



Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e. V.

جمعية دراسات الشريعة الإسلامية وقوانين البلاد العربية

GAIR-MITTEILUNGEN 2013

5. Jahrgang

Herausgegeben von
Hatem Elliesie –Peter Scholz – Beate Backe

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

EDITORIAL

Sehr geehrte Mitglieder der GAIR, sehr geehrte Interessenten,

mit ihrem fünften Erscheinen in Folge begehen die GAIR-Mitteilungen in diesem Jahr ihr erstes kleines Jubiläum. Dies wollen wir zum Anlass nehmen, um mit einer kurzen Bestandsaufnahme einen Ausblick auf zukünftige Entwicklungen zu geben.

Wie in den vergangenen Jahren konnten auch dieses Jahr wieder zahlreiche Autor(inn)en gewonnen werden, die mit ihren Beiträgen die GAIR-Mitteilungen bereichern. Ihrem Engagement und Einsatz ist es zu verdanken, dass wir Ihnen inhaltlich wieder ein breites Spektrum an arabisch- bzw. islamisch-rechtlich relevanten Themen anbieten können, das sich in diesem Jahr geografisch von Ägypten über Deutschland und Oman nach Indonesien erstreckt. Dabei sei besonders hervorgehoben, dass ein Großteil der Aufsätze aus der Feder von Nachwuchswissenschaftler(inne)n stammt. Damit bilden die GAIR-Mitteilungen zum Zeitpunkt ihres fünfjährigen Bestehens eine Plattform für den Austausch zwischen etablierten und Nachwuchswissenschaftler(inne)n und -praktiker(inne)n. Diese positive Entwicklung wollen wir fortführen. Zu diesem Ziel und aufgrund des regen Anklangs, auf den die Vereinszeitschrift der GAIR seit ihrer Gründung auch über den Kreis an Mitgliedern hinaus gestoßen ist, wollen wir (die Herausgeber[in] und Redaktionsmitglieder) die Mitteilungen weiterentwickeln. Für die kommenden Jahre planen wir daher, die Zeitschrift durch Erweiterung und Vertiefung des (inter-)disziplinären Spektrums arabisch- bzw. islamisch-rechtlicher Themen prominenter unter den Fachzeitschriften zu platzieren und durch ihre Inhalte hervorzuheben. Hierzu eruieren wir derzeit Möglichkeiten, ob und wie auch eine entsprechende Druckfassung der Online-Publikation der interessierten Leserschaft zur Verfügung gestellt werden kann.

Dabei ist uns auch weiterhin ein fächerübergreifender Diskurs in Wissenschaft und Praxis sowie ein hohes Maß an Qualitätssicherung äußerst wichtig. Daher bündeln wir derzeit das institutionelle Wissen der GAIR, um es für die Zeitschrift noch stärker nutzbar zu machen. Wir freuen uns sehr, wenn Sie uns in unserem Bestreben unterstützen, indem Sie einen Teil Ihres Wissens und Ihrer Expertise in Form von Aufsätzen, Berichten und/oder Rezensionen zur Verfügung stellen. Beiträge können jederzeit gern über die neue (!) E-Mail-Adresse mitteilungen@gair.de an die Redaktionsleitung oder an die Herausgeber selbst gesendet werden, und auch für Anregungen und Kritik stehen wir Ihnen immer gerne zur Verfügung.

An dieser Stelle möchten wir uns bei allen Mitwirkenden bedanken, ohne deren Engagement diese Ausgabe nicht möglich gewesen wäre. Zu diesen Mitwirkenden gehört seit September letzten Jahres Kai Kreutzberger, dessen Anregungen und Mitarbeit eine große Bereicherung für die Redaktion darstellen. Auch Sina Nikolajew sei an dieser Stelle gedankt. Ihrem technischen Wissen, ihrer Erfahrung und ihrem unermüdlichen Engagement ist es zu verdanken, dass wir Ihnen auch in diesem Jahr wieder rechtzeitig eine Ausgabe der GAIR-Mitteilungen vorlegen und in redaktioneller Hinsicht eine Weiterentwicklung der Mitteilungen anstreben können.

All diese positiven Entwicklungen lassen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Ereignisse in einigen arabischen Ländern nach wie vor Anlass zur Sorge bieten und die zukünftigen Entwicklungen nach wie vor ungewiss sind. Nicht alle, doch zumindest einige politische und nicht zuletzt rechtliche Systeme können als instabil, wenn nicht als fragil bezeichnet werden. Welche Folgen dies – nicht zuletzt für die Bevölkerung – nach sich ziehen wird, bleibt abzuwarten. Diese Entwicklungen sind – wenngleich nicht immer offen thematisiert – hintergründig stets präsent. Dies werden sie auch sein, wenn wir uns am 11. und 12. Oktober zur jährlichen Tagung (mit angeschlossener Mitgliederversammlung) der GAIR in Zürich treffen, die sich in diesem Jahr mit dem Verhältnis von arabischem/islamischem Recht und Internationalem Privatrecht sowie dem Schuldrecht in der islamischen Welt befassen wird.

Vor diesem Hintergrund hoffen wir, Ihnen eine informative und ansprechende Ausgabe zusammengestellt haben zu können. Mit herzlichen Grüßen und besten Wünschen verbleiben

die Herausgeber Beate Backe, Hatem Elliesie und Peter Scholz
sowie das Redaktionsteam Mehrnaz Jafari, Kai Kreutzberger und Sina Nikolajew.

INHALTSVERZEICHNIS

NEUE ENTWICKLUNGEN ZUM UND IM RECHT ISLAMISCH GEPRÄGTER STAATEN	
Rechtsprechung und <i>fatāwā</i>	7
KG, Urteil vom 09.10.2012 – unbegründete Besetzungsrüge wegen einer Schöffin mit Kopftuch Peter Scholz	7
KG, Beschluss vom 03.01.2013 – keine konkludente Wahl ägyptischen Ehwirkungsstatuts Peter Scholz	9
OLG Hamm, Beschluss vom 17.01.2013 – iranisches Scheidungsrecht und deutscher <i>ordre public</i> Peter Scholz	11
OLG Hamm, Beschluss vom 07.05.2013 – Scheidung iranischer Ehefrau aufgrund ehevertraglicher Vereinbarung Peter Scholz	14
ArbG Berlin, Urteil vom 28.03.2012 – religiöse Diskriminierung im Bewerbungsverfahren wegen Tragens eines Kopftuchs Peter Scholz	16
HessVGH, Urteil vom 28.09.2012 – kein Anspruch eines muslimischen Mädchens auf Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht Peter Scholz	18
LITERATURHINWEISE	21
Besprechung von Rainer Grote und Tilman J. Röder (eds.), Constitutionalism in Islamic Countries, Oxford (Oxford University Press) 2012, 730 Seiten, 95 GBP / 88 € Achim-Rüdiger Börner	21
BERICHTE	28
Internationale Konferenz „Islam and International Law“, Innsbruck, 14.–15. Juni 2012 Marisa Altenberger / Normann Schwarz	28
Islam, Law and Modernity – A new research group at Durham University Mohammad Hedayati-Kakhki / Michael Bohlander	36
Bericht zum Workshop „Islamisches Recht in Theorie und Praxis“, Osnabrück, 11.–12. Januar 2013 Jan Felix Engelhardt	49

Unterzeichnung eines Memorandum of Understanding zwischen der Philosophischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Islamischen Universität Sunan Kalijaga in Yogyakarta (Indonesien) Irene Schneider / Fritz Schulze	55
Tagung „Islamic Gender Discourse and Legal Thought“, 22.–23. Mai 2013 in Göttingen Fritz Schulze	58
Understanding Property in Moslem Transitional Environments: The French-German PROMETEE research project Baudouin Dupret / Jörn Thielmann	62
Max-Planck-Forschungsgruppe: „Das Recht Gottes im Wandel: Rechtsvergleichung im Familien- und Erbrecht islamischer Länder“ Nadjma Yassari	70
AUFSÄTZE	77
Ägyptens neue Verfassung – Ein islamistischer Staatsstreich? Michael Bohlander	77
<i>Rule of Law</i> auf islamisch? – Das Beispiel Ägyptens Manuela Hager	83
Die Reform der Sozialversicherung in Ägypten: Die verschobene Revolution Stefan Kurzmann	99
Comparative View on the New Competition Law in the UAE Andrés Ring / Thomas Wilson	118
Entwicklungen der islamischen Ehe im globalen Kontext: die nichtregistrierte Ehe (<i>zawāğ ‘urfī</i>), die „Gelegenheitsehe“ (<i>zawāğ misyār</i>) und die „Freundehe“ (<i>zawāğ frind</i>) Oliver Ritter	130
<i>Iğtihād</i> versus <i>taqlīd</i> – ein Monopol der Gelehrten? Ibrahim Salama	148
The Impact of Islamization of Regional Laws in the Post-Suharto Democratization Era Arskal Salim	162
Rechtliche Konsequenzen ungedeckter Schecks in den Vereinigten Arabischen Emiraten Jörg Seifert	175
The Praise of Female Empowerment in Oman – Sung Rightly? Samira Selle.....	181
Blasphemie und verwandte Delikte in der Strafgesetzgebung muslimischer Länder – Ein Überblick Silvia Tellenbach	195

VERANSTALTUNGSHINWEISE	206
Konferenz „The Dynamics of Legal Development in Islamic Countries“, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 17.–19. Oktober 2013	206
Conference “Law and the Muslim World”, Oxford, 30 October 2013	207
International Conference “Rethinking classical Islamic law: can <i>fiqh</i> be applied law?”, Centre Jacques Berque (CJB), Rabat (Morocco), 13–15 November 2013	208
Conference “International Seminar on Islamic Jurisprudence in Contemporary Society 2013 (ISLAC 2013)”, Kuala Terengganu (Malaysia), 30 November – 1 December 2013	209
Conference “Legal Research, Sudan and the Durham Archive”, University of Durham, 16–17 December 2013.....	209
Conference “Religion, Democracy and Law”, London Metropolitan University, 14–15 January 2014.....	210
Conference: “Islamic Banking and Finance: Theoretical Development and Experiencing Realities”, Oxford Institute of Islamic Banking and Finance, 29 April 2014	210
 AUFRUF ZUM EINREICHEN VON BEITRÄGEN FÜR DIE GAIR-MITTEILUNGEN 2014.....	211
 IMPRESSUM	213

NEUE ENTWICKLUNGEN ZUM UND IM RECHT ISLAMISCH GEPRÄGTER STAATEN

Rechtsprechung und *fatāwā*

KG, Urteil vom 09.10.2012 – unbegründete Besetzungsrüge wegen einer Schöffin mit Kopftuch

Peter Scholz

Der Revisionsentscheidung des Kammergerichts zum Az. (3) 121 Ss 166/12 (120/12)¹ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Mit ihrer gegen eine amtsgerichtliche Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung eingelegten Sprungrevision hat die Staatsanwaltschaft Berlin unter anderem die Verletzung formellen Rechtes nach § 338 Nr. 1 Strafprozessordnung (StPO) gerügt. Diesbezüglich hat sie die Auffassung vertreten, das Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, da eine beteiligte Schöffin in der Hauptverhandlung ein sogenanntes *hiğāb*-Kopftuch getragen habe, das die Stirn bis zu den Augenbrauen, die Ohren und den Hals bis unter das Kinn vollständig abdeckte.

Das Kammergericht hat die zulässige Revision als unbegründet verworfen. Zu Recht sieht es in einem religiös begründeten Kopftuch keinen Umstand, der die Unfähigkeit zum Schöffenamte zu begründen vermag. Die §§ 32 ff. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sähen keinen einschlägigen Ausschlussgrund vor. Insbesondere lägen die Voraussetzungen der Unfähigkeit zum Schöffenamte gemäß § 32 GVG nicht vor und seien Schöffinnen und Schöffen, die nach §§ 33 und 34 GVG nicht zum Schöffenamte berufen werden sollen, nicht grundsätzlich unfähig, das Schöffenamte zu bekleiden. Denn letztere sollten lediglich nicht in die Vorschlagslisten aufgenommen (vgl. § 37 GVG) bzw. von den Schöffinnenlisten gestrichen werden (vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 2 GVG). Dass der Gesetzgeber Schöffinnen mit Kopftuch nicht grundsätzlich vom Schöffenamte habe ausschließen wollen, ergebe sich auch aus der Regelung des § 34 Nr. 6 GVG, der Ordensleuten und Priestern, die ebenfalls aufgrund religiöser Vorschriften eine bestimmte Art von Bekleidung trügen, gerade nicht die Fähigkeit abspreche, das Schöffenamte zu bekleiden. Eine entsprechende erweiterte Auslegung des § 32 GVG verbiete sich schon deshalb, weil das Tragen eines Kopftuchs aus religiösen Gründen durch die in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Grundgesetz (GG) vorbehaltlos gewährleistete Religionsfreiheit geschützt werde und es daher eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für eine entsprechende Auslegung geben müsse,² die nicht vorliege.

1 Abgerufen aus der Rechtsprechungsdatenbank www.juris.de am 11.05.2013.

2 Vgl. BVerfGE 108, 282, 297.

Ergänzend führt das Kammergericht der ganz herrschenden Meinung folgend aus, dass ein etwaiges Verbot des Tragens religiös motivierter Kleidungsstücke für Berufsrichterinnen und -richter³ nicht auf Schöffinnen und Schöffen übertragen werden könne. Denn diese stünden nicht in einem Beamten- oder sonstigen Dienstverhältnis zum Staat, sondern übten ein Ehrenamt aus.⁴ Zudem sollten Schöffinnen und Schöffen die Bevölkerung angemessen repräsentieren; § 36 Abs. 2 S. 1 GVG sehe nämlich vor, dass in den Vorschlagslisten zur Schöffenwahl alle Gruppen der Bevölkerung nach Geschlecht, Alter, Beruf und sozialer Stellung angemessen zu berücksichtigen seien. Personen unterschiedlicher Religionszugehörigkeit könnten daher nicht von vornherein vom Schöffenamt ausgeschlossen werden.⁵ Dies sei mit dem Grundsatz der staatlichen Neutralität gegenüber Religionen gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung (WRV) wie auch mit Art. 33 Abs. 3 GG nicht vereinbar.⁶

Diese ergänzenden Ausführungen überzeugen nur teilweise. Die religiöse Repräsentativität der Schöffinnen und Schöffen würde nicht dadurch berührt, dass Schöffinnen während der Ausübung ihres Ehrenamts das Tragen religiös motivierter Kleidungsstücke verboten würde, sondern lediglich dann, wenn Schöffinnen, die grundsätzlich ein Kopftuch tragen, von vornherein vom Schöffenamt ausgeschlossen werden würden. Ein bloßes Verbot, während der Ausübung des Ehrenamts ein Kopftuch zu tragen, stellte lediglich eine Beschränkung der Religionsfreiheit der betroffenen Schöffinnen dar, schlosse Musliminnen, die generell ein Kopftuch tragen, aber nicht generell vom Schöffenamt aus.

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, ist Honorarprofessor der Freien Universität Berlin und Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten.

3 Das Kammergericht hat es folglich dahinstehen lassen, ob das in §§ 1, 5 WeltanschauungssymboleG Berlin statuierte Verbot für hoheitlich handelnde Beamtinnen und Beamten sowie Angestellte und Auszubildende u. a. der Rechtspflege und des Justizvollzugs des Landes Berlin, auffallend religiös geprägte Kleidungsstücke zu tragen, auch für Berliner Richterinnen und Richter gilt. Dafür spricht, dass § 10 des Berliner Richtergesetzes die beamtenrechtlichen Vorschriften des Landes für die Rechtsverhältnisse der Richterinnen und Richter für entsprechend anwendbar erklärt.

4 Johan Bader, Die Kopftuch tragende Schöffin, NJW 2007, 2964, 2966; Kathrin Groh, Angewandte Verfassungsrechtsprechung? – Die Schöffin mit Kopftuch, NVwZ 2006, 1023, 1026.

5 Groh, Angewandte Verfassungsrechtsprechung, 1026.

6 Dirk Gittermann, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Auflage, § 31 GVG Rz. 16.

KG, Beschluss vom 03.01.2013 – keine konkludente Wahl ägyptischen Ehevirkungsstatuts

Peter Scholz

Die Entscheidung des kammergerichtlichen Zivilsenats (Az. 1 VA 9/12)¹ basierte auf folgendem Sachverhalt: Der deutsche Beteiligte zu 1) heiratete in Ägypten eine Ägypterin nach ägyptischem Recht. Der Ehevertrag enthielt eine Brautgabevereinbarung und wies eine gemeinsame Anschrift in Berlin aus. Im November 2011 wurde die Ehe in Ägypten nach ägyptischem Recht im Wege der Verstoßung der Ehefrau durch ihren Ehemann in Anwesenheit von Zeugen vor einem ägyptischen Urkundsbeamten und unter Eintragung der Verstoßung in das Personenstandsregister geschieden. Letzter gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthaltsort der Eheleute war Berlin, wo der Beteiligte zu 1) auch im Zeitpunkt der Entscheidung noch lebte. Im Dezember 2011 beantragte der Beteiligte zu 1) bei der Beteiligten zu 2) die Anerkennung seiner Ehescheidung, was diese zurückwies.

Der hiergegen eingelegte zulässige Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 107 Abs. 5 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) des Beteiligten zu 1) hatte zu Recht in der Sache keinen Erfolg, da nach dem auf die Ehescheidung anzuwendenden deutschen Recht eine Ehe gemäß § 1564 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) nur durch ein Gericht, nicht hingegen im Wege einer Privatscheidung geschieden werden kann. Die Anwendung deutschen Rechtes folge – so führt das Gericht überzeugend aus – aus Art. 17 Abs. 1 S. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), der auf Art. 14 EGBGB verweise. Dessen Abs. 1 Nr. 2 berufe deutsches Recht, da letzter gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Eheleute Berlin gewesen sei und der Beteiligte zu 1) dort noch immer seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe. Anderes ergebe sich auch nicht aus einer Wahl ägyptischen Rechtes, die zwar nach Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB grundsätzlich möglich gewesen wäre, jedoch nicht erfolgt sei. Mangels ausdrücklicher Rechtswahl könne lediglich eine konkludente Rechtswahl vorgenommen worden sein, für die jedoch hinreichende Anhaltspunkte nicht vorlägen.

Solche Anhaltspunkte sieht das Gericht zu Recht weder in der Vereinbarung einer Morgengabe noch in der ehevertraglich festgelegten gemeinsamen Berliner Anschrift. Überzeugend weist es darauf hin, dass die Parteien mit der Vereinbarung einer Morgengabe lediglich islamischen Gepflogenheiten hätten Rechnung tragen wollen. Eine Brautgabevereinbarung könne auch bei Anwendung deutschen Rechtes zu Ansprüchen der Ehefrau gegen ihren Ehemann aufgrund ehevertraglicher Zusagen führen. Die gemeinsame Anschrift genügt dem Gericht trotz des gemeinsamen islamischen Glaubens und der ägyptischen Staats-

1 BeckRS 2013, 01485, abrufbar unter beck-online.beck.de (letzter Aufruf 11.05.2013).

angehörigkeit der Ehefrau zu Recht ebenfalls nicht, da eine gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten zu keinem Zeitpunkt vorgelegen habe. Das Gericht hätte hier noch deutlicher ausführen können, dass gerade die ausschließlich deutsche Staatsangehörigkeit des Beteiligten zu 1) gegen eine derartige Rechtswahl spricht.

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, ist Honorarprofessor der Freien Universität Berlin und Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten.

OLG Hamm, Beschluss vom 17.01.2013 – iranisches Scheidungsrecht und deutscher *ordre public*

Peter Scholz

In dem Verfahren 4 UF 172/12¹ hatte das Oberlandesgericht Hamm über folgenden Fall zu entscheiden: In Deutschland lebende iranische Eheleute schiitischen Glaubens hatten 1991 im Iran geheiratet. Nach dem Ehevertrag sollte die Ehefrau zum gerichtlichen Scheidungsantrag unter anderem dann berechtigt sein, wenn der Ehemann sich für sechs Monate weigert, die Unterhaltskosten seiner Frau zu bezahlen und keine Möglichkeit besteht, ihn hierzu zu zwingen, sowie auch dann, wenn das Benehmen und Verhalten des Ehemanns so unerträglich wird, dass das Eheleben nicht fortgesetzt werden kann. Nach der Trennung der Ehegatten 2009 erhielt die Frau über sechs Monate hinaus keinen Unterhalt. Die Ehefrau beantragte beim zuständigen Familiengericht die Scheidung der Ehe. Der Ehemann widersprach der Scheidung; er könne nicht zustimmen, solange sich seine Frau ihm gegenüber für den Vorwurf gewalttätigen Verhaltens nicht entschuldige habe und sie nicht bereit sei, auf die noch nicht gezahlte Brautgabe zu verzichten.

Das Amtsgericht schied die Ehe nach deutschem Recht. Die Anwendung des an sich berufenen iranischen Rechtes lehnte es unter Anwendung der Vorbehaltsklausel des Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) ab. Nach jenem Recht lägen die Voraussetzungen weder für eine gesetzliche noch für eine vertragliche Scheidung vor, da beide Regelungen keinen Trennungsunterhaltsanspruch erfassten. Dass die Ehefrau nach iranischem Recht die Scheidung nicht beantragen könne, weil keiner der enumerierten Scheidungsgründe vorliege, sondern darauf angewiesen sei, dass ihr Ehemann die Scheidung betreibe, der viel weiter gehende Scheidungsbefugnisse besitze, sei mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz (GG) nicht zu vereinbaren.

Auf Beschwerde des Ehemanns hat das Oberlandesgericht die Beschwerde zurückgewiesen, jedoch die Ehescheidung auf iranisches Recht gestützt. Das Ergebnis der Anwendung des nach § 8 Abs. 3 des Deutsch-Persischen Niederlassungsabkommens von 1929² berufenen materiellen iranischen Scheidungsrechts verstößt nach überzeugender Auffassung des Gerichts nicht gegen den deutschen *ordre public* (vgl. Art. 6 EGBGB). Einschlägig seien sowohl der gesetzliche Scheidungsgrund der schweren Notlage (Art. 1130 iranisches Zivilgesetzbuch

1 BeckRS 2013, 03604, abrufbar unter beck-online.beck.de (letzter Aufruf 11.05.2013).

2 Die Weitergeltung des zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien abgeschlossenen Abkommens vom 17.02.1929 (RGBl. 1930 II, 1002, 1006; 1931 II 9) ist durch das deutsch-iranische Protokoll vom 04.11.1954 (BGBl. 1955 II, 829) ausdrücklich bestätigt worden. Zum Abkommen siehe ausführlich Peter Finger, Familienrechtliche Rechtsanwendung im Verhältnis zum Iran, FuR 1999, 58 ff., 158 ff. und 215 ff.

[iran. ZGB])³, da der Ehemann eine Fortsetzung der Ehe nunmehr ebenfalls ablehne, aber seine Zustimmung zur Scheidung von einem bestimmten Verhalten der Ehefrau abhängig mache, als auch die vertraglichen Ehescheidungsgründe der mangelnden Unterhaltsleistung – abweichende gesetzliche Regelungen im iran. ZGB seien mit dieser Klausel abbedungen – und des unerträglichen Verhaltens des Ehemanns. Letzteres liege in denselben Umständen begründet, die die schwere Notlage ergäben.

Angesichts dieses Ergebnisses, dass der Ehefrau bereits nach iranischem Recht ein Scheidungsrecht zusteht, lässt das Gericht zu Recht nicht die Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2 GG durchgreifen. Eine Benachteiligung der Ehefrau liegt nämlich gerade nicht vor, wenn ihr Scheidungsbegehren nach iranischem Recht erfolgreich ist, mag es auch an besondere Voraussetzungen geknüpft sein. Erst recht könne – so führt das Gericht weiter aus – von einer „krassen Ungleichbehandlung wegen der Geschlechtszugehörigkeit“ nicht mehr gesprochen werden, wenn – wie hier – nach Art. 1119 iran. ZGB⁴ von der Möglichkeit der Vereinbarung vertraglicher Scheidungsgründe Gebrauch gemacht werde. Denn im Rahmen dieser Gestaltungsfreiheit könne die Ehefrau fast eine Gleichstellung mit der Stellung des Ehemanns erreichen.

Diese hilfswisen Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen, soweit sie nicht lediglich auf die Konstellation abzielen sollten, dass die nach dem gesetzlichen Scheidungsrecht schlechter gestellte Ehefrau lediglich ein vertragliches Scheidungsrecht haben sollte, sondern auch für die Konstellation gelten sollte, dass sie ein entsprechendes Scheidungsrecht rechtlich für sich hätte ausbedingen können, eine solche Vereinbarung aber nicht vorliegt. Allein die theoretische Möglichkeit, sich als Frau vertraglich Scheidungsgründe auszubedingen, wie sie dem Mann gesetzlich eingeräumt werden, vermag es nicht auszuschließen, dass das Ergebnis der Rechtsanwendung im Einzelfall untragbar erscheint. Zum einen kann bereits eine erhebliche Benachteiligung darin liegen, dass die Ehefrau bereits bei Eheschließung über ein etwaiges Scheitern der Ehe nachdenken und sich veranlasst sehen muss, eine derartige Vereinbarung abzuschließen, die dann noch alle Eventualitäten zu berücksichtigen hat. Zum anderen muss sich die Ehefrau auch tatsächlich in der Lage sehen, ihre Interessen durchzusetzen und den Ehemann zum Abschluss der gewünschten Vereinbarung zu bewegen. Sollte die Ehefrau keinerlei Veranlassung gehabt haben, bereits bei Eheschließung eine Scheidungsvereinbarung abzuschließen oder sollte sie tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein, eine solche Vereinbarung durchzusetzen, wird man ihr eine Scheidung unter Anwendung des deutschen

3 Das iranische Zivilgesetzbuch wurde sukzessive ab 1928 erlassen und seitdem mehrfach geändert. Dazu sowie zu dessen Art. 1130 siehe ausführlich Nadjma Yassari, Überblick über das iranische Scheidungsrecht, FamRZ 2002, 1088 ff. und vor allem 1091, sowie Hassan Siapoosh, Das Familien- und Erbrecht im Iran, 2006, 138 ff.

4 Zu dieser Norm siehe ausführlich Yassari, Überblick über das iranische Scheidungsrecht, 1088, 1092 f., und Siapoosh, Das Familien- und Erbrecht im Iran, 138 ff.

ordre public wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nicht versagen können.

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, ist Honorarprofessor der Freien Universität Berlin und Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten.

OLG Hamm, Beschluss vom 07.05.2013 – Scheidung iranischer Ehefrau aufgrund ehevertraglicher Vereinbarung

Peter Scholz

Das Oberlandesgericht Hamm hatte unter dem Az. 3 UF 267/12¹ über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Ein iranisches Ehepaar hatte 2009 im Iran geheiratet. Der Ehevertrag enthält eine Vollmacht zugunsten der Ehefrau, nach welcher sie unter bestimmten Bedingungen die Scheidung beantragen kann. Zu diesen Scheidungsgründen gehört, dass der Ehemann seiner Frau während des Zusammenlebens mindestens sechs Monate lang keinen Unterhalt gezahlt hat und dass der Ehefrau das weitere Zusammenleben nicht zuzumuten ist, weil sich der Mann ihr gegenüber schlecht benommen und schlecht verhalten habe. Seit April 2011 lebte die Familie in Essen. Im Oktober 2011 trennten sich die Eheleute und im Juni 2012 beantragte die Ehefrau die Scheidung beim Amtsgericht Essen. Das Familiengericht schied die Ehe im November 2012 aufgrund der von der Ehefrau im Prozess abgegebenen Scheidungserklärungen. Die dagegen vom Ehemann erhobene Beschwerde hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Das Beschwerdegericht hat dem Ehevertrag eine Vereinbarung iranischen Scheidungsrechts entnommen. Die Notwendigkeit einer entsprechenden Auslegung des Ehevertrags und die Zulässigkeit einer derartigen Vereinbarung des anzuwendenden Rechtes kann allerdings nicht nachvollzogen werden. Nach dem gemäß § 8 Abs. 3 des Deutsch-Persischen Niederlassungsabkommen von 1929² berufenen materiellen iranischen Scheidungsrechts ist die ehevertragliche Vereinbarung eines Verstoßungsrechts der Frau bei bestimmten Scheidungsgründen erlaubt, wobei die Scheidungsgründe der Unterhaltsverletzung und der üblen Behandlung durch ihren Ehemann ausdrücklich genannt werden (Art. 1119 iranisches Zivilgesetzbuch).³ Das Gericht hat entsprechend der Vorinstanz die vor Gericht abgegebenen Erklärungen der Ehefrau als Ausspruch der Verstoßung gewertet und die Scheidungsgründe der Unterhaltsverletzung und der üblen Behandlung durch den Ehemann für gegeben erachtet. Hinsichtlich letzterem hat es überzeugend auf Erkenntnisse strafrechtlicher Ermittlungsverfahren abgestellt, nach denen der Ehemann seine Frau eifersüchtig überwacht, bedroht

1 Mitteilung der Entscheidung abgerufen aus der Rechtsprechungsdatenbank www.juris.de am 04.06.2013. Siehe auch Pressemitteilung des Oberlandesgerichts Hamm vom 03.06.2013, zu finden unter www.olg-hamm.nrw.de/behoerde/presse/02_aktuelle_mitteilungen/68-iran-ische-Scheidung-mit-Talaq.pdf (letzter Aufruf 08.06.2013).

2 Die Weitergeltung des zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien abgeschlossenen Abkommens vom 17.02.1929 (RGBl. 1930 II, 1002, 1006; 1931 II 9) ist durch das deutsch-iranische Protokoll vom 04.11.1954 (BGBl. 1955 II, 829) ausdrücklich bestätigt worden. Zum Abkommen siehe ausführlich Peter Finger, Familienrechtliche Rechtsanwendung im Verhältnis zum Iran, FuR 1999, 58 ff., 158 ff. und 215 ff.

3 Zu dieser Norm siehe ausführlich Nadjma Yassari, Überblick über das iranische Scheidungsrecht, FamRZ 2002, 1088, 1092 f., und Hassan Siapoosh, Das Familien- und Erbrecht im Iran, 2006, 138 ff.

und beleidigt habe. Die Anwendung der Vorbehaltsklausel (Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch [EGBGB]) hat das Gericht zu Recht nicht erwogen.

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, ist Honorarprofessor der Freien Universität Berlin und Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten.

ArbG Berlin, Urteil vom 28.03.2012 – religiöse Diskriminierung im Bewerbungsverfahren wegen Tragens eines Kopftuchs

Peter Scholz

Dem Verfahren (Az. 55 Ca 2426/12)¹ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin bewarb sich um einen Ausbildungsplatz als Zahnarzthelferin in einer Zahnarztpraxis der Beklagten zu 1), zu deren Gesellschaftern der Beklagte zu 2) gehörte. In ihrem Bewerbungsschreiben verwendete die Klägerin – eine gläubige Muslimin – ein Bewerbungsfoto, auf dem ein Kopftuch das Haupthaar vollständig verdeckt. Im Bewerbungsgespräch wurde der Klägerin vom Beklagten zu 2) erläutert, dass in der Praxis eine einheitliche Kleidung getragen werde und sie nur eingestellt werden könne, wenn sie bereit sei, das Kopftuch während der Arbeit abzulegen. Die Klägerin lehnte dies ab und wurde aus dem Kreis der Bewerber und Bewerberinnen ausgeschlossen. Die Klägerin erhob u. a. unter Berufung auf die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 Grundgesetz (GG) Klage mit dem Antrag, die Beklagte zu 1) und den Beklagten zu 2) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihr eine angemessene Entschädigung wegen religionsbedingter Benachteiligung zu zahlen. Die Beklagten beantragten Klageabweisung u. a. mit der Begründung, die bei der Beklagten zu 1) herrschende Kleiderordnung sei Ausfluss der unternehmerischen Freiheit, geschützt von Art. 12 Abs. 1 GG.

Das Arbeitsgericht hat die zulässige Klage zu Recht für begründet erachtet und die Beklagten verurteilt, als Gesamtschuldner der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 1.470,- € zu zahlen. Den Zahlungsanspruch hat es überzeugend aus § 15 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 15 Abs. 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) hergeleitet. Die Beklagten hätten im Bewerbungsverfahren gegen das Benachteiligungsverbot aus Gründen der Religion gemäß §§ 7 Abs. 1 Halbsatz 1, 1 AGG verstoßen. Das Tragen des Kopftuchs sei unmittelbarer Ausdruck der Religiosität der Klägerin und damit Akt der Religionsausübung. Der Ausschluss der Klägerin vom Bewerbungsverfahren aufgrund des Kopftuchtragens stelle sich als eine religiöse Diskriminierung dar. Eine objektive Notwendigkeit für eine Ungleichbehandlung im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG bestehe nicht; insbesondere gebe es keine hygienischen Gründe, während der Tätigkeit in der Praxis kein Kopftuch zu tragen. Die Berufsausübungsfreiheit der Gesellschafter der Beklagten zu 1) stehe unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Ein entsprechendes Gesetz sei das AGG. Die Kammer hat den Nicht-Vermögensschaden auf drei Monatsbruttoentgelte festgesetzt.

Zu Sinn und Zweck des AGG macht das Gericht Ausführungen, die allerdings weniger plakativ-emphatisch hätten ausfallen können: Das Gesetz stelle „den Versuch eines gesellschaftlichen Erziehungsprogramms“ dar, das bewirken solle, „dass

¹ Abgerufen aus der Rechtsprechungsdatenbank www.juris.de am 11.11.2012.

sich die Subjekte der Vertragsfreiheit nicht von dem Gedanken leiten lassen, der potentielle Vertragspartner zeige eine Haltung, die von der Mehrheitshaltung“ abweiche. Es solle „einem menschlichen Grundübel entgegengewirkt werden, der Xenophobie“. Die Frau mit Kopftuch gelte „als unemanzipiert und rückständig“. Dabei sei „sie in Wahrheit nicht verkehrt, sondern nur anders. Und Mensch, unter dem Schutze der Gesetze.“

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, ist Honorarprofessor der Freien Universität Berlin und Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten.

HessVGH, Urteil vom 28.09.2012 – kein Anspruch eines muslimischen Mädchens auf Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht

Peter Scholz

Auf der Linie der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und diese fortentwickelnd liegt der Fall, den der Hessische Verwaltungsgerichtshof zum Az. 7 A 1590/12 zu entscheiden hatte.¹ Die damals 11-jährige Klägerin muslimischen Glaubens beantragte eine Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht in der Jahrgangsstufe 5. Die Schule hatte einen hohen Anteil an Schülerinnen und Schülern mit Migrationshintergrund, wobei viele von ihnen dem Islam angehörten. Mehrere Schülerinnen trugen im Schwimmunterricht einen sog. Burkini bzw. eine sog. Haschema, d. h. eine Schwimmbekleidung, die den Körper mit Ausnahme der Hände und des Gesichts bedeckt und im nassen Zustand nicht eng am Körper anliegt. Die Klägerin sah sich aufgrund ihres Glaubens als verpflichtet an, außerhalb ihres engen Verwandtschaftskreises ihren ganzen Körper mit Ausnahme ihrer Hände und ihres Gesichts zu verhüllen sowie sich nicht dem Anblick anderer in Badebekleidung auszusetzen, die nicht den islamischen Bekleidungs Vorschriften entspricht, und körperliche Berührungen mit Jungen zu vermeiden. Aus diesem Grunde sei es ihr nicht gestattet, am gemischten Schwimm- und Sportunterricht teilzunehmen. Nach Ablehnung des Antrags und erfolglosem Widerspruch klagte die Klägerin vor dem Verwaltungsgericht, hatte aber keinen Erfolg.

