, wofür sie sich hauptsächlich auf Hippokrates beriefen, siehe Musallam: *Sex and Society in Islam*, S. 37. Zum Beispiel waren Ibn Sinā und Ibn Qaiyim der Ansicht, dass Frauen ebenfalls über Samen wie der Mann verfügten, siehe Musallam: *Sex and Society in Islam*, S. 47 f., 50 f.

<sup>111</sup> Siehe Faḍlallāh: *Ḥiwārāt*, S. 553 f.

<sup>112</sup> *Ibid.*, S. 554.

<sup>113</sup> Als klassisches Beispiel hierfür werden die Geschehnisse um die sogenannte Grabenschlacht (*ḡazwat al-ḥandaq*) genannt, als sich der Prophet vor militärisch-strategischen Problemen befand und diese mit diesbezüglich erfahrenen Personen besprach, wie in der *Prophetenbiographie* (*Sira: Kitāb Sira Rasūl Allāh*) von Ibn Iṣḥāq (vorliegend in der Tradition von Ibn Hišām) oder im *Buch der Feldzüge* (*Kitāb al-Maḡāzī*) von al-Wāqidi beschrieben, siehe Abū Muḥammad ‘Abd al-Malik Ibn Hishām: *Kitāb Sirat rasūl Allāh: Das Leben Muhammad’s nach Muhammad Ibn Ishāk bearbeitet von Abd el-Malik Ibn Hishām*, hrsg. von Ferdinand Wüstenfeld, Göttingen 1858–1860; Muḥammad ibn ‘Umar ibn Wāqid al-Wāqidī: *The Kitāb al-maḡhāzī of al-Wāqidī*, hrsg. von Marsden Jones, London 1966.

Ein weiterer Bezugspunkt zur Argumentation für das Nichtverbot der Masturbation für die Frau neben biologischen Faktoren ist „die Realität der Frauen“ (*al-wāqi‘ an-nisā’i*), wie Faḍlallāh es anhand der Schilderung einiger konkreter Fälle verdeutlicht. In *Fiqh al-Ḥayāt* beschreibt er einige Lebenssituationen von Frauen als „dringliche, harte Situationen“, die zu „erstickenden sexuellen Problemen“<sup>114</sup> für die Frauen führen würden, wenn der *Muftī* keine passable Lösung für sie finde. Dabei gehe es etwa darum, dass der Ehemann einer Frau im Gefängnis oder für eine längere Zeit abwesend ist. Faḍlallāh gibt an, die Realität der Frauen studiert zu haben, die ihn um Rechtsgutachten gebeten hätten. Diese Schilderungen hätten ihn dazu gebracht, die Angelegenheiten und Probleme der Frauen verantwortlich auf religiös-rechtliche Weise zu erforschen.<sup>115</sup>

Im Vergleich zur Masturbation des Mannes verdrehen sich primäre und sekundäre Bestimmungen. Ist die Masturbation dem Mann primär verboten und können höchstens durch sekundäre Bedingungen Ausnahmen gemacht werden, ist das bei der Frau umgekehrt. Die Masturbation ist der Frau primär nicht verboten und könnte höchstens durch sekundäre Bedingungen, wie Schädigung, verboten werden.<sup>116</sup> Solch ein mögliches Verbot wird von Faḍlallāh aber an keiner Stelle ausgesprochen.

Er rät entweder, von der Ausübung der Masturbation Abstand zu nehmen und sich auf die Tugend der Enthaltensamkeit (*‘iffa*) zu besinnen, die zu den „lobenswerten und moralischen Werten“ zähle,<sup>117</sup> oder erklärt, dazu nicht zu ermutigen, da die Praxis zu psychischen oder nicht-psychischen Schäden führen könnte.<sup>118</sup> Faḍlallāh befürchtet, dass die Masturbation das sexuelle Leben der Frau beeinflussen und zu psychischen Krisen führen oder die Beziehung zum Mann belasten könnte.<sup>119</sup> Hat eine Frau jedoch Angst davor, im Falle sexueller Enthaltensamkeit etwas Verbotenes zu tun, dann könne sie dies mit dem Mittel der Masturbation abwehren.<sup>120</sup>

Auffällig ist in jedem Fall, dass die *Fatwā* in *Dunyā al-Marʿa* Auslöser für eine große und lange Debatte über die Masturbation der Frau war. Immer wieder wird auf die *Fatwā* verwiesen, wie in *Fiqh al-Ḥayāt*:

Eure Meinung darüber, dass die Frau kein Spermium und keine Masturbation [Austraten von Spermium] hat, führte zu heftigem Aufruhr in der Öffentlichkeit.<sup>121</sup>

Hier lesen wir davon, dass seine *Fatwā* „Aufruhr“<sup>122</sup>, wahrscheinlich in der Form einer kontrovers geführten Diskussion, ausgelöst habe. Mit diesem Rekurs wird Faḍlallāh ein Jahr nach der

<sup>114</sup> Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 212. Generell zu Faḍlallāhs Ansicht über das Verhältnis von primären und sekundären Bestimmungen, siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 34 f.

<sup>115</sup> Siehe *ibid.*, S. 211 f. Zur Realitätsbezogenheit Faḍlallāhs siehe auch Faḍlallāh: *Dunyā aš-Šabāb*, S. 83 f. Darin macht er auf die realen Umstände junger Menschen aufmerksam, die zur Masturbation führten, denn diese stünden unter einem enormen Triebdruck, dessen Abreaktion von verschiedenen Seiten verhindert würde. Zum einen identifiziert Faḍlallāh die Gesellschaft als Problem, da sie jungen Menschen untersage, Beziehungen außerhalb einer dauerhaften Ehe (im Vergleich zu einer zeitlich beschränkten Ehe) zu führen, zum anderen schwierige wirtschaftliche Situationen, die junge Menschen daran hindern würden,

früh zu heiraten. Ebenfalls nennt Faḍlallāh ‚die Tradition‘ als Problem, die jungen Mädchen untersage, bei der Partnerwahl die Initiative zu ergreifen.

<sup>116</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 365.

<sup>117</sup> Siehe *ibid.*, S. 365, 367.

<sup>118</sup> Siehe Faḍlallāh: *Ḥiwārāt*, S. 554.

<sup>119</sup> Siehe *ibid.*; Faḍlallāh: *Dunyā al-Marʿa*, S. 330.

<sup>120</sup> Siehe Faḍlallāh: *al-Masāʾil al-Fiqhīya II. al-Muʿāmalāt*, S. 366.

<sup>121</sup> Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 210.

<sup>122</sup> Mehrfach wird bzgl. des Themas „Nichtverbot der Masturbation der Frau“ von „Aufruhr“ gesprochen, siehe auch Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 211.

schriftlichen Veröffentlichung der *Fatwā* erneut die Gelegenheit geboten, seine Position darzulegen und verständlich zu machen, da diese wohl nicht nur nicht verstanden, sondern auch „verdreh“ wiedergegeben worden sei, wie es der Gelehrte selbst berichtete.<sup>123</sup>

Es kann abschließend festgestellt werden, dass der Referenzrahmen für das Nichtverbot der ‚geheimen Gewohnheit‘ bzw. Masturbation für die Frau wissenschaftliche Zeugnisse von medizinischen Experten sind, die bestätigen, dass die Frau kein Sperma produziert, weil ihr die dafür notwendige Drüse fehlt; eine Frage, die die islamischen Gelehrten der vergangenen Jahrhunderte – laut Faḍlallāh – nicht eindeutig beantworten konnten. Aufgrund dessen urteilt Faḍlallāh mit dem Nichtverbot der ‚geheimen Gewohnheit‘ für die Frau, weil diese nur unter dem Titel ‚Masturbation‘ verboten sei, insofern es zu einem beabsichtigten Austritt von Sperma kommt.

## Schlussfolgerung

Bei einer Untersuchung der *Fatāwā* und Aussagen von Faḍlallāh zum Thema Masturbation des Mannes und der Frau im Kontext Erlaubnis und Verbot kristallisieren sich einige Charakteristika heraus, die Aufschluss über die Flexibilität von Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis und sein Verständnis des *Muftī* geben und die sich in fünf Punkte gliedern lassen: Ausführlichkeit, Realitätsbezug, Individualitätsbezug, Erkenntnisoffenheit und Flexibilität. Das erste Merkmal von Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis wird mit ‚Ausführlichkeit‘ betitelt und meint, dass Faḍlallāh auf an ihn herangetragene Fragen oft

sehr ausführlich geantwortet hat. Dies war Faḍlallāh ein Anliegen in seiner Verantwortung als Rechtsgelehrter gegenüber den Ratsuchenden.<sup>124</sup> Er strebte danach, die Menschen religiös-rechtlich zu bilden, und gab deshalb ausführliche und differenzierte Antworten und Erklärungen, anstatt sich nach der traditionellen Methode zu richten und kurze Antworten zu geben, die in einem ja/nein-Modus etwas erlauben oder verbieten.<sup>125</sup> Ein Beispiel sei hier gegeben, in dem Faḍlallāh erklärt, was der Unterschied zwischen Mann und Frau bezüglich der Masturbation ist:

Was ist Masturbation? Sie ist der Austritt des Spermas, aber die Frau hat kein Sperma. Was die Flüssigkeit betrifft, die bei der ersten Erregung der sexuellen Lust und beim Erreichen des Höhepunktes während der Lust aus der Frau austritt, so ist sie lediglich für die Erleichterung des Sexualaktes und zur Befeuchtung des Ortes. Einige Mediziner sagen: ‚Die Frau hat keine Drüse, die Sperma absondert.‘ Ferner gibt es einen Punkt, den ihr verstehen müsst: Das Sperma enthält Spermium, und das Spermium ist der Tropfen, durch den das Ei befruchtet wird, damit das Kind daraus entsteht – aber die Frau hat kein Spermium. Denn das Kind kommt nicht nur durch den Tropfen (des Mannes bei) der Frau, sondern (auch) durch das Ei (der Frau). Und das Sperma spielt insgesamt keine Rolle hinsichtlich der Frau. Vielmehr gibt es bei der Frau eine Drüse, von der während der Erregung der sexuellen Lust, also vor dem Erreichen des Höhepunktes, Flüssigkeit abgesondert wird. Dann steigt sie [die Lust] an, um den Höhepunkt der Lust zu erreichen. Aber die Frau hat kein Sperma, und somit gibt es nichts, was Masturbation heißt [...].<sup>126</sup>

<sup>123</sup> Siehe Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 1, S. 766.

<sup>124</sup> Siehe dazu die Einleitung der Herausgeber von *Fiqh al-Ḥayāt* und Faḍlallāhs eigene Erklärungen, Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 10–13.

<sup>125</sup> Siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 10. Bei Entscheidungsfragen kann es beim *Fatwā*-Erteilen durchaus genügen, ein ‚ja‘ oder ‚nein‘ als Antwort zu geben. In der Regel fallen

Antworten von Gelehrten aber eher ausführlich aus und enthalten Zitate aus dem *Qurʾān* oder den Überlieferungen, siehe Ebert/Heilen: *Islamisches Recht*, S. 89. Dies ist somit charakteristisch für die *Fatwā*-Praxis vieler Gelehrter und Faḍlallāh ist keine Ausnahme.

<sup>126</sup> Faḍlallāh: *an-Nadwa* Nr. 20, S. 516.

Überdies war ein Thema mit der Erteilung einer *Fatwā* nicht erschöpft. Immer wieder wurde der Gelehrte in Gesprächen mit bereits von ihm erteilten *Fatāwā* konfrontiert, weshalb er wiederholt an bestimmte Thematiken anknüpfte und zu erklären versuchte, worum es ihm ging und was er gemeint hatte, wie das obige Zitat aus *an-Nadwa* Nr. 20 aus dem Jahr 2009 unterstreicht. Das führte zur Entstehung von regelrechten ‚*Fatwā*-Diskursen‘, wenn immer wieder auf eine bestimmte *Fatwā* – wie in den dargelegten Beispielen – rekurriert wurde und der Gelehrte erneut seine Position darlegte. Dies ergab sich insbesondere bezüglich Themen, über die es im allgemeinen islamischen Diskurs keine einstimmige Meinung und Beurteilung gab.

Zweitens ist ein starker ‚Realitätsbezug‘ in seiner *Fatwā*-Praxis erkennbar. Wie Faḍlallāh selbst erklärt, nimmt er die menschlichen Realitäten wahr und versucht, die unterschiedlichen Fälle pragmatisch danach abzuwägen und zu beurteilen. Deshalb bevorzugte er es auch, mit seinen Anhängern und Anhängerinnen persönlich zu sprechen, um so einen Eindruck von deren realen Problemen zu bekommen.<sup>127</sup> Diese Wahrnehmungsmodalität beschreibt er als ‚Studium‘ der Realität. Anhand der Beispiele ist auch zu erkennen, dass neue Beschreibungen von individuellen Realitäten neuer Bewertungen bedurften und sich ein Verbot in ein Nichtverbot wandeln konnte. Auf diesen starken Realitätsbezug machen auch die Herausgeber seines Rechtsbuches *Fiqh al-Ḥayāt*, Aḥmad Aḥmad und

‘Ādil al-Qāḍī, aufmerksam, wenn sie Faḍlallāh und seine Methode der Rechtsfindung als ‚realistisch‘ beschreiben. Faḍlallāh hätte das islamische Recht nicht nur aus den Büchern und Lexika heraus abgeleitet, sondern er hätte es auch in seinem realen Lebensraum studiert und es durch die Augen der Menschen und ihrer Bedürfnisse, Interessen und Leiden gelesen.<sup>128</sup>

Dies führt zum dritten Charakteristikum, was mit ‚Individualitätsbezug‘ bezeichnet wird und den äußerst differenzierten Blick von Faḍlallāh auf individuelle Situationen von Menschen meint. Wurde dem Gelehrten eine besondere Situation geschildert und eine Frage dazu gestellt, hat er diesen Fall individuell betrachtet und beurteilt und Vorteil und Nachteil bzw. Nutzen und Schaden abgewogen, um zu einem Urteil zu gelangen.<sup>129</sup> Aber ein einfaches ‚ja‘ oder ‚nein‘ gab der Gelehrte auch in solch einem Fall nicht, wie in der *Fatwā* zur Masturbationserlaubnis für den Mann in *Wa-yaqūl as-Sayyid* ersichtlich wird. Die Erlaubnis zur Masturbation wird zwar erteilt, aber dennoch mit der Bedingung, dass der Betreffende vorsichtig sein müsse. Dieser ‚Individualitätsbezug‘ ist typisch für Rechtsgelehrte, da sich *Fatāwā* vorrangig dadurch auszeichnen,

dass sie eine konkrete Rechtsauskunft zu einem spezifischen Problem geben. Dass die jeweiligen *muftīs* selbst bei ähnlich gelagerten Fällen nicht immer zu gleichen Schlüssen kommen, sondern eine gewisse Pluralität an Meinungen herrscht, ist damit in der Sache bereits angelegt.<sup>130</sup>

<sup>127</sup> Siehe Munā Sakariya: *‘An Sanawāt wa-Muwāqif wa-Ṣaḥṣiyāt. Hākaḍā Taḥḥadat. Hākaḍā Qāl. Interview mit Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh*, Beirut 2007, Beirut <sup>2</sup>2012, S. 220 f.

<sup>128</sup> Siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 9 f.

<sup>129</sup> Das steht nicht im Widerspruch dazu, dass es auch – wie oben erwähnt – eine gängige Praxis war, häufig auf-

tretende Fragen zu sammeln und im Kollektiv zu beantworten, wenn es Fragen allgemeiner Natur waren, die sich nicht auf individuelle Lebenssituationen bezogen und deshalb nur bezogen auf den jeweiligen Kontext beantwortet werden sollten.

<sup>130</sup> Trepesch: Die Debatte über weibliche Genitalverstümmelung, S. 177.

Zugleich zeigt sich, dass sich auch durch bestimmte Fragestellungen des *Mustafī*, indem er zum Beispiel einen bisher noch nicht erwähnten Aspekt bezüglich des Themas nennt – im vorliegenden Fall Schmerzen –, etwas in der Beurteilung des *Muftī* ändert.<sup>131</sup> Dies weist auf eine gewisse ‚Macht‘ des Fragestellers hin, der anhand der Formulierung seiner Frage die Antwort des *Muftī* in gewisser Weise bedingen kann. Somit ist das islamische Recht trotz Jahrzehnten der Nachahmung (*taqlīd*) und Konformität, indem ältere *Fatāwā* wiederverwendet wurden, an und für sich keine feste Größe, sondern eine dynamische und entwicklungsfähige Konstruktion, ein Aushandlungsprozess, „an dem verschiedene Akteure mit unterschiedlichen Perspektiven und Interessen beteiligt sind“,<sup>132</sup> so die Arabistin und Islamwissenschaftlerin Irene Schneider.<sup>133</sup> Diese Dynamik wird besonders durch Positionen aufgeschlossener *Muftīs* und Reformer ersichtlich, die sich nicht an ältere *Fatāwā* halten, sondern Fragestellungen und Sachlagen neu bewerten.

Das vierte Merkmal ist Faḍlallāhs ‚Erkenntnisoffenheit‘, womit seine Offenheit gegenüber und Zugänglichkeit zu anderen als religiösen oder religiös-rechtlichen Erkenntnissen und Wissenskonzepten gemeint ist – etwas, was bereits islamische Gelehrte früherer Jahrhunderte und der Prophet Muḥammad praktizierten, wie oben erwähnt. Faḍlallāh sah es nicht als problematisch an, sich im

Falle von religiös-rechtlichen Unklarheiten an zeitgenössischen Erkenntnissen anderer Wissensbereiche wie der Medizin zu orientieren und medizinische bzw. biologische Erklärungsmodelle als Referenzrahmen und Grundlage für seine Argumentation heranzuziehen.

Wie sehr der Islam für seine Gesetzgebungen die Medizin braucht, unterstreicht Faḍlallāh eindrücklich in *Li-l-Insān wa-l-Ḥayāt* (1996), wo er erklärt, dass die religiös-rechtliche Meinungsfindung auf die medizinische Sichtweise angewiesen sei, und die Beziehung zwischen dem religiösen Bereich in Bezug auf ein religiös-rechtliches Problem und dem medizinischen Bereich als eine „organische Beziehung“<sup>134</sup> beschreibt. Somit vertritt Faḍlallāh auch die Ansicht, dass es dem *Muftī* nicht erlaubt sei, Rechtsgutachten über Themen zu erteilen, hinsichtlich derer er keine Erfahrung besitze.<sup>135</sup> In derartigen Fällen sollten die Experten für das jeweilige Themenfeld befragt werden. Fraglich diesbezüglich bleibt allerdings, ob Faḍlallāh medizinischen Erklärungsmodellen auch den Vorrang gegeben hätte, wenn sich die religiöse Tradition über die Frage nach der Frau und dem Sperma bereits einig gewesen wäre. Denn wir sehen anhand des vorliegenden Beispiels lediglich, dass die islamische Rechtsfindung im Fall der eigenen Unzulänglichkeit, ein Problem zu lösen, andere Wissensbereiche heranziehen kann. Doch dessen ungeachtet haben die medizinischen Erkenntnisse

<sup>131</sup> Serena Tolino hat ähnliches in ihrer Studie über Homosexualität in zeitgenössischen *Fatāwā* gezeigt. Der Begriff ‚Homosexualität‘ ist nämlich durch die Fragesteller selbst in die Debatte eingebracht worden und nicht durch die Rechtsgelehrten, siehe Serena Tolino: *The Approach to Homosexuality in Contemporary Fatāwā: Sexual Practices or Sexual Orientation?*, in: *Zeitschrift für Recht & Islam* 8 (2016), S. 141–158 (157).

<sup>132</sup> Irene Schneider: *Islamisches Recht zwischen göttlicher Satzung und temporaler Ordnung? Überlegungen zum Grenzbereich zwischen Recht und Religion*, in: *Recht und Religion in Europa – zeitgenössische Konflikte und historische*

*Perspektiven*, hrsg. von Christine Langenfeld und Irene Schneider, Göttingen 2008, S. 138–191 (183).

<sup>133</sup> Schneider unterstreicht in diesem Kontext, dass für eine Analyse der Rechtslage in islamischen Ländern die Feststellung und Untersuchung der engen Verflechtung von Gesellschaft, Religion und Recht sowie von der Gesetzgebung und den politisch-sozialen Diskursen unabdingbar ist, siehe Schneider: *Islamisches Recht*, S. 174.

<sup>134</sup> Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh: *Li-l-Insān wa-l-Ḥayāt*, hrsg. von Šafīq Muḥammad al-Mūsawī (Interviewer), Beirut 1996; Beirut <sup>3</sup>2001, S. 160.

<sup>135</sup> Siehe *ibid.*, S. 160 f.

über das Fehlen von Sperma bei der Frau zu einer Positionsänderung bei Faḍlallāh geführt – er hob das Verbot der Masturbation für die Frau auf und bekräftigte das in *Fatāwā*. Überdies ist das Beispiel ein weiteres Zeugnis dafür, dass die islamische Rechtsfindung in einem Spannungsfeld von tradierter Rechtsfindung, neuen gesellschaftlichen Problemen, aber auch Erkenntnissen und „alten, ungelösten islamrechtlichen Sachverhalten“ steht und „zwischen interpretativer Innovationskraft und geltendem religiösen Recht“<sup>136</sup> balanciert.

Auf der Basis des Vorhergehenden kann das fünfte Charakteristikum festgehalten werden, die Flexibilität von Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis, hier im Sinne von ‚Anpassungsfähigkeit‘ (an neue Situationen) oder ‚Veränderbarkeit‘. Bezüglich des Beispiels Masturbation sind weder deren Verbot noch deren Nichtverbot bzw. Erlaubnis kategorisch zu sehen, denn Faḍlallāh behält sich die Möglichkeit für Ausnahmen in beiden Fällen vor. Dafür wog er mit dem Blick auf individuelle Fälle Nutzen und Schaden, Vorteil und Nachteil sorgfältig ab und behielt sich somit die Möglichkeit vor, primäre Bestimmungen durch sekundäre aufzuheben. Damit war eine Anpassung oder Änderung einer in einer *Fatwā* geäußerten Meinung an neue Realitäten<sup>137</sup> und somit eine Transformation des islamischen Rechts in der Form einer religiös-rechtlichen Beurteilung möglich.<sup>138</sup>

Dieses Verständnis von *Fatwā*-Praxis und der Rolle des *Muftī* legte Faḍlallāh in *Fiqh al-Ḥayāt* (1997) dar, wo er danach gefragt wurde, ob er seine *Fatāwā* als endgültig betrachte oder er eine Möglichkeit auf deren Abänderung sehe bzw. er das Thema neu beurteilen könne, insofern sich zukünftig etwas Neues ergeben oder in der religiös-rechtlichen Erforschung verändern sollte. Letzterer Perspektive war Faḍlallāh zugetan: Der *Muftī*, so erklärte er, der eine *Fatwā* basierend auf seinem Verständnis von *Iḡtihād*<sup>139</sup> auf religiös-rechtlichen Beweisen wie dem *Qurʾān* oder den Überlieferungen aufgebaut habe, könne seine Meinung ändern, wenn sich die religiös-rechtlichen Gegebenheiten ändern. Ebenfalls könne er einen Fehler in seinem *Iḡtihād* entdecken oder andere Beweise, als die ihm bekannten.<sup>140</sup> Da sich der Rechtsgelehrte in der Erforschung der durch Gott und seinen Gesandten erlassenen Urteile der Aufrichtigkeit verpflichte, müsse er – laut Faḍlallāh – auf der Suche nach religiös-rechtlichen Bestimmungen ständig agil bleiben. Schließlich sei bekannt, dass sich der *Iḡtihād* der Rechtsgelehrten unterscheide und Rechtsgelehrte ihre Meinung auch änderten.<sup>141</sup> Und auch ein religiöser Gelehrter, der die höchste Bezeichnung eines schiitischen Gelehrten trägt, nämlich die eines *Marḡaʿ*, wird von Faḍlallāh nicht als unfehlbar betrachtet, da auch er etwa im Verstehen der islamischen Texte fehl gehen könne und

<sup>136</sup> Noha Abdel-Hady: Das islamische Genre der themenspezifischen Rechtsliteratur. Themenspezifische Rechtsliteratur als gegenwärtiges Phänomen, in: *Zeitschrift für Recht & Islam* 8 (2016), S. 121–140 (135).

<sup>137</sup> Harald Motzki erkennt in der „Anpassung an neue Realitäten“ ein frühes Charakteristikum der *Fatwā*-Praxis seit Beginn des Islam und wertet die Erteilung von *Fatāwā* generell als einen bedeutenden Faktor der Weiterentwicklung des islamischen Rechts überhaupt, siehe Harald Motzki: Religiöse Ratgebung im Islam: Entstehung, Bedeutung und Praxis des *muftī* und der *fatwā*, in: *Zeitschrift für Religionswissenschaft* 1 (1994), S. 3–22 (14).

<sup>138</sup> Siehe zur Thematik der Rechtstransformation die Forschungsarbeit von Serena Tolino, die anhand des Themas Homosexualität *Fatāwā* als ergiebige Quelle beurteilt, um Transformationen des islamischen Rechts zu beobachten, siehe Tolino: *The Approach to Homosexuality*, S. 147.

<sup>139</sup> Arab. *Iḡtihād* – ‚eigene Urteilsbildung über rechtlich-theologische Frage, selbständige Interpretation der Quellen‘ (Wehr).

<sup>140</sup> Siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 35 f.

<sup>141</sup> Siehe *ibid.*, S. 36. Als Beispiel für einen Rechtsgelehrten, der seine Meinung änderte, nennt er Sayyid Muḥsin al-Ḥakīm (1889–1970, Irak).

dann den Mut aufbringen müsse, diesen Fehler einzugestehen.<sup>142</sup> Es war dem Rechtsgelehrten also nicht nur erlaubt, die in seiner *Fatwā* geäußerte Meinung zu ändern, er war sogar z. B. im Fall eines Fehlers zu einer Korrektur verpflichtet. Flexibilität in der *Fatwā*-Praxis hält Faḍlallāh schon deshalb für unverzichtbar, weil Menschen fehlbar seien. Damit präsentierten *Fatāwā* von Rechtsgelehrten nach Ansicht Faḍlallāhs keinesfalls das Ende einer religiös-rechtlichen Meinungsfindung.<sup>143</sup>

Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis liefert somit einen weiteren Beleg dafür, dass *Fatāwā* eine „main source of change in Islamic legal and ethical doctrines“<sup>144</sup> sind. Faḍlallāh selbst reiht sich mit seiner *Fatwā*-Praxis in eine Reihe von Gelehrten ein, zu denen –

um nur einige wenige zu nennen – auch Aḥmad ibn Ḥanbal, Ibn Qaiyim al-Ğauziya und Yūsuf al-Qaraḍāwī (geb. 1926) gehören und die über Jahrhunderte hinweg die Möglichkeit der Veränderbarkeit von *Fatāwā* unter dem Leitsatz „Veränderung der *Fatwā* gemäß von Zeit und Ort“<sup>145</sup> diskutiert haben und diskutieren.<sup>146</sup> Das wiederum führt zu den Fragen, wie sich Faḍlallāh generell in das Thema ‚Veränderbarkeit von *šarī‘a*-Normen‘ einordnen lässt und welche Ansichten er über die Unveränderlichkeit (*tābit*) bzw. die Veränderlichkeit (*mutağayyir*) göttlicher Bestimmungen vertrat.<sup>147</sup> Diesen Fragen jedoch wird an anderer Stelle nachgegangen.

Dr. phil. Doris Decker ist im Rahmen eines DFG-geförderten Forschungsprojektes Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Fachgebiet Religionswissenschaft an der Philipps-Universität in Marburg. Sie studierte Vergleichende Religionswissenschaft, Germanistik und Orientalistik und wurde 2011 im Fach Religionswissenschaft promoviert. Ihre thematischen Schwerpunkte liegen im Bereich Frühislam, Frauendarstellungen in klassisch-arabischen Texten sowie Sexualität und Geschlecht im Kontext Religion; regional hat sie sich auf den Nahen Osten spezialisiert. In ihrem Post-Doc Projekt geht es um Geschlecht und Sexualität im Werk des Großayatollahs Sayyid Muḥammad Ḥusain Faḍlallāh.

<sup>142</sup> Siehe Faḍlallāh: *Fiqh al-Ḥayāt*, S. 33, 36. Als Beispiel nennt er Sayyid al-Ḥūṭī.

<sup>143</sup> Siehe *ibid.*, S. 33.

<sup>144</sup> Jakob Skovgaard-Petersen: A Typology of Fatwas, in: *Die Welt des Islams* 55.3/4 (2015), S. 278–285 (285); siehe auch Trepesch: Die Debatte über weibliche Genitalverstümmelung, S. 160 f. Natürlich konnte der Beitrag nur einen kleinen und Themen-begrenzten Einblick in Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis geben, weshalb es eine spannende Aufgabe bleibt, das Ergebnis dieses Beitrages anhand anderer thematischer Beispiele innerhalb Faḍlallāh *Fatwā*-Praxis zu überprüfen und es in einen größeren Kontext der *Fatwā*-Praxen anderer zeitgenössischer islamischer Gelehrter zu

stellen. Zu einem ähnlichen Ergebnis – insbesondere hinsichtlich dem Charakteristikum der Flexibilität Faḍlallāhs *Fatwā*-Praxis – kommt Joseph Alagha in seiner Studie zu Faḍlallāhs Ansichten zum Tanz, siehe Joseph Alagha: G. Banna’s and A. Fadlallah’s Views on Dancing, in: *Sociology of Islam* 2.1–2 (2014), S. 60–86 (74).

<sup>145</sup> Arab. *tağayyur al-fatwā bi-tağayyur az-zamān wa-l-makān*.

<sup>146</sup> Siehe hierzu Mahmud El-Wereny: Scharia-Normen im Wandel. Zum Konzept der Fatwa-Wandelbarkeit zwischen Tradition und Moderne, in: *Zeitschrift für Recht & Islam* 9 (2017), S. 101–121.

<sup>147</sup> Siehe *ibid.*

## Zur Geschichte zweier *ḥadīṭe*, die häufig in der Diskussion über FGM zitiert werden

Thomas Eich\*

Vor allem seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat sich die kritische Diskussion über die Praxis der weiblichen Genitalverstümmelung (*female genital mutilation*, FGM) intensiviert. Empirisch ist die Praxis unter Muslimen wie auch Nicht-Muslimen nachgewiesen. Der Schwerpunkt der Forschung zu FGM liegt auf den zeitgenössischen Gesellschaften (v. a. Ägypten und sub-saharisches Afrika sowie teilweise Kurdistan). Oft wird dabei die Geschichte der Praxis nur kurz gestreift. Ebenfalls nur kurz gestreift wird in der Regel die Frage, welche religiösen Texte in welcher Form eine Aussage in Bezug auf FGM machen. Dabei werden fast immer zwei Aussprüche des Propheten Muḥammad (Sg. *ḥadīṭ*) angeführt. Eine darüber hinausgehende Analyse dieser zwei Aussprüche erfolgt selten.<sup>1</sup> Zu den wenigen Ausnahmen von dieser Regel gehören die Artikel von Giladi, Kister und Berkey, die ihren Schwerpunkt jedoch nicht in der vertieften Analyse der *ḥadīṭe* haben. Der vorliegende Ar-

tikel rückt nun die beiden *ḥadīṭe* in den Mittelpunkt und versteht sich damit als Ergänzung zu diesen wichtigen Forschungsbeiträgen. Dieses Vorgehen fragt danach, welche Informationen sich aus dem vorliegenden Material extrahieren lassen. Wo und wann wurden die beiden *ḥadīṭe* verbreitet? Durchliefen sie dabei redaktionelle Bearbeitungen? Und wie können die Antworten auf diese Fragen interpretiert werden?

Ich fasse nun zunächst die mir für die hiesige Analyse relevant erscheinenden Befunde der Arbeiten von Berkey, Giladi und Kister zusammen. Die übliche arabische Bezeichnung von Beschneidung, die Wurzel *ḥ-t-n*, ist geschlechterblind. Es gibt mehrere historische Kontexte, in denen sie ganz eindeutig für männliche und weibliche Beschneidung gleichermaßen verwendet wurde. Die Wurzel *ḥ-f-d* bezeichnet demgegenüber spezifisch die Frauenbeschneidung.<sup>2</sup> Beschneidung wurde bereits historisch als ein schmerzhafter und auch

---

\* Dieser Artikel entstand im Zusammenhang mit dem von der Fritz Thyssen Stiftung geförderten Projekt *Islamrechtliche Diskussionen medizinischer Fragen im Wandel* (Projektbearbeiterin Elisabeth Trepesch). Teile davon wurden in einem Kolloquium des ERC-Projektes *Private Pieties* (PI Roman Loimeier) in Göttingen am 18. Mai 2018 vorgestellt. Wichtige Vorarbeiten durch Materialsichtung leistete Mariam Jaffal, die sich eingehend mit dem *makrūma-ḥadīṭ* in einer Hausarbeit beschäftigt hat. Zusätzliche Unterstützung erhielt ich durch meine studentischen Hilfskräfte Luisa Müthel und Joud Nassan Agha. Ich habe sehr von Gesprächen mit meinen Kollegen Peter Verkinderen, Elisabeth Trepesch (beide Islamwissenschaft), Matthias Morgenstern, Doru Doroftei (beide Judaistik) und Florian Jäckel (Islamwissenschaft / Christlicher Orient) profitiert.

Ich bedanke mich herzlich bei allen für ihre Unterstützung, Anregungen und den Gedankenaustausch.

<sup>1</sup> Für einen sehr guten Überblick siehe Elisabeth Trepesch: Die Debatte über weibliche Genitalverstümmelung in ägyptischen Fatwas des 20. Jahrhunderts, in: *Zeitschrift für Recht & Islam* 8 (2016), S. 159–180.

<sup>2</sup> Avner Giladi: Normative Islam versus Local Tradition. Some Observations on Female Circumcision with Special Reference to Egypt, in: *Arabica* XLIV (1997), S. 254–267 (262); Jonathan P. Berkey: Circumcision Circumscribed: Female Excision and Cultural Accommodation in the Medieval Near East, in: *International Journal of Middle East Studies* 28 (1996), S. 19–38 (22); M. J. Kister: ‘... and He Was Born Circumcised ...’ Some Notes on Circumcision in Ḥadīth, in: *Oriens* 34 (1994), S. 10–30 (22).

gefährlicher Vorgang diskutiert.<sup>3</sup> Offenbar war Beschneidung in der frühislamischen Gesellschaft – einer Zeit, in der eine muslimische Minderheit über eine nicht-muslimische Mehrheit herrschte – ein wichtiger Identitätsmarker. Die herrschende Schicht der Muslime war zu diesem Zeitpunkt zu einem hohen Maße deckungsgleich mit den arabischen Eroberern der Region. Der Identitätsmarker der Beschneidung wurde in diesem Setting stark mit der arabischen Identität in Zusammenhang gebracht. Dies zeigt sich etwa in Material, in dem die frühislamisch-arabischen Eroberungen als die Errichtung des „Königreichs der Beschneitenen“ und später die Gemeinschaft der Muslime als *ummat al-ḥitān* bezeichnet werden.<sup>4</sup> Es gab eine Debatte darüber, ob bei der Konversion zum Islam die Beschneidung verpflichtend war – wohl auch mit Blick auf die Gefahren, die mit der Praxis einhergingen. Es setzte sich ein breiter – jedoch nicht kompletter – Konsens durch, Beschneidung sei verpflichtend.<sup>5</sup> Es gibt verstreute Hinweise, dass die Verbindung von Konversion und Beschneidung durchaus auch in Bezug auf Frauen gemacht wurde.<sup>6</sup> Der Akt der Beschneidung wurde als ein Initiationsritus wie auch als rituelle Reinigungshandlung aufgefasst.<sup>7</sup> Sie wurde normativ mit Rück-

griff auf Abraham legitimiert, wobei sie als einer von mehreren Aspekten der *fiṭra* definiert wurde (siehe dazu unten).<sup>8</sup> Bezüglich der Frauenbeschneidung gibt es in diesem Referenzrahmen die Geschichte, dass Abrahams Ehefrau Sarah gegenüber ihrer Dienerin und Abrahams Konkubine Hagar so wütend wurde, dass sie schwor, ihr drei Körperteile ein-/abzuschneiden. Abraham setzte daraufhin den Kompromiss durch, dass Hagar die Ohrfläppchen durchlöchert und sie beschnitten würde.<sup>9</sup>

Zu dieser Geschichte lässt sich zu dem, was schon in der Sekundärliteratur steht, Folgendes ergänzen: Sie findet sich mit einem *isnād* über mehrere kufische Gewährsmänner auf Ismā‘īl as-Suddī (gest. 127) aus Kufa in einer elaborierten Form in den *Qaṣaṣ al-anbiyā’* von aṭ-Ṭabarī (gest. 310).<sup>10</sup> Es ist damit nicht unbedingt gesagt, dass die Geschichte tatsächlich ihren Ursprung in der Lebenszeit von as-Suddī gehabt haben muss. Bei aṭ-Ṭabarī findet sich die Geschichte im Rahmen einer größeren Erzählung darüber, wie es zum Streit zwischen Sarah und Hagar kam und Abraham deswegen Hagar und Ismail nach Mekka brachte. Der Fokus der Geschichte ist also diese Gründungserzählung des Mekka-Bezugs Abrahams und seiner Familie, aus der sich dann die Araber entwickelt

<sup>3</sup> Kister, S. 11, 19, 27 Fn. 92; Abū ‘Uṭmān ‘Amrū b. Baḥr al-Ġāhiz: *Kitāb al-ḥayawān*, 8 Bde., hrsg. von ‘Abd as-Salām Muḥammad Hārūn, Kairo <sup>2</sup>1968, Bd. VII, S. 26.

<sup>4</sup> Kister, S. 18 f.; Abū ‘Abd Allāh Muḥammad Ibn Qayyim al-Ġauziya: *Tuḥfat al-maudūd bi-ahkām al-maulūd*, hrsg. von Baṣīr Muḥammad ‘Uyūn, Damaskus / Beirut <sup>5</sup>1996, S. 114.

<sup>5</sup> Kister, S. 26–29. Das Kapitel zur Beschneidung im *Muṣannaḥ* des ‘Abd ar-Razzāq (Abū Bakr b. Hammām aṣ-Ṣan‘ānī ‘Abd ar-Razzāq: *Muṣannaḥ*, 12 Bde., hrsg. von Ḥabīb ar-Raḥmān al-A‘zamī, Beirut 1983, Bd. XI, S. 174 f.) zeigt dabei deutlich, dass in den ersten Jahrhunderten islamischer Geschichte Konvertiten oft nicht die Beschneidung hatten durchführen lassen. Beim Thema der Erwachsenen-

beschneidung sah z. B. auch Ibn Qayyim al-Ġauziya, S. 109 Spielraum.

<sup>6</sup> Giladi, S. 263; Kister, S. 28. Siehe auch Abū Ja‘far Muḥammad b. Ya‘qūb b. Ishāq al-Kulainī: *Furū‘ al-kāfi*, 7 Bde., hrsg. von ‘Alī Akbar al-Ġaffārī, Tehran 1968, Bd. VI, S. 37.

<sup>7</sup> Berkey, S. 29 f.

<sup>8</sup> Kister, S. 20, 29; Berkey, S. 24.

<sup>9</sup> Kister S. 23 f.

<sup>10</sup> Ibn Ġarīr aṭ-Ṭabarī: *Qaṣaṣ al-Anbiyā’*, hrsg. von Ġamāl Badrān, Kairo 1994, S. 150. Siehe auch Abū l-Fidā’ Ismā‘īl Ibn Kaṭīr: *Qaṣaṣ al-Anbiyā’*, 2 Bde., hrsg. von ‘Abd al-Qādir Aḥmad ‘Aṭā, Beirut <sup>2</sup>1982, Bd. II, S. 222, der sein Wissen von Abū Muḥammad b. Abī Zaid [al-Qairawānī] (gest. 386) und [Abū l-Qāsim] as-Suhailī (gest. 581) hat, beides Autoren aus dem islamischen Westen.

hätten.<sup>11</sup> Es ist nicht auszuschließen, dass der Aspekt der Begründung der Frauenbeschneidung redaktionsgeschichtlich eine sekundäre Entwicklung ist. Sie könnte also im Laufe des Überlieferungsprozesses hin zu aṭ-Ṭabarī erst allmählich entstanden sein.<sup>12</sup> Durch diesen Nachweis bei aṭ-Ṭabarī wird aber plausibel, dass eine in sich nur sehr kurze und generische Stelle bei al-Ġāḥiẓ (gest. 255), in der es heißt, die Araber praktizierten die Frauenbeschneidung „seit den Tagen von Abraham und Hagar bis heute“, sich tatsächlich auf diese Geschichte bezog.<sup>13</sup>

Vor diesem Hintergrund werden nun die beiden *ḥadīṭe* analysiert. Der erste lautet: „Die Beschneidung ist *sunna* für die Männer und *makruma* für die Frauen“ (*al-ḥitān sunna li-r-riḡāl wa-makruma li-n-nisāʾ*, ab jetzt *makruma-ḥadīṭ*). Der Wortlaut ist ein Beispiel für die geschlechterblinde Verwendung der Wurzel *ḥ-t-n*.

Der zweite *ḥadīṭ* lautet in einer seiner Varianten wie folgt: Der Prophet habe zu einer Frau, die in Medina Beschneidungen (Wurzel *ḥ-f-d*) durchführte, gesagt: „Übertreibe nicht, das erhöht das Eheglück für die Frau und ist für den Ehemann lieber“ (*lā tanhikī fa-inna dālika aḥzā li-l-marʾa wa-aḥabb ilā al-baʿl*, ab jetzt *lā-tanhikī-ḥadīṭ*).<sup>14</sup>

In einem ersten Schritt werden die beiden *ḥadīṭe* jeweils in einer sogenannten *isnād-cum-matn*-Analyse (ICMA) betrachtet. Dies dient dazu, Auf-

schlüsse darüber zu erhalten, in welcher Region und zu welchem Zeitpunkt der islamischen Geschichte die beiden Aussprüche von islamischen Gelehrten angeführt und diskutiert wurden. In der Analyse des *makruma-ḥadīṭ* werde ich dann in einem zweiten Schritt darlegen, in welchen Kapiteln bzw. Büchern der jeweiligen *ḥadīṭ*-Sammlungen die Aussprüche eingeordnet wurden, um so einzugrenzen, in welchen größeren Diskussionszusammenhängen sie verortet wurden. Es wird sich dabei zeigen, dass das Zentrum der Debatte die Stadt Kufa im 2. Jahrhundert war. Die Diskussion drehte sich dabei zunächst um die Frage, ob Beschneidung generell zur *fiṭra* gehöre, dem Urmonotheismus Abrahams, oder ob es sich dabei um eine *sunna* handle, eine breitere Kategorie von Handlungen, die durch die gute Praxis vorangegangener Generationen und Propheten autorisiert sei. Eine zweite, teils daran geknüpfte Frage war, wie die Frauenbeschneidung einzuordnen sei. Das Quellenmaterial weist in seiner Gesamtheit darauf hin, dass die Praxis in diesem 2. Jahrhundert stark in Frage gestellt wurde. Am Ende des Artikels wird thesehaft in den Raum gestellt, dass der Grund dafür soziale Veränderungen in Kufa in diesem Zeitraum gewesen sein könnten. Die weitergehenden Implikationen dieser Befunde für die zeitgenössische Debatte müssen zukünftigen Arbeiten vorbehalten bleiben.

<sup>11</sup> Die Zurückführung der Araber auf Abraham und Hagar ist bereits vorislamisch belegt, Irfan Shahīd: *Byzantium and the Arabs in the Fifth Century*, Washington DC 1989, S. 382 f.

<sup>12</sup> Die Version dieser Gründungserzählung bei Kisāʾī: *Muḥammad b. ʿAbd Allāh al-Qaṣaṣ al-Anbiyāʾ* 2, hrsg. von Isaac Eisenberg, 2 Bde., Leiden 1922, S. 142–145 (gest. 189) hat die Geschichte zur Beschneidung zum Beispiel nicht.

<sup>13</sup> Ġāḥiẓ, Bd. VII, S. 27. Siehe Kister, S. 18; Berkey, S. 22.

<sup>14</sup> Sulaimān b. al-Aṣʿaṭ al-Azdī as-Siġistānī Abū Dawūd: *Sunan*, 7 Bde., hrsg. von Šuʿaib al-Arnaʿūt et al., Damaskus 2009, Bd. VII, S. 541. Es wurde hier bewusst die Übersetzung ‚ist für den Ehemann lieber‘ gewählt, um die im Arabischen auffällige Konstruktion *aḥabb ilā* (statt *li-*) widerzuspiegeln.

## A *Isnād-cum-matn-Analyse (ICMA)*<sup>15</sup>

Ein *ḥadīṭ* besteht grundsätzlich aus zwei Teilen: Dem Text der Überlieferung (*matn*) und der Kette der Überlieferer, die diesen Text aneinander weitergegeben haben sollen (*isnād*). Die ICMA visualisiert diese *isnāde* in einem Baumdiagramm, um Muster herauszuarbeiten. Diese Muster korrelieren oft mit Varianten im *matn*. In den Diagrammen ist eine zentrale Frage, in welcher Person dann Überlieferungswege zusammentreffen. Ist diese Person der letzte Kreuzungspunkt, bevor die Überlieferung dann in einer Linie auf den ersten Überlieferer oder den Propheten selbst zurückgeführt wird, so spricht man von einem *Common Link* (CL). Gibt es nach diesem Kreuzungspunkt noch einen weiteren Kreuzungspunkt, spricht man von einem *Partial Common Link* (PCL). Die Identifikation eines CL bedeutet noch nicht automatisch, dass eine datierbare früheste Überlieferungsschicht herausgearbeitet ist. Denn es gibt drei mögliche Szenarien, wie der CL zu interpretieren ist. Erstens kann der CL Textmaterial gesammelt haben, das zu seiner Zeit schon allgemein diskutiert wurde. Das Textmaterial würde dann also vor dem CL zu datieren sein. *Zweitens* kann der CL Material erst in Umlauf gesetzt haben, womit sein Sterbedatum als *terminus ante quem* fungieren würde. Drittens können spätere Gelehrte Material auf ihn zurückgeführt haben. Das kann z. B. passieren, wenn ein bestimmter Überlieferer in späteren Zeiten als ‚nicht zitierwürdig‘ angesehen wurde. In solchen Situationen haben Gelehrte nach anderen Wegen gesucht, um das Material zu autorisieren, d. h. es

wurden andere *isnāde* für den *matn* in Umlauf gebracht (sogenannter *dive*). In einem solchen Szenario kann nur gesagt werden, dass das Material für eine frühere Datierung nicht herangezogen werden kann. Die ICMA zielt dabei darauf ab, die früheste rekonstruierbare Überlieferungsschicht eines Wortlautes zu finden. In der Regel bedeutet dies, dass ein spezifischer Wortlaut mit Sicherheit auf einen bestimmten Überlieferer datiert wird.<sup>16</sup>

ICMA kann nicht für jeden beliebigen *ḥadīṭ* angewandt werden. Vielmehr ist es wichtig, verzerrende Variablen zu reduzieren. Es ist z. B. das Ziel, Varianten möglichst bei einer etwas größeren Zahl von Sammlern zu finden, um die Gefahr einer regionalen oder persönlichen Tendenz im Untersuchungssample aufzufangen. Auch können *ḥadīṭe*, die nur in einer Überliefererlinie vorliegen, nicht sinnvoll mit ICMA untersucht werden. Darüber hinaus stützt man sich bei der Untersuchung eines *isnāds* auf biographische Lexika, die im Lauf der islamischen Geschichte entstanden sind. Diese sind insofern mit Vorsicht zu behandeln, als dass sie keineswegs immer unabhängige Quellen darstellen müssen. Dies ist insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn der Eintrag eigentlich keinerlei Information bereithält, die über die Informationen hinausgehen, die bereits in *isnāden* enthalten sind (also allein die Information ‚Person A hat von Person B an Person C überliefert‘).

Es ist bereits vorab zu konstatieren, dass die beiden hier untersuchten *ḥadīṭe* für eine ICMA nicht besonders gut geeignet sind (z. B. finden sie sich nur bei wenigen Sammlern, die teilweise einen klaren regionalen Fokus aufweisen). Aufgrund ihrer Wichtigkeit in der zeitgenössischen

<sup>15</sup> Siehe zum Folgenden Andreas Görke: Eschatology, History, and the Common Link: A Study in Methodology, in: *Method and Theory in the Study of Islamic Origins*, hrsg. von Herbert Berg, Leiden 2003, S. 179–208, Harald Motzki: Dating Muslim Traditions: A Survey, in: *Arabica* LII.2 (2005), S. 204–253 und Pavel Pavlovitch: *The Formation of the Islamic Understanding of Kalāla in the Second Century*

*AH (718–816 CE). Between Scripture and Canon*, Leiden / Boston 2016.

<sup>16</sup> Dies haben Andreas Görke / Harald Motzki: Tilman Nagels Kritik an der *Isnād-cum-matn*-Analyse. Eine Replik, in: *Asiatische Studien – Études Asiatiques* 68.2 (2014), S. 497–518 noch einmal nachdrücklich klar gemacht.

FGM-Debatte sollen sie aber dennoch zusammen mit weiteren Kriterien untersucht werden, um sie so weit wie möglich in den Debatten islamischer Normativität der ersten Jahrhunderte zu verorten.

## B *Ḥadīṭ* 1: Der *makrūma-ḥadīṭ*<sup>17</sup>

Die folgende Analyse wird zeigen, dass der *makrūma-ḥadīṭ* in der heute vorliegenden Form vermutlich auf die erste Hälfte des zweiten Jahrhunderts *hiğra* datiert werden kann und auf einen Redaktionsvorgang in Kufa zurückgeht. Er drückte aus, dass Männerbeschneidung nicht zur *fiṭra* gehöre, dem Urmonotheismus Abrahams, sondern eine *sunna* sei. Die Frauenbeschneidung sei demgegenüber eine *makrūma* (oft übersetzt als ‚Wohltat‘ o. ä.). Dieses Wort ersetzte einen anderen Begriff, *tuhra*, aus einer früheren Variante, die sich in einem Ausspruch von ‘Amrū b. Dīnār (gest. 126) findet und die Beschneidung als Reinigungshandlung erachtet.

Die *isnāde* dieses *ḥadīṭ* sind in Grafik 1 dargestellt. Der *matn* ist fast immer identisch. Wie die Grafik zeigt, gibt es zwei große Gruppen in den Überlieferungslinien: *isnāde*, die auf Ibn ‘Abbās zurückgehen, und solche, bei denen al-Ḥağğāğ b. Arṭ’a der CL ist.<sup>18</sup> Bei einer Teilmenge der Ibn-‘Abbās-Gruppe endet der *isnād* bei diesem (so genannter *mauqūf-ḥadīṭ*), bei einer anderen Gruppe ist die Linie bis zum Propheten zurückgeführt (*marfū‘*). Ich behandle letztere aus folgenden

Gründen nicht vertieft: Erstens ist diese Gruppe bei nur zwei Sammlern belegt (Ṭabarānī [gest. 360] und Baihaqī [gest. 458]).<sup>19</sup> Zweitens ist Ibn ‘Abbās in der *ḥadīṭ*-Überlieferung der ersten Jahrhunderte islamischer Geschichte zu einer Standard-Referenz ausgebaut worden, auf den eine große Masse von *ḥadīten* zurückgeführt wurde, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zuvor mit anderen *isnāden* überliefert worden waren.<sup>20</sup> Drittens wird dieses Szenario im vorliegenden Fall dadurch zusätzlich wahrscheinlich gemacht, dass sich diese spezifischen *isnāde* bei nur relativ wenigen und späten Sammlern finden. Es ist aber statistisch unwahrscheinlich, dass die Überlieferung eines bestimmten *ḥadīṭ*, die schon länger mit einem bestimmten *isnād* in den Sammlungen belegt ist (nämlich die Linie über al-Ḥağğāğ), erst nach mehreren Jahrhunderten ‚plötzlich‘ in einer Sammlung auftaucht und in früheren Sammlungen keine Spuren hinterlassen hat. Wie die Analyse des *isnād*-Bündels über al-Ḥağğāğ im Folgenden deutlich machen wird, handelt es sich im vorliegenden Fall bei den Ibn-‘Abbās-*isnāden* vermutlich um einen *dive*, der darauf abzielte, einen bestimmten *matn* beibehalten zu können, auch wenn der *isnād* über al-Ḥağğāğ zwischenzeitlich als problematisch betrachtet wurde.

Im *isnād*-Bündel über al-Ḥağğāğ gibt es drei PCLs. Der Übersichtlichkeit halber nehme ich die Namen dieser drei von rechts nach links in Grafik 1 als Label, um den Text zu strukturieren.

<sup>17</sup> Siehe Grafik 1 im Anhang.

<sup>18</sup> Siehe auch G. H. A. Juynbol: *Encyclopedia of Canonical Hadith*, Leiden 2007, S. 606, der entsprechend zurecht Ḥağğāğ als *Seeming CL* (SCL) bezeichnet.

<sup>19</sup> Aḥmad b. al-Ḥusain b. ‘Alī al-Baihaqī: *as-Sunan al-kubrā*, 11 Bde., hrsg. von Muḥammad ‘Abd al-Qādir ‘Aṭā, Beirut 2003, Bd. VIII, S. 563 (2 *isnāde*); Sulaimān b. Aḥmad b. Ayūb aṭ-Ṭabarānī: *al-Muğam al-kabīr*, 25 Bde., hrsg.

von Ḥamdī ‘Abd al-Mağīd as-Salafī, Kairo 1994, Bd. XI, S. 233 (‘Abdān b. Aḥmad), 359 (Fasawī), Bd. XII, S. 182 (Tustarī); ders.: *Musnad aš-šāmiyīn*, 4 Bde., hrsg. von Ḥamdī ‘Abd al-Mağīd as-Salafī, Beirut 1989, Bd. IV, S. 48 (Ḥaḍramī).

<sup>20</sup> Siehe hierzu auch Herbert Berg: *The Isnād and the Production of Cultural Memory: Ibn ‘Abbās as a Case Study*, in: *Numen* 58 (2011), S. 259–283.

*PCL Muḥammad b. Fuḍail* (gest. 195): Für diesen PCL gibt es zwei *isnāde* bei Sammlern aus dem 4. Jahrhundert islamischer Ära (Ṭabarānī und al-Muḥalliṣ [gest. 393]).<sup>21</sup> Zwischen ihnen und dem PCL stehen jeweils zwei Überlieferer. Diese vier Überlieferer werden in den biographischen Lexika entweder als ‚kufisch‘ eingeordnet oder haben zumindest starke Bezüge zu Kufa. Die Sterbedaten der Überlieferer liegen in manchen Fällen relativ weit auseinander (50 bis 70 Jahre). Dies schließt zwar eine Überlieferung über diese Glieder nicht aus, steht aber in deutlichem Kontrast zu anderen Überlieferungswegen, die früher belegt sind und bei denen die Sterbedaten der verschiedenen Personen in der Kette in der Regel nur etwa 30 bis 40 Jahre auseinander liegen. Für den PCL Muḥammad b. Fuḍail sowie für ‘Alī b. al-Mundīr vermerken die biographischen Lexika explizit schiitische Positionen.

*PCL ‘Abbād b. al-‘Awām* (gest. 185): Für diesen PCL gibt es zwei *isnāde* für Sammler aus der ersten Hälfte des 3. Jahrhunderts islamischer Ära: Ibn Ḥanbal [gest. 241] und Ibn Abī Šaiba [gest. 235]. Innerhalb des *isnād*-Bündels über CL al-Ḥaḡḡāḡ sind dies die frühesten Sammler. Ibn Abī Šaiba, ein kufischer *ḥadīṭ*-Sammler, hat die Überlieferung direkt von ‘Abbād erhalten, für den die biographischen Lexika schiitische Tendenzen und eine Verwicklung in Machtkämpfe der Abbasiden vermerken. Seine Integrität als *ḥadīṭ*-Überlieferer wird dort nicht kritisch kommentiert. An Ibn Ḥanbals Informant Suraiḡ b. an-Nu‘mān (gest. 217) wurde die Kritik geäußert, er habe Fehler bei der Übermittlung gemacht (*ḡalṭa*). Beide Biographien

haben einen starken Bagdad-Bezug.<sup>22</sup> Die Sterbedaten der Überlieferer in diesem *isnād*-Bündel liegen 30 bis 40 Jahre auseinander. Der PCL ‘Abbād stammte aus Wāsiṭ im Südirak und ließ sich später in Bagdad nieder. Der CL dieser gesamten *isnād*-Gruppe, al-Ḥaḡḡāḡ, überlieferte im südirakischen Kufa. Es erscheint mir zeitlich und räumlich plausibel, dass PCL ‘Abbād die Überlieferung von al-Ḥaḡḡāḡ in Kufa erhielt und später an Ibn Abī Šaiba weitergab. Eine weitere Übermittlung des Materials erfolgte dann nach ‘Abbāds Umsiedlung nach Bagdad, wohin er den *ḥadīṭ* ‚mitbrachte‘, was dann seinen Niederschlag in der Sammlung von Ibn Ḥanbal fand.

*PCL Ḥafṣ b. Giyāṭ* (gest. 195): Für diesen PCL gibt es drei *isnāde* bei Sammlern aus dem 3. bis 5. Jahrhundert islamischer Ära (Ibn Abī ad-Dunyā [gest. 281], Ṭabarānī [gest. 360] und Baihaqī [gest. 458]). In diesem *isnād*-Bündel konnte ich zum Teil keine biographischen Daten eindeutig identifizieren.<sup>23</sup> Der PCL Ḥafṣ war ein kufischer Überlieferer, der auch in Bagdad tätig war. Teilweise gab es Kritik an seinen Überlieferungen (*ḡalṭa*). Auch seinem basrischen Schüler ‘Ārim sollen im höheren Alter Erinnerungsfehler unterlaufen sein. Für seinen anderen basrischen Schüler-Überlieferer Ibrāhīm b. Ḥaḡḡāḡ ist nichts dergleichen belegt.<sup>24</sup> In diesem Bündel ist vor allem der *isnād* des Bagdader Sammlers Ibn Abī ad-Dunyā interessant, der 40 Jahre später starb als Ibn Ḥanbal. Er hat jedoch genau wie Ibn Ḥanbal nur ein Verbindungsglied zwischen sich und der Generation von Ḥafṣ bzw. ‘Abbād. Auch wenn ich keine Informationen zu Ibn Abī Dunyās Informanten al-Ḥasan

<sup>21</sup> Muḥammad b. Aḥmad b. ‘Uṯmān ad-Dahabī: *Siyar a‘lām an-nubalā’*, 24 Bde., Damaskus 2001, Bd. IX, S. 173–175 (Muḥammad b. Fuḍail), Bd. XIV, S. 501–507 (Yaḥyā), Bd. XVI, S. 57 (al-Ḥusain b. Ishāq); Aḥmad b. ‘Alī Ibn Ḥaḡar al-‘Asqalānī: *Tahḏīb at-tahḏīb*, 4 Bde., hrsg. von Ibrāhīm az-Zaiḇaq und ‘Ādil Muṣṣid, Riyad 1995, Bd. III, S. 194 (‘Alī), Bd. IV, S. 302 (Wāsiṭ).

<sup>22</sup> Dahabī, Bd. VIII, S. 512 f. (‘Abbād) und Bd. X, S. 220 f. (Suraiḡ).

<sup>23</sup> Das sind al-Ḥasan b. Ismā‘īl al-Wāsiṭī (*isnād* des Ibn Abī ad-Dunyā) und Muḥammad b. al-Ḥasan b. Kaisān al-Miṣīṣī (Ṭabarānī). Ibn Ḥaḡar, Bd. I, S. 384 verzeichnet einen offenbar anderen al-Ḥasan b. Ismā‘īl al-Miṣīṣī.

<sup>24</sup> Dahabī, Bd. IX, S. 22–34 (Ḥafṣ), Bd. X, S. 266–270 (‘Ārim), Bd. XI, S. 40 (Ibrāhīm b. Ḥaḡḡāḡ).

b. Ismāʿīl al-Wāsiṭī finden konnte, muss konstatiert werden, dass die Sterbedaten in diesem *isnād* deutlich weiter auseinanderliegen müssen als in dem strukturell vergleichbaren *isnād* Ibn Ḥanbals.

## I Der CL Ḥaḡḡāḡ b. Arṭʿa (gest. 145)

Für die drei bislang analysierten PCLs ist Ḥaḡḡāḡ b. Arṭʿa der CL. Die biographischen Lexika sind ihm gegenüber sehr kritisch.<sup>25</sup> Seine Person ist auch der Hauptgrund, warum der von ihm überlieferte *ḥadīṭ* in der zeitgenössischen Debatte kurzum als ‚schwach‘ (*daʿīf*) eingestuft wird.<sup>26</sup> Die frühere Kritik ist jedoch durchaus differenzierter. Eine Kritik war etwa, dass er teilweise von der Praxis abwich, nur *ḥadīte* weiterzuvermitteln, die er selbst von der Gewährsperson gehört hatte, sondern sich z. B. auf schriftliche Übermittlung stützte. Der Hauptvorwurf bestand im sogenannten *tadlīs*: Ḥaḡḡāḡ habe bestimmte *ḥadīte* Autoritäten zugeordnet, die er gar nicht von diesen gehört habe. Allerdings wurde hierbei auch klar benannt, für welche Übermittlungslinien diese Kritik zutrifft und für welche nicht. Die Linie über Abū al-Maliḥ, die hier relevant ist, wird dort nicht diskutiert. Jedoch schreibt der *ḥadīṭ*-Gelehrte Abū Zurʿa in einer Art von eingeschränkter Verteidigung, Ḥaḡḡāḡs Überlieferungen seien dann verlässlicher, wenn er die Terminologie *ḥaddaṭanā* verwende.

Im Falle der Linie über Abū al-Maliḥ ist dies nicht der Fall.

Ḥaḡḡāḡ lebte in Kufa und war dort als *muftī* tätig. Er begleitete den späteren Abbasiden-Kalifen al-Mahdī (reg. 158–169), als dieser sich 141 bis 151 als Statthalter in Rayy (Khorasan) aufhielt. Ḥaḡḡāḡ soll dort das *qādī*-Amt erhalten haben. Er starb in Rayy wahrscheinlich 145.<sup>27</sup> Seine Ämter und die Rayy-Episode legen nahe, dass Ḥaḡḡāḡ über sehr gute Beziehungen zum Abbasiden-Hof verfügte. Dies ist insofern von Interesse, als dass für den PCL ʿAbbād b. al-ʿAwām Verwicklungen in abbasidische Machtkämpfe überliefert werden (s. o.), was ein ähnliches soziales Umfeld für die beiden wahrscheinlich macht. Weiterhin kann man davon ausgehen, dass Ḥaḡḡāḡ unmittelbar 141 nach Rayy übersiedelte. Nach diesem Datum würde damit eine Überlieferung an die drei PCLs unwahrscheinlicher werden. Allerdings ist die Zeitspanne zwischen der Übersiedlung und dem Tode Ḥaḡḡāḡs mit vier Jahren so gering, dass hieraus keine zusätzlichen Aufschlüsse zur Bewertung der drei Linien resultieren.

In der *isnād*-Linie vor Ḥaḡḡāḡ lässt sich feststellen, dass die *isnāde* jenseits der Konstante Abū l-Maliḥ sehr uneinheitlich sind. Es gibt Uneinigkeit darüber, ob Abū l-Maliḥ direkt an Ḥaḡḡāḡ überlieferte oder über einen nicht weiter identifizierten Mittelsmann.<sup>28</sup> Des Weiteren wird als Informant

<sup>25</sup> Siehe die Zusammenschau bei Ḍahabī, Bd. VII, S. 69–76.

<sup>26</sup> Siehe etwa die Bemerkungen des Herausgebers in Abū Bakr ʿAbd Allāh b. Muḥammad Ibn Abī ad-Dunyā: *Kitāb al-ʿiyāl*, 2 Bde., hrsg. von Naḡm ʿAbd ar-Raḥmān Ḥalaf, ad-Damām 1990, Bd. II, S. 776.

<sup>27</sup> Zu al-Mahdī siehe H. Kennedy: al-Mahdī, in: *Encyclopaedia of Islam*<sup>2</sup>, hrsg. von Peri Bearman, Th. Bianquis,

C. E. Bosworth, E. van Donzel, W. P. Heinrichs, erste Onlineveröffentlichung 2012, [dx-doi-org-1003c45buo1ba.emedien3.sub.uni-hamburg.de/10.1163/1573-3912\\_islam\\_SIM\\_4779](https://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_SIM_4779) (letzter Aufruf 22. 08. 2018).

<sup>28</sup> *Isnād* bei ʿAbd Allāh b. Muḥammad Ibn Abī Šaiba: *al-Kitāb al-muṣannaf fi-l-aḥādīṭ wa-l-āṭār*, 7 Bde., hrsg. von Kamāl Yūsuf al-Ḥūt, Beirut 1989, Bd. V, S. 317.

von Abū l-Maliḥ mal dessen Vater Usāma angeben,<sup>29</sup> mal Šaddād,<sup>30</sup> mal beide,<sup>31</sup> ohne dass hier ein Muster entlang der PCLs identifizierbar wäre. Das bedeutet zunächst einmal, dass es im Sinne einer Datierung nicht möglich ist, über Ḥaḡḡāḡ hinauszukommen. Hierfür ist das Material zu disparat. Hinzu kommt die problematische Informationslage in den biographischen Lexika. Hinsichtlich Abū l-Maliḥ ist unklar, wie sein genauer Name lautete und ob er 98 oder 112 starb. Zu seinem Vater Usāma sind kein Todesjahr und keine biographische Information überliefert. Von ihm ist lediglich bekannt, dass sein Sohn Abū l-Maliḥ *ḥadīṭe* von ihm überlieferte. In anderen Worten: Die biographischen Informationen sind für ihn aller Wahrscheinlichkeit nach allein aus den vorhandenen *isnāden* extrahiert.<sup>32</sup>

Es bleibt die Frage, ob der *ḥadīṭ* in dieser spezifischen Form eher Ḥaḡḡāḡ oder seiner Schülergeneration zugeordnet werden kann. Mir scheint eine Zuordnung zu Ḥaḡḡāḡ plausibel, also das Jahr 145 bzw. 141 als *terminus ante quem*. Diese Einschätzung basiert auf folgenden Erwägungen: Erstens ist eine Überlieferung vom CL zu den drei PCLs sowohl zeitlich als auch räumlich plausibel (zwei PCLs waren wie Ḥaḡḡāḡ in Kufa; ‘Abbād [PCL Nr. 3] war im nicht fern gelegenen Wāsiṭ, evtl. auch in Kufa, und bewegte sich zudem wie Ḥaḡḡāḡ in politischen Kreisen). Zweitens passt der ritualrechtliche Inhalt des *ḥadīṭ* durchaus in das berufliche Profil von Ḥaḡḡāḡ, der als juristischer Prak-

tiker dargestellt wird. Drittens macht gerade die Tatsache, dass Ḥaḡḡāḡ als *ḥadīṭ*-Überlieferer (und auch darüber hinaus) eine umstrittene Person war, es unwahrscheinlich, dass spätere Überlieferer *isnāde* eigens auf ihn konstruiert hätten.<sup>33</sup> Vielmehr scheint genau dies der Prozess gewesen zu sein, der dem hier nicht weiter untersuchten *isnād*-Bündel über Ibn ‘Abbās zugrunde gelegen hat: Weil die *isnād*-Linie über Ḥaḡḡāḡ als so umstritten galt, wurde später ein alternativer *isnād* gesucht.

Es lässt sich damit für den spezifischen Wortlaut der Überlieferung konstatieren, dass sie mit größter Wahrscheinlichkeit ihren Ursprung in der Stadt Kufa vor 141 *hiḡra* hat. Sie ist sodann nach Bagdad ‚gewandert‘: Die drei frühesten Sammlungen, in denen sie nachgewiesen ist, stammen von einem kufischen und zwei Bagdader Sammlern (Ibn Abī Šayba, Ibn Ḥanbal und Ibn Abī ad-Dun-yā).

## II Die Aussage von ‘Amrū b. Dīnār

Im *Muṣannaḡ* des ‘Abd ar-Razzāq aṣ-Šan‘ānī (gest. 211) findet sich sodann eine Aussage, die mit der des CL Ḥaḡḡāḡ vergleichbar ist und Aufschlüsse über die inhaltliche Bedeutung des *ḥadīṭ* geben kann. Der Lehrer ‘Abd ar-Razzāqs, Ma‘mar b. Rāšid (gest. 150er), habe gesagt, dass ‘Amrū b. Dīnār (gest. 126) bzgl. der Beschneidung (*ḥitān*) gesagt habe: „Sie ist für die Männer *sunna* und für die Frauen *ṭuhra*“.<sup>34</sup> Die wörtlichen und strukturellen

<sup>29</sup> Abū ‘Abd Allāh Aḡmad b. Muḡammad Ibn Ḥanbal: *Musnad*, hrsg. von Šu‘aib al-Arna‘uṭ et al., 50 Bde., Damaskus 2001, Bd. XXXIV, S. 319; Baihaqī, *Kubrā*, Bd. VIII, S. 563.

<sup>30</sup> Ibn Abī Šaiba, Bd. V, S. 317; Muḡammad b. ‘Abd ar-Raḡmān al-Muḡalliṣ: *Al-Muḡalliṣiyāt wa-aḡzā’ uḡrā li-Abī Ṭāhir al-Muḡalliṣ*, 7 Bde., hrsg. von Nabil Sa‘d ad-Dīn Ġarār, Qatar 2008, Bd. III, S. 406.

<sup>31</sup> Sulaimān b. Aḡmad b. Ayūb aṭ-Ṭabarānī: *al-Mu‘ḡam al-kabīr*, 25 Bde., hrsg. von Ḥamdī ‘Abd al-Maḡīd as-Salafī, Kairo 1994, Bd. VII, S. 329 f. (2 *isnāde*), Ibn Abī ad-Dun-yā, Bd. VII, S. 776.

<sup>32</sup> Dahabī, Bd. V, S. 94; Ibn Ḥaḡar, Bd. I, S. 109.

<sup>33</sup> Siehe auch Andreas Görke: Remnants of an Old Tafsir Tradition? The Exegetical Accounts of ‘Urwa b. al-Zubayr, in: *Islamic Studies Today. Essays in Honor of Andrew Rippin*, hrsg. von Majid Daneshgar und Walid A. Saleh, Leiden et al. 2017, S. 22–42, der dort u. a. argumentiert, dass bei seltenen Überlieferern spätere Zuschreibungsprozesse unwahrscheinlicher sind als bei häufigen.

<sup>34</sup> ‘Abd ar-Razzāq, Bd. XI, S. 176.

Parallelen zur Aussage des CL Ḥaḡḡāḡ sind evident. Die Autorisierungskette endet hier bei ‘Amrū und es handelt sich eindeutig um dessen Positionierung in einer ritualrechtlichen Frage, nicht um ein Prophetenwort. ‘Amrū war laut biographischen Lexika in Mekka aktiv und starb 125 oder 126.<sup>35</sup> Ma‘mar soll 95 oder 96 geboren worden sein. Er stammte aus Basra und ließ sich später im Jemen nieder, woher sein Schüler ‘Abd ar-Razzāq stammte, in dessen Sammlung sich die Aussage findet. Ma‘mar starb 152, 153 oder 154.<sup>36</sup> Ich folge der Argumentation von Harald Motzki, dass bestimmte Überlieferungslinien in ‘Abd ar-Razzāqs Werk vermutlich auf tatsächliche Überlieferungen zurückgehen,<sup>37</sup> darunter die hier angeführte. Somit handelt es sich hier um ein tatsächliches *dictum* von ‘Amrū, das auf ein Zeitfenster zwischen etwa 100 (Ma‘mar wird nicht unmittelbar nach seiner Geburt ‘Amrū zugehört haben) und 126 zu datieren ist. Die regionale Zuordnung der Aussage ist wesentlich unspezifischer als im Falle von CL Ḥaḡḡāḡ, da hier ein Gelehrter aus Mekka zu einem Schüler aus Basra kommunizierte, der dies wiederum an eine Person im Jemen weitergab. Dies ist insofern bedeutsam, weil es nahelegt, dass die behandelte Frage offenbar bereits einige Zeit vor 141 diskutiert wurde und in einer wesentlich größeren Region als allein Kufa im Südirak von Interesse war.

Die Aussage des ‘Amrū b. Dīnār ist darüber hinaus sehr wertvoll, weil sie Ansätze für die Beantwortung der Frage liefern könnte, was mit dem Terminus *makrūma* in dem Wortlaut des CL Ḥaḡḡāḡ gemeint sein könnte. Dieser ist lexikalisiert als „a generous, or honourable, quality or action“.<sup>38</sup> Hierbei handelt es sich letztendlich um nichts weiter als eine von der Wortwurzel *k-r-m* mittels des Wortbildungsschemas abgeleitete Sinnggebung für den Term.<sup>39</sup> Innerhalb des online zur Verfügung stehenden *ḥadīṭ*-Korpus konnte ich keine anderen Verwendungskontexte für *makrūma* finden, so dass auf diesem Weg keine weiteren Überlegungen angestellt werden können.

Die Aussage des ‘Amrū b. Dīnār postuliert demgegenüber, die Beschneidung sei für Männer eine *sunna* und für Frauen eine *ṭuhra*. In frühen muslimischen Debatten über ritualrechtliche Fragen wurde der Begriff *sunna* benutzt, „to indicate any good precedent set by people of the past, including the Prophet. Moreover, various pre-Islamic *sunnas* were accepted into Islam with or without modification.“<sup>40</sup> Da es sich mit der Männerbeschneidung um eine ritualrechtliche Praxis handelt, die aus dem Judentum bereits bekannt war, passt diese Beschreibung exakt auf die Verwendung von *sunna* in dem hier analysierten Textmaterial.<sup>41</sup> Der Terminus *ṭuhra* ist lexikalisiert als „rituelle Reinigung oder rituelle Reinheit“.<sup>42</sup> Der Sinn

<sup>35</sup> Ibn Ḥaḡar, Bd. III, S. 269; Ḍahabī, Bd. V, S. 301–308.

<sup>36</sup> Ḍahabī, Bd. VII, S. 5–18.

<sup>37</sup> Harald Motzki: ‘Abd al-Razzāq al-Ṣan‘ānī, in: *Encyclopaedia of Islam*<sup>3</sup>, hrsg. von K. Fleet, G. Krämer, D. Matringe, J. Nawas und E. Rowson, erste Onlineveröffentlichung 2016, [dx-1doi-1org-1003c45buo1d9.emedien3.sub.uni-hamburg.de/10.1163/1573-3912\\_ei3\\_SIM\\_0083](https://dx-1doi-1org-1003c45buo1d9.emedien3.sub.uni-hamburg.de/10.1163/1573-3912_ei3_SIM_0083) (letzter Aufruf 23. 08. 2018).

<sup>38</sup> Edward William Lane: *An Arabic-English Lexicon*, 8 Bde., London 1874–1893, Bd. VIII, S. 2999.

<sup>39</sup> Siehe auch Juynboll (2007), S. 606, der auf die Vagheit des *makrūma*-Begriffs hinweist.

<sup>40</sup> G. H. A. Juynboll / D. W. Brown: Sunna, in: *Encyclopa-*

*dia of Islam*<sup>2</sup>, hrsg. von P. Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth, E. van Donzel und W. P. Heinrichs, erste Onlineveröffentlichung 2012, [dx-1doi-1org-1003c45buo19\\_e.e.medien3.sub.uni-hamburg.de/10.1163/1573-3912\\_islam\\_COM\\_1123](https://dx-1doi-1org-1003c45buo19_e.e.medien3.sub.uni-hamburg.de/10.1163/1573-3912_islam_COM_1123) (letzter Aufruf 22. 08. 2018).

<sup>41</sup> Sie unterscheidet sich damit auch von der heute üblich gewordenen Übersetzung ‚empfohlen‘ in Abgrenzung zu ‚verpflichtend‘ (*wāḡīb*). Siehe dazu etwa auch Maḥmūd Ṣaltūt: Ḥitān al-untā, in: *al-Fatāwā. Dirāsa li-muškilāt al-muslim al-mu‘āṣir fī ḥayātihī al-yaumīya al-‘amma*, hrsg. von dems., Kairo 1988, S. 330–334 (332) (mein Dank gilt Elisabeth Trepesch für die Referenz).

<sup>42</sup> Lane, Bd. V, S. 1887.

der Aussage des ‘Amrū war demnach, dass die Beschneidung bei Männern anders einzuordnen sei als bei Frauen. Dies könnte man damit erklären, dass Abraham beschnitten wurde und es sich somit bei der Männerbeschneidung um einen „good precedent set by people of the past“ handle, während Frauenbeschneidung zwar diesen Aspekt nicht umfasse, dennoch aber den Status einer rituellen Reinigungshandlung habe.<sup>43</sup> Diese Interpretation passt auch gut mit dem eingangs erläuterten Befund zusammen, dass die Geschichte von Hagars Beschneidung wahrscheinlich erst im späteren Verlauf des 2. oder gar erst 3. Jahrhundert *hiğra* in Umlauf kam, also später als die Aussage des ‘Amrū. Denn wäre die Geschichte bereits allgemein bekannt gewesen, wäre es plausibel, dass die Frauenbeschneidung ebenfalls als *sunna* bezeichnet worden wäre.

Warum wurde das Wort *ṭuhra* durch *makruma* ersetzt? In den *ḥadīṭ*-Sammlungen und vor allem im *Muṣannaḥ* des ‘Abd ar-Razzāq gibt es einige wenige weitere Verwendungen von *ṭuhra*. Fast immer sind dies Kontexte, in denen die Entrichtung ritueller Abgaben als *ṭuhra* bezeichnet wird.<sup>44</sup> Die Bedeutung ‚reinigende Handlung‘ passt hier exakt. An einer weiteren Stelle werden göttliche Strafen im Diesseits als *ṭuhra* bezeichnet, wobei sich hier die Überlieferung unsicher ist, ob an dieser Stelle nicht *kaffāra* (‚Sühne‘) gesagt worden sei.<sup>45</sup>

Außerhalb dieser Kontexte ist die Aussage des ‘Amrū die einzige Stelle, an der ich den Terminus *ṭuhra* finden konnte. Es ist also durchaus denkbar, dass diese Verwendung von *ṭuhra* im Laufe der Zeit als inadäquat empfunden wurde, weil der Begriff sonst in ritualrechtlichen Zusammenhängen für ganz andere Reinigungshandlungen verwendet wurde – einige davon als Reinigung von zuvor begangenen Fehlverhalten.<sup>46</sup>

Für *makruma* gibt es, wie gesagt, keine Vergleichskontexte. Der lexikalische Befund ist allein von der Wortwurzel hergeleitet und führt hier nicht weiter. Jedoch gibt eine Passage bei al-Ġāḥiḏ vielleicht einen Hinweis darauf, welche Sichtweise hinter der Verwendung des *makruma*-Terminus im Irak des 2. und 3. Jahrhunderts islamischer Geschichte gestanden haben könnte. Diese Passage ist grundsätzlich defensiv konstruiert und verteidigt die Frauenbeschneidung als etwas, das ‚die Araber‘ schon immer so gemacht hätten. Weder erwähnt al-Ġāḥiḏ dabei den *makruma-ḥadīṭ* noch verwendet er den Terminus. Jedoch legt er in seinem Bemühen, der Frauenbeschneidung einen Sinn zuzuschreiben, seine Ansicht dar, die Beschneidung bringe die sexuelle Begierde (*ṣahwa*) der Frau in ein Gleichgewicht, ohne die *ṣahwa* zur Gänze zu zerstören. Dieser ausgeglichene Zustand weiblicher Begierde würde die Liebe des Mannes zu seiner Ehefrau sicherstellen.<sup>47</sup> Diese Sichtweise

<sup>43</sup> Im gesprochenen Arabisch in Ägypten und Sudan werden bis heute Begriffe, die von der Wurzel *t-h-r* abgeleitet sind, für Frauenbeschneidung verwendet, siehe Maria Frederika Malmström: *The Politics of Female Circumcision in Egypt. Gender, Sexuality and Construction of Identity*, London / New York 2016, S. 5; Ellen Gruenbaum: *The Female Circumcision Controversy. An Anthropological Perspective*, Philadelphia 2001, S. 4. Ich danke Elisabeth Trepesch für diese Literaturhinweise.

<sup>44</sup> Z. B. Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. Yazīd al-Qazwīnī Ibn Māğah: *Sunan*, 5 Bde., hrsg. von Šu‘aib al-Arnā’ūṭ et al., Damaskus 2009, Bd. III, S. 39; ‘Abd ar-Razzāq, Bd. IV, S. 17, 38; Ibn Hanbal, Bd. XIX, S. 386.

<sup>45</sup> ‘Abd ar-Razzāq, Bd. XI, S. 464.

<sup>46</sup> Der lexikographische Befund, laut dem *ṭuhra* auch als *terminus technicus* für die rituelle Reinigungshandlung der christlichen Taufe belegt ist (Lane, Bd. V, S. 1887), ist hier wohl nicht weiter relevant, da für den Irak des 2. Jahrhunderts der *hiğra* noch nicht von christlichem Arabisch (statt z. B. Syrisch) auszugehen ist und in der Regel auch andere arabische Termini für Taufe verwendet werden. (Diese Überlegungen gehen auf ein Gespräch mit Florian Jäckel zurück, dem ich dafür sehr danke.)

<sup>47</sup> Ġāḥiḏ, Bd. VII, S. 28; siehe Berkey, S. 31 f.

könnte hinter der Lesart stehen, die Beschneidung sei eine *makrūma* für die Frau in dem Sinne, dass sie positive Folgen für sie habe. Es ist jedoch einschränkend deutlich darauf hinzuweisen, dass al-Ġāhiz vermutlich circa 100 Jahre nach Ḥaġġāġ schrieb.

### III Der Kontext

Es lässt sich also festhalten, dass der hier analysierte Ausspruch in einer früheren, etwa um 100 *hiġra* datierbaren Version davon sprach, die Beschneidung sei für die Frau eine Reinigungshandlung, und dann vor 141/145 diese Aussage dahingehend geändert wurde, es sei eine *makrūma*. Ich analysiere nun die inhaltlichen Kontexte, in denen die Aussage zitiert wurde, um weitere Informationen für ihre Einordnung zu erhalten. Es wird dabei deutlich werden, dass der Ausspruch eine spezifische Position in der Frage vertrat, wie die Beschneidung zu kategorisieren sei, als eine *fiṭra* oder als eine *sunna*.

*ḥadīṭ*-Sammlungen ordnen das Material unterschiedlich. *Musnads* haben eine Anordnung nach Überliefererlinien, *Muṣannafs* einen thematischen Aufbau. Die vier Werke, die den Ausspruch bereits früh verzeichnet haben, sind der *Muṣannaḥ* des ‘Abd ar-Razzāq, der *Muṣannaḥ* des Ibn Abī Šaiba, der *Musnad* des Ibn Ḥanbal sowie ein Werk des Ibn Abī ad-Dunyā mit normativen Aussagen rund um die Familie. Aufgrund ihres Aufbaus können außer dem *Musnad* des Ibn Ḥanbal also die drei restlichen Werke Aufschluss darüber geben, in welche thematischen Zusammenhänge die Beschneidung bei diesen Autoren eingeordnet wurde.<sup>48</sup>

In der Sammlung des ‘Abd ar-Razzāq ist der Aufbau des *ḥitān*-Kapitels wie folgt:<sup>49</sup>

[A] Eine Aussage des Propheten, dass fünf Dinge zur *fiṭra* gehörten, darunter die Beschneidung (*ḥitān*).

[B] Aussage des ‘Amrū, dass Beschneidung für die Männer *sunna* sei, für die Frauen *tuḥra*.

[C] Aussage des Ibn al-Musayyib, dass Abraham u. a. der erste war, der beschnitten worden sei (*iḥtatana*, das Wort *fiṭra* wird hier nicht erwähnt).

[D 1–4] Unterschiedliche Aussagen über den Status von rituellen Handlungen, die durch unbeschnittene muslimische Männer durchgeführt würden.

Im Kapitel *Kitāb al-Adab* des *Muṣannaḥ* des Ibn Abī Šaiba ist die Anordnung so:

[A 1] Aussage des Ibn al-Musayyib von Abū Hurayra, dass Abraham mit 120 Jahren beschnitten worden sei und noch 80 Jahre gelebt habe.

[A 2] Aussage des Ibn al-Musayyib, dass Abraham u. a. der erste gewesen sei, der beschnitten worden sei (*iḥtatana*, das Wort *fiṭra* wird hier nicht erwähnt).

[B] Aussage des Propheten über CL Ḥaġġāġ: Die Beschneidung ist eine *sunna* für die Männer und eine *makrūma* für die Frauen.

[C] Aussage des Ibn al-Musayyib von Abū Hurayra, dass laut dem Propheten fünf Dinge zur *fiṭra* gehörten [nicht eigens aufgezählt], darunter die Beschneidung.

[D] Muġāhid und Ibrāhīm sagten: Die Beschneidung ist eine *sunna*.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Zum Ansatz, stärker die Kontexte bestimmter *ḥadīṭe* in Sammlungen zu berücksichtigen, siehe Stephen R. Burge: Reading between the Lines: The Compilation of Ḥadīṭ and the Authorial Voice, in: *Arabica* 58 (2011), S. 168–197 und ders.: The ‘Ḥadīṭ Literature’: What Is it and Where Is it?, in: *Arabica* 65 (2018), S. 64–83.

<sup>49</sup> ‘Abd ar-Razzāq, Bd. XI, S. 174 f.

<sup>50</sup> Ibn Abī Šaiba: *Muṣannaḥ*, Bd. V, . 317. *Das Kitāb al-Adab* aus dem *Muṣannaḥ* wurde ab einem bestimmten Zeitpunkt auch als eigene Schrift überliefert, siehe ‘Abd Allāh b. Muḥammad Ibn Abī Šaiba: *Kitāb al-adab*, 2 Bde., hrsg. von Muḥammad Riḍā al-Qahwaġi, Damaskus / Beirut 1999. Die der Edition zugrunde liegende Handschrift kann wohl auf das 6. bis 7. Jahrhundert *hiġra* datiert werden (siehe

Die unterschiedlichen An- und Einordnungen der *ḥitān*-Kapitel bei ‘Abd ar-Razzāq und Ibn Abī Šai-ba zeigen, dass beim früheren ‘Abd ar-Razzāq das Thema der Beschneidung mit einem starken Fokus auf Neukonvertiten in der muslimischen Gemeinschaft diskutiert wurde. Dieser Bezug trat dann schnell in den Hintergrund und die Frage, ob Beschneidung eine *fiṭra* oder eine *sunna* sei, wurde stärker fokussiert (Ibn Abī Šaibas Kapitel bringt gegenüber ‘Abd ar-Razzāqs Kapitel noch zusätzliche Gewährsmänner bei, die die *sunna*-Auffassung vertreten hätten).

In den ersten Jahrhunderten islamischer Geschichte bezeichnete der *fiṭra*-Begriff unter anderem den „Urmonotheismus Abrahams“ oder den Bund (*mīṭāq*), den Gott mit den Menschen vor dem Beginn der Zeit schloss.<sup>51</sup> In dieser Zeit war der Begriff also noch weiter gefasst als in nur wenig späterer Zeit, als er fokussiert (und lexikalisiert) wurde als „religiöse Urnatur“, die Idee, dass jeder Mensch in der Urnatur des korrekten (nämlich islamischen) Gottesglaubens geboren und erst durch die in dieser Sichtweise falsche Erziehung andersgläubiger Eltern davon abgebracht werde. In diesem Sinne ist *fiṭra* auch stark in prädestinaren Debatten verankert.<sup>52</sup>

Die Aussagen des hier analysierten Materials passen besser zu den früheren Verwendungen von

*fiṭra*. Die Aussage, die Beschneidung sei neben einigen anderen Körperpraktiken *min al-fiṭra*, bedeutete dann, dass sie zum Urmonotheismus Abrahams bzw. dem Bund Gottes mit den Menschen gehörte.<sup>53</sup> Die Gegenposition in dieser Debatte war die, dass es sich damit lediglich um eine *sunna* im oben bereits beschriebenen Sinne handelte.

Das familienrechtliche Werk des Ibn Abī ad-Dunyā<sup>54</sup> rahmt die Thematik noch einmal deutlich anders:

[A] Aussage des Propheten über CL Ḥaḡḡāḡ: Die Beschneidung ist eine *sunna* für die Männer und eine *makrūma* für die Frauen.

[B] Aussage des Ibn al-Musayyib von Abū Hurayra, dass laut dem Propheten fünf Dinge zur *fiṭra* gehörten [nicht eigens aufgezählt], darunter die Beschneidung.

[C 1–2] Zwei Varianten einer Aussage Muḥammads zu Umm ‘Aṭīya, sie solle bei der Beschneidung von Frauen (*ḥ-f-d*) nicht übertreiben.

[D 1–2] Die zwei Aussagen von Abū Hurayra, Abraham sei mit 120 bzw. 80 Jahren beschnitten worden.

[E 1–8] Verschiedene Überlieferungen zu Modalitäten der Beschneidung, vor allem die Thematik, ob man bei der Feier der Beschneidung Essen verteilen dürfe oder Geld oder beides.

---

ibid., Bd. I, S. 69–83). Das dortige Kapitel zur Beschneidung hat am Ende noch einen weiteren Ausspruch des Propheten, der über Abū Hurayra überliefert wurde, dass Abraham mit 80 Jahren beschnitten worden sei (Bd. I, S. 225). Die Kapitel sind ansonsten identisch, nur bei [E] heißt es nicht *al-ḥitān sunna* sondern *al-ḥitān min as-sunna*, was ich für eine Angleichung zum vorausgegangenen Satz [D] halte, Beschneidung sei *min al-fiṭra*.

<sup>51</sup> Josef Van Ess: *Zwischen Ḥadīṭ und Theologie: Studien zum Entstehen prädestinarianischer Überlieferung*, Berlin 1975, v. a. S. 103–113.

<sup>52</sup> Siehe z. B. Jon Hoover: *Fiṭra*, in: *Encyclopaedia of Islam*<sup>3</sup>, [dx-10.1017/9789004161211.008](https://dx.doi.org/10.1017/9789004161211.008)

[hamburg.de/10.1163/1573-3912\\_ei3\\_COM\\_27155](https://hamburg.de/10.1163/1573-3912_ei3_COM_27155) (letzter Aufruf 27. 08. 2018). Geneviève Gobillot: *La conception Originelle. Ses interprétations et fonctions chez les penseurs musulmans*, Kairo 2000 fokussiert diesen Aspekt und thematisiert nicht das Material, das hier untersucht wird.

<sup>53</sup> Laut Juynboll (2007), S. 605 handelte es sich hierbei um eine ursprünglich von Mālik b. Anas (gest. 179) vertretene Position, die später über andere *isnāde* legitimiert wurde. Dies passt sehr gut mit der Aussage des Amrū b. Dīnār zusammen, *ḥitān* sei *sunna* (und nicht *fiṭra*), denn ‘Amrū wirkte ebenfalls im Ḥiḡāz.

<sup>54</sup> Ibn Abī ad-Dunyā, Bd. II, S. 776–790.

Die hier neue Thematik Modalitäten der Beschneidungsfeier ([E 1–8]) nimmt in dem Kapitel vermutlich wegen des Familienrechtsfokus des Werks von Ibn Abī ad-Dunyā so großen Raum ein. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesem und den beiden früheren Kapiteln scheint mir zu sein, dass es die Aussage des CL Ḥaḡḡāḡ an den Anfang stellt. Dies und die zweimalige Thematisierung der Frauenbeschneidung in C 1 und C 2 führt zu einer viel stärkeren Fokussierung dieses Themas als in den beiden anderen Kapiteln.

#### IV Zwischenzusammenfassung

Der Ausspruch des CL Ḥaḡḡāḡ „Die Beschneidung ist *sunna* für die Männer und *makruma* für die Frauen“ beinhaltete mit größter Wahrscheinlichkeit in einer früheren Form den Begriff *tuhra* statt *makruma*. Er klassifizierte vermutlich die Frauenbeschneidung als eine religiöse Reinigungshandlung, die auf keine Präzedenz in religiösen Texten verweisen konnte und insofern von der Männerbeschneidung zu unterscheiden war. Die Ersetzung von *tuhra* durch *makruma* erfolgte vermutlich durch CL Ḥaḡḡāḡ in Kufa. Der Hintergrund des Ersetzungsvorgangs ist vermutlich darin zu sehen, dass *tuhra* eher in anderen Zusammenhängen als dem der Beschneidung verwendet wurde. Die exakte Bedeutung von *makruma* lässt sich nicht genau bestimmen. Es ist aber wohl auszuschließen, dass der Begriff eine rituelle Reinigungshandlung bezeichnete. Die Ersetzung von *tuhra* zu *makruma* war also wahrscheinlich ein bewusster redaktioneller Akt und kein Austausch von Synonymen.

<sup>55</sup> Siehe Grafik 2 im Anhang.

<sup>56</sup> Abū Dawūd, Bd. VII, S. 541; Aḥmad b. ‘Abd Allāh b. Aḥmad b. Iṣḥāq al-Aṣbahānī: *Ma‘rifat aṣ-ṣaḥāba*, 7 Bde., hrsg. von ‘Ādil b. Yūsuf al-‘Azāzī, Riyad 1998, Bd. III, S. 1537 f.; Muḥammad b. Aḥmad b. Ḥamād ad-Dūlābī: *al-Kunā wa-l-asmā’*, 3 Bde., Beirut 2000, Bd. III, S. 1038; Ibn Abī ad-Dunyā, Bd. II, S. 779 f.; Aḥmad b. ‘Alī b. Ṭābit al-Ḥaṭīb al-Baḡdādī, *Al-Muttafaq wa-l-muftariq*, 3 Bde., hrsg. von Muḥammad Ṣādiq Āidin al-Ḥāmidī, Damaskus / Beirut 1997, Bd. III, S. 1229; ders.: *Mūḍiḥ auḥām al-ḡam‘ wa-*

Der Kontext des Ausspruchs zeigt, dass er seinen Ursprung in einer Debatte darüber hat, ob die Beschneidung ein Ausdruck der *fiṭra* im Sinne des Urmonotheismus Abrahams sei oder eine *sunna* im Sinne von Handlungen, die sich auf legitimierende vorislamische Präzedenz stützen. In der frühesten Überlieferungsschicht wurde dies mit der Thematik ‚Beschneidung und Konversion zum Islam‘ verortet (*Muṣannaf* des ‘Abd ar-Razzāq). Während dieses Thema bald gänzlich aus der Beschneidungsdiskussion verschwand, blieb die *fiṭra*-/*sunna*-Frage länger bestehen und bildete weiter den Hauptrahmen für die Diskussion der Beschneidung als Ganzes (*Muṣannaf* des Ibn Abī Ṣai). Erst in der zeitlich dritten hier analysierten Schicht, bei Ibn Abī ad-Dunyā bildete die Frauenbeschneidung einen Hauptfokus in der Debatte. Dies zeigt sich bei ihm insbesondere durch die zweimalige Nennung eines *ḥadīṭ*, in dem der Prophet eine Beschneiderin von Frauen aufforderte: „Übertreibe nicht“ (*lā tanhikī*).

#### C Ḥadīṭ 2: Der *lā-tanhikī-ḥadīṭ*<sup>55</sup>

Der *lā-tanhikī-ḥadīṭ* findet sich bei acht Sammlern. Ich teile diese anhand ihrer Sterbejahre in eine frühere Gruppe (Abū Dawūd [gest. 275]; Ibn Abī ad-Dunyā; Dūlābī [gest. 310]) und eine spätere Gruppe ein (Ṭabarānī; al-Ḥākim an-Naisabūrī [gest. 405]; al-Aṣbahānī [gest. 430]; al-Baihaqī; al-Ḥaṭīb al-Baḡdādī [gest. 463]).<sup>56</sup> Wie aus der *isnād*-Grafik deutlich wird, gibt es zwei größere *isnād*-Bündel, einmal die Gruppe mit dem CL Muḥammad b. Salām al-Ġumaḥī (gest. 232) und einmal die des

*t-tafrīq*, 2 Bde., hrsg. von ‘Abd ar-Raḥmān b. Yaḥyā al-Mu‘allimī, s. l. 1985, Bd. II, S. 347; Aḥmad b. al-Ḥusain b. ‘Alī al-Baihaqī: *al-Ġāmi‘ li-ṣa‘b al-imān*, 14 Bde., hrsg. von Muḥṭār Aḥmad an-Nadwī, Riyad 2003, Bd. XI, S. 125 f.; ders.: *as-Sunan al-kubrā*, 11 Bde., hrsg. von Muḥammad ‘Abd al-Qādir ‘Aṭā, Beirut 2003, Bd. VIII, S. 561 f. (fünf *isnāde* auf Marwān, ‘Ubaid Allāh und Ġumaḥī); Sulaimān b. Aḥmad b. Ayūb aṭ-Ṭabarānī: *al-Muḡam al-kabīr*, 25 Bde., hrsg. von Ḥamdī ‘Abd al-Maḡīd as-Salafī, Kairo 1994, Bd. VIII, S. 358; ders.: *al-Muḡam aṣ-ṣaḡīr*, 2 Bde., hrsg. von

CL ‘Abd al-Malik b. ‘Umair (gest. circa 136). In der ‘Abd-al-Malik-Gruppe gibt es zwei PCLs, Marwān b. Mu‘āwiya (gest. 193) und ‘Ubaid Allāh b. ‘Amrū (gest. 180). Der *ḥadīṭ* ist grundsätzlich in zwei Szenarien überliefert, die sich dann auch in den *isnāden* niedergeschlagen haben. Im einen Szenario berichtet Umm ‘Aṭīya, der Prophet habe zu einer Beschneiderin XYZ gesagt. Umm ‘Aṭīya ist hier also Teil des *isnāds*. Im anderen Szenario ist Umm ‘Aṭīya selbst die Beschneiderin. In diesem Szenario geht der *isnād* auf aḏ-Ḍaḥāk (PCL ‘Ubaid Allāh) bzw. Anas b. Mālik (CL al-Ġumāḥī) zurück.

Die Überlieferungsschichten zwischen CL ‘Abd al-Malik b. ‘Umayra und den jeweiligen PCLs seines *isnād*-Bündels können aus mehreren Gründen nicht sinnvoll weiter untersucht werden. In dem Strang, der von ‘Abd al-Malik zu Marwān führt, können die beiden verbindenden Personen nicht identifiziert werden. In Bezug auf Muḥammad b. Ḥassān hat dies die islamische Gelehrsamkeit bereits von Anfang an auch klar ausgesprochen und die Überlieferung als *ḍa‘īf* kategorisiert.<sup>57</sup> Die später dokumentierte leichte *isnād*-Variante, in der

vor Muḥammad b. Ḥassān das Verbindungsglied ‘Abd al-Wahhāb al-Kūfī fehlt, ist vermutlich eine Reaktion darauf, dass über diese Person ebenfalls nichts bekannt war.<sup>58</sup> In dem Strang zu ‘Ubaid Allāh ist die Verbindung zu ‘Abd al-Malik in verschiedenen *isnāden* Zaid b. Abī Unaisa. Er soll 124 oder 125 – also mehr als zehn Jahre vor seinem Informanten – gestorben sein und zwar relativ jung, nach einer der Quellen mit 36 Jahren.<sup>59</sup> Wahrscheinlich wurde dies in späterer Überlieferung des *ḥadīṭ* als so problematisch angesehen, dass der Name getilgt und durch den Ausdruck „ein Mann aus Kufa“ ersetzt wurde, was dann nicht mehr Zaid gemeint haben kann, der aus ar-Ruhā stammte.<sup>60</sup> In der frühen Sammlung des Ibn Abī ad-Dunyā ist ein anderer *isnād* über ‘Ubaid Allāh bewahrt, dessen Informant ‘Aṭīya al-Qurazī gewesen sei. Die wenigen biographischen Informationen zu ihm erinnern lediglich, dass er sich in Kufa niedergelassen habe und dass er ein Informant von ‘Abd al-Malik gewesen sei.<sup>61</sup> Er kann also unmöglich als Informant von ‘Ubaid Allāh aufgetreten sein.<sup>62</sup> Es ist aber gut möglich, dass der Ausdruck „ein Mann aus Kufa“ in mehreren

Muḥammad Šakūr Maḥmūd al-Ḥāḡḡ Amrīr, Beirut / Amman 1985, Bd. I, S. 92; ders.: *al-Mu‘ḡam al-awsaṭ*, 10 Bde., hrsg. von Ṭarīq b. ‘Awaḍ Allāh b. Muḥammad und ‘Abd al-Muḥsin b. Ibrāhīm al-Ḥusainī, Kairo s. d, Bd. II, S. 268; Muḥammad b. ‘Abd Allāh al-Ḥākīm an-Naisābūrī: *al-Mustadrak ‘alā aṣ-ṣaḥīḥain*, 5 Bde., hrsg. von Muṣṭafā ‘Abd al-Qādir ‘Aṭā, Beirut 2002, Bd. III, S. 603.

<sup>57</sup> Abū Dawūd, Bd. VII, S. 541.

<sup>58</sup> Ḥāfīz Qudrat Allāh ‘Ināyat Allāh ‘Abd al-Ḥākīm: *Kitāb ma‘ālim as-sunan fi šarḥ Sunan Abi Dawūd li-l-Imām al-Ḥaṭṭābī. Taḥqīq wa-taḥrīḡ wa-dirāsāt al-qism aṭ-ṭālīṭ min awwal bāb ar-rahn ilā āḥar al-kitāb*, Magisterarbeit an der Umm al-Qurā-Universität, 1425 [2004], S. 551 identifiziert diesen mit ‘Abd al-Wahhāb b. Abd ar-Raḥīm al-Ašḡa‘ī. Dieser starb jedoch 250 und überlieferte von Marwān b. Mu‘āwiya, nicht an diesen (Aḥmad b. ‘Alī Ibn Ḥaḡar al-‘Asqalānī: *Taqrīb at-taḥḏīb*, hrsg. von ‘Adil Muršīd, Beirut 1999, Bd. II, S. 638), so wie es auch im vorliegenden *isnād* der Fall ist.

<sup>59</sup> Dahabī, Bd. VI, S. 89 f.

<sup>60</sup> Dass Kufa hier gewählt wurde, lag sicher daran, dass ‘Abd al-Malik als ein kufischer Überlieferer klassifiziert wurde. ‘Ubaid Allāh wurde in Raqqa verortet. Die biographischen Lexika erinnerten, dass er von Zaid b. Abī Unaysa überliefert habe, siehe Dahabī, Bd. VIII, S. 311 f. Abū Dawūd, Bd. VII, S. 541 kannte diesen Überlieferungsstrang mit direktem *isnād* ‘Ubaid Allāh zu ‘Abd al-Malik, offenbar mit einem leicht abweichenden Text (*bi-ma‘nāhu*) als einen *mursal-ḥadīṭ*.

<sup>61</sup> Abū l-Ḥasan ‘Alī b. Muḥammad al-Ġaḍarī al-ma‘rūf bi-Ibn al-Aṭīr: *Asad al-ġāba fi ma‘rifat aṣ-ṣaḥāba*, Beirut 2012, S. 852 f.

<sup>62</sup> Es könnte sein, dass sich hier ein assoziatives Element im Überlieferungsvorgang findet, nämlich dass die Geschichte rund um die Beschneiderin immer mit dem Namen Umm ‘Aṭīya in Zusammenhang gebracht wurde und eben aufgrund der Namensüberschneidung angenommen wurde, ein ‘Aṭīya, der sich aus dem Ḥiġāz kommend in Kufa niedergelassen habe, müsse sie erzählt haben.

*isnāden* des Bündels auf CL ‘Ubaid Allāh neben dem Problem Zaid b. Abī Unaysa in dem einen *isnād* gleich auch das des ‘Aṭīya in dem anderen löste. In der Summe können jedenfalls vor der jeweiligen Schicht der PCLs ‘Ubaid Allāh und Marwān keine sinnvollen Datierungsaussagen über die Überlieferungsgeschichte dieses *ḥadīṭ* gemacht werden.

Betrachtet man nun die drei (P)CLs und ihre jeweiligen Schülergenerationen, an die sie den Ausspruch tradiert haben sollen, zusammen, ergeben sich klare regionale Schwerpunkte. PCL Marwān b. Mu‘āwiya stammte aus Kufa und ließ sich später in Damaskus nieder. Er starb 193.<sup>63</sup> Die vier Schüler, an die er ‚seine‘ *ḥadīṭ*-Variante überliefert haben soll, stammten alle aus Damaskus und starben circa 232 oder im Zeitfenster 245 bis 250.<sup>64</sup>

PCL ‘Ubayd Allāh war ein Überlieferer in Raqqa, wo er 180 starb.<sup>65</sup> In seiner Schülergeneration, an die er ‚seine‘ *ḥadīṭ*-Variante überliefert haben soll, stammten drei aus Raqqa und starben im Zeitraum 212 bis 220.<sup>66</sup> Ein weiterer Schüler (gest.

229) war ein Bagdader Überlieferer, unter dessen Lehrern sich auch Informanten aus Raqqa befanden.<sup>67</sup> Die Bedeutung Raqqa für die *ḥadīṭ*-Überlieferung in diesem Zeitraum mag mit der zeitweiligen Verlegung des abbasidischen Regierungssitzes dorthin (179–194 *hiğra*) zusammenhängen.<sup>68</sup>

CL Muḥammad b. Salām al-Ğumaḥī stammte aus Basra, kam 222 nach Bagdad und starb dort 232. Der Schülerkreis, der von ihm den *ḥadīṭ* überlieferte, war mit Bagdad, Bagdad/Kufa, Damaskus, Nischapur und Basra geographisch etwas weiter gestreut. Diese Schülergeneration starb deutlich in der zweiten Hälfte des 3. Jahrhunderts *hiğra* bzw. in einem Fall 305.<sup>69</sup>

Strukturell finden sich die beiden PCLs sowie CL al-Ğumaḥī alle auch in frühen Sammlungen (Abū Dawūd [Marwān; ‘Ubaid Allāh]; Ibn Abī ad-Dunyā [al-Ğumaḥī; ‘Ubaid Allāh]; Dūlābī [al-Ğumaḥī]). Eine präliminarische Eingrenzung über die Lebensdaten der Sammler, mit welchem (P)CL eine jeweilige Variante früher kursiert haben könnte als eine andere, ist also nicht möglich.

<sup>63</sup> Er wurde als vertrauenswürdig eingestuft, jedoch nicht, wenn er von Leuten überlieferte, die allgemein unbekannt waren. Dann war seine Überlieferung *da‘īf* – eine Bewertung, die also genau auf den vorliegenden Fall zutrifft, wo Marwāns Informant als ‚unbekannt‘ (*mağḥūl*) klassifiziert wird, siehe Dahabī, Bd. IX, S. 51–53.

<sup>64</sup> Sulaimān b. ‘Abd ar-Raḥmān (gest. 232 oder 233) (Ibn Ḥağar: *Tahdīb*, Bd. II, S. 101 f.), ‘Abd al-Waḥḥāb b. ‘Abd ar-Raḥīm (gest. 250) (Ibn Ḥağar: *Tahdīb*, Bd. II, S. 638); Hišām b. ‘Ammār (gest. 245) (Dahabī, Bd. XI, S. 421–436); Hišām b. Ḥalid (gest. 249) (Ibn Ḥağar: *Taqrib*, S. 503). Die ersten beiden sind die Informanten, die Abū Dawūd auführt. Im Kommentar zu Abū Dawūds Sammlung von Ḥaṭṭābī, Bd. IV, S. 158, die etwa 100 Jahre nach Abū Dawūd zu datieren ist, wird nur der *isnād* über Sulaimān aufgeführt.

<sup>65</sup> Dahabī, Bd. VIII, S. 311 f.

<sup>66</sup> Hilāl b. al-‘Alā’ und sein Vater (gest. 215) (Dahabī, Bd. XIII, S. 310 f.); ‘Alī b. Ma‘bad (gest. 212), der nach Ägypten übersiedelte, was gut zu dem vorliegenden *isnād*

passt (Dahabī, Bd. X, S. 631 f.); ‘Abd Allāh b. Ğa‘far (gest. 220) (Muḥammad Ibn Ḥibbān Aḥmad Ibn Ḥātim at-Tamīmī al-Bustī: *Kitāb at-ṭiqāt*, 9 Bde., Haidarabad 1973–1983, Bd. VIII, S. 351 f.).

<sup>67</sup> Abū Zakariya Yaḥyā az-Zimmī (gest. 229) (Dahabī, Bd. XI, S. 39).

<sup>68</sup> Siehe hierzu Stefan Heidemann: Die Geschichte von ar-Raqqa / ar-Rafīqa – ein Überblick, in: *Raqqa II: Die islamische Stadt*, hrsg. von dems. und Andrea Becker, Mainz 2003, S. 9–56 (30–36). Eine Beziehung der Diskussion zur Herrscherschicht legt auch die Kapitelüberschrift „Das Kapitel darüber, dass der Herrscher (*sultān*) die Beschneidung verabscheut“ in Baihaqī: *as-Sunan al-kubrā*, Bd. VIII, S. 560 nahe.

<sup>69</sup> Ibn Abī ad-Dunyā (gest. 281, Bagdad); Mu‘āwiya b. Ṣāliḥ (gest. 263, Damaskus) (Dahabī, Bd. XIII, S. 24 f.); Aḥmad b. Yaḥyā (gest. 291, Bagdad / Kufa) (ibid., Bd. XIV, S. 5–7); Abū Ḥalīfa (gest. 305, er sei über hundert Jahre alt geworden, Basra) (ibid., Bd. XIV, S. 8–12); Aḥmad b. Mūsā (gest. 297, Nischapur) (ibid., Bd. XIII, S. 580–582).

Ich werde nun vor diesem Hintergrund zunächst eine relative Chronologie der drei Varianten erarbeiten und beginne mit Beobachtungen am *matn*. Im Kern lauten die Varianten wie folgt:

[PCL Marwān:] Eine Frau machte Beschneidungen in Medina, da sagte zu ihr der Prophet: Übertreibe nicht, das ist glückverheißender für die Frau und lieber für den Ehemann. (*imraʿa kānat taḥtin bi-l-madīna fa-qāla lahā an-nabī (...) lā tanhikī fa-inna dālika aḥzā li-l-marʿa wa aḥabb ilā al-baʿl*).

[PCL ʿUbaid Allāh:] Eine Frau, genannt Umm ʿAṭīya, beschnitt in Medina die Frauen, da sagte der Gesandte Gottes zu ihr: Beschneide und übertreibe nicht! Das macht das Gesicht blühender und bringt mehr Glück mit dem Ehemann. (*kānat bi-l-madīna imraʿa taḥfid an-nisāʾ yuqāl lahā Umm ʿAṭīya fa-qāla lahā Rasūl Allāh (...) ihfidī wa-lā tanhikī fa-innahu andar li-l-waḡḥ wa aḥzā ʿinda az-zauḡ*).

[CL Ğumaḥī:] Der Gesandte Gottes sagte zu Umm ʿAṭīya: Wenn du beschneidest, parfümiere (?) und übertreibe nicht. Das ist großartiger für das Gesicht und bringt mehr Glück mit dem Ehemann. (*qāla Rasūl Allāh (...) li-Umm ʿAṭīya idā ḥafadī fa-ašimmī wa-lā tanhikī fa-innahu asrā li-l-waḡḥ wa aḥzā ʿinda az-zauḡ*).<sup>70</sup>

Der Übersichtlichkeit halber nehme ich das von mir deduzierte Szenario vorweg. Die früheste Schicht spiegelt sich in der Variante über PCL Marwān. Darin wurde die Praxis der Frauenbeschneidung vorausgesetzt und kommuniziert, es solle dabei zurückhaltend vorgegangen werden. Diese Grundtendenz wurde in einer frühen Variante des PCL ʿUbaid Allāh, die sich bei Ibn Abī ad-Dunyā erhalten hat, noch verstärkt. Diese Variante bildete die Grundlage für die bald unter CL

Ğumaḥī verbreitete Version, die am Stärksten auf eine Einhegung der Frauenbeschneidung abzielte. In Abgrenzung dazu wurde in einem Redaktions-schritt nach PCL ʿUbaid Allāh das auf ihn zurückgeführte Material redaktionell überarbeitet. Sie behielt zwar das Grundthema bei, es solle bei der Frauenbeschneidung nicht übertrieben werden, andererseits postulierte sie klar, die Beschneidung sei durchzuführen. Alle wesentlichen Formelemente sind für die einzelnen Varianten in Tabelle 1 am Ende des Artikels abgebildet.

## I Die Variante PCL Marwān

Ich begründe nun zunächst, warum PCL Marwān die früheste Überlieferungsschicht reflektiert. Erstens ist sie in ihrer frühesten überlieferten Fassung, der Variante bei Abū Dawūd, die im *matn* am wenigsten ausgestaltete Variante. Die Varianten über CL al-Ğumaḥī und PCL ʿUbaid Allāh haben alle zusätzliches Material. Die Varianten von PCL Marwān mit dem zusätzlichen „Wenn du beschneidest“ (*idā ḥatanti*) am Anfang sind ausschließlich beim wesentlich späteren Baihaqī belegt und sind im Falle der Version, die Baihaqī auf Abū Dawūd zurückführt, ein eindeutiger Fall von späterem Wachstum des *matn*.<sup>71</sup> Dies wird zusätzlich durch die parallele Überlieferung bei al-Ḥaṭīb al-Baḡdādī gestützt, die ebenfalls auf Abū Dawūd zurückgeht und bei der der konditionale Zusatz fehlt. Zweitens verwendet diese Variante für ‚Ehemann‘ den Terminus *baʿl*. Determiniert findet sich die Verwendung dieses Wortes in genau diesem Sinne nur in der Überlieferung dieses einen *ḥadīṭ* über PCL Marwān.<sup>72</sup> In indeterminierter Verwendung tritt *baʿl* auch in anderen Kontexten

<sup>70</sup> Es gibt auch eine Variante, in der alle Verben im Feminin-Plural an Beschneiderinnen gerichtet sind (z. B. Baihaqī: *Šaʿb*, Bd. XI, S. 126). Diese ist sehr selten und spät belegt und wird hier nicht weiter betrachtet.

<sup>71</sup> Dieses Wachstum ist vermutlich als ein Ausstrahlen vom Material CL al-Ğumaḥī zu erklären, wo sich *idā ḥa-*

*fadī* findet. Das Austauschen durch *ḥatanti* ist als eine redaktionelle Anpassung an die Rahmenerzählung des Auspruchs interpretierbar, wo die Wurzel *ḥ-t-n* verwendet wird.

<sup>72</sup> *Al-Baʿl* tritt im *ḥadīṭ* in den wenigen sonstigen Kontexten zur Bezeichnung eines Gefäßes im Kontext der rituellen Pflichtabgabe (*Zakāt*) und der freiwilligen Abgabe *Ṣadaqa* auf (siehe z. B. Ibn Māḡah, Bd. III, S. 32).

für ‚Ehemann‘ auf, insbesondere zur Statusbestimmung der Frau als Gegenbegriff zu Witwe (*ayima*) oder geschiedene Frau (*muṭallaqa*), wobei sich öfter die Konstruktion ‚Haberin eines Ehemannes‘ (*dāt baʿl*) anscheinend als fester Terminus findet.<sup>73</sup> Auf das Ganze gesehen ist die Verwendung von *baʿl* im *ḥadīṭ* jedoch quantitativ viel weniger verbreitet als der Terminus *zauḡ* und ein nicht geringer Anteil der *baʿl*-Verwendungen findet sich in frühen Sammlungen wie Ibn Abī Šaiba und ‘Abd ar-Razzāq. Das Gesamtbild ist also, dass *baʿl* eine beschränkte Zeit lang im *ḥadīṭ* für ‚Ehemann‘ verwendet wurde, insbesondere in indeterminierter Form, bei einer relativ kleinen Anzahl von Sammlern, und insgesamt gesehen wahrscheinlich im Lauf der Zeit durch die Wurzel *z-w-ḡ* ersetzt wurde, weil dieser Begriff viel allgemeiner verständlich war. Ein Beispiel für genau diesen Vorgang ist der terminologische Unterschied im *matn* zwischen PCL Marwān und den beiden anderen Variantengruppen des *ḥadīṭ*, CL al-Ġumaḥī und PCL ‘Ubaid Allāh. Mit Blick auf das Gesamtbild scheint mir eine umgekehrte Richtung (*baʿl* ersetzte *z-w-ḡ*) ausgeschlossen. Dieses Phänomen ist vermutlich auch als Reflex von Prozessen zu sehen, durch die sich die islamische Religionsgemeinschaft zunehmend von anderen Religionsgemeinschaften abgrenzte oder entfernte, in deren Sprachen (z. B. Hebräisch, Aramäisch) das Standardwort für Ehemann eben *baʿl* ist.<sup>74</sup> In jedem Fall spricht die Verwendung von *baʿl* im Material PCL Marwān stark dafür, dass hier eine frühere Schicht der Textentwicklung reflektiert wird als im Material von

CL al-Ġumaḥī und PCL ‘Ubaid Allāh. Drittens unterscheidet sich die kurze Rahmenerzählung zwischen PCL Marwān und den beiden anderen. Bei PCL Marwān ist Umm ‘Aṭīya Teil des *isnāds* und diese spricht davon, dass es in Medina „eine Frau, die beschnitt“ gegeben habe. Bei den anderen beiden Variantengruppen wird diese Frau eindeutig als Umm ‘Aṭīya selber identifiziert, einmal als „eine Frau, die Umm ‘Aṭīya genannt wurde“ und einmal einfach, dass Muḥammad „zu (*li-*) Umm ‘Aṭīya“ gesprochen habe. Nach formkritischen Standards der *ḥadīṭ*-Forschung wird in solchen Fällen der Spezifizierung davon ausgegangen, dass die Variante mit der größeren Spezifizierung (hier: der Identität der Beschneiderin) später ist als die mit der geringeren.<sup>75</sup> Im konkreten Fall ist es plausibler anzunehmen, dass im Zuge des Überlieferungsprozesses die Frage aufkam „Wer war die anonyme Beschneiderin?“ und dies mit dem Namen Umm ‘Aṭīya beantwortet wurde. Es ist weniger wahrscheinlich, dass – umgekehrt – bekannt gewesen wäre, dass Umm ‘Aṭīya die Beschneiderin war und man aus irgendeinem Grund später versucht hätte, dies anders darzustellen, indem man sie zum Teil des *isnāds* machte.

Wie oben dargelegt, haben die *isnāde* für die Marwān-Variante einen starken Damaskus-Fokus: Marwān siedelte von Kufa nach Damaskus über und alle vier Schüler dieser Überlieferung waren Damaszener. Wäre es also möglich, dass es sich um eine lokale Variante handelt und nicht um einen Reflex einer frühen Überlieferung, etwa in dem Sinne, dass das Wort *baʿl* in Damaskus verbreitet

<sup>73</sup> Ibn Abī Šaiba, Bd. VI, S. 131; ‘Abd ar-Razzāq, Bd. VI, S. 322.

<sup>74</sup> Ich danke den Herren Doru Doroftei und Matthias Morgenstern (Judaistik) für die ausführlichen Gespräche. S. Pope / H. Marvin: Baal Worship, in: *Encyclopaedia Judaica*<sup>2</sup>, hrsg. von Michael Berenbaum und Fred Skolnik, Detroit / New York / San Francisco et al. 2007, Bd. 3, S. 9–13. Die Variante, die Ġāḥiz – leider ohne *isnād* – bewahrt

(Bd. VII., 28), zeigt, dass es sich bei der Entwicklung von *baʿl* zu *zauḡ* wahrscheinlich um einen Synonymaustausch handelte, denn in Ġāḥiz’ Version, haben schon mehrere Schritte der *matn*-Redaktion stattgefunden (*aḥzā li-l-marʿa* ist hier schon zu *asrā li-l-waḡh* geworden und das *aḥabb ilā al-bāʿl* ist schon *aḥzā ʿinda*, dann allerdings *al-baʿl* statt *az-zauḡ* wie sonst immer im *ḥadīṭ*-Material).

<sup>75</sup> Pavlovitch, S. 39.

war und im Irak nicht? Genau dieses Szenario wird durch die Variante, die al-Ġāḥiẓ bewahrt hat, ausgeschlossen.<sup>76</sup> Diese Variante hat nämlich alle wesentlichen Strukturelemente der eindeutig irakischen Überlieferungslinien via PCL ‘Ubaid Allāh und CL al-Ġumaḥī (s. u.), in deutlichem Unterschied zu diesen jedoch das Wort *baʿl* statt *zauḡ*. Die Hypothese eines spezifisch damaszenischen Sprachgebrauchs in der Variante über Marwān ist damit widerlegt. Das somit plausible Szenario ist, dass Marwān den *ḥadīṭ* bei seiner Übersiedlung nach Damaskus mitbrachte und an lokale Schülerkreise übermittelte.

## II Die frühe Variante PCL ‘Ubaid Allāh bei Ibn Abī ad-Dunyā und die Folgeentwicklung

Aus diesen Gründen gehe ich auch davon aus, dass die Marwān-Variante bei Abū Dawūd eine frühere Fassung reflektiert als die PCL-‘Ubaid-Allāh-Variante bei Ibn Abī ad-Dunyā, die zunächst einmal auch als Kandidatin für die früheste Überlieferungsschicht infrage käme. Denn erstens ist sie schon früh belegt und zweitens weist sie klare Unterschiede zu den restlichen Varianten zum PCL ‘Ubaid Allāh auf, d. h. das Material durchlief offenkundig einen weiteren Redaktionsprozess.

Darüber hinaus ist dies die einzige Variante, die statt *lā tanhikī* die Formulierung *lā tuḥfi* verwendet. Sie reflektiert damit ganz klar eine sehr frühe Überlieferungsschicht des *ḥadīṭ*. Jedoch hat der Text (1.) schon eine Erweiterung erfahren, das Wort *ašimmī*, (2.) den *baʿl*-Begriff ersetzt und (3.) Umm ‘Aṭīya als Beschneiderin identifiziert, womit diese Variante deutlich mehr Spuren redaktioneller Bearbeitung aufweist als die Marwān-Variante bei Abū Dawūd. Die Verwendung von *lā tuḥfi* kann entweder als ein reiner *ad-hoc*-Synonymaustausch im Überlieferungsprozess gesehen werden oder aber als ein Echo frühester Varianten. Den Zusatz *ašimmī* verstehe ich von der Wortwurzel *š-m-m* her als ‚zu riechen geben‘ und interpretiere es als eine Aufforderung zu einer Form von Anästhesie. In diesem Sinne verstärkt es die Grundtendenz, negative Folgen der Beschneidung von Frauen einhegen zu wollen.<sup>77</sup>

Der *ašimmī*-Zusatz findet sich sodann flächendeckend in der Variante CL al-Ġumaḥī. Diese hat zudem durchweg den Zusatz *idā ḥafaṭī*, was ich als ‚wenn du beschneidest‘ im Sinne von ‚wenn du schon beschneiden *musst*‘ interpretiere. Diese Variante hat in der Rahmungserzählung *li-Umm ‘Aṭīya*, was einerseits redaktionsgeschichtlich auf eine spätere Schicht als das *yuqāl lahā Umm ‘Aṭīya* in PCL ‘Ubaid Allāh hinweisen würde, weil es

<sup>76</sup> Ġāḥiẓ, Bd. VII, S. 28.

<sup>77</sup> Der Herausgeber des Werks von Ibn Abī ad-Dunyā, S. 779, Fn. 4 interpretiert das Verb als ‚schneide ein kleines Stück so wie das Riechen des Geruchs‘ (*ka-išmām ar-rāʿi-ḥa*; siehe auch identisch der Herausgeber in Ġiḥiẓ, Bd. VII, S. 28). Der ägyptische Gelehrte Ġād al-Ḥaqq, (‘Alī Ġād al-Ḥaqq: al-Ḥitān, in: *Beilage zu Mağallat al-Azhar* [Okt. 1994], S. 28) verstand das Verb als ‚lasse die Stelle *ašamm*, und erklärte *al-ašamm* als ‚das Erhöhte (*al-murtafi*)‘, wie al-Ġuwaini sagt‘. Ich danke Elisabeth Trepesch für die Refe-

renz. In der Druckausgabe Ibn Abī ad-Dunyā ist der *ašimmī*-Zusatz in beiden Varianten, die Ibn Abī ad-Dunyā hat, mit einer Klammer gekennzeichnet. Im ersten Fall klärt der Herausgeber, dass das Wort in der Handschrift unpunktiert *asimmī* geschrieben gewesen sei und er das *šin* editorisch zu *šin* gemacht habe, was ich nachvollziehbar finde. In der zweiten Variante (der hier gerade diskutierten PCL ‘Ubaid-Allāh-Variante) ist nicht eigens erklärt, was die Klammern wohl bedeuten, ich gehe aber davon aus, dass das Gleiche gilt.

konkret ist und die Kenntnis von Umm ‘Aṭīya einfach voraussetzt.<sup>78</sup> Jedoch hat CL al-Ġumaḥī mit dem *ašimmi*-Zusatz und dem Ausdruck *asrā li-l-waḡh* statt *andar li-l-waḡh* im weiteren Verlauf des *matn* (siehe dazu gleich) Elemente, die Teile des Materials früher erscheinen lassen als PCL ‘Ubaid Allāh. Wie ich im Folgenden darlege, ist dieses Phänomen vermutlich dadurch zu erklären, dass eine frühe Version von PCL ‘Ubaid Allāh weiterentwickelt und auf CL al-Ġumaḥī übertragen wurde.

Anders als die Variante CL al-Ġumaḥī, die sozusagen die dreifache Einhegung hat ‚wenn du schon beschneiden musst, dann benutze schmerzlindernde Methoden und übertreibe nicht‘, insistiert die Variante PCL ‘Ubaid Allāh ‚Beschneide (*ihfiḍi*)! Und übertreibe nicht‘.<sup>79</sup> Es ist zu vermuten, dass es zu einer kritischen Diskussion der Frauenbeschneidung kam, bei der die Praxis vermutlich ganz grundsätzlich infrage gestellt wurde. Demgegenüber betonte eine andere Gruppe, dass sie durchzuführen sei. Die explizite Aussage, Muḥammad selbst habe sie befohlen, findet sich dabei ausschließlich bei späten Sammlern und ist ganz sicher nicht historisch.

Das Wachstum um den Imperativ „Beschneide!“ findet sich dabei in den Überlieferungslinien über ‘Ubaid Allāhs Schüler, die aus Raqqa stammten. Diese Überlieferungen sind alle bei vergleichsweise späten Sammlern dokumentiert. Die deutlich früher bei Ibn Abī ad-Dunyā dokumentierte

Variante über ‘Ubaid Allāhs Bagdader Schüler Yaḥyā az-Zimmī (gest. 229) unterscheidet sich in mehrerlei Hinsicht. Erstens hat sie nicht den Imperativ-Zusatz. Zweitens hat sie den *ašimmi*-Zusatz, der bei den Varianten des Schülerkreises in Raqqa fehlt. Drittens stand bei dieser Überlieferung im *isnād* vor ‘Ubaid Allāh ein ‘Aṭīya al-Quraḏī, der als Informant kaum greifbar ist. Letztendlich wirkt die Darstellung hier gar nicht unbedingt wie ein *isnād*, sondern so, als ob ‘Aṭīya behaupten würde, er habe von Umm ‘Aṭīya selbst über die Sache etwas gehört. Das bedeutet, dass hier noch nicht die spezifische Idee vorausgesetzt wurde, ein Ausspruch müsse durch eine lückenlose Überliefererkette autorisiert werden. Dies unterscheidet die Überlieferung über Yaḥyā az-Zimmī deutlich von den Überlieferungen über ‘Ubaid Allāhs Schüler aus Raqqa, die alle versuchen, eine solche lückenlose Kette herzustellen. Innerhalb der ‘Ubaid-Allāh-Gruppe repräsentiert diese Überlieferungslinie über az-Zimmī also eindeutig die früheste Überlieferungsschicht. Dass sie den *ašimmi*-Zusatz hat und der Imperativ *ihfiḍi* dort noch fehlt, zeigt, dass dieses Material in der frühesten Überlieferungsschicht stärker in die Richtung ging, die Frauenbeschneidung einzuhegen. In einem sekundären Bearbeitungsschritt wurde diese einhegende Tendenz zurückgefahren und postuliert, Frauenbeschneidungen seien durchzuführen. Dieser Vorgang kann relativ sicher auf ‘Ubaid Allāhs Schülerkreis in Raqqa zurückgeführt werden.<sup>80</sup> Dies

<sup>78</sup> Dass diese Rahmung bei der Ġumaḥī-Variante in Baihaqīs *Sunan* fehlt, hat sicher damit zu tun, dass er schon andere Varianten des *ḥadīṭ* direkt davor gegeben hat, die diese Informationen schon enthielten. Ṭabarānī hat in der Rahmung nach *li-Umm ‘Aṭīya* einen Zusatz „eine Beschneiderin, die in Medina war“, was ich als einen redaktionellen Zusatz aus anderem Material erachte (siehe Ṭabarānī: *Kabīr*, Bd. VIII, S. 358).

<sup>79</sup> Diese Betonung, dass Muḥammad die Beschneidung befohlen habe, findet sich auch in der späteren Redaktionschicht des PCL-Marwān-Materials (insbesondere Baihaqī: *Ša‘b*), dort zusammen mit dem konditionalen Zusatz *iqā*

*ḥatantī*, was ich nicht mehr als einschränkend verstehe, sondern als ‚dann, wenn du beschneidest‘.

<sup>80</sup> Dies erscheint mir plausibler als das Szenario unterschiedlicher Überlieferungen ‚aus dem Munde‘ von ‘Ubaid Allāh gegenüber verschiedenen Schülern. Ich würde die redaktionelle Überarbeitung auf die Generation der Schüler eingrenzen, weil einer von diesen (‘Alī b. Ma‘bad, gest. 212) nach Ägypten auswanderte und dort den *ḥadīṭ* lehrte. Es scheint mir unwahrscheinlicher, dass bei einer so großen regionalen Distanz identische *matns* durch spätere Redaktionsvorgänge erklärt werden können.

könnte der Grund dafür gewesen sein, warum das *ḥadīṭ*-Material mit der einschränkenden Tendenz bald über einen ganz anderen *isnād*, CL al-Ġumaḥī, verbreitet wurde, der damit also einen *ḍive* darstellen würde.<sup>81</sup> Dieses Szenario einer Gruppe, die die Einhegung der Frauenbeschneidung ablehnte, würde auch erklären, warum Ibn Abī ad-Dunyā zwei in der Grundintention so ähnliche *matns* mit diesen unterschiedlichen *isnāden* aufführte: Die mit Blick auf den *isnād* angreifbare Überlieferung über az-Zimmī wurde zusätzlich durch CL al-Ġumaḥī verbreitet, der einen formal kompletten *isnād* hatte.

Hierzu passt gut, dass die Wurzel *ḥ-f-d* eindeutig dem Material CL al-Ġumaḥī und PCL ‘Ubaid Allāh zugeordnet werden kann. In der letzteren Gruppe tritt es sehr häufig mit dem Zusatz „*ḥ-f-d an-nisā’ / al-ḡawārī*“ auf,<sup>82</sup> was darauf hindeutet, dass der Begriff zeitweise erklärungsbedürftig gewesen sein könnte. Das Gesamtbild zeigt also die Einführung der *ḥ-f-d*-Terminologie in die Debatte als einen sekundären, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf PCL ‘Ubaid Allāh zurückgehenden Vorgang, der dabei nicht mit dem Auftreten der Praxis gleichgesetzt werden kann. Diese ist wie gesagt mit anderer Terminologie (*ḥ-t-n*) bereits früher belegt.