Auch die Berufung vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof blieb erfolglos. Das Berufungsgericht verneinte ebenfalls das Vorliegen eines besonderen Grundes, den § 69 Abs. 3 S. 1 Hessisches Schulgesetz (HSchG) für eine Befreiung vom Unterricht voraussetzt. Soweit die Klägerin der religiösen Überzeugung sei, dass sie ihren ganzen Körper mit Ausnahme ihrer Hände und ihres Gesichts verhüllen müsse, könne dieser Überzeugung dadurch in zumutbarer Weise Rechnung getragen werden, dass sie in einem sog. Burkini bzw. einer sog. Haschema, die der von der Klägerin vertretenen engen Auslegung der muslimischen Bekleidungs Vorschriften gerecht würde, am Schwimmunterricht teilnehme. Da bereits andere Schülerinnen eine entsprechende Schwimmbekleidung trügen, würde die Klägerin dadurch weder ausgegrenzt noch stigmatisiert werden. Diese überzeugende Argumentation des Gerichts liegt auf der Linie der aktuell herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, die sich für einen schonenden Ausgleich der verfassungsrechtlichen Positionen der Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG einerseits und des staatlichen Erzie-

1 Abgerufen aus der Rechtsprechungsdatenbank www.juris.de am 11.05.2013; vollständig abgedruckt auch in DVBl 2013, 59 ff. und NVwZ, 159 ff. Kommentiert von Stefan Muckel, Keine Befreiung einer muslimischen Schülerin vom koedukativen Schwimmunterricht, JA 2013, 74 ff.; Sigmar Roll, Erziehungsziele und Kindeswohl, KJug 2013, 25, 29 ff.; Gabriele Boos-Niazy, Von der Leibesübung zum Lackmustest für eine geglückte Integration, MiGAZIN 22.11.2012, www.migazin.de/2012/11/22/koedukativer-schwimmunterricht-von-der-leibesubung-zum-lackmustest-fur-eine-gegluckte-integration (letzter Aufruf 26.05.2013).

hungsauftrags aus Art. 7 Abs. 1 GG andererseits durch Verweis auf islamkonforme Schwimmbekleidung ausspricht.²

Soweit es die Klägerin für sich als religiös verpflichtend ansieht, sich nicht dem Anblick anderer auszusetzen, die eine Badebekleidung tragen, die nicht den islamischen Bekleidungs Vorschriften entspricht, geht das Gericht zunächst zu Recht davon aus, dass mit der Teilnahme Pflicht der Klägerin am koedukativen Schwimmunterricht ein Eingriff in ihre Religionsfreiheit vorliegt. Allerdings sieht es diesen zumindest im Ergebnis als überzeugend durch den in Art. 7 Abs. 1 GG verankerten staatlichen Erziehungsauftrag als gerechtfertigt an: Nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung umfasse der staatliche Erziehungsauftrag die Erziehung zu sozialer Kompetenz im Umgang auch mit Andersdenkenden, zu gelebter Toleranz, zu Gleichberechtigung der Geschlechter und zu Offenheit.³ Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben seien einfachgesetzlich in den §§ 2, 3 HSchG ausgestaltet worden. Bei der gebotenen Abwägung der verfassungsrechtlichen Güter sei entscheidend, dass das verfassungsrechtliche Erziehungsziel der Integration unterschiedlicher Kulturen die Teilnahme der Klägerin in einer ihren Glaubensregeln entsprechenden Badebekleidung am koedukativen Schwimmunterricht erfordere, um die Schülerinnen und Schüler auf ein Dasein in der säkularen und pluralistischen Gesellschaft in Deutschland vorzubereiten. Das Grundrecht der Glaubensfreiheit habe dahinter zurückzustehen, da es weder in der Gesellschaft noch in der zum staatlichen Bereich zählenden Schule einen umfassenden Konfrontationsschutz vermittele. Ein milderer dem staatlichen Integrationsauftrag Rechnung tragendes Mittel als die Teilnahme der Klägerin am koedukativen Unterricht gebe es nicht; insbesondere sei eine Verpflichtung der Mitschülerinnen und -schüler zum Tragen einer den Körper verhüllenden Badebekleidung rechtlich nicht begründbar. Der Eingriff in die Religionsfreiheit der Klägerin sei auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn bezogen auf die allgemeine Schulpflicht habe das Bundesverfassungsgericht ausgeführt,⁴ die Allgemeinheit habe ein berechtigtes Interesse daran, der Entstehung von religiös oder weltanschaulich motivierten „Parallelgesellschaften“ entgegenzuwirken und Minderheiten zu integrieren. Integration verlange nämlich auch, dass sich Minderheiten nicht selbst abgrenzten und sich einem Dialog mit Andersdenkenden und -gläubigen nicht verschlössen.

Die vorstehend skizzierte Argumentation des Gerichtshofs bleibt defizitär, da wichtige Gesichtspunkte nicht erörtert werden. Soweit das Gericht auf den „Integrati-

2 Vgl. Peter Scholz, Anmerkungen zu OVG Münster vom 20.05.2009, VG Gelsenkirchen vom 11.08.2008, VG Augsburg vom 17.12.2008, VG Düsseldorf vom 07.05.2008 (Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht), in: GAIR-Mitteilungen 2009, 20 ff., sowie Thorsten Anger, Sport und Islam in der Schule, NWVB 2013, 96, 98 f. m. w. N. Anders noch die ältere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1993, nach der eine muslimische Schülerin von der Teilnahme an einem koedukativen Sportunterricht befreit und der Schule aufgegeben wurde, einen geschlechtergetrennten Unterricht zu organisieren, BVerwGE 94, 82 ff.

3 Der Hessische Verwaltungsgerichtshof zitiert u. a. BVerfG DVBl 2003, 999 und BVerfG FamRZ 2006, 1094.

4 Der Hessische Verwaltungsgerichtshof zitiert BVerfG DVBl 2003, 999.

onsauftrag des Grundgesetzes“ und das „verfassungsrechtliche Erziehungsziel der Integration unterschiedlicher Kulturen“ abstellt, fehlen fundierte Ausführungen zu deren Herleitung und Inhalt.⁵ Insbesondere hätte das Gericht sich mit der Frage beschäftigen müssen, ob ein etwaiger staatlicher Integrationsauftrag nicht seine Grenzen dort findet, wo Migrantinnen und Migranten Grundrechte wie hier die Religionsfreiheit ausüben, zumal sie verfassungsrechtlich nicht verpflichtet sind, sich in die Mehrheitsgesellschaft zu integrieren. Auch hätte es sich damit auseinandersetzen müssen, dass es eine steigende Anzahl von kopftuchtragenden Musliminnen ohne Migrationshintergrund gibt. Vor diesem Hintergrund hätte es nahegelegen, auf die integrationsspezifische Komponente bei seiner Argumentation zu verzichten. Weiter hätte das Gericht bei seinen Ausführungen den besonderen Wert der Koedukation gerade beim Sport- und Schwimmunterricht angesichts des Umstandes herausstellen müssen, dass bereits alle anderen Fächer koedukativ unterrichtet werden. Dabei hätte es weitergehender differenzierter Ausführungen deswegen bedurft, weil es durchaus monoedukative Schulen sowie koedukative Schulen im Bundesgebiet gibt, die in bestimmten Klassen den Sport- bzw. Schwimmunterricht monoedukativ durchführen.⁶ Angesichts dieser Begründungsmängel kann der „rechtliche Umgang mit Befreiungswünschen muslimischer Mädchen vom koedukativ erteilten Sport- und Schwimmunterricht“ noch nicht als vollständig „geklärt“ angesehen werden.⁷

Prof. Dr. Dr. Peter Scholz, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, ist Honorarprofessor der Freien Universität Berlin und Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten.

5 Vgl. Boos-Niazy, Von der Leibesübung zum Lackmustest für eine geglückte Integration, MiGAZIN 22.11.2012, www.migazin.de/2012/11/22/koedukativer-schwimmunterricht-von-der-leibesubung-zum-lackmustest-fur-eine-gegluckte-integration (letzter Aufruf 26.05.2013).

6 Siehe ebd.

7 So aber Thorsten Anger, Sport und Islam in der Schule, NWVBI 2013, 96, 99.

LITERATURHINWEISE

Besprechung von Rainer Grote und Tilman J. Röder (eds.), *Constitutionalism in Islamic Countries*, Oxford (Oxford University Press) 2012, 730 Seiten, 95 GBP / 88 €

Achim-Rüdiger Börner

Das große Werk zum Verfassungsrecht der islamischen Länder basiert auf jahrelangen Forschungen vor allem im Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (MPI) zur Bildung von Verfassung und Rechtsstaatlichkeit in den Ländern der islamischen Welt, die auf einer Konferenz im Februar 2009 in Dubai vorgetragen wurden. Die beiden Herausgeber, Dr. Rainer Grote (am MPI und Professor in Göttingen) und Dr. Tilman J. Röder (Leiter der Abteilung Asien und Nordafrika am MPI, Mitglied der GAIR) haben, um Vielfalt und Vertiefung zu verstärken und aktuelle Entwicklungen im Arabischen Frühling einzufangen, Beiträge zusätzlicher Autoren eingeholt und legen nun ein Sammelwerk von grundlegendem Umfang und Wert vor, das in wissenschaftlichem Anspruch, Vollständigkeit und Aktualität seiner Beiträge weltweit seinesgleichen sucht. Von den 37 Autoren, darunter sechs Mitglieder der GAIR, sind die meisten Juristen, einige Politik- bzw. Sozialwissenschaftler, jeder Professor oder aufgrund hauptberuflicher Befassung ausgewiesener Kenner der von ihm mit ausführlichem wissenschaftlichem Apparat behandelten Themen. Alle Beiträge sind knapp, konzise und tiefgründig. Sie dokumentieren den aktuellen Stand der Forschung und belegen die Existenz recht unterschiedlicher Ausgangspunkte und Wertungen. Das Werk ist homogen in der wissenschaftlichen Technik und polygen in Vorverständnis und Bewertung und damit ein Spiegel des Standes der weltweiten Forschung zu „Islam und Verfassung“. Durch die Kürze der Beiträge ist es kein unhandlicher Foliant geworden, sondern im Großoktavformat bestens verlegt, so dass man es gerne zur Hand nimmt.

Die allgemeine Thematik ist heute von großer Brisanz, weil einerseits die Gesellschaften oft den Islam, oder aufgeklärter: die islamische Werteordnung in Form der Grundzüge des Islam bzw. Wurzeln des islamischen Rechtes, als staatstragend einigende Grundlage sehen und benötigen und es andererseits gilt, erreichte Freiheiten zu bewahren und auszubauen, d.h. fundamentalistischen Machtansprüchen zu widerstehen. Der Arabische Frühling, ausgelöst durch Präsident Obamas Rede vor der Azhar am 4.6.2009, verlangt nach neuen Verfassungen, die den neuen Konsens dokumentieren und den Weg in die Zukunft eröffnen sollen, auch wenn im Grunde nur ein falsches oder zu enges Verständnis der alten Verfassungstexte zu beseitigen ist. Vor diesem

Hintergrund ist die Aufarbeitung insbesondere der rechtsgeschichtlichen Bezüge, wie sie in dem Werk geschieht, wichtig.

Der geographische Schwerpunkt der Länderberichte betrifft Nordafrika, Palästina, Irak, Zentralasien und Süd- bzw. Südostasien. Während in Nordafrika der Erhalt einer bürgerlichen Freiheit in französischer Tradition im Vordergrund steht, geht es am Süd- und Südostrand (Pakistan) um die Einbindung substanzieller Minderheiten ohne Buchreligion in Fortführung britischer Traditionen. In den ehemaligen Sowjetrepubliken war die Religion jahrzehntelang unterdrückt und wird nun für Autokratien instrumentalisiert, was für die Verfassungstheorie nicht viel hergibt. Demgegenüber geht es in den arabischen Ländern um eine direkte Vereinbarkeit von Islam und „westlichen“ Freiheiten und Organisationsmustern und zwar in der Regel, ohne dass damit bereits konkrete geschichtliche Erfahrungen vorlägen; Beispiele sind Palästina, Irak und Jemen bezüglich ausgeprägter Menschenrechte, Palästina und Irak bezüglich des Föderalismus. Die abstrakte Gegensätzlichkeit findet sich speziell und in voller Härte in Arabien. Während der Jemen im Werk behandelt wird, bedürfen das Königreich Saudi-Arabien als Hüter der Heiligen Stätten, die Vereinigten Arabischen Emirate, Bahrein (mit akutem Schiiten-Problem) und Qatar (als Sitz des Senders Al-Jazeera) noch dringend der verfassungsrechtlichen Evaluation; es ist durchaus zu erwarten, dass derartige Grundlagenforschung auch die Übersichten und Schlussfolgerungen zu einer allgemeinen islamischen Staatslehre, wie sie in den ersten Beiträgen des Werkes entwickelt wird, tiefgreifend stabilisieren wird.

Inhaltlich bringen die durchweg praxiserfahrenen Autoren diverse Ansichten vor allem zu den aktuellen Verfassungsprozessen und zur Bewertung der Verfassungen. Generell sind die Autoren mit räumlichem Abstand zum Land ihrer Untersuchung, insbesondere Exilanten, etwas kritischer und die Autoren im Land etwas hoffungsfroher. Kennzeichnend ist für fast alle, dass sie sehr intensiv die Bindung an geschichtliche Vorgaben, seien es islamrechtliche, seien es politisch-akzidentielle, in den Vordergrund stellen und die Spielräume, die die Verfassungen und Verfassungsprozesse für die Zukunft bringen können, eher in den Hintergrund stellen. Das ist misslich, denn dabei geht es nicht um Spekulation, sondern um die juristische Auslotung des Möglichen für eine positive Zukunftsaussicht. Die Gutachten der Azhar zeigen, wie man islam- und mittelbar verfassungsrechtlich die Zukunft vorbereiten kann. Hier ist also ein weites Feld für die Forschung noch offen.

Diese Hinweise schmälern nicht den Wert des Sammelbandes. Er liegt vor allem in dem überwältigenden Reichtum an Erkenntnissen und Referenzen, den er bringt, aber letztlich auch in allem, was er anregt. So ist der Band eine solide Basis für weitere Erkenntnis und Forschung und darf in keiner Bibliothek fehlen, die sich mit den Grundlagen von Verfassungsrecht oder mit dem Verfassungsrecht in der Region beschäftigt.

Hier nun der Überblick im Einzelnen: An ein knappes Vorwort schließen sich fünf Teile mit Aufsätzen, eine Liste der Autoren und ein Index, leider jedoch kein gemeinsames Quellenverzeichnis an. (Nur als Quisquilie: In der Erklärung der Transkription ist wohl etwas weggefallen.)

Teil 1: Konstitutionalismus und Islam: konzeptionelle Fragen

Teil 1 beleuchtet die Konzeption der Verfassung im Islam mit drei Beiträgen. Der malaysische Rechtsprofessor M. H. Kamali unternimmt eine moderne Betrachtung der islamischen Verfassungslehre (16 S.); sein autochthoner Ausgangspunkt liegt nahe beim sog. Euro-Islam. Der Rechtsprofessor K. Abou El-Fadl aus Los Angeles beschäftigt sich mit der zentralen Bedeutung der *šarī'a* für Regierung und Verfassung (28 S.). Rechtsstaatlichkeit und Gerechtigkeit sind – jedenfalls in der Theorie – unproblematische Prinzipien, die Rechtsträgerschaft des Menschen schon diffiziler und die Ableitung von Demokratie statt Theokratie hochumstritten. Die amerikanische Rechtsprofessorin A. Quraishi untersucht die traditionelle Gewaltenteilung (11 S.). Grundlage ist die Teilung in *fiqh* (theologischem bzw. göttlichem Recht) und *siyāsa* (weltlichem bzw. politischem Recht), die nur bedingt den Übergang in ein System von *checks and balances* zulässt.

Ich hätte mir hier auch den Beitrag eines Soziologen gewünscht, der die traditionelle vertikale Konsensbildung (Patriarchat, Stamm, König) der demokratischen, im Grunde horizontalen (Wahlvolk, Gremium) gegenübergestellt und das Fehlen von Lehnswesen und Absolutismus (jedenfalls außerhalb der persischen Tradition) im islamischen Staatsverständnis aufarbeitet; das hätte manche systemische Differenz erklärt. Ein Soziologe hätte auch verdeutlicht, dass die intellektuelle Rezeption europäischer Verfassungsideen nie die gesellschaftliche Breite des gegenwärtigen Konsenses über den Bedarf moderner Staatsverfasstheit auslösen konnte, wie es die neuen gesellschaftlichen Entwicklungen (Globalisierung, vernetzte Informationsgesellschaft) können.

Darüber hinaus scheint mir wichtig, dass und wie dem – leider auch aktuell in den Ländern verbreiteten, auf Oberflächlichkeit beruhenden – Fehlverständnis begegnet wird, die demokratische Konsensbildung ermögliche eine praktisch unbeschränkte Mehrheitsherrschaft. Hier bedarf es der Aufklärung, dass die unveräußerlichen Rechte wie auch später die Verfassung die Schranken setzen, die im funktionalen Vergleich zuvor der göttlichen Werteordnung entnommen werden konnten, und dass diese neuen Schranken sogar noch enger sein können.

Schließlich ist offen, welche Auswirkungen es auf die Verfassungen und ihr Verständnis sowie die Verfassungswirklichkeit haben wird, wenn das verbreitete Fehlverständnis enttäuscht wird, eine neue freiheitliche und rechtsstaatliche Verfassung sei bereits eine ausreichende und nicht nur eine notwendige Bedingung für das wirtschaftliche Wohlergehen.

Die Materialfülle der nachfolgenden Teile des Buches bedarf somit weiterer und vertiefter Analyse, die über den bisherigen historischen und intrinsisch-theoretischen Ansatz hinausgeht. Aber das ist ein Problem jedes Sammelwerks, dass die Beiträge zeitgleich erarbeitet werden und eintreffen und daher die besonderen Berichte in den allgemeinen und Querschnittsaufsätzen noch nicht umfassend aus- und mitgewertet werden können. So bietet das Buch eine Grundlage für weitere Forschungen.

Teil 2: Wechselbeziehungen zwischen Konstitutionalismus und *šarī'a*: Antagonismus oder Komplementarität?

Teil 2 untersucht das Spannungsverhältnis von Islam und Verfassung mit acht Beiträgen. Der MPI-Direktor Rechtsprofessor R. Wolfrum testet die Umsetzung der internationalen Verpflichtungen der islamischen Staaten in ihren Verfassungen und erkennt Defizite bei den Menschenrechten, vor allem der Gleichstellung der Frau (12 S.); sein zweifelhafter Seitenhieb auf die USA ist an dieser Stelle entbehrlich. Der nigerianische Rechtsprofessor K. S. A. Ebeku gibt einen geschichtlichen Abriss zur Anwendbarkeit der *šarī'a* in Nigeria (20 S.); sie gilt heute nur noch für das Zivilrecht. Der französische Anwalt und Staatsrat T. Le Roy zeigt, wie der französische Einfluss die Säkularisierung im Maghreb beförderte (11 S.), so dass heute – mit Recht – ein Verfassungsbezug auf den Islam und die *šarī'a* als Wertebezug verstanden wird; allerdings stehen derzeit in Tunesien und in Libyen wie auch in Ägypten erhebliche Verfassungsnovellen an, für die es diesen fortschrittlichen Stand zu bewahren gilt. Das exemplifiziert der Beitrag des ägyptischen Stellvertretenden Präsidenten des Obersten Gerichtshofs A. O. Sherif über das Verhältnis von Verfassung und *šarī'a* in Ägypten (13 S.). Bisher nimmt sich der Oberste Gerichtshof das Recht, den (säkularen) Inhalt der Grundregeln der *šarī'a* zu bestimmen, die Verfassungsrang haben. Der türkische Verfassungsrechtsprofessor E. Özbudin beschreibt vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung den Kampf, in der Türkei die Säkularisierung zu bewahren, vor allem anhand der Streite ums Kopftuch und die Imam-Hatip-Schulen (11 S.). Der New Yorker Soziologieprofessor S. A. Arjomand stellt die Entwicklung zum komplexen „Königreich der Juristen“ im Iran dar (22 S.), das wir mit Argwohn beobachten. Der englische Rechtsanwalt M. Lau beschreibt, wie Pakistan zunächst als Gegensatz zu Hindu Raj entstand und seither – in Bangladesch mehr als in Pakistan – das Verhältnis zu Bürgern, die keiner Buchreligion angehören, ordnen musste; er beklagt im heutigen Pakistan den Trend zur Re-Islamisierung (28 S.). Der kanadische Rechtsprofessor A. Harding widmet sich Malaysia (18 S.). Hier liegen die Probleme ähnlich (große chinesische Minderheit, die wirtschaftlich stark ist), und man scheint nach einer Phase der Islamisierung nun wieder in die von den Briten übernommene Säkularität zurückzukehren, in der das islamische Recht als Personalstatut Berechtigung behält.

Teil 3: Institutionelle Kontrolle des Konstitutionalismus

Teil 3 ist mit sechs Aufsätzen der institutionellen Absicherung der Verfassung gewidmet, womit hier die verfassungsgerichtliche Kontrolle gemeint ist. R. Grote übernimmt im Spitzenaufsatz den Überblick über die Modelle institutioneller Verfassungskontrolle (18 S.). Originär sei der Wächterrat im Iran, während ansonsten die westlichen Modelle übernommen worden seien: von Frankreich im Maghreb und im Libanon, von den USA in Ägypten und Arabien, von Großbritannien in Nigeria, Pakistan und Malaysia und von Deutschland in der Türkei und in Indonesien; auch wenn es eine Gesetzeskontrolle gebe, so fehle doch vor allem das Instrument der Verfassungsbeschwerde. Es folgen nun aktuelle (2011) Länderberichte und zwar für den Maghreb von der Hamburger MPI-Rechtswissenschaftlerin I. Gallala-Arndt, Mitglied der GAIR (20 S.), für die Türkei von dem dortigen Verfassungsrichter O. Can (20 S.), für Iran über den Wächterrat von dem Münchner Rechtslehrer F. Shirvani (11 S.), für Pakistan von dem dortigen Rechtsanwalt und Professor H. Khan (13 S.) und für Malaysia von dem australischen Rechtsprofessor H. P. Lee (14 S.). Immer wieder ist beachtlich, wie schwer es die verfassungsrechtliche Kontrolle in diesen Ländern hat, sich aktuellen politischen Strömungen und Machtverhältnissen zu widersetzen; offenbar neigen die Gesellschaften dazu, die Verfassung als Machtinstrument und weniger als dauerhafte Absicherung einer Verfasstheit von Staat und auch Gesellschaft zu sehen. Der Blick zu uns zeigt, wie zentral das Instrument der Verfassungsbeschwerde für den Selbstwert der Bürger und damit die Macht der Gesellschaft ist und wie fundamental der Hinweis Grotes auf ihr Fehlen in den islamischen Ländern ist.

Teil 4: Konstitutionalismus und Gewaltenteilung

Teil 4 behandelt mit acht Aufsätzen die Gewaltenteilung. T. Röder stellt das Thema in historische und vergleichende Perspektive (20 S. und 32 S. Anhänge: Osmanische Verfassung von 1876 nebst Ergänzungen, Persische Verfassungen von 1906 und 1907) und kommt zu dem Ergebnis, dass vor allem die Abgrenzung von Legislative und Exekutive differiert. Die französische Wissenschaftlerin N. Bernard-Maugiron würdigt die Präsidialverfassung in Mubaraks Ägypten (13 S.). Die Berliner Rechtsanwältin C. Koch, Mitglied der GAIR, beschreibt die Entwicklung vorbildlicher Gewaltenteilung nach französischem Muster im multikonfessionellen Libanon gemäß den Verfassungen von 1943 und 1990 (16 S.). Die Berliner Politologin I. Glosemeyer, der dortige Verfassungsrichter N. A. Shamiri und die deutsche Menschenrechtlerin A. Würth untersuchen die Verfassung des Jemen von 1991 (nach der Wiedervereinigung) und die neue, islamisierte von 2001 (17 S.); wie so oft muss die Religion als staatseinigendes Band erhalten. Mit den post-sowjetischen, zentralasiatischen Republiken befassen sich der Islamrechtler S. Akbarzadeh (9 S.), der die beschränkte Wirksamkeit des Islam und seine Instrumentalisierung zum Machterhalt herausarbeitet, und der dortige Rechtsprofessor Z. Kembayev (15 S.), der die Präsidial-

herrschaft in Kasachstan untersucht. R. Grote stellt die These auf, die Tradition der Westminster-Demokratie in Pakistan, Bangladesch und Malaysia gebe einer Islamisierung nur wenig Chancen (14 S.). Der australische Rechtslehrer N. Hosen stellt die durch die Reformen von 1999 bis 2002 veränderte indonesische Verfassung von 1945 vor (12 S.) und zitiert Hillary Clinton: „If you want to know whether Islam, democracy, modernity and women’s rights can co-exist, go to Indonesia.“

Teil 5: Entstehende Verfassungen in islamischen Ländern

Teil 5 wirft in zehn Aufsätzen einen Blick auf die neu entstehenden Verfassungen mit Schwerpunkten zu Libyen, Sudan, Somalia, Palästina, Irak und Afghanistan.

Der Kopenhagener Rechtsprofessor E. Afsah, Mitglied der GAIR, widmet sich den allgemeinen Fragen der Verfassungsfindung (37 S.); im Hintergrund seiner Analyse steht die Entwicklung im Irak, so dass er den Vorrang auf die Staatsaufgabe der Gewährung persönlicher Sicherheit als Voraussetzung für die Herausbildung eines allseitigen Verfassungskonsenses legt, der durch das Erlebnis seiner befriedenden und partizipativen Wirkung seine alltägliche Bestätigung findet.

Der amerikanische Politikprofessor K. Mezran zeichnet die Verfassungsgeschichte Libyens nach (21 S.): Zuletzt sei der Islam ein inhaltsleerer Begriff in der Verfassung gewesen („in Libya, under Ghadhafi, no law was sacred“), jetzt komme es darauf an, die politischen Institutionen herauszubilden, um sich aus dem Stammesdenken zu lösen und verlässliche Rechtsgrundlagen zu finden.

Der deutsche Rechtsgelehrte und Außenpolitiker M. Böckenförde beschreibt für die Zeit ab 2000, wie sich der Süd-Sudan der Islamisierung der Verfassung des Sudan zugunsten einer britischen Säkularisierung widersetzte und den islamischen Bezug zu einem Instrument der Willkür degradierte (17 S.).

Der Rechtsgelehrte H. Elliesie, Vorstandsmitglied der GAIR, liefert einen ausführlichen Bericht (29 S.) zu den „Islamic Responses to a Failed State“ in Somalia. Hier ist zu sehen, wie auf šāfi‘itischer Grundlage die Gesellschaft sich selbst (re-)organisiert und Institutionen bildet, die eine zunächst informale Verfasstheit ermöglichen; er plädiert – mit gutem Grund – dafür, diesen Selbstheilungskräften den Vorrang vor dem Import fremden Gedankenguts und vor theorielastigen Ableitungen zu geben. M. E. ist dies einer der wichtigsten Beiträge im Sammelband.

Zwei Beiträge befassen sich mit Palästina. Der dortige Rechtsprofessor A. Khalil zeigt das disjunkte Palästina als Ergebnis historischer Zufälligkeit (14 S.), und der kenianische Richter und Rechtsberater E. Cotran sowie die englische Anwältin E. Brown widmen sich den Menschenrechten in der Verfassung (9 S.). In überwiegend rückwärtsgewandter Betrachtung versäumen beide Beiträge, für die derzeitige Ausarbeitung der neuen Verfassung die Chance aufzuzeigen, dadurch zum Modell für alle islamischen Staaten zu werden, dass man sich

durch eine aktive Garantie weit gefasster Menschenrechte und eine positive Zieldefinition vom bisher erlittenen Unrecht bewusst distanziert und so neue Maßstäbe für die Region setzt.

Zwei Beiträge betreffen die neue (2006) Verfassung des Irak: Der dortige Rechtsgelehrte und hohe Politiker F. A. R. Al-Istrabadi (27 S.) gibt einen tiefen Einblick in den Prozess der Verfassungsgebung seit der Befreiung 2003, der dadurch gekennzeichnet ist, dass a) die Kurden im Norden und die Schiiten im Süden die Staatlichkeit wahren wollen und die Sunniten im Zentrum sich enthalten und b) religiöse Eiferer unter dem Vorwand des „wahren Islam“ eine Macht anstreben, die der modernen Gesellschaft des Irak widerspricht. Der amerikanische Rechtsgelehrte und Schiedsrichter Z. Al-Ali bezweifelt die Legitimation der Verfassung von 2006, da weder alle gesellschaftlich relevanten Kräfte noch ausreichend das Parlament eingebunden gewesen seien, die Wähler ihren Inhalt nicht verstanden hätten und sich die Verfassung z. B. mit der Abkehr vom Einheitsstaat fundamental vom Bisherigen abkehre (29 S.). Schön wäre es, wenn der Irak bald dennoch zu dem Ergebnis käme: „Aber sie funktioniert, und zwar nicht schlecht.“ Auch hier ist also anzumerken, dass der Blick zu sehr rückwärtsgewandt ist und darüber Chancen leichtfertig abgetan werden.

Die letzten beiden Beiträge sind der neuen (2004) Verfassung Afghanistans gewidmet. Der dortige stellvertretende Justizminister M. Q. Hashimzai gibt einen Überblick über die modernen Aspekte der neuen Verfassung einschließlich Gewaltenteilung, Frauen- und Minderheitenrechten und Verfassungsgerichtsbarkeit, die bereits arbeitet (17 S.). Der MPI-Rechtsgelehrte R. S. Moshtaghi, Mitglied der GAIR, befasst sich mit der praktischen Konkordanz der Verfassungsprinzipien wie z. B. Islam, Menschenrechten, Demokratiegebot und ist dazu guten Mutes (31 S.).

So endet die Übersicht über die neuen Verfassungen mit einem berechtigt und geboten hoffnungsfrohen Ausblick: „Frisch gewagt ist halb gewonnen.“

Dr. Achim-Rüdiger Börner, Mitglied des Kuratoriums der GAIR, ist Rechtsanwalt in Köln.

BERICHTE

Internationale Konferenz „Islam and International Law“, Innsbruck, 14.–15. Juni 2012

Marisa Altenberger / Normann Schwarz

Die internationale Konferenz „Islam and International Law“ fand vom 14. bis 15. Juni 2012 in Innsbruck, Österreich, statt. Sie war Teil eines gemeinsamen, von der Universität Innsbruck geförderten Forschungsprojekts von Dr. Andreas Th. Müller (Institut für Europa- und Völkerrecht) und Dr. Marie-Luisa Frick (Institut für Philosophie) zum Verhältnis Islamisches Recht – Völkerrecht (mit besonderer Berücksichtigung möglicher Einflüsse des Islamischen Rechtes auf das moderne Völkerrecht). Insgesamt wurden 16 Vorträge in folgenden Themenfeldern angeboten:

- „War and Peace: Historical Perspectives and Contemporary Approaches“,
- „Islamic Law and the International Legal Order“,
- „Islam, the Individual in Human Rights“,
- „Reservations to International Human Rights Treaties“,
- „Islam and International Criminal Law“ und
- „Islam, International Law and Future World Order“.

Die Vorträge wurden durch die übergreifende Keynote von Awn S. Al-Khasawneh, ehemaliger Richter und Vizepräsident des Internationalen Gerichtshofs (IGH) und bis April 2012 Premierminister von Jordanien, ergänzt. Im Vorfeld der Tagung veranstalteten Dr. Frick und Dr. Müller ein fächerübergreifendes Seminar an der Universität Innsbruck, um interessierte Studierende auf die Schwerpunkte der Tagung vorzubereiten. Die Ergebnisse der Konferenz sind in einem Tagungsband, der beim Verlag Brill/Martinus Nijhoff erscheinen wird, dokumentiert und werden somit einem breiteren Publikum zugänglich gemacht.

Asma Afsaruddin: Auslegungen des Begriffs „Heiliger Krieg“ (*ḡihād*) und seine Auswirkungen im heutigen Völkerrecht

Asma Afsaruddin, Universität Indiana, USA, beschäftigte sich im ersten Beitrag der Konferenz mit den unterschiedlichen Auslegungen des Begriffs „Heiliger Krieg“ (*ḡihād*) und seinen Auswirkungen im heutigen Völkerrecht. Zahlreiche religiöse Gelehrte und Interpreten des Koran befassten sich mit dem *ḡihād*, oft als religiöser individueller und kollektiver Pflicht zur (kriegerischen) Erweiterung des islamischen Territoriums. Aufgrund der alltäglichen internationalen Beziehungen und der pragmatischen Bedürfnisse konnte sich rasch ein islami-

ches Völkerrecht (*siyar*), das fester Bestandteil islamischen Rechtes ist, entwickeln. Inwiefern der *ġihād* als reiner Angriffs- oder Verteidigungskrieg gesehen werden kann, sei aufgrund der unterschiedlichen Interpretationen strittig. Afsaruddin ortete in der historischen Diskussion eine Mehrheitsmeinung, die den *ġihād* als religiöse Pflicht zum Angriffskrieg interpretiert, anstatt als System von humanitären Regelungen im Falle eines Defensivkriegs. Letztere Auslegung ist Afsaruddin zufolge die richtige. Die erstere Interpretation sei aufgrund geschichtlicher Ereignisse entstanden und würde ein rein defensives Kriegsrecht des Koran in eine religiöse Legitimation oder sogar Verpflichtung zur Gebietserweiterung transformieren, welche zu einer Nichtbeachtung der Prinzipien des Koran, namentlich des Schutzes von Nicht-Kombattanten, führen würde.

Harriet Rudolph: Das Osmanische Reich als Teil des europäischen Staatenverbandes

Harriet Rudolph, Universität Innsbruck, Österreich, (inzwischen: Regensburg, Deutschland) unterstrich die allgemein oft getätigte Fehlannahme, dass das Osmanische Reich nicht als Teil des europäischen Staatenverbandes gesehen wurde. Tatsächlich hätte es seit Anbeginn des Osmanischen Reiches intensive Beziehungen zu christlichen Gebieten, speziell dem Habsburgerreich, und daraus resultierende Verträge gegeben. Rudolph argumentierte, dass das Osmanische Reich als einer der wesentlichen Entwickler der europäischen Diplomatie angesehen werden muss: Viele diplomatische Institutionen, wie z. B. Zollbefreiungen oder die diplomatische Immunität, wurden von der sich entwickelnden Diplomatie des christlichen Europas im 16. und 17. Jahrhundert übernommen.

Mohd Hisham Mohd Kamal: Das vom Propheten Muḥammad geoffenbarte göttliche Recht (*sunna*) und dessen Auswirkungen im islamischen Völkerrecht (*siyar*)

Mohd Hisham Mohd Kamal, International Islamic University, Malaysia, widmete seinen Beitrag dem vom Propheten Muḥammad geoffenbarten göttlichen Recht (*sunna*) und dessen Auswirkungen im islamischen Völkerrecht (*siyar*). Die *sunna* bildet in der Regel neben dem Koran die zweitwichtigste Quelle des göttlichen Rechtes (*ṣarīʿa*). Kamal argumentierte, dass die Worte des Propheten, vor allem hinsichtlich des *ġihād*, in der Geschichte von den Gelehrten oftmals ohne die Berücksichtigung des notwendigen Kontexts (aber auch ohne Bezug zum Koran) interpretiert und damit falsch ausgelegt worden seien. Deshalb betonte Kamal ähnlich wie zuvor Afsaruddin, dass die neueren Interpretationen nicht dem Willen des Propheten entsprächen. Nur unter Berücksichtigung des dazugehörigen Kontexts könne man zu einer richtigen Auslegung und damit zu einer Bereicherung des Völkerrechts durch die *sunna* gelangen. Kamal befürwortete eine „harmonische Interpretation“, bei welcher aus der *sunna* nur Rechte und Pflichten abgeleitet werden dürfen, wenn diese im Koran bestätigt werden. Trotz einer harmonischen Auslegung sah Kamal für das Ver-

bot eines Glaubenswechsels und der damit verbundenen Todesstrafe als Rechtsfolge keine (andere) Interpretationsvariante.