Das Material des *lā-tanhakī-ḥadīṭ* zerfällt formal relativ klar in drei Bestandteile: Rahmungserzählung, Anweisung des Propheten, Begründung /

Bewertung. Betrachtet man den dritten Teil, die Begründung, im schematischen Vergleich (Tabelle 1), fällt sofort ins Auge, dass von PCL Marwān zu den beiden anderen Varianten neben dem Wechsel *baʿl* zu *zauḡ* auch ein Wechsel von *marʿa* zu *waḡh* vollzogen wurde.<sup>83</sup> Die Tatsache, dass bei PCL ‘Ubaid Allāh und somit auch CL al-Ġumaḥī nicht mehr von der Frau, sondern vom Gesicht (wohl der Frau) die Rede ist, erklärt, warum das *aḥzā li-l-marʿa* aus der Marwān-Gruppe zu *aḥzā ‘inda az-zauḡ* in den anderen Gruppen wird, also ‚nach hinten‘ wandert. Die Wurzel *ḥ-z-w* bedeutet ‚beliebt sein‘, die Elativ-Form *aḥzā* ist lexikalisiert als ‚more in favour‘. Der Satz *ḥaḏīyat ‘inda zauḡihā* bedeutet als feststehender Ausdruck ‚sie wurde glücklich mit ihrem Ehemann‘.<sup>84</sup> In dem Material über PCL Marwān bedeutete *aḥzā li-l-marʿa* also ‚für die Frau bringt das mehr Beliebtheit / einen besseren Status [in der Ehe]‘. Zusammen mit *waḡh* ergab die Wurzel *ḥ-z-w* keinen unmittelbaren Sinn. Der Ausdruck *aḥzā* wurde aber nicht einfach nur nach hinten geschoben, vielmehr ging der Vorgang einher mit einer Veränderung der Anschlusspartikel von *li-* zu *‘inda*. Mit Blick auf den lexikographischen Befund verstehe ich daher den Ausdruck *aḥzā ‘inda az-zauḡ* nicht als ‚das ist dem Ehemann lieber‘, also letztlich als synonym zu dem früheren *aḥabb ilā al-baʿl*, sondern als ‚das bringt mehr Glück mit dem Ehemann‘.<sup>85</sup> Dies wird auch durch eine spätere, ohne *isnād* auf die Prophetengattin

<sup>81</sup> Dies würde auch erklären, warum bei CL al-Ġumaḥī in der Rahmenerzählung die Kenntnis von Umm ‘Aṭīya einfach vorausgesetzt wird, anders als bei PCL ‘Ubaid Allāh.

<sup>82</sup> *Nisā’* bei Ṭabarānī, al-Ḥākim, al-Iṣbahānī, *ḡawārī* bei Baihaqī und al-Ḥaṭīb al-Baḡdādī.

<sup>83</sup> *Aḥzā li-l-marʿa wa-aḥabb ilā l-baʿl* (PCL Marwān) und *asrā/andar li-l-waḡh wa-aḥzā ‘inda z-zauḡ* (PCL ‘Ubaid Allāh / CL al-Ġumaḥī). Ich gehe davon aus, dass der Wechsel in diese Richtung und nicht umgekehrt erfolgte, weil ich die Variante PCL Marwān als die frühere erachte.

<sup>84</sup> Lane, Bd. II, S. 596.

<sup>85</sup> In der Ġumaḥī-Gruppe hat die Variante von Dūlābi, *aḥzā li-z-zauḡ*, also ‚mehr des Glücks für den Ehemann‘. Dies ist wahrscheinlich eine stilistische Glättung (*asrā li-*

*l-waḡh wa-aḥzā li-z-zauḡ*), vielleicht auch ein versuchter Redaktionsvorgang mit einer Bedeutungsverschiebung. In jedem Fall setzte sie sich nicht durch und sie ist sicher sekundär, da frühere Belege ausschließlich *‘inda* haben (Ibn Abī ad-Dunyā, Bd. II, S. 779 f. (2x); Ġāḥiz, Bd. VII, S. 28). In der ‘Ubaid-Allāh-Gruppe gibt es einmal die Variante bei Baihaqī *‘inda az-zawāḡ*, also ein *alif* zwischen *waw* und *ḡim*, was ‚bei der Eheschließung‘ heißt. Dies ist ganz sicher spät, die ursprüngliche redaktionelle Entwicklung war ganz sicher von *baʿl* zu *zauḡ* als Synonymaustausch, wie die Variante bei Ġāḥiz beweist. Auch spricht die Variante bei al-Ḥaṭīb al-Baḡdādī, die einen ähnlichen *isnād* wie Baihaqī hat, von *zauḡ*.

Maimūna zurückgeführte Variante gestützt, die *aḥzā lahā ʿinda zauḡihā* hat.<sup>86</sup>

In der früher belegten Version des *ḥadīṭ* via PCL ʿUbaid Allāh und somit der gesamten CL-al-Ġumahī-Gruppe wurde das Wort *asrā* zusammen mit *waḡh* kombiniert. In der Gruppe PCL ʿUbaid Allāh findet sich diese Wortwahl noch zweimal bei späteren Sammlern, in einem Fall jedoch nicht als *asrā*, sondern als *asarr*, d. h. der letzte Radikal wurde getilgt.<sup>87</sup> Bei der Hälfte der PCL-ʿUbaid-Allāh-Gruppe, immer bei späteren Sammlern (Ṭabarānī, al-Ḥākim, al-Aṣbahānī), ist das Wort *asrā* durch *anḍar* ersetzt. Der hier offensichtlich vorliegende Ersetzungsvorgang ist vermutlich lexikalisch zu erklären. Die Wurzel *s-r-w* bedeutet ‚viel an Würde/Ehre‘, die Form *asrā* davon abgeleitet in Zusammensetzungen schlicht ‚am Besten in Bezug auf X‘. Jedoch ist dieses Wortfeld dabei stark androzentrisch gedacht, da es die Ehre und Würde von Männlichkeit und männlicher Tugend ableitet.<sup>88</sup> Offenkundig wurde in späteren Überlieferungsschritten diese Zusammensetzung ‚am besten (denn am meisten an männlicher Ehre) in Bezug auf das Gesicht (der Frau)‘ nicht mehr als sinnvoll erachtet und redaktionell eingegriffen, so dass es in den Varianten mit *asarr* und *anḍar* nun hieß, ‚das macht das Gesicht fröhlicher bzw. blühender‘.

## D Schiitisches Material<sup>89</sup>

Das Gesamtbild des bisher analysierten Materials zeigt, dass die Frauenbeschneidung in erhebliche Kritik geriet. Einzelne Gelehrte erachteten es als notwendig, einen Befehl des Propheten „Beschneide!“ hinzuzufügen. Daraus kann geschlossen wer-

den, dass in der Diskussion die Abschaffung gefordert worden war. Schiitisches Material erhärtet diesen Befund. Grundsätzlich ist eine ICMA-Auswertung zusammen mit dem sunnitischen Material nicht möglich, weil die *isnāde* ganz anders strukturiert sind. Jedoch sind die Überlappungen und Parallelen im *matn* ganz offenkundig. Ich betrachte sie ausgehend von den Sterbedaten der jeweiligen Sammler Kulainī (gest. 328) und Qummī (gest. 381). Letzterer hat in seinem Kapitel zu Körperritten für das Neugeborene die Aussage, Beschneidung sei für Männer *sunna* und für Frauen *makruma*, die sich hier relativ unvermittelt ohne Autorisierungskette findet. Dieser Satz wird dann durch eine auf den 5. Imam, Muḥammad b. ʿAlī (gest. 114), zurückgeführte Aussage ergänzt: „Es geht in Ordnung (*lā baʿs*), wenn die Frau nicht beschnitten wird. Beim Mann muss das aber erfolgen.“<sup>90</sup> Kulainī hat ein spezielles Kapitel zur Frauenbeschneidung mit überwiegend auf den 6. Imam, Ġaʿfar aṣ-Ṣādiq (gest. 148), zurückgeführtem Material. In vier *ḥadīṭen* wird darin eingangs das Grundthema des *makruma-ḥadīṭ* explizit dahingehend ausgelegt, Frauenbeschneidung sei im Unterschied zur Männerbeschneidung nicht verpflichtend. Daran schließen sich zwei Ausgestaltungen des *lā-tanhikī-ḥadīṭ* an, die hier mit einer Umm Ṭayyiba und einer Umm Ḥabīb in Zusammenhang gebracht werden. In der Umm Ḥabīb-Variante sagt die Beschneiderin zu Muḥammad explizit, er solle ihr die Praxis verbieten, sollte sie verboten sein (*ḥarām*). Darauf antwortet Muḥammad, nein, die Praxis sei vielmehr erlaubt und Umm Ḥabīb solle deren korrekte Durchführung von ihm lernen, nämlich nicht dabei zu übertreiben.<sup>91</sup>

<sup>86</sup> Ibn Qayyim al-Ġauziya, S. 115. In den hier benutzten Quellen ist diese Variante sonst nicht weiter belegt.

<sup>87</sup> Al-Ḥaṭīb al-Baġdādī: *Muttafaq*, S. 1229.

<sup>88</sup> Lane, Bd. IV, S. 1353 f.

<sup>89</sup> Das in diesem Abschnitt analysierte Material wurde schon bei Giladi, S. 263 und Berkey, S. 26 erwähnt.

<sup>90</sup> Abū Ġaʿfar Muḥammad b. ʿAlī b. al-Husain Bābawaih al-Qummī: *Kitāb man lā yaḥḍuruḥu al-faqīh*, 4 Bde., hrsg. von Ḥusain al-Aʿlamī, Beirut 1986, Bd. III, S. 321.

<sup>91</sup> Kulainī, Bd. VI, S. 37 f.

Dieses Material in den schiitischen Sammlungen zeigt gegenüber dem sunnitischen Material noch redaktionelle Erweiterungen. Es weist dabei so eindeutige Überschneidungen im Textmaterial auf, dass es zur Charakterisierung der Gesamtdiskussion innerhalb der muslimischen Ökumene der ersten vier Jahrhunderte zusammen mit dem sunnitischen Material herangezogen werden kann. Dieses Material erhärtet die Vermutung, dass unter Muslimen jener Zeit die Forderung nach der Abschaffung der Frauenbeschneidung laut geworden sein muss.

## E Gesamtschau

Für den *makrūma-ḥadīṭ* wurde herausgearbeitet, dass er früheres Material, das etwa rund um das Jahr 100 *hiġra* als belegt gelten kann, bearbeitete. Dabei wurde *ṭuhra* durch *makrūma* ausgetauscht. Dieser Vorgang kann auf die Lebenszeit von CL al-Ḥaġġāġ aus Kufa zurückgeführt werden, dessen Todesjahr 145 somit als *terminus ante quem* fungiert. So unsicher die Überlieferungssituation des *lā-tanhikī-ḥadīṭ* vor den (P)CLs ist, kann doch argumentiert werden, dass sie Material verbreiteten bzw. bearbeiteten, das auf die Region von Kufa zurückgeführt wurde. PCL Marwān stammte selbst aus Kufa. Zwar sind die Informationen über die Informanten von PCL ʿUbaid Allāh unsicher, doch erinnerte man mit einer Ausnahme immer, ʿUbaid Allāh habe diesen Ausspruch von jemandem aus Kufa gehört. Das Material über CL al-Ġumāḥī kann hier ausgeklammert werden, da es sich wie gezeigt dabei wahrscheinlich um einen *dīve* handelt. Das Material über PCL ʿUbaid Allāh ist von besonderem Interesse. Denn, wie gezeigt, ist es sehr wahrscheinlich, dass in der Version bei Ibn

Abī ad-Dunyā eine frühe Fassung erhalten geblieben ist, von der sich offenkundig bereits die Schülergeneration von ʿUbaid Allāh in Raqqa abgrenzte und das Material redaktionell überarbeitete. Es erscheint mir daher plausibel, dass diese Fassung als authentisch für ʿUbaid Allāh gelten kann. Für das Material, das auf eine Einhegung der Frauenbeschneidung abzielte, kann somit also das Jahr 180 als *terminus ante quem* gelten und nicht erst 193, das Todesjahr von Marwān.

Zusammen genommen deutet dies darauf hin, dass im Laufe des 2. Jahrhunderts islamischer Geschichte bis 180 offenkundig kritische Fragen an die Praxis der Frauenbeschneidung gestellt wurden, und zwar in Kufa.<sup>92</sup> Kufa war eine Neugründung der arabisch-muslimischen Eroberer, ein Ort also mit relativ homogener Bevölkerung und eher geringerem Kontakt zu anderen Religionsgruppen. Der soziale Kontext deutet zunächst also nicht unmittelbar darauf hin, warum konkret die Praxis der Frauenbeschneidung gerechtfertigt oder eingeehrt werden musste – sieht man von den möglichen körperlichen Folgen einmal ab, die man aber überall voraussetzen kann, weswegen dies für sich allein genommen zur Beantwortung dieser Frage unbefriedigend ist. Folgender Umstand scheint mir als Erklärung plausibel: Von 132 bis 146 war Kufa die administrative Hauptstadt der Abbasiden, was in hohem Maße zu einem Zustrom von Muslimen aus dem Iran führte.<sup>93</sup> Dies wäre genau die Zeit, in der CL al-Ḥaġġāġ dort vor seinem Weggang in den Iran 141 wirkte, und es könnte durchaus der zeitliche Rahmen sein, in dem eine erste Version des *lā-tanhikī-ḥadīṭ* entstand, die wenig später die PCLs Marwān und ʿUbaid Allāh als Material an ihre Schüler weitergaben, das sie jeweils von jemandem aus/in Kufa gehört

<sup>92</sup> Wie eingangs gezeigt nahm auch die Geschichte der Beschneidung Hagars ihren Ausgang unter kufischen Gelehrten.

<sup>93</sup> Hichem Djait: al-Kūfa, in: *Encyclopaedia of Islam*<sup>2</sup>, [dx-doi-org-1003c453t20ff.emedien3.sub.uni-hamburg.de/10.1163/1573-3912\\_islam\\_COM\\_0536](https://dx.doi.org/1003c453t20ff.emedien3.sub.uni-hamburg.de/10.1163/1573-3912_islam_COM_0536) (letzter Aufruf 19.09.2018).

haben sollen. Es erscheint mir plausibel davon auszugehen, dass das Islamverständnis der aus dem Iran kommenden Muslime nicht komplett deckungsgleich war mit dem der in Kufa alteingesessenen Muslime. In einem solchen Zusammen-

hang könnte durchaus eine Praxis wie etwa die der Frauenbeschneidung erklärungsbedürftig geworden sein. Die kritische Diskussion der Praxis ging dabei auch so weit, deren Abschaffung zu fordern.

**Anhänge** siehe nachfolgende Seiten

Thomas Eich ist Professor für Islamwissenschaft an der Universität Hamburg. Er forscht unter anderem zu Fragen zeitgenössischer Bioethik in historischer Perspektive.

	Frau	<i>ḥtn</i>	<i>ḥfḍ</i>	Medina	Umm 'A.	<i>idā ḥatantī</i>	<i>idā ḥafaḍḍī</i>	<i>ihfīḍī</i>	<i>ašimmi</i>	<i>lā tanhaki</i>	<i>aḥzā li-</i>	<i>asrā</i>	<i>aḥḍar</i>	<i>mar'a</i>	<i>waḡḡh</i>	<i>aḥabb ilā</i>	<i>aḥzā 'inda</i>	<i>ba'l</i>	<i>zauḡ</i>	
Abū Dawūd	X	X		X						X	X			X		X		X		
Al-Ḥaṭīb	X	X		X						X	X			X		X		X		
Baihaqī Sunan	X	X		X		X				X	X			X		X		X		
Baihaqī Sunan		X				X				X	X			X		X		X		
Baihaqī Ša'b		X				X				X	X			X		X		X		
Ibn Abī ad-Dunyā					<i>li-</i>		X		X	X		X			X		X			X
Dūlābī					<i>li-</i>		X		X	X		X			X		X			X
Ṭabarānī Ausaṭ					<i>li-</i>		X		X	X		X			X		X			X
Ṭabarānī Šaḡīr		X		X	<i>li-</i>		X		X	X		X			X		X			X
Baihaqī Sunan							X		X	X		X			X		X			X
Ibn Abī ad-Dunyā			X	X	<i>yuqāl</i>				X	(X)		X			X		X			X
Baihaqī Sunan	X		X	X	<i>yuqāl</i>			X		X		X			X		X			(X)
al-Ḥaṭīb	X		X	X	<i>yuqāl</i>			X		X		(X)			X		X			X
Ṭabarānī Kabīr	X		X	X	<i>yuqāl</i>			X		X			X		X		X			X
Ḥākim	X		X	X	<i>yuqāl</i>			X		X			X		X		X			X
Aṣbahānī	X		X	X	<i>yuqāl</i>			X		X			X		X		X			X
	Rahmenerzählung					Befehl					Begründung									

**Tabelle 1:** Anmerkung: Die Klammern (X) kennzeichnen kleine Abweichungen: *lā tuḥfī* statt *lā tanhiki*, *asarr* statt *asrā*, *zawāḡ* statt *zauḡ*. Siehe dazu jeweils die Ausführungen im Text.





## Die *Ṭalāq*-Scheidung und das deutsche Recht

Christian F. Majer

### I Einleitung: Bedeutung des Themas

Die islamische *Ṭalāq*-Scheidung zeichnet sich dadurch aus, dass sie eine einseitige Beendigung der Ehe durch den Mann darstellt, welche einer Begründung bzw. eines Grundes nicht bedarf; umstritten ist lediglich, ob Zeugen hinzugezogen werden müssen und welche Folgen Willensmängel haben.<sup>1</sup> Dabei wird zwischen widerruflicher und unwiderruflicher Scheidung unterschieden, letztere ist nicht allgemein anerkannt.<sup>2</sup> Die widerrufliche Scheidung zeichnet sich dadurch aus, dass sie erst nach einer bestimmten Wartefrist (i. d. R. 3 Monate) wirksam wird.<sup>3</sup> Im modernen islamischen Recht sind diese Grundsätze meist in modifizierter Form beibehalten worden, wobei die Modifizierungen überwiegend die gerichtliche oder behördliche Mitwirkung bei Registrierung der Scheidung betreffen,<sup>4</sup> was hinsichtlich des Charakters als Privatscheidung im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens nach § 107 FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) Fragen aufwirft. Grundsätzlich unterscheidet das deutsche internationale Privat- und Verfahrensrecht zwischen gerichtlichen Scheidungen und Privatscheidungen. Erstere werden nach Maßgabe der Regeln der Urteilsanerkennung gemäß den Bestimmungen der Artt. 21 ff. Brüssel-IIa-VO und der

§§ 108 f. FamFG anerkannt, für letztere gilt das (materielle) internationale Privatrecht.

Scheidungen vor einer religiösen Instanz sind ebenfalls Privatscheidungen, sofern nicht Normen des staatlichen Rechts deren Entscheidungen eine rechtliche Verbindlichkeit zubilligen. Das Erfordernis einer Registrierung ändert nichts am Charakter einer Privatscheidung,<sup>5</sup> was bei der Beurteilung des *Ṭalāq* stets zu beachten ist.<sup>6</sup> Maßgeblich ist, ob dem Gericht beziehungsweise der Behörde ein Spielraum bei Erlass der Entscheidung zukommt, was bei der *Ṭalāq*-Scheidung nicht der Fall ist. Aus diesem Grund findet auch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 bei seiner Beurteilung keine Anwendung.<sup>7</sup>

Ihre kollisionsrechtliche Anerkennung, d. h. Wirksamkeit aus Sicht des deutschen Rechts, ist in mehreren Punkten problematisch. Zum einen besteht eine mögliche Kollision mit dem Scheidungsmonopol der Gerichte in Deutschland (siehe II), zum anderen ist im Hinblick auf eine fehlende vorherige Trennungszeit sowie vor allem auf die Beschränkung dieser Möglichkeit auf Männer die Anerkennung auch materiell fraglich, wobei hier eine Veränderung der Rechtslage und möglicherweise die Rückkehr zum *status quo ante* relevant sind (siehe unter III). Schließlich ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu klären, ob und inwieweit die Anerkennung eines besonderen Verfahrens nach § 107 FamFG bedarf (siehe unter IV).

<sup>1</sup> Siehe Rohe: *Das islamische Recht* (2011), S. 91 f.

<sup>2</sup> Rohe, S. 92.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Siehe dazu im Einzelnen *ibid.*, S. 216 ff.

<sup>5</sup> Siehe Rauscher, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 108 FamFG Rn. 13.

<sup>6</sup> Eine abweichende Beurteilung gilt allerdings im Rahmen des Anerkennungsverfahrens nach § 107 FamFG, siehe dazu unter V.

<sup>7</sup> Entgegen OLG Stuttgart *BeckRS* (1998), S. 13578.

## II Neuregelung des Scheidungsstatuts

Das auf Scheidungen anwendbare Recht bestimmte sich bis zum 29. 01. 2013 nach Art. 17 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche) a. F. Maßgeblich war das allgemeine Ehwirkungsstatut des Art. 14 a. F. EGBGB mit einer vorrangigen Anknüpfung an die gemeinsame Staatsangehörigkeit. Für Kollisionen mit den Grundwertungen des deutschen Rechts galt der allgemeine Maßstab des *ordre public* nach Art. 6 EGBGB. Danach ist eine ausländische Rechtsnorm nicht anzuwenden, wenn die Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, das mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist.

Seit dem 21. 06. 2012 ist jedoch die Rom-III-Verordnung (Rom-III-VO) in Kraft.<sup>8</sup> Diese stellt maßgeblich auf eine Rechtswahl (Art. 5), hilfsweise auf den gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 8) ab. Sie sieht in Art. 10 einen besonderen Maßstab vor: Danach soll Recht, welches Ehegatten keinen oder keinen gleichberechtigten Zugang zur Ehescheidung ermöglicht, nicht angewandt werden, stattdessen gilt die *lex fori*. Umstritten war bislang, ob das auch dann gilt, wenn das Ergebnis der Rechtsanwendung keinen Verstoß gegen die Grundsätze der *lex fori* darstellten. Dafür sprachen der klare Wortlaut, der systematische Zusammenhang mit Art. 12, die Erwägungsgründe sowie die Entstehungsgeschichte der Norm.<sup>9</sup>

Umstritten war allerdings schon die Anwendbarkeit der Rom-III-VO auf Privatscheidungen.

Dagegen sprach der Wortlaut diverser Bestimmungen, welche Bezug auf ein gerichtliches Scheidungsverfahren nehmen; dafür allerdings die *ratio legis* des Art. 10 III Var. 2, welcher gerade auf Privatscheidungen abzielt. Für die Praxis hat der EuGH (Europäische Gerichtshof) die Frage jedoch am 20. 12. 2017 im erstgenannten Sinn entschieden: Die Rom-III-VO gilt danach nicht für Privatscheidungen. Das warf die Frage auf, nach welchen Normen sich das anwendbare Recht bestimmte, schließlich hatte der deutsche Gesetzgeber die Kollisionsnorm des Art. 17 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) a. F. mit Erlass der Rom-III-VO aufgehoben. Vertreten wurde die Fortgeltung des alten Rechts<sup>10</sup> sowie die analoge Anwendung der Rom-III-VO,<sup>11</sup> wofür immerhin sprach, dass der Gesetzgeber von ihrer universellen Geltung ausging.

Nun ist die umstrittene Frage vom deutschen Gesetzgeber geregelt worden: Art. 17 I EGBGB ordnet die entsprechende Geltung der Rom-III-VO an, Art. 17 II EGBGB enthält aber Modifizierungen, insbesondere statuiert Nr. 5 die Geltung des *ordre public* nach Art. 6 EGBGB anstelle der Anwendung des Art. 10, womit die alte, vor Erlass der Rom-III-VO geltende Rechtslage wiederhergestellt wurde. Für das deutsch-iranische Niederlassungsübereinkommen galt Art. 10 Rom-III-VO ohnehin nicht, da hier dessen Art. 8 III 2 eine *ordre-public*-Prüfung stattdessen vorsah, welche als Spezialnorm vorrangig war.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts.

<sup>9</sup> Siehe näher Weller/Hauber/Schulz: *IPrax* (2016), S. 123 (126); Majer: *NZFam* (2016), S. 1010. Anders dennoch aus Zweckmäßigkeitsgründen die h. M., siehe Budzikiewicz, in: *BGB, Rom-Verordnungen – EuErbVO – HUP*, hrsg. von Hüßtege/Mansel (<sup>3</sup>2019), Art. 10 Rom-III-VO Rn. 27; Winkler von Mohrenfels, in: *MiKoBGB Rom III-VO*, Art. 10

Rn. 1–7; Helms, in: *FamRZ* (2011), S. 1765 (1772); Hau, in: *FamRZ* (2013), S. 249 (254).

<sup>10</sup> OLG München, in: *BeckRS* (2018), S. 3257.

<sup>11</sup> Wagner, in: *NJW* (2018), S. 1793, 1798; Antomo: *NJW* (2018), S. 435; Mayer, in: *FamRZ* (2018), S. 169 (170 ff.) (allerdings nicht für Art. 10); ebenso Lugani: *LMK* (2018), 405115. Zu eine analogen Anwendung des Art. 17 b tendierend Gössl, in: *GPR* (2018), S. 94 (98).

<sup>12</sup> Siehe Hausmann, in: Hausmann, *Internationales und Europäisches Familienrecht* (<sup>2</sup>2018), Rn. 541 f.

### III Scheidungsmonopol deutscher Gerichte im Inland

Das deutsche Recht kennt im Gegensatz zu einigen europäischen Staaten wie etwa Italien, Spanien oder Frankreich das gerichtliche Monopol, Scheidungen vorzunehmen. Es ist sowohl in § 1564 BGB wie auch in Art. 17 III EGBGB festgeschrieben. Privatscheidungen sind danach unzweifelhaft unwirksam, wenn sie unter Geltung des deutschen materiellen Familienrechts im Inland vorgenommen werden. Die Frage, ob die Rom-III-VO auch auf im Inland vorgenommene Privatscheidungen Anwendung finden kann, ist für die Frage ihrer Wirksamkeit nicht relevant, da § 1564 BGB bzw. Art. 17 III EGBGB in jedem Fall Geltung als Eingriffsnorm beansprucht,<sup>13</sup> dürfte aber unabhängig davon zu verneinen sein: Der EuGH begründet die Nichtanwendbarkeit der Rom-III-VO mit deren Bezugnahme auf Gerichte bzw. staatliche Stellen, das gelte auch im Hinblick auf die in verschiedenen Mitgliedsstaaten eingeführten Privatscheidungen.<sup>14</sup>

Für die übrigen Fälle der Privatscheidung muss aber differenziert werden:

#### 1 Deutsches Statut bei Vornahme im Ausland

Wird die Privatscheidung im Ausland vorgenommen, findet aber deutsches materielles Familienrecht Anwendung; so stellt sich die Frage nach der Reichweite des gerichtlichen Scheidungsmonopols. Art. 17 III EGBGB betrifft diesen Fall nicht, da er ausdrücklich die inländische Vornahme anspricht; er regelt den umgekehrten Fall, nämlich den einer dem ausländischen Statut unterliegen-

den Scheidung, welche aber im Inland vorgenommen wird und damit eine Ausnahme von Art. 11 EGBGB darstellt, welcher grundsätzlich auch die Form des Geschäftsstatuts genügen lässt. Anderes gilt jedoch für § 1564 BGB, welcher eine materiell-rechtliche Vorschrift darstellt und keine Beschränkung auf die Vornahme im Inland ausspricht. Aus dieser Norm folgt, dass auch im Ausland vorgenommene Scheidungen dann unwirksam sind, wenn deutsches materielles Recht Anwendung findet.<sup>15</sup>

#### 2 Ausländisches Statut

Im umgekehrten Fall, also unter Geltung eines ausländischen Statuts bei Vornahme im Inland, sind Privatscheidungen ebenfalls nicht möglich. Das folgt zwar nicht aus der materiell-rechtlichen Norm des § 1564 BGB, aber aus Art. 17 III EGBGB, der für das Inland auch und gerade bei Geltung eines ausländischen Status eine Privatscheidung ausschließt. Umstritten ist aber, in welchen Fällen von einer inländischen Vornahme auszugehen ist. Man könnte darauf abstellen, dass irgendeine Handlung im Inland begangen wurde; näher liegt es aber, auf den konstitutiven Teilakt abzustellen.<sup>16</sup> Daher liegt eine inländische Vornahme nicht vor, wenn ein Scheidungsbrief im Inland ausgestellt wurde und im Ausland übergeben wurde. Eine inländische Vornahme liegt aber vor, wenn die Scheidung im Inland ausgesprochen wurde und im Ausland nur registriert wird. Eine solche Scheidung ist daher nach deutschem Recht nicht wirksam. Wenn hingegen die Scheidung im Ausland ausgesprochen wurde, im Inland zugegangen ist, kommt es darauf an, ob der Zugang für die Wirksamkeit

<sup>13</sup> Siehe unter 2. Für eine Einordnung als Eingriffsnorm auch Andrae: *Internationales Familienrecht*, § 3 Rn. 50.

<sup>14</sup> EuGH (Sahyouni), in: *NJW* (2018), S. 447 (Rn. 48)

<sup>15</sup> BGH, in: *NJW-RR* (2008), S. 1169 (1171); Weber, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, § 1564 Rn. 36; Coester-

Waltjen, in: *BeckOGK BGB*, § 1564 Rn. 30–35.2; Heintzman, in: *Soergel*, Vor §§ 1564–1568 Rn. 68.

<sup>16</sup> Winkler v. Mohrenfels, in: *MüKoBGB*, Art. 17 Rn. 16 EGBGB; Palandt/Thorn (<sup>76</sup>2017), Rn. 6; Heiderhoff, in: *BeckOK BGB EGBGB*, Art. 17 Rn. 35–42.

entscheidend ist, was meistens nicht der Fall ist.<sup>17</sup> Daher sind derartige Scheidungen nicht im Inland vorgenommen. Wenn jemand sich nur zum Zweck des Ausspruchs einer Scheidung ins Ausland be-  
gibt, könnte das auf den ersten Blick als Umge-  
hung gewertet werden; allerdings ist zu beachten,  
dass bei gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland  
deutsches Recht maßgeblich ist (Art. 17 EGBGB  
i. V. m. Art. 8 Rom-III-VO), es sei denn, es wurde  
eine Rechtswahl getroffen (Art. 17 EGBGB i. V. m.  
Art. 5 Rom-III-VO). Im Übrigen wird die Verände-  
rung der Anknüpfungstatsachen zum Erwerb eines  
günstigeren Formstatuts nach Art. 11 EGBGB von  
der weit überwiegenden Auffassung für zulässig  
gehalten.<sup>18</sup> Eine inländische Vornahme liegt da-  
her nicht vor.

Davon zu unterscheiden sind Fälle, in denen  
nach inländischer Verstoßung bei Geltung eines  
ausländischen Statuts ein deutsches Gericht ange-  
rufen wird: Dieses hat eine Scheidung auszuspre-  
chen, wenn die Voraussetzungen hierfür nach aus-  
ländischem Recht vorliegen. Die inländische Ver-  
stoßung vermag zwar die Ehe nicht aufzulösen,  
kann jedoch im Rahmen des vom Gericht zu prü-  
fenden materiellen Rechts beachtlich sein. Sofern  
dieses auch Verfahrensbestimmungen enthält, wer-  
den diese durch Art. 17 III EGBGB verdrängt.<sup>19</sup> Es  
ist also denkbar, dass ein deutsches Gericht darü-  
ber zu befinden hat, ob eine Ehe nach vorange-  
gangenem *Ṭalāq* aufgelöst werden soll. Das ist eine  
nach dem *ordre public* zu entscheidende Frage: In-  
soweit unterscheidet sich der Prüfungsmaßstab  
eines deutschen Gerichts nicht von der Frage der  
Inzidentanerkennung einer im Ausland vorgenom-  
menen Verstoßung.

#### IV Materielle Anerkennungsfähigkeit der ausländischen *Ṭalāq*-Scheidung

Mit der Akzeptanz der Privatscheidung hinsichtlich  
ihrer Form ist jedoch nicht die Akzeptanz in ma-  
terieller Hinsicht verbunden. Nach neuer Rechtsla-  
ge, welche insoweit den Zustand vor dem Erlass  
der Rom-III-VO wiederherstellt, kommt es gemäß  
Art. 17 II Nr. 5 EGBGB i. V. m. Art. 6 darauf an, ob  
das Ergebnis der Anwendung des ausländischen  
Rechts mit den wesentlichen Grundsätzen des deut-  
schen Rechts unvereinbar ist (*ordre public*). Dabei  
kommt es insbesondere auf die Grundrechte an  
(Art. 6 S. 2 EGBGB).

Abstrakt ist die *Ṭalāq*-Scheidung ein offensicht-  
licher Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbe-  
rechtigung von Mann und Frau nach Art. 3 II GG  
(Grundgesetz), da sie nur dem Mann, nicht aber  
der Frau zur Verfügung steht. Ob daraus allerdings  
eine grundsätzliche Nichtanerkennung des *Ṭalāq*  
folgt,<sup>20</sup> ist aber sehr fraglich. Nach den Prinzipien  
der herkömmlichen *ordre-public*-Dogmatik ist nicht  
das Institut als solches relevant, sondern das Er-  
gebnis seiner Anerkennung. Daraus folgt, dass auch  
ein für sich genommen verfassungswidriges Insti-  
tut durch deutsche Staatsorgane angewandt wer-  
den kann, wenn das Ergebnis keine Grundrechts-  
verletzung darstellt.<sup>21</sup>

#### 1 *Ṭalāq*-Scheidung und deutsches materielles Familienrecht

Die *Ṭalāq*-Scheidung unterscheidet sich nicht nur  
hinsichtlich des fehlenden gerichtlichen Monopols,  
sondern auch in den materiellen Scheidungsvoraus-  
setzungen wesentlich von denen des deutschen

<sup>17</sup> Winkler v. Mohrenfels, Rn. 15; Heiderhoff, in: *BeckOK  
BGB EGBGB*, Art. 17 Rn. 35–42.

<sup>18</sup> Siehe Spellenberg, in: *Münchener Kommentar zum BGB*,  
Art. 11 EGBGB Rn. 116 m. w. N. in Fn. 314.

<sup>19</sup> Andrae: *Internationales Familienrecht*, § 3 Rn. 51.

<sup>20</sup> Dafür AG Frankfurt a. M.: *NJW* (1989), S. 1434; AG  
Garmisch-Partenkirchen: *BeckRS* (2006), S. 16903.

<sup>21</sup> So auch Heiderhoff, in: *BeckOK-BGB*, Art. 17 EGBGB  
Rn. 51.

Rechts. So ist im deutschen Recht maßgebliche Scheidungsvoraussetzung das Scheitern der Ehe, d. h. das Nichtbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft und die Prognose des Fortbestehens dieses Zustandes (§ 1565 I BGB). Allerdings ist dies je nach Dauer der Trennung unterschiedlich zu bewerten. Bei einer Trennungszeit von weniger als einem Jahr ist gemäß § 1565 II BGB eine Ehe nur dann zu scheiden, wenn in der Person des anderen Ehegatten eine unzumutbare Härte vorliegt, was insbesondere bei Gewalt in der Ehe regelmäßig der Fall ist.<sup>22</sup> Leben die Ehegatten bereits ein Jahr getrennt, so ist die Ehe zu scheiden, wenn sie gescheitert ist; das wird unwiderleglich vermutet, wenn beide Ehegatten mit der Scheidung einverstanden sind (einvernehmliche Scheidung, § 1566 II BGB). Ansonsten muss das Scheitern der Ehe positiv festgestellt werden. Leben die Ehegatten mehr als drei Jahre getrennt, so ist das Scheitern der Ehe unwiderleglich vermutet. Davon weicht die *Talāq*-Scheidung wesentlich ab, da sie einerseits nur dem Ehemann offensteht, andererseits auch kein Scheitern der Ehe oder eine Trennungszeit vorausgesetzt werden. Jedoch begründet diese Abweichung allein keinen Verstoß gegen den *ordre public*. Zu diesem zählen nicht sämtliche Normen des deutschen Rechts, sondern nur ihre wesentlichen Grundsätze. Umgekehrt jedoch scheidet ein *ordre-public*-Verstoß allerdings aus, wenn auch die Scheidungsvoraussetzungen des deutschen Rechts erfüllt sind. Verstößt daher ein Mann seine Ehefrau mit deren Einverständnis und nach mindestens einjähriger Trennungszeit, so verstößt das Ergebnis der Anerkennung dieser Scheidung nicht gegen den deutschen *ordre public*.<sup>23</sup>

## 2 Einverständnis bei fehlendem Ablauf der Trennungszeit

Problematisch ist hingegen die Konstellation einer Verstoßung unter Einverständnis der Ehefrau vor Ablauf des Trennungsjahres. Hier liegt zwar keine Rechtsverletzung gegenüber der Ehefrau vor, jedoch wäre eine Ehe im deutschen Recht nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen (nämlich der Unzumutbarkeit des Festhaltens an der Ehe) zu scheiden.

Hier wird von der Rechtsprechung üblicherweise ein Verstoß verneint, allerdings ohne das näher zu begründen.<sup>24</sup> Um diese Frage zu klären, muss geprüft werden, ob das Erfordernis einer längeren Trennungszeit zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts zählt. Als Zweck des Trennungsjahres werden Schutz vor Rechtsmissbrauch (bei Zusammenleben mit neuem Partner), vor leichtfertigen Scheidungsentschlüssen sowie die allgemeine Scheidungserschwerung<sup>25</sup> genannt.

Gegen eine Anerkennung sprechen zwar auf den ersten Blick die gesteigerte Missbrauchsmöglichkeit sowie das hier nicht gewährte Bestandsinteresse an der Ehe. Allerdings ist es fraglich, ob diesen eine so prägende Kraft zuerkannt werden muss, dass sie zum *ordre public* zählen. Das ist eher zu verneinen. Das Erfordernis der einjährigen Trennungszeit stellt keine wesentliche Erschwerung bei der Scheidung dar, sie dient eher der Bekräftigung der Ernsthaftigkeit des Scheidungsbegehrens, zumal ihr Vorliegen bei übereinstimmenden Aussagen kaum tatsächlich überprüft werden kann. Daher ist eine *Talāq*-Scheidung bei Einverständnis der Ehefrau auch dann anzuerkennen, wenn die

<sup>22</sup> Weber, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, § 1565 Rn. 117; Heintzmann, in: *Soergel*, § 1565 Rn. 59–72; Budzikiewicz, in: *Jauernig BGB* § 1565 Rn. 7; BeckOGK/Unger/Hartmann/Franzius: *BGB*, § 1565 Rn. 131–139.

<sup>23</sup> So auch OLG Hamm: *NJW-RR* (2010), S. 1090; OLG München: *IPRax* (1989), S. 238; v. Hein, in: *MiKoBGB EGBGB*, Art. 6 Rn. 266.

<sup>24</sup> OLG Frankfurt: *BeckRS* (2009), S. 24414; AG Esslingen: *IPRax* (1993), S. 250; OLG Frankfurt a. M.: *NJW* (1985), S. 1293. Ebenso Bolz, *NJW* 1990, 620 (621).

<sup>25</sup> Siehe im Einzelnen Weber, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, § 1565 Rn. 87 ff.; Heintzmann, in: *Soergel*, § 1565 Rn. 36; BeckOGK/Unger/Hartmann/Franzius: *BGB*, § 1565 Rn. 84 f.

Scheidungs Voraussetzungen des deutschen Rechts nicht vorliegen.

### 3 Fehlendes Einverständnis

#### a) Scheidungs Voraussetzungen nach deutschem Recht gegeben

Liegen bei fehlendem Einverständnis der Ehefrau die Scheidungs Voraussetzungen nach deutschem Recht vor, stellt sich die Frage, ob eine Verstoßung anzuerkennen ist.<sup>26</sup> Eine Grundrechtsverletzung des Ergebnisses der Rechtsanwendung scheidet auch hier aus, wenn das deutsche Recht zum selben Ergebnis führen würde; die Grundrechtswidrigkeit der Norm setzt sich im Ergebnis der Rechtsanwendung nicht fort, sie ist nicht kausal. Danach muss eine Scheidung auch bei fehlendem Einverständnis der Ehefrau anerkannt werden, wenn die Anwendung des deutschen Rechts zum selben Ergebnis führen würde.

#### b) Scheidungs Voraussetzungen nach deutschem Recht nicht gegeben

Anderes gilt für eine Scheidung bei fehlendem Vorliegen der Scheidungs Voraussetzungen nach deutschem Recht. Hier wirkt sich die Gleichheitswidrigkeit der Scheidung auch im Ergebnis aus, da im Fall eines Scheidungsbegehrens der Ehefrau dies in umgekehrter Konstellation weder nach dem maßgeblichen ausländischen Recht noch nach dem deutschen Recht anerkannt würde. Das würde dafür sprechen, die Scheidung hier nicht anzuerkennen.<sup>27</sup> Allerdings ist zu beachten, dass eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung nicht nur dadurch ausgeräumt werden kann, dass man den

fraglichen Rechtsakt nicht anerkennt, sondern auch dadurch, dass man die Folgen auch auf die benachteiligte Gruppe erstreckt. Die praktische Relevanz dieser Frage ist gering, da in den meisten Fällen bei einer im Ausland ausgesprochenen Scheidung, deren Anerkennung im Inland beantragt wird, die Scheidungs Voraussetzungen nach deutschem Recht zum Zeitpunkt der Anerkennung vorliegen dürften.

### 4 Gleichheitswidrigkeit der *Talāq*-Scheidung: Verfassungsrechtliche Konsequenzen

Zwar verstößt die kollisionsrechtliche Anerkennung der *Talāq*-Scheidung in der Regel wie gezeigt nicht gegen den *ordre public*, da es auf das Ergebnis der Rechtsanwendung ankommt und nicht die maßgebliche Rechtsnorm. Dennoch bleibt die verfassungsrechtliche Problematik in all denjenigen Fällen bestehen, in denen eine Scheidung anerkannt würde, welche im umgekehrten Fall (Scheidungsbegehren der Ehefrau) nicht anerkannt würde. Dem muss aber entgegen eines Teils der Rechtsprechung nicht durch eine weitreichende Nichtanerkennung der *Talāq*-Scheidung Rechnung getragen werden; stattdessen besteht auch die Möglichkeit, die Scheidungsmöglichkeiten der Ehefrau in entsprechendem Umfang zu erweitern, was sachgerecht wäre. Insbesondere müssen entgegen dem OLG Hamm<sup>28</sup> dem deutschen Recht gegenüber bestehende zusätzliche Scheidungserschwerungen für die Ehefrau durch den *ordre public* abgewehrt werden. Zudem fordert der Gleichbehandlungsgrundsatz eher eine Erstreckung des freien Lösungsrechts auch auf die Ehefrau, sodass hier eine

<sup>26</sup> Verneinend Heiderhoff, in: *BeckOK-BGB*, Art. 17 EGBGB Rn. 51.

<sup>27</sup> Dafür etwa Rauscher, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, § 109 FamFG Rn. 54.

<sup>28</sup> *BeckRS* (2012), S. 19877.

erweiterte Auslegung des § 1565 II BGB (sofortige Scheidung bei Unzumutbarkeit) geboten erscheinen würde.<sup>29</sup> Das betrifft jedoch nicht die Anerkennung der *Talāq*-Scheidung. Auf der Grundlage der von der weit überwiegenden Mehrheit vertretenen Auffassung des *ordre public* steht ihre Gleichheitswidrigkeit ihrer Anerkennung nicht entgegen.

## V Besonderes Anerkennungsverfahren nach § 107 FamFG?

Erhebliche Schwierigkeiten bereitet außerdem die Frage, ob die Anerkennung von Privatscheidungen aus Nicht-EU-Mitgliedsstaaten inzident durch Gerichte und Behörden im Rahmen anderer Verfahren erfolgt oder eines besonderen Verfahrens bedarf.

Nach § 107 I FamFG müssen ‚Entscheidungen‘, durch welche eine Ehe geschieden wird, von der Landesjustizverwaltung in einem besonderen Verfahren anerkannt werden. Das gilt allerdings nicht, wenn die Entscheidung durch ein Gericht oder eine Behörde desjenigen Staates erfolgte, dem beide Betroffenen zum Zeitpunkt der Entscheidung angehörten (§ 107 I 2 FamFG).

Hierbei muss zunächst eine ‚Entscheidung‘ vorliegen. Dieses Merkmal ist im Rahmen des § 107 FamFG weit auszulegen, jede gerichtliche oder behördliche Mitwirkung ist ausreichend, auch wenn sie nicht Wirksamkeitsvoraussetzung ist.<sup>30</sup>

Wenn es sich allerdings um eine reine Privatscheidung handelt, ist die Vorschrift mangels ‚Entscheidung‘ nicht anwendbar. Dagegen wird eingewandt, eine bloß registrierende Tätigkeit einer Behörde könne nicht sinnvolles Entscheidungsmerkmal sein, aus Gründen der Rechtssicherheit müsse auch hier ein solches Verfahren durchgeführt werden.<sup>31</sup> Das verlässt jedoch den gesetzlichen Anwendungsbereich der Vorschrift; allerdings ist aus Gründen der Rechtssicherheit für die Betroffenen ein solches Verfahren fakultativ zuzulassen.<sup>32</sup>

Die nächste Frage wirft der Anwendungsbereich der Heimatsstaatsentscheidung nach § 107 I 2 FamFG auf, welche ein Anerkennungsverfahren entbehrlich macht. Gelegentlich wird die Auffassung vertreten, ein solches sei bei einer Privatscheidung aus Gründen der Rechtssicherheit auch dann erforderlich, wenn es sich um eine Heimatsstaatsentscheidung handelt.<sup>33</sup> Das ist aber mit dem BGH (Bundesgerichtshof) abzulehnen: Es überzeugt nicht, mit einem gespaltenen Entscheidungsbegriff zu arbeiten; der Anwendungsbereich beider Vorschriften muss insoweit identisch sein.<sup>34</sup> Die Durchführung eines fakultativen Anerkennungsverfahrens ist sicherlich auch hier sinnvoll, kann aber nicht gegen den Willen der Antragssteller verlangt werden. Eine Inzidentprüfung ausländischer Statusverhältnisse ist auch in anderen Bereichen wie etwa der Abstammung erforderlich und kann und muss von den Behörden verlangt werden.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Ähnlich Bolz, in: *NJW* (1990), S. 620 (621).

<sup>30</sup> Siehe Zimmermann, in: Keidel, *FamFG*, § 107 Rn. 13.; Sieghörtner, in: *BeckOK FamFG*, § 107 Rn. 8–10; Musielak/Borth/Borth/Grandel: *FamFG*, § 107 Rn. 2–3.

<sup>31</sup> Präs. OLG Frankfurt: *StAZ* (2003), S. 137; Rauscher, in: *MiKo*, § 107 FamFG Rn. 26; Hausmann: *Internationales und Europäisches Familienrecht*, Rn. 208–211.

<sup>32</sup> Ebenso Henrich, in: Johansen/Henrich, *Familienrecht*, § 107 FamFG Rn. 11; Sieghörtner, in: *BeckOK FamFG*,

§ 107 Rn. 8–10; Zimmermann, in: Keidel, *FamFG*, § 107 Rn. 16.

<sup>33</sup> OLG Frankfurt, in: *BeckRS* (2005), S. 3453; OLG Nürnberg, in: *FamRZ* (2017), S. 360.

<sup>34</sup> BGH: *NZFam* (2019), S. 140 m. zust. Anm. Majer; KG: *FGPrax* (2017), S. 238 und weitere.

<sup>35</sup> BGH a. a. O.

## VI Fazit

Die *Ṭalāq*-Scheidung ist, wenn sie im Ausland vorgenommen wurde, nach dem deutschen Recht regelmäßig anzuerkennen; der *ordre public* steht dem nicht entgegen. Zwar verstößt die nur dem Mann zur Verfügung stehende Lösungsmöglichkeit von der Ehe offensichtlich gegen Art. 3 II GG und ist als Norm in jedem Fall nicht anerkennungsfähig. Jedoch ist nach dem *ordre public* nach weit überwiegender Meinung nicht die Norm, sondern das Ergebnis maßgeblich. Den benachteiligten Frauen ist mit einer grundsätzlichen Nichtanerkennung der Scheidung nicht geholfen, zudem

würde durch das Erfordernis einer Nachholung der Scheidung in Jahren oder Jahrzehnten zurückliegenden Privatscheidungen und im Ausland lebenden Antragsgegnern die Justiz in erheblichem Maße und überflüssigerweise belastet. Die eigentliche Problematik des *Ṭalāq* besteht auch nicht in der einfachen Loslösung von der Ehe, sondern in der Einseitigkeit dieser Möglichkeit. Dem muss durch eine weitreichende Eröffnung der Scheidungsmöglichkeit für die Ehefrauen Rechnung getragen werden, um einen Verstoß gegen Art. 3 II GG zu vermeiden. Die pauschale Nichtanerkennung von *Ṭalāq*-Scheidungen ist der falsche Weg.

Prof. Dr. Christian F. Majer, ist Direktor des Instituts für Internationales und Ausländisches Privat- und Verfahrensrecht an der Hochschule für Öffentliche Verwaltung und Finanzen in Ludwigsburg. Seine Forschungen betreffen überwiegend Fragen des Internationalen Familienrechts.

## Zum Straftatbestand der Kindesmisshandlung: Ein Blick auf die Rechtspraxis in Saudi-Arabien

Elisa Schweitzer

### A Einleitung

Die zeitgenössische Gerichtspraxis Saudi-Arabiens ist, insbesondere im Bereich des weitgehend unkodifizierten Familien- und Strafrechts, ein wenig erforschtes Gebiet.<sup>1</sup> Mit Unterzeichnung der UN-Kinderrechtskonvention 1996 verpflichtete sich Saudi-Arabien, die Interessen seiner jungen Bevölkerung zu schützen.<sup>2</sup> Dennoch existierte bis 2013 in Saudi-Arabien keine staatliche Regelung, die die physische und demütigende Bestrafung von Kindern verbot. Körperliche Gewalt in der Erziehung ist weltweit verbreitet, Kindesmisshandlung hingegen international ein neuer Straftatbestand.<sup>3</sup> Die durch das saudische Justizministerium veröffentlichten Urteilssammlungen ermöglichen nun, die strafrechtliche Verfolgung von Kindesmisshandlung in Saudi-Arabien eingehender zu unter-

suchen.<sup>4</sup> Anhand einer dieser Entscheidungen, dem hier analysierten zweizügigen Strafverfahren gegen einen Vater, soll veranschaulicht werden, inwieweit es dem saudischen Rechtswesen gelingt, adäquat auf soziale Missstände zu reagieren. Der saudische Staat stellt sich rechtsphilosophisch in eine Tradition, die für sich beansprucht, frühislamische Normen zu berücksichtigen. Wesentlich für die Beurteilung der Sanktionierung von Kindesmisshandlung ist eine Dichotomie bestehend aus dem staatlich definierten Recht und den aus der *šari‘a* abgeleiteten Bestimmungen, auf deren Anwendung die saudischen Richter und Rechtsgelehrten mehrheitlich insistieren. Das wirft die Frage auf, ob dieses religiös legitimierte Recht dazu genutzt wird, dem gesellschaftlichen Wandel hinsichtlich der lang tabuisierten Praxis der Kindesmisshandlung zu begegnen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Hilmar Krüger: Grundzüge des saudi-arabischen Ehe- und Personenstandsrechts, in: *Das Standesamt* 12 (2005), S. 346; Frank E. Vogel: *Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia*, Studies in Islamic Law and Society 8, Leiden 2000, S. 98.

<sup>2</sup> UN-Konvention über die Rechte des Kindes, Resolution 44/25 (02.09.1990), [www.refworld.org/publisher,CRC,,SAU,,0.html](http://www.refworld.org/publisher/CRC,,SAU,,0.html) (letzter Aufruf 23.02.2018). Gegenwärtig leben 31 Millionen Menschen im Land, von denen 67,1 % unter dreißig und 35,2 % unter vierzehn Jahre alt sind, siehe General Authority for Statistics, Government of Saudi Arabia, [www.stats.gov.sa/en/5305](http://www.stats.gov.sa/en/5305) (letzter Aufruf 23.02.2018).

<sup>3</sup> Jill E. Korbin / Richard D. Krugman (Hgg.): *Handbook of Child Maltreatment*, Luxemburg 2013; Donald C. Bross / Ben Mathews (Hgg.): *Mandatory Reporting Laws and the Identification of Severe Child Abuse and Neglect*, Child Mal-

reatment: Contemporary Issues in Research and Policy, New York 2015.

<sup>4</sup> Die Urteilssammlungen aus 2008, 2013 und 2014 liegen der Autorin vor. Der Internetauftritt des saudischen Justizministeriums ist von Europa aus nicht zugänglich, sondern nur erreichbar über eine Stellvertreter-Kommunikationsschnittstelle in arabischen Ländern oder beispielsweise den USA.

<sup>5</sup> Verschiedene Quellen weisen darauf hin, dass Konzepte von Kinderrechten eine längere Tradition im islamischen Recht als in westlichen Rechtsordnungen haben: Geraldine van Bueren: *The Best Interests of the Child: International Co-Operation on Child Abduction*, Program on the International Rights of the Child 1, London 1993, S. 51; Avner Giladi: Concepts of Childhood and Attitudes Towards Children in Medieval Islam, in: *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 32.2 (1989), S. 145 ff.

Ein Bündnis aus dem Königshaus und den wahhābitischen Gelehrten prägt das saudische Rechtswesen.<sup>6</sup> Es proklamiert die Hinwendung zu den Ursprüngen des Islams und die Rückkehr zu einer vollständigen erneuten Prüfung von Rechtsfragen, die von Präzedenzfällen und ererbten Lehren unbelastet ist.<sup>7</sup> Ungeachtet der von der Justiz gezeigten Präferenz für die ḥanbalitische Lehre und der Anweisung des obersten Justizrats von 1928, Gerichtsentscheidungen auf sechs ḥanbalitische Quellen zu stützen, gibt es in Saudi-Arabien keine offizielle Rechtsschule.<sup>8</sup> Die Justizbehörde hatte damals bereits festgelegt, dass Richter durchaus von dieser Rechtslehre abweichen können, wenn ein berechtigtes Interesse (*maṣlaḥa*) besteht.<sup>9</sup> Eine der höchsten religiösen Institutionen, das ständige Komitee für islamische Forschung und Rechtsfragen (*al-laḡna ad-dā'ima li-l-buḥūt wa-l-iftā'* –

اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء), hat deutlich gemacht, dass es die Position, der zufolge Gelehrte einer bestimmten Rechtstradition folgen sollen, ablehnt.<sup>10</sup> Richter werden durch den Staat ernannt und kontrolliert, aber sie verfügen gleichzeitig über ein gewisses Maß an Unabhängigkeit, da sie im Prinzip nicht angehalten sind, einen einheitlichen Kodex anzuwenden oder in einer Linie mit Präzedenzfällen zu entscheiden.<sup>11</sup> Trotz des Fehlens bindender Rechtsvorschriften gibt es eine beständige, aber nicht widerspruchsfreie Konformität mit ḥanbalitischem Recht und dem Konsensus der Richterschaft, die über die Ausbildung am Justizinstitut (*al-maḥad al-‘āli li-l-qaḏā'*), einzelne einflussreiche Gelehrte, Anweisungen des Obersten Justizrats (*al-maḡlis al-a‘lā li-l-qaḏā'*) und des Rats der Höchsten Religionsgelehrten erreicht werden, zuweilen auf Geheiß der Regierung.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Das Konzept der *siyāsa šar‘iya* steht für eine komplexe Form der Gewaltenteilung zwischen dem politischen Herrscher und den in der islamischen Tradition ausgebildeten Gelehrten. Die Trennschärfe zwischen beiden Bereichen ist nicht immer gegeben, z. B. wenn die Gelehrten im Rahmen eines Projekts, das über ihren Einflussbereich hinausgeht, selbst Einfluss auf die Regierungsführung nehmen oder sich weigern, den vom König ergriffenen Maßnahmen Legitimität zu verleihen. Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 172 ff.

<sup>7</sup> Muhammad al-Atawneh: *Wahhābī Legal Theory as Reflected in Modern Official Saudi Fatwās: Ijtihād, Taqlīd, Sources and Methodology*, in: *Islamic Law and Society* 18 (2011), S. 327–355; David Commins: *The Wahhabi Mission and Saudi Arabia*, London 2006, S. 116.

<sup>8</sup> Dominik Krell: *Die Reform der Loskaufschiedung (ḥul‘): Lehren aus Saudi-Arabien*, in: *Die Welt des Islams* (2019), S. 9. Den als repräsentativ geltenden Urteilssammlungen des saudischen Justizministeriums von 2008 bis 2013 zufolge werden die ḥanbalitischen Gelehrten Ibn Qudāma (gest. 620/1223) und [der vom Konsens der vier sunnitischen Rechtsschulen] häufig abweichende Ibn Qayyim al-Ġauzīya (gest. 751/1350) am häufigsten zitiert, gefolgt von einflussreichen Gelehrten anderer Rechtsschulen.

Siehe auch: Muḥammad Ibn Barāk Fauzān: *At-tanzīm al-qaḏā’i al-ḡadīd fi-l-mamlaka al-‘arabiya as-sa‘ūdiyya*, Riad 1430/2010, S. 210 f.; Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 74 f., 83 ff.

<sup>9</sup> Fauzān: *At-tanzīm al-qaḏā’i al-ḡadīd fi-l-mamlaka al-‘arabiya as-sa‘ūdiyya*, S. 209 f.; Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 211 f.

<sup>10</sup> Ad-Dawīš (Hg.): *Fatāwā al-laḡna ad-dā’ima li-l-buḥūt wa-l-iftā’* 5, Riyadh 1424/2003, S. 42.

<sup>11</sup> ‘Abd al-‘Azīz Sa‘d ad-Duḡaitir: *Ḥuḡḡiya as-sawābiq al-qaḏā’iya*, in: *Maḡallat al-‘adl* 34.4 (1428/2007), S. 196. Al-Rasheed: *Caught between Religion and State. Women in Saudi Arabia*, in: *Saudi Arabia in Transition. Insights on Social, Political, Economic and Religious Change*, hrsg. von Bernard Haykel et al., Cambridge 2015, S. 295.

<sup>12</sup> Rudolph Peters: *Crime and Punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century, Themes in Islamic Law*, Cambridge 2005, S. 149; Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 115. Zumindest in

Familienrechtsfragen entfalten Präzedenzfälle keinerlei Bindungswirkung, ad-Duḡaitir: *Ḥuḡḡiyat as-sawābiq al-qaḏā’iya*, S. 196, [www.alukah.net/library/0/104600](http://www.alukah.net/library/0/104600) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

Das saudische Rechtssystem hat seit der Jahrtausendwende einen intensiven Prozess der Rationalisierung und Bürokratisierung durch Rechtsetzung erlebt, Beispiele hierfür sind die Zivilprozess- und die Strafprozessordnung sowie die Gerichtsordnung.<sup>13</sup> Obwohl königliche Verordnungen formal die von den Religionsinstitutionen verliehene Legitimität genießen, bleibt es angesichts einer Kodifizierung skeptisch gegenüber stehenden Haltung klassisch ausgebildeter Juristen fraglich, inwiefern diese tatsächlich einen Einfluss auf die Rechtspraxis haben.<sup>14</sup> Der Streit um die Kodifizierung des saudischen Rechts hat ohne Frage eine politische Konnotation, da davon auszugehen ist, dass sie die Einflussmöglichkeiten der *šari‘a*-Gelehrten und somit den Ermessensspielraum der Richter verringert.<sup>15</sup> Dies führt in einem System, das auf der gegenseitigen Legitimierung zwischen

religiösen und politischen Autoritäten fußt, zu einem Interessenskonflikt, der ein fein austariertes Machtgefüge bedroht.<sup>16</sup>

Die Regierung Saudi-Arabiens zeigte seit Mitte der 1990er Jahre Bestrebungen, ihrem im Hinblick auf die Menschenrechtsbilanz überwiegend negativen Ansehen<sup>17</sup> innerhalb der Staatengemeinschaft über eine neue Rolle im UN-Menschenrechtssystem begegnen zu wollen und nahm hierbei zeitweise eine formale Führungsposition ein.<sup>18</sup> Auch wenn Saudi-Arabien dies offiziell verneint, zeigen eine Reihe von Entscheidungen, dass staatliches Recht auch von internationalen Abkommen beeinflusst wird. Saudi Arabien sicherte dem UN-Ausschuss für Kinderrechte juristische Maßnahmen zum Schutz von Kindern zu und beteiligte sich zunehmend an der Berichterstattung gegenüber den Kontrollgremien der ratifizierten Konventionen.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Gerichtsordnung (*Niẓām al-qaḍā’*), 1428/2007, [laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/19d1b174-6da0-4d37-b00a-ca5a8a16f5a6?lawId=ea1765a3-dec3-41a0-a32f-a9-a700f26d58](http://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/19d1b174-6da0-4d37-b00a-ca5a8a16f5a6?lawId=ea1765a3-dec3-41a0-a32f-a9-a700f26d58); die Prozessordnung für *šari‘a*-Gerichte M/21 (*Niẓām al-murāfa‘āt aš-šar‘īya*) 1421/2000, [www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sa/sa029ar.pdf](http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sa/sa029ar.pdf), deren modifizierte Fassung M/1 (1435/2013) galt jedoch erst ab dem 25. 11. 2013, [www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/50.pdf](http://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/50.pdf). Gleiches gilt für die modifizierte Version M/2 – [www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/08.pdf](http://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/08.pdf) – der Strafprozessordnung M/39 (*Niẓām al-iğ-rar’āt al-ğazā’īya*) 1422/2001, [www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sa/sa045ar.pdf](http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/sa/sa045ar.pdf) (letzter Aufruf der Verordnungen 27. 11. 2019).

<sup>14</sup> Al-Atawneh: Authority-Holders (*wulāt al-umūr*), S. 130; Frank E. Vogel: Public, Civil, and Individual Shari‘a in Law and Politics, in: *Shari‘a Politics. Islamic Law and Society in the Modern World*, hrsg. von Robert W. Heffner, Bloomington 2011, S. 73; Ayoub M. Al-Jarbou: The Role of Traditionalists and Modernists on the Development of the Saudi Legal System, in: *Arab Law Quarterly* 3.21 (2007), S. 214 ff.; Chibli Mallat: *Introduction to Middle Eastern Law*, Oxford 2009, S. 142 Fn. 5; Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 286 ff. Art. 33 der Gerichtsordnung von 2007.

<sup>15</sup> Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 338. Zum Kodifikationsprozess: Haitham A. Osta: *Modernization, Codi-*

*fication and the Judicial Analysis: Exploring Predictability in Law in Shari‘a Courts in Saudi Arabia* (Diss.), Washington 2015.

<sup>16</sup> Nabil Mouline: *The Clerics of Islam: Religious Authority and Political Power in Saudi Arabia*, Yale 2014, S. 167.

<sup>17</sup> Shaheen Sardar Ali: A Comparative Perspective of the Convention on the Rights of the Child and the Principles of Islamic Law: Law Reform and Children’s Rights in Muslim Jurisdictions, in: *Protecting the World’s Children: Impact of the Convention on the Rights of the Child in Diverse Legal Systems*, hrsg. von Savitri Goonesekere, New York 2007, S. 161 ff.

<sup>18</sup> Secretariat General of the League of Arab States (LAS): *The Comparative Arab Report on Implementing the Recommendations of the UN Secretary-General’s Study on Violence Against Children* (2013), [violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/political\\_declarations/las\\_report\\_final\\_2012.pdf](http://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/documents/political_declarations/las_report_final_2012.pdf) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>19</sup> Committee on the Rights of the Child: Concluding Observations: Saudi Arabia (17. 03. 2006), [bit.ly/2hklXcq](http://bit.ly/2hklXcq) (letzter Aufruf 27. 11. 2019); Shaheen Sardar Ali / Sajila Sohail Khan: Evolving Conceptions of Children’s Rights: Some Reflections on Muslim States’ Engagement with the UN Convention on the Rights of the Child, in: *Parental*

In diese Zeit fielen außerdem wesentliche Veränderungen sowohl im staatlichen durch Verordnungen definierten Recht als auch in durch die Regierung initiierten Programmen, Institutionen und Aufklärungskampagnen zum Schutz von Kindern. Wesentlich sind hier die Einführung des National Family Safety Program (NFSP), Fortbildungsprogramme und die Einrichtung von Kinderschutzzentren in Verbindung mit Berichterstattungs- und Datenerhebungsstrategien.<sup>20</sup> Neben der Menschenrechtsdebatte ist auch der Einfluss von Wissenschaftlern und Nichtregierungsorganisationen sowie der saudischen Presse zu berücksichtigen, die immer wieder Debatten über häusliche Gewalt und den rechtlichen Status von Kindern anstießen.<sup>21</sup>

Wesentlich für die Beurteilung des Straftatbestands der Kindesmisshandlung ist außerdem eine von islamischen Wertvorstellungen und Rechtskonzepten geprägte Rechtsprechung. Im Mittelpunkt vor-moderner sunnitischer Konzepte<sup>22</sup> zur Bewertung des Züchtigungsrechts eines Mannes<sup>23</sup> und des Diskurses zur körperlichen Disziplinierung im häuslichen Rahmen<sup>24</sup> steht die Methode und das Ausmaß des zulässigen Schlagens.<sup>25</sup> Gemäß der dominantesten kanonischen Interpretation hat das Schlagen in nichtextremer, -heftiger oder -quälender Weise (*ğair mubarrih*) zu erfolgen, was gleichermaßen für Kinder gilt.<sup>26</sup> In dieser Diskussion wurde jedoch kein Rechtsweg für die Opfer aufgezeigt, bei denen heftiges Schlagen keine Wunden oder Knochenbrüche ausgelöst hatte.<sup>27</sup>

---

*Care and the Best Interests of the Child in Muslim Countries*, hrsg. von Nadjma Yassari et al., Den Haag 2017, S. 321.