Irmgard Marboe: Elemente des Rechtsstaatsprinzips im islamischen Rechtssystem

Irmgard Marboe (Mitglied der GAIR), Universität Wien, Österreich, ging in ihrem Beitrag der Frage nach, ob sich Elemente des Rechtsstaatsprinzips¹ auch im islamischen Rechtssystem wiederfinden. Tendenzen diesbezüglich fänden sich vor allem aufgrund der jüngsten Umstürze im arabischen Raum und der damit einhergehenden erneut entfachten Diskussion hinsichtlich einer Islamischen Verfassung (Projekt einer Islamischen Verfassung, Al-Azhar-Universität Kairo, 1977). Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, so Marboe, sehe sich in islamischen Ländern unter anderem mit Problemen einer grundsätzlichen Skepsis gegenüber der „westlichen“ Demokratie sowie einer säkularen Staatsorganisation konfrontiert. Trotz dieser Skepsis seien rechtsstaatliche Ansätze im Islam auffindbar. Die Charta der Organisation für Islamische Zusammenarbeit (OIC) sowie die Kairoer Erklärung der Menschenrechte sind Bekenntnisse zu grundlegenden (Menschen)Rechten, Rechtsstaatlichkeit und auf internationaler Ebene zu einem pluralistischen System souveräner Staaten. Dennoch gebe es Schwierigkeiten hinsichtlich einer angemessenen Umsetzung – unter anderem aufgrund des Verhältnisses von Islam zu Demokratie und einer Trennung von Religion und Staat.

S. E. Awn S. Al-Khasawneh: Keynote Lecture – Die Verbindung von „Islam und Völkerrecht“

S. E. Awn S. Al-Khasawneh, früherer Premierminister des Haschemitischen Königreichs Jordanien, früherer Vizepräsident des Internationalen Gerichtshofs (IGH), Vorsitzender des Ausschusses „Islamisches Recht und Völkerrecht“ der International Law Association, Jordanien, nutzte sein umfassendes Fachwissen und seine langjährige Erfahrung im politischen, rechtlichen und theologischen Bereich, um in seiner Keynote Lecture auf die Verbindung von „Islam und Völkerrecht“, das Generalthema der Konferenz, näher einzugehen. Hinsichtlich der Entstehung des Völkerrechts meinte Al-Khasawneh ganz im Sinne des italienischen Völkerrechtsgelehrten und IGH-Richters Roberto Ago, dass die Forschung zur Geschichte des Völkerrechts zu sehr auf das abendländische Europa fokussiert sei. Er forderte zu einem breiteren Blickwinkel auf und bescheinigte damit der islamischen Welt, wie Rudolph zuvor, einen beträchtlichen Beitrag zur Entwicklung des Völkerrechts geleistet zu haben. Bezugnehmend auf die Rechtsprechung des IGH verortete Al-Khasawneh einen verschwindend geringen Einfluss des islamischen Rechtes (in lediglich zwei Mehrheitsentscheiden

1 Die Wurzeln des Rechtsstaatlichkeitsprinzips werden mit der griechischen Philosophie und damit als „westlich“ assoziiert. Dieses Prinzip gewährleiste eine soziale und ökonomische Entwicklung, da jegliche Form von Willkür ausgeschlossen sowie die Vorhersehbarkeit und Gleichheit mittels kundgemachter Gesetze gefördert werde.

und sechs Sondervoten) und wies gleichzeitig auf das Potential hin, das in häufigeren und systematischeren Bezugnahmen auf gewisse islamische Rechtsprinzipien liege.

Abdulummini Oba: Konzeptionelle Spannungen zwischen Islam, islamischem Recht und der Idee der Menschenrechte

Abdulummini Oba, Universität Illorin, Nigeria, zeigte in seinem Beitrag, dass zwischen Islam und seinem Recht und der Idee der Menschenrechte mitunter konzeptionelle Spannungen bestehen. Viele Muslime würden argumentieren, dass die westlichen säkularen Menschenrechte (des Individuums) größtenteils irrelevant, verwirrend und bedeutungslos werden, wenn sie in die von religiösen und kollektivistischen Interessen geprägte Weltanschauung des Islam übernommen werden. Diese Ansicht fordere Muslime auf, die westlichen Menschenrechte zu ignorieren und vielmehr im Islam nach Lösungen für Menschenrechtsprobleme zu suchen. Viele Muslime würden aber auch an der Ernsthaftigkeit von westlichen Menschenrechten zweifeln, da sie ihrer Ansicht nach vom Westen vielmehr als Instrumente der Außenpolitik missbraucht würden. Andererseits gebe es islamische Stimmen, wonach der Islam wesentlich zu einem globalen Konsens hinsichtlich der Menschenrechte beitragen könne. Diese Meinung werde Oba zufolge lediglich von einer Minderheit vertreten. Die Mehrheit vertrete die Ansicht, dass das transzendente göttliche Recht den irdischen Menschenrechten, etwa hinsichtlich bestimmter Rechte der Frau oder Homosexueller, vorgehe. Die Menschenrechte in ihrer aktuellen Ausgestaltung würden die Werte des Individuums betonen und auf einem säkularen Fundament stehen. Diese „modernen“ Menschenrechte würden zum einen das islamische Kollektivdenken diffamieren und seien zum anderen mit der Religion des Islam nicht kompatibel. Vor diesem Hintergrund forderte Oba dazu auf, die Idee der Menschenrechte unter Überwindung eurozentrischen Denkens neu zu konzipieren.

Lorenz Langer: Die europäische Perspektive – (Un)Vereinbarkeit des islamischen Rechtes mit Völkerrecht und Menschenrechten

Lorenz Langer, Universität Zürich, Schweiz, beleuchtete die eng mit Boas Thema verknüpfte europäische Perspektive, dass auch im abendländischen Teil der Erde die Auffassung vertreten werde, dass das islamische Recht mit dem Völkerrecht im Allgemeinen und den Menschenrechten im Speziellen unvereinbar sei. Das einst von christlichen Werten geprägte Völkerrecht müsse heute als ein säkularer Normenkomplex verstanden werden, der allen Staaten dieser Welt gleichermaßen diene. Wenn nun dieses säkulare Völkerrecht ein Menschenrecht auf Religion konstituiere, dann nicht im Hinblick auf eine bestimmte göttliche Offenbarung. Anhand der islamischen Reaktion auf die dänischen Muhammad-Karikaturen könne demgegenüber der Versuch einer Wiedereinführung von religiösen Elementen in das Völkerrecht aufgezeigt werden. Vor

allem die OIC zeige offene Bestrebungen, Verunglimpfungen und Kritik von Religionen, insbesondere des Islam, stärker zu problematisieren und sanktionieren zu wollen. Das Bestreben nach einer Unterbindung von öffentlichen Kritikäußerungen gegenüber dem Islam werde von Kritikern als Versuch angesehen, die Meinungsfreiheit zu beschränken und der Religion gegenüber anderen Themen absolute Immunität einzuräumen.

Jana Ilieva und Zoran Filipovski: Islam, Frauenrechte und CEDAW

Jana Ilieva und Zoran Filipovski, MIT Universität Skopje, Mazedonien, setzten sich in ihrem Beitrag mit dem ihrer Ansicht nach problematischen Verhältnis von Islam und Frauenrechten insbesondere hinsichtlich des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) auseinander. Dabei fragten sie kritisch an, inwieweit sich derartige Vorbehalte unter Verweis auf religiöse Vorgaben tatsächlich mit den autoritativen Texten des Islam, dem Koran und der *sunna* rechtfertigen lassen oder aber kulturellen Traditionen entstammen, die nicht nur religiös definiert sind. Ilieva und Filipovski zufolge seien zumindest im Koran nicht nur das Prinzip der Gleichheit, sondern auch grundlegende „Rechte“ für alle Menschen unabhängig von ihrem Geschlecht verankert, so beispielsweise das „Recht auf Bildung und Arbeit“. Demgemäß würde die Staatenpraxis mancher islamischer Staaten den religiösen Grundlagen des Islam, wie beispielsweise dem Verbot Muḥammads, Frauen gegen ihren Willen zu verheiraten, widersprechen.

Sajid Suleman: Vereinbarkeit von Artikel 16 CEDAW mit den Ansprüchen des islamischen Rechtes

Anknüpfend an diesen Beitrag stellte sich Sajid Suleman, King's College London, Großbritannien, die Frage, ob die CEDAW, insbesondere deren Artikel 16, der die Nichtdiskriminierung von Frauen im Ehe- und Familienfragen vorschreibt, mit den Ansprüchen des islamischen Rechtes vereinbar ist. Seiner Ansicht nach sei zu überlegen, ob eine normative Gleichheit von Mann und Frau überhaupt möglich sei und eventuell nicht auch darin bestehen könne, ihnen unterschiedliche Rechte und Pflichten einzuräumen bzw. aufzuerlegen. Suleman präsentierte schließlich eine (gewiss nicht unumstrittene) Theorie der Gleichwertigkeit der Anliegen des islamischen Rechtes und der des internationalen Menschenrechtsschutzes. In diesem Zusammenhang verwies er als Beispiel dafür, dass unter gewissen Umständen Diskriminierungen möglich sind, auf die weit verbreitete positive Diskriminierung der Frau im Unterhaltsrecht, welche auch nicht ohne weiteres mit dem klassischen Menschenrechtsdenken kompatibel erscheint. Seiner Ansicht nach sind Reformen notwendig, die sowohl dazu führen, dass das islamische Familienrecht besser den Ansprüchen der CEDAW genügt, als auch umgekehrt dazu beitragen, dass sich die CEDAW in Richtung einer wahrhaften Universalität bewegt.

Markus Beham: Das Verhältnis von islamischem Strafrecht und Völkerstrafrecht und eine möglichen Harmonisierung beider Rechtssphären

Markus Beham, Universität Wien, Österreich, befasste sich in seinem Beitrag mit dem unter Umständen problematischen Verhältnis von islamischem Strafrecht und Völkerstrafrecht und einer möglichen Harmonisierung beider Rechtssphären. Beham zufolge ist die Untersuchung des Verhältnisses aufgrund von zwei neueren Entwicklungen notwendig: So sei einerseits ein starker Einfluss des islamischen Strafrechts auf die einschlägige Gesetzgebung in muslimischen Staaten sichtbar, andererseits seien bei internationalen und hybriden Strafgerichten sowie insbesondere beim Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) zu einem Gutteil Angelegenheiten von muslimischen Staaten (z. B. Bosnien-Herzegowina, Kosovo, Libanon, Irak, Osttimor) anhängig. Zudem sei stets das Verbrechen des „islamischen Terrorismus“ vor allem im Zusammenhang mit dem Libanon-Tribunal Teil des aktuellen völkerstrafrechtlichen Diskurses. Dem Referenten gelang es, Parallelen und Übereinstimmungen, aber auch Spannungen hinsichtlich des islamischen Rechtes und des Völkerstrafrechts, herauszuarbeiten, die teilweise kaum oder gar nicht harmonisierbar sind. Es ging hier primär um Regelungen des islamischen Strafrechts (z. B. gewisse Strafformen wie Verstümmelungsstrafen), die mit dem internationalen Menschenrechtsschutz, welcher im Völkerstrafrecht eine zentrale Rolle spielt, inkompatibel sind. Die bestehende Disharmonie zwischen den Rechtsbereichen dürfe allerdings nicht zum Rückzug der Muslime aus den völker(straf)rechtlichen Prozessen führen, wie dies derzeit wegen des „African-only-court“-Vorwurfs gegenüber dem IStGH zu geschehen droht.

Matthias Cernusca: Das Komplementaritätsprinzip des Haager Strafgerichtshofs und der Vorrang nationaler Gerichtsbarkeit gegenüber der Strafhoheit des IStGH

Matthias Cernusca, Universität Freiburg, Deutschland, widmete sich im zweiten völkerstrafrechtlichen Beitrag der Konferenz einem der grundlegendsten Prinzipien des Haager Strafgerichtshofs, dem Komplementaritätsprinzip. Nach diesem im Statut des IStGH verankerten Modell geht die nationale Gerichtsbarkeit grundsätzlich der Strafhoheit des IStGH vor, es sei denn, die nationalen Strafgerichte sind *unwillig* oder *unfähig*, der Strafverfolgung nachzukommen. Dies solle primär daran ersichtlich sein, dass ein Staat durch Scheinverfahren gewisse Personen vor einer effektiven Strafverfolgung bewahren will. Der umgekehrte Fall, dass der Staat zwar willens ist, seiner Verfolgungspflicht nachzukommen, eine Person jedoch eine Strafverfolgung durch den IStGH vorzieht, wie aktuell beispielsweise Mu‘ammar al-Qaddāfīs Sohn Saif al-Islām, wurde in der Diskussion dagegen eher vernachlässigt. Cernusca, wie auch andere Wissenschaftler, will in solchen Fallkonstellationen die Bestimmungen des Komplementaritätsprinzips dahingehend auslegen, dass ein Staat nur dann als „willig“ zur gebotenen Strafverfolgung gilt, wenn er dabei die grundlegenden Menschenrechtsverbürgungen einhält. An dieser Stelle schloss sich der Kreis zu

den Ausführungen des Vorredners, denn wie dieser bereits im Rahmen seines Beitrags konstatierte, ist der IStGH zu einem großen Teil mit Rechtsangelegenheiten muslimischer Staaten beschäftigt. Zudem sind es ja gerade viele Elemente des islamischen Strafverfahrens (beispielsweise die Position des Richters als möglicher Vertreter der Anklage sowie das Fehlen einer Rechtsmittelinstanz), die oftmals mit den westlichen Vorstellungen eines menschenrechtskonformen Strafprozesses unvereinbar erscheinen.

Yasmine Zein Al-Abedine: Bedeutungszuschreibungen und Identitätsprozesse und deren Zusammenhang mit internationalem Recht und internationalen Beziehungen

Yasmine Zein Al-Abedine, Future University, Ägypten, gab in ihrem Beitrag zu bedenken, dass sich die Macht des internationalen Rechtes und die Gestaltungs- und Entwicklungsmöglichkeiten der internationalen Beziehungen als solche nicht von Fragen wechselseitiger Bedeutungszuschreibungen und Identitätsprozessen erfassen ließen. Vor allem nach dem sogenannten Arabischen Frühling seien neue Identitätszuschreibungen anzudenken. Für Al-Abedine müsse sich das Selbstverständnis westlicher Staaten auch hinsichtlich des Entstehungszusammenhangs des Völkerrechts und eine wie auch immer definierte islamische Identität nicht zwangsläufig kontrovers gegenüberstehen. Ihrer Ansicht nach verfügten starke Identitäten über eine fruchtbare Dimension, die nicht mit einer Abwertung des anderen verbunden sei, sondern es erst ermöglichen, sich auf „Augenhöhe“ zu begegnen. Al-Abedine warnte davor, im Falle des Islam nicht klar zwischen Religion und Politik zu differenzieren und die Religion dadurch schließlich zu trivialisieren. Für sie werde nur ein reflektierter und fairer Umgang mit verschiedenen Identitäten, Gesellschaften und Zivilisationen dem Völkerrecht eine positive Zukunft bescheren und zur Akzeptanz seiner Normen führen.

Gregor Novak: Einflüsse des Islam auf das Völkerrecht

Nachdem Gregor Novak, Universität Wien, Österreich, zu Beginn seines Vortrags eine genaue Definition der Begriffe Völkerrecht, Weltordnung und Islam vorgenommen hatte, zeigte er verschiedene Zugänge auf, wie der Islam auf das Völkerrecht einwirke:

- historisch-genealogisch;
- Sekundärnormen des Völkerrechts (Haftungsnormen), die als „Einfallstor“ für gewisse Vorstellungen des islamischen Rechtes in das Völkerrecht dienen können;
- Primärnormen des Völkerrechts, die als Ort fungieren, wo sich das Völkerrecht der islamischen Tradition gegenüber öffnet.

Vertiefend führte Novak aus, dass sich spezifisch islamische Visionen von Weltordnung nachweisen ließen, welche sich regelmäßig durch einen gewissen

„Exzeptionalismus“ charakterisieren. Bei genauerer Betrachtung stelle er jedoch fest, dass diese verstaubten Ansichten letztlich über eine nur sehr beschränkte Wirkmacht verfügten. Für Novak ist, um die Bedürfnisse einer sich globalisierenden Gesellschaft berücksichtigen zu können, ein „overlapping consensus“ notwendig. In diesen „overlapping consensus“ werden gewisse Vorstellungen der islamischen Weltordnung aufgenommen (z. B. bezüglich der Gerechtigkeit, globalen Solidarität und Menschenrechte der sogenannten dritten Generation), andere hingegen nicht.

Milena Galetin: Vereinbarkeit der islamischen Regeln der Kriegsführung mit modernem Völkerrecht

Milena Galetin, Universität Novi Sad, Serbien, ging in ihrem Beitrag der Frage nach, inwieweit die islamischen Regeln der Kriegsführung mit dem modernen Völkerrecht vereinbar sind. Ihrer Ansicht nach weisen die im *siyar* verankerten Grundsätze der Humanität im Umgang mit bestimmten Personengruppen (Verwundete, Kinder, Frauen etc.) große Parallelen zum modernen Kriegs- und Humanitätsrecht auf. Galetin zufolge waren im Islam (als Religion verstanden), Recht und Moral stets eng miteinander verknüpft, weshalb man sich, um als frommer Gläubiger bzw. guter Mensch zu gelten, den Geboten und Verboten der Kriegsführung unterordnete. Demgemäß seien einige Prinzipien des *siyar* religiöse Beschränkungen der Kriegsführung betreffend, tatsächlich als universal, im Sinne von übereinstimmend mit modernen Völkerrechtsgrundsätzen, anzusehen. Für Galetin bestehe jedoch die größte Herausforderung darin, gegen die sich im 20. Jahrhundert radikalisierte Sichtweise, dass der ultimative Friede erst nach der Übernahme der islamischen Weltherrschaft eintrete, anzukämpfen, denn solche Ansichten widersprächen klar dem grundlegenden Prinzip der souveränen Gleichheit aller Staaten.

Aus Sicht der Autoren bot die Konferenz allen TeilnehmerInnen ein interdisziplinäres Forum, das die Vertiefung sowie Erweiterung des eigenen Fachwissens ermöglichte. Weltanschauungen des Abend- sowie des Morgenlandes fanden gleichermaßen Eingang in die fruchtbringenden Diskussionen. Und schließlich zeigte sich, dass die Verwirklichung eines von allen Staaten anerkannten Völkerrechts nur dann Erfolg haben kann, wenn auch weiterhin die Bereitschaft zu einem offenen Meinungsaustausch besteht.

Marisa Altenberger, derzeit Doktorandin der Rechtswissenschaften sowie beim Diakonie Flüchtlingsdienst als Rechtsberaterin/Rechtsvertreterin im Asyl- bzw. fremdenpolizeilichen Verfahren beschäftigt, studierte Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Österreich.

Normann Schwarz, derzeit Doktorand im Europarecht, studierte Rechtswissenschaften und christliche Philosophie an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Österreich.

Islam, Law and Modernity – A new research group at Durham University

Mohammad Hedayati-Kakhki / Michael Bohlander

Introduction

Founded in June 2011 by academics of several departments at the University of Durham and other institutions but headquartered in Durham Law School, the research group Islam, Law and Modernity (ILM) draws together over 40 international scholars from a variety of cultural backgrounds with the intention of fostering a lasting and productive relationship between them. The group was established in order to address the conspicuous absence of a substantial two-way conversation about modern aspects of Islam and its role in (non-Islamic) society: Too often, publications and events relate to descriptions and analysis of the Islamic view of things in order to educate the opposite side. Necessary as that may be, ILM aims to reverse the flow of this communication, partially in order to include commentary and critique of the Islamic position. Islam in the 21st century cannot continue to refer to its traditional view that its divine and time-honoured sources make it exempt from peer critique in a secular community of equal partners and/or from state legislation based on the need for balancing the interests of all groups in a non-religious society. The acronym ILM was chosen because it is the Arabic word for “wisdom” or “knowledge”,¹ not least in the context of Islamic jurisprudence and theology. Wisdom is needed to advance the discussion and debate between Islam and other world views, a wisdom that can, for example, be found in Lessing’s 18th century play “Nathan the Wise”,² and is most succinctly expressed in its Parable of the Three Rings. ILM’s approach supports the substance of the argument by the Jew Nathan, when he explains to the Muslim Saladin the provenance of all three Abrahamic religions:

SALADIN: ... I should think that those religions which I named to you might be distinguished readily enough. Down to their clothing; down to food and drink!

NATHAN: In all respects except their basic grounds. Are they not grounded all in history or writ or handed down? – But history must be accepted wholly upon faith – Not so? – Well then, whose faith are we least like to doubt? Our people’s, surely? Those whose blood we share? The ones who from our childhood gave us proofs of love? Who never duped us, but when it was for our good to be deceived? How can I trust my fathers less than you trust yours? ... – Can I de-

1 *‘Ilm* (Arabic: علم) translates into knowledge. The Prophet Muḥammad said: “The seeking of knowledge is obligatory for every Muslim.” (At-Tirmidī).

In the Islamic theory of knowledge the word has a much wider connotation than its synonyms in English and other Western languages. “Knowledge” falls short of expressing all the aspects of *‘ilm*. Knowledge in the Western world means information about something, divine or corporeal, while *‘ilm* is an all-embracing term covering theory, action and education. See islamic-dictionary.tumblr.com/post/5470765752/ilm-arabic-translates-into-knowledge (last access 15.05.2013).

2 Gotthold Ephraim Lessing, Nathan the Wise, as translated by Bayard Quincy Morgan, in: Gotthold Ephraim Lessing, Nathan the Wise, Minna von Barnhelm, and Other Plays and Writings, edited by Peter Demetz, New York 1998, pp. 231–235.

mand that to your forebears you should give the lie that mine be not gainsaid? ... The same holds true of Christians. Am I right?

SALADIN: By Allah, yes! The man is right. I must be still.

The play and especially the parable are not well-known in traditional Islamic discourse and where they are then they are at the very least highly controversial. Traditional Islam still does not accept other religions as its full equals because it sees itself as the final revelation from God to Man after the others, including the *ahl al-kitāb*,³ which even finds its expression in the 1990 Cairo Declaration of Human Rights in Islam:⁴

From the Preamble

Reaffirming the civilizing and *historical role of the Islamic Ummah* which Allah made *as the best community* and which gave humanity a universal and well-balanced civilization, in which harmony is established between hereunder and the hereafter, knowledge is combined with faith, and to fulfill the expectations from this community *to guide all humanity which is confused because of different and conflicting beliefs and ideologies and to provide solutions for all chronic problems of this materialistic civilization.* [Author's emphasis.]

The right to blood money (*ad-diya*) under *šarī'a* law varies according to a person's religion.⁵ For traditional Muslims the relationship is thus still one of more or less benign but ultimately condescending tolerance, not that dissimilar to the more conservative varieties of Judaism and Christianity. As Dan Diner has eloquently shown in his seminal work "Lost in the Sacred: Why the Muslim World Stood Still" (2009; the German title of that book being even more to the point: "Versiegelte Zeit" or "Sealed Time"), the continuing overbearing influence of the religious and the sacred in Islamic society on all questions of everyday life has prevented a free and open discourse among equals from the Muslim side. Similar ideas have more recently been taken up by Timur Kuran in his work "The Long Divergence" (2011) about the influence of the sacred character of the law on the development of the Islamic economy and its trade relations for the last 300 years.

Conservative, traditional Islam⁶ is still in its root unable to accept the idea of external criticism of its own foundations, something which has been a painful reality for many conservative Christians ever since historical-critical research entered the discipline of Christian theology. The fact that Islam in its traditional form does not allow a separation of the religious and the worldly, in other words of religion and state, makes this a very relevant obstacle to realigning any legal Islamic discourse to methods and patterns of argument that have been standard currency in the secular debate of those societies which have uncoupled their ethical debates from their not infrequently religious historical origins.

3 أهل الكتاب in Arabic.

4 See www1.umn.edu/humanrts/instate/cairodeclaration.html (last access 15.09.2013).

5 See Michael Bohlander / Mohammad M. Hedayati-Kakhki, Criminal Justice under Shari'ah in the 21st Century – An Inter-Cultural View, Arab Law Quarterly, vol. 23, 4/2009, pp. 417–436, 417.

6 As opposed to jurists who take a more liberal approach to interpretation of the original sources of Islam.

The one-sided attitude prevalent among many traditional Muslims is regrettably mirrored by the stereotyped ignorance and sometimes intentional campaigns of disinformation about Islam and its fundamental tenets in Western societies, in the last decade not least because of 9/11. Islam like no other religion in modern times has become a major irritation to secularists and believers of other religions, not least through the often violent actions of its more fundamentalist or even extremist adherents. It is necessary to say this in such clarity, whatever the protagonists of political correctness on both sides may say. Most Muslims are aware of this and the vast majority abhors the distorted picture of their faith that is being portrayed by the extremists. However, because of the fact that in many Islamic societies the views of the local community, the family, the clan, tribe etc. hold a much more effective sway than they do in the often hyper-individualistic secular societies, speaking out against the prevailing trend is not as easy there as in the latter. Even moderate or liberal Muslims will not necessarily accept the greater value of such an atomistic societal model and thus see no need to speak in its favour – in this sense the Muslim view also holds up a mirror to our understanding of the place of the individual in society and the consequences that flow from it for the latter. In societies such as Pakistan or Afghanistan, speaking out may also have immediate physical consequences including death.

Civil society in the sense as we understand it in the West is still in its incipient stages in many predominantly Muslim societies. Especially women and, for example, persons holding non-mainstream sexual orientations in Islamic environments feel this absence and often, though not necessarily always, desire a wider margin of freedom in living their own role as they perceive it. Persecution of religious minorities is another difficult topic. One should not fall into the error that these are not known societal and conceptual factors in the Islamic world. External criticism, however, as many have come to understand by now, is massively counterproductive and can trigger psychological defence mechanisms across a whole community that can set the process of rapprochement back for years. The fact that very often the West was complicit if not even instrumental in supporting dictatorial or authoritarian regimes for its own geopolitical gain should make us aware that any discussion about Islam in modern society must tread very carefully. That discussion must nonetheless be had if we are to advance our mutual understanding, painful as it may be on occasion. Yet, the uncomfortable truth that the West must learn to accept and act upon is that it is for the Islamic world to draw its own conclusions from that debate – acceptance works both ways.

One of the best environments for such a discussion is that between academics and practitioners who have come to know each other on a professional and personal collegial level, in a setting that is based on experienced mutual trust and trustworthiness, away from the exigencies and demands of the political thrust and parry, in a situation where an occasional open and maybe (self-)critical word

will not automatically be transmitted to the outside world. ILM hopes to be such a place. At the time of foundation some of the first members were already engaged in producing research and developing expertise in related subjects. As ILM membership has grown, so has the collaboration between its members, with a corresponding increase in published resources and thought-provoking lectures and symposia. ILM seeks to engage with contemporary social, political and legal issues in the modern Islamic world, providing an open and stimulating forum for debate and study as well as facilitating access to topical materials. Expanding and disseminating knowledge, encouraging the development of new ideas and research which acknowledges a wide spectrum of perspectives beyond the purely legal as well as forging strong interdisciplinary and collaborative relationships between both academia and judiciary, governments and cultural communities are all core aims of ILM.

ILM recognises the growing importance of understanding the various social, political and legal systems in operation in the Islamic world, especially in light of developments in the Middle East in recent years such as the societal changes implemented following the Arab Spring uprisings since 2010. Analysis and critique of current legal issues and practices, within their wider societal context, are essential to establishing understanding of cultural similarities and differences in order to fully comprehend each territory's basis for the rule of law.⁷ Furthermore, ILM aims to ensure analysis and critique supported by proposed conclusions that provide viable solutions and/or alternatives to controversial issues wherever possible. It welcomes innovative and constructive contributions, particularly those which aim to take into consideration all the relevant cultural factors. Globalisation results in greater interaction between different societies and their varying legal systems and a mutual understanding of both the theory and the practical application of law within respective territories, by both Islamic and European or wider Western countries. This can have far-reaching implications for international relationships, the stability of those relationships and a country's own internal stability.

Modern Islam and the Law

The areas of interest for ILM are broad in nature and encompass controversial topical issues as well as more long-standing theoretical debates. Thus, for example, we have recently discussed the issues of male circumcision and held debates relating to legal pluralism and the potential existence of *šarī'a* law within the UK. As a research cluster with a comprehensive, and ever-expanding, list of subject-related resources, ILM supports research and publications by its members and welcomes contributions and collaboration in any subject area within the broad parameters of the ambit of "Islam, Law and Modernity". Such research

⁷ To clarify, significant variance exists between the approaches taken by different Muslim countries based on their interpretation of the Islamic sources, particular schools of thought, level of secularisation, etc.

and contributions inevitably enable the further expansion of our available resources.

Due to the fact that Islam, Law and Modernity can encompass many and often changing fields of interest depending on the individual approach taken to the subject, it is not useful to fully introduce all of ILM's interest areas. Examples include comparative law, criminal law, constitutional law, commercial and finance law, human rights law and the law of personal affairs – including marriage, divorce, inheritance and custody laws (and the impact of gender on the foregoing). A discussion of both legal theory and practice within a state or states, often with reference to international law, will be a typical route taken. Particular emphasis presently lies on the Arab states / Middle East due to the recent political developments; however, ILM maintains interest in the Islamic world as a whole. The introduction below focuses on two current topics of interest: Constitutional issues following the Arab Spring and the closely related issue of human rights.

The Arab Spring, Islamic law and Constitutional Change

It is perhaps an inherent part of the nature of religion to operate on two extremes, being both hugely unifying and vastly divisive simultaneously. Islam is no exception, and a wealth of differences and similarities exists between the various Islamic schools that have developed over the centuries as well as between the followers within each school, thus creating sects within sects. As in other religions, within the Islamic denominations there exist further differences of opinions amongst believers, for example between conservative elements and those with a more liberal outlook.

There are many supporters of re-Islamisation of the legal systems within the Muslim world. However, there is a lack of consensus amongst Islamic scholars as to the correct path to take, as well as a lack of consensus amongst ordinary Muslims. A clear example of the divisions amongst ordinary people can be seen in the ongoing struggle in transitional Egypt between liberal Muslims, rejecting a proposed Islamification of the legal system and calling for the law to protect the Coptic minority and secularists alike, and supporters of the former President and the Muslim Brotherhood⁸ who would prefer a “new” Egypt to be governed under the *šarī'a*. The huge controversy and lengthy and violent protests surrounding the powers of the President and the new Constitution demonstrate the diverse opinions held by the country's population.

The manner in which a legal system integrates Islamic values can vary widely; from the strict application of the *šarī'a* in its traditional form based on imitation (*taqlīd*), to a return to the roots of *šarī'a* (*maqāṣid aš-šarī'a*), to the re-opening of the door to independent reasoning (*iğtihād*) or the practice of Islam in a secular state, as well as possible combinations of some of these approaches. As

8 The Muslim Brotherhood (Arabic: الإخوان المسلمون) and its established political party, the Freedom and Justice Party (حزب الحرية والعدالة).

mentioned above, there is a notable diversity of beliefs amongst the Muslim denominations arising from substantial differences in the manner in which primary sources of law are interpreted, and this diversity is often reflected in a state's political and legal system. The cultural distortions evident between various Islamic countries can cause difficulty to finding a unified approach and prove controversial; for example, the varying range of views and attitudes towards the highly controversial and in the eyes of some, misogynistic, concept of temporary marriage make it difficult to agree on a set of codified rules on the subject.

Conflict can occur if a group does not feel adequately represented within the state system as shown by the recent, largely Shi'i, protests in Bahrain seeking greater freedoms from the Sunni government. The present situation in Syria, amongst other examples, can also be attributed, at least in part, to the alleged discrimination against a majority Sunni population by the controlling Assad family, members of the Alawite sect (considered to be a branch of Shi'i Islam) which dominates the government. Such conflicts can act to dampen any discussions which may have led to a degree of unification because the sense of discrimination and injustice towards a particular group may strengthen that group's resolve in ensuring that their approaches are given due weight. Thus, where it may have been possible to enter into a discourse, this is then hindered by the fact that each group is intent on ensuring that their tenets of faith remain intact in a bid to maintain their personal identity. These concerns are prevalent not only within the context of the Arab states but its impact can be similarly seen within European states. For example, despite the UK having enacted the Female Genital Mutilation Act 2003 effectively making such practices illegal within the country as well as abroad in certain circumstances, an estimated 24,000 girls continue to be at risk and even though the practice continues there is yet to be a prosecution. Whilst a number of factors are at play, the feeling of being unaccepted by wider society, whether in terms of ethnicity or religion, can make a community feel defensive about their own cultural identity, thus forcing them to uphold their traditions irrespective of the impact. It is thus the case that despite the existence of a debate between different schools of thought over whether Female Genital Mutilation is in accordance with Islam or not, instead of engaging with the debate which may have assisted in ending the practice, individuals have been continuing in their stance due to the perceived sense of discrimination against them more generally.

Attempting to balance the needs of a multi-religious society within a legal and administrative framework is demonstrably a pressing, complex and continuous endeavour; any errors in judgment can lead to widespread dissent. The aftermath of the invasion of Iraq in 2003 brought waves of violence between Sunni and Shi'i citizens and Sunni representatives rejected the 2005 Constitution accepted by their Shi'i (and Kurdish) counterparts. However, the draft Constitution had managed to blend both Islamic and secular principles, declaring *šarī'a* to be the

highest source of law whilst simultaneously upholding very Western-influenced democratic ideals. The new Afghan Constitution is very similar in nature and the influence of Western policy and law-makers, or at least the ideas and values thereof, can be seen in these “hybrid” Constitutions.

Following the events of the Arab Spring, Tunisia and Libya still await their new draft constitutions. Until a constitution has been ratified it can be argued that there is at best a tenuous basis for the rule of law within these states, Islamic or otherwise, and despite the urgency of the requirement (and due to the complexities of the task) none is as yet forthcoming. It will take some years until the success of these Constitutions can be fully assessed, and any significant shortfalls identified. ILM seeks to contextually analyse constitutional reform within states, maintaining respect for local cultures and beliefs, keeping the implementation and practical application of constitutional amendments under review, both comparative and within the context of each domestic system.

Many of the member states of the Arab League are former colonies or protectorates and have inherited the political, legal and administrative secular models of the colonial powers, albeit with adaptations and amendments. International relations are not a concept limited to the West; many Arab states are actively engaged in international relations efforts. However, it is a field very much dominated by Western ways of thinking, with little compromise to potential other approaches. The effect of globalisation and greater cultural interaction can cause a variety of reactions amongst leaders and a country’s population; some welcome new ways of thinking and new practices and eagerly enjoy the greater freedoms brought by liberalisation. However, many find accepting change and the introduction of liberal values challenging, or judge matters to be the result of “Western interference” and react to such attempts with radicalisation. Others prefer a more literal interpretation of Islam, rejecting modern concepts, often deemed “Western” in origin. ILM will maintain an active interest in legal policy analysis and review, in order to address the implications of controversial legal changes as they develop.

Human Rights and the Arab Spring

The Arab Spring brought sharply into focus again the issue of human rights, and the abuse thereof by state authorities. Demands for democratic freedom were an important element of the protests, but protestors were also protesting against other abuses of the power of the state against its people. Human rights are also often regarded as Western-formed ideals; however, the notion of the universality of human rights has been adopted by protestors seeking greater protection from the state and greater participation in the democratic process. Whilst the Arab Charter on Human Rights was adopted by the Council of the League of Arab states as far back as 2004, human rights issues have remained a matter of major concern in the region for bodies such as Amnesty International and Human Rights Watch. The human rights record in Bahrain, for example, improved

for a period during the last decade and then appeared to deteriorate once again, culminating in the deaths of protestors and activists during the 2011 uprising, including five deaths allegedly resulting from torture in police custody.

The Syrian authorities have been even more widely criticised for a number of abuses against the population, including military action in civilian areas resulting in a catastrophic loss of life over the course of the conflict, at the time of writing in excess of 60,000. The use of “emergency powers” by the authorities attempting to retain the status quo has been a key feature of the Arab Spring and demonstrated attempts by those in power to justify the restriction if not outright violation of civil and political rights of citizens on the basis of “national security”. However, the application of emergency powers does not permit the violation of fundamental human rights, such as the right to life, freedom from cruel inhumane and degrading treatment and discrimination (see Articles 4[1] and [2] and Article 5[2] of the International Covenant on Civil and Political Rights). Most concerning, whereas the Bahraini Head of state has revoked the declaration of a state of emergency issued during the protests, Tunisia, for example, continues to extend the state of emergency despite the relatively long period of time which has now elapsed following the successful removal of Ben Ali (Zain al-‘Ābidīn b. ‘Ālī).⁹ The recent assassination of opposition leader Šukrī Bal‘aid who was openly critical of the Islamist tendencies within the an-Nahḍa-led government does not bode well for the country’s future.