<sup>20</sup> NFSP (*barnāmağ al-amān al-usrī al-waṭānī*): [nfsp.org.sa/ar/Pages/default.aspx](http://nfsp.org.sa/ar/Pages/default.aspx); NFSP – Familiensicherheitsregister (*as-siğill al-waṭānī*): [nfsp.org.sa/AR/PROJECTS/NATIONALRECORD/Pages/default.aspx](http://nfsp.org.sa/AR/PROJECTS/NATIONALRECORD/Pages/default.aspx), heute Rat für Familienangelegenheiten (*mağlis šur'ūn al-usra*) [fac.gov.sa](http://fac.gov.sa) (letzter Aufruf 23. 02. 2018); Majid A. Al-Eissa / Maha Almu-neef: Preventing Child Abuse and Neglect in Saudi Arabia: Are We Ready?, in: *Annals of Saudi Medicine* 31.6 (2011), S. 638; ab 2013: Artt. 3, 4, 7, 11, 16 Verordnung zum Schutz vor Misshandlung M/52 (*Niżām ĥimāya min al-īdā'*), 1434/2013, [www.boe.gov.sa/ViewSystemDetails.aspx?lang=en&SystemID=309&VersionID=287&languageid=1](http://www.boe.gov.sa/ViewSystemDetails.aspx?lang=en&SystemID=309&VersionID=287&languageid=1) (letzter Aufruf 27. 11. 2019); NFSR – Familiensicherheitsregister (*as-siğill al-waṭānī*): [bit.ly/37KDLGA](http://bit.ly/37KDLGA) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>21</sup> Muḥammad b. Ḥ. Ibn aṣ-Ṣağīr: *Al-urf al-usrī fi-l-muğ-tama' as-sa'ūdi. Asbābuhu wa-ātāruhu li-ğtimā'ya*, Riad 2012, S. 99. So die im April 2013 erschienene Kampagne *No more Abuse* der vom Königshaus finanzierten *King Khalid Foundation*, [www.kkfeng.org/no\\_more\\_abuse.html](http://www.kkfeng.org/no_more_abuse.html) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>22</sup> Zur Frage der Billigung innerfamiliärer Gewalt: Lisa Hajjar: *Domestic Violence and Shari'a: a Comparative Study*

of Muslim Societies in the Middle East, Asia and Africa, in: *Women's Rights and Islamic Family Law, Perspectives on Reform*, hrsg. von Lynn Welchman, London 2004, S. 237.

<sup>23</sup> Zur Debatte um das eheliche Züchtigungsrecht exemplarisch eine quellenkritische Analyse: Sa'diyya Shaikh: *Exegetical Violence: Nushuz in Qur'anic Gender Ideology*, in: *Journal of Islamic Studies* 17 (1997), S. 49–73.

<sup>24</sup> Bei der Diskussion um das Züchtigungsrecht wird zumeist derselbe Verbalbegriff verwendet (*'azzara*). Mit dessen aus dem Strafrecht bekannten Substantiv (*ta'zīr*) ist nicht zwingend eine durch eine juristische oder staatliche Instanz durchgeführte Maßnahme gemeint, sondern eine dem Anlass angemessene Bestrafung für unerwünschtes Verhalten, die durch eine Person durchgeführt wird, die aufgrund ihrer Stellung gegenüber der zu bestrafenden Person dazu berechtigt ist.

<sup>25</sup> Ayesha S. Chaudhry: *Domestic Violence and the Islamic Tradition*, Oxford 2013, S. 216.

<sup>26</sup> Zainab Alwani: *Domestic Violence*, in: *The Oxford Encyclopedia of Islam and Women*, Oxford Islamic Studies Online 2017.

<sup>27</sup> Chaudhry: *Domestic Violence and the Islamic Tradition*, S. 116–131; Sayed Sikandar Haneef: *Treatment of Recalcitrant Wife in Islamic Law: The Need for a Purposive Juridical Construct*, in: *Global Jurist* 12.2 (2012), S. 5 ff.

Im islamischen Recht ist der Begriff des Kindeswohls bekannt,<sup>28</sup> wobei das Schlagen zu Erziehungszwecken hierbei generell als im Interesse des Kindes gewertet wird.<sup>29</sup> Zudem hat es bereits im islamischen Mittelalter detailreiche Erkenntnisse über die kindliche Prägung durch Gewalt gegeben. So legte al-Qābisi<sup>30</sup> fest, dass die körperliche Züchtigung insofern gemäßigt zu erfolgen habe, als dass diese im Einklang mit der *sunna* nicht in einem Zustand des Zornes angewendet werden dürfe, dass die Anzahl der Hiebe entsprechend der Widerstandsfähigkeit (*ṣumūd*) des Kindes im Voraus festgelegt werden müsse und dass das Gesicht sowie der Kopf nicht getroffen werden dürfen.<sup>31</sup> In rechtsphilosophischen Abhandlungen ab dem 11. Jhd. wurden psychologische Auswirkungen körperlicher Züchtigung von Kindern erörtert und stellenweise die Wichtigkeit gewaltfreier Erziehung betont.<sup>32</sup> In der facettenreichen Bewertung unzulässiger körperlicher Züchtigung (*ḍarb mubarrīḥ*) hat sich der Nachweis von Spuren auf der Haut bzw. erheblichen körperlichen Verletzungen als zentral erwiesen.

<sup>28</sup> Wahba Muṣṭafā az-Zuḥailī: *Al-fiqh al-islāmī wa-adillatuhu*, Damaskus 1989, S. 717–719.

<sup>29</sup> Diese Ansicht teilten mehrheitlich šāfi‘itische und ḥanafitische Gelehrte. Nach al-Ġazālī: *Al-Wasiṭ fi-l-Maḍhab* 3, S. 234 f., zit. n. Chaudhry: Domestic Violence and the Islamic Tradition, S. 119 Fn. 74, S. 121 Fn. 88.

<sup>30</sup> Der mālikitische *fiqh*- und *ḥadīṭ*-Gelehrte Abū l-Ḥasan al-Qābisi al-Ma‘āfirī (gest. 403/1012 in Kairouan), verfasste die ersten arabischen Abhandlungen zu erziehungswissenschaftlichen Fragen, so auch *Ar-Risāla al-mufaṣṣala*.

<sup>31</sup> Dass das Schlagen nicht in einem Zustand des Zorns erfolgen dürfe, geht zurück auf den Prophetenspruch „sei nicht zornig“ (*lā taḡḍab*), den al-Buḥārī überlieferte, Muḥammad al-Buḥārī: *Ṣaḥīḥ al-Buḥārī*, Damaskus 1423/2002, S. 78 – Kitāb al-adab, *ḥadīṭ* Nr. 6116, S. 1529; Avner Giladi: *Children of Islam, Concepts of Childhood in Medieval Muslim Society*, Basingstroke 1992, S. 65.

<sup>32</sup> So al-Ġazālī (gest. 505/1111 im persischen Tūs) und Ibn Ḥaldūn (gest. 808/1406 in Kairo) nach Giladi: *Children of Islam*, S. 63 f.

## B Kindesmisshandlung in der saudischen Gesellschaft

Die körperliche Züchtigung von Kindern ist nach aktueller Erhebung in Saudi-Arabien weit verbreitet.<sup>33</sup> Der generelle Mangel an zuverlässigen Daten über Kindesmisshandlung aus der gesamten Golfregion bedeutet keine geringe Inzidenz von Gewalt gegen Kinder.<sup>34</sup> So gaben bis vor wenigen Jahren lediglich englischsprachige Publikationen von saudischen Medizinerinnen Aufschluss über das Auftreten von Kindesmisshandlung und die Frage, ob und zu welchem Zeitpunkt rechtliche Hebel gegen Kindesmisshandlung in Saudi-Arabien existierten. Die frühesten zugänglichen zeitgenössischen Berichte darüber stammen aus den frühen 1990er Jahren,<sup>35</sup> als es keine organisierten Dienste für misshandelte Kinder gab.<sup>36</sup> So scheiterte die Rettung eines Kindes daran, dass die zuvor mehrfach informierte Polizei keinen Anlass sah zu intervenieren.<sup>37</sup> In der Mehrheit der den Medizinerinnen vorgestellten Fälle wurden die Kinder auf Druck der Eltern hin entlassen, ohne dass Maßnahmen

<sup>33</sup> In dieser Studie beträgt die Rate 57,5 %. Majid A. al-Eissa et al.: Determining Child Maltreatment Incidence in Saudi Arabia Using the ICAST-CH: a Pilot Study, in: *Child Abuse & Neglect* 2 (2015), S. 175.

<sup>34</sup> Fadheela T. al-Mahroos: Child Abuse and Neglect in the Arab Peninsula, in: *Saudi Medical Journal* 28.2 (2007), S. 245.

<sup>35</sup> M. al-Mugeiren / R. S. Ganelin: A Suspected Case of Munchhausen’s Syndrome by Proxy in a Saudi Child, in: *Annals of Saudi Medicine* 10 (1990), S. 662–665; Youssef A. al-Eissa: The Battered Child Syndrome: Does It Exist in Saudi Arabia?, in: *Saudi Medical Journal* 12 (1991), S. 129–133; Hoda A. Kattan: Child Abuse and Neglect: Perspectives from King Faisal Specialist Hospital and Research Center, in: *Annals of Saudi Medicine* 18 (1998), S. 108.

<sup>36</sup> Kattan: Child Abuse and Neglect, S. 107; Mai Yamani: *Some Observations on Women in Saudi Arabia, Feminism and Islam: Legal and Literary Perspectives*, New York 1996, S. 274.

<sup>37</sup> A. F. Elkerdany et al.: Fatal Physical Child Abuse in Two Children of a Family, in: *Annals of Saudi Medicine* 2 (1999), S. 121.

sozialer, psychologischer oder rechtlicher Natur ergriffen wurden.<sup>38</sup> Bis in die 2000er Jahre sahen Mediziner keinerlei Möglichkeit, die Opfer zu schützen, da die gesetzlichen Bestimmungen und professionellen Richtlinien hierfür fehlten.<sup>39</sup> Medizinische Fallstudien aus den vergangenen zehn Jahren lassen keine Rückschlüsse darauf zu, inwiefern sich die rechtliche Situation von Kindern in diesem Zeitraum verändert hat.

Statistiken und medizinische Aufsätze haben gezeigt, dass Kindesmisshandlung ein erhebliches Problem im Land darstellt. Zudem ist deutlich geworden, dass selbst bei schwerwiegenden Fällen von Misshandlung nur selten juristische Maßnahmen ergriffen wurden. Dies ist als Konsequenz des gesellschaftlichen Tabus und des Fehlens von rechtlichen Vorschriften zu werten. Ob bei häuslicher Gewalt, sofern sie an die Öffentlichkeit gelangte, interveniert wurde, hing vom Eingreifen sozialer Dienste ab sowie von der Einschätzung seitens einzelner Rechtspraktiker, ob den Interessen des Opfers Vorrang vor der Privatsphäre der Familie zu geben sei.

<sup>38</sup> Al-Eissa: The Battered Child Syndrome, S. 130; al-Mahroos: Child Abuse and Neglect in the Arab Peninsula, S. 242 f.

<sup>39</sup> G. Karthikeyan et al.: Child Abuse: Report of Three Cases from Khamis Mushayt, in: *Annals of Saudi Medicine* 20.5–6 (2000), S. 431; Youssef A. al-Eissa: Child Abuse and Neglect in Saudi Arabia: What Are We Doing and Where Do We Stand?, in: *Annals of Saudi Medicine* 18 (1998), S. 108; I. H. al-Ayed et al.: The Spectrum of Child Abuse Presenting to a University Hospital in Riyadh, in: *Annals of Saudi Medicine* 18 (1998), S. 125–131; al-Mahroos: Child Abuse and Neglect in the Arab Peninsula, S. 245 f.

<sup>40</sup> Verordnung zum Schutz vor Misshandlung (*Niẓām ḥimāya min al-īdāʿ*); <https://bit.ly/2ZRV84L> (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>41</sup> Verordnung zum Schutz des Kindes M/14 (*Niẓām ḥimāyat aṭ-ṭifl*) 1436/2014, [laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/2d3cb83a-0379-4cde-8e0b-a9a700f272bd/1](https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/2d3cb83a-0379-4cde-8e0b-a9a700f272bd/1) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

## I Rechtspraxis zur Kindesmisshandlung

Die auch von internationalen Abkommen inspirierten Verordnungen zum Schutz vor Misshandlung<sup>40</sup> und zum Schutz des Kindes<sup>41</sup> traten zwar erst kurz nach dem hier analysierten Verfahren in Kraft, wurden jedoch schon Jahre zuvor in den relevanten administrativen Institutionen und juristischen Gelehrtenzirkeln diskutiert.<sup>42</sup> Diese Verordnungen können formaljuristisch als Meilensteine hinsichtlich der Rechte von Kindern betrachtet werden, weisen jedoch verschiedene Schwächen auf. So sind sie von einer Unspezifität<sup>43</sup> bzw. einem Fehlen<sup>44</sup> des Strafmaßes, einer mangelnden Definition der Ausführungsbestimmungen<sup>45</sup> und nicht zuletzt davon geprägt, dass sie generell nur als Ergänzung zum überlieferten islamischen Rechtskorpus gelten.<sup>46</sup> So liegt es nach wie vor im Ermessen des Richters, körperliche Misshandlung gegenüber Ehefrau oder Kind als im Rahmen der ehelichen Verfügungsgewalt oder des Erziehungsauftrages eines Mannes zu sehen. Auch der Erlass von rechtlichen Bestimmungen garantiert also nicht, dass

<sup>42</sup> Quellenverzeichnis: Nawaf bin Abdullah Mohammed al-Faryan: *Exploration of Child Protection in Kingdom of Saudi Arabia (Policy, Practice, And Knowledge)* (Diss.), Bundoora 2014, S. 357 ff.

<sup>43</sup> Art. 13 Verordnung zum Schutz vor Misshandlung (*Niẓām ḥimāya min al-īdāʿ*), 1434/2013.

<sup>44</sup> Artt. 1–3 Verordnung zum Schutz des Kindes (*Niẓām ḥimāyat aṭ-ṭifl*).

<sup>45</sup> Es bleibt unklar, wer für die Aufnahme und Bearbeitung aller Berichte über häusliche Gewalt, die Bereitstellung der erforderlichen medizinischen Versorgung, die Meldung von Verdachtsfällen bei der Polizei und dergleichen zuständig ist. Artt. 3, 4, 7, 11, 16 Verordnung zum Schutz vor Misshandlung (*Niẓām ḥimāya min al-īdāʿ*), 1434/2013.

<sup>46</sup> Art. 13 Verordnung zum Schutz vor Misshandlung (*Niẓām ḥimāya min al-īdāʿ*); Art. 21 Verordnung zum Schutz des Kindes (*Niẓām ḥimāyat aṭ-ṭifl*).

Verstöße strafrechtlich verfolgt werden. Diese Feststellung gilt besonders in Saudi-Arabien, wo keine Rechtssicherheit darüber besteht, dass sich die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte an staatlich definierte Vorschriften halten.<sup>47</sup> Bezeichnend für die anzunehmende Unwirksamkeit dieser Verordnungen ist, dass selbst die Mitgründerin des staatlichen Familienschutzprogrammes NFSP Maha Almuneef noch im Jahr 2016 deutlich machte, dass ihrer Einschätzung nach keine Rechtsvorschriften existieren, die effektiv abschreckend auf die Täter wirken.<sup>48</sup> Zudem offenbarte eine Studie aus dem Jahr 2017, dass das Bewusstsein für die in den Verordnungen institutionalisierten Rechte in der Bevölkerung kaum vorhanden ist.<sup>49</sup>

Auch die in Saudi-Arabien wichtigen religiösen Institutionen bezogen zur zulässigen körperlichen Disziplinierung von Kindern Stellung. So besagen Rechtsgutachten des Ständigen Komitees für islamische Forschung und Rechtsfragen und ihres Vorsitzenden Ibn Bāz, dass es erlaubt sei, Kinder in einem für sie erträglichem Maße zu schlagen, sofern sichergestellt sei, dass es ihnen keinen Scha-

den, Schmerz oder Erniedrigung zufügt.<sup>50</sup> Im Juni 2009 äußerte sich der nachfolgende Großmufti und als Vorsitzender des Rats der Höchsten Religionsgelehrten fungierende ‘Abd al-‘Azīz Āl aš-Šaiḥ zu häuslicher Gewalt (*al-‘unf al-usrī*) und definierte dieses Phänomen als nicht im Einklang mit der *šarī‘a* stehende Gewalt innerhalb der Familie und bedeutendes Verbrechen (*a‘zām al-ġarā‘im*).<sup>51</sup>

## II Grundsätzliches zum Umgang der Gerichte mit Kindesmisshandlung

Ungeachtet der Tatsache, dass Gewalt gegen Kinder nur selten strafrechtlich verfolgt wird, geben doch einige Quellen Hinweise auf juristische Konsequenzen: So weist der Jahresbericht des Justizministeriums von 2012 zwei Verurteilungen in Fällen von expliziter „Gewalt gegen Kinder“ (*‘unf didda l-atfāl*) aus.<sup>52</sup> Laut Tønnessen, die sich auf eben diesen Bericht bezieht, gab es 2012 insgesamt zehn Verfahren zu Fällen von Gewalt gegen Kinder in Riad und 71 Fälle in Mekka.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> Joseph A. Kéchichian: *Legal and Political Reforms in Sa‘udi Arabia*, London 2013, S. 283 f.; Hossein Esmaeli: On a Slow Boat Towards the Rule of Law: The Nature of Law in the Saudi Arabian Legal System, in: *Arizona Journal of International and Comparative Law* 26.1 (2009), S. 32.

<sup>48</sup> Maha Almuneef et al.: Family Profile of Victims of Child Abuse and Neglect in the Kingdom of Saudi Arabia, in: *Saudi Medical Journal* 37.8 (2016), S. 887.

<sup>49</sup> Saudi Gazette: 73 % Saudis Unaware of Child Protection Law: HRC Survey (13. 04. 2017), [bit.ly/2AqGd4m](http://bit.ly/2AqGd4m) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>50</sup> Ibn Bāz, zwischen 1992 und 1999 Großmufti und Vorsitzender des Rats der Höchsten Religionsgelehrten. Ständiges Komitee für islamische Forschung und Rechtsfragen (*Al-laġna ad-dā‘ima li-l-buḥūṭ al-‘ilmīya wa-l-iftā’*), Rechtsgutachten Nr. 18327 (ohne Datum; die Zusammensetzung der Gelehrten weist darauf hin, dass es nach 1995 erteilt wurde): „*Bi-ġair ilḥāq ḍarar bihi au aḍan au idlāl*“ –

بغير إلحاق ضرر به أو أذى أو إدلال.  
und ‘Abd al-‘Azīz bin ‘Abd Allāh Ibn Bāz: *Maġmū‘ al-fatā-*

*wā* 9, Riad 1420/2000, *fatwā* Nr. 258, S. 342: „*wa-ḥiya taḥtā’u wa-ta‘malu ba‘ḍa l-ašyā’ allati tastahiqqu ‘alaiḥa t-ta’dīb al-ḥafīf fa-lā ba’s*“ –

وهي تخطئ وتعمل بعض الأشياء التي تستحق عليها التأديب الخفيف فلا بأس.

<sup>51</sup> ‘Abd al-‘Azīz Āl aš-Šaiḥ: Stellungnahme, [www.alriyadh.com/438128](http://www.alriyadh.com/438128) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

<sup>52</sup> Jahresbericht des Justizministeriums 1435/2012, S. 82, 94 [liegt der Autorin vor].

<sup>53</sup> Liv Tønnessen: Women’s Activism in Saudi Arabia: Male Guardianship and Sexual Violence, in: *Chr. Michel-sen Institute Report* (2016), S. 12, [bit.ly/2y6JULJ](http://bit.ly/2y6JULJ) (letzter Aufruf 23. 02. 2018). Mekka weist überproportional viele Nichtsaudis als Täter aus, was auf eine stärkere Verfolgung von Hausangestellten hindeutet. Generell geht die größte Gefahr für Kinder von den Verwandten, in erster Linie den Eltern, aus, u. a. Muḥammad b. Ḥ. Ibn aš-Šaġīr: *Al-‘unf al-usrī fi-l-muġtama as-sa‘ūdī. Asbābuhu wa-ātāruhu l-iġtimā‘īya*, Riad 2012, S. 99; Maha Almuneef et al.: Family Profile of Victims of Child Abuse, S. 885.

Bei der Anhörung vor der UN-Kommission zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes sprach die berichterstattende saudische Delegation von 600 Fällen von Kindesmisshandlung in der Zeit von Januar 2008 bis Oktober 2016.<sup>54</sup> Eine Studie über Sorgerechtsstreitigkeiten hat gezeigt, dass sich Vorwürfe von Kindesmisshandlung durch einen der Elternteile selten in saudischen Familiengerichten beweisen lassen. In der Regel lag der Fokus hier auf den ‚Spuren‘ der Gewalttaten sowie der eindeutigen Beweislage zu deren Urheberschaft, die überwiegend nicht zweifelsfrei festgestellt werden konnte und somit keine Rolle spielte.<sup>55</sup>

Da die saudischen Gelehrten trotz fortschreitender Kodifikation des Rechts die Deutungshoheit über religiöse und rechtliche Fragen für sich beanspruchen, ist insbesondere wesentlich, welchen Einfluss staatlich initiierte Richterfortbildungen auf die angewandte Rechtspraxis haben. Ein Dokument für Richterfortbildungen des renommierten Rechtspraktikers al-Ḥaqabānī, Revisionsrichter, Gerichtsinspektor<sup>56</sup> beim Obersten Justizrat<sup>57</sup>

und Familienberater (*mustašār usrī*) enthält Richtlinien für den Ablauf von Gerichtsverfahren zu Kindesmisshandlung.<sup>58</sup> Diese Handlungsanweisungen für Richter ergingen erst zwei Jahre nach dem für diese Arbeit zentralen Gerichtsverfahren und entstammen zudem einer Zeit, zu der sich die Rechtslage zu Kindesmisshandlung, zumindest was staatlich definiertes Recht betrifft, geändert hat. Die Aussagekraft dieser Quelle für das hier untersuchte Urteil ist also begrenzt. Als eine der wenigen die Rechtspraxis zu Kindesmisshandlung betreffenden kann sie jedoch nicht außer Acht gelassen werden. Durch die Tätigkeit al-Ḥaqabānīs beim Obersten Justizrat sind seine Ausführungen relevant, zumindest für die aktuelle Bewertung des Straftatbestands der Kindesmisshandlung.

Al-Ḥaqabānī führt zunächst Taten auf, die als Strafsache zu behandeln seien und gemäß *šarī‘a* oder Verordnung verboten seien und daher eine *ta‘zīr*-Strafe nach sich zögen.<sup>59</sup> Ein glaubwürdiges Zeigen von Reue, eine schlechte Sozialisierung des Angeklagten, das Vorliegen einer Notsituation, die Erstatterschaft sowie die das Verbrechen

<sup>54</sup> Committee on the Rights of the Child: Committee on the Rights of the Child Reviews the Report of Saudi Arabia (21. 09. 2016), [bit.ly/2gouUo0](http://bit.ly/2gouUo0) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

<sup>55</sup> Dominik Krell: Saudische Gerichte auf der Suche nach dem Kindeswohl [liegt der Verfasserin vor].

<sup>56</sup> Arab. *mufattiš qaḍā’i*. Gerichtsinspektoren kontrollieren die Arbeit der an erstinstanzlichen und Revisionsgerichten tätigen Richter. Wesentlich ist dabei die Beurteilung über die Kompetenz und berufliche Pflichterfüllung der Kollegen. Artt. 55–57 der Gerichtsordnung von 2007: *ma‘rifati kifāyatihim [...] adā’i wāğībātī wağīfatihim – معرفة كفايتهم ... أداء واجبات وظيفتهم*.

<sup>57</sup> Der Oberste Justizrat hat die Aufsicht über die Leistungen der Richter, erteilt Rechtsgutachten, berät den König und darf Revisionsentscheidungen prüfen, die Todes- oder Amputationsstrafen enthalten. Wesentlich für die

Arbeit dieses Rats ist zudem die Beilegung von Zuständigkeitskonflikten und solchen aus zwei endgültigen Urteilen der ordentlichen Gerichte und der Höchsten Beschwerdekammer (*diwān al-maḏālim*) entstehenden. Artt. 5–7, 27, 28, 55, 58 der Gerichtsordnung von 2007.

<sup>58</sup> Sa‘d ibn ‘Abd al-‘Aziz al-Ḥaqabānī: *Lamḥa mūğaza li-iğ-rā’āt al-muḥākama fi qaḍāyā idā’ li-l-atfāl* (22.–26. 11. 2015), [bit.ly/2hNIwcV](http://bit.ly/2hNIwcV) (letzter Aufruf 23. 02. 2018). Dieser Text entstand anlässlich einer im November 2015 in Riad abgehaltenen Fortbildung für Richter, Anwälte, Polizisten und Strafverfolger zu Strafverfahren bei Kindesmisshandlung oder häuslicher Gewalt an der *Naif Arab University for Security Sciences*, einer zwischenstaatlichen Institution unter der Führung des Ministerrats. NFSP – Fortbildung (*tadrib*), [nfsp.interactive.sa/en/training/Pages/default.aspx](http://nfsp.interactive.sa/en/training/Pages/default.aspx) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

<sup>59</sup> Al-Ḥaqabānī: *Lamḥa mūğaza*, S. 3.

beeinflussenden Umstände würden als strafmildernd berücksichtigt. Zu den erschwerenden Umständen gehöre das Wiederholen der Tat, ein fehlendes Schuldbewusstsein sowie die „fehlende Initiative zur Verpflichtungserklärung, die Tat nicht zu wiederholen“<sup>60</sup>. Wenn der Richter zudem aufgrund der dem „Kind zugefügten Gewalt“<sup>61</sup> befände, dass es nicht angemessen wäre, das Sorgerecht des Kindes bei einem der Elternteile zu belassen, so dürfe er dieses an eine sichere Stelle übertragen oder die temporäre Inobhutnahme des Kindes durch eine staatliche Einrichtung verfügen.

Al-Ḥaqabānī betont zudem, dass es dem Gericht laut Strafprozessordnung freistehe, bei Gewalttaten jeden Zeugen zu laden, sei es ein Familienmitglied, jemand aus der Nachbarschaft oder ein Sachverständiger. Die Aussage eines jungen Zeugen oder eines psychisch Kranken gelte als „beachtenswertes Indiz“ (*qarīna mu‘tabara*), wobei alle Maßnahmen zu treffen seien, um die Einschüchterung eines Kindes vor Gericht zu vermeiden.<sup>62</sup> Verfahrensstandards für Kindesmisshandler (*mu‘ḍī li-ṭ-ṭifl*) seien zudem unerlässlich geworden, um solche Prozesse vor persönlichen Konflikten und Unterschieden bei der strafrechtlichen Würdigung und nicht zuletzt vor der medialen Einflussnahme zu schützen. Hierzu müsse eindeutig sein, dass die erfolgte Tat gemäß dem Recht verboten (*muḥarram šar‘an*) ist und laut dem Kreis der Richterschaft als auf rechtlichen Schriften und feststehenden Nutzen (*mašāliḥ šar‘īya*) basierend anerkannt ist. Da die Quelle der saudischen Justiz die *šarī‘a* sei, entscheide der Richter über die Anwendung einer Verordnung oder einer der *šarī‘a* gemäßen Regelung.<sup>63</sup>

Bei der Urteilsfindung habe der Richter die rechtliche und soziale Beziehung zwischen dem Täter und dem Betroffenen zu berücksichtigen und in Erwägung zu ziehen, welchen erhofften Nutzen (*mašlahā marḡūwa*) und welchen mutmaßlichen Schaden (*mafsada mutawaqqa‘a*) die zu verhängende Strafe mit sich bringe. Al-Ḥaqabānī betonte, dass das Band zweier Parteien, die über Verwandtschaft oder Schwägerschaft miteinander islamisch verbunden seien, bis auf gewisse Ausnahmen niemals ende. Daraus folge, dass der Richter mit der Bestrafung auf die Verbesserung der rechtlichen und sozialen Situation abziele.<sup>64</sup> Insbesondere dieser Aspekt hat im Laufe des zu analysierenden Strafverfahrens eine wesentliche Rolle gespielt.

Ein Expertenteam des Riader King Faisal Specialist Hospital & Research Center stellte bei einer Untersuchung mit dem Ziel der Etablierung von Behörden und Direktiven zur Ahndung von Kindesmisshandlung außerdem fest, dass saudische Gerichte das damit verbundene Potenzial nicht auszuschöpfen scheinen. Dies geschehe aufgrund ihres Widerstrebens, in die Privatsphäre der betroffenen Familien einzudringen.<sup>65</sup> Die Folge ist, dass die offiziellen Stellen Kinder im Prinzip nicht vor Gewalt und anderen Formen der Misshandlung schützen.

## C Das Urteil zu Kindesmisshandlung des Strafgerichts in Tabuk

Das hier behandelte Urteil bietet einen einzigartigen Einblick in die Bewertung von elterlicher Gewalt in Saudi-Arabien. Die vorherigen Abschnitte haben gezeigt, dass die juristische Aufarbeitung von Misshandlung von Kindern, sofern existent,

<sup>60</sup> Al-Ḥaqabānī: *Lamḥa mūḡaza*, S. 4: „*Adam mubādaratihi bi-t-ta‘ahud bi-‘adam al-‘auda*“ – عدم مبادرتة بالتعهد بعدم العودة.

<sup>61</sup> Al-Ḥaqabānī: *Lamḥa mūḡaza*, S. 5: „*Unf wāqi‘ ‘alā ṭ-ṭifl*“ – عنف واقع على الطفل.

<sup>62</sup> Ibid., S. 7.

<sup>63</sup> Ibid., S. 8.

<sup>64</sup> Ibid., S. 9 f.

<sup>65</sup> Essam al-Shail et al.: *The Cultural Reinforcers of Child Abuse*, in: *Child Abuse and Neglect – A Multidimensional Approach*, hrsg. von Alexander Muela, Rijeka 2012, S. 30.

zumindest kaum dokumentiert ist. Das untersuchte Strafverfahren fällt außerdem in einen Zeitraum, in dem die Problematik häuslicher Gewalt eine größere Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erfuhr. Generell erweist sich die Ahndung von häuslicher Gewalt als schwierig, da der Zugang von Frauen zu den Institutionen der Justiz erheblich eingeschränkt ist.<sup>66</sup> Das durch zwei Instanzen geführte Verfahren<sup>67</sup> aus dem Jahr 1434 H./2012–2013 wurde zunächst vor einem *taʿzīr*<sup>68</sup>-Strafgericht verhandelt. Der Richter ermittelt das Strafmaß anhand des Schweregrads des Verbrechens und den daraus resultierenden Auswirkungen für die Gesellschaft.<sup>69</sup> Hierbei liegt das generell streng formalisierte islamische Beweisrecht gänzlich in der Hand des Richters, welcher allein über die Relevanz von Zeugenaussagen und Beweisen entscheidet.<sup>70</sup>

## I Verfahrensgang

Das Verfahren wurde vor der *taʿzīr*-Kammer des Strafgerichts in Tabuk<sup>71</sup> unter der Leitung eines einzigen Richters eröffnet. Dem angeklagten sau-

dischen Staatsbürger wurde die Misshandlung seines zehnjährigen Sohnes (*taʿdīb ṭiflihi l-qāṣir*) vorgeworfen. In dem hier untersuchten Urteil ist die bemerkenswerte Situation eingetreten, dass der Bruder des Angeklagten zuvor Anzeige bei der Polizei erstattete, wo auch der Geschädigte und dessen Mutter ihre Aussagen zu Protokoll gaben.<sup>72</sup> Die Verletzungen des Kindes wurden dem ärztlichen Bericht des städtischen Krankenhauses entnommen. Bei der Verhandlungseröffnung bezichtigte der Staatsanwalt den Angeklagten der Verübung einer Straftat durch Misshandlung und Verletzung seines Kindes und die Überschreitung der Grenzen der rechtmäßigen Erziehung (*ḥudūd at-taʿdīb aš-šarʿī*). Der Angeklagte gestand die Tat und erklärte, dass die Züchtigung zu Erziehungszwecken<sup>73</sup> erfolgt sei. Die daraus resultierende Verletzung seines Kindes sei nicht von ihm beabsichtigt gewesen, sondern sei darauf zurückzuführen, dass er in Zorn geraten sei. Der Strafrichter verurteilte den Angeklagten zu einer zweimonatigen Gefängnisstrafe und zu einer Verpflichtungserklärung, die Tat nicht zu wiederholen. Die Urteilsbegründung bezog sich auf Abhandlungen des ḥanafitischen Gelehrten Ibn ʿAbidin aus dem 19. Jahr-

<sup>66</sup> Frauen sind kaum in der Lage, Strafanzeige wegen ehelicher bzw. väterlicher Gewalt gegen Kinder zu erstatten, weil das saudische Vormundschafts-System (*maḥram*) die außerhäusliche Begleitung durch den Ehemann oder einen sonstigen in einem die Ehe ausschließenden Verhältnis stehenden männlichen Verwandten erfordert. So eine *fatwā* des Ständigen Komitees für islamische Forschung und Rechtsfragen, Rechtsgutachten Nr. 3429; Liv Tønnesen: Women's Activism in Saudi Arabia: Male Guardianship and Sexual Violence, in: *Chr. Michelsen Institute Report* (2016), S. 16 f., [bit.ly/2y6JULJ](http://bit.ly/2y6JULJ) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>67</sup> Urteil des Strafgerichts in Tabuk, Entscheidung Az. 33696803 vom 24. 01. 1434 H./08. 12. 2012 n. Chr., bestätigt vom Revisionsgericht in Tabuk, Entscheidung Az. 34202447 vom 30. 04. 1434 H./13. 03. 2013 n. Chr.

<sup>68</sup> *Taʿzīr*, im arabischen Wortsinne ‚moralische Berichtigung‘, bezeichnet eine Bestrafung, die im Ermessen des Richters liegt. Deren Zielvorgabe nach islamischer Ethik ist, ein erneutes Verbrechen durch den Täter und andere zu verhindern.

<sup>69</sup> Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 102.

<sup>70</sup> Wael B. Hallaq: *Shariʿa: Theory, Practice, Transformations*, Cambridge 2009, S. 34 f.; Mathias Rohe: *Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart*, München 2011, S. 137; Rudolph Peters: *Crime and Punishment in Islamic Law*, S. 143.

<sup>71</sup> Hauptstadt der Provinz Tabuk im Nordwesten Saudi-Arabiens.

<sup>72</sup> Urteil, S. 213.

<sup>73</sup> Urteil, S. 215: „*Wa-aqsidu min dālīka taʿdībahu*“ – وأقصد من ذلك تأديبه.

hundert und der šāfi‘itischen Gelehrten Al-‘Izz bin ‘Abd as-Salām aus dem 12./13. Jahrhundert sowie des im weiteren Verlauf nicht weiter behandelten Abū Bakr Šaṭā<sup>74</sup> aus dem 19. Jahrhundert. Diese Schriften behandelten zum einen den Schweregrad der erlaubten elterlichen Züchtigung und zum anderen deren Rechtfertigungsgründe. Der Staatsanwalt legte Revision gegen das Urteil ein. Die Prüfung der Gerichtsakten durch drei Richter am Revisionsgericht (*maḥkamat al-isti’nāf*) in Tabuk ergab eine Reihe von wesentlichen Anmerkungskorrekturen (*mulāḥazāt*). Zu diesen Anmerkungen bezog der Strafrichter schriftlich Stellung. Anschließend entschied das Revisionsgericht am 13. 03. 2013 die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils.

## II Urteilsbegründung

Im Abschnitt ‚Die islamrechtliche und gesetzliche Herleitung‘<sup>75</sup> erfolgt eine Auflistung der zentralen Positionen klassischer Gelehrter, die für den Urteilspruch relevant sind. Auffällig ist, dass anders als die Überschrift suggeriert, kein Bezug mehr zu einer gesetzlichen Verordnung hergestellt wird.

<sup>74</sup> Der Autor des Werks *I‘ānat at-ṭālibin ‘alā ḥall alfāz fath al-mu‘ayyin* ist der Šāfi‘it Abū Bakr ‘Uṭmān Ibn Muḥammad Šaṭā (gest. 1311/1893). Die hier erfolgte Diskussion zum Umgang mit einem Sklaven wird nicht weiter untersucht. Abū Bakr Šaṭā: *I‘ānat at-ṭālibin ‘alā ḥall alfāz fath al-mu‘ayyin* 4, Beirut 1418/1997, S. 192 f., [shamela.ws/browse.php/book-963#page-1362](http://shamela.ws/browse.php/book-963#page-1362) (letzter Aufruf 23. 02. 2018); id.: *I‘ānat at-ṭālibin ‘alā ḥall alfāz fath al-mu‘ayyin*, Aleppo 1300/1883, [waqfeya.com/book.php?bid=10569](http://waqfeya.com/book.php?bid=10569) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

<sup>75</sup> Urteil, S. 211: „*As-sanad aš-šar‘ī au an-nizāmī*“ –

السند الشرعي أو النظامي.

<sup>76</sup> Urteil, S. 215 f.: „*Wa-ḥaiṭu anna l-mudda‘ā ‘alaihi wālid al-maḡnī ‘alaihi wa-min ḥaqqihi ta’dibihi wa-lakinnahu far-ṭa fi ta’dibihi ḥaiṭu inna min šarṭ ḍarb al-wālid li-waladihi fi wilāyat at-ta’dib an yakūna aḍ-ḍarb ġaira mubarrīḥ kamā huwa muqarrar ‘ind l-fuqahā*“ –

وحيث أن المدعى عليه والد المجني عليه ومن حقه تأديبه ولكنه فرط في تأديبه حيث إن من شرط ضرب الوالد لولده في ولاية التأديب أن يكون الضرب غير مبرح كما هو مقرر عند الفقهاء.

## 1. Islamrechtliche Herleitung

Der Strafrichter erläuterte die Urteilsfindung folgendermaßen:

In Erwägung, dass der Angeklagte der Vater des Geschädigten und erziehungsberechtigt ist, hat er nichtsdestotrotz übertrieben. Eine Bedingung dafür, dass der Vater im Zuge seiner Erziehungsgewalt das Kind schlägt, ist, dass das Schlagen nicht heftig ist, wie durch die Rechtsgelehrten beschlossen [durch *igmā‘*, Anm. der Autorin].<sup>76</sup>

So heißt es mit Bezug auf Ibn ‘Ābidīn<sup>77</sup> in der Urteilsbegründung der ersten Instanz:

Und das nicht heftige Schlagen ist, wenn es nicht maßlos (*lā isrāf fihi*) geschieht und das [letztere] ist es, wenn es [zwar] schmerzt, [und weiter in der Definition] wenn kein Knochen gebrochen wird, wenn der Körper nicht blutet [Bluterguss] und wenn die Haut nicht reißt.<sup>78</sup>

Ibn ‘Ābidīn verwendete in seinem Werk *Radd al-Muḥtār*<sup>79</sup> eine andere Formulierung für die nicht zulässige Form der Gewaltanwendung; anstelle von heftig (*mubarrīḥ*) schrieb er „maßlos“ (*fāḥiṣ*).

<sup>77</sup> Der ḥanafitische Rechtsgelehrte Muḥammad Amin bin ‘Umar bin ‘Ābidīn (gest. 1258/1842) lebte zur Zeit des Osmanischen Reiches in Damaskus.

<sup>78</sup> Urteil, S. 211 und 216: „*Wa-ġair al-mubarrīḥ allaḍī lā isrāf fihi wa-huwa allaḍī yu’limu wa-lā yaksuru ‘aẓman wa-lā yudmī ġisman wa-lā yašūqu ġildan (Ḥāšiyat Ibn ‘Ābidīn 3/190, I‘ānat at-ṭālibin 4/192)*“ –

وغير المبرح الذي لا إسراف فيه وهو الذي يؤلم ولا يكسر عظماً ولا يدمي جسماً ولا يشق جلدًا (حاشية ابن عابدين 3/190، إعانة الطالبين 4/192).

Diese Ausführungen finden sich im *Buch zu den Grenzstrafen (kitāb al-ḥudūd)*, i. e. eine Bestrafung für die Übertretung eines koranischen Verbots, im *Kapitel der Strafe oder Züchtigung (bāb at-ta‘zīr)*.

<sup>79</sup> „*Radd al-muḥtār ‘alā ad-durr al-muḥtār šarḥ tanwīr al-abṣār*“ (*Ḥāšiyat Ibn ‘Ābidīn*), zentrales Referenzwerk der ḥanafitischen Rechtsschule und Superkommentar zu ‘Alā’ ad-Dīn al-Ḥaṣkafīs (Ḥanafitischer Islamgelehrter und Grammatiker, gest. 1088/1677) *Durr al-muḥtār* zum *Tanwīr al-*

Mit Bezug auf at-Timirtāšīs „der Vater züchtigt (*yu‘azziru*) sein Kind“, vertrat al-Ḥaṣḥāfi die Ansicht, dass ein Vater seinen siebenjährigen Sohn schlagen dürfe, um ihn zum Gebet anzuhalten.<sup>80</sup> Er bezeichnete das Zwingen des Kindes zum Lernen des Korans, zum richtigen Verhalten und zur Wissenserlangung als Pflicht (*li-farīda*) der Eltern. Al-Ḥaṣḥāfi zitierte dann einen Leitsatz at-Timirtāšīs: „Die Jugendlichkeit verbietet nicht die Notwendigkeit des *ta‘zīr*“<sup>81</sup>. Al-Ḥaṣḥāfi fuhr jedoch einschränkend fort, dass dies zum Zweck der Erziehung nur zulässig (*mubāḥ*) sei unter der Bedingung der Unversehrtheit (*bi-šarḥ as-salāma*).<sup>82</sup> Der Disziplinierungsauftrag an die Eltern erfuhr hier also eine klare Begrenzung auf das physische Wohlverhalten des Kindes. At-Timirtāšī führte dazu an: „Wenn eine Ehefrau darüber klagt, dass ihr Ehemann sie maßlos (*fāḥiṣ*) schlug und dies bewiesen ist, ist er durch *ta‘zīr* zu strafen, ebenso

wie wenn der Lehrer einen Jungen maßlos schlug und das bewiesen und gewährleistet ist.“<sup>83</sup> Hierzu erläuterte Ibn ‘Ābidīn, es sei festgelegt, dass er sie [die Ehefrau] zur Disziplinierung nicht maßlos schlagen dürfe und definiert das maßlose Schlagen: „Und das ist, wenn der Knochen bricht oder die Haut reißt oder sich schwärzt.“<sup>84</sup> Ibn ‘Ābidīn berief sich an dieser Stelle nicht nur auf ein anderes Werk, sondern auch auf eine Mann-Frau-Konstellation.<sup>85</sup> Die in der Urteilsbegründung angeführte Definition der im Rahmen der väterlichen Erziehungsgewalt zulässigen Züchtigung bezog sich im Original also auf eheliche Gewalt.

Interessant ist, dass Ibn ‘Ābidīn dieselbe Ansicht vertrat wie der in Saudi-Arabien vielfach referenzierte Gelehrte Ibn Qudāma.<sup>86</sup> Auch Ibn ‘Ābidīn zufolge handelt es sich bei mehr als zehn Schlägen nicht mehr um eine legitime Ermessensstrafe, zu der jede ‚berechtigte‘ Person befugt ist,

---

*abṣār* von Šams ad-Dīn Muḥammad bin ‘Abd Allāh at-Timirtāšī (Ḥanafitischer Gelehrter der *furū‘ al-fiqh*, gest. 1004/1595). Carl Brockelmann: *Geschichte der arabischen Litteratur*, Supplement II, Leiden 1928, S. 427 f.; William Heffening / Joseph Schacht: *Ḥanafīyya*, in: *EI<sup>2</sup>*, Leiden u. a. 1960–2004.

<sup>80</sup> ‘Alā’ ad-Dīn al-Ḥaṣḥāfi: *Durr al-muḥṭār šarḥ tanwīr al-abṣār wa-ḡāmi‘ al-biḥār*, Beirut 1423/2002, S. 319: „*Qad-damana anna li-l-walī [...]*“ – *قدم أن الولي*. Hinsichtlich des Alters weicht er hiermit von einer Überlieferung des Propheten ab, revidiert dies jedoch später wieder. Muḥammad Amin Ibn ‘Ābidīn: *Radd al-muḥṭār ‘alā ad-durr al-muḥṭār 2*, Beirut 1423/2003, S. 5. Der Diskurs um die Züchtigung von Kindern in Verbindung mit der Verrichtung des Gebets geht zurück auf einem Prophetenspruch, demzufolge Kinder ab sieben Jahren zum Gebet anzuhalten sind und ab zehn geschlagen werden dürfen, wenn sie es nicht tun. Abū Dāwūd as-Siġistānī: *Sunan Abī Dāwūd 2*, Beirut 1982, *ḥadīṭ* Nr. 495.

<sup>81</sup> Al-Ḥaṣḥāfi: *Durr al-muḥṭār*, S. 319 f., [waqfeya.com/book.php?bid=5013](http://www.waqfeya.com/book.php?bid=5013) (letzter Aufruf 23. 02. 2018): „*Aṣ-ṣiġar lā yamna‘u wuġūb at-ta‘zīr*“ –

الصغر لا يمنع وجوب التعزير.

<sup>82</sup> Al-Ḥaṣḥāfi: *Durr al-muḥṭār*, S. 320.

<sup>83</sup> Al-Ḥaṣḥāfi: *Durr al-muḥṭār*, S. 320: „*Kamā lau ḍaraba al-mu‘allim aṣ-ṣabī ḍarban fāḥiṣan*“ –

كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا.

Er legte hierzu fest, dass eine *ta‘zīr*-Strafe folge und, sollte ein Kind in einem solchen Fall zu Tode kommen, der Täter eine finanzielle Bürgschaft für dessen Angehörige einzugehen habe: „*Fa-innahu yu‘azziru [...]*“ – *فإنه يعزر [...]*

<sup>84</sup> Ibn ‘Ābidīn: *Radd al-muḥṭār 6*, S. 131: „*Yaksiru al-‘aḡm au yahriqu al-ġild au yusawwiduhu*“ –

يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوده.

<sup>85</sup> Der *fatwā*-Sammlung *Al-fatāwā at-tātārḥāniya* zufolge sei in *Al-baḥr* deutlich gemacht worden, dass er, wenn er sie schlage, ohne das Recht dazu zu haben, mit *ta‘zīr* zu strafen sei, selbst wenn das Schlagen nicht maßlos (*fāḥiṣ*) gewesen sei. Ibn ‘Ābidīn: *Radd al-muḥṭār 6*, S. 131. Die Sammlung *Al-fatāwā at-tātārḥāniya* von Šaiḥ ‘Ālim bin ‘Alā’ Indarpatī (gest. 786/1381) aus dem Sultanat von Delhi ist ein Referenzwerk für spätere Kompendien der islamischen Rechtswissenschaft (*fiqh*) der Ḥanafiten, [archive.org/details/fatawa\\_tatarkhaniya](http://archive.org/details/fatawa_tatarkhaniya) (letzter Aufruf 23. 02. 2018); *Al-baḥr al-muḥīṭ fi uṣūl al-fiqh* von Bahādur az-Zarkašī (gest. 794/1392), siehe A. Rippin: al-Zarkašī, in: *EI<sup>2</sup>*.

<sup>86</sup> Ayesha S. Chaudhry: *Domestic Violence and the Islamic Tradition*, S. 128.

sondern um eine durch ein Gericht anzuordnende Körperstrafe.<sup>87</sup>

Zur Methode der Züchtigung gibt auch ein weiteres Kapitel aus *Radd al-muḥtār* Aufschluss. Die körperliche Züchtigung eines zehnjährigen Kindes war at-Timirtāšī zufolge eine persönliche Pflicht (*farḍ ʿain*) des dazu Berechtigten (*mukallaḥ*), jedoch habe dies „mit der Hand und nicht mit einer Planke“<sup>88</sup> zu erfolgen. Al-Ḥaṣkafī nannte hierzu einen Ḥadīṭ, demzufolge Kinder erst ab einem Alter von zehn zu schlagen seien, um sie zum Gebet anzuhalten.<sup>89</sup> Ibn ʿĀbidīn zitierte dann den genannten Ḥadīṭ zur Begrenzung auf drei Schläge und erläuterte, die Züchtigung mit drei Schlägen habe nur mit der Hand zu erfolgen. Ismāʿīl habe zudem erläutert, dass sogar zum Zwecke des Gebets ein Kind nicht mit dem Stock (*ʿaṣā*) geschlagen werden dürfe.<sup>90</sup> Anschließend erklärte Ibn ʿĀbidīn, dass sich der Begriff ‚Planke‘ auf ‚jeglichen Stock‘ (*ayy ʿaṣā*) beziehe.<sup>91</sup> Außerdem gelte dies unab-

hängig vom Zweck der Züchtigung, selbst wenn sie dem höheren Ziel der Verrichtung des Gebets diene. Auf den zeitgenössischen Kontext angewendet darf kein Hilfsmittel zur Verstärkung der Schlagkraft verwendet werden.

Im Gegensatz zu dem im Urteil referenzierten Gelehrten Ibn ʿĀbidīn wurde der šāfiʿitische Gelehrte al-ʿIzz bin ʿAbd as-Salām, der in der islamischen Welt für sein bedeutendes Gesamtwerk bekannt ist, in der westlichen Forschung nur am Rande behandelt.<sup>92</sup> Sein im Urteil zitiertes Werk *Qawāʿid al-aḥkām fi maṣāliḥ al-anām* gilt als wesentlicher Beitrag zur Entwicklung der Theorie der *maqāṣid*, den Prinzipien und Grundsätzen der islamischen Jurisprudenz.<sup>93</sup> Al-ʿIzz zufolge ist es offenkundig unrechtmäßig, irgendeine unheilbringende Handlung zu unterstützen, selbst wenn hierfür Argumente aus den Schriften, dem Gelehrtenkonsens oder dem Analogieschluss vorlägen.<sup>94</sup>

<sup>87</sup> Ibn ʿĀbidīn: *Radd al-muḥtār* 6, S. 131. Zudem weist das in den Golfstaaten verbreitete Lexikon des *fiqh* im Eintrag zum ‚Schlagen‘ Ibn ʿĀbidīn als Überlieferer einer hierfür ebenso relevanten, jedoch nicht in den gängigen Ḥadīṭ-Werken zu findender Überlieferung aus. So habe der Prophet angemahnt, nicht mehr als drei Mal zu schlagen, ansonsten werde Gott Vergeltung dafür üben: Ibn ʿĀbidīn: *Radd al-muḥtār* 2, S. 4 f.; Wizarāt al-auqāf wa-š-šuʿūn al-islāmiya al-kuwaitiya (Hg.): *al-Mausūʿa al-fiqhiya al-kuwaitiya* 28, Kuwait 1404/1983, S. 176 f.; [waqfeya.com/book.php?bid=878](http://waqfeya.com/book.php?bid=878) (letzter Aufruf 23. 02. 2018); „*yyāka an taḍriba fauqa aṭ-ṭalāt, fa-innaka idā ḍarabta fauqa aṭ-ṭalāt iqtassa llāh minka!*“ –

إياك أن تضرب فوق الثلاث، فإنك إذا ضربت فوق الثلاث اقتص الله منك.

<sup>88</sup> Ibn ʿĀbidīn: *Radd al-muḥtār* 2, S. 4 f.: „*Bi-yaddīn lā bi-ḥaṣaba*“ – بيد لا بخشبة –

<sup>89</sup> Ibn ʿĀbidīn: *Radd al-muḥtār* 2, S. 5.

<sup>90</sup> Der Name ‚Ismāʿīl‘ bezieht sich wohl auf den Propheten und Sohn des Abrahams.

<sup>91</sup> Ibn ʿĀbidīn: *Radd al-muḥtār* 2, S. 5: „*Wa-lā yuḡāwizu aṭ-ṭalāt*“ – ولا يجاوز الثلاث –

<sup>92</sup> Muṣṭafā ʿAšīq (Hg.): *Fatāwā sulṭān al-ʿulamāʾ al-ʿIzz bin ʿAbd as-Salām*, Kairo o. D.; Sayyid Rizwan Ali: *Al-ʿIzz bin ʿAbd as-Salām*, Damaskus 1960; Timothy J. Winter (Murad Abdal Hakim): *The Poverty of Fanaticism*, Oxford Islamic Studies Online; Sherman Jackson: *Islamic Law and the State: The Constitutional Jurisprudence of Shihab ad-Din Al-Qaraḥī*, Studies in Islamic Law & Society, Leiden 1996, S. 11 Fn. 64.

<sup>93</sup> Gamal Eldin Attia: *Towards Realization of the Higher Intents of Islamic Law, Maqāṣid al-Shariʿa: A Functional Approach*, London 2008; Abdul Aziz bin Sattam: *Sharia and the Concept of Benefit: The Use and Function of Maslaha in Islamic Jurisprudence*, London 2015.

<sup>94</sup> ʿIzz ad-Dīn ʿAbd al-ʿAziz bin ʿAbd as-Salām: *Qawāʿid al-aḥkām* <sup>1, 2</sup>, S. 189, zit. n. Gamal Eldin Attia: *Towards Realization of the Higher Intents of Islamic Law*, S. 49 f. Fn. 127.

Die in dem Urteil zitierten Worte finden sich im Originaltext von *Qawā'id al-aḥkām*<sup>95</sup>. Anders als bei dem vorangegangenen Verweis auf Ibn ʿAbīdīn wird al-ʿIzz im Urteil direkt zitiert. Er bezog sich hier ebenso auf die Schriften, die eine körperliche Züchtigung eines Kindes ab zehn Jahren zum Zwecke des Gebets anordneten. Das hier zitierte ist nur ein Beispiel von mehreren, wo al-ʿIzz die Gültigkeit von Vorschriften mit ihren Zielen und den dahinterstehenden Weisheiten verband, um diese im Lichte unterschiedlicher Kontexte neu zu interpretieren.<sup>96</sup> So warf al-ʿIzz die Frage auf, ob es zulässig sei, wenn der Junge sich außer unter heftigem Schlagen nicht benimmt, ihn im Interesse seiner Erziehung (*li-maṣlahat ta'dībīhi*) zu schlagen. Hierauf wird geantwortet: „Das ist nicht erlaubt. Es ist vielmehr zulässig, ihn auf nichtheftige Weise zu schlagen, denn das Schlagen, das nicht aufhört, ist eine schimpfliche Tat (*mafsada*).“<sup>97</sup>

In der *Dār-al-Qalam*-Edition des Werks *Qawā'id al-aḥkām* ist der einleitende Teil des letzten Satzes verneint („*bal lā yağūzu*“<sup>98</sup>). Das würde bedeuten, „es ist sogar nicht erlaubt, ihn auf nichtheftige Weise zu schlagen“. Diese Aussage ist zu verwerfen, da sie aus dem Kontext und der darauffolgenden Erläuterung nicht schlüssig erscheint.

Außerdem deutet dieser Satz eine grundsätzliche Ablehnung des väterlichen Züchtigungsrechts an, die im gesamten Diskurs zur elterlichen Gewalt eine absolute Außenseiterposition darstellen würde. Interessant ist dennoch, dass diese den Sinn der Aussage ins Gegenteil verkehrende Negation bis in die gedruckte Version des Werks gelangt ist.

Das zuvor beschriebene Konzept von *maṣlahā* wurde seit seiner Etablierung im 11. Jahrhundert von Rechtsgelehrten dazu genutzt, um Widersprüche in Einklang zu bringen, die sich aus der strikten Befolgung von Verboten kanonischer Rechtstexte ergaben. Um die Umgehung eines solchen Verbots zu erlauben, ist erforderlich, dass eine Notwendigkeit (*darūra*) dafür besteht. Die ist zum Beispiel gegeben, um ein Geschehnis zu verhindern, das im Widerspruch zu den *maqāṣid aš-šarī'a*, den wesentlichen Zielen islamischen Rechts, steht.<sup>99</sup> Alle Mittel, die zum Erreichen des Wohls (*maṣlahā*) führen, sind erlaubt, wohingegen alle diejenigen, die zur Schlechtigkeit (*mafsada*) führen, blockiert sind.<sup>100</sup> Diese Argumentation führte al-ʿIzz an dieser Stelle im Kontext der Kindererziehung weiter: „Jedoch ist es zulässig, es [das Schlagen] als ein Mittel zum Ziel der Erziehung einzusetzen. Und wenn es nicht für die Erziehung ist, dann entfällt das [Recht auf das] leichte

<sup>95</sup> Im „Abschnitt zum Zusammentreffen der schimpflichen Taten mit den förderlichen Interessen“ – „*faṣl fī iğtīmā' al-mafāsīd ma'a al-maṣāliḥ*“ –

فصل في اجتماع المفسد مع المصالح.

Der Autorin liegen zwei Editionen vor – aus Kairo Maktabat al-kuliyāt al-azhāriya (1411/1991), sowie aus Aleppo Dār al-Qalam (1421/2000).

<sup>96</sup> Weitere von ihm diskutierte Fälle sind u. a. die Fraglichkeit der rituellen Rasur zur Wallfahrt oder der Teilnahme an Kreuzzügen, wenn deren eigentlicher Zweck nicht zu erfüllen sei.

<sup>97</sup> ʿIzz ad-Dīn: *Qawā'id al-aḥkām* 1, Kairo 1411/1991, S. 121, [bit.ly/1FFjSjr](http://bit.ly/1FFjSjr) (letzter Aufruf 23. 02. 2018); Urteil,

S. 216: „*Lā yağūzu ḍālika bal yağūzu an yaḍribahu ḍarban ġair mubarrīḥ li-anna aḍ-ḍarb alladī lā yabraḥu mafsada*“ – لا يجوز ذلك بل يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة.

<sup>98</sup> ʿIzz ad-Dīn: *Qawā'id al-aḥkām*<sup>1,2</sup>, Aleppo 1421/2000, S. 161, [bit.ly/2zK7aQ0](http://bit.ly/2zK7aQ0) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

<sup>99</sup> Das zentrale Werk zu den *maqāṣid*, *Al-Muwāfaqāt* stammt vom mālikitischen Rechtsgelehrten Ibrāhīm bin Mūsā aš-Šāṭibi (gest. 790/1388).

<sup>100</sup> „*Sadd aḍ-ḍarā'i*“ – سد الذرائع. Wizārat al-auqāf wa-š-šū'un al-islāmiya al-kuwaitiyya (Hg.): *Al-mausū'a al-fiqhiyya al-kuwaitiyya* 24, Kuwait 1404/1983, S. 276–282, [waqfeya.com/book.php?bid=878](http://waqfeya.com/book.php?bid=878) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

Schlagen ebenso wie das [Recht auf das] heftige Schlagen entfällt. Denn die Mittel werden hinfällig mit dem Entfallen des Zieles.<sup>101</sup> Er vertrat demzufolge die Position, dass jede Handlung, die ihren Zweck verfehle, nichtig sei.<sup>102</sup> Al-‘Izz interpretierte also andauerndes Schlagen<sup>103</sup> als schimpfliche Tat, die offenbar nicht mit dem Ziel der Erziehung vereinbar sei. Als solche ist also auch die hier beschriebene Züchtigung des Sohnes durch den Angeklagten zu werten.

Der Strafrichter erkannte darin eine ihren Zweck verfehlende und daher unzulässige Handlung. Er bediente sich hierbei der Argumentation zweier Gelehrter unterschiedlicher Rechtsschulen, um auf den zeitgenössischen Kontext des Missstands der Kindesmisshandlung islamrechtlich zu reagieren. Gleichermäßen wichtig in den Abhandlungen von Ibn ‘Ābidīn und al-‘Izz ist also die Ablehnung von Hilfsmitteln zur Verstärkung der Schlagkraft und unbegrenzter Schläge ungeachtet des Anlasses für die körperliche Bestrafung.

## 2. Diskussion um Züchtigung als Erziehungsmittel

Die Auseinandersetzung um die Bewertung der Züchtigung lässt sich am Austausch zwischen dem Strafrichter und den Revisionsrichtern verdeutli-

chen. So merkte das Revisionsgericht an, dass laut Anklage der Angeklagte beschuldigt wurde, „sein Kind mit der Absicht geschlagen zu haben, es zu peinigen“<sup>104</sup>, was dieser leugnete. Obwohl das Urteil seine Schuld für das „heftige Schlagen“ festgestellt habe, sei nicht deutlich geworden, ob dies zur Peinigung geschah, wie in der Anklage beschrieben oder mit dem Ziel der Erziehung, wie der Angeklagte angeführt hatte. „Zur Kenntnis der Charakterisierung der Straftat und der Bedeutung des Falls“<sup>105</sup> sei eine Diskussion darüber unerlässlich. Hierauf entgegnete der Richter am Strafgericht, dass sich ihm die Schuld des Angeklagten, seinen Sohn auf heftige Weise geschlagen zu haben, erwiesen hatte. Dies erläuterte er folgendermaßen: „Die Erziehung, die ihre rechtmäßige Grenze überschritt, wurde zu Gewalt und Peinigung.“<sup>106</sup>

Die Revisionsrichter erläuterten in einem weiteren Punkt, dass dem Urteil zu entnehmen war, dass die Peinigung von Kindern eine ‚verbotene Tat‘ (*fi‘l muḥarram*) darstelle. Obwohl das Ziel des Schlagens die Peinigung gewesen sei, habe sich der Richter an einer anderen Stelle so geäußert, dass der Angeklagte lediglich überreagiert habe. Dies sei „eine Art von Unvereinbarkeit in der Begründung, welche durch Nachweis der Fakten des Tatbestandes aufgelöst werden muss“<sup>107</sup>. Der

<sup>101</sup> Urteil, S. 216: „*Wa-innamā ḡāza li-kaunihi wasila ilā maṣlaḥat at-ta’dīb fa-idā lam yaḥṣul at-ta’dīb saqaṭa aḍ-ḍarb al-ḥafīf kamā yasquṭu aḍ-ḍarb aš-šadīd li-anna al-wasā’il tasquṭu bi-suqūṭ al-maqāṣid (Qawā’id al-aḥkām fī maṣāliḥ al-anām 103/1) –*

وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد (قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١ / ١٠٣)

<sup>102</sup> Al-‘Izz bin ‘Abd as-Salam: *Qawā’id al-aḥkām fī maṣāliḥ al-anām* 2, Beirut o. D., S. 221, zit. n. Jasser Auda: *Maqasid al-Shariah. An Introductory Guide*, London 2008, S. 23, [www.jasserauda.net/new/pdf/maqasid\\_guide-Feb\\_2008.pdf](http://www.jasserauda.net/new/pdf/maqasid_guide-Feb_2008.pdf) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>103</sup> „*Aḍ-ḍarb allaḍī lā yabraḥu*“ – الضرب الذي لا يبرح

<sup>104</sup> Urteil, Anmerkung 1 des Revisionsgerichts, S. 217: „*Bi-ḍ-ḍarb ṭiflihi al-qāṣir bi-qaṣd at-ta’dīb*“ –

بضرب طفله القاصر بقصد التعذيب.

<sup>105</sup> Urteil, Anmerkung 1 des Revisionsgerichts, S. 217: „*Li-ma’rifat al-waṣf al-ḡurmi wa-aḥammīyat al-qaḍīya*“ –

لمعرفة الوصف الجرمي، وأهمية القضية.

<sup>106</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 1, S. 218: „*wa-t-ta’dīb in [sic] taḡāwaza ḥaddahu š-šar’ī šāra ‘unfan wa-ta’dīban*“ –

والتأديب إن [sic] تجاوز حده الشرعي صار عنفاً وتعذيباً.

<sup>107</sup> Urteil, Anmerkung 9 des Revisionsgerichts, S. 218: „*Wa-hādā nau’ tanāquḍ fī-t-tasbīb fa-yata’ayyanu raf’ahu bi-ṭibāt wāqī’a al-ḥāl*“ –

وهذا نوع تناقض في التسبب فيتعين رفعه بإثبات واقع الحال.

Strafrichter entgegnete, dass es einen Unterschied ausmache, „ob jemand in der Erziehung übertrieb“<sup>108</sup>, oder die Erziehung „als Vergeltungsschlag geplant“<sup>109</sup> war. Demzufolge sei „die Sache nicht widersprüchlich“<sup>110</sup>. Die Ausführungen des Strafrichters machen deutlich, dass die für ihn wesentliche Schlussfolgerung aus dem Sachverhalt die Erkenntnis war, dass der Angeklagte glaubwürdig geschildert hatte, die Peinigung des Kindes ursprünglich nicht beabsichtigt zu haben. Der Richter war demnach zu der Ansicht gelangt, dass es sich bei der Tat um eine außer Kontrolle geratene Disziplinarmaßnahme handelte.

Auf den Punkt der Züchtigung zu Erziehungszwecken ging auch das Revisionsgericht ein, indem es anmerkte, dass der Angeklagte ausgesagt hatte, den Jungen geschlagen zu haben, weil „er einen Fehler am selben Tag wiederholt hatte“<sup>111</sup>. Es sei jedoch nicht aufgeklärt worden, worum es sich bei diesem Fehler handelte. Der Strafrichter antwortete hierauf, dass sich ihm „die Wichtigkeit des Wissens über einen Fehler oder seine Nichtexistenz nicht gezeigt“<sup>112</sup> habe, denn das, was der Angeklagte getan hat, war die Grenze der Erziehung wegen eines Fehlers zu überschreiten.<sup>113</sup> Im islamischen Diskurs zur Disziplinierung von Ehefrauen und Kindern wird die Ursache einer Bestra-

fung zwar durchaus in einigen Fällen als relevant für deren Härte erachtet. So hielt etwa al-‘Izz bin ‘Abd as-Salām Rechtfertigungsgründe einer Züchtigung keinesfalls für unerheblich. Ihm zufolge legitimiert nur ein eindeutiger Beleg (*istidlāl*) für ehelichen Ungehorsam die körperliche Disziplinierung der Ehefrau.<sup>114</sup> Der Diskurs um die Frage, ob ein Kind geschlagen werden dürfe, um es zum Gebet anzuhalten, zeigt jedoch, dass selbst die Begründung durch ein solches ‚höheres Ziel‘ letztendlich nicht zu einer anderen Beurteilung des zulässigen Maßes der Züchtigung führte. Der Strafrichter jedenfalls hinterfragte die genaueren Umstände des Vorfalls nicht. Hiermit machte er deutlich, dass er die Ursache für eine Bestrafung des Kindes als im Rahmen des Erziehungsauftrags des Vaters sah. Das deckt sich auch mit der Haltung des Ständigen Komitees für islamische Forschung und Rechtsfragen.