ILM has made the monitoring of such processes one of its primary aims: “State Crime in the Context of the Arab Revolution”, that is the involvement, role and criminal responsibility of the state and external organisations, be they state or private, financial or commercial, within the uprisings, is of significant legal interest and was most recently examined in detail during a public ILM guest lecture by Professor Dawn Rothe from Old Dominion University, Norfolk (VA) in February 2013. In the same month Patrick Schneider, the head of the MENA unit of the German Foundation for International Legal Cooperation, outlined the problems arising out of the Western desire to influence the local development towards the Rule of Law by efforts at judicial training etc.

In November 2011, ILM member Judge Adel Maged of the Egyptian Court of Cassation had already presented a highly informative and comprehensive lecture entitled “The Arab Spring: the Role and Rule of Law”, in which he addressed the issues surrounding the improvement of the protection of fundamental rights and rule of law in the aftermath of the Arab Spring. The exact manner in which governments in the Arab Spring states will integrate fundamental human rights principles into national law, and indeed how this can be done effectively, is yet to be seen clearly because, as Judge Maged pointed out, it is necessary to either alter entrenched practices or remove those from office who are entrenched in such practices. Implementing fundamental rights can also come into conflict

⁹ In the case of Egypt, the state of emergency was partially lifted on 25 January 2012 and expired altogether on 31 May 2012.

with theory; discord may arise between Western ideals and notions of equality and the practical implications of applying Westernised equality principles to an Islamic society given the varying position of women, for example, under differing interpretations of Islamic law. Although some progress with respect to human rights in the region has been made, the question of how lasting that progress will be is a key issue that may impact future international relations substantially. One of the major interest areas of ILM is to assess the adequacy of implementation of legal protections for human rights within Islamic legal systems, the problems and conflicts that may arise and the resolution of those issues.

ILM Activities

Collaboration and networking

As referred to previously, collaborative work and research across academic institutions is one of the key objectives of ILM. Members are encouraged to undertake collaborative research, both with other members and with non-members. ILM, through its members, has gradually increased collaborative efforts with other institutions in widely varying roles.

Most recently, in April 2012, Michael Bohlander (ILM's Director, member of the GAIR) became the first visiting scholar to, and the first non-Muslim to lecture at, the Faculty of *Šarī'a* and Law at Al-Azhar University (Cairo) teaching a course on comparative criminal law. He was moreover fortunate to be received in a private audience by Grand Imam *šaiḥ* aṭ-Ṭayyib. Al-Azhar is widely regarded as the oldest university in the Islamic world and the primary authority on Sunni Islam and now the leading interpreter of the *šarī'a* under Egypt's new 2012 Constitution, although it was originally founded as a Shi'i institution. ILM is privileged to have access to such an eminent and authoritative institution.

In March 2012, ILM's Associate Director, Mohammad Hedayati-Kakhki was appointed as an external examiner for a wide-ranging postgraduate collaborative programme on Islamic law at the Islamic College of Middlesex University. The collaboration with Middlesex University has strengthened ILM's relationship with this university and provides an excellent opportunity to engage other academic institutions with interests in Islamic law. In January 2013, Dr Hedayati-Kakhki was appointed by the Chief Inspector of the UK Border Agency for the Country of Origin Information (COI) Report to produce an evaluation and commentary on Iran's report which involves a major research effort and analytical discussion of issues relating to the country's human rights record, the judiciary and the criminal justice system, the treatment of ethnic and religious minorities, freedom of expression and association, potential for reform as well as many other areas relating to Iran's social, political and legal affairs.

ILM events past and present focus on a variety of topical, sometimes controversial, issues. In January 2012, ILM member Ali-Reza Bhojani gave a well-received

lecture on “The Nature of Morality, Rationality and Independent Judgements of Rational Morality in Shi‘i Legal Theory”. In January 2013, ILM welcomed Judge Dr Jan Orth from Cologne who discussed the subject of “The 2012 Circumcision Judgment of the District Court of Cologne – Background and Consequences” as well as the ensuing legislative reform of the German federal government. The event proved to be very popular and many probing questions were put forward by the audience.

In April 2013, three Durham members of ILM travelled to Old Dominion University in Norfolk (VA) in order to hold a joint symposium and public lectures on the Arab Spring and its effects in the wider region with external ILM member Professor Dawn Rothe, one of the foremost experts on state crime. Norfolk is one of the major military bases in the US and engaging with the military community on such crucial geopolitical matters will hopefully be one of the outcomes. ILM has also begun work on establishing research and teaching links with Qatar University’s College of Law, focussing on Islamic criminal justice and a comparison of Islamic and secular legal theory.

Publications

ILM members have produced a large volume of informative materials on a wide variety of contemporary Islamic legal and other issues, a brief selection of which, as far as members located at Durham University in particular are concerned, are summarised below. The publication lists of all members, internal and external, can be accessed on ILM’s website www.durham.ac.uk/ilm via the “Members” tab.

ILM recognises the importance of the dissemination of ideas and research and in this context language can prove a significant barrier. ILM members have therefore engaged in producing translations of important documents and encouraged the translation of their own academic works. For example, ILM members Professor Adel Maged and Alice Panepinto translated the ground-breaking Al-Azhar Declaration in Support of the Arab Revolutions of 31 October 2011 into English (available via ILM’s website) so as to make it more widely accessible and in turn allowing for an increased academic debate. Professor Michael Bohlander’s 2009 book “Principles of German Criminal Law” has followed in the footsteps of his earlier book of 2008 on the German Criminal Code and has been translated into Farsi and published by Majdlaw Publishers in Iran; it is also currently being translated into Arabic; a Farsi translation of his 2012 volume on German criminal procedure is also underway. Both authors of this article have together and separately written on, for example, Western views on Islamic criminal justice in the 21st century and the Islamic law of blasphemy.

Professor Ian Leigh is a world-renowned expert on law and religion, especially in the context of human rights, and has published widely in the area. Professor Ḥabīb Aḥmad is an authority on Islamic banking and finance. Professor Daniel Newman’s research interests span Arabic geographical and travel literature (with

special focus on Arab travellers to Europe in the 19th century), Arabic phonology and phonetics, the Tunisian and Egyptian Nahḍa movements and general translation and linguistics. In 2009, he was a co-recipient of World Award of the President of the Republic of Tunisia for Islamic Studies. Dr Mehmet Asutay's recent research includes the construction of an Islamic moral/political economy, which he considers an incomplete project since the early 1970s. By following earlier contributions, Mehmet aims to systemise Islamic political economy as the defining framework for the moral or social economy aimed at by Islamic economics. Mehmet develops the discourse around "social and developmentalist failure" of Islamic banking and finance in relation to the expressed ideals of an Islamic moral economy. In reflecting on the political economy nature of Islamic finance, he is also researching the political economy of (under)development of Islamic finance in Turkey. Dr Colin Turner's work focuses on Muslim theology and philosophy, the history of Muslim political thought, the works of Bediuzzaman Said Nursi, Sufi spirituality, Shi'ism, the Qur'an and Qur'anic exegesis, anthropology of religion and Persian literature. Dr Iain Edgar's research has focussed mostly on the anthropology of the imagination and particularly on culture and dreaming with his most recent study exploring the "true dream tradition" in Islam, and elsewhere, resulting among others outputs in a study of the inspirational role of true dreams, *ru'an* (sing.: *ru'yā*), in the motivation of militant *ḡihād* by al-Qā'ida and Ṭālibān leaders and followers. He has published a book on the topic, "The Dream in Islam: From Qur'anic Tradition to Jihadist Inspiration", in 2011. Dr Christopher Davidson is a noted expert on the Gulf States and has recently published a monograph on his views of the coming collapse of the Gulf monarchies.

Projects

Looking further ahead, ILM plans to arrange an event showcasing one of the University of Durham's most extraordinary resources – the Sudan Archive. The archive was founded in 1957 and contains a large volume of papers (administrative and otherwise) relating to Sudan during the Anglo-Egyptian Condominium, along with a number of documents pertaining to other territories such as Palestine and Egypt. ILM also plans to undertake research and host symposia on "Translating Cultures" and the "Vocational Education of Imams and State Involvement" therein. The final details of the symposia and further lectures will be announced via the Institute's website in due course.

Islam, Law and Modernity – and the Future

Recent developments in the Middle East have dramatically increased interest in Islamic political and societal issues, particularly with regard to Islamic law and the administration of justice, in order to better understand the potential future of the region. Certainly in the near future, if and when the dust from the Arab Spring settles, the changes brought about will remain highly topical. It is nec-

essary to establish an understanding of the various Islamic systems in operation, not only by academics but also government bodies, for example, in order to continue to develop the mutually beneficial relationships between the Islamic world and the West. Further, the more knowledge and understanding of each other's legal systems are shared between states and their citizens, the more opportunity arises to recognise potential improvements to those systems for the benefit of all. ILM recognises this requirement and will strive to provide a lively forum for discussion of a wide variety of issues, as well as a facility to unite individuals with similar interests.

ILM will continue to nurture its existing relationships with both members and non-members, for example members of the judiciary and governmental bodies, and to promote its mission in order to encourage and welcome new members and to develop new relationships. Since its foundation in June 2011, ILM has grown faster than anticipated, and already boasts respected members from institutions around the world – but we need to remember that solidification of such efforts takes longer. ILM members from the Islamic world represent both Sunni and Shi'i belief systems and many hold specialist knowledge of a variety of national legal systems, bringing a wealth of expertise to the group. ILM recognises the mutually co-dependent relationship between theory and practice and will therefore continue to seek a balance of members, drawing not just from the academic community but also from a variety of disciplines and professional backgrounds. This will include engagement with government personnel, policy makers as well as Muslim feminists and Muslim LGBT¹⁰ activists in order to ensure that ILM acquires a diverse range of opinions in its discussions and activities.

We hope it has become clear that ILM does not shy away from controversial topics due to its confidence in its ability to facilitate a mature debate on a subject irrespective of the sensitivities and emotions involved. ILM is committed to being involved in and promoting discourse on topics which will have a positive impact on wider society if dealt with adequately. Topics such as the vocational training of Imams and the state involvement therein are understandably sensitive as they concern the regulation of an important aspect of a Muslim individual's teachings. It requires an understanding not only of the religious identity of those affected but also the correlative issues of culture and law that have an impact. However, despite the difficulties, these are important discussions to be had because of the wider positive outcomes that are possible. For example, the regulation of the vocational training of Imams will assist in combating forced marriages which often involve an Imam in order to complete the Islamic marriage as well as simultaneous issues of child marriages and polygamy. It is therefore vital to take the steps in commencing cross-cultural interaction and ILM is confident that it will be able to do so.

10 Lesbian, Gay, Bisexual and Transgendered.

Readers wishing to obtain more information, to propose a joint project or to join ILM should contact either of the authors (www.dur.ac.uk/ilm/members).

Dr Mohammad Hedayati-Kakhki is the Associate Director of ILM. He graduated in law at Shahid Beheshti University in Tehran in 1990, and studied for a Master's in International Law at the University of Shiraz (Iran) in 1999. He practised as an attorney in Iran, within both civil and criminal law, achieving the status of First-Class attorney. Following completion of a PhD in Middle Eastern Politics and Law at Durham University in 2008, he was appointed as a special advisor to the Centre for Criminal Law and Criminal Justice at the University, and also taught at undergraduate and LLM level. He is a member of the IBA and its Human Rights Institute, and works extensively as a researcher, analyst and expert.

Prof. Michael Bohlander is the Chair in Comparative and International Criminal Law at Durham Law School and the Director of ILM as well as a member of GAIR. Together with his Iranian colleague Dr Hedayati-Kakhki he founded the research group in 2011. In April 2012,¹¹ he taught as the first non-Muslim visiting professor at the Faculty of *šarī'a* and Law of Al Azhar University¹² in Cairo. He has been invited to teach at Qatar University's College of Law in November 2013, where he will also consult with local Islamic experts in the context of his research project on *maqāṣid aš-šarī'a* i.e. the higher principles of Islamic law.

11 See www.dur.ac.uk/law/news/?itemno=14424&rehref=%2F%2Flaw%2Fnews%2Farchive%2F&resubj=%2F0Headlines (last access 15.09.2013).

12 See www.azhar.edu.eg (last access 15.09.2013).

Bericht zum Workshop „Islamisches Recht in Theorie und Praxis“, Osnabrück, 11.–12. Januar 2013

Jan Felix Engelhardt

Als eine der Kerndisziplinen des islamischen Wissenschaftskanons nimmt das Islamische Recht bzw. die islamische Normenlehre eine zentrale Rolle in der islamisch-theologischen Forschung wie auch in den Lebensrealitäten deutscher Muslime ein. Auch im Rahmen der sich derzeit etablierenden Islamischen Theologie wird diesem Forschungsbereich an allen universitären Standorten ein hohes Maß an Aufmerksamkeit gewidmet, was sich unter anderem in der Einrichtung mehrerer Professuren äußert, die sich im weiteren Sinne mit Recht, Jurisprudenz oder Normenlehre des Islams beschäftigen. Vor diesem Hintergrund behandelte der Workshop theoretische und praktische Fragestellungen des Islamischen Rechtes, dessen zentrale Quellen und Methoden sowie aktuelle Herausforderungen, denen sich das Islamische Recht etwa in Bezug auf Biomedizin oder Genderfragen gegenüber sieht. Der vorliegende Bericht fasst dabei nicht alle Beiträge zusammen, sondern konzentriert sich auf einige Vorträge, die die zentralen Schwerpunkte des Workshops abdecken. Organisiert wurde die Veranstaltung vom Institut für Islamische Theologie Osnabrück, dem Zentrum für Islamische Theologie Tübingen und dem Graduiertenkolleg Islamische Theologie der Stiftung Mercator, an dem alle deutschen Hochschulstandorte für islamische Theologie/islamische Studien beteiligt sind.

Wolfgang Bauer: Schwierigkeiten der Begrifflichkeit „Islamisches Recht“

Dass der Begriff „Islamisches Recht“ einige Schwierigkeiten birgt, etwa als Pendant zu arabischen Begrifflichkeiten wie *šarīʿa*, *fiqh* oder *qānūn*, war eines der grundlegenden Themen des Workshops und wurde bereits zur Einführung von Dr. Wolfgang Bauer, Post-Doktorand am Institut für Islamische Theologie Osnabrück, thematisiert. Er stellte *šarīʿa* als all das vor, was Gott dem Menschen als Religion gegeben habe und woraus sich Glaube, Überzeugungen und Praktiken ableiteten. Die durch die Herabsendung des Korans und der *sunna* des Propheten Muḥammad geoffenbarte *šarīʿa* sei also von Gott gegeben und daher unfehlbar. Das *fiqh* hingegen sei die menschliche Verstehensanstrengung der *šarīʿa* und daher grundsätzlich fehlbar. Es umfasse dabei sowohl äußere Rechtsangelegenheiten als auch Glaubensinhalte sowie Aspekte des Jenseits und des Jüngsten Tages, die im Bereich des positiven Rechtes keine Rolle spielen und bedauerlicherweise vornehmlich im Bereich der *ʿaqīda* (Glaubenslehre) bzw. der *uṣūl ad-dīn* (Glaubensgrundlagen) behandelt werden. Daher verkürze die Übersetzung von *fiqh* mit „Islamisches Recht“ dessen Dimensionen auf Äußerlichkeiten und verdecke den Bezug zu inneren Angelegenheiten, so Bauer.

Assem Hefny: Aktuelle Debatten bezüglich der Einführung der Scharia am Beispiel Ägyptens

Auch Dr. Assem Hefny (Vorstandsmitglied der GAIR) vom Centrum für Nah- und Mitteloststudien der Universität Marburg ging in seinem Vortrag „Islamisches Recht und politische Herrschaft – aktuelle Debatten bezüglich der Einführung der Scharia“ auf zentrale Begrifflichkeiten des Islamischen Rechtes und der islamischen Normenlehre ein und beleuchtete zudem die derzeitige Diskussion um die Durchsetzung einer an der *šarīʿa* orientierten Gesetzgebung in Ägypten. In diesem Zusammenhang verwies er auf die ägyptische Verfassung, deren Artikel 2 beispielsweise festlegt: „Der Islam ist die Religion des Staates, das Arabische ist seine offizielle Sprache, die Prinzipien der *šarīʿa* sind die Hauptquelle der Gesetzgebung.“ Artikel 4 erkläre dabei die Azhar für die Interpretation der *šarīʿa* zuständig. Dies sei, so Hefny, ein Beleg dafür, dass die Unterscheidung von *šarīʿa* und *fiqh* in hohem Maße verwischt worden sei. Diesen Umstand führte er darauf zurück, dass die Werke einzelner Koran- und *ḥadīth*-Gelehrter als verbindliche Auslegung der kanonischen Texte anerkannt und befolgt worden seien. Es gelte, diese unterschiedlichen Bereiche voneinander zu trennen. Nach Definition Hefnys enthalte die *šarīʿa* einen Kern koranischer Aussagen, der nicht in Frage zu stellen sei. In weiten Teilen sei sie jedoch aufgrund der angesprochenen Vermischung das Resultat der von der Rechtstradition nach bestimmten Regeln auf der Grundlage der Offenbarung und anderer Quellen betriebenen Rechtsfindung – eben dem *fiqh*. Dieses könne aber als Ergebnis menschlicher Verstehensanstrengungen keine überzeitliche Gültigkeit für sich beanspruchen, sondern müsse steter Überprüfung und Kritik ausgesetzt werden. Im Anschluss an diese Darstellung konzentrierte sich Hefny auf gegenwärtige *šarīʿa*-Verständnisse, insbesondere auf die Auffassungen der ägyptischen Gelehrten Muḥammad ʿImāra und Yūsuf al-Qaraḏāwī. ʿImāra definiere *šarīʿa* als das, was Gott für seine Anbeter an Bestimmungen, die einer der Propheten verkündete, erlassen habe. Sie sei daher eine göttliche Erfindung und kein menschlicher *iğtihād*, eine Konstante und keine Variable. Es stehe einem Muslim nicht zu, einer Person die Macht der Gesetzgebung und die Bezeichnung *šārīʿ* (Gesetzgeber) zu verleihen; Gesetzgeber sei allein Gott. Die *šarīʿa* umfasse dabei alle Bereiche des Lebens, also sowohl Handlungen als auch Glaubensinhalte, für die die Wissenschaften zu den Grundlagen der Religion (*ʿilm uṣūl ad-dīn*) und die Theologie (*ʿilm al-kalām*) entwickelt worden seien. Al-Qaraḏāwī hingegen, so Hefny, unterscheide zwischen zwei Sphären der *šarīʿa*: Zunächst die der allgemeinen Intentionen und eindeutigen Bestimmungen, über die sich die Umma geeinigt habe und über die kein *iğtihād* mehr betrieben werden dürfe. Des Weiteren die nicht endgültigen Bestimmungen, über die *iğtihād* betrieben werden dürfe und die die Mehrheit der Bestimmungen der *šarīʿa* darstellten. Al-Qaraḏāwīs Leitgedanke laute, dass die *šarīʿa* prinzipiell allumfassend (*šāmila*) sei, in sich aber vielfach differenzierbar und flexibel. Erst dadurch werde sie für alle Orte und Zeiten anwendbar. Al-Qaraḏāwī unterscheide dabei zwischen einem unveränderlichen, festen Kern, welches die mo-

ralischen und religiösen Werte seien, und veränderbaren, kontextabhängigen Bestimmungen, den sogenannten beweglichen Elementen (*al-mutaḡayyir*), die sich auf weltliche und wissenschaftliche Angelegenheiten bezögen.

Ahmed El Shamsy: Koran und *ḥadīṭ* als Quellen des frühen Islamischen Rechtes

Ass.-Prof. Dr. Ahmed El Shamsy von der University of Chicago ging in seinem Vortrag auf Koran und *ḥadīṭ* als die zentralen Quellen des frühen Islamischen Rechtes ein. Er fokussierte auf das 2./8. Jahrhundert, in dem die Grundlagen der Disziplinen des Islamischen Rechtes entstanden und deren zentrale rechtstheoretische Positionen entwickelt wurden. Da der Koran sich selbst nicht mitteilen könne und damit nicht zu beeinflussen vermöge, wie seine Empfänger ihn verstehen, seien es die Menschen gewesen, die dem Koran eine Stimme verliehen hätten. Hier habe sich also die Hermeneutik der Sprache mit der Hermeneutik des Korans getroffen, so El Shamsy. Die Debatten über das Verständnis des Korans seien zu jener Zeit zentral gewesen und es hätten sich daraus radikal unterschiedliche Positionen darüber entwickelt, wie der Koran zu lesen, zu verstehen und anzuwenden sei. Eine der zentralen Diskussionen über die Theoretisierung des Korans habe sich dabei um die Frage gedreht, wie die Rolle der kommunalen Rezeption der Offenbarung bei der Bestimmung des koranischen Inhalts zu bewerten sei. El Shamsy stellte die These auf, dass aš-Šāfi‘īs Rechtstheorie, die einen Grundstein für die nachfolgende islamische Rechtstradition legte, zum Ausschluss der kommunalen Praxis als hermeneutisches Prisma führte. Diese Ablehnung der Gemeinde als Interpretationsautorität sei durch das sinkende Vertrauen in die Integrität und Authentizität der kommunalen Tradition zu erklären, die durch Prozesse politischer Expansion und gesellschaftlicher und kultureller Entwurzelung entstanden seien. Durch die von aš-Šāfi‘ī angestoßene Kanonisierung der Offenbarungsquellen habe sich das Islamische Recht dabei zu einer wissenschaftlichen Unternehmung entwickelt, als dessen Ergebnis sich der Charakter der Gelehrsamkeit vom persönlichen Charisma zur Expertise in der Konstruktion von Argumenten auf Basis der Rechtsquellen und geleitet von einer explizit theoretisierten hermeneutischen Methodik verschoben habe, so El Shamsy.

Mouez Khalfaoui: Erforschung und Rezipierung des Islamischen Rechtes in orientalistischen Forschungskreisen

In seinem Vortrag „Orientalismus und das islamische Recht: Debatten über den Ursprung und das Wesen des islamischen Rechtes“ beschäftigte sich Prof. Dr. Mouez Khalfaoui, Lehrstuhlinhaber für Islamisches Recht am Zentrum für Islamische Theologie Tübingen und Mitglied der GAIR, mit der Art und Weise, wie das Islamische Recht in Bezug auf seine Geschichte und sein „Wesen“ in orientalistischen Forschungskreisen erforscht und rezipiert wurde. Kernthesen seines Vortrags waren, dass sich die orientalistische Auseinandersetzung mit dem Islamischen Recht vor allem auf die islamische Frühgeschichte kon-

zentriert habe, insbesondere auf die Entstehungszeit der muslimischen Rechtstheorie. Ferner sei es vorrangig um die Frage der Originalität des Islamischen Rechtes und mögliche Beeinflussungen durch das römische oder das jüdisch-christliche Rechtssystem gegangen. Die Erforschung des Islamischen Rechtes sei dabei vorrangig von zwei Einflussfaktoren dominiert gewesen: der Agenda der jeweiligen Forscher und Forschungseinrichtungen, die teilweise koloniale oder missionarische Absichten gepflegt hätten und die Existenz fremder Wurzeln im Islamischen Recht nachzuweisen suchten, sowie dem jeweiligen Quellenstand, der erst gegen Mitte des 20. Jahrhunderts als umfassend bezeichnet werden könne. Vor dem Hintergrund dieser beiden Faktoren teilte Khalfaoui die orientalistische Beschäftigung mit dem Islamischen Recht in drei Epochen ein: Erstens in eine Anfangs- und Entwicklungsphase von 1850 bis 1950, in der u. a. Ignaz Goldziher, Gotthelf Bergsträßer und Theodor Nöldeke wirkten. In dieser Periode sei die historisch-kritische Methode auf die Quellen des Islamischen Rechtes angewandt worden, was u. a. zu einer gewissen „Import-Doktrin“ geführt habe, also der These, dass sich das Islamische Recht in weiten Teilen nicht aus dem Koran und der Sunna, sondern aus außerislamischen Quellen entwickelt habe. Zweitens in die Epoche Joseph Schachts von 1950 bis 1970, in der jener die These Goldzihers, wonach die eigentliche Begründungstradition des Islamischen Rechtes die des *ra'y* (selbständige Rechtsfindung) gewesen sei, weiter ausbaute und einen Großteil der *aḥādīṭ*, auch hier dem Beispiel Goldzihers und anderer folgend, für unglaubwürdig erklärt habe. Drittens die Post-Schacht'sche Epoche (1970 bis heute) mit u. a. Patricia Crone, Wael Hallaq und Harald Motzki, in der sowohl Schachts Arbeit kritisch weiterentwickelt als auch vehement widersprochen wurde. Der wichtigste Widerspruch sei dabei vor allem von Wael Hallaq formuliert worden. Allen Epochen sei gemein, dass sie zu sehr auf die Entstehungsphase des Islamischen Rechtes fokussierten, wodurch der Einfluss auf die Rechtstradition durch Gelehrte späterer Jahrhunderte vernachlässigt worden sei. Ebenso sei zu sehr der Frage nach der Authentizität des Islamischen Rechtes nachgegangen worden, was zum Teil zu wissenschaftlich unhaltbaren Positionen geführt habe. Die Islamische Theologie in Deutschland könne dennoch von den Arbeiten profitieren, insbesondere was die historische Darstellung des Islamischen Rechtes angehe, so Khalfaoui.

Mohammed Nekroumi: Die *maqāṣid*-Theorie im Islamischen Recht

Dr. Mohammed Nekroumi vom Zentrum für Islamische Theologie Tübingen stellte in seinem Beitrag mit dem Titel „Gottes Recht als ethische Instanz zur Verhältnisbestimmung von Gerechtigkeit und Barmherzigkeit“ auf die *maqāṣid*-Theorie im Islamischen Recht ab. Sie versuche die grundlegende Frage zu beantworten, wie viel Festes eine Religion brauche, um ihren Kern zu bewahren und wie viel Wandel erforderlich sei, damit sie zeitgemäß bleibe, so Nekroumi. Die islamische Reformbewegung und ihre Denker wie Muḥammad ‘Abduh hätten beispielsweise die Auffassung vertreten, dass die ethischen Normen des

Korans eine ausreichende Grundlage für eine moderne Auslegung und Anwendung der *šarī'a* darstellten. Dieser Leitlinie folgend habe etwa bereits 'Alāl al-Fāsī die Menschenrechte zu den fünf Maximen der *maqāṣid* hinzugezählt. Seit Mitte des 20. Jahrhunderts leide die islamische Theologie allerdings unter einer geistigen Stagnation, während andere Theologien neue Denk- und Glaubensangebote entwickelt hätten, von denen die gegenwärtige Islamische Rechtswissenschaft kaum Gebrauch mache. In seinem Beitrag unternahm Nekroumi den Versuch einer hermeneutisch-theologischen Relektüre des islamischen traditionellen Rechtsdenkens am Beispiel der *maqāṣid*-Theorie aš-Šāṭibīs, um einen *šarī'a*-Begriff herauszuarbeiten, der durch die Reflexion über die Verhältnisbestimmung zwischen *maqāṣid* als ethischer Ausrichtung der Offenbarung und *aḥkām* als abgeleiteten moralischen Normen charakterisiert ist. Der sich daraus ergebenden Herausforderung für die Theologie könne nur durch eine hermeneutisch fundierte Reflexion über die Zusammenhänge zwischen Deontologie und Teleologie in der islamischen Ethik begegnet werden, so Nekroumi. Es gelte, eine islamische Ethik zu entwerfen, die sowohl die Ausrichtung des Gottesplans für die Menschen wie auch die Bedingungen für dessen Verwirklichung umfasse. Die Intentionstheorie lasse dabei den Primat der Ethik gegenüber der Moral bzw. der Ausrichtung gegenüber der Norm zu, erläuterte Nekroumi.

Kathrin Klausing: Historische Entwicklungen im Hinblick auf frauenbezogenes Recht

Kathrin Klausing, Post-Doktorandin am Institut für Islamische Theologie Osnabrück, gab in ihrem Vortrag „Genderfragen: Moderne Herangehensweisen bezüglich der islamrechtlichen Urteile über Frauen im Zuge der Reformbewegungen“ einen Überblick über die historischen Entwicklungen seit Ende des 19. Jahrhunderts mit Blick auf frauenbezogenes Recht (*fiqh an-nisā'*). Sie konzentrierte sich dabei besonders auf die Aussagen Muḥammad 'Abduhs, Rašīd Riḍās und Allameh Muḥammad-Ḥosain Ṭabāṭabāyī. Klausing hob am Beispiel von Q 4:34 („Die Männer stehen den Frauen vor in Verantwortung [*qiwāma*] [...]“) hervor, dass 'Abduh und Riḍā sich erstmals mit der Begründbarkeit der Vorsteherschaft des Mannes vor der Frau beschäftigten, während frühere Exegeten sich vornehmlich auf die Natur und Ausgestaltung der *qiwāma* konzentriert hätten. Beide sahen einen Reformbedarf hinsichtlich der Ehe und präferierten die Monogamie als vernünftige Weiterentwicklung des Konzepts Ehe über die Polygynie. Bei Ṭabāṭabāyī hingegen, so Klausing, sei eine biologistische Festschreibung der Unterschiede zwischen Mann und Frau festzustellen, die den Diskurs über *qiwāma* erneut auf seine bloße Umsetzung zu reduzieren versuche. Ganz anders bei Amina Wadud, für die laut Klausing *qiwāma* keine Relevanz mehr habe, da sich die Ehe in ihrer historischen Entwicklung von einer hierarchischen zu einer egalitären Beziehung gewandelt habe.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Islamische Recht bzw. die islamische Normenlehre als eine der zentralen Disziplinen islamischer Wissenschaften

auch in der deutschen Islamischen Theologie hohe Aufmerksamkeit erfährt. Die Etablierung der Islamischen Theologie als eigenständiges Fach geht dabei einher mit einer notwendig zu leistenden Übersetzungsarbeit zentraler Begriffe und Konzepte des Islamischen Rechtes und der islamischen Normenlehre. Der Workshop machte deutlich, dass die Verortung einer theologisch-akademischen Reflexion des Islamischen Rechtes in Deutschland sowohl aus der islamwissenschaftlichen als auch aus der islamisch-theologischen Wissenschaftstradition schöpfen kann. Dass dabei im hiesigen Kontext relevante Aspekte der islamischen Normenlehre, etwa das Geschlechterverhältnis oder rechtliche Aspekte der Bio- und Medizinethik im Fokus der wissenschaftlichen Aufmerksamkeit stehen, zeigt die bereits begonnene Beheimatung der Islamischen Theologie in Deutschland.

Jan Felix Engelhardt ist Projektkoordinator des Graduiertenkollegs Islamische Theologie. Das Graduiertenkolleg Islamische Theologie ist eine gemeinsame Initiative der Stiftung Mercator und der sieben Hochschulen Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Goethe-Universität Frankfurt am Main, Universität Hamburg, Universität Osnabrück, Universität Paderborn und Eberhard Karls Universität Tübingen.

Unterzeichnung eines Memorandum of Understanding zwischen der Philosophischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Islamischen Universität Sunan Kalijaga in Yogyakarta (Indonesien)

Irene Schneider / Fritz Schulze

Vom 30.09. bis 07.10.2012 unternahmen Frau Prof. Dr. Irene Schneider, Arabistik/Islamwissenschaft (Mitglied des Kuratoriums der GAIR), und zugleich Dekanin der Philosophischen Fakultät und apl. Prof. Dr. Fritz Schulze, Südostasienswissenschaftler an der Goethe-Universität Frankfurt und derzeit Mitarbeiter im Seminar für Arabistik/Islamwissenschaft der Georg-August-Universität Göttingen, eine Reise nach Yogyakarta, um ein Memorandum of Understanding (MoU) zwischen der Göttinger Philosophischen Fakultät und der dortigen Fakultät für *šarī'a* und Recht (Fakultas Syari'a dan Hukum) der Islamischen Universität Sunan Kalijaga (Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga) zu unterzeichnen.

Der Unterzeichnung des MoU waren umfangreiche Vorarbeiten vorausgegangen. Dazu zählt neben bereits vorher bestehenden persönlichen Kontakten zum einen eine vom DAAD geförderte fact finding mission im Mai 2011 nach Yogyakarta. Des Weiteren fand im März 2012 eine studentische Exkursion nach Yogyakarta statt, die ebenfalls von den Exkursionsleitern, Prof. Dr. Schulze und Frau El-Boussadani, M. A., genutzt wurde, um in enger Absprache mit Frau Prof. Schneider zu weitergehenden Vereinbarungen über das abzuschließende MoU zu kommen. Das MoU wurde dann in den Gremien beider Seiten beraten und einvernehmlich beschlossen. Damit war der Weg geebnet für die Reise zur Unterzeichnung des MoU in Indonesien.

Wissenschaftlich-inhaltlich gründet sich die angestrebte Kooperation auf mehrere Schnittstellen der Wissenschaftsausrichtung und Wissenschaftsorganisation beider Seiten. Die fachliche Fokussierung Prof. Schneiders auf islamisches Recht einschließlich der Einrichtung eines Studienschwerpunkts Islamisches Recht im Masterstudiengang der Arabistik/Islamwissenschaft eröffnet breite Kooperationsmöglichkeiten für beide Seiten. Dabei ist auch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Göttingen einbezogen. Kooperation auf diesem Gebiet wird nicht nur den wissenschaftlichen Austausch betreffen, d. h. den Austausch von Wissenschaftlern beider Seiten, sondern auch den Austausch von Studierenden und Postgraduierten.

Ein ähnliches Szenario betrifft den Bereich Geschlechterforschung. An der indonesischen Partneruniversität besteht ein gut etabliertes Zentrum für Gender-Studien (Pusat Studi Gender), das der Rechtsfakultät eingegliedert ist. Auch hier bieten sich Kooperationen im Hinblick auf islamisches Recht, insbesondere islamisches Zivilrecht, an. Letzteres ist in Göttingen sowohl innerhalb des erwähnten Studienschwerpunkts Islamisches Recht an der Arabistik/Islamwissenschaft

verankert als auch in der Göttinger Geschlechterforschung allgemein, deren Vorsitzende Frau Prof. Schneider ist.

Nach der Anreise begannen gleich am 01.10. die Gespräche mit der indonesischen Seite mit einem Termin bei Dr. Noorhaidi Hasan, dem Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät. Bei dieser Gelegenheit wurden die verschiedenen Aspekte und Möglichkeiten der zukünftigen Kooperation erörtert. Dazu gehören die wechselseitige Organisation von Tagungen sowie der Austausch von Lehrenden und Lernenden, gemeinsame Publikationsprojekte und mittelfristig die Einrichtung von Doppelabschlüssen.

Am 02.10. erfolgte dann die Unterzeichnung des MoU in Form eines öffentlichen Festakts in der Convention Hall der Universität. Der Rektor der Universität hielt eine Festansprache, ebenso wie der Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät und von deutscher Seite Frau Prof. Schneider. Der Festakt war eingebettet in eine kleine, speziell für den Anlass organisierte Tagung zum Thema „The Qur'an, veil and Muslim diaspora: Negotiating Sharia and citizenship in a changing global world order“. Sowohl Prof. Schneider als auch Prof. Schulze hielten bei dieser Gelegenheit Vorträge, die vom Auditorium diskutiert wurden. Im Vordergrund standen Probleme der muslimischen Minderheit in Deutschland im Hinblick auf die deutsche Rechtsordnung und Perspektiven der Integration.

An den Aufenthalt an der Partneruniversität schloss sich am 04.10. in Jakarta ein Treffen mit der Leiterin des dortigen DAAD-Büros, Frau Dr. Irene Jansen, an. Bei dieser Gelegenheit wurden Fördermöglichkeiten des DAAD im Rahmen der begonnenen Kooperation besprochen. Der DAAD zeigt ganz offenkundig beträchtliches Interesse an der Kooperation und steht selbst seit längerem in Kontakt mit der Islamischen Universität in Yogyakarta. Neben der Islamischen Universität in Jakarta ist die Universitas Islam Negeri in Yogyakarta die renommierteste Universität Indonesiens auf dem Gebiet des islamischen Rechtes.

Ein Treffen mit der *chargée d'affaires* der deutschen Botschaft in Jakarta, Frau Heidrun Tempel, rundete den Besuch in Indonesien ab. Frau Tempel ist seit langem im islamischen Dialog zwischen Deutschland und Indonesien aktiv und zeigte ebenfalls großes Interesse an der begonnenen Kooperation und sagte ihre weitere Unterstützung zu.