Das Revisionsgericht kritisierte zudem, dass die Vergangenheit und das Arbeitsumfeld des Angeklagten ebenso wenig erwähnt worden sei wie die Informationen aus den weiteren Unterlagen.<sup>115</sup> Der Strafrichter entgegnete daraufhin, dass der Angeklagte keine Vorstrafen hat, „bis ein Hinweis darauf ergeht“<sup>116</sup>. Daher gebe es keinen das Urteil beeinflussenden Bedarf nach der Kenntnis

<sup>108</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 9, S. 220: „*Bi-anna man faraṭa fi-t-ta’dīb*“ –

بأن من فرط في التأديب.

<sup>109</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 9, S. 220: „*Ibtidā’an intiqāman minhu maṭalan*“ –

ابتداءً انتقاماً منه مثلاً.

<sup>110</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 9, S. 220: „*Fa-l-amr ġair mutanāqid*“ –

<sup>111</sup> Urteil, Anmerkung 5 des Revisionsgerichts, S. 218: „*Bi-sabab annahu takarrara minhu al-ḥaṭā’ fi yaum wāhid*“ –  
بسبب أنه تكرر منه الخطأ في يوم واحد.

<sup>112</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 5, S. 219: „*Bi-annahu lam yaḡhar li ahammiya ma’rifat al-ḥaṭā’ min ‘adamihī*“ –

بأنه لم يظهر لي أهمية معرفة الخطأ من عدمه.

<sup>113</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 5, S. 219: „*ḏīb aš-šar’i*“ –

<sup>114</sup> ‘Izz ad-Dīn bin ‘Abd as-Salām as-Sulāmi: *Tafsīr al-Qur’ān: iḥtišār an-Nukat li-l-Māwardī* 1, Beirut 1996, S. 321, zit. n. Chaudhry: *Domestic Violence and the Islamic Tradition*, S. 59.

<sup>115</sup> Urteil, Anmerkung 9 des Revisionsgerichts, S. 218.

<sup>116</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 9, S. 220: „*Ḥattā tatimmu l-išārata ilaiḥā*“ –  
حتى تتم الإشارة إليها.

des Berufs des Angeklagten.<sup>117</sup> Es bleibt unklar, ob die Frage des Revisionsgerichts nach der Vergangenheit des Angeklagten tatsächlich nur auf offensichtlich nicht existierende aktenkundige Vorstrafen des Angeklagten abzielte. Der Strafrichter jedenfalls akzeptierte nur solche als Beweis für vorangegangenes Fehlverhalten.

### III Kritische Würdigung

Für das hier untersuchte zweizügige Strafverfahren ist relevant, dass die Strategie der Staatsanwaltschaft auf Anwendung staatlich definierter Rechtsvorschriften vom Straf- und Revisionsgericht nicht anerkannt wurde. Vielmehr dienten dem Richter der ersten Instanz Abhandlungen sunnitischer Gelehrter aus dem 12. bis 19. Jahrhundert als Argumentationshilfe. Zudem kam dem Geständnis des Vaters eine zentrale Bedeutung zu, während die Zeugenaussagen und der ärztliche Bericht über die Verletzungen des Kindes in Zweifel gezogen wurden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie die Rolle des Revisionsgerichts als Kontrollinstanz zu bewerten ist.

## 1. Strategie der Staatsanwaltschaft

Die Anklageerhebung durch den Staatsanwalt war insofern ungewöhnlich, als dass dieser die Tat des Angeklagten als strafbar gemäß der Verordnung zum Menschenhandel<sup>118</sup> bezeichnete, die maßgeblich auf das in Saudi-Arabien verbreitete Bürgerschaftssystem (*kafāla*)<sup>119</sup> für ausländische Arbeitskräfte abzielt.<sup>120</sup> Diese trat 2009 auch unter dem Druck in Kraft, die Lücke in der Menschenrechtsgesetzgebung zu schließen, die entstand, als Saudi-Arabien das UN-Protokoll zum Menschenhandel im Jahr 2000 unterzeichnete und 2007 ratifizierte.<sup>121</sup> Menschenhandel kann in den unterschiedlichsten Formen auftreten, bezieht sich grundsätzlich jedoch nicht auf ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen Täter und Opfer.<sup>122</sup>

Dennoch beschuldigte der Staatsanwalt den Angeklagten in dem hier vorliegenden Strafverfahren der Verübung des Verbrechens des Menschenhandels, weil er sein kleines Kind misshandelt und gepeinigt, die im ärztlichen Bericht beschriebenen Verletzungen verursacht und somit die Grenze der rechtmäßigen Erziehung<sup>123</sup> gemäß

<sup>117</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 9, S. 220.

<sup>118</sup> Verordnung zur Bekämpfung von Verbrechen des Menschenhandels M/40 (*Niḏām mukāfahat ḡarāʾim al-ittiḡār bi-l-aṣḡāṣ*), 1430/2009, [laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/70c9f58a-c290-4321-b7ae-ab2b4681e86f?lawId=4e09c59d-f173-4971-8a38-a9a700f27025](https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/70c9f58a-c290-4321-b7ae-ab2b4681e86f?lawId=4e09c59d-f173-4971-8a38-a9a700f27025) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>119</sup> Das Wort *kafāla* ist nicht zu verwechseln mit dem ebenfalls in islamischen Rechtsordnungen verbreiteten Verfahren zur legalen Kindesaufnahme, ähnlich der Adoption.

<sup>120</sup> Zur Verordnung: Maysa Zahra: Saudi Arabia's Legal Framework of Migration, in: *Explanatory Note No. 4/2013*, Gulf Labour Market and Migration (GLMM) Programme

of the Migration Policy Center (MPC) and the Gulf Research Center (GRC), [cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/32152/GLMM%20ExpNote 04-2013.pdf;sequence=1](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/32152/GLMM%20ExpNote%2004-2013.pdf;sequence=1) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

<sup>121</sup> UN-Protokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Ahndung von Menschenhandel, insbesondere von Frauen- und Kinderhandel; Mohamed Y. Mattar: Human Rights Legislation in the Arab World: The Case of Human Trafficking, in: *Michigan Journal of International Law* 33.1 (2011), S. 103 ff.

<sup>122</sup> Palermo-Protokoll: Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, Art. 3a, [www.un.org/depts/german/uebereinkommen/ar55025anlage2-oebgbl.pdf](https://www.un.org/depts/german/uebereinkommen/ar55025anlage2-oebgbl.pdf) (letzter Aufruf 23. 02. 2018).

<sup>123</sup> „Ḥudūd at-taʿdīb al-ṣarʿī – حدود التآديب الشرعي“

den Bestimmungen im zweiten Artikel der Verordnung zum Menschenhandel überschritten habe.<sup>124</sup> Er folgerte anhand der Beweise,<sup>125</sup> dass der Angeklagte eine gemäß dem offenbarten Recht verbotene (*fi'l muḥarram šar'an*) und durch Verordnung unter Strafe gestellte Tat gegenüber einem Kind begangen habe, „das nicht fähig ist sich selbst zu verteidigen“<sup>126</sup>. Er forderte die Verurteilung des Angeklagten unter Berufung auf den dritten Artikel der Verordnung zum Menschenhandel.<sup>127</sup>

Bei der Urteilsverkündung folgte der Richter am erstinstanzlichen Strafgericht der Forderung des Staatsanwaltes nach einer Verurteilung auf Grundlage der Verordnung nicht, da der Angeklagte seinen Sohn nicht für einen verbotenen oder kriminellen Zweck ausgenutzt habe.<sup>128</sup> Dem Vernehmen des Richters nach finden die genannten Artikel Anwendung auf jemanden, „der seine Macht gegenüber Personen ausnutzt, die außerhalb seiner rechtlichen Gewalt sind“<sup>129</sup>. Auch die Richter

am Revisionsgericht bestätigten, dass der Forderung des Staatsanwaltes nach strafrechtlicher Verfolgung nach Maßgabe der betreffenden Verordnung nicht entsprochen werden kann, sofern dieser deren Anwendbarkeit auf den Vorfall nicht nachweist.<sup>130</sup>

Die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft die Anklage unter Berufung auf diese Verordnung stellte, die allem Anschein nach zu diesem Zeitpunkt als einzige staat(srechtlich definierte Bestimmung dazu geeignet war, sie im Sinne einer strafrechtlichen Verfolgung von Kindesmisshandlung zu interpretieren, zeigt zunächst einmal den Willen von Seiten der Anklagevertretung, den Einfluss von Justizreformen auf die Rechtsprechung zu Gewalt gegen Kinder anzuerkennen.<sup>131</sup> Tatsächlich ist eine Erhöhung des Strafmaßes (*tašaddud al-‘uqūbāt*) laut Verordnung unter bestimmten Umständen angezeigt, von denen mehrere potenziell auf den aktuellen Fall zutreffen.

<sup>124</sup> Urteil, S. 214: „*Uqarriru tauḡīh al-ittihām li-l-mudda‘ā ‘alaihi ... bi-irtikāb ḡarīmat al-ittiḡār bi-l-bašar li-isā‘at wa-dālika bi-ta‘dīb tīfīhi l-qāšir*“ –

أقرر توجيه الاتهام للمدعى عليه ... بارتكاب جريمة الاتجار بالبشر لإساءة وذلك بتعذيب طفله القاصر.

Die Verordnung verbietet „jegliche Form des Menschenhandels wie Zwang, Bedrohung, Betrug oder Entführung einer Person, Ausnutzung der Position oder des Einflusses oder der Macht über jemanden oder dessen Verletzlichkeit“: „*yaḡazuru al-iḡāru bi-ayy šaḡs bi-ayy šakl min al-aš-kāl bi-mā fi dālika ikrāhu au taḡdīduhu au al-iḡtīyāl ‘alaihi au ḡidā‘uhu au ḡatfuhu au istiḡlāl al-waḡifa au an-nuḡūd au isā‘at isti‘māl sulṡa mā ‘alaihi au istiḡlāl ḡa‘fihi*“

يحظر الاتجار بأي شخص بأي شكل من الأشكال بما في ذلك إكراهه أو تهديده أو الاحتياال عليه أو خداعه أو خطفه، أو استغلال الوظيفة أو النفوذ، أو إساءة استعمال سلطة ما عليه، أو استغلال ضعفه.

Weiterhin verboten sind die Vergabe oder die Annahme von Zahlungen oder Vergünstigungen an eine Person, die Macht über eine andere hat, mit dem Ziel des Erhalts der Einwilligung in einen sexuellen Übergriff, Zwangsarbeit oder -dienst, Bettelerei, Sklaverei oder dieser ähnliche Praktiken, Knechtschaft, Organentnahme oder medizinische Experimente. Art. 2, Verordnung zur Bekämpfung von Verbrechen des Menschenhandels (1430/2009).

<sup>125</sup> Urteil, S. 214.

<sup>126</sup> „*Lā yamliku ad-difā‘ ‘an nafsīhi*“ – لا يملك الدفاع عن نفسه

<sup>127</sup> Urteil, S. 215. Laut Strafbestimmung wird ein Vergehen des Menschenhandels mit einer Gefängnisstrafe bis zu 15 Jahren oder einer Geldbuße (*ḡarāma*) bis eine Million Riyal oder beidem geahndet. Art. 3, Verordnung zum Menschenhandel.

<sup>128</sup> Urteil, S. 216: „*Lam yastaḡill ibnahu fi ‘amal muḡarram au ‘amal iḡrāmī*“ –

لم يستغل ابنه في عمل محرم أو عمل إجرامي

<sup>129</sup> Urteil, S. 216: „*Bi-annahā taṡṡabiqu ‘alā man yastaḡillu sulṡatahu ‘alā šaḡs ḡarīḡ ‘an wilāyatīhi fi a‘māl muḡarrama wa-muḡrima šar‘an wa-niḡāman*“ –

بأنها تنطبق على من يستغل سلطته على شخص خارج عن ولايته في أعمال محرمة ومجرمة شرعا ونظاما .

<sup>130</sup> Urteil, Anmerkung 2 des Revisionsgerichts, S. 217: „*Inṡībāqahu ‘alā l-wāqi‘a*“ – انطباقه على الواقعة

Der Urteilstext gibt weder über den genauen Wortlaut der Anklageerhebung noch über den Revisionsantrag der Staatsanwaltschaft Aufschluss.

<sup>131</sup> „To date, there are no specific criminal laws addressing CAN in Saudi Arabia“. So al-Eissa / Almuneef, S. 638.

Demnach kommt eine Erhöhung nicht nur in Frage, sofern das Verbrechen gegen ein Kind begangen wurde, sondern auch, wenn der Täter eine Waffe (*silāh*) verwendete oder wenn er ehelich, in absteigender oder aufsteigender Linie mit dem Geschädigten verwandt ist, oder dessen Vormund (*walihi*) ist oder „Macht über den Geschädigten hat“<sup>132</sup>. Dieser Aspekt des Verwandtschaftsverhältnisses kommt in der Forschungsliteratur nicht zur Sprache.

Anders als sich der Richter der ersten Instanz äußerte, ist die Verordnung zum Menschenhandel also durchaus auf eine Person anzuwenden, die die Vormundschaft oder die rechtliche Gewalt über ihr Opfer hat. Es kann nur spekuliert werden, warum der Strafrichter genau diesen Aspekt der Verordnung nicht entsprechend interpretierte oder darstellte. Es ist möglich, dass er die Verordnung nicht im Detail konsultierte. So könnte der Strafrichter allein aufgrund des Namens der Verordnung unterstellt haben, dass ihre Intention einem anderen Straftatbestand gilt. Geht man grundsätzlich davon aus, dass der Strafrichter der ersten Instanz sich auch an staatliches Recht gebunden fühlt, so kann daraus gefolgert werden, dass es in seinem Ermessen lag, den unbestimmten Rechtsbegriffen auf der Tatbestandsseite zu begegnen. Der Strafrichter war zu dem Schluss gekommen, dass die Motivation des Täters nicht der Intention der Verordnung entsprach. Er hat jedoch nicht den Versuch unternommen, die von

ihm erkannte Lücke in der Verordnung und die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Norm korrekt zu benennen. Es ist anzunehmen, dass die Unkenntnis des genauen Wortlautes der Verordnung zumindest auf einem Desinteresse gegenüber staatlich definiertem Recht beruhte. Mit hoher Wahrscheinlichkeit kann ausgeschlossen werden, dass die Verordnung zu einem anderen Zeitpunkt einen anderen Wortlaut hatte.<sup>133</sup>

Der Titel der Verordnung zum Menschenhandel ist insofern irreführend, als dass er suggeriert, nicht auf den Straftatbestand der Misshandlung in einer Eltern-Kind-Beziehung zugeschnitten zu sein. Es ist deutlich geworden, dass die Verordnung einige Konzepte beinhaltet, die nicht mit dem Menschenhandel in Zusammenhang stehen. Es scheint möglich, dass es sich hierbei um einen Versuch handelt, staatliche Regelungen zu schaffen, ohne sie auffällig zu platzieren.

Das hier begutachtete Verfahren ist ein Beispiel dafür, dass die Einschätzung der zuzufolge im Rahmen der *ta'zīr*-Gerichtsbarkeit jedes dem Allgemeinwohl abträgliche Verhalten ungeachtet seiner staatlich definierten strafrechtlichen Relevanz bestraft werden dürfe, nach wie vor zutrifft.<sup>134</sup> Der Richter befand, dass das Verhalten des Angeklagten laut Verordnung nicht verboten ist und entschied dennoch, die Tat zu ahnden, da er sie nach traditionellem islamischem Recht als verboten erachtete.

<sup>132</sup> Art. 4, Abs. 3, 4, 5, Verordnung zum Menschenhandel: „*Au kānat lahu sulṭa ‘alaihī*“ – أو كانت له سلطة عليه  
Sarah Zimmerman: Mending the Protection and Prosecution Divide: Looking at Saudi Arabia Human Trafficking Flaws and Possibilities, in: *Washington Universal Global Studies Law Review* 15.3 (2016), S. 537.

<sup>133</sup> Hierauf finden sich keine Hinweise in der relevanten Literatur. Der Internetauftritt des beratenden Expertenbüros (*hai'at al-ḥubarā'*) als legislativer Zweig des Ministerrats (*mağlis al-wuzarā'*), gibt zudem zuverlässig Aufschluss über aktive und inaktive Verordnungen im Königreich.

Siehe: Beratendes Expertenbüro des Ministerrats, [laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Folders/1](https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Folders/1) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>134</sup> Art. 2, Strafprozessordnung 1422/2001: „*Illā fi-l-aḥ-wāl al-manṣūṣ niḡāman ‘alaihā*“ –

إلا في الأحوال المنصوص نظاما عليها.

Konrad Dilger: Das islamische Strafrecht in der modernen Welt. Ein Beitrag zur Rechtskonzeption im Islam, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 93.4 (1981), S. 1331.

Das im späteren Verlauf analysierte Revisionsverfahren wurde durch den Staatsanwalt initiiert. Seine Strategie diesbezüglich ist jedoch nicht ersichtlich, da die Begründung der Revision aus dem Urteilstext nicht hervorgeht.<sup>135</sup>

## 2. Zentralität des Geständnisses

Das Geständnis der vorgeworfenen Tat ist ein wesentlicher Aspekt des untersuchten Verfahrens. Der Angeklagte räumte nach der Verlesung der Anklageschrift ein, dass der Anklagevorwurf der Staatsanwaltschaft<sup>136</sup> zutreffend (*ṣaḥiḥ*) sei. Der zentrale Charakter des Geständnisses des Vaters wurde auch daran deutlich, dass es im Urteilstext in wörtlicher Rede wiedergegeben wurde:

Ich schlug ihn mit einem Kabel, um ihn zu erziehen. Ich war sehr zornig, weil er einen Fehler am selben Tag wiederholte. Aber ich gestehe, dass ich beim Schlagen maßlos war.<sup>137</sup> [...] Gott weiß, dass ich [das] nicht wollte und es wird, oh *ṣaiḥ*, keinen Vater geben, der beabsichtigt, so zu seinem Sohn zu sein und dabei nicht leidet. Es ist das erste Mal, dass ich ihn auf diese Art schlage.<sup>138</sup>

<sup>135</sup> In der Urteilssammlung von 2013 wird der Inhalt der im Revisionsantrag enthaltenen Gründe in der Regel nicht dargestellt.

<sup>136</sup> Urteil, S. 215.

<sup>137</sup> Ibid.: „*Wa-anā ḍarabtuḥu bi-silk kaḥrabāʾi tauṣila wa-aqṣidu min ḍālika taʾdibahu wa-kuntu ḡaḍibān ḡiddan li-annahu takarrara minhu l-ḥaṭāʾ fi yaum wāhid wa-lakinnanī aʿtarifu annanī asraftu fi-ḍ-ḍarb*“ –

وأنا ضربته بسلك كهربائي توصيلة واقصد من ذلك تأديبه وكنت غضبان[sic] جدا لأنه تكرر منه الخطأ في يوم واحد ولكني أعترف أنني أسرفت في الضرب.

<sup>138</sup> Ibid.: „*Wa-yaʿlamu allāh annanī lam aqṣid wa-lan taḡīd yā ṣaiḥ ab yaqṣū ʿalā ibnihi ḥakaḍā wa-lā yataʿalamu wa-hiya awwal marra aḍribuḥu bi-hāḍihi ṭ-tariqa*“ –

ويعلم الله أنني لم أقصد ولن تجد يا شيخ أب يقسو على ابنه هكذا ولا يتألم وهي أول مرة أضربه بهذه الطريقة.

<sup>139</sup> „*Al-āna nādīm ʿalā mā faʿaltu wa-aṭlubu min allāh tumma minkum ...*“ –

Der Angeklagte schloss seine Erklärung mit den Worten: „Jetzt bereue ich, was ich getan habe. Ich bitte Gott und Euch, macht meine Familie nicht unglücklich“<sup>139</sup>. Hiermit weist der Angeklagte offenbar auf die aufgrund seiner Rolle als *maḥram* und Ernährer zu erwartenden sozialen und wirtschaftlichen Folgen seiner Abwesenheit hin. Der Strafrichter stellte daraufhin fest, dass das „Geständnis als Beweis gegen den Angeklagten für seine Schuld“<sup>140</sup> zu werten ist. Das Geständnis ist in diesem Verfahren insbesondere angesichts der Tatsache, dass keine weiteren Zeugen gehört wurden, ein wesentlicher Faktor, um die Tatbegehung zweifelsfrei festzustellen und ist zudem strafmildernd.

Das Revisionsgericht merkte hierzu an, dass der Angeklagte den Anklagevorwurf, welcher die Peinigung des Kindes miteinschloss, bestätigt hatte.<sup>141</sup> Es stelle sich daher die Frage, „ob der Angeklagte ein förmliches Geständnis abgelegt habe“<sup>142</sup>. Denn: „Er [der Angeklagte] geht in die Richtung, dies rechtsförmig zu bestätigen“<sup>143</sup>. An dieser Stelle wird also überprüft, ob es sich um ein wirksames Geständnis des Angeklagten handelt.

Der letzte Satz wurde nicht wortgetreu wiedergegeben: Im Urteilstext steht: „*lam aṣṣiqāʾi bi-usratī*“ – لم أشقاني بأسرتي. Da diese Wortfolge weder inhaltlich noch grammatikalisch Sinn ergibt, wurde hieraus ein verneinter Imperativ des vierten Stammes von *ṣaqā* gefolgert. Also: *lam tuṣqinī* für nicht unglücklich/elend machen. Es könnte auch ‚ich machte meine Familie nicht unglücklich‘, heißen. Urteil, S. 215.

<sup>140</sup> Urteil, S. 215: „*Wa-haiṭu anna al-iqrār ḥuḡḡa ʿalā ṣ-ṣāḥiba [wohl stattdessen ṣāḥibihi] – muʿāḥaḍ bihi*“ –

وحيث أن الإقرار حجة على صاحبة مؤاخذ به.

<sup>141</sup> „Beschuldigung des Angeklagten wegen der Verübung des Verbrechens des Menschenhandels wegen Misshandlung und dies durch die Peinigung seines kleinen Kindes“ – Urteil, S. 214.

<sup>142</sup> Urteil, Anmerkung 6 des Revisionsgerichts, S. 218: „*Fa-hal yakūnu al-muddaʿā ʿalaihi muqarrin bi-ḍālika*“ –

فهل يكون المدعى عليه مقرا بذلك .

<sup>143</sup> Urteil, Anmerkung 6 des Revisionsgerichts, S. 218: „*Wa-yatawaḡḡahu iṭbātahu ṣarʿan*“ – ويتوجه إثباته شرعا –

Hier wird deutlich, welches Risiko darin besteht, dass Angeklagte sich in Prozessen in Saudi-Arabien häufig selbst verteidigen:<sup>144</sup> Als Laie kannte der Angeklagte wie in diesem Fall die Konsequenzen seiner Worte nicht und tätigte eine potenziell folgenschwere Aussage, indem er die Peinigung seines Kindes entsprechend der Anklageschrift bestätigte.

Generell steht die islamische Jurisprudenz der anwaltlichen Vertretung (*al-wikāla*) in Strafrechtsfällen sehr kritisch gegenüber. In diesem Fall hat sich die saudische Perspektive, dass „the qāḍī’s dedication to the sharī‘a immunities“<sup>145</sup> am ehesten dazu geeignet sei, Schutz und Ausgewogenheit für den Angeklagten zu gewährleisten, als plausibel erwiesen: Der Strafrichter betonte auf diese Anmerkung hin erneut den „Unterschied zu einer von Beginn an beabsichtigten Peinigung“<sup>146</sup>. Wesentlich war für ihn in diesem Zusammenhang die Aussage des Angeklagten: „Weil er beteuerte, dass er ihn erziehen wollte, aber hierbei übertrieb und übersteuerte“<sup>147</sup>, sodass sich die erzieherische Maßnahme zur Peinigung (*ta‘dīb*) entwickelte. Dieser Sachverhalt offenbart die zentrale Bedeutung einer geständigen Einlassung des Angeklagten.<sup>148</sup>

Es gibt in Saudi-Arabien kein staatlich definiertes Recht, das den Zorn als Ausnahmetatbestand begründet. Wie zuvor erläutert, ist der Zorn eine verpönte Gefühlsregung, sowohl generell als auch insbesondere für eine Erziehungsperson.<sup>149</sup> Paul Powers indes hielt in seiner Studie zum sunnitischen Diskurs über Vorsatz bei Körperverletzungen mit Todesfolge fest, dass die Gelehrten der Vormoderne keinerlei Abstufungen zwischen „böswilliger Absicht“ oder „Affekthandlung“ anerkannten.<sup>150</sup> Demgegenüber steht die Aussage des saudischen Justizinspektors al-Ḥaqabānī, der die Berücksichtigung des psychischen Zustands (*az-ẓarf an-nafsī*) des Täters durchaus als strafmildernden Faktor beschreibt.<sup>151</sup>

Der Angeklagte hat die Tat im Wesentlichen gestanden. Er gab zu, seinen Sohn mit lediglich einem der in der Anklage aufgeführten Gegenstände geschlagen zu haben. Er bestritt, ihn zuvor in ähnlicher Weise geschlagen und die körperlichen Folgen der Schläge beabsichtigt zu haben. Damit zielte er einerseits auf seine persönliche Intention ab, im Interesse des Kindes zu handeln, wobei er unter dem Einfluss des Zornes gestanden habe. Andererseits suggerierte er damit, dass die Beziehung zwischen Vater und Sohn, wie sie im ethisch-

<sup>144</sup> Obwohl die Strafprozessordnung jedem Angeklagten das Recht auf einen Rechtsbeistand zuspricht, wurde einer Fallstudie aus dem Jahr 2006 zufolge in den meisten Fällen kein Anwalt hinzugezogen. Art. 4 der Strafprozessordnung M/39 von 1422/2001; Abdulhamid al-Hargan: *The Saudi Pre-trial Criminal Procedure and Human Rights* (Diss.), University of Kent 2006, S. 255.

<sup>145</sup> So Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 161.

<sup>146</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 6, S. 219: „*Wa-hādā bi-ḥilāf mā idā qaṣada ta‘dībahu ibtidā’an*“ – وهذا بخلاف ما إذا قصد تعذيبه ابتداءً –

<sup>147</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 6, S. 219: „*Li-annahu ṭabata ‘indī annahu arāda ta‘dībahu walākin nahu faraṭa fa-taḡāwaza*“ –

لأنه ثبت عندي أنه أراد تأديبه ولكنه فرط فتجاوز.

<sup>148</sup> Vogel nannte in diesem Zusammenhang das Beispiel des saudischen Richters, der die Ansicht vertrat, die Wahrheit komme am ehesten durch den Angeklagten ans Licht, da dieser sich seiner selbst am ehesten gewahr (*id-rāk bi-nafsihi*) sei als irgendjemand sonst. Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 102.

<sup>149</sup> Vgl. Fn. 30 f.

<sup>150</sup> Paul R. Powers: *Intent in Islamic Law. Motive and Meaning in Medieval Sunni Fiqh*, in: *Studies in Islamic Law and Society* 25, hrsg. von Ruud Peters und Bernhard Weiss, Leiden 2006, S. 176.

<sup>151</sup> Al-Ḥaqabānī: *Lamḥa mūḡaza*, S. 4.

moralischen Sinne verstanden wird, grundsätzlich eine Gewaltabsicht des züchtigenden Vaters ausschließt. Dieser Einschätzung schloss sich der Richter an. Er glaubte dem Angeklagten, dass die Disziplinarmaßnahme von einer positiven Absicht geprägt war. Demzufolge sieht er den Aspekt der Vorsätzlichkeit, „the intent to do harm, especially bodily harm“<sup>152</sup> nicht erfüllt. Die inneren Beweggründe eines Straftäters sind vor Gericht letztendlich schwierig zu beurteilen. Da die Aussage des Angeklagten in diesem Strafverfahren das einzige persönliche Beweismittel darstellte, kam seiner Betrachtungsweise jedoch große Bedeutung zu.

### a) Zeugen

Der Perspektive des Opfers und möglicher Zeugen des Vorfalls wurde im Folgenden wenig Raum zugestanden. Die erste Seite des Urteils, das als relevante Themen unter anderem: „die Notwendigkeit der Sicherstellung des Bedürfnisses des Kindes nach ärztlicher und psychologischer Betreuung zur Gewährleistung seines Wohlergehens“<sup>153</sup> aufführte, ist irreführend, da dieser Aspekt kaum mehr zur Sprache kam. In der Urteilsbegründung hatte der Strafrichter noch deutlich gemacht, als wie schwerwiegend er Kindesmisshandlung einschätzte. Nach den Ausführungen der Gelehrten zum zulässigen Ausmaß körperlicher Züchtigung stellte er fest:

<sup>152</sup> So Powers: *Intent in Islamic Law*, S. 196.

<sup>153</sup> Urteil, S. 211: „*Ḍarūrat at-taʿkid min ḥāḡāt at-tiḡl li-riʿāya at-tibbiya wa-n-nafsiya bi-mā yakfulu salāmatahu*“ –  
ضرورة التأكيد من حاجة الطفل للرعاية الطبية والنفسية بما يكفل سلامته.

<sup>154</sup> Urteil, S. 216: „*Wa-ḥaitu inna taʿdīb al-atfāl al-laḡīna lā ḡanb lahum ʿamal muḥarram wa-lahu aṡar bālīḡ ʿalā sulūk at-tiḡl wa-nafsiyatihi*“ –

وحيث إن تعذيب الأطفال الذين لا ذنب لهم عمل محرم وله أثر بالغ على سلوك الطفل ونفسيته.

<sup>155</sup> Es ist nicht ersichtlich, ob die Vernehmung durch Polizei oder Staatsanwaltschaft durchgeführt wurde.

„Die Peinigung von Kindern [...] ist eine verbotene Handlung, welche einen großen Einfluss auf das Verhalten des Kindes und seinen seelischen Zustand hat“<sup>154</sup>. Er verschaffte sich im weiteren Verlauf jedoch keinen persönlichen Eindruck des seelischen Zustands des Geschädigten. Denn die vor Gericht verwertete Aussage des zehn Jahre alten Geschädigten entstammte lediglich dem Vernehmungsprotokoll der Polizei.<sup>155</sup> Entgegen der Aussage des Vaters vor Gericht hatte der Junge angegeben, dass der Vater „ihn gewohnheitsmäßig mehr als einmal schlug“<sup>156</sup> unter Zuhilfenahme eines Rohres sowie eines eisernen Kleiderbügels. Ebenso gab er an, dass sein Vater der Verursacher seiner im ärztlichen Bericht beschriebenen Verletzungen ist. Die Mutter des Kindes sagte ebenfalls nur bei der Polizei aus, dass ihr Mann ihre gemeinsamen Kinder seit ungefähr zehn Jahren schlug und hierfür Stock, Rohr und einen eisernen Kleiderbügel verwendete.<sup>157</sup>

Das Revisionsgericht führte kritisch an, dass laut polizeilichen Ermittlungen und dem ärztlichen Bericht der Angeklagte seinen Sohn offenbar zuvor wiederholt mit verschiedenen Gegenständen misshandelt hatte, was vom Strafrichter nicht verifiziert wurde.<sup>158</sup> Zudem habe die Anklage die Verwendung verschiedener Gegenstände umfasst, wobei der Angeklagte lediglich gestanden hatte, sein Kind mit einem Kabel geschlagen zu haben.<sup>159</sup>

<sup>156</sup> Urteil, S. 213: „*Wa-annahu iʿtāda ʿalā ḡarbihi akṡar min marra*“ –  
وانه اعتاد على ضربه أكثر من مره [مرة]

<sup>157</sup> Urteil, S. 213 f. Die Zusammenfassung des Urteils enthält folgenden Zusatz: „Und dass sie versuchte, ihren Sohn vor ihm zu retten“. Urteil, S. 212: „*wa-annahā ḡāwalat taḡliṡ ibniḡā minhu*“ –  
وأنها حاولت تخليص ابنها منه

<sup>158</sup> Urteil, Anmerkung 3 des Revisionsgerichts, S. 217 f.: „*Sabaḡa takarrur ḡālika minhu*“ / „*wa-lam yunāḡiṡ ḡālika wa-yataḡaḡaḡu minhu*“ –

ويتحقق منه سبق تكرر ذلك منه / ولم يناقش ذلك.

<sup>159</sup> Urteil, Anmerkung 4 des Revisionsgerichts, S. 218: „*Wa-lam yataḡaḡaḡ mimḡā siwā ḡālika*“ –

ولم يتحقق مما سوى ذلك .

Hierauf antwortete der Strafrichter, dass die jeweiligen Nachforschungen lediglich die Aussage des Geschädigten und seiner Mutter bei der Polizei betrafen, welche er als „eine Behauptung, der es an Beweiskraft mangelt und für mich nicht belegt ist“<sup>160</sup> wertete. Anders als es der hochrangige Jurist al-Ḥaqabānī 2015 erläuterte, sieht der Strafrichter die Aussage des jungen Zeugen und der Mutter also nicht als „beachtenswertes Indiz“ (*qarīna mu‘tabara*).

Auch der Strafprozessordnung zufolge sind Kinder als Zeugen ungeeignet. Wenn das Gericht jedoch die Aussage eines Kindes als sinnvoll erachtet, kann eine Anhörung vorgenommen werden.<sup>161</sup> Aus dem Urteilstext geht nicht hervor, ob der Richter am Strafgericht die Anhörung des Kindes angeordnet hatte und es dieser Anordnung nicht folgte oder ob der Richter sich sowohl gegen die Anerkennung des polizeilichen Aussageprotokolls als auch, eventuell im Interesse des Kindeswohls, gegen die Vernehmung des Kindes entschied.

Die islamische Rechtswissenschaft gesteht der Aussage einer Frau vor Gericht allenfalls lediglich die Beweiskraft einer halben Zeugenaussage zu.<sup>162</sup> Die Formulierung in der Strafprozessordnung zur Gültigkeit von Zeugenaussagen, dass diese nicht

anzuerkennen sind, wenn „ansonsten etwas der Zulassung des Zeugnisses widerspricht“<sup>163</sup> lässt einen weiten Interpretationsspielraum. Verschiedenen Quellen zufolge besitzt die Aussage einer Frau in Zivilverfahren nur die halbe Wertigkeit und wird in Strafverfahren allgemein lediglich als Indiz akzeptiert.<sup>164</sup>

## b) Ärztlicher Bericht

Die Einsichtnahme in den ärztlichen Bericht des Krankenhauses erfolgte im Anschluss an die Anhörung des Angeklagten. Das Dokument gab Aufschluss über Blutergüsse an Oberarm, Schulter, Rücken und Schenkel, Abschürfungen am Rücken sowie über eine einen Zentimeter lange, sich nicht zum Knochen fortsetzende Wunde am Kopf, an der eine Reinigungsbehandlung durchgeführt wurde und die „wegen des Zeitabstands des Traumas“<sup>165</sup> nicht genäht wurde. Relevant für die entstandene Verletzung ist die Tatsache, dass eine quasi-vorsätzliche Körperverletzung zwar strafrechtlich ähnlich behandelt wird wie eine vorsätzliche, dass jedoch nur in solchen Fällen „in which exact quality can be assured“<sup>166</sup> das volle Strafmaß auszuschöpfen ist.

<sup>160</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 3, S. 219: „*Wa-hādā iddi‘ā’ yanquṣuhu l-iṭbāt wa-lam yaṭbu ladayy*“ – وهذا ادعاء ينقصه الإثبات ولم يثبت لدي

<sup>161</sup> Art. 168 der Strafprozessordnung (*Niẓām al-iğrā’āt al-ğazā’iya*) (1422/2001): „Wenn ein Zeuge minderjährig ist oder ansonsten etwas der Zulassung seines Zeugnisses widerspricht, so gelten seine Angaben nicht als Zeugnis“ – „*iḏā kāna aš-šāhid ṣağīran au kāna fihi mā yamna‘u min qabūl šahādatihi fa-lā tu‘adu aqwālahu šahāda*“ –

إذا كان الشاهد صغيراً أو كان فيه ما يمنع من قبول شهادته فلا تعد أقواله شهادة .

<sup>162</sup> Madawi al-Rasheed: *A Most Masculine State*, Cambridge 2013, S. 115; zu Neuerungen in der Debatte Sa’diyya Shaikh: *Islamic Law, Sufism and Gender: Rethinking the Terms of the Debate*, in: *Men in Charge? Rethinking Authority in Muslim Legal Tradition*, hrsg. von Ziba Mir-Hosseini et al., London 2015, S. 106–131.

<sup>163</sup> Art. 168 der Strafprozessordnung 1422/2001.

<sup>164</sup> Fu‘ād Abd al-Mun‘im Aḥmad: *Al-muhākamāt al-ğazā’iya fi-l-fiqh al-islāmī*, Riad 2001, S. 176 f; *Fatāwā ‘ulamā’ al-balad al-ḥarām*, Riyadh 2007, S. 951, zit. n. al-Rasheed: *A Most Masculine State*, S. 115; Richter H. Jr. Moore: *Courts, Law, Justice, and Criminal Trials in Saudi Arabia*, in: *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 11 (1987), S. 65.

<sup>165</sup> Die Wunde war durch einen soliden, nicht spitzen Gegenstand verursacht worden. Als erwartete Genesungszeit wurden sieben Tage angegeben, sofern keine Komplikationen auftreten. Urteil, S. 214: „*Bi-sabab ṭūl fatrat al-ğurḥ*“ – بسبب طول فترة الجرح

<sup>166</sup> So Joseph Schacht: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1983, S. 181–185. Hierzu zählen der Verlust von Gliedmaßen, der Sehfähigkeit eines Auges oder auch die sich zum Knochen fortsetzende Wunde.

Die Revisionsrichter merkten zudem an, dass vom Strafgericht nicht verifiziert wurde, dass dem ärztlichen Bericht zufolge die Wunde nicht genäht und somit nicht angemessen behandelt wurde, da der Angeklagte mit seinem Kind nicht in das Krankenhaus gegangen war.<sup>167</sup> Aus dem Urteilstext geht weder hervor, welche Zeitspanne zwischen Tat und Behandlung des Kindes lag, noch, wer das Kind in das Krankenhaus begleitete. Beide Informationen erscheinen für die Einschätzung der Kindeswohlgefährdung relevant, jedoch steht dieser familienrechtliche Aspekt nicht im Fokus eines Strafverfahrens. So ging der Richter am Strafgericht hierauf nicht ein, sondern entgegnete lediglich, dass die alte Wunde des Geschädigten „nicht zwangsläufig infolge des Schlagens durch den Angeklagten entstanden sein muss“<sup>168</sup>. Hierzu ist festzuhalten, dass es sich bei der Kopfwunde nicht nur um die schwerwiegendste Verletzung handelt, die der ärztliche Bericht dokumentierte. Sie ist außerdem aufgrund ihrer Beschaffenheit die einzige Verletzung, worüber laut Urteilsbegründung ein Gelehrtenkonsens herrschte, der diese Art von Gewalt als unzulässig für die Erziehung von Kindern definierte.<sup>169</sup> Zudem offenbarte der zuvor dargestellte islamische Diskurs zur Disziplinierung von Ehefrauen und zum elterlichen Züchtigungsrecht die einhellige Position, dass bei Gewaltanwendung aus disziplinarischen Gründen der Kopf bzw. das Gesicht zu verschonen sei.

In Saudi-Arabien sind rechtsmedizinische Experten laut al-Madani beim Gesundheitsministerium angestellt und werden auf Geheiß des Gerichts sowohl bei Todesfällen als auch bei Untersuchungen in Fällen sexueller Übergriffe oder körperlicher Verletzungen tätig. Ihm zufolge ist das wichtigste Beweismittel das Geständnis, hierauf folgen die Aussage gewöhnlicher Zeugen und die Sachverständigengutachten erst an dritter Stelle. Er stellt fest, dass diese in einfach gelagerten Fällen allenfalls als Bestätigung getätigter Aussagen gewertet werden und nur in solchen Fällen, in denen nichts Dergleichen vorliegt, entscheidend sind.<sup>170</sup>

Shaham zufolge werden saudische Gerichte durch Expertengruppen, wie ‚Sachverständige für Kopfwunden‘ (*muqaddirū š-šigāg*) beraten. Das ist bemerkenswert, da ein Sachverständiger auch in diesem Fall wegen der Kopfverletzung hätte zu Rate gezogen werden können.<sup>171</sup> Es ist jedoch möglich, dass sich dieser Begriff nur auf solche Kopfwunden, die den Knochen bloßlegen, sowie auf Schädelbrüche bezieht.<sup>172</sup> Shaham zufolge ist die Hinzuziehung von Experten vor Gericht nicht von staatlichem saudischem Recht definiert.<sup>173</sup> Die Gerichtsordnung legte jedoch fest, dass neben Gerichtsdienern und Dolmetschern auch ‚Experten‘ (*al-ḥubarāʿ*) als Angestellte des Gerichts erachtet werden.<sup>174</sup> Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang die in Saudi-Arabien gängige Praxis, DNA-Tests bei Vaterschaftsklagen nicht als

<sup>167</sup> Urteil, Anmerkung 3 des Revisionsgerichts, S. 217 f.

<sup>168</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 3 und 4, S. 219: „*Lā yalzimu minhu an ḍālīka ḡarrāʿ mā laqiyahu min ḍarb al-muddaʿā ʿalaihi*“ –

لا يلزم منه أن ذلك جراء ما لقيه من ضرب المدعى عليه.

<sup>169</sup> Vgl. Fn. 76.

<sup>170</sup> Osama M. al-Madani: Origin and Development of Forensic Medicine in the Kingdom of Saudi Arabia, in: *American Journal of Forensic and Medical Pathology* 33.2 (2012), S. 147 f.

<sup>171</sup> Eine Verordnung aus dem Jahr 1972 schuf diesbezügliche Fachgremien (*haiʿat an-naẓar*). Ron Shaham: *The Expert Witness in Islamic Courts*, S. 227, Fn. 34.

<sup>172</sup> Schacht: *An Introduction to Islamic Law*, S. 185.

<sup>173</sup> Shaham: *The Expert Witness in Islamic Courts*, S. 227, Fn. 34.

<sup>174</sup> Art. 81 der Gerichtsordnung von 2007. Für Zivilsachen ist die Experteneinschätzung relevant: Artt. 112–116 und 128–138 der Prozessordnung für *šarīʿa*-Gerichte (*Niẓām al-murāfaʿāt aš-šarʿīya*) (1421/2000).

eindeutigen Beleg, sondern lediglich als „strong circumstantial evidence“<sup>175</sup> zu werten. Wie dargestellt haben ärztliche Gutachten also keine große Bedeutung. Auch in dem hier vorliegenden Fall der Kindesmisshandlung wies der Richter dem ärztlichen Bericht nur den Status eines Indizienbeweises zu und offenbarte eine grundlegende Skepsis gegenüber dessen Aussagekraft über die massive Verletzung des Kindes. Der Strafrichter selbst hatte also den Gelehrtenkonsens über die Beschaffenheit der Verletzung angeführt, im nächsten Schritt jedoch klargestellt, dass er bezüglich der schwerwiegendsten Wunde des Geschädigten nicht definitiv den Vater als Verursacher sieht.

### 3. Das Revisionsgericht als Kontrollinstanz

Der Strafrichter der ersten Instanz sah es bei der Urteilsverkündung als erwiesen an, „dass der Angeklagte seinen Sohn auf heftige Weise geschlagen hat“<sup>176</sup>, weswegen er ihn zu einer zweimonatigen Gefängnisstrafe einschließlich Untersuchungshaft verurteilte.<sup>177</sup> Da der Zeitpunkt der Inhaftierung des Angeklagten nicht ersichtlich ist und der Prozess etwa sieben Wochen nach der Tat eröffnet wurde, ist es möglich, dass der Angeklagte den

Großteil seiner Strafe bereits mit der Untersuchungshaft beglichen hatte. Zudem verurteilte das Strafgericht den Angeklagten zu einer Verpflichtungserklärung, „nicht zu wiederholen, was ihm unversehens entfahren war“<sup>178</sup>. Die Formulierung deutet an, der Angeklagte könne sich zum künftigen Unterlassen einer Handlung verpflichten, die zuvor über ihn hereingebrochen war und worauf er somit bereits keinen abschließenden Einfluss gehabt hatte.

Da der Staatsanwalt das Urteil angefochten hatte, prüfte ein Gremium aus drei Richtern am Revisionsgericht der Provinz Tabuk die Gerichtsakten einschließlich der Protokolle und Beweismittel.<sup>179</sup> Die Revisionsrichter hoben das Urteil nicht auf, sondern konfrontierten den Strafrichter mit einer Reihe von Anmerkungskorrekturen. So kritisierten sie, dass die Urteilsbegründung „erschwerende oder erleichternde Faktoren für die Strafe, zu welcher der Angeklagte ein Recht hat“<sup>180</sup>, nicht mit einschloss. Dem entgegnete der Strafrichter mit einem Hinweis auf die Urteilsbegründung, wo er angeführt hatte, dass der Angeklagte der Vater des Geschädigten sei. Dieser Umstand gilt offenbar nicht etwa als strafverschärfend. Daher mache „der Bund der Vaterschaft die Strafminderung erforderlich“<sup>181</sup>. Hingegen könne eine Steigerung

<sup>175</sup> So Shaham: *The Expert Witness in Islamic Courts*, S. 171.

<sup>176</sup> Urteil, S. 216: „*Ṭabata ladayy ɗarab al-mudda‘ā ‘alaihi li-ibnihi ɗarban mubarrihan*“ –

وثبت لدي ضرب المدعى عليه لابنه ضربا مبرحا

<sup>177</sup> Urteil, S. 216.

<sup>178</sup> „*Limā badara minhu*“ – لما بدر منه wirkt widersprüchlich, da das Verb (*badara*, *yabduru*) ebenso die Bedeutung von ‚unwillkürlich tun, überrumpeln, verwirren, überraschend geschehen‘ hat. Urteil, S. 216 f.: „*Aḥaɗa at-ta‘ahud ‘alā l-mudda‘ī ‘alaihi bi-‘adam al-‘auda limā badara minhu*“ – أخذ التعهد على المدعى عليه بعدم العودة لما بدر منه

<sup>179</sup> Artt. 9–10 Strafprozessordnung 1422/2001 sowie Art. 3 der Verordnung der Behörde für Strafverfolgung und

Staatsanwaltschaft (*Nizām hai‘at at-taḥqīq wa-l-iddi‘ā al-‘āmm*) 1409/1989, [laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/ac892eff-4aa4-4b26-b312-a9a700f2663d/1](https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/ac892eff-4aa4-4b26-b312-a9a700f2663d/1) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>180</sup> Urteil, Anmerkung 7 des Revisionsgerichts, S. 218: „*Al-asbāb al-mušaddida wa-l-muḥaffifa li-l-‘uqūba allatī yastahiqquhā l-mudda‘ā ‘alaihi*“ –

الأسباب المشددة والمخففة للعقوبة التي يستحقها المدعى عليه.

<sup>181</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters zur Anmerkung 7, S. 219: „*Fa-inna rābiṭat al-ubbūwa taqtaḍī at-taḥfīf ‘alā l-ab*“ – فإن رابطة الأبوة تقتضي التخفيف على الأب –

der Gefängnisstrafe einen „Verlust für seinen Sohn und seine Familie“<sup>182</sup> darstellen, weshalb „das Allgemeinwohl eine Strafminderung für ihn erforderte“<sup>183</sup>. Zudem sei die „Wiederzusammenführung der Familie mit dem Familienvater mit dem Ziel gewollt, dass es ihn antreibt auf einen anständigen Weg“ oder auch „zum Urheber und Offenbarer des religiösen Gesetzes“ [zurückzukehren]<sup>184</sup>. „Dass der Vorgang den Verzicht auf ein individuelles Recht einschloss, brachte mich dazu, die Haftminderung zu erwägen“.<sup>185</sup> Hiermit ist offenbar das Recht des Vaters auf Umgang mit Ehefrau und Kindern gemeint.<sup>186</sup>

Da der Strafausspruch für die familiären Umstände von Bedeutung war, wog der Strafrichter die Folgen der Bestrafung gegenüber den Interessen und Rechten der beteiligten Personen ab. So handelt es sich bei der Selbstverpflichtung des Vaters keineswegs um eine reine Drohgebärde. Die islamische Rechtswissenschaft ist von der Erkenntnis geprägt, nur eine „vorläufige“ Gerechtigkeit durch ein Urteil herzustellen. Die Strafzumessung durch den Richter ist hierbei nur eine Komponente, die andere ist die Verantwortlichkeit im Jenseits. Zudem sind *ta‘zīr*-Strafen anders als die übrigen islamischen Strafen eher von moralischen und generalpräventiven Theorien bestimmt. Der Richter hat einen zentralen Auftrag zur Aufrechterhaltung der Moral und zur sozialen Kontrolle,

indem er Taten ahndet und potenzielle Straftäter abschreckt, aber reuigen Sündern auch den Weg zurück in die Gesellschaft weist.<sup>187</sup> Der Angeklagte hat in diesem Fall seinen Fehler eingestanden und Reue gezeigt. Er hat hiermit und mit der im Urteilstext nicht näher erläuterten Selbstverpflichtung gezeigt, dass er gewillt ist, um es mit den Worten des Richters der ersten Instanz auszudrücken, sich auf den rechten Weg zu begeben.

Jedoch bleibt das Urteil insofern vage, als dass es zu den Konsequenzen der Verpflichtungserklärung schweigt. Darüber hinaus bleibt unklar, ob eine Urteilsausfertigung an die Jugendschutzbehörden oder an das Familiengericht gesandt wurde, damit diese dann weitere Maßnahmen prüfen könnten. Einer Studie über saudische Gerichtsurteile zu innerehelicher Gewalt zufolge hatte für Richter generell der Schutz von Familienbeziehungen Vorrang davor, die Täter für ihre Verbrechen zur Rechenschaft zu ziehen.<sup>188</sup> Ein weiterer Punkt ist in diesem Zusammenhang, dass der Familie zusätzliche Probleme durch die Abwesenheit des Familienoberhauptes entstehen, was insbesondere im Hinblick auf das *māhram*-System gilt. Auch in diesem Fall liegt der Fokus auf einer raschen Zusammenführung der Familie, eine Entscheidung, um die der Angeklagte bei seinem Geständnis indirekt gebeten hatte. In dem vorliegenden Urteil wurde genau diese Einstellung des

<sup>182</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters zur Anmerkung 7, S. 219: „*Qad takūnu bihi maḍya‘a li-ibnihi wa-li-usratihī*“ –  
قد تكون به مضيعة لابنه ولأسرته.

<sup>183</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters zur Anmerkung 7, S. 219: „*Fa-i‘qtaḍat al-maṣlaḥa al-‘amma at-tahfif ‘alaihi*“ –  
فاقتضت المصلحة العامة التخفيف عليه.

<sup>184</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters zur Anmerkung 7, S. 219: „*Wa-li-anna lamma šaml al-usra bi-‘ā’līhā li-maqṣid yaḥuṭṭu ‘alaihi š-šāri‘ al-karīm*“ –

ولأن لما [sic!] شمل الأسرة بعائلها لمقصد يحث عليه الشارع الكريم.

<sup>185</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters zur Anmerkung 7, S. 219: „*Wa-lammā taḍammanatuhu l-mu‘āmalā min tanāzul ‘an al-ḥaqq l-ḥāṣṣ mim mā ḡa‘alanī arā t-tahfif*“ –

ولما تضمنته المعاملة من تنازل عن الحق الخاص مما جعلني أرى التخفيف.

<sup>186</sup> Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass sich der Richter doch auf das persönliche Klagerecht bezieht, das in diesem Fall offenkundig nicht zur Anwendung kam: Art. 18, Strafprozessordnung 1422/2001.

<sup>187</sup> Bassiouni führte hierzu aus: „The judge may also ostracize the offender by excluding him from interaction with others until he recognizes and admits his error and expresses a willingness to return to the straight path.“ Cherif S. Bassiouni (Hg.): *The Islamic Criminal Justice System*, New York 1982, S. 218.

<sup>188</sup> Sahar Alhabdan: *Domestic Violence in Saudi-Arabia* (Diss.), Bloomington 2015, S. 91.

Richters erkennbar. Er erkannte die erzieherische Maßnahme hinter der Straftat als wesentlich an und er wollte den Mann zudem aufgrund der genannten Gründe nicht länger von der Familie trennen.

Diesen Punkt merkten auch die Revisionsrichter an, indem sie darauf hinwiesen, dass das Urteil keine Empfehlung hinsichtlich der psychologischen, gesundheitlichen und pflegerischen Situation des Kindes enthielt, die sein Wohlergehen und das Nichtwiederholen der Tat garantierte.<sup>189</sup> Sie bemängelten also, dass das erstinstanzliche Urteil keinerlei Empfehlungen zur Sicherstellung des Kindeswohls verfügte. Fraglich ist, ob ein Strafrichter überhaupt zu einer diesbezüglichen Anordnung befugt ist. Hierauf entgegnete der Strafrichter, dass das Kind nicht an der Verhandlungssitzung teilnahm, sodass er nicht um „das Ausmaß seiner seelischen Beeinflussung oder dessen Nichtexistenz“<sup>190</sup> wusste. Da der Junge nicht teilgenommen hatte, beschloss er, dass „die Empfehlung seiner Therapie keinen Zweck hat“<sup>191</sup>. Zudem habe ein medizinisches Attest gefehlt, demzufolge das Kind unter dem Schlagen durch den Vater gelitten habe.<sup>192</sup>

Die Abwesenheit des minderjährigen Geschädigten, eines zehnjährigen Kindes, wurde also zu seinem Nachteil ausgelegt.<sup>193</sup> Der Strafrichter schien dem Kind also eine gewisse Eigenverantwortlichkeit im juristischen Sinne zu unterstellen. Er wertete nicht nur das Nichterscheinen des Kindes vor Gericht als autonome Entscheidung, sondern auch die Tatsache, dass keine ärztliche Empfehlung zu weiterführender Behandlung vorlag, als Beweis für dessen mangelnde Notwendigkeit.

Von Bedeutung für die Sicherstellung des Kindeswohls ist auch die Anmerkung des Revisionsgerichts, es sei nicht verifiziert worden, dass der Angeklagte mit seinem Kind nicht zum Krankenhaus gegangen war.<sup>194</sup> Obwohl es relevant erscheint, geht aus dem Urteilstext nicht hervor, wer das Kind zum Krankenhaus begleitete, sondern nur, dass die Kopfwunde nicht angemessen behandelt werden konnte.

Wesentlich für die Frage der Sicherstellung des Kindeswohls ist auch die Verordnung zum Menschenhandel. Sie bestimmt, dass es zu den Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden gehört, den Geschädigten über seine Rechtsansprüche zu informieren und ihn in die Lage zu versetzen, seinen Status als Opfer des Menschenhandels aufrechtzuerhalten.<sup>195</sup> Hier wird das Wort *ḍaḥīya* für Opfer

<sup>189</sup> Urteil, Anmerkung 8 des Revisionsgerichts, S. 218: „*Bi-mā yakfulu salāmatahu, wa-‘adam mu‘āwada wālidīhi limā ḥaṣala*“ – بما يكفل سلامته ، وعدم معاودة والده لما حصل –

<sup>190</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 8, S. 219 f.: „*Wa-lam a‘rif madā ta‘īrihi n-naḥsī min ‘adamihi*“ – ولم أعرف مدى تأثيره النفسي من عدمه –

<sup>191</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 8, S. 220: „*Fa-ra‘aitu annahu lā waḡh bi-l-iṣā‘ bi-‘ilāḡīhi wahuwa lam yaḥḍur*“ –

فرايت أنه لا وجه بالإيذاء بعلاجه وهو لم يحضر.

<sup>192</sup> Urteil, Antwort des Strafrichters auf Anmerkung 8, S. 220: „*Wa-lam yurfaḡ bi-l-mu‘āmala ayy taqrīr ṭibbī yufīdu bi-ḥāḡatihi li-ri‘āya ḥāṣṣa au annahu yu‘ānī min ḥāla nafsīya*“ –

ولم يرفق بالمعاملة أي تقرير طبي يفيد بحاجته لرعاية خاصة أو أنه يعاني من حالة نفسية.

<sup>193</sup> Zur Strafmündigkeit für Jungen, die in Saudi-Arabien erst 2006 von sieben auf zwölf Jahre angehoben wurde, während es für Mädchen keinerlei Untergrenze gibt: Nisrine Abiad / Farkhanda Zia Mansoor: *Criminal Law and the Rights of the Child in Muslim States: A Comparative and Analytical Perspective*, Birmingham 2010, S. 78.

<sup>194</sup> Urteil, Anmerkung 3 des Revisionsgerichts, S. 217 f.

<sup>195</sup> Art. 15, Abs. 2, Verordnung zum Menschenhandel: „*Itāḡat al-furṣa lahu li-bayyān waḍ‘īhi bi-mā yataḍammanu kaunahu ḍaḥīyat ittiḡār bi-l-aṣḡās*“ –

إتاحة الفرصة له لبيان وضعه بما يتضمن كونه ضحية اتجار بالأشخاص.

Es obliegt der Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörde, welche in diesem Fall die Generalstaatsanwaltschaft in Tabuk mit der Strafverfolgung beauftragte (Urteil, S. 213), die Rehabilitationszentren für die Opfer solcher Verbrechen

verwendet, das anders als das ansonsten verwendete *mağnīy* *‘alaihi* nicht auch als ‚Geschädigter‘ übersetzt wird. Unabhängig davon, dass der Angeklagte in diesem Fall nicht aufgrund der Verordnung zum Menschenhandel verurteilt wurde, sind die entsprechenden Behörden also angehalten, bereits im Vorfeld des Prozesses und ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens die Interessen des schutzbedürftigen Opfers zu vertreten, indem sie juristischen, medizinischen und sozialen Beistand bieten. Obwohl der Junge als Minderjähriger mindestens den Aspekt der Schutzbedürftigkeit erfüllte, ist das den hier verfügbaren Informationen nach nicht geschehen. Dies ist offenbar darauf zurückzuführen, dass die Einschlägigkeit der Verordnung sehr fraglich erscheint.

Einer Studie des saudischen Familienschutzprogramms zufolge ist die Sensibilität gegenüber Kindesmisshandlung unter zwei Berufsgruppen am wenigsten ausgeprägt: bei Richtern an *šarī‘a*-Gerichten und anderen Angehörigen des Justizsystems sowie Angestellten an Lehranstalten für Jungen.<sup>196</sup> Diese Tendenz zeigt auch der vorliegende Fall. Die Ausführungen des Richters der ersten Instanz und seine Auseinandersetzung mit der Frage der zulässigen körperlichen Züchtigung in den islamrechtlichen Abhandlungen der ḥanafitischen und der šāfi‘itischen Gelehrten machen deutlich, dass er sich der Relevanz des Vorfalls zwar bewusst war. Den verschriftlichten Zeugenaussagen von Mutter und Kind, die ein vielfaches Wiederholen

---

zu kontrollieren, um die Durchsetzung relevanter Gerichtsentscheidungen zu gewährleisten. Art. 15, Abs. 1–5, und Art. 16, Verordnung zum Menschenhandel: *„li-t-ta’kud min tanfīd al-aḥkām al-qaḍā’iya fī hādā š-šā’n“* –

للتأكد من تنفيذ الأحكام القضائية في هذا الشأن.

<sup>196</sup> NFSP-Studie zu Sensibilisierung, Standardprozessen und Schulungsbedarf von Angestellten mit potentiellm Kontakt zu häuslicher Gewalt, Kindesmisshandlung und -vernachlässigung (o. D.): [nfsp.org.sa/ar/awareness/DocLib/a.pdf](https://nfsp.org.sa/ar/awareness/DocLib/a.pdf), S. 3 (letzter Aufruf 23. 02. 2018, Studie liegt der Autorin vor).

<sup>197</sup> Die Gerichtsordnung hat spezialisierte Gremien in den in jeder Provinz geschaffenen Revisionsgerichten etabliert.

der Tat dokumentierten, schenkte er keinen Glauben. Er stellte letztendlich die Perspektive des Vaters und seiner individuellen Rechte in den Mittelpunkt seiner Überlegungen und kam zu dem Schluss, dass mit einer zeitnahen Rückkehr des Familienoberhaupts den Interessen der Familie am ehesten gedient sei. Eine sozialpädagogische Betreuung der Familie, für die der saudische Staat in den vergangenen Jahren die Strukturen geschaffen hatte, zog der Strafrichter hingegen nicht in Betracht. Auch die Revisionsrichter, die den unberücksichtigten Punkt der Sicherstellung des Kindeswohls deutlich kritisiert hatten, bestätigten schließlich das unveränderte Urteil des Strafgerichts.

Gemäß der Strafprozessordnung steht es dem Revisionsgericht<sup>197</sup> frei, lediglich die Verhandlungsunterlagen zu prüfen, sofern es eine erneute Anhörung der Prozessbeteiligten nicht für notwendig erachtet.<sup>198</sup> So ersuchte das Revisionsgericht das erstinstanzliche Gericht um Klarstellung bestimmter Sachverhalte, aus denen hervorgeht, dass auf eine Erhöhung des Strafmaßes abgezielt werden könnte. In vielen ähnlich gelagerten Fällen blieb es bei Ermahnungen durch das Revisionsgericht, die die jeweiligen Urteile als *iğtihād* anerkannten und sich deshalb nicht anmaßen, den Richterspruch aufzuheben.<sup>199</sup> Dieser Sichtweise wird auch hier Rechnung getragen: Insgesamt konfrontierte das Revisionsgericht den Strafrichter der ersten Instanz mit neun Anmerkungskorrekturen,

Aus dem Urteilstext geht jedoch nicht hervor, ob es sich bei den Revisionsrichtern um auf Strafsachen spezialisierte Juristen handelt. Art. 16 der Gerichtsordnung (1428/2007).

<sup>198</sup> Artt. 197, 199 der Strafprozessordnung (1422/2001).

<sup>199</sup> Generell stellte Vogel in diesem Zusammenhang eine Tendenz fest, eher übermäßig erscheinende Strafen umzukehren, auch aus dem Prinzip heraus „that it is better to err in pardon than in punishment“. So Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 103.

darunter zum Motiv des Angeklagten, zu den Umständen der Straftat und deren Vorgeschichte, zu den Tatwerkzeugen und zur Würdigung von Beweismitteln wie Zeugenaussagen und ärztlichem Bericht, zur Urteilsbegründung und zur Wahrung der Interessen des Geschädigten. Das Revisionsgericht hat also die Klärung wesentlicher Angelegenheiten gefordert, welche der Strafrichter verhältnismäßig knapp abhandelte, wobei mehrere der vom Revisionsgericht angemerkten Punkte offenblieben. Letztendlich bestätigte das Revisionsgericht das erstinstanzliche Urteil dennoch und verzichtete hiermit darauf, das Kind durch entsprechende Verfügungen zu schützen.<sup>200</sup>

Anders als es die Strafprozessordnung vorsieht, hat es im Verfahren wohl weder eine der Nebenklagevertretung ähnliche Prozessbeteiligung gegeben,<sup>201</sup> noch wurde seitens des Antragsstellers entsprechend dem privaten Klagerecht von dem Recht Gebrauch gemacht, Rechtsmittel gegen das Urteil einzulegen.<sup>202</sup> In dem hier vorliegenden Fall scheint es plausibel, dass der Bruder des Angeklagten diese Rolle hätte ausfüllen dürfen, da er die Tat zur polizeilichen Anzeige brachte und hiermit den Strafverfolgungsprozess anstieß. Auch der Verfasser der Richtlinien für Strafverfahren bei Kindesmisshandlungen, al-Ḥaqabānī, wies darauf hin, dass eine Person zu bestimmen sei, die die Ansprüche des Opfers eines Gewaltverbrechens, das nicht in der Lage dazu ist, geltend zu machen.<sup>203</sup>

Dem Text nach zu urteilen hat der Bruder keinen Einfluss auf den weiteren Prozessverlauf genommen. Es ist anzunehmen, dass eine Zulassung des Onkels oder eines anderen nahen Verwandten des Geschädigten als eine Art von Adhäsions- oder Nebenklagevertretung im erstinstanzlichen Prozess oder spätestens eine gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft beantragte Revision eher dazu geeignet gewesen wäre, zu einer anderen Gewichtung der Opferperspektive durch die Revisionsrichter zu führen. Die Prozessordnung für *šarī'a*-Gerichte, die Strafprozessordnung und auch das Anwalts-gesetz geben jedoch keinen Aufschluss über einen solchen Sachverhalt.

Das hier behandelte Verfahren erscheint somit im Einklang mit der islamischen Rechtswissenschaft, welche einer Revision von Urteilen traditionell kritisch gegenübersteht. Vergleichbar mit anderen Rechtsordnungen werden auch hier bei einer Revision nur Rechtsfehler korrigiert. Das von Vogel als „the rule against *ijtihād* reversal“<sup>204</sup> bezeichnete rechtstheoretische Prinzip schützt unabhängige juristische Argumentation vor Aufhebung durch höhere Instanzen, es sei denn, die Entscheidung ist auf Grund eines wesentlichen Fehlers (*ḥaṭaʿ*) nichtig.<sup>205</sup> Das Konzept geht davon aus, dass es einem befähigten und mit den Umständen eines Rechtsstreits vertrauten Richter eher gelingt, das Wesentliche des Rechts, also die gottgewollte Intention, in den Rechtsquellen zu erkennen.<sup>206</sup> Da-

<sup>200</sup> Urteil, S. 220 f.: „*Qarrarnā l-muṣādaqa ʿalā l-ḥukm*“ –  
قررنا المصادقة على الحكم.

<sup>201</sup> Artt. 149 und 174 der Strafprozessordnung (1422/2001): „*Daʿwat al-muddaʿi ʿalaihi bi-l-ḥaqq al-ḥāṣṣ*“ –  
دعوة المدعي عليه بالحق الخاص.

<sup>202</sup> Art. 193 der Strafprozessordnung (1422/2001). Hier-  
auf hat auch der Verurteilte Anspruch: „*Ṭalaba at-tamyīz  
kull ḥukm*“ – طلب التمييز كل حكم

<sup>203</sup> Al-Ḥaqabānī: *Lamḥa mūğaza*, S. 5.

<sup>204</sup> Frank E. Vogel: *Islamic Law and Legal System: Studies of  
Saudi Arabia*, Studies in Islamic Law and Society 8, Leiden  
2000, S. 85 f.

<sup>205</sup> ‚Grundregel (*qāʿida*) des islamischen Rechts‘, „*al-iğtihād  
lā yunqadu bi-miṭlihi*“ – الاجتهاد لا ينقض بمثله“ Frank E. Vo-  
gel: Conformity with Islamic Sharia and Constitutionality  
under Article 2: Some Issues of Theory, Practice and Com-  
parison, in: *Democracy, the Rule of Law and Islam*, hrsg.  
Von Eugene Cotran und Adel Omar Sherif, Leiden 1999,  
S. 530. Siehe auch Dominik Krell: *Saudische Gerichte auf  
der Suche nach dem Kindeswohl* (2017), S. 6, (liegt der Au-  
torin vor).

<sup>206</sup> Wael B. Hallaq: *An Introduction to Islamic Law*, Cam-  
bridge (2009), S. 27.

raus ist zu schließen, dass die zuvor in Saudi-Arabien verbreitete Auffassung, primäre Aufgabe der Revisionsgerichte sei es, festzustellen, ob Urteile grundlegend in Übereinstimmung mit der *šari‘a* ergingen, nach wie vor gilt.<sup>207</sup>

## D Schlussbetrachtungen

Die Rolle Saudi-Arabien innerhalb der internationalen Gemeinschaft hat sich in den vergangenen drei Jahrzehnten bedeutend verändert. Die Existenz internationaler Einflüsse auf staatliches Recht wird zwar formal verneint, ein Zusammenhang lässt sich jedoch nicht leugnen. Seit Unterzeichnung der Kinderrechtskonvention und dem damit institutionalisierten Verbot häuslicher Gewalt ist dieses tabuisierte Phänomen sukzessive in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Auf die Misere misshandelter Kinder hatten zuvor nur Mediziner hingewiesen und kritisiert, dass keinerlei rechtliche Hebel gegen Kindesmisshandlung existierten. Zudem hat es hinsichtlich der Kinderrechte wesentliche Veränderungen sowohl im staatlich definierten Recht als auch in Regierungsprogrammen gegeben. Diese auch von internationalen Abkommen inspirierten Regelungen zum Schutz des Kindes traten zwar erst nach dem hier analysierten Verfahren in Kraft. Da sie jedoch schon Jahre zuvor in den relevanten Institutionen und Gelehrtenzirkeln diskutiert wurden, können sie nicht losgelöst von diesem Kontext betrachtet werden.

Der saudische Staat nimmt für sich in Anspruch, ein ‚authentisch islamisches‘ Rechtssystem zu verkörpern, dessen Rechtspraxis wesentlich durch die aus den Rechtsquellen entwickelten Positionen von den Gelehrten bestimmt wird. Der aus der *šari‘a*

abgeleitete ‚Gesetzeskorpus‘ sowie religionsrechtliche Instanzen des Landes bildeten facettenreiche Standpunkte zum Kindeswohl sowie zur häuslichen Gewalt ab. Die skeptische Haltung klassisch ausgebildeter Richter gegenüber einer Kodifikation des Rechts ist ein Hinweis darauf, dass die Rechtspraxis nur zu einem geringfügigen Maße von staatlichen Regelungen bestimmt wird. Bezüglich des Straftatbestands der Kindesmisshandlung soll dem über Fortbildungen für Richter entgegengewirkt werden, wie das Schulungsschreiben eines hochrangigen Richters zeigt. Der fragliche neue Straftatbestand bewegt sich also in einem Spannungsfeld zwischen islamischem Recht und staatlichen Einflüssen.

Die saudische Gerichtspraxis ist ein wenig erforschter Bereich, was umso mehr für die Strafverfolgung von Kindesmisshandlung gilt. Die dank der fortschreitenden Digitalisierung zugänglich gewordenen Urteilssammlungen aus den vergangenen Jahren offenbarten eine breite Vielfalt an Gerichtsentscheidungen. Dass nur eines dieser Urteile sich mit Kindesmisshandlung befasst, ist in Übereinstimmung mit den ärztlichen Berichten ein Hinweis darauf, dass Fälle von Kindesmisshandlung nach wie vor selten vor Gericht gebracht werden.

Der hier analysierte durch zwei Instanzen geführte Prozess zeigte den fraglichen Einfluss von Justizreformen. Bemerkenswert war, dass der Staatsanwalt eine Verurteilung aufgrund der Verordnung zum Menschenhandel forderte. Diese war allem Anschein nach zu diesem Zeitpunkt die einzige staatliche Regelung, die auf eine Strafverfolgung der Misshandlung abzielte. Der Strafrichter sah die Intention der Verordnung als nicht im Einklang mit dem Tatmotiv des Angeklagten, jedoch offenbarte seine Begründung unzulängliche Kennt-

---

<sup>207</sup> Ahmed A. al-Ghadyan: The Judiciary of Saudi Arabia, in: *Arab Law Quarterly* 13.3 (1998), S. 239 f. Zur Einheit der saudischen Rechtsprechung: Dominik Krell: Die Reform

der Loskaufschcheidung (*hul‘*): Lehren aus Saudi Arabien, in: *Die Welt des Islams* (2019), S. 10 f.

nisse über diese Regelung. Die Tatsache, dass der Richter eine Auseinandersetzung mit staatlichen Regelungen nicht für notwendig erachtete, lässt vermuten, dass auch die später in Kraft getretenen Verordnungen gegen häusliche Gewalt ihr Ziel mangels Anwendung durch die Rechtspraktiker verfehlen könnten.

Das saudische Gerichtswesen ist wesentlich von der Autorität des Richters geprägt. So zog der Strafrichter die Aussagekraft des ärztlichen Berichts über die dokumentierten Verletzungen des Kindes in einem wesentlichen Punkt, nämlich der im sunnitischen Züchtigungsdiskurs für unzulässig erklärten offenen Kopfwunde, in Zweifel. Zudem folgte er der Perspektive des Angeklagten auf die Tat hinsichtlich des Erziehungsmotivs, des fehlenden Vorsatzes bei der schädigenden Züchtigung sowie der Erstmaligkeit der Tat. Die dieser Darstellung widersprechenden Angaben der Zeugen der Tat wurden nicht berücksichtigt. Islamische Überlieferungen und die saudischen Prozessordnungen manifestierten, dass minderjährige und weibliche Opfer von häuslicher Gewalt keinen generellen Anspruch auf Zeugenschaft vor Gericht haben. Einen Paradigmenwechsel diesbezüglich könnten die Richterfortbildungen durch den Obersten Justizrat einleiten, dessen Vertreter al-Ḥaqabānī ein diesbezügliches Bestreben erkennen ließ.

In seiner Urteilsbegründung bezog sich der Strafrichter auf Abhandlungen des ḥanafitischen Gelehrten Ibn ʿĀbidīn aus dem 18./19. und des šāfiʿitischen Gelehrten al-ʿIzz Ibn ʿAbd as-Salām aus dem 12./13. Jahrhundert. Diese Schriften behandelten zum einen den Schweregrad der erlaubten elterlichen Züchtigung und zum anderen deren Rechtfertigungsgründe. Die Züchtigung zur Erziehung eines Kindes gilt, wie in den Abhandlungen

beider Gelehrter dokumentiert, nicht nur als rechtmäßige Pflicht eines Elternteils, sondern ausdrücklich auch als im Sinne des Kindes. Beide Gelehrte einte eine Vorstellung von zulässiger Züchtigung des Kindes, die nur schwerlich mit den im ärztlichen Bericht beschriebenen Verletzungen des Jungen in Einklang zu bringen ist. Dass Gelehrte der ḥanafitischen und der šāfiʿitischen Rechtsschulen zitiert wurden ist ein Beleg dafür, dass saudische Richter sich nicht an die ḥanbalitische Rechtslehre gebunden fühlen, sondern Rechtspositionen von Gelehrten nach eigenem Ermessen auswählen.

Als Ahndung der Tat angemessen sah der Strafrichter eine zweimonatige Gefängnisstrafe sowie eine Verpflichtungserklärung, die Tat nicht zu wiederholen. Die Prüfung der Verhandlungsunterlagen durch drei Richter am Revisionsgericht in Tabuk ergab eine Reihe von zum Teil deutlich kritisch formulierten Anmerkungskorrekturen, zu denen der Richter der ersten Instanz knapp Stellung bezog. Das Revisionsgericht beschied sich mit seinen Erläuterungen und bestätigte das Urteil. Charakteristisch für die islamische Rechtslehre ist der Standpunkt, jedes Urteil eher als ein wahrscheinliches denn als ein abschließendes Verständnis der *šarīʿa* zu betrachten und nicht als weniger autoritativ als die Meinungen anderer Juristen, insbesondere, da die persönlichen Erkenntnisse des Richters als zentral gelten. Die Revisionsrichter stellten die Authentizität der islamisch legitimierte Entscheidung nicht in Frage, sondern erkannten an, dass die *šarīʿa* das ist, als was der Richter sie bestimmt.<sup>208</sup> Das Verfahren war aufgrund der Tatsache, dass einzig der Angeklagte persönlich zu Wort kam, von einem Ungleichgewicht der Interessenvertretung vor Gericht zu Ungunsten des Geschädigten geprägt. Dieses Versagen ist

---

<sup>208</sup> Siehe hierzu Vogels Verständnis des saudischen Gerichtssaals als einen Mikrokosmos, in dem sich der Richter anhand der Beweise um eine den Rechtsquellen entspre-

chende Lösung bemüht, die sich an den individuellen Umständen des Falls und nicht an bestimmten Dogmen orientiert. Vogel: *Islamic Law and Legal System*, S. 122 ff.

ist zu einem wesentlichen Teil den Strafverfolgungsbehörden und den dem Schutz von Kindern verpflichteten staatlichen Stellen anzulasten.

Das Urteil zeigt, dass sich im Lichte eines reformierten Verständnisses von Kindeswohl eine Rückbesinnung auf rechtsphilosophische islamische Quellen ergab, die eine Bestrafung der Misshandlung intendierten. Ein längerfristiger Eingriff in den traditionellerweise als schützenswerten Privatbereich geltenden Familienverbund im Interesse des Kindes wurde hingegen vermieden. Diese Haltung berücksichtigte zweifellos die gesellschaftliche Realität im vom männlichen Familienoberhaupt dominierten Alltag Saudi-Arabiens. Zudem stimmte das hier offenbarte Streben des Straf-

richters nach der Bewahrung der Familienstruktur überein mit der Vorstellung al-Ḥaqabānīs von einem niemals endenden Bund der Verwandtschaft. Nicht zuletzt ist dies ein Hinweis auf die Bedeutung der Aussöhnung und Konfliktlösung als richterliches Ziel. Sie ist jedoch nicht als Opferung des Kindeswohls zu werten. Es ist davon auszugehen, dass der Richter die rasche Familienzusammenführung als am ehesten im Interesse des Kindes sah, wenn die Vorgeschichte der Familie auch in eine andere Richtung weisen mag. Es bleibt festzuhalten, dass aufgrund der Quellenlage das hier behandelte Verfahren lediglich eine singuläre Version der Realität saudischer Rechtspraxis zu Kindesmisshandlung abbildet.

Elisa Schweitzer, M. A., Mitglied der GAIR, arbeitete zuletzt als studentische Hilfskraft am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in der Forschungsgruppe zum Familien- und Erbrecht islamischer Länder unter der Leitung von Priv.-Doz. Dr. Nadjma Yassari in Hamburg.

# The Recognition and Enforcement of German Money Judgments in Turkey

Hamit Alp Ünlü

## I Introduction

The Federal Republic of Germany and the Republic of Turkey have close and strong economic ties. In view thereof, the mutual recognition and enforcement of judgements is a key element of these legal relationships.

The aim of this paper is to explain how German money judgments are recognised and enforced in Turkey. To do this, at the outset the recognition and enforcement concepts will be defined from the perspective of Turkish law. The paper then moves on to discuss the substantive and procedural prerequisites for enforcement.

## II Recognition and Enforcement: Definitions

Recognition is the acceptance of a foreign court decision as *res judicata* in another country. Generally, a court decision is only final and binding within

the jurisdiction of its own state.<sup>1</sup> Thus, a foreign judgment could not be legally binding and could only be accepted as discretionary proof in Turkey, unless a recognition and enforcement decision about the related foreign judgment is given by a Turkish court.<sup>2</sup> In addition to this, foreign judgments have to be recognised in Turkish courts for two more reasons; firstly, if there is a *res judicata* objection and secondly if an administrative act will be performed in Turkey which is dependent on a foreign judgment.<sup>3</sup>

Enforcement accepts the continuation of the enforceability power of a foreign court decision in another country.<sup>4</sup> Article 50 (1) of the Turkish Civil Code of Private International Law and International Procedural Law (MÖHUK)<sup>5</sup> defines this as follows: “Enforceability of foreign court decisions on civil lawsuits in Turkey, which are final according to the law of the state where the judgment was rendered, is only possible with an enforcement decision by the competent Turkish court.”<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Uğur Tütüncübaşı: Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler, in: *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19.2 (2017), p. 103–127 (106).

<sup>2</sup> O. Işık Nazıkoğlu: Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi, in: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7.3 (1950), p. 468–500 (470 f.) und Tütüncübaşı, p. 106.

<sup>3</sup> Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz / Emel Hanağası: *Medenî Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, p. 765.

<sup>4</sup> Tuğrul Arat: Yabancı İlamların Tanınması Ve Tenfizi, in: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21.1–4 (1964), pp. 421–527 (426).

<sup>5</sup> Turkish Code of Private International Law and International Procedural Law (Code no. 5718), [www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm) (letzter Aufruf 13. 04. 2019); furthermore [www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr) (letzter Aufruf 22. 04. 2019).

<sup>6</sup> 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun – Madde 50 (1): “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.”

### III Conditions of Recognition and Enforcement

The substantive conditions of enforcement must be complied with cumulatively.<sup>7</sup> As one may see from the decisions of the Republic of Turkey Court of Cassation, failing to fulfil these conditions is a reason for the rejection of the case.<sup>8</sup>

#### 1 Prerequisites

There are some conditions under Turkish law which have to be fulfilled so that a recognition or enforcement decision can be issued. It is possible to identify them from Article 50(1) of MÖHUK, stated above. There must be a foreign court decision which must be rendered in a civil lawsuit and this court decision must be final according to the law of the state where the decision was given.

#### 2. Substantial Conditions

Substantial conditions are limited and stated under Article 54 of MÖHUK. These conditions are reciprocity, prohibition of enforcement (and recognition) on the matters that are subject to the exclusive jurisdiction of the Turkish courts, non-violation of public order and non-violation of right of audience.

#### a) Reciprocity

Reciprocity is a condition that only applies to the enforcement of foreign judgments in Turkey, which basically means that there has to be a mutual consensus of minds between two countries to enforce each other's court decisions before their national courts. This consensus of minds may be established by a written agreement or it may be established *de jure* or *de facto*. There is an agreement between Turkey and Germany, which was signed on 28.05.1929 that fulfils the condition of reciprocity regarding costs.<sup>9</sup> However, the Turkish Court of Cassation stated in one of its decisions that this agreement did not create reciprocity for enforcement of German judgments in Turkey.<sup>10</sup> However, in 1982, the Turkish Court of Cassation ruled that as both § 328 para. 5 of German Code of Civil Procedure (*Zivilprozessordnung* – ZPO) and the Turkish Code of Private International Law and International Procedural Law regulated “reciprocity”, therefore this condition has been fulfilled *de facto*; even though there is not a written agreement between Turkey and Germany on this issue.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 762.

<sup>8</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 11<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 11. HD., E. 2016/10089, K. 2018/2375, T. 03.04.2018).

<sup>9</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti Arasında Hukuki ve Ticari Mevaddı Adliyyeye Müteallik Münesabatı Mütakabileye Dair Mukavelename, [www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikitaraflioz/ikili\\_sozlesme/almanya\\_hukuki\\_ticari.pdf](http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikitaraflioz/ikili_sozlesme/almanya_hukuki_ticari.pdf) (letzter Aufruf 06.10.2019); Deutsch-türkisches Abkommen über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen vom 28. Mai 1929 (RGBl. 1930 II S. 6), [www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir\\_online\\_db/ir](http://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir)

[htm/dt-tuerk\\_rhv\\_28051929.htm](http://htm/dt-tuerk_rhv_28051929.htm) (letzter Aufruf 06.10.2019).

<sup>10</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 11<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 11. HD., E. 1974/1758, K. 1974/2406, T. 12.09.1974), [www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hd-e-1974-1758-k-1974-2406-t-12-09-1974](http://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hd-e-1974-1758-k-1974-2406-t-12-09-1974) (letzter Aufruf 05.10.2019).

<sup>11</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 13<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 13. HD., E. 1990/4485, K. 1990/8676, T. 13.12.1990), [www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-1990-4485-k-1990-8676-t-13-12-1990](http://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-1990-4485-k-1990-8676-t-13-12-1990) (letzter Aufruf 05.10.2019).

### **b) Prohibition of Enforcement (and Recognition) on the Matters that Are Subject to the Exclusive Jurisdiction of the Turkish Courts**

According to this condition, enforcement (and recognition) of the foreign decision in Turkey is not possible if the Turkish courts have international exclusive jurisdiction on the matter. To illustrate: According to Article 12 of Turkish Code of Civil Procedure (HMK)<sup>12</sup>, Turkish courts have international exclusive jurisdiction in claims regarding real property matters on rights *in rem*, changes in rights *in rem*, possession of the real property or the right of retention; therefore it is not possible to recognise or enforce a foreign judgment on these matters.<sup>13</sup> Another example of an exclusive jurisdiction clause is Article 14 of HMK. According to this article, when a private law entity or one of its partners or members files a lawsuit against a partner or a member, limited to partnership and membership issues, the court where the principal of this legal entity located has exclusive jurisdiction. The fundamental ground of exclusive jurisdiction is part of public order.<sup>14</sup>

### **c) Non-violation of Public Order**

The enforcement (and recognition) of a foreign judgment must not clearly violate the public order, nor the foreign court decision itself.<sup>15</sup> As it is explained by the Turkish Court of Cassation:

The core values of Turkish jurisprudence, customs and moral principles, the sense of justice that Turkish Laws relied on, the fun-

damental rights and liberties which are regulated in constitution, rules of international field that are common or that belong to civil law which are based on bona fides principle, legal norms which are expressions of common moral principles and sense of justice that are adopted by civilized nations, the level of civilization of the society, political and economic system, human rights and liberties are the grounds for public order in our national jurisprudence.<sup>16</sup>

As one can understand from this statement, if the application for recognition or enforcement of any foreign court decision is contrary to these principles, not the original court decision itself, but the application will be considered to be in violation of public order and it will be rejected by the competent Turkish court. To illustrate, although there were different controversial decisions by different civil chambers of Court of Cassation, the Grand General Assembly on the Unification of Judgments ruled that the enforcement of a foreign court decision which does not contain a written reasoning is not a violation of public order, with the aforementioned decision.<sup>17</sup>

### **d) Non-violation of Right of Audience**

The right of audience of the party against whom the recognition decision is requested (the opposing party) should not be violated. According to Article 54 (1) (ç) of MÖHUK, if the opposing party was not duly invited to the court or represented at the court or the decision was given in absence of that party according to the laws of the

<sup>12</sup> Turkish Code of Civil Procedure (Code no. 6100), [www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf](http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf) (letzter Aufruf 29. 04. 2019).

<sup>13</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 762.

<sup>14</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 20<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2018/5596, K. 2018/ 7557, T. 26. 11. 2018).

<sup>15</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 763.

<sup>16</sup> Grand General Assembly of Court of Cassation of Turkish Republic on the Unification of Judgments (Yargıtay İBGK, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10. 02. 2012).

<sup>17</sup> For further information see [www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm) (letzter Aufruf 05. 10. 2019).

state of origin, it is not possible to give an enforcement decision of the related judgment in Turkey.<sup>18</sup>

#### IV Procedure in Recognition and Enforcement Proceedings

##### 1 Procedure in Court Proceedings

The application for recognition or enforcement of a foreign judgment requires proceedings according to Turkish civil procedure rules, yet with a small distinction. Application for enforcement must be done by filing a new lawsuit. On the other hand, apart from filing a new lawsuit, application for recognition can also be done by a statement in a pending court proceeding or by counterclaim as it is seen in precedent<sup>19,20</sup> As a general rule in Private International Law, *lex fori* is applicable for procedural issues. Therefore, Turkish Procedural Law will be the applicable law for recognition and enforcement of German money judgments in Turkey. According to Article 55 (1) of MÖHUK, recognition and enforcement proceedings will be held by expedited procedure which is simpler and faster when it is compared to written procedure.<sup>21</sup> In this type of procedure, as regulated in Articles 316 *et seq* of HMK, filing a suit and responding proceedings shall be done with a petition. The claimant must submit all the evidence with the petitions, to fasten the proceeding. This petition

must contain the following according to Article 52 of MÖHUK: full names and addresses of parties and their legal representatives; the nationality of the state court which made the decision that is subject to recognition or enforcement, the name of the court, the date and number of the decision, the summary of the decision; if the request is for partial recognition or enforcement, a statement that specifies the part which is requested to be recognized or enforced.<sup>22</sup> In addition, according to Article 53 of MÖHUK, the following documents must be added to the petition: An original document of the foreign judgment and its translation, both approved by the competent authority of that state; a script or document that shows the judgment is final and its approved translation.<sup>23</sup> The Court of Cassation takes the view that any lack of these documents is a reason to annul the decision on appeal.<sup>24</sup> It also has to be mentioned that the aforementioned petition shall contain an explicit statement that shows recognition or enforcement of a foreign judgment is demanded from the Turkish court.<sup>25</sup> After this, the respondent may submit the response in the same way in two weeks after the notification of the statement of claim. Unlike the written procedure, expedited procedure does not contain reply and rejoinder phases and even though there is an option for a hearing, the judge may also give the decision based on the file, without a hearing.<sup>26</sup>

<sup>18</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 763.

<sup>19</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 2<sup>nd</sup> Civil Chamber (Yargıtay 2. HD., E. 2002/11305, K. 2002/12116, T. 11. 11. 2002).

<sup>20</sup> Mehmet Köle: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizinde Usul, in: *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21.34 (2016), p. 39–98 (57).

<sup>21</sup> There is a distinction under Turkish procedural law for the proceedings to be conducted under “expedited procedure” and “written procedure”. Written procedure is the general procedure for proceedings, which takes more time

because the parties have to submit their written statements, replies, rejoinder etc. and after that usually evidence submission and hearings follow this. However expedited procedure is conducted by the explained petitions and usually decided based on the file.

<sup>22</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 763.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 764.

<sup>24</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 11<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 11. HD., E. 2017/4818, K. 2017/7059, T. 11. 12. 2017).

<sup>25</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 764.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 730.

The court which considers the request for recognition or enforcement of a foreign judgment can only examine the prerequisites and substantial conditions, and the objections of the respondent with an allegation that the foreign judgment fulfilled fully or partially, or if there is a reason which prevents this foreign decision to be fulfilled completely.<sup>27</sup> In other words, if all prerequisites and substantial conditions are fulfilled, the competent Turkish court has to give the recognition or enforcement decision and does not have the discretion to decide the opposite.<sup>28</sup> Furthermore, the Turkish court does not have the right to review whether the procedural, substantial or legal issues which were decided by the foreign court are right or wrong. This concept, also referred to as the prohibition of the *révision au fond* was established as a binding precedent with a decision of the Court of Cassation.<sup>29</sup>

## 2 The Competent Court

The competent courts for the recognition and enforcement of money judgments are “courts of first instance” according to Article 51/1 of MÖHUK. This broad language of the legislator has been controversial in Turkish scholarship. Some scholars state that the competent court for recognition and enforcement of the foreign commercial judgments

in Turkey is the commercial court of first instance when the dispute between the parties has a commercial character,<sup>30</sup> on the other hand some scholars state that the competent court is always the civil court of first instance.<sup>31</sup> The Republic of Turkey Court of Cassation, also, has given decisions both in accordance with the first<sup>32</sup> and the latter<sup>33</sup> opinions. For instance, the Court of Cassation decided in 2014 that the competent court shall be commercial court of first instance, regarding the nature of the commercial relation and the commercial character of the dispute between the parties.<sup>34</sup> On the other hand, in a late decision in 2017, it stated that the characteristics of the dispute have to be taken into consideration;<sup>35</sup> which means that even though there is a commercial relationship between the parties, the competent court shall be the civil court of first instance, if the subject of the dispute is in that court’s discretion. According to these cases, one may say that the issue is still controversial and even though the 2017 decision mentions the competent court as the civil court of first instance, other civil chambers of the Court of Cassation may decide the opposite in the future. So, in order to create precedent on this issue, the Grand General Assembly on the Unification of Judgments may render a decision, which will unify all the decisions and dissolve the contradictions.

<sup>27</sup> Ibid., p. 764.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Grand General Assembly of Cassation of Turkish Republic on the Unification of Judgments (Yargıtay İBGK., E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012).

<sup>30</sup> Pelin Güven: *Tanuma-Tenfiz: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, p. 191; Nuray Ekşi: *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Tanuma ve Tenfiz)*, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, p. 45; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 763.

<sup>31</sup> Köle, p. 64.

<sup>32</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 17<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 17. HD., E. 2014/2807, K. 2014/6861, T. 02.05.2014).

<sup>33</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 11<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 11. HD., E. 2013/3171, K. 2013/4944, T. 13.03.2013); Republic of Turkey Court of Cassation, 15<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 15. HD., E. 2015/5244, K. 2015/6250, T. 08.12.2015).

<sup>34</sup> Ali Önal: *Tanuma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği*, in: *Public and Private International Law Bulletin* 37.2 (2017), p. 576–610 (583).

<sup>35</sup> Republic of Turkey Court of Cassation, 11<sup>th</sup> Civil Chamber (Yargıtay 11. HD., E. 2016/2383, K. 2017/4770, T. 27.09.2017).

### 3 Place of Jurisdiction

The place of jurisdiction is regulated under Article 51 (2) of MÖHUK. According to this article, the place of jurisdiction is the place of residence of the party against whom the recognition decision is requested (the opposing party). If there is not a place of residence of that party in Turkey, then it is the place of living of the party against whom the recognition decision is requested (the opposing party). If there is not a place of living of that party in Turkey, then the recognition or enforcement decision can be requested from one of the Istanbul, Ankara or Izmir courts.<sup>36</sup>

### 4 Legal Interest, Burden of Proof and Type of Evidence

According to Article 52/1, whoever has a legal interest in the enforcement (and recognition) of a foreign judgment is allowed to request it. The only criterion that the legislator required here is the existence of a legal interest. Furthermore, there are no special regulations in relation to the burden of proof. The judge shall examine the prerequisites and substantial conditions *ex officio*, however if the respondent raises any objections to the recognition and enforcement proceedings with an allegation that the foreign judgment fulfilled fully or partially, or if there is a reason which prevents this foreign decision to be fulfilled completely, the burden of proof is on the respondent according to Article 55(2) of MÖHUK.<sup>37</sup> In addition, there are no regulations on bringing evidence in MÖHUK. According to Article 192 of HMK,

parties are free to bring any evidence even though it is not regulated by the code, when there is not any specific regulation on the type of evidence. As *lex fori* is applicable on procedural matters, it can be said that parties are free to bring any evidence that is not regulated by the code, as to prove their claims.<sup>38</sup>

### 6 Prescription

The last issue which has to be mentioned is prescription. The main idea about this concept is that the foreign court decision which is requested to be recognised or enforced shall contain the *res judicata* feature of itself. Therefore, the foreign court decisions that requested to be recognised before Turkish courts are not subject to prescription.<sup>39</sup> On the other hand, as enforcement is the acceptance of the continuation of the enforceability power of a foreign court decision in another country, the decisions which are requested to be enforced before Turkish courts shall be final and enforceable in their country of origin; thus the limitation period of these decisions in their country of origin shall not pass by the time the decision is requested to be enforced in Turkey.<sup>40</sup>

### V Right to Appeal

According to Article 57 (2) of MÖHUK, the right to appeal is subject to general provisions in Turkish law. There is a distinction between the recognition and enforcement decisions which are dated before and after 20. 07. 2016, due to an amendment in HMK which entered into force on that date.

<sup>36</sup> Place of residence, habitual residence and place of living are different concepts under Turkish law. Place of residence is where a person is officially registered in Turkey, with the intention of permanent settlement in that place. On the other hand, habitual residence is the place where a person intensifies all of his/her everyday relations intentionally for a certain time period, practically. Finally, place of living is the place where that person lives

physically (Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, p. 207). These three types of residence may look the same theoretically, however they may differentiate in practice.

<sup>37</sup> Köle, pp. 73 f.

<sup>38</sup> Id., p. 75.

<sup>39</sup> Id., p. 84.

<sup>40</sup> Ibid.

For the decisions which are given before 20. 07. 2016, there are two options, namely to request for a revision of the decision and a right to appeal to the Republic of Turkey Court of Cassation.<sup>41</sup> For the decisions which are given after this date, parties can appeal to the Higher Regional Courts according to Article 341 (5) of HMK.<sup>42</sup> On the other hand, it is controversial whether it is possible to make an appeal to the Republic of Turkey Court of Cassation after that, depending on the consideration whether recognition and enforcement proceedings are classified as contested or uncontested.<sup>43</sup> According to the regulations on Articles 361–362 of HMK, there is a right to appeal to the Republic of Turkey Court of Cassation for the contested decisions after the decision of the Higher Regional Court, however there is not such a right for uncontested decisions.<sup>44</sup>

## VI Conclusion

In view of the foregoing, it is mandatory for a Turkish court to recognise and enforce a German money judgement provided the aforementioned conditions are complied with. As stated above,

under Turkish jurisdiction, recognition is an acceptance of a foreign court decision as *res judicata* in Turkey while enforcement is the acceptance of the continuation of the enforceability power of a foreign court decision in Turkey. By that means, as money judgments have to be enforced rather than just to be recognised in order to bear legal consequences; one may say that even though recognition, specifically, may be needed in some exceptional cases, German money judgments are mostly related with enforcement proceedings in Turkey. There is still controversy between the decisions of different Chambers of the Court of Cassation and amongst the opinions of different scholars, which may be a result of different interpretations of broad or uncertain language of some articles of the codification. The matters that are in dispute relate to procedural questions, such as the determination of the competent court, rather than to the substantial conditions for recognition and enforcement. It is firmly believed that it will be more precise and predictable for the parties, courts and scholars if the Republic of Turkey Court of Cassation unified its decisions and resolved the contradictions.

Hamit Alp Ünlü, LL.M. in International Dispute Resolution (IDR) at Humboldt University of Berlin, is an Avukat in Turkey and a member of the Ankara Bar Association.

---

<sup>41</sup> Id., p. 87.

<sup>42</sup> Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağasi, p. 764.

<sup>43</sup> Önal, p. 595.

<sup>44</sup> Ibid.



## La finance islamique au service de l'économie sociale et solidaire de l'occident

M'hamed Hamidouche & Amina Berkane & Ahmed Berkane

### Abstract

The financing of the activities dedicated to the solidary and social economy by traditional banks entails a risk and heightened costs which can be surmounted by widening the offers of products within an appropriate institutional framework oriented to the specific needs of this kind of activity and for which Islamic finance is the most appropriate. This kind of financing proposes tools adapted to any project which favours the partnership based on cooperation and risk sharing while respecting both entrepreneurial and human aspects, and introduces the dimensions of ethics, equity and social responsibility.

### A La genèse de la finance islamique

#### I Les fondements de la finance islamique

Les systèmes financiers islamiques s'appuient essentiellement sur la *šari'a* (ensemble de lois et de règles qui régissent en islam la vie économique, sociale, politique et culturelle ou bien un ensemble

de normes, de valeurs et de règles qui ont pour objectif de s'assurer que les hommes ont une vie conforme à la volonté divine)<sup>1</sup>. La *šari'a* prend sa source dans le Qur'an et dans sa pratique, ainsi que dans l'exégèse (la *sunna*) faite par le prophète, Mohamed. La *šari'a* ou loi islamique<sup>2</sup> s'appuie sur un corpus des textes comprenant le Qur'an\*, la *sunna*\*\* et le *fiqh*\*\*\*. La finance islamique cherche

---

<sup>1</sup> Abdel Maoula Chaar: *Charia: principes directeurs et stratégie, dans la finance islamique à la française, un moteur pour l'économie, une alternative éthique*, cité dans Jean Paul Laramee: *La finance islamique à la française: un moteur pour l'économie, une alternative éthique*, Paris 2008, pp. 145–172 (147).

<sup>2</sup> Chaar, pp. 39 f.

\* Le Qur'an: Première source sacrée pour les musulmans, est considéré par ces derniers non pas comme une interprétation de la parole de Dieu mais comme la transcription littérale de la parole divine.

\*\* La *sunna*: Seconde source du droit musulman, regroupe les commentaires et les interprétations du prophète, interprète désigné du Qur'an, sur le livre sacré. Elle est composée d'*al-aḥādīṭ* (*al-aḥādīṭ*, au singulier, un *ḥadīṭ* désigne une communication orale du prophète Muḥammad et, par extension, un recueil qui comprend l'ensemble des tradi-

tions relatives aux actes et paroles du prophète Muḥammad). La *sunna* est un corpus tant moral que juridique. Sur le plan juridique, la *sunna* fixe le régime juridique d'une multitude d'instruments et de techniques commerciales, desquels découlent les règles régissant les produits bancaires et financiers islamiques.

\*\*\* Le mot *fiqh* est un substantif dérivé du verbe *faqīha* qui signifie: comprendre, s'instruire. Le *fiqh* est l'ensemble des connaissances acquises au moyen de l'exégèse du Qur'an et de la *sunna* et destinées à préciser les règles et les modalités pratiques concernant les cultes (l'adoration), les droits et les devoirs, les relations et les activités humaines dans le cadre de la religion. Pour la *sunna*, le *fiqh* rassemble les explications débattues après la mort du prophète Muḥammad et sur lesquelles il y a un consensus. Le *fiqh* est, par conséquent, le droit musulman tel qu'il a été construit par les jurisconsultes. Pour y parvenir, les jurisconsultes

donc à se conformer aux différents aspects de la loi islamique ayant trait aux transactions commerciales et financières. Les principes de base des systèmes financiers islamiques peuvent être résumés comme suit:<sup>3</sup>

– **Interdiction des intérêts:** La *ribā* littéralement « montant excessif », que l'on interprète comme tout accroissement injustifiable du capital, à travers un gain abusif et injustifié généré par une transaction déséquilibrée qu'il s'agisse de prêts ou de ventes. En conséquence, tout taux préétabli, fixe ou variable, lié à l'échéance et au montant du principal (garanti quel que soit le résultat de l'investissement) est assimilé à la *ribā* et est interdit.<sup>4</sup>

---

utilisent différents procédés: l'analogie (*qiyās*), la préférence juridique (*istihsān*), l'intérêt général (*islāh*) et les coutumes et traditions (*urf*). « Lorsque l'ensemble de la communauté de spécialistes reconnaît la validité de l'une des opinions dégagées grâce à ces techniques, celle-ci prend force de loi. Ce procédé appelé *ijmā'* est d'une importance vitale. En effet, l'opinion qui accède à ce statut devient à son tour une source de loi à partir de laquelle les règles pourront être dérivées ». Quand une interprétation sur un point précis fait consensus, celle-ci prend force de loi, alimentant ainsi de manière dynamique la *šari'a*. Par conséquent, le *fiqh* régit les activités des individus et des groupes dans toutes les situations et dans tous les domaines de la vie, culturel, moral, politique, économique, juridique, social, culturel depuis la naissance jusqu'à la mort. Et il faut différencier le *fiqh* et la *šari'a*. La *šari'a* est l'ensemble des règles, des préceptes et des enseignements issus de la révélation (Qur'ān et *sunna*). Le *fiqh* est la méthode d'interprétation et d'application de ces règles, préceptes et enseignements, soit directement, soit indirectement par des méthodes d'analyse et de raisonnement déductif et analogique suscitées tels que le consensus (*ijmā'*), l'analogie (*qiyās*) etc.

<sup>3</sup> Wilson Rodney: *Islam and Business*, dans: *Thunderbird International Business Review* 48.1 (2006), pp. 109–123; Akacem Mohammed / Gilliam Lynde: *Principles of Islamic Banking: Debt Versus Equity Financing*, dans: *Middle East Policy* 9.1 (2002), pp. 124–138; Zaher Tarek / Hassan M. Kabir: *A Comparative Literature Survey of Islamic Finance and Banking*, dans: *Financial Markets, Institutions*

Cette interdiction s'appuie sur la justice sociale, l'égalité et le droit patrimonial. La justice sociale veut qu'emprunteurs et prêteurs partagent équitablement les avantages aussi bien que les pertes. L'islam encourage les bénéfiques mais interdit les intérêts.

– **Partage des risques:** Les intérêts étant interdits, les bailleurs de fonds deviennent des investisseurs, et non des créanciers. Ils partagent avec l'entrepreneur les risques de l'opération et ses bénéfices.<sup>5</sup>

– **Argent et capital en puissance:** L'argent ne devient un capital effectif qu'à partir du moment où son association avec d'autres ressources permet

*and Instruments* 10.4 (2001), pp. 155–199 ; Ibrahim Warde: *Islamic Finance in the Global Economy*, Edinburgh 2000; Dar Humayun / Presley John: *Islamic Finance: A Western Perspective*, dans: *International Journal of Islamic Financial Services* 1.1 (1999), pp. 3–11; Dhumale Rahul / Sapcanin Amela: *An Application of Islamic Banking Principles to Micro-finance, Technical Note*, Rural Finance Learning Center, World Bank Group, Washington 1999; A. L. M. Abdul Gaffoor: *Islamic Banking and Finance: Another Approach*, The Netherlands 2000; Moore Philip: *Islamic Finance: A Partnership for Growth*, London 1997; Haron Sudin: *The Framework and Concept of Islamic Interest-free Banking*, dans: *Journal of Asian Business* 11.1 (1995), pp. 26–39 and Kahf Monzer / Khan Tariqullah: *Principles of Islamic Finance Research Paper°16*, Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, Jeddah 1997.

<sup>4</sup> Metwally Muhammad: *Economic Consequences of Applying Islamic Principles in Muslim Societies*, dans: *Journal of Islamic Banking and Finance* 23.1 (2006), p. 17; Moḥammad Nejatullah Siddiqi: *Riba, Bank Interest and the Rationale of Its Prohibition*, Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, Jeddah 2004, p. 42.

<sup>5</sup> Ad-Dhareer as-Ṣaddiq Muḥammad Al-Amin: *Al-Gharar in Contracts and Its Effects on Contemporary Transactions*, Eminent Scholars' Lecture Series°16, Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, Jeddah 1997, p. 10; El-Gamal Mahmoud Amin: *A Basic Guide to Contemporary Islamic Banking and Finance*, Rice University, Houston 2000, p. 7.

une activité productrice.<sup>6</sup> L'islam reconnaît la valeur temporelle de l'argent, mais seulement lorsqu'il joue le rôle de capital, et non lorsqu'il n'est que du capital virtuel.

– **Interdiction de la spéculation:** Les systèmes financiers islamiques découragent la thésaurisation et interdisent les transactions faisant intervenir les risques, les jeux de hasard et les incertitudes extrêmes.<sup>7</sup>

– **Caractère sacré des contrats:** L'islam défend les obligations contractuelles, de même que la divulgation de l'information, qui représentent un devoir sacré. L'objectif du secret est de réduire le risque d'informations asymétriques.

– **Activités sanctionnées par la *šari'a*:** Seules les activités industrielles et commerciales qui ne sont pas contraires à la *šari'a* constituent des investissements. Ainsi, tout investissement lié à l'alcool, aux jeux de hasard et aux casinos, à l'armement, à la pornographie ou aux tabacs est jugé moralement condamnable et interdit.<sup>8</sup>

À ces principes, il faut rajouter que la finance islamique est rattachée à l'économie réelle. Toutes les transactions financières doivent être adossées à des actifs réels et échangeables et que la détention de la propriété constitue la principale justification du profit généré (interdiction de vendre ce que l'on ne possède pas excepté le contrat *salam*).

La finance islamique est une composante de la finance éthique, une finance qui n'obéit pas à la seule loi du profit mais qui répond à des critères tels que le développement durable, l'environnement et la gouvernance.<sup>9</sup>

## II Un aperçu de l'évolution de la finance islamique

Pour la genèse de la finance islamique, l'idée de créer des banques islamiques remonte déjà aux années 40, et la première tentative de création a été faite au Pakistan durant la décennie suivante, mais elle n'a pas duré.<sup>10</sup> Les premières expériences concrètes se sont matérialisées dès les années 1950 avec l'exemple de la Malaisie où en 1956, a été créé la Pilgrims Administration and Fund. Il s'agit d'un fonds financé par les futurs pèlerins à la Mecque (Tabung Haġī) et, en 1963, dans une ville du Delta du Nil (Mit Ġamr), en Égypte, a eu lieu la création d'une banque d'épargne rurale. L'efficacité de la mobilisation des ressources par ces caisses d'épargne rurales a été impressionnante, mais l'expérience n'a pas duré longtemps pour des raisons politiques (surtout en 1967).

En 1970, la création de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) regroupant les pays musulmans remet les préceptes économiques de l'islam à l'ordre du jour. Cette organisation décidait en 1973 la création de la Banque Islamique du Développement (BID) basée à Djeddah en Arabie Saoudite, qui a posé les premiers jalons d'un système d'entraide fondé sur des principes islamiques. En 1975, aux Émirats Arabes Unis, la banque privée islamique Dubaï Islamic Bank est née<sup>11</sup> et à la fin des années 70, au Soudan, apparaît la première compagnie d'assurances islamique Islamic Insurance Company of Soudan et l'Islamic Finance House a été créée au Luxembourg, suivie

<sup>6</sup> Z. Iqbal / A. Mirakhor: *An Introduction to Islamic Finance*, Paris 2006, cité dans François Guéranger: *Finance islamique - une illustration de la finance éthique*, Dunod 2009, p. 64.

<sup>7</sup> Munawar Iqbal / Philip Molyneux: *Thirty Years of Islamic Banking: History, Performance, and Prospects*, New York 2005, p. 15; Metwally, p. 15.

<sup>8</sup> Mervyn K. Lewis / Latifa M. Algaoud: *Islamic Banking*, Cheltenham 2001, p. 9.

\* La notion de *bai'y salam* est développée ci-dessous dans le titre 2 intitulé les instruments de la finance islamique.

<sup>9</sup> Guéranger, p. 12.

<sup>10</sup> Alouani, pp. 726 f.

<sup>11</sup> Elyes Jouini / Olivier Pastré: *Rapport sur les enjeux et opportunités du développement de la finance islamique pour la place de Paris*, Paris 12/2008, p. 43.

par l'Islamic Finance House du Danemark, l'Islamic Investment Company de Melbourne d'Australie, et l'American Finance House Lariba aux États-Unis.<sup>12</sup>

La finance islamique a été marquée durant les années 80 et 90 par un accroissement d'institutions financières avec une multitude d'offres de produits financiers compatibles avec la *šarī'a*, ce qui a conduit à une augmentation conséquente de la masse des actifs administrés selon la loi islamique. Pendant cette période, certaines banques conventionnelles ont fait leurs entrées dans le secteur de la finance islamique en créant des filiales islamiques telle que la HSBC, qui en 1998 institua la HSBC Amanah, tandis que la Deutsche Bank et Citigroup proposaient à travers leurs guichets des produits financiers islamiques.

Dans un premier temps, le secteur s'est concentré sur les activités de banque de détail et commerciale alors que les activités liées au marché des capitaux, comme la gestion de fonds islamiques et d'obligations islamiques (*šukūk*) a connu une envolée après les années 90.<sup>13</sup>

Le nombre d'institutions financières islamiques dans le monde est passé d'une banque en 1960 à 85 institutions en 1996 réparties dans 45 pays<sup>14</sup> et dont le Golfe comptait à son actif le nombre de 13 institutions.<sup>15</sup> Le nombre de ces institutions est passé à 200 en l'an 2000 et, en 2008 ce chiffre est revu à 300 institutions réparties dans 75 pays et une autre source avançait à près de 600 institutions en 2010.<sup>16</sup>

## B Les instruments de la finance islamique

En ce qui concerne le potentiel du marché bancaire islamique, l'agence de notation Standard & Poor's l'a estimé en 2006 à 4 200 milliards de Dollars sans pour autant intégrer l'hypothèse que des non-musulmans puissent s'intéresser à la finance islamique. Ce chiffre est revu en baisse dans le rapport Jouini et Pastré qui estime qu'en 2008, la taille du marché représentait environ 700 milliards d'Euros et qui devrait peser 1 300 milliards de Dollars à l'horizon 2020 alors que le rapport d'Islamic Finance Development de 2013 estimait ce marché à cet horizon à 4 500 milliards de Dollars et qu'à la fin de 2012, les encours émis représentent 1 350 milliards de Dollars\* et que le taux de croissance annuelle est entre 10 et 30 % en fonction des classes d'actif.<sup>17</sup> Le secteur des banques islamiques est le plus développé et il concentre environ 73 % du total des actifs de la finance islamique sachant que les prêts de ces banques sont toujours adossés à des actifs sous-jacents réels. Sur le plan mondial, le poids de la finance islamique représente seulement 1 % de la finance classique.<sup>18</sup>

Les instruments (produits) les plus utilisés de la finance islamique sur les marchés des capitaux sont notamment :<sup>19</sup>

– La marge bénéficiaire ou le coût majoré (*mu-rābaha*): le créancier (généralement une banque) achète un actif donné pour le compte d'un client

<sup>12</sup> Alouani, pp. 726–737.

<sup>13</sup> Ibid., p. 727.

<sup>14</sup> Zamir Iqbat: Finances & Développement, dans: *Revue du Fonds Monétaire International* 6 (1997), p. 42–45.

<sup>15</sup> Alouani, pp. 726–737.

<sup>16</sup> Ibrahim Zeyyad Cekici: *Le cadre juridique français des opérations de crédit islamique*, thèse de doctorat en droit privé, Université de Strasbourg 2012, p. 22.

\* Le total des encours de finance islamique est estimé à fin 2012, dix pays représentant 94 % du total soit 1 350

milliards de dollars dont la Malaisie (411,5 milliards), l'Arabie saoudite (269,7 milliards) et l'Iran (185,3 milliards). Les pays du Moyen Orient représentent 43,5 % du total des encours.

<sup>17</sup> Banque de France: *L'évolution de la situation économique et financière internationale: les enjeux de la finance islamique en Afrique*, Rapport annuel de la Zone franc (2013), p. 34.

<sup>18</sup> Ibid, p. 34.

<sup>19</sup> Ibid, p. 33; Iqbat, p. 44.

(le débiteur) et par la suite, le revend au débiteur moyennant un (des) paiement(s) (échelonnés ou non sur une période donnée) à un prix convenu à l'avance entre les deux parties. La banque se rémunère par le biais d'une commission (majoration du prix d'achat du bien) fixée au préalable. L'opération s'accompagne d'un contrat de gré à gré prévoyant la revente au client ainsi que la majoration (marge négociée). Environ 60 % des transactions financières islamiques se font sur la base du coût majoré.

– Le crédit-bail (*iğāra*): technique utilisée dans 10 % des transactions financières islamiques. Elle sert au financement des véhicules, de l'équipement, des machines et des avions. Elle peut prendre différentes formes, et notamment prévoir que les acomptes seront en partie déduits du prix d'achat final (lorsqu'il y'a transfert de la propriété au preneur).

– Le partage des bénéfices (*muḍāraba*): cette opération met en relation un investisseur qui fournit le capital (financier ou autre) et un entrepreneur qui fournit son expertise. Dans cette structure financière, la responsabilité de la gestion de l'activité incombe à l'entrepreneur et l'investisseur est particulièrement intéressé aux résultats. Les bénéfices réalisés sont partagés selon une répartition convenue à l'avance après récupération par l'investisseur de son capital et acquittement de frais de gestion pour l'entrepreneur. En cas de perte, c'est l'investisseur qui en assume l'intégralité, l'entrepreneur ne perdant que sa rémunération. Les investissements se font pour des périodes allant du court au moyen terme, solution convenant davantage aux activités commerciales.

– Les prises de participation ou partenariat (*mušāraka*): technique analogue à celle des co-entreprises classiques. L'entrepreneur et l'investisseur contribuent tous deux à des degrés variables au capital (actifs, savoir-faire en matière de technique et de gestion, fonds de roulement, ... etc.). Ils s'accordent sur le partage des bénéfices (et des

risques) dans des proportions convenues à l'avance (les profits ou les pertes sont répartis au prorata de leur participation selon des modalités déterminées à l'avance par les parties). Technique utilisée traditionnellement pour le financement de biens fixes et de fonds de roulement à moyen et à long terme. Le cumul des deux principaux instruments participatifs (la *muḍāraba* et la *mušāraka*) représente 20 % de la finance islamique.

– *Istiṣnā'*: Contrat financier permettant à un acheteur de se procurer des biens qu'il se fait livrer à terme à un prix convenu à l'avance et de les régler graduellement tout au long de la fabrication du bien. Cette structure de financement est essentiellement utilisée dans l'immobilier et auquel une personne demande à un constructeur d'édifier un ouvrage payable par l'intermédiaire d'un financier, d'avance, à terme ou à tempérament, conformément à un cahier des charges.

– **Les contrats de ventes ou vente à terme:** Les ventes avec les paiements différés (*bai' mou ajel*) ou avec livraison différée (*bai' salam*) sont utilisées, en dehors des ventes au comptant, pour les opérations à crédit. Dans le premier cas, la livraison du produit est immédiate, mais le paiement s'effectue à une date ultérieure convenue. Le paiement peut se faire en une seule fois ou en plusieurs versements, mais ce paiement retardé ne doit pas entraîner de commission supplémentaire. Les ventes avec livraison différée sont (analogues aux contrats à terme prévoyant la livraison ultérieure) bien spécifiée et caractérisée par le règlement immédiat (au moment de la signature du contrat. Le contrat Salem ne convient pas à toutes les marchandises et d'une manière générale, il ne s'applique qu'aux biens tangibles.

– **Şukūk (obligations islamiques):** adossés, soit à des actifs tangibles, soit à l'usufruit d'un actif tangible. La rémunération versée aux souscripteurs de *şukūk* est fonction de la performance de l'actif sous-jacent et non de l'écoulement du temps.

Cette forme d'obligation est particulièrement utilisée pour les financements immobiliers.

– **Qard al-ḥasan (crédit gratuit):** La gratuité du prêt (prêt *al-ḥasan*) est exigée sous peine de voir le contrat frappé de nullité absolue (*bāṭil*). L'objet peut en être des biens fongibles (*al-qard*), comme l'argent, ou non fongibles dans le cadre du prêt à usage (*al-ariyat*). Ce dernier prêt est celui qui présente la plus haute valeur dans la morale islamique car il concrétise une aide au prochain. Le mécanisme est simple, un agent économique emprunte une certaine somme d'argent pour une durée déterminée ou non. Le remboursement se fait sans paiement d'aucun intérêt à la date convenue ou sur demande du prêteur. Ce dernier peut exiger un bien en garantie qui est régi par la règle du gage. Il a également le droit de facturer des frais administratifs de gestion du prêt.<sup>20</sup>

Ces instruments constituent la base à partir de laquelle peut être créée une grande variété de produits financiers plus complexes ouverts au fort potentiel d'innovation des marchés.

### C Typologie des banques islamique

Les activités bancaires islamiques cohabitent avec les activités traditionnelles et elles sont pratiquées soit dans des banques islamiques spécialisées (banques commerciales ou banques d'investissement organisées entièrement selon les principes islamiques et ne traitant que des instruments islamiques), soit ou dans des guichets islamiques (banques classiques et notamment occidentales ayant des guichets spécialisés pour la communauté islamique) ouverts à l'intention des

clients souhaitant effectuer des opérations bancaires islamiques.

Une banque islamique est une institution qui reçoit des dépôts et mène toutes les activités bancaires à l'exception de l'opération de prêt et d'emprunt à intérêt. Le passif est constitué par l'ensemble des fonds mobilisés selon la formule de *muḍāraba* ou de *wakāla* (agent). Elle accepte aussi les dépôts à vue qui sont considérés comme des prêts sans intérêt des clients envers la banque, et de ce fait ils sont garantis. L'actif se constitue par les fonds avancés sur la base de partage des profits et des pertes ou bien sur la base d'un endettement conforme aux principes de la *ṣarī'a*. Elle joue le rôle d'un manager d'investissement vis-à-vis des déposants dont les fonds appartiennent à la catégorie des dépôts d'investissement. En sus de cela, la participation en capital ainsi que le financement de l'actif circulant (stock de marchandise) et de l'actif fixe constituent une partie intégrale des opérations de la banque islamique. La banque islamique partage ses gains nets avec ses déposants au prorata de la date et du moment de chaque dépôt. Les déposants doivent être informés en amont de la formule de partage des profits avec la banque.<sup>21</sup>

Il n'y a pas de modèle standard de banques islamiques, mais elles se distinguent par leurs étendues, leurs particularités, leurs capitaux sociaux et leurs caractères. En conséquence, la vocation de ces banques permet de distinguer la typologie de chacune. Il s'agit des:

– Banques de type régional dont l'activité principale est d'accorder des prêts à caractères intergouvernementaux et dont la Banque Islamique de

<sup>20</sup> Guéranger, pp. 125 f.

<sup>21</sup> Mabit Ali Al-Jarhi / Munawar Iqbal: *Banques islamiques: réponses à des questions fréquemment posées*, document Pé-

riodique 4, Institut islamique de recherches et de formation de la Banque islamique de développement, Jeddah 2002, p. 23–25.

Développement est l'exemple archétype et auquel 56 pays membres ont souscrit à son capital de 100 milliards de Dollars.<sup>22</sup> Ses objectifs principaux sont la promotion de l'industrie de la finance islamique, la réduction de la pauvreté et le développement de la coopération entre les pays membres. La BID fournit des prêts non assortis d'intérêt pour les projets de développement et notamment les projets d'infrastructure des services sociaux, finance le commerce international, apporte son assistance technique aux pays du Tiers-Monde.

– Banques de type social réservées aux ménages dont les revenus sont bas et auxquelles la Nasser Sociale Banque (NSB) créée en 1971, en Égypte, peut servir de modèle. Il s'agit d'une banque financée et contrôlée par l'État et qui assumait l'assistance aux personnes défavorisées.<sup>23</sup> La Nasser Sociale Banque est la première banque islamique ayant lancé des services à caractère social pour les ménages à bas revenu. L'objectif de la banque d'épargne islamique de Mit Gamr a été d'entreprendre l'industrialisation des villages égyptiens, sans ingérence de l'État. Pour aboutir à cet objectif, il a fallu intégrer la population de la région au processus de la mobilisation de l'épargne. La banque d'épargne a influencé considérablement la région, son impact a été ressenti sur le plan économique comme sur le plan social.<sup>24</sup>

– Banques de type commercial, d'investissement ou de financement et qui soit d'ordre privé tel que la Jordan Islamic Bank ou à capitaux mixtes avec une participation importante de l'État tel que la Kuwait Finance House fondées respectivement en 1978 et 1977.<sup>25</sup> D'autres banques de même type

peuvent être citées telles que Faysal Islamic Bank créée en 1977 à Khartoum (Soudan), Dar al-Maal al-Islāmi installée à Genève 1981 et contrôlée par un trust des Bahamas et Al-Baraka fondée en 1982 dont le siège est à Djeddah (Arabie Saoudite).<sup>26</sup> Ces banques effectuent toute une série d'opérations bancaires, commerciales, de financement et d'investissement, sur le plan national et international.

– Banques internationales et sociétés d'investissement de portefeuille islamique qui récoltent les dépôts, les emploient sur base du partage des bénéfices et des risques aux profits des ménages et des entreprises. Pour les sociétés d'investissement de portefeuille islamique, elles interviennent auprès de grosses entreprises, au lieu d'un réseau d'agences locales. Par leurs vocations internationales axées sur la haute finance, elles ont joué un rôle d'initiateur de la finance islamique, en introduisant une coordination et une organisation des opérations des banques islamiques au niveau international. On peut citer entre autres, l'Islamic Investment Company of the Gulf sis à Sharjah (Émirats Arabes Unis) créée en 1978 et le groupe Dar Al-Maal Al-Islami, fondé en 1981 qui, depuis sa création, a financé de nombreux projets, en particulier dans les pays pauvres et dispose de filiales islamiques, des Takaful Compagnies (sociétés d'assurances islamiques) et des banques d'affaires dans de nombreux pays.

– Les banques islamiques de type commercial à vocation locale et comprenant des succursales de banques et des établissements financiers conventionnels et des sociétés d'assurances islamiques.

<sup>22</sup> Voir [www.isdb.org/irj/portal/anonymouse?Navigation-Target=navurl://24de0d5f10da906da85e96ac356b7af0](http://www.isdb.org/irj/portal/anonymouse?Navigation-Target=navurl://24de0d5f10da906da85e96ac356b7af0) (visité le 11. 09. 2016).

<sup>23</sup> Michel Galloux: *Finance islamique et pouvoir politique: le cas de l'Égypte moderne*, Paris 1997, p. 33.

<sup>24</sup> Alouani, p. 726.

<sup>25</sup> Ibid., pp. 729 f.

<sup>26</sup> Mohamed Fall Ould Bah: Les réseaux de la finance islamique en Afrique, dans: *Institut français des relations internationales, Politique étrangère* 4 (Hiver 2010), pp. 805–817, [www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2010-4-page-805.htm](http://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2010-4-page-805.htm) (visité le 7/06/2016).

Les banques islamiques fonctionnaient dans le respect strict des règles religieuses, telle que l'interdiction de l'intérêt ou *ribā*, du *garar* (incertitude), du *maisir* (spéculation).<sup>27</sup>

## D Finance islamique, microfinance et économie sociale et solidaire

### I La microfinance

La microfinance désigne au sens large des prestations de services « de petite taille » dans le domaine de l'épargne, du crédit et de l'assurance. Certains limitent la microfinance aux activités de crédit; le financement des populations pauvres par l'octroi de petits crédits à court terme. D'autres mettent l'accent sur les besoins des populations pauvres de mettre en sécurité leur épargne. Pourtant, toutes ces définitions ont certains éléments en commun. Il s'agit de services financiers flexibles:

- à petit volume et de courte durée;
- pour le financement des besoins de populations pauvres engagées dans des activités rentables, qui en font la demande;
- qui ont besoin de ces services de façon pérenne. La pérennité sous-entend pourtant que les activités de micro financement dégagent un surplus permettant la viabilité de l'intermédiaire financier.<sup>28</sup>

La diversité des définitions telle qu'elle apparaît à la lumière de la littérature spécialisée peut-être regroupée sous 4 catégories: une définition de nature quantitative cherchant à caractériser la microfinance par la taille des transactions, une définition de nature plus institutionnelle qui voit dans la microfinance des modalités d'économie

d'échange fondée sur la solidarité et la proximité, une définition au sens large qui pousse la microfinance au-delà des frontières strictes de la finance et enfin, une définition normative qui conçoit les institutions de microfinance comme des alternatives aux échecs de marché dans le domaine spécifique du financement des petites et micro-activités productives.<sup>29</sup>

Néanmoins, les produits financiers de la microfinance peuvent être résumés dans les trois volets suivants:<sup>30</sup>

- Le microcrédit représente une part assez substantielle de l'activité des Institutions de Microfinance (IMF) et se définit comme un prêt de faible ampleur accordé à des personnes ayant un accès limité aux crédits bancaires afin qu'elles puissent créer leurs propres activités ;
- la micro-assurance est un système par lequel un individu, un commerce ou une autre organisation effectue un paiement pour partager le risque;
- la micro-épargne concerne des services de dépôt qui permettent à un individu d'engranger de faibles sommes d'argent pour une utilisation future. Souvent dépourvus de crédit minimal, les comptes d'épargne permettent aux ménages de mettre de l'argent de côté afin de faire face à des dépenses imprévues ou de planifier de futurs investissements.

Cependant, les définitions de la finance peuvent être confuses avec la terminologie de SFD et IMF. La dénomination de système financier décentralisé (SFD) a été d'abord utilisée par les experts de la coopération française pour désigner tous les systèmes financiers non régis par les lois bancaires nationales et/ou directement gérés par leurs

<sup>27</sup> Guéranger, p. 1.

<sup>28</sup> Soko Constant: *Les modèles de microfinance en Côte d'Ivoire: origine, organisation et impact*, Le Harmattan 2009, p. 20.

<sup>29</sup> Souleymane Soulama: *Microfinance pauvreté et développement*, Agence universitaire de la Francophonie, Edition des archives contemporaines, Paris 2005, p. 16.

<sup>30</sup> Pascal Kengue Mayamou: *La microfinance en Tunisie et en Égypte: un outil au service du développement local*, thèse de Doctorat en sciences humaines et sociales, Université de Rennes 2, Rennes 2012, p. 21.

bénéficiaires. Le concept découle de la même logique socio-économique qui a donné, au cours des années 80 du 20<sup>ème</sup> siècle, ceux de la société civile d'ONG et plus généralement de lutte contre la pauvreté. Depuis, le terme anglo-saxon de microfinance s'est imposée et ne cesse de s'élargir pour couvrir toutes les activités financières autres que celles devenues classiques des entreprises capitalistiquement structurées. En une vingtaine d'années, la microfinance est passée d'un outil à offrir des microcrédits aux populations pauvres d'abord, à un moyen de mobiliser l'épargne des pauvres pour lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale, et ensuite, à un ensemble de modalités visant l'intégration des pauvres aux systèmes financiers classiques. L'objectif serait de faire parvenir les bienfaits des services financiers classiques à des populations qui en sont jusqu'ici exclues. La dénomination système financier décentralisé (SFD) a cédé la place à celle d'institution de microfinance (IMF).<sup>31</sup> En effet, une institution financière est un système financier qui s'inscrit dans la durée et qui répond aux trois critères d'équilibre financier, de reconnaissance juridique et de viabilité sociale. Ceci demande souvent plusieurs années. On peut parler alors de processus d'institutionnalisation.<sup>32</sup>

## II La finance islamique

Selon Hany et les autres,<sup>33</sup> la finance islamique se positionne comme un véritable concurrent face à la finance conventionnelle et notamment sur le plan de la *murābaḥa*, surtout quand on sait que les deux paramètres de compétitivités chez la banque

islamique sont: la marge commerciale et la durée. En conséquence, ce mode de financement reste recommandé pour les activités liées à l'économie solidaire et sociale. Et d'autant plus que la finance islamique s'adapte de la microfinance à la macrofinance. Et pour rappel, la microfinance à l'opposition de la macrofinance se caractérise par la fourniture d'un ensemble de produits financiers à tous ceux qui sont exclus du système financier classique ou formel (CGAP).<sup>34</sup>

La finance islamique inspirée par des principes moraux de l'islam (*ṣarī'a*) vise à promouvoir à la fois le bien-être et le bonheur de tous les hommes sur terre et le besoin légitime de l'individu de maximiser les profits. Cette croyance amène à reconnaître la responsabilité de l'homme, en d'autres termes, l'éthique de conviction dans toutes ces dimensions soit d'ordre économique, social ou environnemental. En conséquence, les banques islamiques investissent dans les activités dont la responsabilité sociale est reconnue et qui prend en charge, la répartition équitable des richesses, la lutte contre la pauvreté, la préservation de la nature, la solidarité entre les générations et le développement durable.

De ce qui précède, nous pouvons déduire que les produits financiers proposés par les banques islamiques s'adaptent aux besoins de l'économie sociale et solidaire qui prend plusieurs appellations d'un pays à l'autre et selon le contexte historique et le référentiel culturel.

Il y'a lieu de noter que l'activité financière islamique est cadrée par des institutions spécialisées indépendantes chargées de promouvoir et d'harmoniser les produits islamiques dans les domaines

<sup>31</sup> Mohamed Fall Ould-Bah: *L'argent de dieu contribution a une anthropologie économique des systèmes financiers musulmans*, Thèse de doctorat en ethnologie, Université Paul Verlaine, Metz 2007, p. 252.

<sup>32</sup> Constant, p. 20.

<sup>33</sup> N. Hany / Y. Regragui / Y. Al Meriouh: Étude comparative des coûts de crédit entre la finance islamique et la

finance conventionnelle dans le contexte marocain, dans: *International Journal of Innovation and Scientific Research* 20.1 (Janvier 2016), pp. 90–102.