Die indonesische Seite hat dem Abschluss des MoU große Bedeutung beigemessen und ist ganz offensichtlich bemüht, die Vereinbarung mit Leben zu füllen. Als ersten Schritt besuchte der Dekan der Universitas Islam Negeri am 20.11. die Universität Göttingen und hielt einen Vortrag zum Thema „The Making of Public Islam: Piety, Middle Class and Commodification in Indonesia“.

In Göttingen trifft die Kooperation auf bereits bestehende Ansätze. Durch die studentische Exkursion sind bereits Studenten und Postgraduierte für die Problematik des indonesischen Islam sensibilisiert bis hin zur Bereitschaft, Indonesisch zu lernen. Einige Studenten nehmen an einem Projekt der Hochschuldidaktik

teil – „Forschungsorientiertes Lehren und Lernen“ –, in dem die indonesischen Erfahrungen verarbeitet werden. Prof. Schulze bearbeitet seinerseits am Seminar für Arabistik/Islamwissenschaft ein wissenschaftliches Projekt zum indonesischen Islam mit dem Thema „Neomodernistischer und Liberaler Islam in Indonesien und seine intellektuellen Netzwurkbildungen in die islamische und westliche Welt“. Eine Einbeziehung der indonesischen Partner wird angestrebt. Ferner befindet sich die Göttinger Arabistik/Islamwissenschaft bereits in Kooperation mit dem indonesischen Religionsministerium, das im November 2012, nach November 2010 zum zweiten Mal, eine 15-köpfige Delegation aus verschiedenen Einrichtungen der islamischen Hochschulbildung Indonesiens zur Weiterbildung nach Göttingen schickte. Dieses Projekt wird vom Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland finanziell gefördert.

Seit dem 01.03.2013 wird die Kooperation zwischen Göttingen und der Universitas Islam Negeri vom DAAD im Rahmen des Programms „Hochschuldialog mit der islamischen Welt“ gefördert. Die erste gemeinsame Tagung fand vom 22. bis 24.05.2013 in Göttingen statt. Thema war „Islamic Gender Discourse and Legal Thought“ (siehe den Tagungsbericht in dieser Ausgabe).

Die Zusammenarbeit zwischen der Philosophischen Fakultät der Göttinger Universität bzw. der Arabistik/Islamwissenschaft mit der Rechtswissenschaftlichen Fakultät einer renommierten indonesischen islamischen Universität dürfte für die Bundesrepublik Deutschland einzigartig und zukunftsweisend sein.

Frau Prof. Dr. Irene Schneider ist seit 2003 Professorin für Arabistik/Islamwissenschaft im Seminar für Arabistik/Islamwissenschaft der Georg-August-Universität Göttingen und war zur Zeit der Unterzeichnung des MoU Dekanin der Philosophischen Fakultät. Sie ist stimmberechtigtes Mitglied im Senat der Universität. Ferner leitet sie den Vorstand der Arbeitsgruppe Geschlechterforschung der Universität Göttingen. Frau Prof. Schneider ist Spezialistin für islamisches Recht und langjähriges Mitglied des Kuratoriums der GAIR.

Prof. Dr. Fritz Schulze ist außerplanmäßiger Professor für Südostasienwissenschaften an der Goethe-Universität Frankfurt und derzeit Research Fellow am Seminar für Arabistik/Islamwissenschaft der Georg-August-Universität Göttingen. Er ist Spezialist für den indonesischen und südostasiatischen Islam und betreut die Kooperationsprojekte der Arabistik/Islamwissenschaft der Göttinger Universität mit den indonesischen Partnern, insbesondere der Islamischen Universität Sunan Kalijaga in Yogyakarta (Indonesien).

Tagung „Islamic Gender Discourse and Legal Thought“, 22.–23. Mai 2013 in Göttingen
Fritz Schulze

Die Tagung „Islamic Gender Discourse and Legal Thought“ war eine Gemeinschaftsveranstaltung, die unter der Leitung und Verantwortung von Prof. Irene Schneider (Seminar für Arabistik/Islamwissenschaft der Georg-August-Universität Göttingen, Mitglied des Kuratoriums der GAIR) und Dr. Noorhaidi Hasan (Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta/Indonesien) durchgeführt wurde. Es war die erste einer Mehrzahl von Tagungen, die im Rahmen einer längerfristig angelegten Kooperation zwischen beiden Institutionen geplant sind. Grundlage ist ein am 1. Oktober 2012 geschlossenes Memorandum of Understanding (MoU) zwischen der Philosophischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga. Die Kooperation wird vom DAAD im Rahmen des Programms „Hochschuldialog mit der islamischen Welt“ unter dem Thema „Islamisches Recht, Gender und Zivilgesellschaft in Indonesien und Deutschland“ gefördert.

Die Tagung hatte durch die starke Präsenz indonesischer Wissenschaftler naturgemäß einen starken Indonesienbezug, war vom Ansatz her aber komparativ. Damit war eine Einbindung in den globalisierten Dialog gewährleistet. Die Tagung befasste sich mit verschiedenen Bereichen des islamischen Zivilrechts unter Genderaspekten. In zahlreichen islamischen Ländern, insbesondere auch den Ländern des „arabischen Frühlings“ und in Indonesien, stehen Reformen der Rechtsordnung auf der Tagesordnung, die in starkem Maße die rechtliche Stellung von Frauen berühren. Einzelaspekte wie auch übergreifende Themen zu diesem Komplex wurden auf dieser Tagung beleuchtet und analysiert.

Die zwölf Referentinnen und Referenten präsentierten die Ergebnisse ihrer Forschungen in fünf Panels. Hamim Ilyas (Universitas Islam Negeri Yogyakarta) präsentierte einen Diskursrahmen mit seinem Thema „The concept of *sharī‘a* in the Qur’an: cultural framework for Islam as *rahmatan li-l-‘ālamīn* (mercy for the universe)“. Er definierte *sharī‘a* als ein komplettes kulturelles und soziales System, worin Recht nur ein Element unter anderen sei. Entscheidend sei die ethische Dimension des Qur’an, die danach verlange, dass „Gerechtigkeit“ der sich wandelnden Gesellschaft angepasst werden müsse, darunter auch den Genderbeziehungen in der Gesellschaft.

Darauf aufbauend konnte Khoiruddin Nasution (Universitas Islam Negeri Yogyakarta) die Implementierung moderner Ideen zu Genderfragen thematisieren: „The Center for Women’s Studies (PSW) of UIN¹ Yogyakarta and its role in building gender equality“. Das Zentrum für Genderstudien, das an der Universitas

1 Universitas Islam Negeri.

Islam Negeri Yogyakarta angesiedelt ist, sei kein reines Forschungszentrum, sondern bemühe sich, die Rechtswirklichkeit im Land aktiv zu verändern, indem auf Familienrichter, Religionsbehörden und andere wichtige Akteure durch Seminare, Vorträge und Publikationen Einfluss ausgeübt wird.

Noorhaidi Hasan (Universitas Islam Negeri Yogyakarta) befasste sich dann mit dem indonesischen Ehegesetz von 1974, das bis heute Gültigkeit besitzt und dessen Reform zurzeit in Indonesien heftig debattiert wird: „Debating gender and Islam: Indonesia’s marriage law of 1974 revisited“. Eine Reform werde von allen maßgeblichen politischen Kräften im Land angestrebt, da das Gesetz den modernen Entwicklungen angepasst werden müsse. Da sich die politisch-religiöse Ausrichtung des Staates immer noch in der Phase der Diskussion befinde, sei bislang keine konsensfähige Lösung gefunden worden.

Syafiq Hasyim (Freie Universität Berlin) untersuchte in seinem Beitrag „Gender and the problem of patriarchy in Indonesian Islam: From *fiqh al-abawī* to *fiqh an-nisā’*“ die Ursachen für das patriarchalische Rechtsverständnis im Islam im Allgemeinen und im indonesischen Islam im Besonderen. Die einzige Möglichkeit, um zu einem genderorientierten Rechtsverständnis zu gelangen, sieht er in dem Bewusstsein, dass *fiqh* nicht mit Religion gleichzusetzen, sondern das Ergebnis von Ableitungen sei. Entscheidend für den fortschrittlichen Diskurs sei die Ergründung der *maṣlaḥa*, also der Beweggründe, die hinter den Texten von Qur’an und *sunna* liegen, im heutigen Kontext von Zeit und Raum.

Ebenfalls auf der theoretischen Diskursebene bewegte sich Fritz Schulzes (Georg-August-Universität Göttingen) Beitrag. Gegenstand war die Interpretation koranischer Aussagen zur Position der Frau, die die Grundlage für den Genderdiskurs in Indonesien liefern. Die Positionen zweier indonesischer *mufassir* (Kommentatoren) zu diesem Thema wurden beleuchtet: „The Indonesian discourse on polygamy, *qawwāmūn* and *nuṣūz*: The example of Hamka and Quraish Shihab“.

Siti Ruhaini Dzuhayatin (Universitas Islam Negeri Yogyakarta) steuerte eine Fallstudie bei, die sich mit der modernistischen Muhammadiyah befasste: „Gender as a social regime in Islamic context (A case study of Muhammadiyah)“. Darin beleuchtete sie die Spiegelung der gesellschaftlichen Entwicklung im Diskurs der Muhammadiyah und der Entwicklung der Stellung ihrer Frauenorganisation Aisyiah. Gesellschaftliche Entwicklung, öffentlicher Diskurs, interner Diskurs und organisatorische Entwicklungen seien nicht zu trennen und beeinflussten sich gegenseitig.

Ebenfalls einen starken Indonesienbezug, wenn auch auf ganz anderem Gebiet, wies der Beitrag von Muhammad Fakhri Husein (Universitas Islam Negeri Yogyakarta) auf: „Does gender matter in business legal ethics?“ Er kam in einer empirischen Studie unter Studenten mit unterschiedlichem universitärem Hintergrund zu dem Schluss, dass die Einstellungen weiblicher und männlicher Studierender zu ethischen Fragen in der Wirtschaft keine größeren Abweichungen

aufweisen und zweitens sowohl Männer wie auch Frauen ethischen Unterricht an der Hochschule als sinnvoll und hilfreich erachten.

Alle folgenden Beiträge lieferten Einsichten in den politischen Genderdiskurs in anderen islamischen Regionen. Irene Schneider berichtete über die schwierige Debatte im Iran über das CEDAW-Abkommen:² „The Discourse about CEDAW in Iran: Voices of female jurists: Normdiffusion and competing ideas“. Hinter der Debatte um das Pro und Contra der Ratifizierung verbärgen sich unterschiedliche Positionen zu Geschlechterrollen in der Islamischen Republik Iran, wobei insbesondere unterschiedliche Auffassungen zu Gleichheit und Ungleichheit der Geschlechter zum Ausdruck kämen. Die Notwendigkeit internationaler Abkommen werde von beiden Positionen nicht negiert, thematisiert werde aber die Eigenständigkeit „islamischer“ Positionen in einer eigenen Konvention, unabhängig von den Vereinten Nationen.

Naseef Naeem (Georg-August-Universität Göttingen, Vorstandsmitglied der GAIR) untersuchte die Institution des *ḥulʿ*, des freiwilligen Loskaufs der Frau aus der Ehe, wie sie in der neuen ägyptischen Verfassung verankert ist: „Islamic references in the new Egyptian constitution and the *ḥulʿ*-law“.

Imen Gallala-Arndt (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, und Mitglied der GAIR) widmete sich der Diskussion um interreligiöse Eheschließungen, wie sie sich im nachrevolutionären Tunesien darstellen: „Interreligious marriages in Tunisia: Torn between sharia and human rights“.

Friederike Wapler (Georg-August-Universität Göttingen) beschäftigte sich mit der bundesdeutschen Rechtswirklichkeit und untersuchte, in welcher Weise deutsche Gerichte ausländische Rechtsprinzipien bei ihrer Rechtsprechung zum Scheidungsrecht anwenden: „Post-marriage law and ‘ordre public’: How German courts deal with Islamic rules on divorce and dowry“. Im Fokus stand die Problematik, dass prinzipiell alle Rechtssysteme gleichwertig sind, fremdes Recht aber dann nicht angewendet werden könne, wenn Bestimmungen ausländischen Rechtes der deutschen *ordre public* entgegenstünden, in diesem Fall Teile des iranischen Eherechts. Das Problem wurde anhand dreier Rechtsfälle von Ehescheidungen iranischer Partner vor deutschen Gerichten untersucht.

Claudia Derichs (Philipps-Universität Marburg) hatte einen wenig beachteten, aber gleichwohl sehr wichtigen Aspekt von Rechtsdenken zum Gegenstand ihrer Untersuchung, nämlich jene Rechtsauffassungen, die sich außerhalb des kodifizierten Rechtes befinden und auf der Basis sozialen Konsenses angewandt werden: „Islamic gender discourse and unwritten laws: Observations in Malaysia and Pakistan“. Anhand von zwei Beispielen aus Malaysia und Pakistan wurde verdeutlicht, wie traditionelles Recht in Segmenten der Bevölkerung weiter wirke und nationales Recht weder Anwendung finde noch der Staat in der Lage sei, dieses nationale Recht zu implementieren.

2 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

An die Tagung schloss sich am Folgetag ein Workshop an, bei dem elf Nachwuchswissenschaftler die Möglichkeiten hatten, ihre Arbeiten und Forschungen zu präsentieren und zu diskutieren.

Die Tagung stieß auf beträchtliches Interesse über die zwei unmittelbar involvierten Universitäten hinaus. Bemerkenswert ist der interdisziplinäre Ansatz, der Rechtswissenschaftler und Islamkundler zusammenführte und auch Wissenschaftler aus benachbarten Disziplinen, zum Beispiel der Politikwissenschaft, zur Teilnahme ermutigte. Es gab eine intensive und fruchtbare Diskussion der Beiträge selbst, daneben aber auch in den Pausen und nach der Tagung über weitere Themen und Bereiche. Es gab einen allgemeinen Konsens, an die Ergebnisse anzuknüpfen und eine Nachfolgekonzferenz vorzubereiten. Diese soll vom 20. bis 22. November 2013 in Yogyakarta stattfinden und das Thema „Religious Diversity and Identity: Negotiating State Order and Civil Rights“ haben.

Prof. Dr. Fritz Schulze ist außerplanmäßiger Professor für Südostasienwissenschaften an der Goethe-Universität Frankfurt und derzeit Research Fellow am Seminar für Arabistik/Islamwissenschaft der Georg-August-Universität Göttingen. Er ist Spezialist für den indonesischen und südostasiatischen Islam und betreut die Kooperationsprojekte der Arabistik/Islamwissenschaft der Göttinger Universität mit den indonesischen Partnern, insbesondere der Islamischen Universität Sunan Kalijaga in Yogyakarta (Indonesien).

Understanding Property in Moslem Transitional Environments: The French-German PROMETEE research project

Baudouin Dupret / Jörn Thielmann

The PROMETEE project is supported by the French Agence Nationale de la Recherche (ANR) and the German Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) in the framework of their joint research program in the Humanities and Social Sciences and started in 2010. PROMETEE conducts an anthropological study of the law in societies wholly or partly Muslim. It seeks first to question the relationship between law and Islam, while re-specifying the answer that is given to it. It starts from the lack of attention given to the question of legal practices. To make up for this deficit, it proposes to substitute for the anthropology of Islamic law an anthropology of legal practices of Muslims in German speaking Europe and in Muslim countries formerly colonized by France. It targets an essential part of the law, i.e. property, the contract which relates to it, and its transmission. Methodologically, it combines an ethnography of legal, linguistic, and interactional practices in Muslim contexts.

The project pursues a double objective: on the one hand, it aims at developing a descriptive, non-ideological theory of the plural nature of law, hereby making substantial progress in the application of social sciences to the law. It approaches the analysis of law starting from the practices, the language and the texts, and also wants to show the inextricably dependent character of economic and legal decisions towards which the people involved orient themselves, i.e., to refute the idea of an anthropology of law separated from economic considerations (and conversely).

On the other hand, it “de-essentializes” and “de-culturalizes” the references which are made to Islam. It is thus building and carrying out a praxiological anthropology of property. The reference to the authority of Islam is probably occasional and, when it appears, is part of the banality and routine of carrying out legal practice. Does this mean that there is no specifically Islamic authority in legal rules? We would rather re-specify the question: instead of asking for the nature of the Islamic authority of legal rules, we will try to describe, in context and action, the modes of use and reference to legal rules and their production. And eventually (only at the end of the enquiry), we might be able to assess what is specifically Islamic.

The Anthropology of Islam and Muslim countries is deeply influenced by culturalism, rendering Islam the central and dominant code of significances in scholarship on the subject. This also holds true for anthropological investigations on Muslim minorities in Europe. Islamic law is thus, with Clifford Geertz, perceived as a cultural code of significance making it possible to interpret the world:

[...] the 'law' side of things is not a bounded set of norms, rules, principles, values, or whatever from which jurial responses to distilled events can be drawn, but part of a distinctive manner of imagining the real.¹

In this hermeneutic project, “[w]ords are keys to understand the social institutions and the cultural formulations which surround them and give them meaning”.²

Faced with the problems arising from attempts at defining “law” and from the static approaches of the norm, some authors have promoted a method founded on practical case studies and the processes of conflict resolution (court room studies). The study of problematic cases has been the focus of American legal realism: It tries to analyze how the law is practiced, informed by a certain mode of behaviour (behaviourism). Another trend in scholarship has attempted to show how the parties in litigation conceive the norms and negotiate them during the conflict, how the norms are stated and applied, but also neglected or violated. It is the conflict itself which has become the focus of attention.

Legal pluralism is the prevailing paradigm in scholarship today. Here, the centrality of state law is seen as an ideology. In its most radical formulation, the plurality of laws is considered the result of the ever-increasing gulf between legal practices and textual legal provisions. In our view, however, the plurality of practices is not an expression of legal pluralism. Actually, we contend that we must adopt a much more praxiological look at legal phenomena.³ If we closely examine the fine detail of cases, and especially the ways in which people orient to the supposedly many laws and norms, we get a much better picture of what law is and is not for these people. We also get a much better understanding of its plural sources and the non-pluralistic ways of its implementation, and of the many places where laws interfere with each other and the very few places where they remain totally autonomous. Last but not least, norms, laws and legal practices cease to be confounded. Any set of norms is not necessarily law, and law is no more diluted into the all-encompassing and little-analysed category of “social control”. Many practices can be characterized as legal practices, and not as parallel social, normative or legal fields. Legal practices are those practices that develop around an object of reference identified by the people as law (and that can be state law or any other law recognized as such). In other words, a legal practice is everything that is done in a way in which it would not be done if the law of reference did not exist.

With regard to legal practices of Muslims, in the European context as well as in the context of formerly colonized Muslim societies very few studies have followed this praxiological path. We wish to investigate “into the *comprehensibility of society*, into the ways in which social life can be understood and described

1 Clifford Geertz, *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*. 3rd ed., New York 2000, p. 173.

2 Sally E. Merry, *Legal Pluralism*, in: *Law & Society Review* 22, 5/1988, pp. 869–901, p. 886.

3 Cf. Baudouin Dupret, *What Is Islamic law? A praxiological answer and an Egyptian case study*, in: *Theory, Culture and Society* 24, 2/2007, pp. 79–100.

when seen from within by members”.⁴ This praxiological approach requires using the “criteria that participants have for determining the salient features of interactional episodes”,⁵ and this does not provide an interpretation of people’s conduct. “Rather, analysis is based on, and made valid by, the participants’ own orientations, characterizations, and exhibited understandings”.⁶

PROMETEE is interested in legal practices related to questions of land ownership, commercial transactions and family relationships, originating from various places functionally devoted to the resolution of litigations which can arise in these matters or to the formulation and registration of documents related to property. These places can be linked to a state or not, and the laws of reference can also be official or not. Thus, it is advisable to give an account of these plural situations. However, instead of a dichotomic analysis of the legal fact opposing the monism of State law to the pluralism of unofficial bodies it would be necessary to propose a double shift of the viewpoint. First, it means carrying out the analysis of normative systems connected with the official law, in the sense that they are based on written or oral rules that a group of people is supposed to know and interpret, that they are equipped with bodies (this group of people precisely) charged with enforcing them and that people refer to them as to an alternative legal system to the official law. Second, it means considering the ways by which the actors perceive their legal environment, understand it and act in this context, permanently opposing the plurality of the social norms of reference to the “unique” character of the prevailing law.

Property and its transmission

In his “Leçons de sociologie” Durkheim made the protection of “personal property” the second rule of human morals.⁷ Contract law is related to the issue of property since it concerns its acquisition and transfer, as is inheritance. The project intends to conduct research to identify – in the context of societies wholly or partly Muslim – those systems which objectify property relations between a person and an asset (contract, inheritance, and gift), create a legal norm in this respect, and offer support to those who are charged with ensuring its observance. The study of legal practices concerning these relationships will be done starting from a particular locus, that of the institutions in charge of property management.

PROMETEE explores, in a necessarily limited range of contexts, property phenomena and offers an ethnographic description of the practices linked to them. It includes the identification of the modes of appropriating an asset, of the means

4 Wes Sharrock / Rod[ney] Watson, *Autonomy among Social Theories. The Incarnation among Social Structures*, in: Nigel G. Fielding, *Actions and Structure. Research Methods and Social Theory*, London 1988, pp. 56–77, p. 59.

5 Douglas W. Maynard, *Inside Plea Bargaining. The Language of Negotiation*, New York 1984, p. 19.

6 Ibid.

7 Émile Durkheim, *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, Paris 1950, p. 144.

allowing one to attest rights of ownership, of the channels available to assert these rights, of the ways of reasoning in those instances, of the part played by the oral or written language and of the conceptions of property as they operate “in action”.

What is characteristic of the anthropology of the contract is its propensity to model transactions and to put them in a deterministic sequence. In that sense, the contract is not studied in and for itself, but as an instrument of transaction formalization, documentary support, evidence, reference, etc.

Because it is regarded as the last bastion of Muslim law in decline, family law is the subject of much attention in the legal study of Muslim societies, although the specific field of inheritance practices remains largely unexplored. Once again, however, the very object of study used not to be considered in itself, but rather as a resource to explain vaster social schemes, such as kinship structure, the patrilineal nature of Muslim societies, or the correlation between ways of producing and ways of reproducing. In other words, we remain confronted with this “missing-what” of socio-anthropological studies, namely the ethnographic description of what makes inheritance and what is done in the transmission of assets by way of succession.

The interest to focus on property rights and their management institutions proceeds from a concern to frame the comparative study the program proposes. All in all, the management of property rights is the focal point of norms and methods of using and referencing them. For instance, the analysis of a conflict about a question of property and its resolution can make explicit the laws on property in force in a given context, the various ways which the people concerned refer to it, the form which a disagreement can take as soon as it is taken up by an authority entrusted to deal with it, but also the relations of the law with other types of normativities and the structure, even nature, of these as they are perceived from the legal places.

Islam in transition

PROMETEE focuses on different Muslim societies in two separate types of transitional situations. There is, on one hand, the transition from the colonial to the post-colonial context. Whereas the French colonization had deeply affected the many Muslim societies that were submitted to it, e.g. in the field of law and justice, the decolonization process did not mean by any measure the return to the ex ante equilibrium. In certain cases, it even furthered phenomena that were initiated by the colonizer. However, the post-colonial era also witnessed the bending of many former tendencies. The creation of independent states and national societies, for instance, often induced the legislative and judicial authorities to create hybrid systems of law. Although independences are now some fifty years old, it can be argued that the transition is still ongoing and that the influence of the former colonizer is still running deep.

On the other hand, there is the transition of many Muslims from one context to another, from societies in which they constituted the majority population to societies in which, despite their increasing numbers, they live in a minority situation (as Muslims as well as foreigners). This is often called a transnational context where, as far as law and justice are at stake, conditions may have deeply changed for the people concerned. This is especially true in the field of personal status, in which the legal provisions of their countries of origin differ significantly from those of the host states. In a less visible – though no less influential – way, this also holds true in the domain of transactions relating to property. In this case, it is not so much the laws of the countries of origin that matter than the practices informed by social and cultural habits and customs of the societies with which migrants continue maintaining many types of links.

These two transitional situations provide exceptional vantage points to study the many ways in which legal changes are introduced and affect society. It stresses the extent to which law is a resource in the hands of the people as well as a constraint. Instead of considering law to be the mirror of cultures, the study of legal practices in transitional contexts gives our research the documentary and argumentative grounds for the description and analysis of the dynamic, flexible, and adaptive use of legal norms.

In the European context, Muslims of various origins constitute now a sizable and stable minority. Perceived mostly as “Muslims”, they nevertheless are a diverse set of people with regard to languages, religious orientations and practices, cultural habits and customs, etc. The German team will examine legal practices relating to property among Muslims in German-speaking Europe. The diversity of the Muslim minority populations in Germany (mainly Turks, but also large numbers of Arabs and Bosnians as well as Muslims from all over the world), Austria (mainly Turks, but also the largest group of Chechens outside Chechnia), and Switzerland (here mainly Bosnians, Albanians, and Turks) will allow for examining Islamic normativities in action under diverse circumstances. Whereas in Austria Islam is a legally recognised religion with a representative body under public law, the situation in Germany and Switzerland (here, e.g., the recent ban of minarets) is different, as are, for all three countries, the politics of migration and integration. After forty years of presence, Muslims in Europe are now becoming increasingly articulate and are claiming rights and political participation as Muslims – being citizens or not, and being more or less religious – in their respective countries of residence. This includes also requests for the recognition of some aspects of Islamic normativities, challenging the non-Muslim majority and instigating heated debates on culture, values, and rights and duties in Europe. However, some jurists argue that Islamic legal norms and legal institutions might be partly acceptable in the framework of European law.

It will be the responsibility of the French team to specifically address issues relating to the legal anthropology of property in formerly colonized countries in which Is-

Islam constitutes the religion of the majority population. Despite this common characteristic, the three selected countries present contrasting pictures, historically, politically, and anthropologically. Mauritania belongs to those countries of Western Africa where the French colonizing pattern was thoroughly implemented, although it did not alter the main social structure of the population. The Algerian society was deeply uprooted by policies that saw it less as a colony than as an extension of the motherland. Lebanon, whose society is religiously plural (although the majority is Muslim), was never colonized in the sense the two other countries were, with the result that the French influence was exerted indirectly. Whatever the details of each case, it must be stressed that the structures of property were severely shaken by the colonizing experience, since it was of primordial importance for the colonizer to establish authority over a sizeable portion of it and to organize its redistribution. The transition toward independence, both real and formal, exacerbated the tensions around e.g. real property, which constituted a powerful means for the consolidation of the post-colonial national power. At the legal level, the influence of the former French colonizer keeps running deep in the three countries, e.g. through the codified structure of their laws. However, the transformations of property structures have followed their own patterns, which partly reflected on legal practices related to them. Moreover, Islamic law still influences the domain of family law, with all the consequences this can have in the field of inheritance.

Law as a social phenomenon cannot be reduced to provisions of a legal code alone (law in the books). It would also be a mistake to think that law in the books is not an integral part of legal practice. It is possible not to fall into this trap by describing in detail the categories, partially legal, towards which people (users, professionals, and laymen, i.e. the people involved) orient themselves, and how these people orient to these categories. The praxiological study of legal work invites us to pay more attention to the methods used to construct legal facts, to the orientations of the people towards the legal context, to the expressions of their understanding of it, of its constraints, structures, etc. This attention to contextual details and local practices does never become cumbersome or superfluous in our perspective that seeks to grasp the law as mainly a practical activity.

PROMETEE calls upon the techniques and methods of ethnography and linguistic anthropology, whether it concerns spoken language or written text. Ethnography can be defined as the written description of the social organization, the social activities, symbolic and material resources, and the interpretative practices of a human community. An ethnography of local practices attempts to describe the concrete methods of a process, with the aim of understanding more the “how” than the “why”. It is thus a question of examining the modes of production and reproduction, intelligibility and comprehension, the structuring and the public expression of the structured nature of law and the various activities which are dependent on it. The ethnographic study of law is largely reliant on the primary medium, namely language. It is thus not surprising that the contri-

butions of linguistic anthropology are called upon in a fundamental way. Its main objective is to describe what is achieved by words in everyday law, and particularly at the time when that is done. Instead of claiming that any linguistic exchange contains the potentiality of an act of power, linguistic anthropology declares that this has to be demonstrably documented. We note that the language of property is also a written language. It is, e.g., the document as a resource for action which interests us. We intend to treat the written document, i.e. the text, for itself, as it is the result of a discursive action, the material product of a speech, a support for action, a practical resource. Rather than as a document reduced to its documentary value, we intend to study the document for the position it occupies in a legal proceeding and as an expression of specific modes of reasoning.

We assume that the ethnization of Islam in the European minoritarian context and the nationalisation of Islam in the post-colonial majoritarian context will allow us to proof our hypotheses regarding the use and non-use of the reference to Islam in action. Here, globalisation vs. relocalisation comes also into play.

We work in the following way: The French side is organised in tandems per country. The German team – comprising an Islamicist, a political scientist, and a jurist – works as an integrated team on all three European countries chosen. Furthermore, starting from a shared praxiological approach to law, both teams will be integrated and put together in the following ways across countries, specific research topics or sides, disciplines or experiences. Across country lines – both with regard to the research side and the team membership –, people work together on the basis of interest or experience in a specific topic, a specific method, a specific research aspect, a specific kind of documents, even when mainly working in PROMETEE on other issues. Thus mixing French and German perspectives on the place of religion, culture and law in the public and national space as well as across the borders just sketched permits a reciprocal fresh view and fosters new ideas and understandings in the respective academic discourses. Therefore, as often as possible papers, articles or conference papers will be written or presented jointly in co-authorship, with a main author and a co-author from each team.

Mapping the legal practices of Muslims is of essential importance for political and social engineering. Moreover, it furthers the knowledge and acceptance of practices and laws different from those that are known in a specific environment. It also supports the work of many lawyers in taking their decisions and organizing their rulings and pleas. In the case of judges, it supports the development of an awareness of the social and cultural dimensions of the law that can be useful to take into account in their legal work. It will help Muslim lay-people identifying the parts of the law which can or cannot be accommodated, areas where they can hope receiving some form of affirmative action and areas where practices will directly hurt conceptions of public order and good morals. In a nutshell, we claim that this research favours an intercultural conception of

the law that does not preclude the coherence and efficiency of the legal system as a whole.

The program studies, for each society it is concerned with, the practices related to property, contract and inheritance law in specific sites (in Mauretania, Algeria and Lebanon as well as in Germany, Switzerland and Austria), without neglecting those people's practices in their host societies or countries of origin (e.g. France and Turkey).

The German team concentrates in particular on the following issues: Martin Herzog – a legal scientist – tackles the issue of *mahr* through a German law dogmatic approach and through ethnographic methods, such as case studies. The *mahr*, Islamic dower, is translated into German as Morgengabe, and called in French douaire. Rubya Mehdi describes it as an amount of money or property which is an obligation of the husband to the wife.⁸ It is regarded as an essential part of an Islamic marriage contract. The practice is also prevalent among Muslims in Germany. Classifying *mahr* within the German legal system has turned out to be very complex. Until today, no method has been identified to deal with *mahr* consistently in court. Courts have attempted to classify *mahr* under the law of obligations, marriage law, or as an aspect of alimony.

As part of the general topic of the distribution of property and the question whether Islamic distributive mechanisms are perceived as just Stephanie Müssig, a political scientist, asks whether Islamic norms influence attitudes among Muslims toward the redistribution of property. She uses a research design that is known as factorial survey or vignette analysis. A non-Muslim group will serve as a control group.

Ursula Günther, an Islamicist, has a similar research interest. Using semi-structured interviews her research puts a specific focus on identity issues of being a Muslim in Europe, as well as on the feminist discourse of property distribution in Islam. Jörn Thielmann (member of the GAIR), the project leader and a trained Islamicist, is currently concentrating on the history of economics and the morality of property in an Islamic context in a diachronic perspective. The first results of the research group will be presented at the Deutsche Orientalistentag in Münster in September 2013 in the panel “Muslime und Eigentum. Handlungsweisen und -wirkungen im Zusammenhang mit Eigentum und Vermögen”.

Dr Baudouin Dupret is Directeur de recherche au CNRS and Director of the Centre Jacques Berque, Rabat, Morocco.

Dr Jörn Thielmann is a member of the GAIR and executive director of the Erlanger Zentrum für Islam und Recht in Europa EZIRE.

8 Rubya Mehdi, Danish law and the practice of mahr among Muslim Pakistanis in Denmark, in: International Journal of the Sociology of Law 31, 2003, pp. 115–129, p. 116.

Max-Planck-Forschungsgruppe: „Das Recht Gottes im Wandel: Rechtsvergleichung im Familien- und Erbrecht islamischer Länder“

Nadjma Yassari

Die Max-Planck-Forschungsgruppe zum Familien- und Erbrecht islamischer Länder setzte 2012 ihre Arbeiten zum Familienrecht islamischer Länder, die sie im April 2009 aufgenommen hatte, fort. Die Forschungsgruppe wird für die Dauer von fünf Jahren von der Max-Planck-Gesellschaft gefördert; die Förderung endet im März 2014. Der Personalumfang umfasste 2012 neben der Stelle als Forschungsgruppenleiterin, die Nadjma Yassari (Iran/Österreich, Kuratoriumsmitglied der GAIR) innehat, eine Post-Doc-Stelle, Imen Gallala-Arndt (Tunesien, Mitglied der GAIR), zwei Doktorandenstellen, Nora Alim (Deutschland/Ägypten, Mitglied der GAIR) und Lena-Maria Möller (Deutschland, Mitglied der GAIR), sowie eine Arabistik-Fachfrau, Tess Chemnitzer (Deutschland). Zudem wird die Gruppe von einem ägyptischen Juristen, Muḥammad Mūsā, als Lektor und Übersetzer und von drei studentischen Hilfskräften (Katharina Lanig, Carina Schwarz und Jirka Schmalfluss) unterstützt.

Inhaltlich fokussieren die Projekte der Forschungsgruppe vornehmlich auf das Ehe-recht und seine Gestaltungsmöglichkeiten in den islamischen Ländern. Die Ehe ist nach islamischem Verständnis ein zivilrechtlicher Vertrag und hat keinen sakralen Charakter. Sie wird nach islamischem Verständnis formlos geschlossen. In der Regel wird die Eheschließung schriftlich niedergelegt und ist grundsätzlich über die gesetzlichen Normen hinaus und in Abänderung derselben vertraglichen Änderungen zugänglich. Die Forschungsgruppe widmet sich der Reichweite und den Grenzen dieser Gestaltungsfreiheit. Die drei Säulen des Projekts der Forschungsgruppe werden dabei gebildet durch:

- den interdisziplinären Ansatz und die Erörterung des gelebten Rechtes,
- die Rechtsvergleichung innerhalb der islamischen Welt und
- den Einfluss des formellen Rechtes auf die Rechtsgestaltung.

Interdisziplinarität

Das Projekt erfordert interdisziplinäre Kompetenzen: Die Mitglieder der Gruppe müssen vor Ort Feldforschung betreiben, Gerichtsverhandlungen verfolgen und die Rechtsprechung im Austausch mit den lokalen Akteuren analysieren. Ein Erfassen der historischen, sozialen und wirtschaftlichen Hintergründe der jeweiligen Länder ist genauso erforderlich wie das Verstehen der herrschenden Rechtskultur.

Rechtsvergleichung innerhalb der islamischen Welt

Während sich die bisherigen Forschungen zum Recht islamischer Länder weitgehend auf die Erörterung einzelner Länder oder auf einen Vergleich zwischen einem islamischen und einem westlichen Land konzentrierten, arbeitet die Forschungsgruppe rechtsvergleichend innerhalb der islamischen Welt. Eine profunde Auseinandersetzung mit dem Eherecht in verschiedenen islamischen Ländern trägt nicht nur zu seinem besseren Verständnis bei, sondern erlaubt auch eine bessere Übersetzung der relevanten Rechtsinstitute in die europäische Rechtssystematik. Darüber hinaus erlaubt die systematische Untersuchung des Eherechts innerhalb unterschiedlicher Länder Schlüsse über die Wandelbarkeit islamisch geprägter Normen.