<sup>34</sup> Consultative Group to Assist the Poor: Un consortium de 27 Agences de développement publiques et deux fondations privées soutenant le développement de la microfinance ([www.cgap.org](http://www.cgap.org)).

utiles tels que la comptabilité, la gouvernance, les normes liées aux risques, les audits interne et la gestion des contrats. Il s'agit de:<sup>35</sup>

- International Islamic Fiqh Academy (IIFA).<sup>36</sup> Son rôle est d'étudier et de formuler des avis juridiques, tels que se dégage des prises de position commune en matière d'économie, de finance et de banque;
- Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI)<sup>37</sup> créée en 1991. Son objectif central porte sur la réglementation de la finance islamique (l'élaboration des normes comptables communes appropriés, le développement de l'audit et l'amélioration de la gouvernance);
- Islamic Financial Services Board (IFSB)<sup>38</sup> créé à Bahreïn en 2001, il a pour principal objectif de définir le cadre conceptuel nécessaire au développement du marché monétaire autour des capitaux islamiques;
- Liquidity Management Center (LMC)<sup>39</sup> créé en 2002 à Bahreïn suite à la collaboration entre le Bahreïn Islamic Bank, Dubaï Islamic Bank et Kuwait Finance House. Sa mission principale consiste à mettre en place d'un marché monétaire interbancaire conforme à la *šarī'a*.
- International Islamic Center for Reconciliation and Arbitration (IICRA)<sup>40</sup> établi à Dubaï en 2005, son rôle de médiateur lui permet de statuer sur les litiges opposant les différentes institutions financières islamiques, qu'elles soient nationales, régionales ou internationales;

<sup>35</sup> Fakhri Korbi: *La finance islamique: une nouvelle éthique? Comparaison avec la finance conventionnelle*, thèse de doctorat en économie, l'Université Paris 13 Sorbonne, Paris 2018, pp. 64–68.

<sup>36</sup> [www.iifa-aifi.org](http://www.iifa-aifi.org) (visité le 03. 08. 2016).

<sup>37</sup> [www.aoofi.com](http://www.aoofi.com) (visité le 03. 08. 2016).

<sup>38</sup> [www.iifm.net](http://www.iifm.net) (visité le 03. 08. 2016).

<sup>39</sup> [www.lmcbahrain.com](http://www.lmcbahrain.com) (visité le 03. 08. 2016).

<sup>40</sup> [www.iicra.com](http://www.iicra.com) (visité le 03. 08. 2016).

<sup>41</sup> [www.cibafi.org](http://www.cibafi.org) (visité le 03. 08. 2016).

<sup>42</sup> [www.iilm.com](http://www.iilm.com) (visité le 03. 08. 2016).

- Council for Islamic Banks And Financial Institutions (CIBAFI)<sup>41</sup> basé à Manama (Bahreïn), le CIBAFI s'est, depuis sa création en 2001, soutenir l'industrie de la finance islamique en proposant des initiatives spécifiques visant à renforcer la croissance de cette industrie financière et de faciliter la coopération entre les membres et les institutions à intérêt commun;
- International Islamic Liquidity Management Corporation (IILM)<sup>42</sup> créée en 2010 à Kuala Lumpur (Malaisie) dans le but premier de favoriser la coopération régionale et internationale en mettant en place une infrastructure de gestion des liquidités en vue d'un système financier islamique intégré;
- Islamic Research and Training Institute (IRTI)<sup>43</sup> un service de la Banque Islamique de Développement (BID) créé en 1981 pour entreprendre des recherches et organiser des formations sur l'activité financière islamique. Cet institut rassemble les documents issus des séminaires, conférences, traductions, revues et autres articles ayant trait avec la finance islamique.

### III Économie sociale et solidaire

Les organisations et les entreprises relevant de l'économie sociale émergent fréquemment pour satisfaire des besoins et des aspirations non satisfaits ou mal satisfaits par le marché ou l'État.<sup>44</sup>

Le concept d'économie sociale combine deux termes qui sont parfois mis en opposition:<sup>45</sup>

<sup>43</sup> [www.irti.org](http://www.irti.org) (visité le 03. 08. 2016).

<sup>44</sup> Whyte William Foote: Social Inventions for Solving Human Problems, dans: *American Sociological Review* 47 (1982), pp. 1–13; Zimmermann Horst: Innovation in Non-profit Organizations, dans: *Annals of Public and Cooperative Economics* 70.3 (1999), pp. 589–613.

<sup>45</sup> Neamtan Nancy: *Économie sociale et solidaire et l'autre mondialisation*, Symposium Citoyenneté et Mondialisation: Participation et démocratie dans un contexte de mondia-

- « économie » renvoie à la production concrète de biens ou de services ayant l'entreprise comme forme d'organisation et contribuant à une augmentation nette de la richesse collective.
- « sociale » réfère à la rentabilité sociale, et non purement économique de ces activités. Cette rentabilité s'évalue par la contribution au développement démocratique, par le soutien d'une citoyenneté active, par la promotion de valeurs et d'initiatives de prise en charge individuelle et collective. La rentabilité sociale contribue donc à l'amélioration de la qualité de vie et du bien-être de la population, notamment par l'offre d'un plus grand nombre de services. Tout comme pour le secteur public et le secteur privé traditionnel, cette rentabilité sociale peut aussi être évaluée en fonction du nombre d'emplois créés.

Ainsi, les initiatives de l'économie sociale émergent généralement d'une démarche de développement local d'où s'exprime la volonté de réintroduire la solidarité à l'activité économique.<sup>46</sup>

Si l'appellation d'économie sociale et solidaire\* est répandue dans certains pays tels que la France, le Népal, l'Afrique du Sud et le Mali, dans d'autres pays comme la Roumanie, l'Espagne, la Bolivie, le Canada, le Cameroun et la Corée du Sud,

cette appellation est réduite au terme d'économie sociale. Par ailleurs, des pays comme l'Équateur et la République Dominicaine la qualifient d'économie populaire.<sup>47</sup> Aux États-Unis, on parle du non profit organisations, du Voluntary au Royaume-Uni, de l'économie de développement communautaire dans le monde francophone et pour désigner le même secteur on parle parfois d'un tiers secteur à finalité sociale, d'un tiers secteur d'économie de proximité, ou encore d'un secteur accompagnateur des deux secteurs privé et public.<sup>48</sup>

L'économie sociale et solidaire intègre la question du financement dans son champ, ainsi à côté des ressources non monétaires apportées aux entreprises de l'économie sociale et solidaire par le bénévolat et de diverses facilités en nature concédées par des partenaires locaux, dans certains cas, d'autres apports publics peuvent être apportés qui prendront plusieurs formes comme des appuis directs sous forme soit de contrats pluri-annuels, soit des marchés régulièrement attribués, soit des subventions octroyées ou encore des exonérations fiscales liées à un label d'utilité sociale et à la nature des services rendus à la collectivité mais aussi de dotations ou de garanties bancaires. En plus, ces entreprises ont besoin de

---

lisation, The Carold Institute for the Advancement of Citizenship in Social Change Langara College, Vancouver, Canada, June 14–16, 2002, p. 2.

<sup>46</sup> Nancy, p. 4.

\* Le contenu du terme économie solidaire pose souvent question, la frontière entre « solidaire » et « sociale » étant difficile à cerner. Sa réalité est avant tout une pluralité de citoyens impliqués dans des actions économiques. Selon une définition des membres de l'institut de recherches économiques et sociales (IRES), c'est aussi une logique comme des locataires qui s'organisent pour maintenir ou réhabiliter l'habitat de leurs cités, des chômeurs qui se mobilisent pour faire valoir leurs droits et créer ensemble des emplois, des épargnants qui mutualisent une partie de leurs ressources en vue de l'orienter vers des activités sociale-

ment utiles et de financer des projets ou de petits entrepreneurs qui n'ont pas accès aux crédits bancaires classiques (épargne et crédit solidaire). En d'autres termes, l'économie solidaire regroupe des initiatives qui développent des activités et des projets fondés sur des valeurs de partage. Pour plus de détails consultez le site: [unites.ugam.ca/econos/IRES1.htm](http://unites.ugam.ca/econos/IRES1.htm) (visité le 01.09.2016)

<sup>47</sup> *Économie sociale et solidaire: un levier pour une croissance inclusive*, Rapport du Conseil Économique: Social et Environnemental, Rabat, Royaume du Maroc 2015, p. 39.

<sup>48</sup> Najat El Mekkaoui / Amal Chevreau / Alexis Ghosn: *Rapport sur l'économie sociale et solidaire au Maghreb: quelles réalités pour quel avenir ? Algérie, Maroc, Tunisie*, l'Institut de prospective économique du monde Méditerranéen (Ipemed), Collection Construire la Méditerranée, Paris 2013, p. 2.

financements provenant non seulement des recettes propres résultant de leur activité économique et aussi, d'emprunts capables de répondre aux besoins en fonds propres et en fonds de roulement selon leurs tailles et la nature de leurs activités et la finance islamique peut constituer une alternative à la demande particulière de ces entreprises allant d'un micro-crédit à un méso-crédit ou méga-crédit.

Les financeurs solidaires (les fonds, investisseurs, entités d'accompagnement et de garantie) et la place qu'occupent les plans de financement (fonds propres, crédits et garanties) dans l'ensemble de leurs activités se trouvent réduits par rapport au modèle qui réduit le financement de l'économie solidaire aux micro-crédits octroyés par une banque solidaire nationale selon le principe de la Grameen Bank\* (de Bangladesh). Certes, la création d'une banque solidaire nationale servirait à financer des projets dont l'objet premier est d'être socialement utile, avant d'être rentable, mais la difficulté réside dans la collecte de fonds auprès des bailleurs du secteur solidaire (groupes publics, coopératives, caisses solidaires ... etc.) remplissant d'une façon mal coordonnée leur rôle d'apporteurs de liquidités. Néanmoins, une banque solidaire nationale, comme il en existe en Bolivie la BancoSol en est un exemple ou en Europe: tels que la Belgique, l'Allemagne, la Suisse et l'Italie notamment, reste fortement défendue comme banque centrale éthique. Inspirée de la Banca Etica de Padoue, qui a collecté 100 millions d'euros auprès de 12 000 sociétaires en trois ans d'existence, et financé 1 000 projets, certains pays souhaitent

créer une banque solidaire nationale jouant un rôle pivot dans le financement de projets sociaux et solidaires qui fédérerait un réseau de caisses locales ou régionales, déjà existantes ou à créer et avec une souscription au capital par un organisme public tel que la caisse des dépôts et de consignation et les réseaux mutualistes. Cet établissement bancaire, s'il est autorisé à collecter l'épargne publique ou établissement financier dans le cas contraire, pourrait financer des projets et créer des emplois grâce au principe de micro-crédit qui s'est ainsi développé de façon considérable dans tous les continents et à gagner les pays développés au fur et à mesure que l'exclusion y progresse.

## **E L'expérience Européenne en matière d'économie solidaire et sociale**

Les premières initiatives qui ont réussi à mettre en place des structures coopératives et mutualistes se réfèrent aux « Pionniers équitables de Rochdale » en Angleterre en 1844 et « Friedrich Wilhelm Raiffeisen » en Allemagne en 1847. Ce n'est qu'avec les effets de la crise du système d'État-providence et de l'économie de marché durant la fin du 20<sup>ème</sup> siècle que certains pays ont manifesté leur intérêt pour les organisations typiques à l'économie solidaire et sociale, telles que les coopératives, les mutuelles, les associations et les fondations afin de permettre l'émergence et la structuration d'un nouveau secteur parallèle.<sup>49</sup> Ce secteur, de par ses composantes\* (coopératives, mutuelles, associations, fondations et les nouvelles formes qu'il

---

\* Muhammad Yunus, économiste, a créé le premier programme de Microcrédit au Bangladesh en 1977 sous le nom de Grameen, qui veut dire village. La Grameen deviendra une banque en 1983 (la Grameen Bank) ou « the bank for the poor ». Le succès est immédiat au Bangladesh et le modèle s'exporte à partir de 1989.

<sup>49</sup> *Économie sociale et solidaire: un levier pour une croissance inclusive*, Rapport du Conseil Économique: Social et Environnemental du Maroc, p. 41.

\* Pour l'Insee, l'économie solidaire et sociale se compose de quatre familles: coopératives, mutuelles, associations et fondations et qui génère en France une valeur ajoutée provenant en majorité d'activités marchandes. S'inspirant

peut comprendre), a pour rôle d'intégrer le plus grand nombre de personnes, d'entreprises et de zones géographiques dans la résolution des problématiques socio-économiques, que ce soit au niveau régional qu'au niveau national.<sup>50</sup> L'économie solidaire et sociale prend plus de place dans l'économie au vue de l'accroissement des crises économiques qui rendent les moyens d'intervention des États limités. Cette économie permet de faire face seule aux défis liés à la résorption du chômage, aux nouvelles formes de pauvreté, à la dégradation de l'environnement et à la résolution de problèmes sociaux et économiques. Ladite économie s'inscrit dans une dynamique d'économie sociale et solidaire territoriale (ESST) quand la coopération entre les acteurs se concentre sur un territoire et favorise le croisement des activités dont la mise en synergie permet une approche plus globale que sectorielle. Cette spécialisation permet d'accroître l'attractivité du territoire et la mobilisation de nouvelles ressources, en se basant sur un mode solidaire ou social attaché aux pratiques de proximité et auxquelles les relations interpersonnelles sont centrales.

---

de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, l'Agence France entrepreneur regroupe les composantes de cette économie en trois familles principales: mutuelles, coopératives, associations auxquelles s'ajoutent les «marges» (comité d'entreprise et d'établissement, caisse d'épargne et de prévoyance, organisations culturelles, ... etc.). Pour d'autres, la configuration remonte à six familles qui sont: les associations, les coopératives, les mutuelles, les fondations, les organismes d'insertion et le commerce équitable. Pour information, une coopérative est une forme d'entreprise fondée sur le principe de la coopération qui a pour objectif de servir au mieux les intérêts économiques de ses participants (sociétaires ou adhérents). Une mutuelle est un organisme «personnes morales de droit privé» à but non lucratif qui a pour vocation d'organiser pour et avec ses

En outre de la satisfaction directe des bénéficiaires à travers les activités liées à l'insertion, aux services à la personne, ... etc., qui se caractérise par une gouvernance démocratique et une gestion solidaire, l'économie sociale en produira cinq types d'incidences positives à savoir:<sup>51</sup>

- La réduction des charges pour l'entourage des personnes qui bénéficient des services considérés;
- la réduction du travail au noir qui profite au budget public et à l'ensemble de la collectivité;
- la diminution des dépenses d'indemnisation chômage induite par la création des nouveaux emplois que les services considérés autorisent;
- la réduction des dépenses sanitaires et sociales découlant des incidences bénéfiques des services à la personne sur la situation des bénéficiaires;
- le maintien des populations au sein des territoires qui peut contribuer au développement de certaines activités telles que le commerce de proximité.

Il faut retenir que le contexte politique a une influence sur la composante de l'économie sociale et solidaire qui la rend différente d'un pays à un autre. Pour le cas de l'Italie, le mouvement

adhérents, les réponses aux besoins sociaux qu'ils expriment (telles la Maif, la Macif, les Banques populaires, le Crédit agricole, les caisses d'épargne). Et la fondation est une personne morale à but non lucratif créée par un ou plusieurs donateurs, eux-mêmes pouvant être des personnes physiques ou morales, pour accomplir une œuvre d'intérêt général.

Économie sociale et solidaire: Un levier pour une croissance inclusive, p. 53.

<sup>51</sup> L. Fraisse / L. Gardin / J.-L. Laville: *Les externalités positives dans l'aide à domicile: une approche européenne* (2001), p. 194 (cité dans Xavier Peraldi / Michel Rombaldi: La contribution de l'économie sociale et solidaire au développement rural: quelques constats dans le contexte Corse, dans: *Géographie, économie, société* 11.2 (2009), pp. 161–179 (170).

coopératif italien trouve ses origines dans la moitié du 19<sup>ème</sup> siècle et l'Institut national italien des statistiques a recensé en 2003, au nombre de 235 000 les organisations non-profit. Les formes juridiques prédominantes étaient les associations de fait 66 %, les associations déclarées 26 %, les coopératives sociales 3 %, les fondations 2 % et les autres formes 3 %. Ces organisations engendraient un chiffre d'affaires qui s'élevait autour des 38 milliards d'Euros, ce qui représentait une contribution de 2,7 % du PIB italien et 60 % des recettes totales se provenaient des services sociaux, la santé, la culture, le sport et les loisirs. Ces organisations mobilisaient 4 millions de travailleurs rétribués au nombre d'environ 700 000 dont 67 % sont des femmes.<sup>52</sup>

Pour le cas de l'Espagne, en plus des formes traditionnelles connues (les coopératives, les mutualités, les fondations et les associations), s'ajoutent d'autres formes spécifiques encadrées par la loi telles que les sociétés de travailleurs, les entreprises d'insertion, les centres spéciaux d'emploi des personnes handicapées et les confréries de pêcheurs et qui globalement représentent un nombre de 45 000 et comptant 2 350 000 emplois et un chiffre d'affaires de 90 milliards d'Euros. L'économie sociale et solidaire en Italie a un poids de 10 % du PIB et associée 12 millions de personnes aux différentes entités qui composent cette économie.<sup>53</sup> Et au Brésil, en 2006, le mouvement associatif est composé d'environ de 500 000 associations et fondations qui contribuaient avec toutes ses composantes à hauteur de 11.5 % de l'emploi

salarié, les coopératives comptaient 5 762 718 membres et 182 026 employés responsables d'un volume de transactions économiques équivalent à 6 % du PIB du pays.<sup>54</sup>

En ce qui concerne le cas de la France, plusieurs lois permettent en effet la reconnaissance définitive des organisations de l'économie sociale, notamment la charte de la mutualité en 1898, puis la loi de 1901 sur les associations, toujours en vigueur, et lors de l'exposition universelle de 1900, la France comptait plus de 45 000 associations, selon une typologie large qui inclut coopératives, mutuelles et syndicats.<sup>55</sup> En 2013, l'économie sociale et solidaire rassemblait 221 325 établissements employeurs et 2 370 301 salariés et la part des emplois de l'économie solidaire et sociale dans l'ensemble de l'économie était à 10,5 %. Les associations restent les premiers employeurs de cette économie avec 78 % des emplois, suivies des coopératives avec 13 %. Néanmoins, les mutuelles et fondations avec moins d'établissements voient leur poids dans l'emploi s'accroître régulièrement depuis 2010. Les trois quarts des établissements de l'économie sociale et solidaire comptent moins de 10 salariés, ce qui peut donner l'image d'une économie exclusivement constituée de petites structures de proximité\*. Or, ce sont les établissements de plus de 10 salariés qui concentrent près de 85 % des emplois. Les établissements comptant plus de 250 salariés (coopératives et associations, notamment du médico-social et de l'éducation populaire) sont relativement peu nombreux, mais ils emploient plus de 12 % des salariés dédiés

<sup>52</sup> Salim Alahbabi: *Politique de l'économie sociale et défi du développement humain au Maroc*, thèse de doctorat en sciences juridiques, économiques et sociales, Université Mohammed V, Rabat 2013, pp. 246 f.

<sup>53</sup> Marcel Caballero: *Brèves* 35 (septembre 2010), vice-président du CIREC, France (cité dans Alahbabi, p. 243).

<sup>54</sup> Alahbabi, pp. 253 f.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 245.

\* En 2004, l'économie sociale concernait 8 millions de bénévoles, 730 000 associations, 31 millions de mutualistes (les clients des mutuelles). Elle représente 40 % des dépôts des banques selon le secrétaire d'État de l'économie solidaire à cette période.

à cette économie.<sup>56</sup> En plus, l'Insee\*\* a réalisé en 2013, une première estimation chiffrant la contribution de l'économie sociale au PIB à hauteur de 6 %, avec une valeur ajoutée brute créée de 100 milliards d'Euros.<sup>57</sup>

Pour l'Union Européenne, sur ces 370 millions d'habitants, et en tenant compte du fait qu'une même personne peut se retrouver dans plusieurs d'entre elles, plus de 30 % sont membres d'une organisation ou d'une entreprise de l'économie sociale. Selon une étude publiée par la Commission européenne, en 1997, l'ensemble de ses composantes représentait, en 1990, de 6 % à 6,5 % des entreprises, soit 5,3 % de l'emploi privé.<sup>58</sup> Et entre 2003 et 2009, l'emploi rémunéré dans l'Union Européenne au sein de l'économie sociale est passé de 11 142 883 à 14 128 134 soit une augmentation au taux de 26,8 %.<sup>59</sup> L'emploi rémunéré dans l'économie sociale au sein de l'Union pour 2009 par rapport à l'emploi rémunéré représente un taux de 6,53 %.<sup>60</sup>

## F Les pratiques communes à l'économie solidaire et sociale

De ce qui est en commun entre les différents pays, c'est que les entreprises de l'économie sociale et solidaire restent largement enracinées dans les territoires, représentent un secteur économique à part entier et s'inscrivent dans une économie d'échanges marchands. Elles assument des fonctions

d'employeurs et de services importants. Ces entreprises assurent leur développement dans un contexte de forte concurrence et de mondialisation. Mais ces expériences divergent dans les outils utilisés et qui se résument ainsi:

– Pour les outils financiers qui s'articulent autour des éléments suivants:

- Des fonds propres constitués le plus souvent par le capital, les parts sociales voire les cotisations apportées par les sociétaires, auxquels s'ajoutent le cas échéant les autofinancements;
- un mécénat d'entreprise;
- une épargne locale ou de proximité;
- une épargne salariale solidaire;<sup>61</sup>
- des prêts bancaires;
- des fonds de garantie aux faibles potentialités pour assurer la solvabilité et la pérennité des actions menées.

– Pour les outils proposés par les acteurs de l'économie sociale et solidaire destinés à:

- Favoriser le renforcement de l'autofinancement et la constitution de réserves des entreprises du secteur;
- favoriser la souscription de capital dans les coopératives notamment;
- en permettant une rémunération plus attractive des parts des sociétaires;

<sup>56</sup> Panorama de l'économie sociale et solidaire en France: *L'observatoire national et les observatoires régionaux de l'économie sociale et solidaire*, Montreuil 2015, p. 4.

\*\* En 2004, l'économie sociale concernait 8 millions de bénévoles, 730 000 associations, 31 millions de mutualistes (les clients des mutuelles). Elle représente 40 % des dépôts des banques selon le secrétaire d'Etat de l'économie solidaire à cette période.

<sup>57</sup> Panorama de l'économie sociale et solidaire en France, p. 5.

<sup>58</sup> Communication sur le développement et les perspectives envisagées de l'économie sociale et solidaire présen-

tée au Conseil des ministres le 18 septembre 2001 par Guy Hasco et al.: *Secrétaire d'État à l'Économie Solidaire & consultations régionales de l'économie sociale et solidaire, rapport de synthèse* (mai 2000).

<sup>59</sup> Rapport de Rafael Chaves / José Luis Monzón: *L'économie sociale dans l'Union européenne, Comité économique et social européen* (2012), p. 34.

<sup>60</sup> Chaves/Monzón, p. 33.

<sup>61</sup> Voir pour le cas de la France l'art 19 de la loi Fabius n° 2001-251 du 19 février 2001 et son décret d'application visant via des plans d'épargne interentreprises à construire des solidarités de proximité.

- en permettant de capter une partie des résultats financiers des filiales des entreprises solidaires qui ont le statut juridique de sociétés commerciales.
- Intéresser les apporteurs extérieurs et mieux utiliser certains instruments en utilisant les titres à intérêts prioritaires ou à avantages particuliers;
- institutionnaliser des fonds de développement de l'économie solidaire au travers des:
  - Fonds de développement territoriaux ou régionaux de l'économie sociale et solidaire, instruments de mutualisation et de mobilisation des capitaux externes (alimentés par des moyens propres au secteur, des collectes militantes d'épargne de proximité, de la mobilisation de capitaux externes) nécessitant une forte incitation fiscale et des placements par les banques coopératives ou mutualistes et pouvant favoriser des interventions en prêts participatifs;
  - fonds de capital à risque d'initiative public national ou régional;
  - fonds de garantie pour sécuriser le dispositif.
- Développer les produits de l'épargne solidaire qui réorientent une partie de l'épargne vers le champ de l'économie solidaire au travers de:
  - fonds communs de placement d'entreprises ou interentreprises;
  - fonds communs de placement à risque à partir de la collecte de l'épargne type OPCVM (organisme de placements collectif en valeurs mobilières);

- certificats d'investissement;
- la création d'un livret d'épargne solidaire;
- les prélèvements forfaitaires volontaires sur les opérations bancaires (carte bleue ou chèques).

Pour des raisons de logistique et d'organisation, le micro-crédit ou toute autre forme de prêts (mini ou petits et plafonnés) s'assoit sur les associations qui aident les personnes exclues du marché du travail et du système bancaire classique à créer leurs propres emplois. Les actions de ces associations consistent à soutenir leur initiative en leur ouvrant l'accès ce type de crédit et en leur apportant l'accompagnement dont ils ont besoin pour créer leur emploi. La rencontre entre ces associations et ces personnes permet d'évaluer la faisabilité du projet et de faciliter les démarches envers les partenaires techniques et institutionnels, pour parvenir à monter le dossier de financement. Des ateliers pratiques et adaptés sont mis en place par ces associations et organismes d'accompagnement en amont pour la maîtrise de la gestion du projet et en aval\*, durant et après la création de l'entreprise. Grâce à un comité de crédit composé d'experts bénévoles indépendants (anciens banquiers, chefs d'entreprise, experts comptables, ... etc.), on décide de la faisabilité du prêt après étude de la viabilité du projet, des compétences et de la détermination du demandeur. Ces prêts solidaires sont généralement gérés par la banque solidaire nationale en cas d'existence ou par les banques partenaires avec ces associations. Et pour la partie de l'activité non couverte par les partenariats avec la banque, les prêts sont accordés et gérés par ces associations sur leurs fonds propres dans le cadre d'un agrément de la banque centrale.

---

\* Avant la création c'est l'accueil, le conseil et l'orientation dans le montage du projet (technique, financier, administratif, ...). Après la création, il s'agit d'assurer un suivi

de l'entreprise afin de favoriser sa bonne gestion (son management).

## **G L'expérience de micro-crédit en France dans le cadre de l'économie sociale et solidaire**

Pour le système de gestion des prêts, on peut citer l'exemple de l'Association pour le Droit à l'Initiative économique (ADIE) de France créée en 1988, qui a mis en place un système baptisé SIGAR, qui fonctionne en réseau au niveau national et permet de gérer à la fois les prêts accordés en partenariat avec les banques et les prêts délivrés directement par l'ADIE\*\*. Il est reconnu par cette association que la majorité des créations s'effectue dans les secteurs des services, du petit commerce et de l'artisanat. Ils existent en France deux catégories de microcrédit :

- Le microcrédit professionnel qui permet la création, le rachat ou la consolidation d'une petite entreprise commerciale ou artisanale et qui permet de créer ou de conforter l'emploi du dirigeant. En pratique, leur moyenne est de 5 000 Euros et leur durée de 2 à 3 ans\*\*\*.
- Le microcrédit personnel destiné à financer des projets des ménages n'ayant pas accès aux crédits bancaires et doit favoriser l'employabilité ou l'insertion sociale. Il est limité à 3 000 Euros sur une durée maximale de 3 ans.

Les entreprises créées ont un rôle économique important. En effet, ces micro-entreprises occupent des « niches » qui correspondent à une de-

mande solvable. Leur petite taille, leur connaissance du milieu local et leur flexibilité leur permettent de développer des marchés que des entreprises plus importantes ne peuvent approcher. L'impact macro-économique de la création de plusieurs dizaines de milliers d'entreprises de ce type serait donc très significatif. Les entreprises créées ont aussi à un rôle social important. À un niveau individuel d'abord, la création de son propre emploi est une voie d'insertion pour l'entrepreneur. Ensuite, ces entreprises individuelles jouent un rôle évident dans la revitalisation du tissu social, que ce soit en milieu rural ou dans les quartiers en difficulté.

Pour la partie relative à la collecte et à la gestion de l'épargne solidaire qui constitue la pierre angulaire à tout dispositif de petits crédits, on peut citer à titre indicatif le cas de l'association française dénommée Cigales du Nord et du Pas de Calais, créée en 1989, qui anime le réseau des clubs d'investisseurs pour une gestion alternative et locale de l'épargne. Pour rappel, au milieu des années 80, les pouvoirs publics français ont décidé d'accorder un avantage fiscal aux souscriptions au capital de petites entreprises, une déduction de 25 % des sommes investies. Aussitôt, cette association, comme précurseur, a envisagé d'utiliser cette facilité dans une optique d'économie solidaire axée sur l'idée de soutenir des créateurs ou développeurs d'activités respectueuses de l'homme.

---

\*\* En France, la première offre de microcrédit a été créée en 1989 par Maria Novak, fondatrice de l'ADIE qui reste le leader en France du microcrédit.

\*\*\* La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a donné la possibilité à des associations à but non lucratif de réaliser de tels prêts pour la création d'entreprise par des chômeurs ou bénéficiaires des minimas sociaux, avec un maximum de 10 000 Euros par entreprise. Et la loi n° 2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la per-

sonne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale a créé le Fonds de Cohésion Sociale (FCS), géré par la Caisse de Dépôt et de Consignation, apporte une garantie à des prêts à des chômeurs ou bénéficiaires des minimas sociaux créant leur entreprise. Également, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a entre autres créé le statut d'autoentrepreneur (microentreprise) à la recherche de financement, et a créé les fonds de dotation qui reçoivent des dons permettant de financer des microentreprises.

Les investisseurs partenaires avec cette association sont d'origine très diverse: Chefs d'entreprises, salariés, syndicalistes, fonctionnaires, étudiants, retraités. Mais ils partagent une certaine philosophie et veulent promouvoir une citoyenneté économique. L'association Cigales prend des participations plafonnées dans des petites sociétés (le plus souvent des SARL). Ladite association démembrée en clubs est en relation avec tous ceux qui s'occupent de la création d'entreprises et fondamentalement, son intérêt réside dans la proximité. Pour les investisseurs, c'est la possibilité d'intervenir et d'en mesurer les effets dans son environnement proche. Pour les créateurs d'entreprises sociales ou solidaires, c'est l'assurance d'être écoutés et compris.

Il y'a lieu d'indiquer que la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire complète les dispositifs existants en France en définissant des leviers d'actions pour favoriser le développement de l'économie sociale et solidaire.

L'expérience française montre qu'en fonction du secteur, les intervenants adoptent en termes d'économie solidaire et sociale un type de financement tel illustré dans le tableau suivant ce texte.

## **H Le relais entre la finance islamique et l'économie solidaire et sociale**

En finalité, le crédit bancaire constitue un facteur de croissance dans les sociétés monétarisées et marchandisées, mais son accès demeure sélectif et inégal. Des entrepreneurs en sont exclus par manque d'épargne préalable, de garantie, de ré-

seaux ou de confiance. Face à cette situation, se sont créés des intermédiaires financiers « alternatifs », leur formalisation a donné naissance aux organisations de finance solidaire.<sup>62</sup>

La finance islamique peut intervenir auprès de ces deux régimes qu'ils soient dominés par le secteur public ou privés ou en partenariat au cas où le bon sens prime.

D'autant plus, la microfinance s'est construit une représentation idéalisée avec corollaire d'inciter ceux qui voulaient s'en départir à adopter des postures inquisitoires et à se concentrer sur le pire. Les remises en cause ont revêtu un caractère essentiel symbolique et ont entraîné des conséquences financières néfastes.<sup>63</sup> Dans ces conditions, grâce à la simplicité des produits de la finance islamique et le partage du risque dans le processus décisionnel (suppression de la frontière entre la logique du marché et la logique solidaire), l'immunité est assurée à ce genre de situation en attendant l'engouement en matière de notation sociétale (rating de la finance social). Ce *rating* s'attache au contexte, au profil, s'intéresse aux processus et regarde les résultats et le bilan des activités menées en matière de réalisation des objectifs sociaux. Il est différent du rating du monde de la finance qui formalise, pour le compte des investisseurs, un avis autonome sur le niveau de risque.<sup>64</sup> En espérant la maturité de ce type de *rating*, il serait judicieux que l'évaluation de la performance des dispositifs financiers appliqués à l'économie solidaire et sociale se fasse sur la base de l'estimation de l'intérêt général au lieu qu'elle se perde dans la recherche de la contribution de la main invisible.

<sup>62</sup> Amélie Artis: *La finance solidaire: un système de relations de financement*, thèse de doctorat en sciences économiques, Université de Grenoble 2011, p. 279.

<sup>63</sup> Florent Bédécarrats: *La microfinance entre utilité sociale et performances financières. Le rôle des normes dans la gouvernance d'un secteur mondialisé*, thèse de Doctorat en scien-

ces politique, université Paris I Panthéon-Sorbonne 2012, p. 199.

<sup>64</sup> François Doligez / Cécile Lapenu: *Les enjeux de la mesure des performances sociales*, SPI 3 document de travail n° 1, CERISE, IRAM-Université de Rennes 1 (Novembre 2006), p. 17.

Toutefois, le recensement des éléments de convergence de la finance éthique et de la finance islamique, dans un cadre limité d'application à la banque de détail, peut être élaboré dans trois domaines principaux: le champ de la morale et du religieux (celui de l'éthicité des produits et services), au niveau juridique et au niveau économique et technique<sup>65</sup>.

## I Conclusion

La nécessité d'assurer le financement de l'économie sociale et solidaire doit être aujourd'hui acceptée comme une évidence. Néanmoins, les outils financiers dont elle dispose sont encore trop limités et d'un usage parfois complexe.

En conséquence, les banques ont une responsabilité majeure dans le financement des entreprises du secteur de l'économie sociale et solidaire, et en particulier dans celles qui découlent des nouveaux besoins de la société qui se trouvent plus risqués économiquement. Il apparaît utile de rappeler que les banques doivent d'abord répondre aux attentes de leurs clients et que celles qui se réclament des financeurs de l'économie sociale et solidaire ne sont pas différentes des banques. Ces banques, établissements financiers, agences de proximité, les fonds communs de placements spécifiques et les caisses locales, doivent prendre en compte l'intérêt de leurs clients, dans le respect des valeurs de l'économie sociale et solidaire. En

effet, au-delà des services financiers habituels, le souci de la vie sociale, de la qualité de vie, de l'environnement, de la lutte contre l'exclusion, ... etc., peuvent justifier un investissement de ces banques dans les entreprises d'économie sociale et solidaire de leur territoire et, ont créé des produits spécifiques de collecte d'épargne, de placement de trésorerie, de livrets d'épargne entreprise ou encore d'épargne sociale.

La mise en place du label\* d'utilité sociale et sa révision périodique pourraient bien être une occasion pour lancer une réflexion sur la place et le rôle de ces banques dans l'économie sociale et solidaire. Les gouvernants de plusieurs pays ont émis des idées sur l'utilité des médiateurs entre les banquiers et leurs clients d'économie sociale et solidaire, qui pourraient provenir de structures intermédiaires, mais ils ont tous omis de promouvoir la finance islamique lors de l'élaboration d'une éthique à respecter pour les épargnes et les placements dans le secteur bancaire de l'économie sociale et solidaire.

L'engagement personnel et bénévole des membres du mouvement associatif et de ses partenaires enrôlés dans l'économie solidaire constitue la clé de réussite, mais la finance islamique apparaît de plus en plus comme une nécessité qui permet de mener des actions adaptées à la réalité économique locale en complément ou en support à ses différentes initiatives locales.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Michel Roux: Finance éthique, finance islamique: quelles convergences et potentialités de développement dans la banque de détail française?, dans: *La Revue des Sciences de Gestion* 3 (2012), n° 255 f., pp. 106 f.

\* Ce label d'utilité solidaire proposé est distinct du label de l'association Finansol créée en 1995 et développé depuis 1997 qui permet de distinguer les placements solidaires. Finansol publie annuellement en partenariat avec La Croix deux baromètres de la finance solidaire (version grand public en mai et version professionnelle en novembre).

<sup>66</sup> Autres sources sont: Agence de Valorisation des Initiatives Socio-Économiques (AVISE) et collectivités locales, participation au capital, régime des aides, marchés publics, Paris: AVISE, Collection les Notes de l'AVISE, n° 2 (février 2004); ONORESS, panorama de l'économie sociale et solidaire en France, l'observatoire national et les observatoires régionaux de l'économie sociale et solidaire, Montreuil, France 2015.

La finance islamique qui joue un rôle important dans la lutte contre l'exclusion sociale, l'amélioration du bien-être et les mécanismes de redistribution qui visent à réduire les inégalités sociales et la pauvreté et à accélérer la croissance économique<sup>67</sup>, greffée aux différentes initiatives issues

de l'économie solidaire et sociale avec constitue une opportunité de plus sur le plan des ressources et financement à une tierce économie. Et d'une autre manière, nous avons identifié la relation entre la finance islamique et l'économie solidaire et sociale formulée dans l'**annexe 1**.

Financeurs Solidaires	Emploi	Social et logement	Environnement	Solidarité Internationale	Types de financement
ADIE	✓				Microcrédit
Caisses Solidaires	✓				Crédit /Microcrédit
PhiTrust Partenaires	✓	✓	✓	✓	Apport en fonds propres
Oikocrédit				✓	Crédit Apport en fonds propres
Société Financière La Nef	✓	✓	✓	✓	Crédit
SIDI				✓	Crédit /Microcrédit
France Active / SIFA	✓		✓		Crédit Apport en fonds propres
Fédération des Cigales	✓		✓	✓	Apport en fonds propres
Garrigue	✓		✓	✓	Apport en fonds propres
FinanCités	✓				Microcrédit Apport en fonds propres

**Tableau 1:** Les moyens de financement des secteurs par quelques acteurs de l'économie solidaire et sociale de France<sup>68</sup>

M'hamed Hamidouche, Université de Khemis Miliana, Algérie

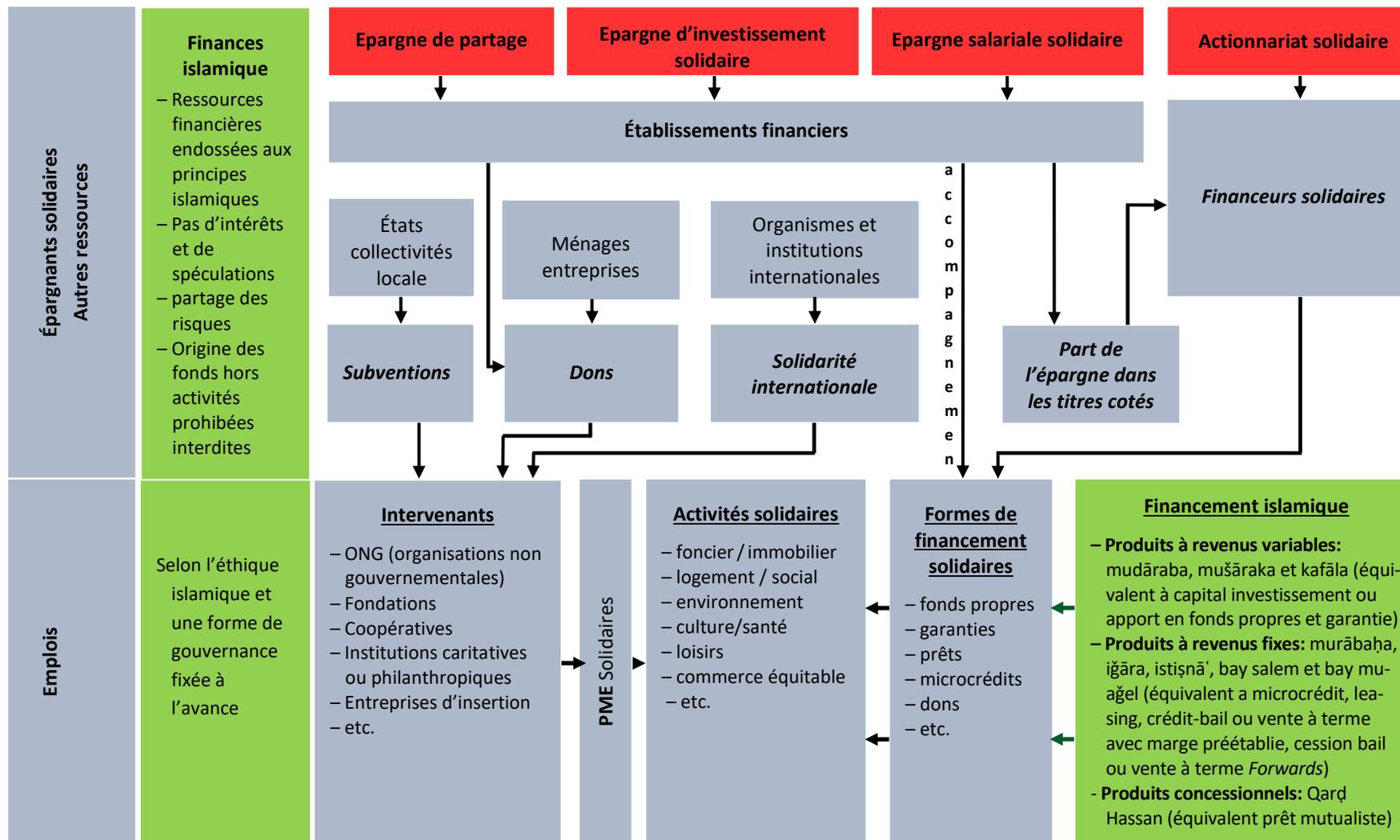
Amina Berkane, Centre Universitaire de Tipasa, Algérie

Ahmed Berkane, Wirtschafts- und Kommunikationswissenschaft, Berlin

<sup>67</sup> Bremer Jennifer: *Islamic Philanthropy: Reviving Traditional Forms for Building Social Justice*, Paper submitted at the 5<sup>th</sup> Annual Conference, Center for the Study of Islam and Democracy Annual Conference on Defining and Establishing Justice in Muslim Societies (Washington: CSID), 2004; Ebrahim M. Shahid: Can an Islamic Model of Housing Finance Cooperative Elevate the Economic Status of

the Underprivileged?, dans: *Journal of Economic Behavior & Organization* 72 (2009), pp. 864–883.

<sup>68</sup> Rapport Le Rameau, Le Rayonnement des Associations par le Mécénat d'entreprises, d'administrations et d'universités: *La finance solidaire: un outil au service du secteur associatif?*, France mai 2011, p. 47.



Annexe 1: Figure n° 1: Finance islamique en appui à l'économie solidaire et sociale



## TAGUNGSBERICHTE

### **The Ḥanafī School: History, Transformations, and Future, 3–5 December 2018, Amsterdam**

Samy Ayoub

The Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences (NIAS-KNAW) hosted a workshop on the Ḥanafī School – one of the four Sunnī Islamic schools of law – from December 3<sup>rd</sup> to 5<sup>th</sup>, 2018, in Amsterdam. Over two days, scholars contributed their perspectives on the past, present, and future of Ḥanafī legal thought. Specifically, the workshop interrogated how Ḥanafī jurists have articulated a history of the school and addressed monumental historical and social transformations under Muslim rule. The workshop emphasized the *madhhab* (doctrinal legal school) as a fulcrum for Ḥanafī legal continuity and explored Ḥanafī controversies, the relationship to political power, the development of state judiciary, and governance. The workshop was organized by Dr Samy Ayoub who was selected as a Fellow with the European Institutes for Advanced Study (EURIAS) (2018–2019) and Assistant Professor at the University of Texas at Austin.

#### **Background**

The Ḥanafī School is one of the four schools of Sunni jurisprudence. The eponym of the school is Abū Ḥanīfa, an-Nu‘mān b. Tābit b. Zūṭā b. Marzubān (d. 767), a merchant who studied and taught in Kufa, Iraq. The teachings of the school were

written and compiled by two of Abū Ḥanīfa’s disciples, Abū Yūsuf (Ya‘qūb b. Ibrāhīm al-Anṣārī, d. 798) and aš-Šaibānī (Muḥammad b. al-Ḥasan b. Farqad, d. 805).

The Ḥanafī School was favoured by the ‘Abbāsīd caliphate (750–1258). Abū Yūsuf, a central figure in the early development of the school, was appointed as a judge during the reign of the caliphs al-Mahdī (d. 785), al-Hādī (d. 786), and ar-Rašīd (d. 809). Under Abū Yūsuf’s supervision, Ḥanafī judges were preferred and given positions across the ‘Abbāsīd caliphate, which may have facilitated the spread of Ḥanafism. The Ḥanafī School also enjoyed a privileged status within the Mamlūk Sultanate (1250–1517) and Ottoman Empire (1517–1922) – a status that continued until the first half of the early 20<sup>th</sup> century CE. The Ḥanafī School was adopted as the official school of the Ottoman Empire, which allowed local officials to recruit many scholars to Ḥanafism from other schools to fill some of the positions in the judiciary, educational system, and *muftī* -ships. The conversion to Ḥanafism (*tahannuf*) was an important highlight of an increasingly bureaucratic apparatus in the Ottoman Empire. In the post-*Tanzīmāt* era (after 1876), the Ḥanafī legal tradition was subject to the first successful codification of Islamic commercial law, called the *Mecelle I*, in 1876.

In colonial and post-colonial Muslim states, Islamic law was subject to intense codification. The British colonial authorities experimented in its colonies with creating a hybrid of codified Ḥanafī jurisprudence. After the 1950s, following the independence of many Muslim majority states, *ṣarīʿa* courts were abolished in many jurisdictions and national legal systems were adopted. In many of these jurisdictions, Islamic law was restricted to the area of personal status law. For example, as the Ḥanafī school is still the official legal school in Egypt, every Egyptian Muslim marriage contract today requires that the verbal formula of acceptance to include the phrase “according to the legal school of Abū Ḥanīfa” or, “*alā maḍhab al-Imām Abī Ḥanīfa an-Nuʿmān*”. Moreover, in *ṣarīʿa* courts in Jordan and Israel, judges must study the *Mecelle* as a key component of their legal exams and required qualifications to pass judgments. Beyond the realm of adjudication, Ḥanafī norms and legal texts are flourishing in places like Turkey, Central Asia, and South Asia. Most *muftīs* in these regions get daily questions about prayer, fasting, ritual purity, marriage, divorce, and pious endowments, and the *muftīs*’ responses (re-)articulate the Ḥanafī tradition to contemporary Muslim audiences.

On a conceptual level, the workshop emerged from a need within the field to address a few observations: 1) a dedication in some corners of the academy to legal theory (*uṣūl al-fiqh*) that comes at the expense of the study of substantive jurisprudence (*furūʿ al-fiqh*); with the centering of the former leading to the neglect of the latter; 2) the anti-*maḍhab* attitudes among Muslim modernists and revivalist movements in the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries have tended to favour particular texts, authors, and genres that were utilized for the project of reform; 3) until quite recently Islamic legal studies have struggled to rigorously engage with the legacy of the Ottoman empire as part of Islamic legal history, especially the Ḥanafī school; 4) some social and political historians of

Islam limit their interest and engagement with Ḥanafism insofar as it serves their larger political and social narratives. Consequently, studies of the Ḥanafī legal tradition have been hindered and incomplete. This workshop is an attempt to start a conversation around some of these challenges.

## Contributions

Bringing together leading scholars of Ḥanafī legal thought, the workshop encouraged debate and dialogue. The first session explored essential jurisprudential questions and considered new techniques for the analysis of legal texts.

**Aamir Bashir** of the University of Chicago offered an analysis of a group of Ḥanafī jurists that belong to a movement that arose in northern India in the late nineteenth century, and that formed a distinct orientation (*maslak*), the Deobandi *maslak*. Bashir maintained that scholars dealing with the formation and perpetuation of *maḍhabs* (schools of Islamic legal thought) tend to engage with the subject mostly with reference to the premodern period. However, Bashir draws the field’s attention towards modern South Asia, where one can see processes akin to *maḍhab* formation and perpetuation unfold. In the larger Sunnī community of northern India, Deobandis were one of three such *maslaks* that emerged at that time; the other two being Bar-Elvīs and Ahl-i Ḥadīs. Alongside this three-way split among Indian Sunnīs, there also developed a broader traditionalist vs. modernist binary among Indian Muslims in the nineteenth century in which the above-mentioned three Sunnī *maslaks* together formed the traditionalist camp. These two alignments continued to be of relevance in post-independence Pakistan. However, since the events of 9/11, Pakistan has seen an increase in ideological polarization that cuts across *maslak* identities while hardening the traditionalist vs. modernist divide. In this context, one wonders if

the old *maslak* identities still hold. To answer this question, Bashir examined two contemporary, as yet unconcluded, intra-Deobandī debates in Pakistan, one on the legitimacy of Islamic banking and finance (*Muftī* Taqī ‘Uṭmānī and his detractors), and the other on the permissibility or otherwise of armed rebellion against the Pakistani state in the context of its participation in the post-9/11 US-led war on terror.

Besides the technical disagreements over details of Ḥanafī law (*fiqh*), the main point of disagreement between the two groups of Pakistani Deobandīs in the debate on Islamic banking and finance is the permissibility of borrowing from another *madhhab*. As staunch Ḥanafīs, both sides generally oppose borrowing from another *madhhab* unless necessary. The disagreement, of course, is regarding the definition of necessity and how it relates to financial matters. The debate on armed rebellion against the Pakistani state started in the wake of the Pakistani government’s decision to side with the US against the Taliban government in Afghanistan post-9/11. Many Pakistani supporters of the Taliban, which included many Deobandīs, felt that by siding with the Americans against their fellow Muslims, the Pakistani state had lost all legitimacy and was now the enemy.

On the face of it, these two intra-Deobandī debates are typical juristic disagreements and the evidence cited by each side include Qur’ānic verses, Prophetic reports, and jurists’ works from across the centuries, as well as current affairs relevant to the debates. However, what sets these debates apart from other juristic debates and provides insight into the continued relevance of Deobandī *maslak* identity is the significant weight given by both sides to the opinions of their *akābir* (elders). *Akābir* is a malleable label that, at the basic level, refers to the senior leadership of the Deobandī movement in each generation since the founding of the first *madrasa*, the Dār al-‘Ulūm at

Deoband (northern India) in 1866. In both debates, it is a handful of *akābir* such as Rašīd Aḥmad Gangohī (d. 1905), Maḥmūd al-Ḥasan (d. 1920), Ašraf ‘Alī Ṭānvī (d. 1943) and Ḥusain Aḥmad Madanī (d. 1957), whose words and deeds serve as role models for later Deobandīs.

Thus, both ‘Uṭmānī and his opponents cite various *akābir* to buttress their arguments for or against borrowing from other *madhabs* and on the definition of necessity with respect to financial matters. Similarly, militants and their sympathizers take their cue from certain aspects of the Deobandī participation in the Indian independence struggle against the British. In response, those who oppose militancy cite the same events but interpret them in a way that differentiates between peaceful political struggle and armed rebellion. In short, more than anything else, it is the model behaviour enacted by the *akābir* of the earlier generations of Deobandīs that serves as the criterion for legitimacy of thought and action. Deobandī reverence for these exemplars and their lives ensures that the *maslak* identity continues to thrive despite the centripetal forces seeking to unravel it.

Furthermore, the workshop explored how digital infrastructure provides opportunity for widened contemporary engagement with historic Ḥanafī works.

**Christian Lange**, Chair of Arabic and Islamic Studies at the University of Utrecht, detailed the state of existing platforms and digital text repositories as they pertain to Ḥanafī jurisprudence. He highlighted the *Bridging the Gap* project of the Department of Arabic and Islamic Studies at Utrecht University and the Netherlands eScience Center. The initiative has designed and executed a project which hosts one “comprehensive” *furū‘ al-fiqh* work from the various schools of thought of each century. Consequently, the available corpus hosts and disseminates key content. Quite im

portantly, the works are available through the use of *BlackLab Arabic Digital Humanities* (BlackLab ADH) which provides Arabic search capabilities including root, stem, and word queries in original script.

In speaking to the journey of launching the Utrecht corpus and hosted Ḥanafī texts, Lange envisioned what a future landscape of digitized Ḥanafī works might encompass. There remains an opportunity for tracing the arc of changing relationships between religious processes and thought through frequency analysis and other quantitative means when such resources are optimized. Lange discussed how tools impact understanding of legal facets including *maṣlaḥa*, *iğtihād*, and *taqlīd*. Quantitative and digital tools including clustering and modelling not only enhance our understanding of the Ḥanafī tradition, but also encourage comparative analysis through additionally available resources.

The second panel of the workshop sought to explore both transformations within and the reconstitution of Ḥanafism during the Ottoman era. Addressing the rise of provincial *fatāwā* collections in the 18<sup>th</sup> century provided a lens for considering operation and documentation of legal procedure.

**Guy Burak**, Librarian for Middle Eastern and Islamic Studies at New York University, illustrated the history of the *fatāwā* collection of ‘Abd ar-Raḥīm ibn Abī al-Luṭf (d. 1693), the officially-appointed Ḥanafī *muftī* of Jerusalem, as the first of a series of Ḥanafī *fatāwā* collections by officially-appointed *muftīs* across the Ottoman Empire over the course of the long eighteenth century. ‘Abd ar-Raḥīm’s collection was compiled by his son who was asked to do so by the eminent chief imperial *muftī*, Şeyhülislam Feyzullah Efendi (d. 1703). Soon after its completion, ‘Abd ar-Raḥīm’s *fatāwā* collection, titled *al-Fatāwā ar-Raḥīmīya*, was copied quite extensively. In the following two decades, additional copies were produced and this continued to be practiced well into the eighteenth

century. The production of multiple copies over a relatively short period of time may be attributed to ‘Abd ar-Raḥīm’s reputation as an established jurisprudential authority in Jerusalem and beyond. It may also be attributed to the importance of this collection as an authoritative work in the legal procedures in Jerusalem and its environs throughout the eighteenth century. At least one eighteenth-century court record from Jerusalem – and there are probably more – mentions ‘Abd ar-Raḥīm’s ruling, presumably a ruling from his *fatāwā* collection, along with *al-Fatāwā al-Ḥairīya* by Ḥair ad-Dīn ar-Ramlī. It appears, then, that *al-Fatāwā ar-Raḥīmīya* became one of the ‘reliable books’ or ‘books of high repute’ (*al-kutub al-mu‘tabara*) in Jerusalem. On the other hand, jurists from the core lands of the empire, the Balkans and other Arab provinces, did not refer to the collection of ‘Abd ar-Raḥīm’s *fatāwā*. In other words, the geographical circulation of the *fatāwā* was quite limited.

In the years and decades following the compilation of *al-Fatāwā ar-Raḥīmīya*, the practice of compiling collections of rulings by officially-appointed Ḥanafī *muftīs* became increasingly popular. In Jerusalem, Muḥammad, the compiler of the *Raḥīmīya*, is said to have his own collection of rulings that bore his name, *al-Fatāwā al-Muḥammadiya*. And ‘Abd ar-Raḥīm’s son-in-law, ‘Abd al-Fattāḥ an-Nābulusī, who also served as the officially-appointed Ḥanafī *muftī* of Jerusalem, is also said to have collected his own *fatāwā*.

Further north, in Damascus and in other parts of Greater Syria, *fatāwā* collections of officially-appointed *muftīs* appeared during the first decades of the eighteenth century. This was not only a Greater Syrian practice: examination of local libraries across the Ottoman lands may reveal similar collections. In late eighteenth-century Mostar, Ahmed al-Mostari (d. 1776) compiled a collection titled *Fetava-i Ahmediyye* that circulated, according to Selma Zecevic, in dozens of copies across Ottoman Bosnia.

The standardized collections of *fatāwā/fetava* were very different from most collections from the fifteenth through the seventeenth century. The latter were non-standardized collections of rulings, or *mecmu'as*. Unlike the collections mentioned thus far, their titles usually followed the more general *izafet* construct: *fetava-i Sunullah Efendi*, the *fetava* of Sunullah Efendi, for instance. These compilations varied significantly in terms of their organization and content. Different individuals and groups kept their own collections of rulings by eminent and less eminent jurists. The pre-Feyzullah collections, then, illustrate the significance of Feyzullah Efendi's vision of the standardized provincial *fetava* collections that were part of the different provinces' canon of "books of high repute."

Moreover, Feyzullah Efendi's canonization project may be situated at the intersection of at least two major trends. The longer trend is the gradual emergence from the second half of the sixteenth century onward of a significant group of jurists from the Arab and other provinces of the empire that were not necessarily members of the Ottoman imperial learned hierarchy, but were nonetheless affiliated with the Ottoman dynasty and its administrative elite. In the Arabic-speaking provinces of the empire they were part of the Ottomanized elites. As Burak has discussed elsewhere in greater detail, their Ottomanization was reflected in their rulings and the views they advanced.

In addition, the emergence of the standardized provincial collections can be seen as part of a broader reorganization of the imperial paper trail. As Basak Tug and others have shown, from the mid-eighteenth century (if not earlier), edicts and orders that were issued for the different provinces were recorded in registers designated for these provinces (*aḥkām defterleri*). And at the provincial level, records of the governors' divan were more systematically kept. These developments may have emerged independently from Feyzullah's 'project'.

But by the mid-eighteenth century, if not earlier, the provincial's judicial paper trail was considerably more standardized and visible. Burak observed that the emergence of the standardized collections captures the intriguing dynamics between the capital and the provinces which are reflected in the greater visibility of the provinces in the imperial paper trail: the chief imperial *muftī*, the head of the imperial learned hierarchy, initiated the canonization of provincial traditions and practices, again, within the broader imperial context.

Continuing the reflection on Ḥanafī discourse, **Hatice Kübra Kahya** of Istanbul University's Islamic Law Department demonstrated the dynamic nature of the Ḥanafī School. Kahya's analysis of juristic rulings on *istibdāl* – or the conversion of an endowment to a religious, educational, or charitable cause – highlighted doctrinal debate between Ottoman and Egyptian jurists. To Kahya, the issue of *istibdāl* – exchanging *waqf* properties with private properties – was a subject of deep discussions both in the Mamlūk and Ottoman Empires reaching their peak between the 13<sup>th</sup>–16<sup>th</sup> centuries CE. Many Mamlūk scholars – including the great *qādis* Ibn Harīrī, Ibn at-Turkmānī, aṭ-Ṭarūsī, Kafiyacı, Ibn Qutlūbuḡā – and several prominent Ottoman scholars like Ibn Nuḡaim and Qinalizadah, along with the chief *muftīs* Muhyiddin Çivizade and Ebusuud Efendi – all participated in the debate. It was a trans-generational debate in which Ḥanafīs were able to try and articulate positions for the legality of the *istibdāl* of endowments.

In the course of the Ottoman-Egypt consolidation process following the conquest of Egypt by the Ottomans in 1517, there arose some legal disputes between Egyptian and Ottoman jurists. Among them, the most agonizing dispute happened between the *qādi* of Egypt Muhyiddin Çivizade and Nūr ad-Dīn Tarābulṣī. Tarābulṣī was condemned to death by Sultan Sulaimān the Magnificent for

the *fatwā* on *istibdāl* that he issued and which angered Çivizade and other Ottoman jurists in Egypt. Before the document announcing the sentence reached Egypt, Tarābulṣī died of natural causes in 1535. Several *fatwās* and epistles were produced by Ḥanafī jurists who witnessed this event, among them: Ibn aṣ-Ṣibli who supported, by his *fatwā*, his friend Tarābulṣī; Qinalizadah who took pride in his mentor Çivizade's legal operations to protect the *waqf* in Egypt; the son of Amīn ad-Dīn ʿAbd al-ʿĀl who did, in his epistle, put in a good word for Tarābulṣī and his like-minded father; and also the 17<sup>th</sup> century Egyptian Ḥanafī jurist Şurunbulālī with his pro-Çivizade work on *istibdāl*.

Eight years after Tarābulṣī's death, a similar *waqf* case started, this time in Istanbul, the capital of the whole empire. What rendered this case significant were the greatest jurists of the century who took the sides of the parties in the case: the grant *muftī* Ebusuud Efendi and the Anatolian *kadiasker* Maʿlūl Amīr. These scholars rekindled the doctrinal debate that was initiated in Egypt years ago by the late Ḥanafī scholar Tarābulṣī. This was the reason why Egyptian scholars of the time, while dealing with this new case, made some disparaging references to Tarābulṣī's case and eventually condemned his opinion.

The participants in these two cases – Anatolian and Egyptian Ḥanafī scholars of the 16<sup>th</sup> century – had built their claims by keeping themselves within the borders of the Ḥanafī school. However, Ibn ʿĀbidīn – the 19<sup>th</sup> century Ḥanafī scholar in the province of Ottoman Damascus – on the other hand, held an inter-school or supra-school approach in the course of his evaluation of the two aforementioned cases. His new approach offered more flexibility in the legal frame by narrowing down the area of consensus in the Ḥanafī school, but enlarging the area of matters in dispute.

Turning to early Ḥanafism and the formation of a distinctly Ḥanafī legal tradition, **Hacer Yetkin** of Marmara University presented on Ḥanafī-Muʿtazilī identities and how the secondary literature overemphasizes and presents them as predetermined stable markers in the formative period. For Yetkin, the duality of Ḥanafī-Muʿtazilī identities in the formative period has been widely accepted in the field due to the studies of Wilfred Madelung, Joseph Van Ess, Aron Zysow, Murteza Bedir, Şükri Özen, and others. Yetkin observed that both Ḥanafīs and Muʿtazilīs belonged to the rationalist camp against traditionalists; that both have similar views about the relationship between reason and revelation; and that both acknowledged the authority and priority of reason over revelation, even if with varying degrees. Yetkin posited that due to these intersections it was reasonable to assert that Ḥanafī and Muʿtazilī are intertwined identities. Yetkin proposes that Ḥanafīs imagined the law as a coherent system that ensured the benefit of humankind and tried to discover it through various reasoning processes. The idea of a necessarily beneficial system of law was quite acceptable for the Muʿtazila, who insisted that God had to be just and had to do what is beneficial to humankind.

Owing to this background – and after the school affiliations had been settled – many prominent Ḥanafī scholars, beginning with the disciples of Abū Yūsuf, were alleged to have adopted Muʿtazilī thought, like ʿIsā b. Abān, Muḥammad b. Şuġāʿ aṭ-Ṭalġī, Abū Saʿīd al-Bardaʿī, Abū al-Ḥasan al-Karḥī, Abū Bakr al-Ġaşṣāş and al-Ḥusain aṣ-Şaimarī. Beyond the political and intellectual affinity of these individuals with the Muʿtazilī school, each of these Ḥanafī scholars either attended Muʿtazilī circles, had intense relationships with Muʿtazilī scholars, or defended some exclusively Muʿtazilī views.

Among those allegedly Mu‘tazilī Ḥanafīs, Yetkin investigated the Ḥanafī-Mu‘tazilī dual identities of al-Karḥī, al-Ġaṣṣās, and Abū ‘Abd Allāh al-Baṣrī. Yetkin explained that al-Karḥī was a respected and frequently referenced figure in both Ḥanafī and Mu‘tazilī texts. After al-Karḥī, the Ḥanafī-Mu‘tazilī dual identity appears to emerge as separate labels for individual scholars. For example, each of the two students of al-Karḥī, al-Ġaṣṣās and Abū ‘Abd Allāh al-Baṣrī, are only known by one or other of these labels. Al-Ġaṣṣās was a prominent student of al-Karḥī and assumed his teacher’s position after the latter’s death, becoming unquestionably the leader of the Ḥanafī School in Baghdad. At the same time, al-Ġaṣṣās’s contemporary and another prominent student of al-Karḥī, Abū ‘Abd Allāh, kept the position of leadership of the Mu‘tazila.

All three of these scholars (al-Karḥī, al-Ġaṣṣās, and Abū ‘Abd Allāh al-Baṣrī) were considered among the Ḥanafīs in Ḥanafī biographical dictionaries (*ṭabaqāt*) and among the Mu‘tazila in Mu‘tazilī *ṭabaqāt*. However, the frequency of references to each of them in the legal theory (*uṣūl*) texts differs remarkably from each other. Al-Karḥī had a crucial role in Ḥanafī law and jurisprudence. He was also the most referenced scholar in Mu‘tazilī *uṣūl* texts. Mu‘tazilī *uṣūl* writers refer to al-Karḥī as *ṣaiḥunā* (our master). On the other hand, although some Mu‘tazilī *ṭabaqāt* writers considered al-Ġaṣṣās among the Mu‘tazila, he was never quoted in Mu‘tazilī *uṣūl* texts. The situation is similar for Abū ‘Abd Allāh al-Baṣrī in the Ḥanafī *uṣūl* literature as well; the references to the *uṣūl* views of Abū ‘Abd Allāh are quite rare in the Ḥanafī *uṣūl* texts. However, unlike the Ḥanafī *uṣūl* works, the position of Abū ‘Abd Allāh in the Mu‘tazilī *uṣūl* texts is quite close to that of al-Karḥī. In *al-Mu‘tamad*, which to Yetkin is the strongest representative text of Mu‘tazilī *uṣūl*, Abū ‘Abd Allāh is one of the four most referenced Mu‘tazilīs (the other three being Abū ‘Alī and Abū Hāšim

al-Ġubbā‘ī, and *qāḍī* ‘Abd al-Ġabbār). Yetkin proposed that we can justifiably assume that these four were the constitutive figures of a Mu‘tazilī *uṣūl* for the author of *al-Mu‘tamad*, Abū al-Ḥusain al-Baṣrī.

On the other hand, in most cases, the *uṣūl* views of Abū ‘Abd Allāh were not adopted by the Mu‘tazilīs either. Abū al-Ḥusain al-Baṣrī, after mentioning Abū ‘Abd Allāh’s view on certain issues, usually dismisses and rejects his argumentation. *Qāḍī* ‘Abd al-Ġabbār similarly rejects the views of his master on some occasions as well. Thus, it is fair to ask: Why did Abū al-Ḥusain al-Baṣrī insist on mentioning the views of Abū ‘Abd Allāh on every possible occasion, although he did not accept the latter’s opinion?

The answer to this question can be found in the intellectual demands of the fifth century, which can be called ‘the *uṣūl* age’. While the jurists shaped their methodological perspective at the time, the Mu‘tazila also attempted to present their own *uṣūl* perspective compatible with their theological project as an alternate to the newly emerging schools of jurisprudence. Meanwhile, Abū al-Ḥusain al-Baṣrī was aiming to rebuild the Mu‘tazilī *uṣūl* tradition and thus appealed to Mu‘tazilī scholars like Abū ‘Alī, Abū Hāšim, Abū ‘Abd Allāh, and *qāḍī* ‘Abd al-Ġabbār. As a distinctive and respectable figure of Mu‘tazilī theology and as a colleague of the famous *uṣūlī* al-Karḥī, Abū ‘Abd Allāh was a beneficial source of reference for Abū al-Ḥusain.

In sum, Yetkin proposed the following: The main concern of the Mu‘tazila had always been theological speculations and the nature of faith itself, while the main concern of Ḥanafism had always been law and consequently the methodology of law. Ḥanafism is a tradition of law from the very beginning, and for Ḥanafī scholars, all of the other Islamic sciences were subordinate to law. The last scholar to bear both the Ḥanafī and Mu‘tazilī identities equally, and to be embraced by both schools was al-Karḥī. The two traditions of

scholarship were separated soon after him. Al-Ğaṣṣāṣ is a Ḥanafī more than a Mu‘tazilī, and Abū ‘Abd Allāh is a Mu‘tazilī more than a Ḥanafī. After al-Karḥī, the Ḥanafīs followed the al-Ğaṣṣāṣ-Abū Zaid ad-Dabūsi-Šams al-A‘imma as-Saraḥsi-al-Pazdawī brothers’ intellectual lineage, while Mu‘tazilīs attempted to construct their tradition emphasizing the Abū ‘Abd Allāh-*qāḍī* ‘Abd al-Ğabbār-Abū al-Ḥusain al-Baṣrī intellectual lineage.

Thus, Yetkin concludes that the presumably intertwined Ḥanafī-Mu‘tazilī identity has been over-emphasized historically. By the fifth and sixth centuries AH, Transoxanian Ḥanafīs like ‘Alā’ ad-Dīn Samarqandī and Abū al-Mu‘īn an-Nasafī were accusing ad-Dabūsi of Mu‘tazilī tendencies at a time when the separation had already been settled. Ad-Dabūsi was probably the first scholar to introduce the Iraqi Ḥanafīs’ *uṣūl* tradition to Transoxania at a time when the studies on law in the region were centred mostly on substantive law. It is clear that Transoxanian Ḥanafīs, during their effort to determine their theological position, found it risky to promote the Iraqi Ḥanafī perspective, in which the Ḥanafīs did not care about the theological implications of their *uṣūl* views. The Transoxanians wanted to take measures against the Mu‘tazilī tradition’s revival through their Ḥanafī *uṣūl*, and especially through ad-Dabūsi’s influential *uṣūl* work. In this way, they wished to secure the legitimacy of the Ḥanafī School in the region.

In addition, Aysegül Şimşek of the Department of Islamic Law at Marmara University spoke to the formation and evolution of early discourse on rebellion within the Ḥanafī school of thought. Rebellion in this context is conceived outside the definition of what was to be considered a crime and punishable under penal code. Drawing upon the works of Ibn Taimīya and Şaibānī, Şimşek revealed an early Ḥanafī distinction between acts of rebellion and others such as highway robbery and apostasy. Şimşek’s analysis grounded rebellion as an independent concept – defensive war –

that required a coherent and systematic application of law. For Şimşek, *Bāb al-Buġāt* is the name of the chapter that deals with rebellion in classical *fiqh* literature. Even though the intellectual agency of the jurists has a very central role in every area in the formation of Islamic law, it is even more visible in this chapter on rebels. References to rebellion in the two main sources of law – i.e., the Qur’ān and *Sunna* – are very rare. There is only one verse that is cited in relation to rebellion (*baġy*); and even though there are several *ḥadīṭs* that mention disobedient acts, there is not any specific chapter on *buġāt* (rebels) in *ḥadīṭ* literature. These *ḥadīṭs* are scattered across various chapters, and therefore, they do not provide a complete picture or a clear division between rebellion or similar acts such as *ḥirāba* (highway robbery) and *ridḍa* (apostasy).

Contrary to the ambiguity in hadith literature, early Ḥanafī jurists regard rebellion as an independent concept. In *Kitāb al-Ḥarāġ*, Abū Yūsuf (d. 182/798) talks about how to fight *ahl al-qibla* if they abandon obedience to the *imām*. Nevertheless, the most detailed set of principles in the fight against rebels are found in Şaibānī’s (d. 189/805) *Kitāb al-Aṣl*, as it has a specific chapter on *buġāt* located in the book on war (*kitāb as-siyar*). Because Şaibānī collects the juristic knowledge of Abū Ḥanīfa’s (d. 150/767) circle in this book, it becomes clear in this chapter that Abū Ḥanīfa has a matured theory on rebellion. However, in his 2001 book *Rebellion and Violence in Islamic Law*, Khaled Abou El Fadl claims that the *siyar* chapter of *Kitāb al-Aṣl* is too advanced to be written in Şaibānī’s time, and that additions were made to the original text in the following centuries. Therefore, he concludes that “the first systematic exposition on the law of rebellion is that by aṣ-Şāfi‘ī”. To support his claim, Abou El Fadl mentions that most copies of *Kitāb al-Aṣl* do not include the *siyar* section. He also argues that the close correlation between *Kitāb al-Aṣl* and later

Ḥanafī sources is an indicator of the additions to the original text. Şimşek disagreed with Abou El Fadl for the following reasons: 1) it is not only the *siyar* chapter, but all of the chapters of *Kitāb al-Aşl* that are very detailed; and more importantly, Şaibānī is famous for his contribution to the field of *siyar* in Islamic law. 2) The fact that the *siyar* chapter is absent in most of the copies of *Kitāb al-Aşl* does not necessarily mean that there were additions to the text; none of the manuscripts of the book contains all of the chapters, and this is not a phenomenon exclusive to *kitāb al-siyar*. This is probably because Şaibānī wrote the chapters individually, and *Kitāb al-Aşl* is the unified version of these individual chapters. 3) The connection between *Kitāb al-Aşl* and later Ḥanafī sources is natural when the hierarchy of texts in the Ḥanafī school is taken into consideration. Furthermore, the authenticity of Şaibānī's text would be in question if it were not in such a close correlation with the later literature. For these reasons, I believe that the first jurist to write systematically on rebellion was Şaibānī, and the first school of law to discuss this in detail was the Ḥanafī *madhhab*.

Defining *bağy* as an independent concept requires establishing special principles for it. For this purpose, early jurists mainly rely on the fourth caliph 'Alī's conduct against Ḥārīğites. Choosing 'Alī's conduct against Ḥārīğites as the source of the principles results in a conceptualization of the fight against rebels that is more tolerant than the fight against highway robbers. However, it is not always easy to distinguish between the similar acts of highway robbery and rebellion. This is why the early Ḥanafī jurists do not only focus on the acts, but also, they take the actors' intentions into account. For them, the distinctive feature of *buğāt* is that they have a *ta'wīl* (interpretation), whereas highway robbers do not. This means that in order to be regarded as *buğāt*, the disobedient group must believe that they are right in their fight based on an interpretation, even though it

is a wrong one. For Ḥanafī jurists, this false *ta'wīl* is not an indicator of apostasy, and rebels are still considered Muslims. Therefore, the fight against them is only permissible as a form of defense. This is again because they choose 'Alī's fight against Ḥārīğites as their reference point, and 'Alī's conduct against them is a defensive one.

Several centuries after the first written works on rebellion, Ibn Taimīya (d. 728/1328) addresses the labor of early Ḥanafī jurists in the formation of the law of rebellion, albeit disapprovingly. In his work *Mağmū' al-Fatāwā*, he accuses *ahl al-Kūfa* (the scholars of Kufa in Iraq) of inventing a legal concept arising out of the dispute between 'Alī and the Ḥārīğites. According to Ibn Taimīya, this concept is later borrowed by aš-Şāfi'ī and his followers, and then by the followers of Aḥmad b. Ḥanbal. He states that the Ḥanbalī scholar Ḥirakī (d. 334/946) took this idea from the Şāfi'ī al-Muzanī (d. 264/878), and al-Muzanī took it from Şaibānī. Ibn Taimīya's ranking in this accusation implies that Ḥanafīs were the earliest to develop a concept of *bağy* and that Şāfi'īs followed them in it. He sees Şaibānī as the earliest source of *aḥ-kām al-buğāt*. Whether fair or not, Ibn Taimīya's criticism demonstrates the importance and centrality of the theorizing process of early Ḥanafī jurists in the formation of the law of rebellion.

In conclusion, Şimşek argued persuasively that the early Ḥanafī jurists are the first to make a clear distinction between *ḥirāba* and *bağy*. By giving *bağy* a special definition, what Ḥanafī jurists actually did was to put the rulers under a restraint – a legal one at least. For Şimşek, it is significant that – especially to our modern minds – Ḥanafī jurists did not define rebellion as a crime, nor as a part of penal law. Even though they discussed it under the title of *siyar*, they did not see the war against rebels as an unconditional war. Instead, they saw it as a defensive war, and chose the conduct of 'Alī against the Ḥārīğites as their reference point. This does not necessarily mean that

Ḥanafīs were the first ones to use ‘Alī’s example in this context, or that they were the first ones to assert that an inevitable war against other Muslims should be conducted within the limits of defense. These were probably ideas that existed before the emergence of the schools of law; however, Şimşek asserted that Ḥanafīs were the first among them to identify and systematize a coherent concept of the law of rebellion.

The workshop would have been remiss not to address the Ḥanafī school of thought in the modern era and the internal discourse and transformations that occurred. The global community of Islamic legal scholars continue to debate whether *iğtihād* as a phenomenon remains closed or continuous. **Muhammad Almarakeby** of the University of Edinburgh provided a reflection that considered the social changes in the *fatwā* of late Ḥanafīs in the 19<sup>th</sup> century, and specifically the role of *iğtihād* in such developments. Almarakeby engaged with the documented opinions of the Egyptian *muftī* Muḥammad al-Mahdī al-‘Abbāsī (1827–1897) to study the issues of *iğtihād* and *taqlīd* in late Ḥanafī *fiqh*. Al-Mahdī was a major character in Ottoman Egypt. He held the office of the *muftī* of Egypt for almost forty years in the 19<sup>th</sup> century (1848–1886). Almarakeby suggested that the *fatwās* of al-Mahdī give us interesting examples to rethink *iğtihād* and *taqlīd* in the early modern period; a period which is often depicted as stagnant and static. Even scholars who argue against the claim of the closure of *iğtihād* could not extend their argument to these late centuries. Wael Hallaq, for example, acknowledges the rareness of *muğtahids* after the 16<sup>th</sup> century and admits that this time was mostly a rigid period in the history of Islamic law. More specifically, Rudolph Peters, in his study of al-Mahdī al-‘Abbāsī, claims that al-Mahdī was bound to the Ḥanafī *maḏhab* with no power to introduce legal reform or inno-

vate legal doctrine. He concludes that al-Mahdī’s strict adherence to *taqlīd* was a reason for the stagnation of *fiqh* in the 19<sup>th</sup> century.

Studying his works, it is easy to observe that al-Mahdī considered himself a *muqallid* who had no authority to perform *iğtihād*. For example, in one of his unpublished treatises, he strongly condemns other *muftīs* for their deviation from the Ḥanafī *maḏhab* in the triple divorce case. However, it should be noted also that he himself occasionally contradicts early Ḥanafī *fatwās*. He allows wives, for instance, to refuse to migrate with their husbands, although the default opinion of the *maḏhab* affirms that wives should obey their husbands and travel with them wherever they travel. In another case, al-Mahdī claims that the marriage contract of the woman who marries some person who is not *kuf* (socially and religiously equivalent) without the permission of her guardian should be void (*bāṭil*), instead of the default opinion of the *maḏhab* that it should be *fāsīd* only (void but reparable). In a third case, al-Mahdī gives the wife, in some circumstances, the right to demand an independent home to live in, and to refuse to stay in the husband’s extended family home despite the fact that the Ḥanafī *maḏhab* does not stipulate the provision of an independent home for the wife. In the three cases, al-Mahdī admittedly adopts opinions which have no *qaul* (it is not said by any of the masters of the *maḏhab*), nor *tahriğ* in the *maḏhab* – all while he still considers himself a *muqallid*. Al-Mahdī does not see *taqlīd* and the introduction of different opinions to the *maḏhab* to be mutually contradictory. He justifies his disagreement with early scholars on the grounds of the change of the circumstances of his time, and affirms that he – even ultimately as a *muqallid* – still has the right to consider the different circumstances of his time and place.

Almarakeby suggested in this paper that al-Mahdi's approach can only be understood if we manage to escape our limited and reductive understanding of *iğtihād* in the academic study of Islam. Unlike the standard understanding of *iğtihād* as a process of deducing the ruling only, Islamic law theorists suggest that in order to reach a ruling, 'ulamā' have to perform two kinds of *iğtihād*: The first is to deduce the ruling from the texts, and the second is to apply this ruling to the particular case in question.

They affirm that the latter kind of *iğtihād* can never vanish, and it was knowingly practiced even with the strictest understanding of *taqlīd*. In other words, the *iğtihād* of application – which is based on the understanding of the contemporaneous circumstances – does not contradict *taqlīd*. Almarakeby drew on this case study of al-Mahdi's *fatwās* to show how the late Ḥanafī scholars managed to preserve some of the flexibility of Islamic law, although they remained sincere followers of *taqlīd*. This paper was also an attempt to reconsider earlier studies that viewed *taqlīd* as ultimately equivalent with stagnation and rigidity.

Finally, **Samy Ayoub** of the University of Texas at Austin presented on the status of the Ḥanafī school in early 20<sup>th</sup> century Egypt. He explored an important debate on divorce law between the *šarī'a* judge Aḥmad Muḥammad Šākīr (d. 1958) and the adjunct to the last *Šaiḥ al-Islām* of the Ottoman Empire, Muḥammad Zāhid al-Kauṭarī (d. 1952). The debate centred on Šākīr's argument that triple divorce (deemed irrevocable according to the Ḥanafī school, which is the school that Egyptian *šarī'a* judges were required to follow by the Ministry of Justice since 1856) should be treated as a single revocable divorce—a position that the Ḥanafī school rejects. The Egyptian divorce law was changed on 10<sup>th</sup> March 1929 to embrace the revised position that a triple divorce counts as a

single divorce, thereby making it revocable. Aḥmad Šākīr argued that the official adherence of the *šarī'a* courts to the preponderant opinions (*ar-rāğīḥ*) of the Ḥanafī School was one of the key obstacles to meaningful legal reform. Despite his declared following of the Ḥanafī School, Šākīr dismissed Ḥanafī legal norms and authorities, and advocated with urgency to break the control that the Ḥanafī legal school had on the judiciary. Ayoub proposed that Aḥmad Šākīr was an iconoclastic Ḥanafī, and that loyalty to a *maḏhab* should be examined by the ways in which the followers perform their adherence to the school, its norms, and its eponym. This is usually reflected in language, respect for authority, and the ways in which the followers introduce change in the school. In Ayoub's estimation, Šākīr fails to demonstrate these elements in his legal scholarship, which attempted to reform established positions in the Ḥanafī School. However, this debate should not be reduced to a mere exercise in doctrinal loyalty. After all, both Šākīr and al-Kauṭarī furnished their positions and arguments by relying on social conditions in Egypt. To Šākīr, the Ḥanafī position was not tenable due to the recurrent and persistent abuse of the divorce oath by men in Egypt, with serious consequences in the courts. Al-Kauṭarī, on the other hand, stresses that changing divorce law will not result in changing deeply embedded social behaviour in any meaningful way.

## Conclusion

The workshop was an effort by participating scholars to address and refine current research on Ḥanafī legal thought. Recent interest in Ottoman legal studies – especially within the American academy – has assisted in ending the isolation of Ottoman Ḥanafī legal studies that existed due to narrow liberal arts disciplinary conventions.

However, such explorations have fallen short from producing exhaustive histories of the school in the age of Muslim empires. Indeed, to produce such scholarship remains a gigantic undertaking requiring rigorous legal training and strong language capabilities not limited to Arabic, Ottoman Turkish, Persian, and Urdu. Few doctoral programs can prepare young scholars for the skills required to conduct such primary research. Consequently, the workshop was the beginning of the conversation, and was hoped to be the first of many such gatherings to further understanding of the Ḥanafī school of thought in its various contexts. On the question of the “future of the Ḥanafī School,” some may feel uneasy about normative connotations concerning the future and the relevance of Ḥanafī legal thought in the present day. However, the notion of the future remains an overdue conversation in circles of Islamic legal studies. The challenge of studying law as a purely historical or sociological phenomenon is that it overlooks its normative practices and mode of argumentation.

Looking forward, a similar workshop on Ḥanafī scholarship to address issues pertinent to integral texts, authorities, and practitioners will be held in June 2020 in Sarajevo, Bosnia and Herzegovina.

Engaging with the formative Mamluk-Ottoman and post-Ottoman periods will foster breadth and depth of debate concerning Ḥanafī central authorities throughout the history of the school of thought. Furthermore, the conclusions of the Sarajevo workshop – as those of this conference have demonstrated – will underscore the enormous contribution of Ḥanafī legal actors in their judicial treatises and decisions. Special attention will also be paid to the past and present of the Ḥanafī tradition in Bosnia, and Ḥanafism in transnational and post-colonial contexts. Engaging with these legal narratives leads to a reorientation of the Ḥanafī tradition, grounded in vibrant analysis and rigorous explorations. Juxtaposition – in the field of comparative Islamic law or any subject matter beyond it – is only a beneficial exercise when one truly understands the intricacies and nuances of one entity in itself. In this case, the complexities of Ḥanafism must be appreciated in order to understand the scope of Islamic law holistically. The multi-day Amsterdam workshop concerning the history, transformation, and future of the Ḥanafī School was but the start of an ongoing dialogue and collaborative scholarly partnership concerning the Ḥanafī tradition.

Dr Samy Ayoub is an Assistant Professor of law and Middle Eastern Studies at the University of Texas at Austin. He specializes in Islamic law, modern Middle East law, and law and religion in contemporary Muslim societies. His recent book *Law, Empire, and the Sultan: Ottoman Imperial Authority and Late Jurisprudence* is published with Oxford University Press. He served as the President of the Islamic Law Section of the American Association of Law Schools (AALS) for 2018–2019, and he is member of the Editorial Board of *Arab Law Quarterly*.

## TIF 2019 – Tunisia Investment Forum, 20. und 21. Juni 2019 in Tunis

Achim-Rüdiger Börner

Die deutschen Beziehungen zu Tunesien sind eng. Deutsche Investoren, vor Ort vertreten durch eine AHK, tätigen die drittmeisten ausländischen Direktinvestitionen und sind ein zunehmend wichtiger Bestandteil der tunesischen Wirtschaft.

Das neue Investitionsgesetz 2016-71 mit seinen Ausführungsregeln erleichtert Investitionen für in- und ausländische Investoren in Tunesien durch Vereinfachung der behördlichen Verfahren (one-stop-shop) und die fortgesetzten Aktivitäten der Behörde FIPA – Foreign Investment Promotion Agency. Hinzu treten diverse Abkommen mit Deutschland, insbesondere das Investitionsschutzabkommen vom 23. 12. 1975 und das Abkommen über Sozial Sicherheit vom 16. 04. 1984 sowie das aktualisierte Doppelbesteuerungsabkommen vom 08. 02. 2018. Tunesien gewinnt zusätzliche Bedeutung durch das Assoziierungsabkommen mit der EU<sup>1</sup>, das derzeit als Vertieftes Freihandelsabkommen<sup>2</sup> in Verhandlung – immer noch<sup>3</sup> – ist, sowie die Vereinbarungen über Akademiker-Mobilität und Rückführungen<sup>4</sup> mit Deutschland und der EU<sup>5</sup>.

Meines Erachtens nach ist auch für Rückführungsfragen Tunesien als sicheres Herkunftsland einzu-stufen.<sup>6</sup> Die im Anschluss an die Jasmin-Revolution erarbeitete, neue Verfassung von 26. Januar 2014<sup>7</sup> enthält eindeutige Vorgaben zur Rechtsstaatlichkeit.

Die gut fünf Jahre später abgehaltene Konferenz für in- und ausländische Investoren hat mit ca. 1.100 Teilnehmern, davon ca. 750 aus Tunesien und die übrigen aus 48 Nationen, insbesondere auch aus Nordamerika und Fernost, großes Interesse gefunden. Vertreter deutscher öffentlicher und privater Interessen stellten nach Frankreich und Italien die drittgrößte Delegation. Konferenzsprache der TIF-Jahreskonferenzen ist Englisch, auch ein Zeichen für das Interesse des Gastlandes an zunehmender Internationalisierung

Premierminister Youssef Chahed hielt die Eröffnungsrede, und auch sonst war die Rednerliste hochrangig und informativ besetzt: Es sprachen der Minister für Entwicklung, Investitionen und internationale Kooperation Zied Ladhari, der Minister

<sup>1</sup> Vgl. dieser Autor: Pars pro toto: Die Republik Tunesien und die EU, in: *Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht. Privatinitiative und Gemeinwohlorizonte in der europäischen Integration. Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff zum 70. Geburtstag am 29. September 2015*, hrsg. von Cordula Stumpf, Friedemann Kainer und Christian Baldus, Baden-Baden 2015, S. 806–820.

<sup>2</sup> Überblick von GTAI mit erstem Textentwurf online: [www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/Recht-Zoll/Zoll/zoll-aktuell,t=tunesien-textentwurf-der-eu-fuer-vertieftes-und-umfassendes-freihandelsabkommen-dcfta-veroeffentlicht,did=1480698.html](http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/Recht-Zoll/Zoll/zoll-aktuell,t=tunesien-textentwurf-der-eu-fuer-vertieftes-und-umfassendes-freihandelsabkommen-dcfta-veroeffentlicht,did=1480698.html) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>3</sup> Es geht zurück auf eine Initiative vom Herbst 2015, vgl. [ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/tunisia](http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/tunisia) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>4</sup> BT Drucks 19/30152 vom 03. 07. 2018, S. 15.

<sup>5</sup> Das Rückübernahmeabkommen mit der EU ist noch in Verhandlung, vgl. [ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration\\_en](http://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration_en) (letzter Aufruf 27. 11. 2019).

<sup>6</sup> Ebenso VG Würzburg, Urteil vom 18. 02. 2019, abrufbar unter: [www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2019-N-4026?hl=true&AspxAutoDetectCookieSupport=1](http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2019-N-4026?hl=true&AspxAutoDetectCookieSupport=1) (letzter Aufruf 27. 11. 2019); Beschluss des Bundestags vom 18. 02. 2019, die Zustimmung des Bundesrats fehlt seither, was innenpolitische Gründe haben dürfte.

<sup>7</sup> Vgl. dieser Autor: Die neue Verfassung der Republik Tunesien – Eine Einführung, in: *GAIR-Mitteilungen* 6 (2014), S. 55–64,

für Industrie und KMUs<sup>8</sup> Slim Feriani, die Ministerin für Arbeit und Arbeitsbildung Saida Ounissi und der Präsident der Investitionsbehörde Beligh Ben Soltane und zeigten, dass die zum Zeitpunkt der Konferenz amtierende Regierung mit bestens westlich ausgebildeten Technokraten besetzt gewesen ist und für ein offenes, sehr wirtschaftsfreundliches Klima sorgen wollte. Ein Zeichen für den Fortschritt ist der Prozess der Digitalisierung auch der Verwaltung; in der Konferenz wurde die Digitalplattform der Verwaltung für Unternehmen in Betrieb genommen und von einer Reduzierung des bürokratischen Aufwands für eine Investition von über 20 % berichtet. Noch vor 30 Jahren erzielte Tunesien 50 % seiner Exporteinnahmen aus Öl und Gas, heute 90 % aus Verarbeitung, davon die Hälfte mit Zulieferungen für Auto- und Luftverkehr. Tunesien forciert die Digitalisierung, die bereits jetzt 7 % des Bruttoinlandsproduktes (BIP) ausmacht.

Noch am ersten Tag bestätigten dem Plenum hochrangige Vertreter von *Huawei*, *Vodafone*, *Bolt*, *Jumia* und *Ernest & Young* ihre guten Erfahrungen im neuen Geschäftsklima und mit dem gut ausgebildeten Personal. Der deutsche Automobilzulieferer *Leoni* erhielt den Preis als bester ausländischer Arbeitgeber.

Weitere Bestätigung für das Plenum gab es am Vormittag des zweiten Tages: In Diskussionsrunden kamen zu Wort erst die in Tunesien erfahrenen Manager von *Yazaki* (einer der weltgrößten Automobilzulieferer mit 300 k Beschäftigten), der *European Investment Bank* und der *US Chamber of Commerce*, dann die Gründer von Start-ups: Mme Ebna Abdallah gründete mit *Expensya* eine digitale Clearingstelle für Spesen als Service für Unternehmen; Lamia Fourati ist Chefstrategin von *One Tech Group*; Emna Jallouli hat bereits 40 Ärzte für seine Telemedizin-Firma *Med.tn* gewonnen, die bis zu tausend Anfragen täglich beant-

worten; Hedi Zaher strebt mit seiner Handelsplattform *Datavora* für tunesische Produkte eine Million Kunden an; Joscha Raue beschäftigt in seiner zwei Jahre alten ICT-Beratung *Think IT* bereits 40 Mitarbeiter. Auch die Redner und Teilnehmer aus der Wirtschaft lobten das investitionsfreundliche Klima und die gut ausgebildeten Mitarbeiter; wenn junge IT-ler von „notwendiger Geduld“ redeten, hat dem sicherlich ein anderer Zeitrahmen zugrunde gelegen als bei traditionellen *greenfield*-Investoren. Tunesien beherbergt das größte Digitalzentrum Afrikas und hat drei Techno- und 18 Cyber-Parks.

Die Konferenz schloss mit vier *Roundtables* betreffend die Sektoren Digitales und Start-ups, Gesundheitswesen und Pharmazie, Landwirtschaft und Automotive.

Als Fazit ist mein Eindruck, den mir alle Gesprächspartner bestätigten,<sup>9</sup> festzuhalten, dass sich in Tunesien die Ungewissheit über die erfolgreiche Wandlung in einen demokratischen Rechtsstaat gelegt hat und einer zuversichtlichen Gewissheit über eine geordnete Entwicklung gewichen ist. Dazu zählt auch das zunehmende Vertrauen der Führung wie auch der Bevölkerung in die Standortfaktoren Lage, Rechtsstaatlichkeit und Bürokratiewerschlanke, Arbeitsmarkt (allgemeine Fremdenfreundlichkeit und Offenheit, gut ausgebildete Ingenieure und Fachkräfte) und allgemeine Unternehmens- und Wirtschaftsfreundlichkeit. Man kann also sagen, dass – ungeachtet individueller Fehlleitungen und der Nöte der immer noch hohen Zahl an vor allem jugendlichen Arbeitslosen - sich in der Bevölkerung jedenfalls an der Küste die traditionellen karthagischen Einstellungen und Eigenschaften wieder den Weg bahnen; ein Zeichen dafür ist auch die zunehmende Verbreitung der englischen Sprache, die für einen internationalen Unternehmensstandort so wichtig ist.

<sup>8</sup> Kleine und mittlere Unternehmen

<sup>9</sup> [tunis.diplo.de/tn-de/themen/willkommen/laenderinfos/wirtschaft](https://tunis.diplo.de/tn-de/themen/willkommen/laenderinfos/wirtschaft) (letzter Aufruf 16. 05. 2019).

So bleibt zu hoffen, dass weitere deutsche Unternehmen den Weg nach Tunesien nehmen und so nicht nur mit den Anreizen und Möglichkeiten

des Gastlandes erfolgreich eigene Interessen realisieren, sondern auch zur weiteren Entwicklung dieses arabischen Modellstaats beitragen.

Dr. Achim-Rüdiger Börner ist Gründungs- und Kuratoriumsmitglied der GAIR und praktiziert als Rechtsanwalt in Köln.



## REZENSIONEN

### Rezension zu Adnan Trakic / John Benson / Pervaiz K Ahmed: *Dispute Resolution in Islamic Finance. Alternatives to Litigation?*, London / New York: Routledge 2019, 196 + xiii.

Kilian Bälz

Der Sammelband, hervorgegangen aus einer Tagung zum Thema „*Dispute Resolution in Islamic Finance: Litigation or Arbitration*“ in Kuala Lumpur im September 2017, befasst sich aus vergleichender Perspektive mit dem Thema Konfliktlösung bei *Islamic-Finance*-Transaktionen. Was die Frage der Streitbeilegung hier so schwierig macht ist der doppelte Referenzrahmen: *Islamic-Finance*-Transaktionen leben davon, dass sie *šarī'a*-konform sind. Die Verträge werden aber in aller Regel nach dem Recht einer staatlichen Rechtsordnung dokumentiert. *Islamic-Finance*-Verträge unterliegen damit zwei Rechtsordnungen: *šarī'a*-mäßige Erlaubtheit und zivilrechtliche Durchsetzbarkeit folgen unterschiedlichen Regeln. Das führt zu einer Reihe von Problemen: In welchem Umfang berücksichtigt ein staatliches Gericht den Einwand, ein Vertrag verstoße gegen *šarī'a*-Bestimmungen oder ein Finanzprodukt sei nicht *šarī'a*-konform (sog. *Sharia Defenses*)? Gesetzt den Fall, der Vortrag findet Gehör, wie stellen die Richter die betreffenden Regeln der *šarī'a* fest? Handelt es sich bei den *šarī'a*-Prinzipien im *Islamic Finance* überhaupt um Rechtsnormen im herkömmlichen Sinn? Und haben die Richter die erforderliche Sachkenntnis, die *šarī'a* anzuwenden und gegebenenfalls im Wege der unabhängigen Auslegung der textlichen Quellen *iğtihād* zu betreiben? Aus zwei Gründen sind diese Fragen aktuell: Zum einen ist die *Islamic-Finance*-

Branche in den letzten Jahren stark gewachsen. Zum anderen ist im internationalen Bankgeschäft eine neue Prozesskultur entstanden. Früher galt der Grundsatz, dass je größer die Transaktion ist, desto geringer das Risiko, dass ein Streit tatsächlich vor Gericht kommt. Heute beschäftigen Auseinandersetzungen mit Milliardenvolumina die staatlichen Gerichte und Schiedsgerichte – auch bei *šarī'a*-konformen Finanzierungen.

Der Band umfasst eine allgemeine Einführung in die Thematik (Rechtswahl, Streitbeilegung) und verschiedene Länderberichte. Er profitiert dabei von der übergreifenden Perspektive, die die Golfstaaten ebenso wie Südostasien und den US-Markt neben England berücksichtigen. Hier zeichnen sich drei Tendenzen ab: Die englischen und amerikanischen Gerichte tun sich mit einer Anerkennung der *šarī'a* als Rechtsordnung schwer, der ein Vertrag kraft Rechtswahl unterliegen kann. Der Hintergrund sind dogmatische Fragen des IPR (Internationales Privatrecht; gibt es eine kollisionsrechtliche Wahl nichtstaatlichen Rechts?) und Nachwirkungen des orientalistischen Missverständnisses von der *šarī'a* als reiner ‚Pflichtenlehre‘, die keine unmittelbare rechtliche Relevanz besitzt. Genau entgegengesetzt sind die malaysischen Gerichte, die sich seit vielen Jahren mit *Islamic-Finance*-Streitigkeiten befassen. Die jüngere Rechtsprechung unterwirft auch im staatlichen Gerichtsverfahren

islamische Finanzierungsverträge den Bestimmungen der islamischen *šarī'a* (die Gerichte sind insoweit aber an die Feststellungen des *Sharia Council* der malaysischen Zentralbank gebunden). Dazwischen angesiedelt sind die Gerichte Saudi-Arabiens und der Vereinigten Arabischen Emirate. Dort hat ein Gericht – nicht nur durch den *šarī'a*-Bezug des Rechts kraft der Verfassung – grundsätzlich die Möglichkeit, auf Bestimmungen der *šarī'a* zurückzugreifen. In der Praxis sind die Gerichte hier aber eher zurückhaltend.

Durch den Band zieht sich dabei die Überzeugung, *Islamic-Finance*-Verträge sollten kollisionsrechtlich (auch) der *šarī'a* unterstellt werden. Für eine Streitbeilegung auf Grundlage der *šarī'a* wiederum sei ein Schiedsgericht besser geeignet als ein staatliches Gericht. Mit beiden Prämissen muss man nicht einverstanden sein.

Zwar trifft es sicher zu, dass die staatlichen Gerichte in Rechtsordnungen, die keinen *šarī'a*-Bezug aufweisen, fachlich in aller Regel nicht darauf vorbereitet sind, bankrechtliche Streitigkeiten in Anwendung der *šarī'a* zu entscheiden. Beispiele aus England und den USA – mit mindestens diskussionswürdigen Ergebnissen – finden sich im hier besprochenen Band. Ein zwingender Hinderungsgrund ist das aber nicht. Denn die Vorschriften der *šarī'a* sind für das Gericht unter Hinzuziehung von Sachverständigen nicht unbedingt schwerer zu ermitteln als die Vorschriften einer anderen staatlichen Rechtsordnung. Eine kollisionsrechtliche Rechtswahl ist auch dann rechtlich wirksam, wenn die anwendbaren Bestimmungen praktisch nur sehr schwer zu bestimmen sind (ob eine solche Rechtswahl ratsam ist, ist eine andere Frage). Hinzu kommt, dass Banken in aller Regel staatliche Gerichte bevorzugen, weil die schlichte Forderungseintreibung vor einem staatlichen Gericht im Normalfall wesentlich zeit- und kosteneffizienter ist als durch ein Schiedsgericht. Warum sollen

islamische Banken in Inkassofällen auf ein Schiedsgericht angewiesen sein?

Noch fragwürdiger erscheint bei näherem Hinsehen die erste der beiden Prämissen. Denn wollen die Parteien überhaupt ihre Verträge *kollisionsrechtlich* der *šarī'a* unterstellen? In der wissenschaftlichen Diskussion wird oft davon ausgegangen, *Islamic-Finance*-Streitigkeiten würden sachgerecht in Anwendung der *šarī'a* entschieden. Das mag dem Gründungsmythos der Branche entsprechen. Aber ist das praktisch überhaupt der Fall? Die Bank hat in der Regel kein Interesse daran, dass ein säumiger Kunde den Vertrag, den die Bank von ihrem internen *Sharia Board* hat absegnen lassen, mit Hilfe dritter Experten unter Berufung auf islamisch-rechtliche Bestimmungen in Frage stellt. Für die Bank bedeutet eine Anwendung von *šarī'a*-Prinzipien im Prozess ein weiteres Transaktionsrisiko (sog. *Sharia Risk*), das die Bank versucht, vertraglich auszuschließen oder auf den Kunden abzuwälzen (durch sog. *Waiver-of-Sharia-Defense*-Klauseln). Der Kunde wiederum wird bei Abschluss des Vertrages in erster Linie darauf schauen, dass die Transaktion oder das Produkt über eine *šarī'a*-Zertifizierung verfügt – sei es vom internen *Sharia Board* der Bank, von einer externen *Auditing-Organisation* oder einer Bankenaufsicht mit entsprechenden Kompetenzen. Manche Kunden – gerade *Family Offices* – ziehen auch einen *šarī'a*-Berater ihres Vertrauens hinzu. Damit ist die Meinungsbildung in Sachen *šarī'a* auch abgeschlossen. Inwieweit das Recht *Second Thoughts* befördern soll, die dann entstehen, wenn die Transaktion notleidend wird, ist fraglich. Ausreichend sollte vielmehr sein, dass die *šarī'a*-Konformität den Maßstäben entspricht, die die Bank dem Kunden versprochen hat.

Doch diese Einwände sollen nicht von der Qualität des hier besprochenen Bandes ablenken. Vielmehr zeigen sie, dass zentrale Fragen der Konfliktlösung im *Islamic Finance* weiter offen sind. Den Anspruch

to encourage discussion and debate around the most appropriate mechanisms to resolve disputes involving financial contracts within the broad area of Islamic finance (S. 158)

erfüllt der Band jedenfalls in vollem Umfang.

Dr. Kilian Bälz, LL.M. (London), Gründungsmitglied der GAIR, Vorstandsmitglied von 1999 bis 2005, Kuratoriumsmitglied seit 2009 sowie gegenwärtig Mitglied des GAIR-Arbeitskreises Islamic Finance, Rechtsanwalt und Partner bei Amereller Rechtsanwälte, Berlin und Kairo.



## Rezension zu Naseef Naeem: *Der Staat und seine Fundamente in den arabischen Republiken*, Berlin: Deutscher Levante-Verlag 2019, 794 S.

Achim-Rüdiger Börner

Nun liegt er vor, Teil 1 der umfassenden Analyse der Verfassungen der arabischen Republiken durch Naseef Naeem, der zunächst in Syrien als Rechtsanwalt tätig war, bereits durch seine Promotion 2007 an der Universität Hannover als Kenner des syrischen, sudanesischen und irakischen Verfassungsrechts ausgewiesen ist und seither in Deutschland wirkt.

Mit fast 800 Seiten im Oktavformat erfasst Teil 1 den Zeitraum bis Ende 2012 und damit bereits einen wesentlichen Teil des arabischen Frühlings, Teil 2, betreffend die neuesten Entwicklungen, soll folgen.

Der erste Band beeindruckt durch Breite und Tiefe der Analyse. Breite ist hier geographische Breite, denn der Autor vergleicht die Verfassungen nicht nur von Irak und Sudan, sondern nimmt auch Ägypten, Tunesien, Algerien und Mauretanien sowie Syrien und Irak im Vergleich zum Libanon und zum Jemen in den Blick. Die Tiefe der Analyse ergibt sich durch den rechtlich und auch sozial vergleichenden Blick auf die Staatsstrukturprinzipien: Staatsaufbau (zentralistisch *versus* föderal, präsidential *versus* demokratisch), Menschenwürde und Grundrechte, Rechtsstaatlichkeit (Vorrang der Verfassung, Stellung der Justiz), Rechtspluralismus *versus* Arabismus und Bindung ans islamische Recht, Dauerhaftigkeit *versus* Reformierbarkeit.

Damit sind die 800 Seiten der Analyse nicht zu lang, der Text ist flüssig geschrieben und folgt einem guten Aufbau:

Der acht Seiten umfassenden Einleitung folgt eine Darstellung der Grundlagen der Untersuchung im Umfang von 44 Seiten mit dem Hinweis, dass Ausgangspunkt naturgemäß die o. g. Analyse der Verfassungen von Irak und Sudan ist. Es schließen sich sieben Kapitel der Analyse nebst jeweiligem Fazit an; untersucht werden

- das Staatsbild aufgrund formeller und dokumentationsstruktureller Aspekte der Verfassungen (54 Seiten),
- die Staatsgestaltung zur Krisenbewältigung und als Provisorium (176 Seiten),
- die Entscheidung für die republikanische Staatsform (52 Seiten),
- die Gründung eines „unabhängigen souveränen Staats mit unteilbarer Einheit“ (60 Seiten),
- die Entscheidung für die Demokratie (82 Seiten),
- die Gründung eines pluralistischen Staates arabisch-islamischer Prägung (112 Seiten),
- die Entscheidung für Rechtsstaatlichkeit (118 Seiten).

Dem Schlusswort (8 Seiten) folgen Quellenverzeichnis (32 Seiten) und Stichwortindex (32 Seiten).

Damit ist der Ansatz von Naeem wesentlich induktiver als die deduktiv geprägten Darstellungen z. B. im Sammelband von Grote & Röder<sup>1</sup>, der denselben Zeitraum erfasst<sup>2</sup> und mit Länderberichten zu Ägypten (Sherif, Bernard-Maugiron), Irak (Al-Ali), Maghreb (Gallala-Arndt), Südsudan (Böckenförde) und Yemen (Glosemeyer et al.) die

<sup>1</sup> Rainer Grote & Tilmann J. Röder (Hgg.): *Constitutionalism in Islamic Countries*, Oxford (OUP) 2012.

<sup>2</sup> Vgl. dazu die Rezension des vorgenannten Werks durch den Verfasser in Besprechung von Rainer Grote & Tilman

J. Röder (eds.), *Constitutionalism in Islamic Countries*, Oxford (Oxford University Press) 2012, 730 Seiten, 95 GBP / 88 €, in: *GAIR-Mitteilungen* (2013), S. 21–27 und *IBA Arab Regional Forum News* (London) 6.2 (August 2014), S. 23 f.

Analyse von Naeem ergänzt. Für den zu erwartenden zweiten Teil des Vergleichs der republikanischen Verfassungen von Naeem betreffend den Zeitraum ab 2012 werden die Darstellungen in dem Sammelband von Grote et al. über Menschenrechte<sup>3</sup> vor allem deshalb eine wichtige Ergänzung sein, weil dort die Menschenrechtsregeln<sup>4</sup> im Vordergrund der Betrachtung stehen.

Naeem schreibt keine Analyse der Verbriefung der Menschenrechte in den Verfassungen, wohl wissend, dass dies oft Lippenbekenntnisse bleiben, wenn sie nicht durchgängig auch im Staatsaufbau wirken: Politische Mitwirkungsrechte in Form von Parteienfreiheit, Sicherung durch vertikale Gewaltenteilung in Form von Föderalismus und Subsidiarität, Sicherung durch horizontale Gewaltenteilung in Form der Unabhängigkeit und Parallelität von Legislative, Exekutive und Judikative. Die Betrachtung der staatlichen Verfasstheit durch Naeem hat somit gerade für die von ihm untersuchten Staaten, die sich als Republik verstehen, eine über eine bloße Struktur- und Funktionierensanalyse hinausreichende Bedeutung: Es geht um die Durchgängigkeit der Strukturen und die Sicherung der staatsbürgerlichen Freiheiten und Rechte.

Und seine Erkenntnisse sind auch in andere sozio-ökonomische und -politische Zusammenhänge zu stellen, die sich auf die Verfassungen auswirken: So bestätigt seine Analyse zunächst, dass die geschriebenen Verfassungen immer Antworten auf Situationen der Krise und des Umbruchs sind; das zeigt sich für uns Westeuropäer im Vergleich von Kontinentaleuropa mit dem insularen Großbritannien.

Des Weiteren sei zu beobachten, dass es kaum möglich ist, sich bei der Verfassungsgebung von vorhandenen, etablierten Strukturen radikal zu lösen: Was einmal organisatorisch staatlich verfasst ist, bleibe in aller Regel in seiner Struktur als Staat bestehen; in der souveränen Verfasstheit gäbe es nur neue Antworten auf aktuell drängende Problemlagen. Die deutschen Staatsrechtler erinnern sich an „Verfassung vergeht, Verwaltung besteht“.

Eine Ausnahme ist die von Naeem ausführlich analysierte Sezession des Südsudan, für die das Comprehensive Peace Agreement von 2005 den Weg vorzeichnete;<sup>5</sup> seine Regeln insbesondere mit den Bestimmungen über den ausgeprägten Föderalismus der sog. *states* bestimmen die Verfassungen von Sudan und Südsudan. Letzterer votiere nach arabischer Oppression für die Eigenständigkeit, dies nicht zuletzt aufgrund der Gelegenheit der Erdölquellen, und müsse sich nun der Faktizität beugen, dass die Raffinerien und Exportanlagen im Sudan liegen.

Anders im anderen Schwerpunkt von Naeems Analyse, dem Irak: Dort liegen die Erdölquellen im kurdischen Norden und im schiitischen Süden, und von den nördlichen Quellen werde das Erdöl nach Norden in die Türkei und von den südlichen nach Süden in den arabischen Golf exportiert. Das gemeinsame Interesse an einem guten Exportpreis und d. h. auch einer abgestimmten Exportpolitik über den intellektuellen Schwerpunkt Bagdad wird dargestellt.

Hier ergibt sich für mich eine historische Tendenz:

<sup>3</sup> Grote & Röder: *Constitutionalism*.

<sup>4</sup> Dazu im Islam grundlegend Bassam Tibi: *Im Schatten Allahs – Der Islam und die Menschenrechte*, München 1994 und Hatem Elliesie (Hg.): *Islam und Menschenrechte / Islam and Human Rights / الإسلام و حقوق الإنسان*, Leipziger Beiträge zur Orientforschung 26, Beiträge zum islamischen Recht VII, Frankfurt a. M. et al. 2010.

<sup>5</sup> Hierzu Hatem Elliesie: Quo vadis bilād as-Sūdān?: The Contemporary Framework for a National Interim Constitution, in: *Recht in Afrika* 8.1 (2005), S. 63–81; id.: Friedensprozess und Verfassungsentwicklung im Sudan, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 38.3 (2005), S. 276–307.

Im Irak wie in den anderen geographisch unveränderten arabischen Staaten, deren Grenzen nach dem ersten Weltkrieg von den Kolonialmächten vereinbart wurden, ergibt sich nach dem Scheitern von Ansätzen, das arabische Vaterland als solches zu vereinen (vgl. die romantische Vorstellung vom *al-waṭan al-arabī* und die Fusionsversuche von Ägypten, Syrien und Jemen nach dem Zweiten Weltkrieg), für die Gesellschaften in ihren überkommenen geographischen Grenzen die Notwendigkeit, unterschiedliche Ethnien, Stämme und Religionen beieinander zu halten; dies beinhaltet auch die Chance, sich pluralistisch und damit stabil selbst zu organisieren. Diese Chance wird unterschiedlich genutzt: teils konservativ in monarchischen Systemen wie auf der arabischen Halbinsel, teils auf dem Weg in die Moderne nach erst französischem, später amerikanischem Vorbild in der Peripherie um die arabische Halbinsel.

Dieser Aspekt bringt der vorliegenden Studie von Naeem Anschaulichkeit, Bedeutung und Spannung, und das möchte ich insbesondere für die arabischen Republiken auf der Grundlage von Naeems Arbeit wie folgt abstrahieren:

Die Betonung der souveränen Verfasstheit der Staaten gemäß ihren Verfassungen setzt (nach innen) Bewährtes und (nach außen) Unabänderliches fort. In den geographischen Grenzen wird das gesellschaftliche Zusammenleben neu und – aufgrund schlechter Erfahrungen – moderner geordnet. Moderner bedeutet pluralistischer; und Pluralismus funktioniert nicht ohne Rechtsstaatlichkeit, und Rechtsstaatlichkeit nicht ohne Moral. Hier kommt der Bezug auf das islamische Recht ins Spiel, allerdings durchaus mit der Gefahr einer Verabsolutierung, der zu begegnen ist.

Hinzu kommt, dass die Bevölkerungen in unterschiedlichem Grade durch Erfahrungen und Bildung politisch erfahren sind; die Verpflichtung auf das friedliche Zusammenleben gemäß der Verfassung und die damit verbundene Symbolkraft erklären die überwiegend starke Stellung des Präsidenten im Vergleich zu den anderen Staatsorganen: Er ist – nicht nur von Verfassung wegen, sondern auch aufgrund seiner Persönlichkeit – der Garant für das dauerhaft geordnete gesellschaftliche Miteinander.

Dennoch wird in der Verfassung dem Bürger – schon um der Bedeutung seiner Zustimmung zum *contrat social* willen – eine staatstragende Funktion zugeordnet, teils mehr als Bestandteil des gesellschaftlichen Kollektivs, teils mehr aufgrund seiner Individualität.

Die dauerhafte Verfasstheit des Miteinanders wird betont durch die Möglichkeit der Reform der Verfassung: Geschrieben in oder kurz nach Zeiten von Krise und Umbruch enthalten die Verfassungen durchaus experimentelle Elemente, z. B. im Hinblick auf die Autonomie der Regionen,<sup>6</sup> die Zulassung von Parteien, die Entkopplung von Bürgerrechten und Bürgerpflichten, den Umfang des Vorrang einer parlamentarischen Legislative usw. Die staatsorganisatorischen *checks and balances* sind der fortschreitenden gesellschaftspolitischen Entwicklung anzupassen, z. B. auch unter dem Gesichtspunkt zunehmender Vernetzung der Bevölkerung über moderne Kommunikationsmittel und -kanäle.

In diesem Lichte sind die Fazits der detailreichen Analysen von Naeem zu lesen:

– die unterschiedliche Platzierung von Regelungskomplexen in den Verfassungsdokumenten (S. 129),

---

<sup>6</sup> Ergänzend zu Naeems Werk siehe auch Mehmet Serkan Tosun & Serdar Yilmaz: *Centralization, Decentralization and Conflict in the Middle East and North Africa*, The World Bank Working Paper Series 51, Washington 2008,

Xavier Philippe: *Centralized or Decentralized State Structures? Tendencies in the Arab Transition States*; in: Grote & Röder: *Constitutionalism*, S. 461 ff.

- die Hervorhebung des Staates als Repräsentant der Gesamtheit (S. 12),
- das Fehlen der Idee des Bürgers als Träger von Rechten unabhängig von seinen Pflichten (S. 131),
- die traditionelle Stärkung der verfassungsrechtlichen Position des Präsidenten der Republik (S. 131 f., 718),
- die generelle Verknüpfung des Versuchs, eine Krisensituation in einem Staat durch ein Verfassungsdokument zu bewältigen, mit dem Übergangscharakter dieses Dokuments und seiner Kontinuität bzw. Diskontinuität mit früheren Verfassungen (S. 297 ff., 304 ff.),
- die unterschiedliche, oft mehr oder weniger vage föderale Dynamik der Staaten (S. 299 ff.),
- die Entscheidung für die Republik als Gegensatz zur Monarchie und die entsprechende Begrenzung der Amtszeiten des Präsidenten (S. 347) und die unterschiedliche Tiefe des republikanischen Konzepts (S. 348 ff.),
- das Konzept des robusten, auf der Idee eines starken Kollektivs aufbauenden Staates, dessen Zerfall entgegenzutreten ist (S. 405 ff.),
- die organisatorischen und inhaltlichen Vorkehrungen gegen eine absolute Macht der jeweiligen Mehrheit (passim, S. 728),
- die faktische Tendenz zur Machtpersonalisierung vor dem Hintergrund einer eher formalen denn materiellen Demokratie (S. 483 ff.), die den unmittelbaren Volksentscheid der Mediatisierung durch Parteien vorzieht (S. 488 ff.),
- die Verbote des Missbrauchs von Vielfalt und Pluralismus (S. 575 ff.),
- die generell explizite oder implizite Verbindung des pluralistischen Konzepts mit der ethnisch-religiösen Vielfalt (S. 591 ff.), zu erkennen auch am religiös bestimmten Personalstatut (S. 596 ff.),
- die Gewährung eines verfassungsrechtlichen Status an die Stämme im Irak (S. 599 ff.),

- den Proporzgrundsatz für Religionsgemeinschaften (z. B. Libanon, Irak) und Ethnien (z. B. Irak, Sudan) (S. 600 ff.),
- die Abgrenzung von und auch der Spagat zwischen allgemeiner Rechtsstaatlichkeit und justizfreien Hoheitsakten (S. 709 ff.); es fehlen eine Verfassungsgerichtsbarkeit und eine strikte Bindung der Exekutive an die Gesetzgebung (S. 711 ff., 721); „einen ... laxen Umgang mit der Beschränkung von Menschenrechten kann man als gemein-arabisch bezeichnen“ (S. 714, 716 f.).

Im Fazit stellt Naeem fest, dass auch die neuen Verfassungen – immer noch – den Staat zuvorderst als Vertretung eines robusten Kollektivs verstehen und dagegen das Individuum und seine Rechte zweitrangig und in der Regel durch Bürgerpflichten relativiert seien (S. 723), eine Antwort auf die Instabilität des gesellschaftlichen Substrats (S. 724), deren Notwendigkeit der Leser unterschiedlich beurteilen könne, aber nicht nur aus westeuropäischer Sicht beurteilen solle. Naeem stellt dazu weiter fest: Die Verfassungen seien durch dilatorische Formelkompromisse geprägt und wiesen in der Regel keine direkte Verknüpfung zwischen der republikanischen Form und der Verwirklichung von Grundrechten auf (S. 725). Die Gleichheit zwischen den Bürgern sei etwas Relatives (S. 726); das pluralistische Konzept diene mehr der Anerkennung der ethnisch-religiösen Vielfalt (S. 726), wobei der Einfluss des islamischen Rechts aufgrund seiner Interpretationsbreite Exekutive und Judikative breite Spielräume verleihe (S. 727). Allerdings bleibt – so Naeem – zu beobachten, inwieweit die sog. Arabellion dazu führt, dass mit diesen Tendenzen gebrochen werden kann (S. 728); diese Untersuchung soll dann der angekündigte zweite Band leisten.

Damit ist der erste Band bereits als Standardwerk zu den neueren Verfassungen in den arabischen Staaten vor allem außerhalb der arabischen Halbinsel anzusehen. Angesichts des Ausblicks, inwieweit die sog. Arabellion dazu führt, dass mit den

beobachteten Tendenzen gebrochen werden kann – wie es nach Ansicht des Rezensenten Tunesien allen vorgemacht hat<sup>7</sup> und weiter vormacht<sup>8</sup> – bleibt uns, gespannt auf den zweiten Band der tiefgreifenden Analyse von Naseef Naeem zu warten!

Dr. Achim-Rüdiger Börner ist Gründungs- und Kuratoriumsmitglied der GAIR und praktiziert als Rechtsanwalt in Köln.

---

<sup>7</sup> Vgl. Achim-Rüdiger Börner: Die neue Verfassung der Republik Tunesien – Eine Einführung, in: *GAIR-Mitteilungen* 6 (2014), S. 55–64.

<sup>8</sup> Vgl. Entwurf des Erbschafts-Gleichstellungsgesetzes 2018, [www.loc.gov/law/foreign-news/article/tunisia-cabinet-approves-bill-requiring-equal-inheritance-shares-for-men-and-women](http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/tunisia-cabinet-approves-bill-requiring-equal-inheritance-shares-for-men-and-women) (letzter Aufruf 17. 12. 2019).



## CALL FOR PAPERS

### Aufruf zum Einreichen von Beiträgen für die

#### **Zeitschrift für Recht & Islam**

Die *Zeitschrift für Recht & Islam* (ZR&I, vormals *GAIR-Mitteilungen*) wird herausgegeben unter der Ägide der *Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e. V.* (GAIR), einem seit 1997 bestehenden gemeinnützigen Verein, der sich die Förderung des gegenseitigen Verständnisses im Hinblick auf die Rechtssysteme und die Rechtspraxis in den europäischen sowie in den arabischen und sonstigen islamisch geprägten Staaten zur Aufgabe gemacht hat. Die Fachzeitschrift ZR&I trägt diesem Anliegen Rechnung. In jährlich erscheinenden Ausgaben werden die einschlägigen rechtlichen Entwicklungen, die ihren Ausdruck in theoretisch besprochenem und praktisch umgesetztem säkularem und islamischen Recht finden, aus unterschiedlichen Perspektiven und im zeitlichen Verlauf thematisiert. Dabei gilt es, auch das Zusammenspiel von säkularem und islamischem Recht in unterschiedlichen Kontexten zu berücksichtigen. Betrachtung und Auseinandersetzung erfahren dabei nicht nur die allgemeinen Grundsätze und Grundzüge der jeweiligen Rechtsordnungen, sondern auch deren angestrebte sowie tatsächliche Entwicklung. Darüber hinaus werden die Schlüsselphänomene untersucht, die den wissenschaftlichen Diskurs, die Rechtssetzung und die Rechtspraxis in den betreffenden Staaten beeinflussen oder sogar prägen. Der Blick soll dabei jedoch nicht auf Themen von besonderem oder allgemeinem regionalen Interesse beschränkt bleiben, sondern auch die Einflüsse globaler Entwicklungen und Tendenzen im Hinblick auf die beschriebenen Rechtsbereiche bzw. die rechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten nicht vernachlässigen.

In diesem Rahmen laden wir bereits anerkannte sowie Nachwuchs-Wissenschaftler und (Nachwuchs-)Praktiker dazu ein, durch das Einreichen veröffentlichungswürdiger Manuskripte zum gegenseitigen Verständnis und zum Austausch beizutragen! Mit dem Ziel, das der Gesellschaft zugrunde liegende Bestreben umfassend und breit gefächert umzusetzen, heißen wir sowohl disziplinäre als auch interdisziplinäre Beiträge willkommen, die sich mit den angesprochenen Aspekten befassen. Wir begrüßen hierfür unveröffentlichte und nicht an anderer Stelle zur Veröffentlichung eingereichte eigene Aufsätze, Berichte, Kommentare, Rezensionen sowie darüber hinaus Urteile.

Beiträge können auf Deutsch oder Englisch eingereicht werden. Bitte senden Sie Ihren Beitrag an

[zri@gair.de](mailto:zri@gair.de)

und fügen Sie diesem auch eine Kurzbeschreibung (keinen ausführlichen Lebenslauf) zu Ihrer Person bei. Beim Verfassen Ihres Beitrages bitten wie Sie, die folgenden Richtlinien zu berücksichtigen:

- Beiträge sollten in den Formaten doc, docx, odt oder rtf übermittelt werden,
- Font: Wir empfehlen die Schriftarten Times New/Beyrut Roman, Arial, Junicode  
bitte Unicode-Zeichen für diakritische Zeichen verwenden!
- Quellenverweis: Fußnoten, kein separates Literaturverzeichnis  
Literaturangaben umfassen:
  - 1) für Monographien und Aufsätze in Sammelbänden:
    - a) Christian Starck (Hg.): *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a Comparative Analysis, Studien & Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit* 75, 1999.
    - b) Matthias Herdegen: Constitutional Rights and the Diminishing State, in: *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a Comparative Analysis, Studien & Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit* 75, hrsg. von Christian Starck, 1999, S. 183–198.
  - 2) für Zeitschriftenartikel:
    - a) William M. Ballantyne: The New Civil Code of the UAE: A Further Reassertion of the Shari'a, in: *Arab Law Quarterly* 1.3 (1985), S. 245–264.
  - 3) für Internetseiten: [www.aladalacenter.com](http://www.aladalacenter.com) (letzter Aufruf 15. 10. 2017).

Sollte der Beitrag Zitate bspw. aus dem Arabischen enthalten, deren Umfang über Fachbegriffe oder kurze Wortgruppen hinausgeht, so ist es wünschenswert, neben dem arabischen Originaltext stets sowohl eine wissenschaftliche Umschrift als auch eine Übersetzung mitzuliefern.

Jeder Beitrag wird in einem *Double-Peer-Review*-Verfahren von zwei unabhängigen anonymen Fachkolleg(inn)en begutachtet. Nach Eingang der Gutachten erfolgt die Rückmeldung an die Autor(inn)en bezüglich der Annahme, Ablehnung oder Notwendigkeit einer Überarbeitung des Beitrages. Den diesen Prozess begleitenden Herausgeber(inn)en obliegt die letzte Entscheidung zur Veröffentlichung. Alle Autor(inn)en erhalten den redaktionell bearbeiteten Text vor Drucklegung zum Korrekturlesen noch einmal zugesandt.

Für Rückfragen stehen Ihnen die Redaktionsleitung Sina Nikolajew sowie die Herausgeber Beate Anam, Dr. Hatem Elliesie, Kai Kreutzberger und Prof. Dr. Dr. Peter Scholz unter [zri@gair.de](mailto:zri@gair.de) jederzeit zur Verfügung.

## Call for Papers

### Zeitschrift für Recht und Islam

The *Zeitschrift für Recht und Islam / Journal of Law & Islam* (ZR&I, previously: *GAIR-Mitteilungen*) is a scientific journal in co-operation with the *Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e. V.* (GAIR), a non-profit scientific association established in 1997. Its aim is the furthering of mutual understanding of law, legal systems and legal practice between European scholars and those of the Arabic and wider Islamic region. The annual scientific journal contributes to this aim by publishing contributions on the legal developments in this field, covering theoretical legal debate as well as the practical application of both secular and Islamic laws. The journal gives space to a wide range of perspectives and takes regard of the historical development as well as the interaction of “secular” and Islamic laws in different contexts. Its analyses and debates go beyond the basic principles and outlines of those legal systems, but also address the actual developments, both in aspiration and reality. In addition, it covers key phenomena affecting – or even determining – scientific discourse, legislation and legal practice in the relevant states. This focus does however not confine itself to topics of specific or general regional interest, but also addresses the influence of global developments and tendencies, as well as the legal relations among states.

Accordingly, we invite well-known and junior scholars as well as practitioners to help furthering this mutual understanding and dialogue by submitting publishable manuscripts. In view of implementing the aims of our association in a full and broad manner, the editors welcome contributions from specific disciplines, as well as interdisciplinary contributions that address the aspects above. We highly welcome the submission of articles, reports and reviews as well as case reports and comments on cases and legislation to the editorial double peer review process. Submissions must, however, not have been published or submitted for publication elsewhere.

The editors accept submissions in German and English. Please send your contributions to

[zri@gair.de](mailto:zri@gair.de)

enclosing a brief personal description (no detailed curriculum vitae required). We kindly ask you to provide your submissions in the following format:

- submissions should have the formats doc, docx, odt or rtf,
  - concerning fonts, we recommend Times New/Beyrut Roman, Arial, Junicode  
please use Unicode-characters for diacritic purposes
  - use footnotes instead of a separate bibliography
- bibliographical references should include:

1) concerning monographs and miscellanies:

- a) Christian Starck (ed.): *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a Comparative Analysis, Studien & Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit* 75, 1999.
- b) Matthias Herdegen: *Constitutional Rights and the Diminishing State*, in: *Constitutionalism, Universalism and Democracy – a Comparative Analysis, Studien &*

*Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit* 75, ed. by Christian Starck, 1999, pp. 183–198.

2) concerning articles:

a) William M. Ballantyne: The New Civil Code of the UAE: A Further Reassertion of the Shari'a, in: *Arab Law Quarterly* 1.3 (1985), pp. 245–264.

3) concerning internet sources: [www.aladalacenter.com](http://www.aladalacenter.com) (last access 15.10.2017).

Quotes from the Arabic language that go beyond technical terms or short phrases should, in addition to the Arabic original, be provided in transcribed form (using an accepted scientific transcription system such as DMG or Encyclopaedia of Islam) and in translation.

Each submission will be subject to a double peer review procedure by two anonymous colleagues in the relevant area. Once their reports on a submission have been received, the authors will be notified whether their submission is accepted, accepted subject to changes, or rejected. The editors will be overseeing this process and make the final decision on publication. All authors will receive their contribution with editorial changes for a final review prior to publication.

For any queries please contact Sina Nikolajew from the editorial team, as well as the editors Beate Anam, Dr Hatem Elliesie, Kai Kretzberger and Prof Dr Dr Peter Scholz at [zri@gair.de](mailto:zri@gair.de).

## IMPRESSUM

### Herausgeber der ZR&I: Zeitschrift für Recht & Islam – Journal for Law & Islam (vormals GAIR-Mitteilungen)

Hatem Elliesie (Halle/Saale) – Editor-in-Chief

Peter Scholz (Berlin)

Kontakt per E-Mail unter [zri@gair.de](mailto:zri@gair.de)

Beate Anam (Halle/Saale) – Managing Editor

Kai Kreutzberger (Kairo)

### Redaktionssekretariat der ZR&I – Zeitschrift für Recht & Islam

Sina Nikolajew (Berlin) – Redaktionssekretariat ([zri@gair.de](mailto:zri@gair.de))

### Redaktionsmitglieder der ZR&I – Zeitschrift für Recht & Islam

Silvan Eppinger (Stuttgart)

Abir Haddad (Köln)

Christopher Halas (Leipzig)

Tim Knoche (Heidelberg)

Abdelghafar Salim (Halle/Saale)

### Fachgutachter der ZR&I – Zeitschrift für Recht & Islam 11 (2019)

Ebrahim Afsah (Institut für Islamisch-  
Theologische Studien, Universität Wien)

Kilian Bälz (Amereller Rechtsanwälte;  
Berlin, Dubai, Kairo)

Björn Bentlage (Seminar für Arabistik  
und Islamwissenschaft, Martin-Luther-  
Universität Halle-Wittenberg)

Almut Besold (Friedrich-Naumann-Stiftung  
für die Freiheit, Jakarta)

Susanne Lilian Gössl (Institut für Deutsches,  
Europäisches und Internationales  
Familienrecht, Bonn)

Mahmoud Jaraba (Abteilung Recht und  
Ethnologie, Max-Planck-Institut für  
ethnologische Forschung, Halle/Saale)

Mouez Khalfaoui (Zentrum für Islamische  
Theologie, Eberhard Karls Universität  
Tübingen)

Dominik Krell (Max-Planck-Institut für  
ausländisches und internationales  
Privatrecht, Hamburg)

Serdar Kurnaz (Akademie der Weltreligionen,  
Universität Hamburg)

Abdelaali El Maghraoui (Zentrum für Islamische  
Theologie, Eberhard Karls Universität  
Tübingen)

Ataullah Khan Mahmood (Department of Law,  
International Islamic University Islamabad,  
Pakistan)

Werner Menski (School of Oriental and African  
Studies, University of London)

Lena-Maria Möller (Forschungsgruppe „Das  
Recht Gottes im Wandel – Rechtsverglei-  
chung im Familien- und Erbrecht islamischer  
Länder“, Max-Planck-Institut für auslän-  
disches und internationales Privatrecht)

Anja Pistor-Hatam (Seminar für Orientalistik,  
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel)

Nahed Samour (Humboldt Universität zu Berlin,  
Juristische Fakultät)

Irene Schneider (Seminar für Arabistik/Islam-  
wissenschaft, Georg-August-Universität  
Göttingen)

Yafa Shanneik (Theology and Religious Studies  
Department, University of Birmingham)

Serena Tolino (Asien-Afrika-Institut, Universität  
Hamburg)

## **Erscheinungsweise**

Die *ZR&I – Zeitschrift für Recht & Islam* erscheint jährlich in elektronischer Form.

## **Inhaltliche Verantwortung**

Jeder Autor ist für den Inhalt seines Beitrags selbst verantwortlich. Meinungsäußerungen sind solche der Autoren und spiegeln im Zweifel nicht die Ansicht der *GAIR*, der Redaktion oder der Herausgeber wider.

## **Manuskripteinreichung**

Beiträge können jederzeit den Herausgebern unter [zri@gair.de](mailto:zri@gair.de) zugesendet werden. Manuskriptensendungen gelten grundsätzlich als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen der Herausgeber. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich oder in Textform. Nicht sinnentstellende redaktionelle Bearbeitung bleibt vorbehalten.

## **Transkription**

Die Transkription innerhalb der *ZR&I* orientiert sich grundsätzlich am Standard der *Deutschen Morgenländischen Gesellschaft*.

## **Zitiervorschlag**

Autor: Titel des Beitrags, in: *ZR&I – Zeitschrift für Recht & Islam / Journal of Law & Islam* 11 (2019), S. X–XX.