Einbeziehung des Verfahrensrechts

Die Bedeutung des Verfahrensrechts für das materielle Familienrecht ist bisweilen völlig ausgeblendet worden. Gleichwohl sind die Verflechtungen zwischen dem materiellen und dem formellen Recht mannigfaltig. Das Verfahrensrecht spielt über offensichtliche Zusammenhänge hinaus gerade in den islamischen Ländern eine prominente Rolle. Da das Verfahrensrecht zumeist als ein „werteneutraler“ Rechtsbereich angesehen wird, werden dort Regelungen eingefügt, die, anstatt das materielle Recht direkt anzugreifen, darauf ausgerichtet sind, über den Umweg des Verfahrensrechts das materielle Recht zu reformieren oder unerwünschte Auswirkungen des materiellen Rechtes aufzufangen.

Durch die Berücksichtigung dieser drei Säulen wollen die Nachwuchswissenschaftler ein vollständigeres und entzerrtes Bild des Eherechts in den islamischen Ländern gewinnen, das auch die Dynamik der Rechtsentwicklungen wiedergibt.

Die einzelnen Projekte

Die Projekte der Wissenschaftlerinnen der Forschungsgruppe fokussieren insbesondere auf die Gestaltungsfreiheit im Familienrecht. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf der Frage, ob und inwieweit die Familienrechte dem Einzelnen Gestaltungsfreiräume gewähren und wie diese Räume genutzt werden.

Interreligiöse Ehen im Spannungsverhältnis zwischen religiösem Recht und staatlichem Recht am Beispiel von Ägypten, Israel, Libanon und Tunesien

Imen Gallala-Arndts Untersuchung befasst sich mit interreligiösen Ehen und den daraus entstehenden Problemen und Rechtsfragen. Der Begriff der „interreligiösen Ehe“ wird dabei weit ausgelegt. Zum einen umfasst er Ehen zwischen Angehörigen unterschiedlicher Religionen, zum anderen aber auch Ehen innerhalb derselben Religion, aber unterschiedlichen Konfessionen. Vor dem Hintergrund der Intensivierung international-privatrechtlicher familiärer Bindungen befasst sich die Untersuchung schließlich auch mit interreligiösen Ehen zwischen Angehörigen desselben Staates und internationalen Ehen. Somit stehen sowohl

das innerstaatliche Eherecht als auch die Kollisionsnormen und die jeweilige Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts im Fokus der Erörterungen.

Die Untersuchung befasst sich im Besonderen mit interreligiösen Ehen in Nordafrika und im Vorderen Orient. Im Mittelpunkt stehen dabei die folgenden vier Länder: Israel, Ägypten, Libanon und Tunesien. Diese Länder repräsentieren beispielhaft die unterschiedlichen Typen von interpersonaler Rechtsspaltung und -einheit oder von Rechtspluralismus: Rechtspluralismus mit Privilegierung des Islams (Ägypten), Rechtspluralismus mit Privilegierung des Judentums (Israel), Rechtspluralismus mit Gleichstellung aller anerkannten Religionsgemeinschaften (Libanon) und Rechtseinheit mit Privilegierung des Islams (Tunesien).

Mit Ausnahme von Tunesien ist das Familien- und Erbrecht in den untersuchten Ländern interreligiös gespalten. Die Bürger unterstehen in ihren familien- und erbrechtlichen Angelegenheiten dem religiösen Recht ihrer jeweiligen Religionsgemeinschaft. Die religiösen Rechte insbesondere der monotheistischen Religionen Judentum, Christentum und Islam verbieten Eheschließungen mit Andersgläubigen. In Tunesien ist das Familien- und Erbrecht zwar vereinheitlicht, allerdings werden bestimmte interreligiöse Ehen durch die Verwaltungs- und Gerichtspraxis als nichtig betrachtet. Ein geschichtlicher Teil gibt die Entwicklung interreligiöser Ehen in den drei monotheistischen Religionen über das osmanische Reich und die europäische Kolonisation bis in die Moderne wieder. Dieser geschichtliche Überblick zeigt den dynamischen Charakter des Status der interreligiösen Ehe. So wurde die Ehe zwischen einer muslimischen Frau und einem nichtmuslimischen Mann erst nach dem Auszug des Propheten aus Mekka verboten. Auch im jüdischen Recht war zunächst nur die Ehe von Juden mit den Kanaanitern verboten, bevor es später auf alle Nichtjuden ausgeweitet wurde.

Einen Schwerpunkt der Untersuchung bildet die Frage nach der Vereinbarkeit der rechtlichen Behandlung interreligiöser Ehen mit den Menschenrechten, wie sie in den Verfassungen dieser Länder und in den von ihnen ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen verankert sind. Ein zweiter Schwerpunkt behandelt die Frage nach den Auswirkungen der vorhandenen Regelungen auf die Rechtssicherheit. Gallala-Arndt geht dabei davon aus, dass die aus der Behandlung interreligiöser Ehen erwachsene Spannung zwischen den verschiedenen Rechtsvorstellungen und Zielsetzungen der jeweiligen Interessengruppen zu Unstimmigkeiten innerhalb der Rechtsordnung führt, die die Rechtseinheit und -klarheit in einem beträchtlichen Maße stören. Ferner wird untersucht, wie sich die Verzahnung von Recht und Religion auf der staatsrechtlichen Ebene auf die privatrechtlichen Beziehungen innerhalb der Familie auswirkt. Schließlich behandelt die Untersuchung auch die Frage, ob die der Religion im Recht zugeordnete Funktion von ihr auch ausgefüllt wird, und berücksichtigt dabei Elemente des jeweiligen Verfassungs- und Privatrechts. In die Untersuchung mit eingeflossen sind neben dem Inhalt der Normen über interreligiöse Ehen auch

die während der Feldforschung gesammelten Informationen über das gelebte Recht und die Wahrnehmung der Betroffenen.

Informelle Eheschließungen: Spannungsfeld zwischen religiösem und staatlichem Recht am Beispiel von Ägypten, Jordanien und Tunesien

Nora Alim stellt sich am Beispiel religiöser Eheschließungen in Ägypten, Jordanien und Tunesien die Frage, wie sich das staatliche Recht verhalten muss, wenn die Menschen sich dazu entschließen, familienrechtliche Tatbestände außerhalb des staatlichen Rahmens zu begründen. Darf die Gestaltungsfreiheit des Menschen auch die Entscheidung umfassen, sich außerhalb des Vorgegebenen zu bewegen, wenn dies zwar religiös erlaubt, nicht aber vom staatlichen Recht erfasst wird?

Die Angelegenheiten des Personalstatuts beruhen in allen drei Ländern auf den Grundlagen des islamischen Rechtes, das dem ansonsten geltenden französisch geprägten staatlichen Recht vorgeht. Die Entwicklung moderner Nationalstaaten in der arabischen Welt ging allerdings einher mit dem Bedürfnis nach mehr Rechtssicherheit in der Verwaltung der Angelegenheiten des Personalstatuts. Dieses Bedürfnis spiegelt sich wider in den durch alle Staaten eingeführten Registrierungspflichten für Eheschließungen, eine Verpflichtung, die das islamische Recht nicht kennt und die somit die Diskrepanz zwischen islamischen und staatlichen Regelungen veranschaulicht. Wie verbindlich kann eine staatliche Regelung in einem Rechtsbereich sein, in dem das islamische Recht vorherrscht? Wie können solche Regelungen durchgesetzt werden, und mit welchen Rechtsfolgen wird ihre Nichtbeachtung sanktioniert?

Die ausgewählten Länder haben verschiedene Wege gewählt, um die Registrierung von Eheschließungen durchzusetzen. In Jordanien ist die Registrierung zwar gesetzlich vorgeschrieben, ihre Nichteinhaltung wird aber nur strafrechtlich verfolgt, zivilrechtlich ist die nichtregistrierte Ehe wirksam. Auch in Tunesien ist das Nichtregistrieren der Ehe unter Strafe gestellt. Im Unterschied zu Jordanien ist eine nichtregistrierte Ehe aber ausdrücklich nichtig: Sie kann keine Ansprüche begründen, wenngleich sie bestimmte Wirkungen, wie etwa Ehehindernisse, entfalten kann. In Ägypten schließlich ist die Natur der nichtregistrierten Ehe nicht explizit geregelt: Allerdings können Ansprüche aus einer nichtregistrierten Ehe nur sehr eingeschränkt gerichtlich durchgesetzt werden.

Vor diesem Hintergrund stellt die Untersuchung die Frage, welchen Stellenwert das islamische Recht in den einzelnen Ländern hat. Während der Rechtsstatus einer nichtregistrierten Ehe in Tunesien ausdrücklich geregelt ist und eine starke Orientierung am Vorbild des französischen Rechtes erkennen lässt, berührt in Jordanien die Registrierung der Ehe nicht ihre Wirksamkeit. Ob eine Ehe wirksam oder nichtig ist, bestimmt sich ausschließlich nach den religiös-rechtlichen Vorschriften. Das jordanische Recht übernimmt somit die Grundsätze des islamischen Rechtes als Auslegungsmaßstab. Ägypten auf der anderen Seite versucht sich in einem Mittelweg. Zwar bemüht sich der ägyptische Gesetzgeber

seit Beginn des 20. Jahrhunderts um eine Modernisierung seines Familienrechtssystems. Gleichzeitig kann er sich aber nicht von den religiös-traditionellen Interessengruppen abwenden. Daher sucht Ägypten nach einem Weg, beide Positionen zu vereinen. Diese Kompromissuche hat im Ergebnis dazu geführt, dass nach der Rechtslage in Ägypten eine nichtregistrierte Ehe grundsätzlich wirksam ist, aus ihr gerichtlich aber keine Ansprüche abgeleitet werden können. Gleichzeitig ist es aber gesetzlich zulässig, Scheidungsklagen aus nichtregistrierten Ehen zu erheben, um einen hinkenden Rechtsstatus nicht-registrierter Ehefrauen zu vermeiden.

Das Spannungsfeld zwischen staatlichem und religiösem Recht hat durch die Arabellionen seit 2011 weiteren Zündstoff erhalten. Alle islamischen Länder, allen voran Ägypten und Tunesien, stehen vor neuen Herausforderungen. Auch diese Entwicklungen werden in der Analyse zum Stellenwert des islamischen Rechtes in Angelegenheiten des Personalstatuts in der Untersuchung von Nora Alim berücksichtigt. Mit eingeflossen sind zudem die Ergebnisse ihrer mehrfachen Feldforschung in Ägypten 2011 und 2012. Die Promotion ist Mitte 2013 abgeschlossen worden.

Die neuen Kodifikationen in den Golfstaaten: Auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?

Lena-Maria Möller behandelt das in den 2000er Jahren erstmalig kodifizierte Personalstatut (Familien- und Erbrecht) ausgewählter arabischer Golfstaaten. Nach dem Oman und Kuwait haben in den vergangenen Jahren auch die drei kleinsten arabischen Golfmonarchien erstmalig Familiengesetzbücher erlassen (Vereinigte Arabische Emirate 2005, Katar 2006 und zuletzt Bahrain 2009 für den sunnitischen Bevölkerungsteil). Damit verbleibt Saudi-Arabien als einziger muslimischer Staat ohne kodifiziertes Personalstatutsgesetz.

Die Arbeit betrachtet zunächst den politischen und rechtlichen Hintergrund, vor dem die neuen Gesetzbücher zu verstehen sind. Zwei Gemeinsamkeiten der arabischen Golfstaaten sind in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse: zum einen die weiterhin stark autoritären Regierungsstrukturen und zum anderen die vergleichsweise jungen Rechtssysteme. Auf diesen Ausführungen aufbauend untersucht die Arbeit den Einfluss der europäischen Kodifikationsidee und des ägyptischen Rechtes – dem Heimatland der meisten in der Region tätigen Juristen – auf die Entwicklung der Rechtssysteme in den drei Golfstaaten nach Erreichen der Unabhängigkeit im Jahre 1971.

Im Zentrum der Arbeit stehen zum einen die Debatten im Vorfeld der Kodifikation. Anders als die Vereinigten Arabischen Emirate und Katar verfügt Bahrain über eine vergleichsweise aktive Zivilgesellschaft. Der erstmaligen Kodifikation in Bahrain ging insofern eine breite gesellschaftliche Diskussion über familienrechtliche Reformen voraus. Einen vergleichbaren Prozess gab es in den anderen zwei Golfstaaten nicht: In den Vereinigten Arabischen Emiraten und Katar fanden die Debatten um die Kodifikation fast ausschließlich innerhalb der Re-

gierungszirkel statt. Einen weiteren inhaltlichen Schwerpunkt der Arbeit bildet das Ergebnis des Kodifikationsprozesses, d. h. die neuen gesetzlichen Regelungen zum Ehe-, Scheidungs- und Kindschaftsrecht. Unter anderem wird untersucht, inwieweit die drei Gesetzgeber durch innerarabische Rechtsvergleichung auch dem Vorbild anderer arabischer Staaten und ihren Methoden zur Reform des Familienrechts gefolgt sind. Den neuen Familiengesetzbüchern der arabischen Golfstaaten ist gemein, dass sie den Bereich des Personalstatuts nicht abschließend regeln. Sie weisen allesamt Lücken auf, die durch die Rechtsprechung unter Rückgriff auf die Bestimmungen des klassischen islamischen Rechtes geschlossen werden müssen. Die Untersuchung berücksichtigt daher auch den Ermessensspielraum, der den Gerichten bei der Streitbeilegung im Familienrecht zur Verfügung steht. Dabei wird auch insbesondere der Frage nachgegangen, ob und wie dieser Spielraum von den Richtern genutzt wird, um das Familienrecht fortzuentwickeln.

Im Februar und März 2012 reiste Lena-Maria Möller zu einem zweimonatigen Feldforschungsaufenthalt in die Vereinigten Arabischen Emirate und nach Katar. Vorrangige Ziele der Reise waren genauere Untersuchungen der Kodifikationsprozesse sowie Materialbeschaffung zur gerichtlichen Anwendung der neuen Familiengesetzbücher. Eine Reise nach Bahrain war indes aufgrund der instabilen Sicherheitslage durch die anhaltenden Demonstrationen nicht möglich und wurde im Januar 2013 nachgeholt. Die Promotion wurde ebenfalls im Sommer 2013 abgeschlossen.

Brautgabevereinbarungen: Eine Untersuchung zum klassisch-islamischen Recht, zum modernen Recht islamischer Länder und zum deutschen Recht

Die Arbeit von Nadjma Yassari schließlich beschäftigt sich mit Brautgabevereinbarungen. Die islamische Brautgabe ist ein Vermögenswert, der anlässlich der Eheschließung vom Ehemann an die Ehefrau zu leisten ist. Neben der Verstoßungsscheidung (*ṭalāq*) ist sie das prominenteste islamische Rechtsinstitut vor deutschen Gerichten. Sie stellt Lehre und Rechtsprechung allerdings vor deutlich größere Bewertungsschwierigkeiten als der *ṭalāq*, bei dem sich schon eine ständige Rechtsprechung herausgebildet hat. Die Schwierigkeiten, die Brautgabe zu bewerten, stellen sich sowohl im Kollisionsrecht als auch im materiellen Recht. Insbesondere bereitet die Ermittlung ihrer Funktion Unbehagen. Denn der Brautgabe werden viele Funktionen zugeordnet, die sowohl im deutschen Kollisions- als auch im deutschen Familienrecht von unterschiedlichen Instrumenten gewährleistet werden. So wundert es nicht, dass sie in der Literatur als „multifunktionales“ und „schillerndes“ Rechtsinstitut bezeichnet worden ist. Fraglich ist allerdings, ob die Brautgabe diesen Funktionen gerecht werden kann. Diese Frage interessiert zunächst mit Blick auf die Rechtsordnungen islamischer Länder, in denen sie ohne Ausnahme bekannt und geregelt ist. Gleichzeitig erlaubt eine vertiefte Ergründung der Brautgabe und insbesondere ihrer Funktion Aufklärung in Hinblick auf ihre international-privatrechtliche

Qualifikation und Einbettung in das Familienrecht nichtislamischer Länder. Die Arbeit setzt sich daher aus vier Teilen zusammen: Im ersten Teil wird die Brautgabe in ihrem Ursprung, aus den religiösen Quellen des Islams heraus, dargestellt. Der zweite Teil ist den modernen Regelungen der Brautgabe in ausgewählten islamischen Ländern gewidmet, wobei die neueren Trends in Gesetzgebung und Rechtsprechung im Familienvermögensrecht der islamischen Länder eine wichtige Rolle einnehmen. Die Folgerungen, die über die möglichen geänderten Funktionen der Brautgabe gezogen werden, werden schließlich im dritten und vierten Teil der Arbeit wieder aufgegriffen, um die Brautgabe im internationalen Privatrecht und dem deutschen Familienrecht einzubetten. Die Untersuchung wurde im Herbst 2012 abgeschlossen und wird 2014 im Mohr Siebeck Verlag erscheinen.

Dr. Nadjma Yassari, LL.M., Iran/Österreich, Kuratoriumsmitglied der GAIR, ist derzeit Forschungsgruppenleiterin der Max-Planck-Forschungsgruppe zum Familien- und Erbrecht islamischer Länder.

AUFSÄTZE

Ägyptens neue Verfassung – Ein islamistischer Staatsstreich?¹

Michael Bohlander

Zustande gekommen ist sie in einem Schnellverfahren: Liberale und nicht-muslimische religiöse Gruppen hatten sich frühzeitig aus der von Islamisten² beherrschten verfassungsgebenden Versammlung verabschiedet. Man war der Überzeugung, dass letztere keinen Argumenten zugänglich sein würden und wegen ihrer klaren Mehrheit auch nicht sein mussten. Nach Präsident Mursīs einseitiger Machtergreifung nebst Immunitätsgewährung vor judizieller Kontrolle für seine Anordnungen Ende November 2012 wurde sie schließlich in einer für ein solches staatstragendes Dokument durchaus unwürdig zu nennenden Weise durchgepeitscht, alle 236 Artikel nebst Präambel.³ Ironisch ist daher in diesem Zusammenhang zunächst, dass Artikel 75 Abs. 2 es verbietet, irgendeinen Akt mit Immunität zu versehen oder eine Handlung der Verwaltung der gerichtlichen Überprüfung zu entziehen, oder dass Artikel 168 die Einmischung in die richterliche Unabhängigkeit als nicht verjährendes Verbrechen bezeichnet. In einer nicht weniger raschen Manier bestimmte Mursī die Daten des Referendums. Es blieb also wenig Zeit für einen gesellschaftsweiten Diskurs über den Entwurf vor der Abstimmung im Referendum. *Honi soit qui mal y pense* („Beschämt sei, wer schlecht darüber denkt“). Mittlerweile wurde die Verfassung mit klarer Mehrheit, wenn auch geringer Wahlbeteiligung, angenommen.

Begleitet wurde der gesamte Vorgang von islamistischen Blockaden des Zugangs zum Verfassungsgericht, was die Richter desselben zur Einstellung ihrer Arbeit zwang. Angeblich soll einer der anwesenden Demonstranten geäußert haben, die Stimme des Volkes sei wichtiger als die von ein paar Richtern.⁴ Die zu-

-
- 1 Der vorliegende Artikel entstand im Frühjahr 2013. Der Kommentar beruht auf einer inoffiziellen englischen Übersetzung der Verfassung. Der Verfasser dankt Frau Beate Backe für das Besorgen der fachwissenschaftlichen Umschrift und das Gegenlesen der arabischen Originalzitate.
 - 2 Unter Islamisten im Sinne dieser Anmerkung sind diejenigen Muslime zu verstehen, die der Idee des politischen Islam folgen, d. h. die den Einfluss islamischer Ideen auf die Politik befürworten. Die oft zu findende Gleichsetzung von Islamist mit Extremist ist verfehlt: Nicht alle Islamisten sind Extremisten, aber man wird wohl sagen können, dass alle Extremisten Islamisten sind. Die den Muslimbrüdern und Salafisten nahestehenden Parteien, „Partei der Freiheit und Gerechtigkeit“ (*Hizb al-ḥurriya wa-l-‘adāla*) und „Das Licht“ (*an-Nūr*), sind diesem Spektrum zuzurechnen.
 - 3 Ḡam‘īya at-ta’sīsiya li-waḍ‘ mašrū‘ dustūr ḡadīd li-l-bilād: Mašrū‘ dustūr ḡumhūrīya Mišr al-‘arabīya. (Al-ḡam‘a: 16 min Muḥarram sana 1434 h. Al-muwāfiq 30 min Nūfimbir sana 2012 m). Siehe egelections-2011.appspot.com/Referendum2012/dostor_masr_final.pdf (letzter Aufruf 05.05.2013). Dieses Dokument liegt allen Aussagen mit Bezug auf die Verfassung zugrunde.
 - 4 Vgl. auch: Tagesschau 02.12.2012, www.tagesschau.de/ausland/aegypten-verfassungsreferendum106.html (letzter Aufruf 02.05.2013).

nehmende Islamisierung des Alltags war z. B. zuvor auch an Übergriffen auf nicht verschleierte Frauen zu erkennen, denen von anderen Bürgern die Haare abgeschnitten wurden. Ein Strafgericht in Kairo verurteilte erst kürzlich, nämlich am 29.01.2013,⁵ sieben koptische Christen in Abwesenheit in zweiter Instanz nach § 77 des Ägyptischen Strafgesetzbuches (Straftaten gegen die Sicherheit und Einheit Ägyptens) zum Tode, weil sie an der Herstellung oder Verbreitung des Filmes „Innocence of Muslims“ beteiligt gewesen sein sollen. Das Urteil erging nach Anhörung des Dār al-Iftā' al-Miṣrīya, d. h. des ägyptischen Großmufti, zu der Frage, ob das Urteil und die Strafe der *šarī'a* entspreche.⁶ Man hat im liberal-säkularen Lager also Grund zur Sorge, sowohl in Ägypten als auch im Ausland. Von der Revolution des 25. Januar 2011 scheint nicht mehr viel übrig zu sein.

Passt die Verfassung in dieses Bild? Die Antwort ist ein klares Nein. Das Dokument hat nicht zu verkennende, zum Teil aber gut getarnte islamistische Konnotationen; es kommt in anderen Teilen aber unerwartet fortschrittlich und ambitioniert daher, fast schon zu sehr, gemessen an den ökonomischen und gesellschaftlichen Möglichkeiten, die Ägypten in der unmittelbaren Zukunft haben wird.

Zunächst also zu den auf den ersten Blick erkennbaren islamistischen Einfallstoren. Schon der allererste Satz der Präambel gibt scheinbar das Programm vor: „Wir, das Volk von Ägypten, im Namen Gottes und mit Gottes Hilfe, erklären dies zur ägyptischen Verfassung [...]“ (*naḥnu ḡamāhīr ša 'b miṣr, bi-smi llāh ar-raḥmān ar-raḥīm wa-bi-'aunihī, hādā huwa dustūrunā [...]*). Anrufungen Gottes finden wir auch in der Präambel des Grundgesetzes, aber das wurde nicht in seinem Namen erlassen und niemand unter den juristischen Kommentatoren misst dem heute noch ernstlich einen rechtlichen Gehalt bei. Man sollte angesichts der ubiquitären Präsenz des Religiösen in der islamischen Alltagskultur diesen Satz nicht überbewerten. Problematischer und geschichtlich fragwürdiger wird es dann schon, wenn im zweiten Teil des ersten Absatzes darauf verwiesen wird, dass gerade die ägyptische Zivilisation der Welt den Weg zum Monotheismus und zur Erkenntnis des Schöpfers geöffnet habe. Vor dem Hintergrund der islamischen Aversion gegen polytheistische Religionen, die der Sünde verfallen sind, Gott Partner beizugesellen, ließe sich daraus durch kreative Interpretation im Zusammenspiel mit anderen Vorschriften durchaus ein Programm ableiten. An die Trinität glaubende Christen haben insoweit eine Sonderstellung, als sie eines der geschützten „Völker des Buches“ (*ahl al-kitāb*), also eine geoffenbarte Schriftreligion, sind – ansonsten wird die Trinitätslehre schon im Koran, der Hauptquelle der *šarī'a*, eindeutig als kirchengeschichtliche Häresie bezeichnet. Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang

5 Der Originaltext der Urteilsbegründung liegt dem Verfasser vor. Dieser dankt Dr. Mohamed Badar und Hossam el-Dib von der Brunel University für die Übersendung des Originaltexts.

6 E-Mail von Richter am Ägyptischen Kassationsgerichtshof Adel Maged vom 03.05.2013 liegt dem Verfasser vor.

auch, wie der Bezug auf die „göttlichen Religionen“ (*al-adyān as-samāwīya*) in Artikel 43 Abs. 2 beim staatlichen Schutz der rituellen Religionsausübung zu verstehen ist – sollen das nur Offenbarungsreligionen sein bzw. etwa gar nur die drei abrahamitischen der *ahl al-kitāb*?

Während die Präambel konstatiert, dass die Souveränität vom Volk ausgeht und die Demokratie die Regierungsform sei, mahnt sie zugleich, dass die Freiheiten generell gottgegeben seien. Das scheint auf den ersten Blick unproblematisch in einer religiösen Umgebung wie eben ausgeführt, erinnert aber in der Substanz an die Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam von 1990, die Menschenrechte als von Gott eingesetzt erklärt und sie an die religionsgeschichtliche Vorrangstellung des Islam im Kontext der *šarī'a* knüpft. Inwieweit man also von *Menschenrechten* oder *Menschenrechten* reden kann, lässt dieser Begründungsansatz offen – säkular nach westlichem Verständnis ist er nicht. Artikel 81 Abs. 3 stellt die Ausübung der Grundrechte und Grundfreiheiten zudem unter den nebulösen Vorbehalt, dass sie mit den Grundzielen und Grundsätzen des Staates vereinbar sein müssen; vor diesem Hintergrund mag dessen Abs. 1, der die Verletzung der Grundrechte zur unverjährbaren Straftat erklärt, hohl klingen.

In Absatz 11 der Präambel wird die Azhar als „ein Hüter der nationalen Identität, der [...] arabischen Sprache und der [...] islamischen *šarī'a*“ (*qawwāman 'alā huwīyat al-waṭan, rā'īyan li-luḡa al-'arabīya al-ḥālida, wa-š-šarī'a al-islāmīya al-ḡarā'*) sowie als „Leuchtturm für gemäßigtes aufgeklärtes Denken“ (*manāra li-l-fikr al-wuṣṭā al-mustanīr*) bezeichnet. Das ist in mehrerlei Hinsicht fragwürdig, denn wenn auch der gegenwärtige Großimam aṭ-Ṭayyib moderat sein mag, die Azhar als ganze ist eher konservativ geprägt, wie der Verfasser kürzlich anlässlich eines Besuches der Juristischen Fakultät der Universitätsabteilung der Azhar erfahren konnte. Zudem wird mit dieser Verbindung die nationale Identität als islamische Identität suggeriert, was die koptischen Christen angesichts der Gewalt gegen Kirchen in jüngster Vergangenheit nicht beruhigen wird. Die Azhar ist zwar eine geschichtlich anerkannte, aber keine demokratisch gewählte oder durch Volkswillen legitimierte Institution, auch wenn Artikel 4 sie in Fragen des islamischen Rechtes zu einem Quasi-Verfassungsorgan erhebt und sie durch das Referendum einen einmaligen demokratischen Legitimationsprozess durchlaufen haben mag. Schließlich ergibt sich im Zusammenspiel mit Artikel 219, der die Ansicht der sunnitischen Rechtsschulen im Sinne der Verfassung festlegt, eine Ausgrenzung von schiitischem Gedankengut – was eine nicht geringe Ironie der Geschichte darstellt, da die Azhar als schiitische Institution gegründet worden war und erst im Laufe der Zeit in den Dienst des sunnitischen Islam gestellt wurde. Ironisch auch, dass Artikel 6 Abs. 2 Parteien verbietet, die auf der Grundlage von Religion *diskriminieren*: Im Vergleich zu dem früheren Artikel 4 der Verfassungserklärung des Obersten Militärrats vom März 2011 eine möglicherweise verräterische Textänderung – dort hieß es noch, dass Parteien nicht auf der Grundlage

von Religion *gebildet* werden durften, eine Vorgabe, die aber von den Islamisten bei der ersten Parlamentswahl ohnehin nonchalant missachtet worden war. Auch insoweit war der Besuch an der Azhar erhellend, als dem Verfasser bedeutet wurde, dass es hier um einen höchst geschichtlichen Vorgang und nicht um ein paar Vorschriften gehe, zumal dann, wenn sie vom Militärrat erlassen worden seien.

Artikel 11 macht es dem Staat zur Pflicht, einen hohen Grad an religiöser Erziehung zu fördern, allerdings auch wissenschaftliches Denken. Artikel 25 bekräftigt die Verpflichtung des Staates, karitative Stiftungen, sogenannte *auqāf ḥairīya*, zu fördern, ein Modell, das zwar der an und für sich lobenswerten privatgesellschaftlichen Beteiligung an der allgemeinen Daseinsvorsorge dient, im Ursprung aber im islamisch geprägten Gedankengut verwurzelt ist und daher auch für die Zwecke islamistischer Politik genutzt werden kann. Nicht umsonst hat sich die Muslimbruderschaft durch wohltätige Arbeit einen Ruf unter den weniger privilegierten Teilen der Gesellschaft erworben, was der Staat unter Mubārak nicht in annähernd gleicher Weise getan hatte.

Einen absoluten *casus belli* für die freie Meinungsäußerung stellt Artikel 44 dar, der die Beleidigung oder Diffamierung der Propheten aller Religionen verbietet. Diese augenscheinlich religiös egalitäre Vorschrift hat, wie man an der jüngeren Geschichte im Zusammenhang etwa mit den Muḥammad-Karikaturen erkennen kann, eindeutige Ausgrenzungsfunktion und wird in der Praxis ganz überwiegend, wenn nicht gar ausschließlich, die kritische Befassung mit der Person Muḥammads verhindern. Eine solche Vorschrift in einer Verfassung und nicht in einem bloßen Strafgesetzbuch zu finden, erscheint zutiefst bedenklich, denn rechtstechnisch gesehen bildet sie eine verfassungsimmanente Schranke der ansonsten in der Verfassung gewährten Religions- und Meinungsfreiheit, d. h. man kann nicht argumentieren, dass ein Verbot im einfachen Strafgesetz unter dem Auslegungsvorbehalt der Verfassung als übergeordneter Rechtsquelle stehe. Die Amtseide der verschiedenen Würdenträger werden in der Verfassung allesamt unter Anrufung Gottes geleistet, eine nicht-religiöse Form besteht nicht.

Artikel 215 sieht einen Nationalen Medienrat vor, der trotz des Bekenntnisses zur Pressefreiheit unter anderem sicherstellen soll, dass die Medien sich an die „Werte und konstruktiven Traditionen der Gesellschaft“ (*qiyam al-muḡtama^ʿ wa-taqālīdihi al-bannā^ʿa*) halten sollen. Frappierend letztlich auch Artikel 229 Abs. 2 und 3, die den „Arbeitern und Bauern“ (*al-^ʿummāl wa-l-fallāḥūn*) im ersten Abgeordnetenhaus nach Annahme der Verfassung einen Mindestvertretungsanteil von 50 % zuschreiben. Was auf den ersten Blick wie ein sozialistisches Artefakt scheint, ist bei näherer Betrachtung eine unverfrorene Zementierung der gesellschaftlichen Machtbasis der Islamisten, die gerade unter diesen Bevölkerungsgruppen ihr größtes Wählerpotential finden. Es bleibt abzuwarten, ob die Auslegung des Begriffs „Arbeiter“ (*al-^ʿummāl*) als jemand der gegen eine Gebühr oder ein Gehalt von jemandem eingestellt wird, auch die intel-

lektuellen Schichten und die diesen gewöhnlich zuzuordnenden Berufe erfasst wird.

Die Verfassung hat jedoch, wie eingangs angesprochen, auch durchaus positiv überraschende und nicht islamistisch scheinende Inhalte, die sie zumindest dem Wortlaut nach insoweit auf eine Ebene mit der durchschnittlichen westeuropäischen Verfassung heben könnten. Schon genannt wurden die Betonung der Demokratie als Staatsform und die Volkssouveränität. Die Abs. 3 und 5 der Präambel schreiben die Gleichheit vor dem Gesetz fest; insbesondere ersterer erklärt in arabisch-emphatischer Weise: „Es gibt keine Würde für ein Land, in dem Frauen nicht gewürdigt werden. Frauen sind die Schwestern der Männer und haben Anteil an allen nationalen Errungenschaften und Verantwortlichkeiten“.⁷ Artikel 10 Abs. 3 und 4 klingen für eine traditionell patriarchalische Gesellschaft fortschrittlich: „[Abs. 3] Der Staat sichert die kostenlose [medizinische] Versorgung von Müttern und Kindern; er stellt die Vereinbarkeit der Pflichten der Frau gegenüber Familie und Beruf sicher. [Abs. 4] Der Staat stellt weibliche Familienernährer, geschiedene Frauen und Witwen unter besondere Sorge und Schutz.“⁸ Wären da nicht die ersten beiden Absätze desselben Artikels, die der Förderung des moralischen Familien- und damit wohl auch Frauenbildes getreu des „wahren Charakters der ägyptischen Familie“ (*aṭ-ṭābi‘ al-aṣīl li-l-usra al-miṣrīya*) gewidmet sind. Wie dieser unterschwellig angelegte Auslegungskonflikt zu lösen sein wird, bleibt offen.

Andere Vorschriften scheinen weniger problematisch: Artikel 27 garantiert Arbeitern einen Anteil an der Geschäftsführung und den Gewinnen von Unternehmen, in denen sie arbeiten. Auch das wird allerdings nicht gerade zu einer Entfremdung zwischen Arbeitern und Islamisten führen. Artikel 35 Abs. 2 schreibt zwingend vor, dass ein Beschuldigter nur in Anwesenheit eines Anwalts befragt werden darf – so weit ist die Europäische Union noch lange nicht, ebenso wenig das Grundgesetz. Artikel 36 Abs. 4 erklärt ein Beweisverwertungsverbot für unter Zwang erlangte Aussagen oder, nimmt man ihn wörtlich, für solche, die unter unangemessenen allgemeinen Haftbedingungen erfolgt sind. Artikel 37 Abs. 2 macht es zur Pflicht des Staates, die Rehabilitation von Verurteilten zu gewährleisten, ebenso wie die Schaffung angemessener Lebensverhältnisse nach der Haftentlassung. Artikel 58 erklärt eine hochwertige und kostenfreie Ausbildung zum Grundrecht, Artikel 61 verlangt vom Staat die Abschaffung des Alphabetismus für Männer und Frauen aller Altersstufen binnen zehn Jahren nach Inkrafttreten der Verfassung – ein hehres Ziel, wenn auch die Umsetzung

7 Wa-lā karāma li-waṭan lā tukarramu fihi al-mar’a; fa-n-nisā’ šaqa’iq ar-riḡāl, wa-šarikāt fi-l-muktasabāt wa-l-mas’ūliyyāt al-waṭanīya.

8 Abs. 3: Wa-takfulu ad-daula ḥidmāt al-umūma wa-t-ṭufūla bi-l-maḡḡān, wa-t-taufiq baina wāḡibāt al-mar’a naḥwa usratihā wa-‘amalihā al-‘āmm. Abs. 4: Wa-tūlī ad-daula ‘ināya wa-ḥimāya ḥāṣṣa li-l-mar’a al-mu‘īla wa-l-muṭallaqa wa-l-armala.

höchst fraglich erscheint. Artikel 63⁹ sieht ein Grundrecht auf eine gesunde Umwelt vor und macht den Umweltschutz zur Staatsaufgabe.

Insgesamt fällt es schwer, auf der Grundlage des bloßen Wortlauts ein Urteil im Sinne einer Schwarz-Weiß-Bewertung zu fällen. Man traut den Islamisten nicht und geht daher mit negativen Erwartungen an die Verfassung heran. Diese erscheint denn auch trotz mancher Lichtpunkte eher dunkelgrau angesichts der an verschiedenen zentralen Stellen durchscheinenden islamistischen Tendenzen. Wie so oft wird die praktische Umsetzung das Erscheinungsbild der Verfassung mehr prägen als der Wortlaut. In diesem Zusammenhang darf auch nicht übersehen werden, dass es den Islamisten unbenommen ist, die Islamisierung der Gesellschaft nicht nur rechtlich, sondern auch faktisch voranzutreiben, indem nicht-islamistische Lebensentwürfe im Alltag notfalls mit Drohungen und Gewalt unterdrückt und ausgegrenzt werden – die jüngere deutsche Geschichte hat dafür heimische Beispiele parat. Die Aktivitäten der Islamisten und ihrer Anhänger in den letzten Wochen vor dem Referendum und seit der Annahme der Verfassung lassen deren Verbundenheit mit rechtsstaatlichen Prinzipien insoweit in einem fahlen Licht erscheinen.

Prof. Michael Bohlander (Mitglied der GAIR) war von 1991 bis 2004 Richter am Landgericht in Thüringen und ist Lehrstuhlinhaber für Strafrechtsvergleichung und Völkerstrafrecht an der Universität Durham (Durham Law School). Dort ist er zugleich Direktor der Forschungsstelle „Islam, Law and Modernity“, die er 2011 zusammen mit seinem iranischen Kollegen Dr. Hedayati-Kakhki gründete. Im April 2012¹⁰ lehrte er als erster nicht-muslimischer Gastprofessor an der Juristischen Fakultät der Azhar-Universität in Kairo.¹¹ Für November 2013 ist er eingeladen, am Qatar University's College of Law zu lehren, wo er sich im Rahmen seines Forschungsprojekts zum Thema *maqāṣid aš-šarī'a*, d. h. den höheren Prinzipien des Islamischen Rechtes, mit ortsansässigen Islamforschern beraten wird.

9 An anderer Stelle finden sich die Aussagen zu Umwelt und Umweltschutz in Artikel 69. Siehe Nariman Youssef, Egypt's draft constitution translated, Egypt Independent 02.12.2012, www.egyptindependent.com/news/egypt-s-draft-constitution-translated (letzter Aufruf 06.05.2013).

10 Siehe www.dur.ac.uk/law/news/?itemno=14424&rehref=%2F%2Flaw%2Fnews%2Farchive%2F&resubj=%20Headlines (letzter Aufruf 15.09.2013).

11 Siehe www.azhar.edu.eg (letzter Aufruf 15.09.2013).

Rule of Law auf islamisch? – Das Beispiel Ägyptens

Manuela Hager

A Einleitung: Rule of Law auf islamisch?

Das Konzept von *Rule of Law*, im Deutschen mit Rechtsstaatlichkeit übersetzt, erfreut sich globaler Beliebtheit. Ob Regierungen und Politiker demokratischer oder autoritärer Staaten, ob Weltbank oder Menschenrechtsaktivisten, alle verschreiben sich der *Rule of Law* und loben sie als wichtigstes politisches Ideal, das weltweit umgesetzt werden müsse. Damit im Einklang stehen unzählige Programme, die seitens internationaler Organisationen finanziert werden, um die Idee der *Rule of Law* in Entwicklungs- oder Schwellenländern zu stärken und entsprechende Institutionen, die für ihre Umsetzung ausgemacht wurden, zu reformieren. Hier stehen vor allem afrikanische Staaten im Fokus der internationalen Gemeinschaft. Auch in Bezug auf Ägypten wurden nach den politischen Veränderungen in Folge des Arabischen Frühlings internationale Forderungen laut, dass die neue Regierung die *Rule of Law* beachten und weiter vorantreiben müsse.

Doch wovon genau die Rede ist, wenn von *Rule of Law* gesprochen wird, bleibt meist undefiniert, da es viele, teils widersprüchliche, Auffassungen darüber gibt, was die *Rule of Law* kennzeichnet und beinhaltet. Die theoretische Debatte innerhalb der Politik- und Rechtswissenschaften ist wenig hilfreich, da auch hier die Meinungen weit auseinanderdriften. Dennoch – oder gerade deswegen – gibt es immer mehr Bestrebungen, sich auf eine Definition zu einigen oder ein Grundkonzept zu erstellen, das internationale Zustimmung findet und einheitlich umgesetzt werden kann.

Diesem Universalitätsanspruch stehen jedoch meist in nicht-westlichen Gesellschaften Bestrebungen gegenüber, die als westlich wahrgenommenen Konzepte und Ideen in der eigenen politischen, gesellschaftlichen und intellektuellen Tradition zu begründen oder gar Gegenkonzepte zu erstellen, welche die eigenen geschichtlichen Erfahrungen widerspiegeln. Prominentestes Beispiel hierfür ist die vor kurzem in Ägypten geführte Debatte über die Frage, ob die Staatsform als säkular oder zivil definiert werden soll. Während ersteres meist negativ als anti-religiös und westlich konnotiert wurde, fand letzteres breiteren Zuspruch, da es eine eigene Variante darstellte, religiöse Werte mit demokratischer Verfassung zu vereinen. Der Diskurs zeigte eine ganz eigene Definition und Besetzung der beiden Konzepte und spricht für die Suche nach authentischer Begrifflichkeit. Vergleichbare Bestrebungen gibt es bei der *Rule of Law*, die in Ägypten und anderen islamisch geprägten Ländern im Zusammenhang mit der Frage diskutiert wird, ob Konstitutionalismus, Demokratie, gute Regierungs-

führung und Menschenrechte mit „dem Islam“¹ vereinbar oder begründbar seien. Dabei werden traditionelle islamische Konzepte – meist aus dem Bereich der Rechtswissenschaft – auf den Plan gerufen, um Zusammenhänge oder Vorgängermodelle des westlichen Verständnisses herleiten zu können.

Doch gibt es ein islamisches *Rule-of-Law*-Konzept? Und wenn ja, wie sinnvoll kann ein islamisch begründetes Konzept sein, wenn es die bereits unübersichtliche Anzahl an *Rule-of-Law*-Definitionen noch erweitert? Spielt es in der Staatspraxis überhaupt eine Rolle, wie *Rule of Law* begründet wird? Ist ein solches Konzept lediglich als intellektueller Diskurs in der Theorie interessant, aber letztendlich irrelevant in der Praxis? Nach einer kurzen Erläuterung zu Entstehung und Inhalt des *Rule-of-Law*-Begriffs wird im Folgenden zunächst der islamische Diskurs zur *Rule of Law* vorgestellt und kritisch beleuchtet. Ein besonderer Fokus wird dabei auf die Staatspraxis in Ägypten gelegt.

B *Rule of Law*: Ein Begriff – viele Bedeutungen

Die Geschichte der *Rule of Law* geht zurück auf die Entstehung der Idee von Recht und Gesetz an sich und hat ihre frühen Wurzeln bei Plato und Aristoteles, die der Frage nachgingen, welches die beste und gerechteste Form des Regierens ist. Ab dem 13. Jahrhundert erweiterte sich das Verständnis in der anglo-amerikanischen Tradition dahingehend, dass Gesetze nicht nur Grundlage des Regierens, sondern auch Instrumente der Machtbeschränkung des Königs gegenüber seinen Untertanen darstellen sollten. Die moderne Konzeption wird oft mit den Schriften des Verfassungsrechtlers A. V. Dicey in Zusammenhang gebracht, der im 19. Jahrhundert die *Rule of Law* im Sinne einer Vorherrschaft des Rechtes definierte, welche die Regierungsmacht reguliere, Gleichheit vor dem Recht garantiere und Rechte als Ergebnis juristischer Entscheidungen sehe.²

In Kontinentaleuropa hingegen stellten juristische Theoretiker die Rolle des Staates in den Vordergrund, der durch seine Verfassung Grundrechte garantiere und durch Gewaltenteilung Mechanismen zur Regulierung der Regierung vor-

1 Oft wird in diesen Debatten der Islam als einheitliche Größe dargestellt, die er angesichts der unterschiedlichen Ausprägungen in diversen Teilen der Welt durch divergierende kulturelle, politische, geographische und historische Bedingungen nicht sein kann. Um die Lesbarkeit zu vereinfachen, wird dennoch im Folgenden von „der Islam“ oder „islamisch“ gesprochen, allerdings konnotiert mit dieser Diversität. Dasselbe gilt für die Verwendung von „der Westen“ und „westlich“.

Siehe zu Konzepten von *Rule of Law* auch Hatem Elliesie, *Rule of Law in Islamic Modeled States*, in: Matthias Koetter / Gunnar Folke Schuppert (Hgg.), *Understanding the Rule of Law in Various Legal Orders of the World*, *Rule of Law Working Paper Series 13*, Berlin 2010.

2 In diesem Kapitel kann nur ein sehr grober Abriss der Herausbildung des *Rule-of-Law*-Gedankens gegeben werden, der auf der ausführlicheren Darstellung von Simon Chesterman, *An International Rule of Law?*, in: *The American Journal of Comparative Law* 56, 2/2008, S. 333–336 basiert.

schreibe. Dieses Verständnis spiegelt sich vor allem in der Terminologie wider: Rechtsstaatlichkeit in Deutschland, *État de Droit* in Frankreich und *Stato di Diritto* in Italien. Der französische Denker Rousseau entwarf im 18. Jahrhundert mit seinem Gesellschaftsvertrag zudem die Idee, dass Gesetzgebung Ausdruck des Willens des Volkes sein müsse, um die Vorherrschaft des Rechtes zu verwirklichen.³

In der aktuellen theoretischen Debatte über das *Rule-of-Law*-Konzept gelten als Kernbestandteile die Vorherrschaft des Rechtes, also dass Staat, Staatsinstitutionen und Bürger an das Recht gebunden sind, die Gleichheit vor dem Recht und dass Gesetze die Macht des Staates und der Staatsakteure begrenzen. Letzteres unterscheidet die *Rule of Law* von der *Rule by Law*, wonach zwar Gesetze die Grundlage des Regierens darstellen, aber nicht die Macht des Staates einschränken.

C Islamische Konzepte im Zusammenhang mit *Rule of Law*

I Einblicke in den islamischen Diskurs

Die oben skizzierte Darstellung der Entstehung der *Rule of Law* vernachlässigt die Tatsache, dass sich Recht, Rechtsmethodologie und -theorie ebenfalls außerhalb und unabhängig von Europa in unterschiedlichsten Formen entwickelt haben. Auch das islamische Recht hat eine lange Tradition und äußerst ausdifferenzierte methodologische und theoretische Ansätze vorzuweisen.⁴ Fragen von guter und gerechter Regierungsführung, Anforderungen an einen Herrscher sowie der besten Umsetzung des islamischen Rechtes wurden bereits seit dem 8. Jahrhundert in Form von Ratgeberliteratur abgehandelt, die in der westlichen Forschung gemäß dem europäischen mittelalterlichen Pendant oft als Prinzenspiegel bezeichnet wird. Zentrales Thema war dabei Gerechtigkeit und Herrscher wurden angehalten, das islamische Recht anzuwenden sowie sich auch persönlich daran zu halten.⁵ Überlegungen dieser Natur sind islamisch geprägten Kulturen demnach keineswegs fremd, dennoch kamen die modernen Konzepte von *Rule of Law* (*siyādat al-qānūn* oder *ḥukm al-qānūn*), Konstitutionalismus und guter Regierungsführung zunächst durch Übersetzungen westlicher Denker ins Arabische nach Ägypten. Einflussreich war vor allem das Werk von Rifā‘a Rāfi‘ aṭ-Ṭaḥṭāwī (1801–1873), in dem er von seinem Aufenthalt in Paris zwischen 1826 und 1831 berichtete und die Vorteile der französischen Verfas-

3 Vgl. Chesterman, *International Rule of Law*, S. 336–338.

4 Die Quellen des islamischen Rechtes, genannt *šarī‘a*, bilden primär Koran und Sunna (die Überlieferungen der Aussprüche und des Handelns des Propheten) sowie sekundär der Konsens der Rechtsgelehrten (*iğmā‘*) und Analogieschluss (*qiyās*). Für eine ausführliche Darstellung der unterschiedlichen Rechtsschulen und Rechtsfindungsmethoden siehe Birgit Krawietz, *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*, Berlin 2002.

5 Vgl. Louise Marlow, *Advice and Advice Literatur*, in: EI³, Brill Online 2013.

sung und parlamentarischer Institutionen zum Schutz der Bürger vor Tyrannei erörterte.⁶

Zeitgenössische Stellungnahmen aus islamischer Perspektive zu *Rule of Law* und guter Regierungsführung entstehen unter deutlichem Druck vonseiten des Westens, der immer wieder die Stärkung von Menschenrechten und politische Reformen fordert und damit einhergehend zahlreiche Initiativen in Ägypten finanziert. *Rule-of-Law*-Programme befinden sich in diesem Zusammenhang weit oben auf der Liste. Parallel dazu steht das Bedürfnis islamischer Akteure⁷ nach kultureller Identität und Authentizität. Dies spiegelt sich in ihren Ansätzen wider, vom Westen exportierte Prinzipien – in unserem Kontext die *Rule of Law* – mit traditionellen islamischen Konzepten zu verbinden oder gar zu begründen.⁸ Ausgangs- und Bezugspunkt aller Überlegungen bildet hierbei das islamische Recht, genannt *šarī‘a*. Da dieses nach islamischen Vorstellungen für alle Muslime gleichermaßen gelte, entspreche es nach der Meinung islamischer Akteure dem Prinzip von „Vorherrschaft des Rechtes“ und erfülle somit den wichtigsten formalen Aspekt der *Rule of Law*. Dies werde zudem durch das islamische Konzept von *taklīf* untermauert, welches besage, dass alle Menschen – auch politische Autoritäten – an die von Gott gegebenen Gesetze gebunden seien, da sie alle gleichermaßen Sachverwalter, Treuhänder oder Stellvertreter Gottes auf Erden (Sg.: *ḫalīfa*, Pl. *ḫulafā’*) seien.⁹ Islamische Akteure betonen, dass die *šarī‘a* zudem materielle Aspekte erfülle, da sie normative Ansprüche an das Recht stelle, die als *maqāṣid aš-šarī‘a* (Intention oder Finalität der *šarī‘a*) bezeichnet werden. Nach diesem Ansatz, der auf frühe Rechtsgelehrte zurückgeführt wird, postuliert die *šarī‘a* allgemeine Normen und Werte (wie Freiheit, Gerechtigkeit, Gleichheit, Verantwortung und Partizipation), die im Einklang mit sich stets wandelnden Verhältnissen verwirklicht werden sollen. Diese übergeordneten Ziele seien wichtiger als kleinteilige Verordnungen, welche die islamischen Rechtswissenschaften durch streng am Text orientierte Interpretation hervorgebracht hätten. Die Methoden, um diese allgemeinen Werte zu bestimmen, beschränken sich nicht auf die Epistemologie und Hermeneutik der klassischen islamischen Jurisprudenz (*fiqh*), die nach dem Grund für (*ratio legis*, *‘illa*) oder Zweck (*ḫikma*) hinter einer koranischen Vorschrift suchen, sondern zielen vielmehr auf Abstraktion im Sinne moralischer Fragen hinter der Offenbarung ab. Mit den *maqāṣid* eng verbunden und von islamischen Akteu-

6 Vgl. Bernard Lewis, *Ḥurriyya*, in: EI², Brill Online 2013.

7 Unter diesen Begriff werden im Folgenden sowohl politische Akteure, allen voran Anhänger der ägyptischen Muslimbruderschaft, als auch islamische Denker aus anderen Ländern gefasst. Die zitierte Sekundärliteratur bezieht sich allerdings vornehmlich auf Stellungnahmen der ägyptischen Muslimbrüder.

8 Vgl. Gudrun Krämer, *Gute Regierungsführung: Neue Stimmen aus der islamischen Welt*, in: *Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ)* 38, 2005, S. 258–275, hier S. 259.

9 Vgl. ebd., S. 267.

ren in Zusammenhang mit der Wahrung von individuellen Rechten und Freiheiten genannt werden die sogenannten fünf Grundgüter (*al-maṣāliḥ al-ḥams*), welche die *ṣarīʿa* jedem garantiert: Schutz von Religion, Leben, Nachkommenschaft, Eigentum und entweder Vernunft oder Ehre.¹⁰

Von den Gerechtigkeitsvorstellungen hinter den Gesetzen weggehend, soll im Folgenden wieder auf die formalen Aspekte der *Rule of Law* in Form der Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Judikative eingegangen werden. Die klassische Staatstheorie (Kalifat, *ḥilāfa*) besagt, dass der Herrscher zugleich die politische und religiöse Autorität aller Muslime (weltweit) ist, dass er alleine die Gemeinde anleitet und das Gesetz anwendet. Obgleich diese Vorstellung einer Gewaltenteilung eher widerspricht, kann aus der Tatsache, dass der Herrscher Aufgaben an andere delegieren kann, ein positiver Ansatz in diese Richtung gelesen werden.¹¹ Zudem wird aus der Praxis früher islamischer Reiche eine de facto Gewaltenteilung hergeleitet, da Herrscher und Rechtsgelehrte unterschiedliche Autoritätsbereiche innehatten: Während sich politische Autoritäten durch die *siyāsa*-Rechtsprechung um die Wahrung von Ordnung und Sicherheit in der Gesellschaft kümmerten, besaßen die Rechtsgelehrten die Autorität zur Interpretation der religiösen Quellen (*fiqh*). Beide Instanzen konnten sich gegenseitig kontrollieren, da einerseits die Rechtsgelehrten durch ihre gehobene gesellschaftliche Stellung ein hohes Ansehen genossen und die Regierung andererseits stark regierungskritische Rechtsgelehrte durch Staatsgewalt unterbinden konnte.¹²

Die *siyāsa*-Rechtsprechung spricht einen weiteren wichtigen Punkt in der *Rule-of-Law*-Debatte an, nämlich die Frage danach, wer oder welche Institution für Rechtsprechung verantwortlich ist. Rechtsgelehrte einerseits, Herrscher andererseits, aber wo bleibt der Wille des Volkes? Hier ist das Stichwort islamischer Akteure das Beratungsprinzip *ṣūra*, das für die politische Partizipation der Bürger spricht und institutionell teilweise sogar als Parlament interpretiert wird. Gleichzeitig dient es zur Begründung vertikaler Kontrollmechanismen, da es besagt, dass die Gemeinde (*umma*, heute: das Volk) der Regierung mit Rat und Tat zur Seite stehen soll. Ein weiteres islamisches Konzept, das einerseits die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Volk und andererseits die Kontrolle des letzteren über die Regierung begründen soll, ist das der *ḥisba*. Gemäß der Maxime „Das Gute gebieten und das Verbotene untersagen“

10 Vgl. Gudrun Krämer, Justice in Modern Islamic Thought, in: Abbas Amanat / Frank Griffel (Hgg.), *Shariʿa. Islamic Law in the Contemporary Context*, Stanford 2007, S. 20–37, hier S. 22 f.

11 Vgl. Krämer, Gute Regierungsführung, S. 273.

12 Vgl. Asifa Quraishi, The Separation of Powers in the Tradition of Muslim Governments, in: Rainer Grote / Tilmann J. Grote (Hgg.), *Constitutionalism in Islamic Countries*, Oxford 2012, S. 63–73, hier S. 63, 65–67.

(*al-amr bi-l-ma'rūf wa-n-nahī 'an al-munkar*) ist es Aufgabe der Gemeinde, die Regierung zu kontrollieren und bei Fehlverhalten einzuschreiten.¹³

II Islamische Konzepte auf dem Prüfstand

Ob die dargelegten Konzepte genügen, um aus ihnen eine islamische *Rule of Law* abzuleiten, wird sowohl aus westlicher als auch aus islamischer Perspektive – und aufgrund einer globalen Gesellschaft aus hybriden Verschmelzungen beider – ausufernd diskutiert.¹⁴ So analysierte beispielsweise Moamen Gouda einen Verfassungsentwurf, den die ägyptische Azhar-Universität 1978 als Modell für islamisch geprägte Staaten vorlegte, die ihre Politik nach der *šarī'a* gestalten möchten.¹⁵ Nachdem der Entwurf zunächst kaum Beachtung fand, gelangte er durch den Arabischen Frühling zu einiger Berühmtheit, da islamische Akteure verkündeten, ihn zukünftig als Orientierungshilfe und Modell nutzen zu wollen. Gouda stellt in seiner Analyse fest, dass der Verfassungsentwurf unvereinbar mit essentiellen Bestandteilen der *Rule of Law* sei. Was die formalen Aspekte betrifft, so kritisiert er, dass eine Gesetzgebung auf Grundlage der *šarī'a* keine klaren und stabilen Gesetze liefern könne. Denn es liege in der Natur des islamischen Rechtes, dass es eine Vielzahl von Interpretationen zulasse, die alle gleichberechtigt nebeneinander existierten. Es sei demnach schlicht unmöglich zu definieren, was genau die *šarī'a* sei und welche Gesetze sie beinhalte. Außerdem könne islamische Jurisprudenz keine stabile Rechtsprechung garantieren, da sich jeder Jurist zu jeder Zeit an allen vier sunnitischen Rechtsschulen orientieren und Recht sprechen könne.¹⁶ Ein weiterer Kritikpunkt Goudas ist, dass der Verfassungsentwurf keine Gleichheit vor dem Recht einräume. Gerechtigkeit, Gleichheit und gleiche Behandlung vor Gericht würden zwar ausdrücklich betont, aber islamisches Recht diskriminiere Frauen in Bezug auf Personenstand-, Erb- und Beweisrecht. Nichtmuslime und andere Minderheiten würden noch nicht einmal erwähnt, wobei fraglich bleibe, ob diese überhaupt als volle Bürger mit gleichen Rechten angesehen würden. Gemäß klassischen islamischen Vorstellungen genossen Muslime und Nichtmuslime sowie Männer und Frauen unterschiedliche politische Rechte. So seien Frauen und

13 Vgl. Krämer, Gute Regierungsführung, S. 272 f.

14 Die Literatur zu diesem Thema ist reichlich. Als Beispiele für eine westliche Perspektive seien Noha Feldman, *The Fall and Rise of the Islamic State*, Princeton 2008 oder Emilia Justyna Powell, *Islamic Law States and the International Court of Justice*, in: *Journal of Peace Research* 50, 2/2013, S. 203–217 angeführt. Für die islamische Perspektive siehe Mohammad Hashim Kamali, *Constitutionalism in Islamic Countries. A Contemporary Perspective of Islamic Law*, in: Grote/Röder, *Constitutionalism*, S. 19–34.

15 Vgl. Moamen Gouda, *Islamic Constitutionalism and Rule of Law: A Constitutional Economics Perspective*, in: *Const Polit Econ* 24, 2013, S. 57–85, hier S. 58.

16 Vgl. ebd., S. 69 f.

Nichtmuslime manchen Gelehrten nach beispielsweise von der Position, einen Staat zu leiten, ausgeschlossen.¹⁷

Auch bezüglich der Gewaltenteilung zieht Gouda eine negative Bilanz. Der Verfassungsentwurf betone zwar die Unabhängigkeit der Judikativen und sehe ein Oberstes Verfassungsgericht vor, das die Gesetzgebung der Regierung auf ihre Verfassungs- und *šarīʿa*-Konformität hin überprüfe. Die Legislative sei jedoch gegenüber der exekutiven Gewalt zu schwach. Dies liege an dem Widerspruch, der den oben erwähnten Konzepten des Kalifats und der *šūra* innewohne. Einerseits sei der *šūra*-Rat als legislatives Organ mit der Gesetzgebung betraut. Andererseits müssten die Bürger gegenüber dem Staatsoberhaupt absolut gehorsam sein, auch wenn sie nicht mit ihm einer Meinung wären. Das letzte Wort behalte demnach in allen Fragen die Exekutive, die Kontrollmacht über alle anderen Organe besitze.¹⁸

Neben formalen kann der islamische Verfassungsentwurf nach Goudas Einschätzungen auch normativen Aspekten der *Rule of Law* nicht gerecht werden. Es werde zwar versichert, dass die Grundrechte und individuellen Freiheiten jedes Bürgers geschützt würden, dies allerdings unter dem Vorbehalt, dass diese der *šarīʿa* nicht widersprechen. Wie wenig definierbar diese Aussage ist, wurde eben in Bezug auf „die“ *šarīʿa* erklärt. Denkbar sei zudem auch, dass Körperstrafen Anwendung fänden und Apostaten keine Religionsfreiheit erführen, sondern mit dem Tod bestraft würden – Regelungen also, die den Menschenrechten eindeutig widersprechen.¹⁹

Auch Khaled Abou El Fadl (Ḥālid Abū al-Faḍl) kritisiert die Vorgehensweise mancher muslimischer Denker, die aus den genannten traditionellen islamischen Konzepten zu leicht ableiten wollten, dass „der Islam“ an sich konstitutionelle Werte innehatte und demnach komplett mit den daraus resultierenden Konzepten wie der *Rule of Law* vereinbar sei.²⁰ Obwohl er betont, für klassisch islamische Rechtsgelehrte sei der Kernbestandteil einer legitimen islamischen Regierung die Tatsache gewesen, dass sie der *šarīʿa* unterliege und an sie gebunden sei, bezeichnet er das islamische Verständnis eher als *Rule by Law*. Denn im Gegensatz zur *Rule of Law*, wonach die Regierung an positives Recht sowie an Prozesse der Rechtsfindung und Rechtsinstitutionen gebunden ist, hätten islamische Rechtsgelehrte lediglich die Einhaltung von *šarīʿa*-Regelungen gefordert. Das wiederum impliziere, dass eine Regierung sich zwar an die *šarīʿa* halten könne – *Rule by Law* –, aber trotzdem in ihrer Machtausübung nicht be-

17 Vgl. Gouda, *Islamic Constitutionalism and Rule of Law*, S. 71–73; siehe auch Krämer, *Justice in Modern Islamic Thought*, S. 31–34.

18 Vgl. Gouda, *Islamic Constitutionalism and Rule of Law*, S. 67–71.

19 Vgl. ebd., S. 74 f.

20 Vgl. Khaled Abou El Fadl, *The Centrality of Sharīʿah to Government and Constitutionalism in Islam*, in: Grote/Röder, *Constitutionalism*, S. 35–62, hier S. 54 f.

schränkt werde. Demnach fehle diesem Verständnis die Betonung auf Prozesse, an welche die Regierung gebunden sei und die die ethischen Grundwerte des Rechtssystems sicherten. Solange es derlei Prozesse sowie eine Definition dieser Grundwerte nicht gebe, könne *Rule of Law* immer durch *Rule by Law* unterspült werden.²¹

In Bezug auf die fünf Grundgüter (*al-maṣāliḥ al-ḥams*), die als Garant individueller Grundrechte und Freiheiten gehandelt werden, merkt Abou El Fadl an, dass Rechtsgelehrte diese nicht als Kategorien entwickelt hätten, um Rechte im Einklang mit ihnen zu generieren, sondern – anders herum – hinter bereits bestehenden Rechten die Erfüllung jedes einzelnen *maṣāliḥ al-ḥams* sahen. Es sei beispielsweise festgestellt worden, die Regelung für Apostasie wahre den Schutz der Religion, anstelle zu folgern, dass aus dem Schutz von Religion das Recht auf Religionsfreiheit hervorgehe. Er sieht jedoch in den *maṣāliḥ al-ḥams* und in den übergeordneten Zielen der *ṣarī‘a* (*maqāṣid aṣ-ṣarī‘a*) einen Ansatz, der durch Weiterentwicklung sowohl konstitutionelle Grundwerte als auch individuelle Freiheiten und Rechte gewährleisten könne.²² Wer allerdings bestimmt, welche allgemein „gewollten“ Werte einzelne „ungewollte“ Bestimmungen im Koran ungültig machen können sowie was diese Werte genau sind, bleibt offen und wird im inner-islamischen Diskurs eingehend diskutiert.²³

Auch die Freiheits- und Gerechtigkeitspartei der Muslimbrüder (*Hizb al-hurrīya wa-l-‘adāla*) bediente in ihrem Wahlprogramm zur Parlamentswahl 2011 traditionelle islamische Konzepte, um ihre politischen Ziele zu artikulieren. Sie brachten das *ṣūra*-Konzept mit *Rule of Law* in Zusammenhang, indem sie betonten, ihr Ziel sei es, eine starke Demokratie aufzubauen, die die Rechte und Freiheiten der Bürger gewährleiste, das *ṣūra*-Prinzip anwende und in der die *Rule of Law* verwirklicht werde. Wie es tatsächlich um die Staatspraxis in Ägypten bestellt ist, wird im nächsten Kapitel beleuchtet.

D Praxis: *Rule of Law* in Ägypten unter Mubārak und Mursī

I *Rule by Law* unter Mubārak

Dass der ägyptische Staat den Prinzipien der *Rule of Law* unterliege, wurde bereits 1971, zehn Jahre vor dem Amtsantritt Husnī Mubāraks, in die Verfassung aufgenommen. *Rule of Law* diente der Regierung während Mubāraks Amtszeit jedoch in erster Linie als rhetorisches Werkzeug und Legitimationsnarrativ, indem ausgewählte politische Entscheidungen an die Judikative delegiert wur-

21 Vgl. Abou El Fadl, *Centrality of Sharī‘ah*, S. 38–40.

22 Vgl. ebd., S. 51, 61. Die Weiterentwicklung sehen viele muslimische Intellektuelle als richtigen Ansatz, siehe zum Beispiel Mohammad Hashim Kamali, *In Focus. Maqasid al-Sharia and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective*, in: *Islam and Civilisational Renewal* 2, 2/2011, S. 245–271.

23 Vgl. Krämer, *Justice in Modern Islamic Thought*, S. 36.

den.²⁴ Die Regierungspraxis Mubāraks kann somit treffender als *Rule by Law* beschrieben werden, da vor allem seit den 1990er Jahren durch Gesetzgebung zunehmend die Freiheiten von Gewerkschaften und demokratischen Institutionen an Universitäten unterminiert sowie die Pressefreiheit erheblich eingeschränkt wurden.²⁵ Dass Mubārak seine Kompetenzen zunehmend erweitern konnte, lag in der dominanten Stellung der Exekutive begründet. Trotz mehrerer Verfassungsänderungen und Reforminitiativen, die die Legislative stärken sollten, wurde die Macht der Exekutive nicht gemindert, sondern eher gestärkt und die Befugnisse des Präsidenten weiter ausgebaut.²⁶

Auch die Unabhängigkeit der Judikative war nicht gewährleistet, da die Kompetenzen des Präsidenten so weit reichten, dass er sowohl den Generalstaatsanwalt als auch die obersten Richter des Verfassungs- und Kassationsgericht ernannte. Der Präsident selbst war zudem Vorsitzender des Rates der Justizorgane.²⁷ Besonders negativ für die Rolle der Judikative war jedoch die Tatsache, dass der Präsident Gerichtsverfahren an Notstands- und Militärgerichte delegieren konnte, ohne dies rechtfertigen zu müssen. Da in Ägypten seit 1967 mit Ausnahme von insgesamt 18 Monaten immer wieder der Ausnahmezustand ausgerufen und mit Hilfe von Notstandsgesetzen regiert wurde, bildeten die Notstands- und Militärgerichte, geführt von Offizieren, die vom Verteidigungsministerium eingesetzt worden waren, eine konstante Parallele zur gewöhnlichen Gerichtsbarkeit.²⁸

Besonders interessant im Zusammenhang mit der *Rule of Law* in Ägypten ist die Frage, welche Rolle die *šarī'a* in der nationalen Gesetzgebung spielte. Seit 1971 wurde in Artikel 2 der Verfassung festgelegt, dass die *šarī'a* eine – ab 1988 dann „die“ – Quelle der Gesetzgebung ist. Damit betraut zu überprüfen, ob die Gesetzgebung der Regierung mit der Verfassung und nach Artikel 2 mit der *šarī'a* im Einklang steht, wurde das Oberste Verfassungsgericht, eine nicht religiöse, sondern staatliche Instanz.²⁹ Während Beobachter befürchteten, dass die „Islamisierung“ der Verfassung zu negativen Auswirkungen auf die Förderung von Demokratie und Menschenrechten führen könnte, konstatierte Nathan Brown, dass es dem Obersten Verfassungsgericht gelungen sei einen Ansatz

24 Vgl. Hatem Elliesie, Rule of Law in Egypt in: Matthias Koetter / Gunnar Folke Schuppert (Hgg.), Understanding the Rule of Law in Various Legal Orders of the World, Rule of Law Working Paper Series 5, Berlin 2010, S. 3.

25 Vgl. Tamir Moustafa, Rule of Law Quick Scan: Egypt. Prospects and Challenges, The HiIL Rule of Law Quick Scan Series, Den Haag 2012, S. 11.

26 Vgl. Elliesie, Rule of Law in Egypt, S. 4–7.

27 Vgl. ebd., S. 12.

28 Vgl. Moustafa, Rule of Law Quick Scan, S. 13 f.

29 Vgl. Nathan J. Brown / Clark B. Lombardi, Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law With the Liberal Rule of Law, in: American University International Law Review 21, 3/2006, S. 379–435, hier S. 389 f., 392.

für die Interpretation des islamischen Rechtes zu finden, den einerseits islamische Akteure respektierten und der andererseits auch mit einem liberalen Verständnis der *Rule of Law* und dem Schutz internationaler Menschenrechte vereinbar gewesen sei. Durch progressive Entscheidungen wehrte das Gericht Einwände konservativer Kräfte ab und genehmigte beispielsweise Gesetze, die die Rechte der Frauen in Ägypten stärkten.³⁰ Religiöse Institutionen hatten weder auf die Rechtsprechung noch auf die Gesetzgebung Einfluss, da diese weiterhin in staatlicher Hand lag. Zwar konnten und können einzelne islamische Rechtsgelehrte oder Institutionen wie der Fatwa-Rat der Azhar-Universität Rechtsgutachten (*fatāwā*, Sg. *fatwā*) erstellen, diese haben jedoch keinen bindenden Charakter für denjenigen, der sie einholt. Trotzdem leisten sie einen wertvollen Beitrag als informelle Konfliktlösungsinstanzen vor allem bei persönlichen, zwischenmenschlichen Angelegenheiten und Ehe- oder Familienproblemen.³¹

Doch was hat sich nach dem Sturz Mubāraks mit der Präsidentschaft des Kandidaten des politischen Armes der Muslimbrüder in Bezug auf die *Rule of Law* geändert? Und lässt sich ein Einfluss der islamischen Konzepte auf die Regierungspraxis eines dezidiert islamischen Akteurs feststellen?

II Machtkampf zwischen Judikative und Exekutive unter Mursī

Werfen wir zunächst einen Blick auf die neue ägyptische Verfassung vom Dezember 2012.³² Auch hier wird in der Präambel und in Artikel 6 die *Rule of Law* als Grundlage des politischen Systems und der Freiheit explizit genannt.³³ Was die Gewaltenteilung betrifft, so wurden die Kompetenzen des Präsidenten zu Gunsten der Legislative beschnitten, wodurch viele wesentliche Entscheidungen nun auch von der Bestätigung durch die Legislative abhängig sind.³⁴ Auch horizontale Kontrollmechanismen wurden gestärkt: Nach Artikel 126 kann das Parlament sogar die Regierung oder einzelne Minister durch Mehrheitsbeschluss entlassen. Allerdings bleibt die Stellung des Präsidenten weiterhin dominant, er ernennt zum Beispiel ein Zehntel der zweiten Parlamentskammer. Alles in allem bleiben die Mechanismen zur Gewaltenkontrolle nutzlos, wenn der Präsident und die Parlamentsmehrheit von derselben Partei

30 Vgl. ebd., S. 382, 417, 424 f.

31 Vgl. Moustafa, *Rule of Law Quick Scan*, S. 14.

32 Die Verfassung ist seit der Entmachtung Muḥammad Mursī durch das Militär am 03.07.2013 außer Kraft gesetzt. Da die neusten Entwicklungen den Rahmen dieser Arbeit sprengen würden, kann nur der Zeitraum bis April 2013 betrachtet werden.

33 Vgl. Anja Schoeller-Schletter, *Die ägyptische Verfassung von Dezember 2012. Betrachtung aus verfassungstheoretischer Perspektive*, Politischer Sonderbericht im Auftrag der Hanns Seidel Stiftung, Landesbüro Ägypten 2013, S. 6.

34 Vgl. Schoeller-Schletter, *Die ägyptische Verfassung von Dezember 2012*, S. 11 f.

gestellt werden. Inwieweit die Verfassung fähig ist, Machtmissbrauch zu verhindern, bleibt demnach fraglich.³⁵

Auch die Regelungen, die die Unabhängigkeit der Judikative (Artikel 168–182) betreffen, lassen zu viele Entscheidungen offen, um tatsächlich eine substantielle Stärkung feststellen zu können. So gibt es beispielsweise keine Vorschriften zur Ernennung, Entlassung und Bezahlung von Richtern. Die Tatsache, dass diese Kernfragen auf gesetzlicher Ebene geregelt werden, birgt die Gefahr von politischer Instrumentalisierung.³⁶ Negativ fällt zudem auf, dass die Möglichkeit, Zivilisten vor Militärgerichten zu verurteilen, weiterhin explizit vorgesehen ist (Artikel 198).³⁷

Nach Artikel 2 ist die *šarīʿa* weiterhin Quelle der Gesetzgebung. Neu ist allerdings, dass der Azhar als außerstaatlicher Institution ohne demokratische Legitimation eine Beratungsfunktion in Fragen der Anwendung des islamischen Rechtes zukommt. Dies führt zu einem Spannungsverhältnis mit dem Obersten Verfassungsgericht, das verfassungsrechtlich bisher als die wesentliche Autorität für die Auslegung des islamischen Rechtes zuständig war. Zudem bleibt die Frage offen, wie bei Konflikten zwischen islamischem und ordentlichem Recht vorgegangen werden soll.³⁸

Viel aufschlussreicher als die Verfassung sind für die Bewertung der *Rule of Law* die tatsächlichen Handlungen der Regierung, an deren Spitze seit Juni 2012 Muḥammad Mursī als Präsident steht. In ihrem Wahlprogramm von 2011 betonten die Muslimbrüder nicht nur die Bedeutung der *Rule of Law* und des *šūra*-Prinzips, sondern schlugen auch konkrete Maßnahmen vor, um die Gewaltenteilung insgesamt und die Unabhängigkeit der Judikative insbesondere zu verbessern. In der Praxis herrschte dagegen seit November 2012 bis zur Absetzung Mursīs³⁹ ein Machtkampf zwischen dem Präsidenten und der Judikative. Als Reaktion darauf, dass das Verfassungsgericht im Juni 2012 die erste Kammer des Parlaments wegen der verfassungswidrigen Vergabe von einem Drittel der Sitze auflöste, erließ der Präsident im November eine Verfassungserklärung, in der er festlegte, dass kein Justizorgan das Verfassungskomitee oder die zweite Kammer des Parlaments auflösen dürfe. Außerdem beinhaltete die Erklärung, dass die von ihm erlassenen Gesetze bis Mitte 2013 immun gegen eine gesetzliche Nachprüfung seien, was bedeutet, dass es keine Möglichkeit gab, gerichtlich gegen Gesetze vorzugehen, auch wenn sie beispielsweise

35 Vgl. ebd., S. 1.

36 Vgl. ebd.

37 Vgl. ebd., S. 18 f.

38 Vgl. Schoeller-Schletter, Die ägyptische Verfassung von Dezember 2012, S. 7, 19–21.

39 Am 03.07.2013 durch das ägyptische Militär.

gegen Menschenrechte verstoßen hätten.⁴⁰ Die Verfassungserklärung ist als klarer Schritt weg von der *Rule of Law* zu werten, denn Mursī untergrub nicht nur die Gewaltenteilung, indem er sich selbst legislative Befugnisse einräumte, sondern schaltete auch die Kontrollmechanismen der Judikative aus.

Im November 2012 entließ Mursī zudem den Generalstaatsanwalt ‘Abd al-Mağīd Maḥmūd und ernannte einen Nachfolger. Die Judikative reagierte auf diesen Schritt, indem das Berufungsgericht in Kairo im März 2013 Mursīs Entscheidung rückgängig machte, woraufhin ‘Abd al-Mağīd Maḥmūd wieder als Generalstaatsanwalt eingesetzt wurde. Außerdem demonstrierte die ägyptische Judikative ihre Macht, als im selben Monat ein Verwaltungsgericht den Wahlgesetz-Entwurf wegen formaler Fehler ablehnte, was schließlich zur Annullierung des von Mursī angesetzten Wahltermins für die Parlamentswahlen führte.⁴¹ Als Reaktion auf den anhaltenden Widerstand seitens der Judikative lenkte Mursī im April 2013 ein und setzte vorübergehend die geplante Justizreform aus. Diese stieß vor allem deswegen auf heftige Proteste vonseiten der Judikative, da der Entwurf unter anderem eine Altersgrenze von 60 Jahren für Richter vorsah, wovon ca. 3.000 amtierende Richter betroffen gewesen wären.⁴²

Die Staatspraxis in Ägypten zeigt, dass die *Rule of Law* wenig Beachtung findet, sei es von islamischen oder nicht dezidiert islamischen politischen Entscheidungsträgern. Doch lässt dies die Schlussfolgerung zu, dass die theoretische Debatte um die *Rule of Law* und vor allem die Frage nach einer islamisch begründeten *Rule of Law* deswegen als irrelevant und überflüssig zu bewerten sind?

E Islamische *Rule of Law*: Theoretisch interessant, praktisch irrelevant?

Dass eine islamisch begründete *Rule of Law* nicht irrelevant, sondern die Diskussion über eine solche ganz im Gegenteil dringend erforderlich für die Umsetzung in der Praxis ist, lässt sich auf drei Ebenen begründen: der gesellschaftlich-nationalen, der internationalen und der akademisch-theoretischen.

In Bezug auf die gesellschaftlich-nationale Ebene wurde bereits erwähnt, dass es in islamisch geprägten Gesellschaften Nordafrikas ein starkes Bedürfnis nach kultureller Identität gibt. Werte oder Konzepte, die als westlich und nicht authentisch wahrgenommen werden, werden auf ihre Vereinbarkeit mit der eigenen

40 Judges Rise Against Morsy’s Power Grab, Announce Strike, in: al-Masry al-Youm 24.11.2012, www.egyptindependent.com/node/1264316 (letzter Aufruf 14.08.2013).

41 Streit zwischen Präsidenten und Justiz in Ägypten. Mursi muss Generalstaatsanwalt austauschen, in: Süddeutsche 27.03.2013, www.sueddeutsche.de/politik/streit-zwischen-praesident-in-justiz-in-aegypten-mursi-muss-generalstaatsanwalt-austauschen-1.1634908 (letzter Aufruf 15.08.2013).

42 Update: Morsy will protect judiciary from assault, says president’s office, in: al-Masry al-Youm 22.04.2013, www.egyptindependent.com/node/1676221 (letzter Aufruf 14.08.2013).

kulturellen Tradition überprüft.⁴³ Die theoretische Debatte über diese Vereinbarkeit kann demnach keiner Gesellschaft, die sie als notwendig erachtet, als irrelevant abgesprochen werden. Neben dem generellen Respekt vor diesem intellektuellen Unterfangen muss außerdem die weiterführende Bedeutung hinter der Frage von Authentizität beachtet werden. Denn wie wichtig es ist, als universal gültig proklamierte Konzepte wie die *Rule of Law* lokal zu definieren und damit zu verankern, erklärt Abdullahi Ahmed an-Na‘im damit, dass jede Kultur, Ideologie oder Religion eigene Quellen habe, durch welche moralische Grundsätze und Normen Gültigkeit erlangen.⁴⁴ Das bedeute, dass als universal wahrgenommene Konzepte mit diesen Quellen in Zusammenhang gebracht werden müssten, um innerhalb der eigenen Kultur akzeptiert werden zu können.⁴⁵ Des Weiteren spricht an-Na‘im einen Punkt an, der auch für die Umsetzung der *Rule of Law* in die Praxis sehr wichtig ist: Nur wenn Bürger sich mit Konzepten identifizieren und sie befürworten, fordern sie deren Implementierung auf staatlicher Ebene ein. Wenn die Mehrheit der Bürger religiös sei, müssten dafür die Konzepte – in unserem Fall die *Rule of Law* – mit ihrem Glauben in Einklang stehen.⁴⁶ Eine breitere Debatte über eine islamisch begründete *Rule of Law* könnte folglich auch in Ägypten mehr Druck auf die Regierung ausüben und zu einer Verbesserung in der Staatspraxis führen.

Im Zusammenhang mit *Rule of Law* steht auf internationaler Ebene vor allem der Erfolg von *Rule-of-Law*-Programmen im Vordergrund. Westliche Staaten und internationale Organisationen unterstützen derlei Programme im Rahmen der Förderung von Demokratie und guter Regierungsführung auch in Ägypten. Trotz erheblicher Summen, die jährlich für die Verbesserung der *Rule of Law* aufgebracht werden, blieben die Ergebnisse bislang eher enttäuschend.⁴⁷ Ein Grund für die Misserfolge wird in der Wissenslücke festgemacht, die in Bezug auf diejenigen Länder herrsche, in denen Förderprogramme durchgeführt werden. Internationale Akteure sollten die politische, wirtschaftliche und rechtliche Geschichte der Länder besser verstehen lernen, um passende Methoden für die Umsetzung ihrer Programme finden zu können. Sie sollten zudem größere kul-

43 Vgl. Krämer, Gute Regierungsführung, S. 258.

44 An-Na‘im beschäftigt sich in erster Linie mit der Frage der Universalität von Menschenrechten, die Argumentation kann aber auch auf andere Konzepte übertragen werden. Vgl. Abdullahi Ahmed an-Na‘im, *Toward an Islamic Reformation. Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, New York 1990, S. 162 und ders., *Toward an Islamic Hermeneutics for Human Rights*, in: Abdullahi Ahmed An-Na‘im / Jerald D. Gort / Henry Jansen / Hendrik M. Vroom (Hgg.), *Human Rights and Religious Values. An Uneasy Relationship?*, Amsterdam 1995, S. 229–241, hier S. 230.

45 Vgl. Abdullahi Ahmed an-Na‘im, *Islam and Human Rights: Introductory Remarks and Reflections*, in: Hatem Ellisie (Hg.), *Islam und Menschenrechte, Beiträge zum Islamischen Recht VII*, Frankfurt am Main 2010, S. 41–48, hier S. 42 f.

46 Vgl. ebd., S. 43.

47 Vgl. Michael Zürn / André Nollkaemper / Randall Peerenboom (Hgg.), *Rule of Law Dynamics in an Era of International and Transnational Governance*, Cambridge 2012, S. 12 f.

turelle Sensibilität und bessere Sprachkenntnisse zeigen, damit sie und ihre Programme nicht als externe Eindringlinge wahrgenommen werden, die die Gesellschaft verändern wollen, ohne sie zu kennen.⁴⁸ In Bezug auf *Rule-of-Law*-Programme in Ägypten würde das bedeuten, sich mit den islamischen Konzepten auseinanderzusetzen, die mit der *Rule of Law* konnotiert werden. Dies ist vor allem wichtig, um das Ziel der Programme und das Konzept dahinter besser erklären zu können. Denn Gesetze und Institutionen, die in einem bestimmten historischen, politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmen entstanden sind, als Standardmodell auf ganz andere Kontexte übertragen zu wollen, kann – wenn überhaupt – nur funktionieren, wenn die Bedeutung dahinter in den jeweiligen Kontext übersetzt wird. „Übersetzung“ darf hier nicht nur auf die sprachliche Ebene beschränkt werden, sondern muss zudem als transnationale kulturelle Praxis verstanden werden, bei der beide Seiten interagieren. Dadurch kann die Bedeutung, die von dem einen in den anderen Kontext übersetzt werden soll, selbst transformiert werden, um besser an die Umstände angepasst zu sein.⁴⁹ *Rule of Law* auf islamisch passt demnach besser in einen islamisch geprägten Kontext, auch wenn sie nicht eins zu eins dem entspricht, was im Westen darunter verstanden wird.

Ein weiterer Grund dafür, dass *Rule-of-Law*-Programme wenig erfolgreich sind, ist der gewählte Ansatz. Auch wenn internationale Organisationen meist eine Mischung aus verschiedenen Methoden wählen, dominieren doch *top-down*-Ansätze, die sich auf die Reform von Staatsinstitutionen und Rechtssystemen beziehen. Erfolgversprechender wäre hingegen eine *bottom-up*-Methode, bei der verstärkt mit zivilgesellschaftlichen Akteuren zusammengearbeitet wird, um die Bedürfnisse vor Ort verstehen und decken zu können. Generell zu überdenken ist außerdem die Frage, wie sinnvoll es ist, Reformversuche auf Rechtssysteme zu beschränken. Denn hinter diesem Ansatz steckt der Gedanke, Gesetze besäßen durch ihren Zwangscharakter die Macht, Verhalten zu verändern. Übersehen wird dabei allerdings, dass erfolgreiche Reformprogramme von holistischer Natur sein müssen, die sich zusätzlich mit sozialen Normen und Praktiken befassen.⁵⁰ Ein stärkerer Fokus auf Bildung könnte daher geeigneter sein, um Bewusstsein für *Rule-of-Law*-Prinzipien zu schaffen und gesellschaftlichen Wandel in dieser Hinsicht zu erzielen.⁵¹

Auch auf akademisch-theoretischer Ebene ist es sinnvoll, sich mit islamisch begründeten *Rule-of-Law*-Konzepten zu beschäftigen. Erstens müssen in der Forschung zu *Rule-of-Law*-Programmen die Perspektiven der „Nehmerländer“ wie

48 Vgl. ebd., S. 309 f.

49 Vgl. ebd., S. 6.

50 Vgl. ebd., S. 12, 309, 313.

51 Vgl. Brian Z. Tamanaha, *The Rule of Law and Legal Pluralism in Development*, in: *Hague Journal on the Rule of Law* 3, 2011, S. 1–17, hier S. 17.

oben ausgeführt mehr Beachtung finden, damit *Rule-of-Law*-Prinzipien besser mit lokalem Verständnis ausbalanciert werden können. Ferner kann durch diese Erweiterung der Perspektive besser nachvollzogen werden, wie vermeintlich universale Konzepte und internationale Standards auf nationaler Ebene umgesetzt und transformiert werden.⁵²

Damit wären wir bereits beim nächsten Punkt, nämlich dass islamische Konzepte die theoretische Debatte um die Definition von *Rule of Law* weg von eurozentristischen und hin zu inkludierenden Theorien leiten können. So betont Jan Michael Otto, dass islamische Konzepte den Blick dafür schärfen, dass *Rule-of-Law*-Prinzipien auch in nicht-westlicher Form erfüllt werden können. Außerdem sollten lokale normative Strukturen und Verständnisse ernst genommen werden, wenn man eine wirklich universal geltende *Rule of Law* entwickeln wolle:⁵³

It is no exaggeration to say that a rule of law that denies or combats sharia is unlikely to succeed and prevail in large parts of the world, if we take into account the numbers of 1,3 billion Muslims, their political 'awakening' since the 1970s, and the established fact that most of them would like to see sharia as part of their country's legal system.⁵⁴

Vor allem aufgrund der Tatsache, dass das islamische Recht eine sehr lange Tradition besitzt und äußerst facettenreich ist, sollten islamische Rechtsprinzipien nicht nur in Bezug auf die *Rule of Law* sondern auch generell mehr in den Fokus von Rechtsforschung gerückt werden und bei der Erarbeitung internationaler Rechtsnormen mehr Beachtung finden.⁵⁵ Denn eine größere Beachtung islamischer Konzepte in der Theorie sorgt für die Entwicklung von Prinzipien, die in islamisch geprägten Gesellschaften authentischer wahrgenommen und dadurch (theoretisch) besser in die Praxis umgesetzt werden können.

F Fazit

Wenn über *Rule of Law* gesprochen wird, kann es schnell passieren, dass man aneinander vorbei redet, wenn nicht vorher genau geklärt wird, welche Bedeutungsdimension zugrunde gelegt und welcher Aspekt eigentlich diskutiert wird. Geht es um die theoretische Debatte über die Frage, was *Rule of Law* eigentlich ist, wird konkret über die Staatspraxis eines Landes diskutiert, oder werden aus internationaler Perspektive Möglichkeiten erörtert, um *Rule of Law* zu fördern? Denn dass Theorie und Praxis, bzw. Regierungsrhetorik und Reformversuche

52 Vgl. Zürn/Nollkaemper/Peerenboom, S. 322 f.

53 Vgl. Jan Michael Otto, *Rule of Law, Adat Law and Sharia: 1901, 2001, and Monitoring the Next Phase*, in: *Hague Journal on the Rule of Law* 1, 1/2009, S. 15–20, hier S. 15, 17.

54 Otto, *Rule of Law, Adat Law and Sharia*, S. 18.

55 Vgl. Mohamed Elewa Badar, *Islamic Law (Shari'a) and the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in: *Leiden Journal of International Law* 24, 2/2011, S. 411–433, hier S. 411, 432 f.

auf der einen und Resultate auf der anderen Seite, nicht übereinstimmen müssen, hat das Beispiel Ägyptens gezeigt. Generell gilt, dass eine sinnvolle Diskussion erst dann möglich ist, wenn man sich auf ein *Rule-of-Law*-Verständnis geeinigt hat: Stehen formale Aspekte des Regierungs- und Rechtssystems sowie der Rechtsdurchsetzung im Vordergrund oder spricht man über normative Anforderungen, die vom jeweiligen nationalen Gesetz erfüllt werden sollen?

Eine weitere Facette der *Rule-of-Law*-Debatte, die auch in der Forschung zunehmend Beachtung findet, ist die Frage nach kultureller Identität und Authentizität im Zusammenhang mit internationalen Rechtsnormen. Es wurde gezeigt, dass es ernst zu nehmende Ansätze und eine inner-islamische Diskussion darüber gibt, wie *Rule-of-Law*-Prinzipien mit islamischen Konzepten in Zusammenhang gebracht werden können. Vor allem ging es in dieser Arbeit darum auf drei Ebenen zu zeigen, dass eine islamisch begründete *Rule of Law* nicht generell als irrelevant abgelehnt werden sollte, sondern durchaus nötig ist: Denn erst wenn auf gesellschaftlicher Ebene befürwortet wird, was hinter dem Konzept steht, kann seine Umsetzung gegenüber der Regierung nachdrücklich eingefordert werden. Reformversuche auf internationaler Ebene können zudem nur dann erfolgreich sein, wenn sie auf die kulturellen, religiösen, historischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten des Landes Bezug nehmen und in Begrifflichkeiten übersetzt werden, die auch verstanden werden. Wenn außerdem auf akademischer Ebene lokale Konzepte mit einbezogen werden, um internationale Normen zu entwickeln, stoßen diese weniger wahrscheinlich auf Ablehnung, da die Frage nach kultureller Authentizität im Vorfeld geklärt wird.

Erst wenn die *Rule-of-Law*-Definition so breit gefasst wird, dass unterschiedlichste Rechtsverständnisse integriert werden können, hört sie auf, für diejenigen beliebig zu sein, die sich ausgeschlossen fühlen. Ob und wenn ja, in welchem Umfang sich dies wiederum positiv auf die Staatspraxis des jeweiligen Landes auswirken kann, bleibt offen.

Manuela Hager ist Masterstudentin der Islamwissenschaft an der Freien Universität Berlin und Studentische Hilfskraft im Sonderforschungsbereich 700 „Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit“.

Die Reform der Sozialversicherung in Ägypten: Die verschobene Revolution

Stefan Kurzmann

Die ägyptische „Nationale Organisation für die Sozialversicherung“ (NOSV) weist in einer kurzen Notiz auf ihrer Homepage auf die Verschiebung des Inkrafttretens eines Gesetzes hin, das weitgehende Reformen der ägyptischen Sozialversicherung einführen sollte. Dieses Gesetz, das Gesetz über die Sozialversicherungen und Renten (Qānūn at-ta'mīnāt al-iğtimā'īya wa-l-ma'āšāt), eingeführt durch das Gesetz Nr. 135 von 2010 (Qānūn raqm 135 li-sana 2010 bi-işdār qānūn at-ta'mīnāt al-iğtimā'īya wa-l-ma'āšāt, im Folgenden: Gesetz Nr. 135/2010), wurde von der damaligen ägyptischen Regierung unter Ministerpräsident Mubārak im Jahr 2010 verabschiedet. Es hat zwei Hauptziele: die Erhöhung des Deckungsgrades der sozialen Sicherungssysteme und eine grundlegende Umstellung der Rentenversicherung. Die Erhöhung des Deckungsgrades soll durch die Erweiterung des Kreises der versicherten Personen, die Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze und die Einführung einer Grundrente erreicht werden. Die Reform des Rentenversicherungssystems sieht die Erhöhung des Renteneintrittsalters auf 65 Jahre, die Einführung eines NDC-Systems (*non-financial* oder *notional defined contributions*), eine neue Organisation mit der Einführung zusätzlicher Funktionen wie der eines Aktuars und schließlich die Veränderung der Investitionsmöglichkeiten für die Gelder der Sozialversicherung vor.

Nach seiner Verabschiedung überstand das Gesetz zunächst die Periode der ägyptischen Revolution im Frühjahr 2011. Mit ursächlich war sicher, dass die neuen Regelungen erst auf Beschäftigungsverhältnisse, die ab dem 01.01.2012 eingegangen werden, angewandt werden sollten. Am 27.01.2012 wurde jedoch durch die Verordnung mit Gesetzeskraft Nr. 2 von 2012 die Anwendung der Vorschriften des Gesetzes auf den 01.07.2013 verschoben. Parallel dazu wurde die Zuständigkeit für die hier geregelten Sozialversicherungszweige von dem bisher zuständigen Finanzministerium, unter dessen Regie der Gesetzentwurf entstanden ist, abgezogen und an das wieder errichtete Ministerium für Versicherungen und Renten übergeben. Der damalige Premierminister Kamāl al-Ġanzūrī begründete die Verschiebung des Inkrafttretens im Parlament damit, dass der zukünftigen Regierung die Gelegenheit gegeben werden sollte, das „umstrittene Gesetz“ noch einmal zu überprüfen.

Dieser Artikel stellt die Neuregelungen des Gesetzes vor und fragt, welche Gruppen ein Interesse an der Verhinderung des Gesetzes haben können und warum dies so ist. Dazu gibt der Autor zunächst einen Überblick über den Kontext, in dem die Entstehung des Gesetzes stattfand, und die beabsichtigten Neuerungen, um dann darzustellen, welche Auswirkungen sie auf einzelne Akteure und Betroffene haben würden. Die These ist, dass ein Zusammenwirken verschiedener betroffener gesellschaftlicher Gruppen wie zukünftige Rentenbezieher und Teile der Arbeitgeber ursächlich für die Verschiebung gewesen ist.

Die vier bestehenden Systeme

Die Sozialversicherung Ägyptens besteht zurzeit aus vier verschiedenen Subsystemen: der allgemeinen Sozialversicherung, der Sozialversicherung für Arbeitgeber und Selbständige, der Sozialversicherung für ägyptische Arbeiter im Ausland und der subsidiären Sozialversicherung. Daneben existieren noch die beitragsfreien kollektiven Sicherungssysteme einiger Ministerien und die alternativen und Zusatzversorgungssysteme für Angehörige bestimmter Berufsverbände und größerer Unternehmen.¹

I Die allgemeine Sozialversicherung

1975 wurde die allgemeine Sozialversicherung grundlegend neu geregelt. Von dem Gesetz über die Sozialversicherung (Qānūn at-ta'mīn al-iğtimā'ī aṣ-ṣādir bi-l-qānūn raqm 79 li-sana 1975, Gesetz Nr. 79/1975) werden die meisten Beschäftigungsverhältnisse erfasst. Es gilt auch nach dem Inkrafttreten des hier behandelten Gesetzes Nr. 135/2010 für die bisher Versicherten weiter. Unter die allgemeine Sozialversicherung fallen alle Beschäftigten des staatlichen Sektors, der staatlichen Unternehmen und die über 18-jährigen dauerhaft Beschäftigten im privaten Sektor.

Die allgemeine Sozialversicherung umfasst eine Alters-, Hinterbliebenen- und Invaliditätsversicherung, eine Krankenversicherung, eine Mutterschaftsversicherung, eine Versicherung gegen Arbeitsunfälle und eine Arbeitslosenversicherung. Auf freiwilliger Basis gibt es eine Versicherung zum Erhalt von Leistungen am Ende der Dienstzeit im Falle des Renteneintritts, der Erwerbsunfähigkeit oder des Todes des Versicherten. Die Beitragssätze liegen zwischen 34 und 41 %. Davon werden zwischen 11 und 14 % von den Arbeitnehmern, zwischen 19 und 26 % von den Arbeitgebern und 1 % vom Staat getragen. Bis 1980 wurden die Beiträge nur vom „Basisarbeitsentgelt“ (*al-ağr al-asāsī*) berechnet. Der Höchstbetrag (*al-ḥadd al-aqṣā*) des Basisarbeitsentgelts betrug ab dem 01.07.2010 850,00 Ägyptische Pfund (EGP) und ab dem 01.07.2011 875,00 EGP. Ab 1980 wurde zusätzlich das sogenannte variable Arbeitsentgelt (*al-ağr al-mutağayyir*), d. h. dass das Basisarbeitsentgelt übersteigende Arbeitsentgelt inklusive Sachleistungen, Boni, Gewinnbeteiligungen und Sonderzahlungen, bis zu einem bestimmten Betrag beitragspflichtig. Ab dem 01.07.2009 betrug die monatliche Höchstgrenze für das variable Arbeitsentgelt 750,00 EGP, ab dem 01.07.2010 900,00 EGP und ab dem 01.07.2011 monatlich 1.050,00 EGP. Zusammengerechnet mit dem Basis-Arbeitsentgelt wurden also ab dem 01.07.2011 Beiträge auf monatlich höchstens 1.925,00 EGP erhoben.

Es wird eine Altersrente an Versicherte gezahlt, die das 60. Lebensjahr vollendet und mindestens 120 Monatsbeiträge entrichtet haben. Die Altersrente vom Basisar-

1 Markus Loewe, Systeme der sozialen Sicherung in Ägypten: Entwicklungstendenzen, Erfahrungen anderer Geber und Ansatzpunkte für die deutsche Entwicklungszusammenarbeit, Berlin 2000, S. 28.

beitsentgelt beträgt für jedes volle Beitragsjahr 1/45 des durchschnittlichen Basisarbeitsentgelts während der letzten beiden Jahre der versicherungspflichtigen Beschäftigung. Es können maximal 36 Beitragsjahre berücksichtigt werden, so dass die Rente höchstens 80 % des durchschnittlichen Basisarbeitsentgelts der letzten beiden Jahre betragen kann. Die Altersrente vom variablen Arbeitsentgelt beträgt für jedes Beitragsjahr 1/45 des Gegenwerts des variablen Arbeitsentgelts, das pro Jahr um 2 % aufgezinst wurde. Bei dauerhaft oder vorübergehend eingeschränkter Erwerbsfähigkeit und bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten erhalten die Versicherten Leistungen in Form von Heilbehandlung und ggf. Renten.

Die Versicherung zum Erhalt von Leistungen am Ende der Dienstzeit sieht eine einmalige Zahlung an den Versicherten oder dessen Angehörige im Falle seines Renteneintritts, seiner Invalidität oder seines Todes vor. Der Leistungsanspruch wird berechnet, indem für jeden Jahresbeitrag ein Betrag in Höhe des monatlichen Basisarbeitsentgelts aus dem letzten Jahr der Beschäftigung gewährt wird. Bei unverschuldeter Arbeitslosigkeit haben die dauerhaft Beschäftigten des öffentlichen und des privaten Sektors Anspruch auf Arbeitslosengeld. Es entspricht 60 % des letzten Arbeitsentgelts und wird für 16 bis 28 Wochen gezahlt.

II Die subsidiäre Sozialversicherung, die Sozialversicherung für Arbeitgeber und Selbständige und die Sozialversicherung für ägyptische Arbeiter im Ausland

Durch das Gesetz Nr. 112 von 1975 für alle temporär Beschäftigten, die nicht der allgemeinen Sozialversicherung unterlagen, wurde die sogenannte Sādāt-Rente eingeführt. Zu den temporär Beschäftigten zählen u. a. Landarbeiter, saisonal Beschäftigte, Hausangestellte, Beschäftigte ohne festen Arbeitsvertrag und Kleinbauern mit einem Landbesitz von weniger als zehn Feddan (entspricht 0,42 ha). Die Sādāt-Rente wird aus der *zakāt*-Abgabe öffentlicher Unternehmen finanziert. Ab 1980 wurde das Sādāt-Rentensystem abgelöst und alle temporär Beschäftigten nach dem Gesetz über die umfassende Sozialversicherung (Gesetz Nr. 112/1980) versichert. Sie erhielten ab dem 65. Lebensjahr eine Altersrente oder eine Invaliden- und Hinterbliebenenrente. Die Beiträge wurden durch den Kauf von Wertmarken zu monatlich jeweils 1 EGP geleistet. Nach dem Kauf von 120 Wertmarken bestand der Leistungsanspruch. Das Gesetz über die Sozialversicherung der Arbeitgeber und Selbständigen (Gesetz Nr. 108/1976) erweiterte den Kreis der Versicherten auf Arbeitgeber und Selbständige im Alter zwischen 21 und 60 Jahren. Es versicherte sie gegen Alter, Tod und Invalidität. Das Gesetz über die Sozialversicherung ägyptischer Arbeiter im Ausland (Gesetz Nr. 50/1978) führte ein freiwilliges System für die Versicherung ägyptischer Arbeitnehmer im Alter zwischen 18 und 60 Jahren im Ausland ein. Es versicherte auch sie gegen Alter, Tod und Invalidität.²

2 Loewe, Systeme der sozialen Sicherung in Ägypten, S. 27 f., 31, 34, 88 ff.

Die Ursachen des Reformbedarfs

Sādāts Nachfolger Ḥusnī Mubārak behielt den wirtschafts- und sozialpolitischen Kurs seines Vorgängers grundsätzlich bei.³ Aufgrund steigender Kosten hierfür und entsprechender Neuverschuldung des Staates war die Regierung im Mai 1991 gezwungen, mit dem Internationalen Währungsfond (IWF) eine Vereinbarung über ökonomische Reformen und strukturelle Anpassungen (economic reform and structural adjustment programme) abzuschließen.⁴ Ziel dieses Programms war u. a. eine Korrektur der Sozialpolitik, indem Leistungen zielgerichtet an Bedürftige gezahlt und ein soziales Sicherungsnetz für die Ärmsten eingerichtet werden sollten.⁵ Die Verwaltung der vier verschiedenen Sozialversicherungssysteme wurde 1994 auf die NOSV übertragen.⁶ Die NOSV unterhielt zwei Kassen: die Kasse für den Regierungssektor und die Kasse für den öffentlichen und den privaten Sektor.⁷ Beide Kassen hatten eigenständige Haushalte, die unabhängig vom allgemeinen staatlichen Haushalt waren.⁸

2004 reagierte Präsident Mubārak auf die sich verschlechternde wirtschaftliche Situation und setzte eine neue Regierung unter Ministerpräsident Aḥmad Nazīf ein.⁹ Die neuen Minister, darunter auch Yūsuf Buṭrus Ġālī als neuer Finanzminister, galten als Befürworter der wirtschaftlichen Liberalisierungspolitik.¹⁰ Die neue Regierung nahm verschiedene Gesetzesvorhaben in Angriff, die der Umsetzung des Wahlprogramms der Nationaldemokratischen Partei (NDP) dienen sollten.¹¹ Das Programm sah u. a. vor, den Schutz von Beschäftigten im informellen Sektor zu erweitern, das Rentensystem weiterzuentwickeln und den Deckungsgrad der Sozialversicherung auf Personen ohne Rentenanspruch auszuweiten.¹² Die NDP forderte außerdem, die Überschüsse des Sozialversicherungssystems gewinnbringender anzulegen.

Im Zuge der Umbildung des Kabinetts im Dezember 2005 wurde das Ministerium für soziale Sicherung aufgelöst und die Zuständigkeit für die Sozialversicherung und die NOSV dem Finanzministerium unterstellt. Der Finanzminister beauf-

3 Stephan Roll, *Geld und Macht. Finanzsektorreformen und politische Bedeutungszunahme der Unternehmer- und Finanzelite in Ägypten*, Berlin/Tübingen 2010, S. 98.

4 Mohammed Abdel Hamid Ibrahim, *The Political Economy of Poverty in Egypt (1975–2000): a Sociological Perspective*, in: *Islam and Christian-Muslim Relations* 15, 4/2004, S. 469–495, hier S. 484.

5 Dieter Weiss / Ulrich Wurzel, *The economics and politics of transition to an open market economy*, Egypt/Paris 1998, S. 23.

6 Michael McLindon (et al.), *Enhancing Egypt's Social Insurance System*. Report prepared for the U.S. Agency for International Development, Office of Economic Growth, Sector Policy Division, Cairo, Egypt, and the Ministry of Social Insurance 1999, S. 1–2.

7 Loewe, *Systeme der sozialen Sicherung in Ägypten*, S. 88.

8 Mohamed A. Maait / Gala Ismail / Zaki Khorasane, *The effects of privatisation and liberalisation of the economy on the actuarial soundness of the Egyptian funded and defined benefits social security scheme*, in: *The Year 2000 International Research Conference on Social Security*, Conference Paper, International Social Security Association (ISSA), Helsinki 2000, S. 3.

9 Roll, *Geld und Macht*, S. 122.

10 Galal Amin, *Egypt in the Era of Hosni Mubarak: 1981–2011*, Kairo 2011, S. 63.

11 Toshikazu Yamada, *Sustainable Development and Poverty Reduction under Mubarak's Program*, IDE Discussion Paper 145, Chiba 2008, S. 1.

12 Loewe, *Systeme der sozialen Sicherung in Ägypten*, S. 20 ff.

tragte eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung eines Reformplans.¹³ Das Finanzministerium und die NOSV arbeiteten dabei mit internationalen Organisationen wie der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), der Weltbank (WB) und dem IWF zusammen.¹⁴ Der Hauptpartner war die WB, die 2006 für Ägypten ein Pension Reform Programme entworfen hat. Die Partner bewerteten die bestehenden Systeme und entwickelten einen Reformentwurf, der nach ihren Aussagen Ägyptens besondere sozio-ökonomische Bedingungen berücksichtigte. Der Reformentwurf enthielt sowohl Änderungen einzelner Parameter als auch strukturelle Änderungen. Folgende Problemfelder wurden dabei thematisiert:

Deckungsgrad der Sozialversicherung

Sozialversicherungssysteme sollen möglichst viele Betroffene erreichen, d. h. einen hohen Deckungsgrad aufweisen. Obwohl der nominelle Deckungsgrad der Sozialversicherung in Ägypten grundsätzlich sehr hoch ist, weisen die gesetzlichen Regelungen in vielen Fällen noch Lücken auf. So fallen nach den bisherigen gesetzlichen Regelungen 100 % der Erwerbstätigen unter eines der vier Subsysteme und sind gegen Alter, Tod, Invalidität und Krankheit versichert. Gegen Arbeitsunfälle sind allerdings nur 57 % der Erwerbstätigen und gegen Arbeitslosigkeit nur 28 % der Erwerbstätigen versichert, da die Sozialversicherungssysteme für die Selbständigen, die ägyptischen Arbeiter im Ausland und die temporär Beschäftigten keine entsprechenden Versicherungen beinhalten.¹⁵ Der tatsächliche Deckungsgrad der Sozialversicherung liegt dann noch einmal weit unter dem gesetzlich definierten. Für 2005 gibt Loewe an, dass der Deckungsgrad der staatlichen Rentenversicherungssysteme zwischen 55 und 65 % lag und der Deckungsgrad der Arbeitslosenversicherung bei lediglich 18 %.¹⁶ Ursächlich für die Abweichungen vom gesetzlichen zum tatsächlichen Deckungsgrad ist, dass sich Teile der Versicherungspflichtigen der Versicherungspflicht entziehen oder ihre Arbeitgeber sie nicht anmelden. Beide sparen dadurch Beiträge. Viele Versicherungspflichtige kennen auch ihre Rechte nicht oder glauben, sie nicht durchsetzen zu können, empfinden die Leistungen im Verhältnis zu den Beiträgen als zu niedrig oder wissen, dass die Träger der Sozialversicherungssysteme keine ausreichenden Kontrollmöglichkeiten haben.¹⁷ Insbesondere Erwerbstätige in der Landwirtschaft und im nicht-landwirtschaftlichen informellen Sektor sind oft unzureichend abgesichert.

13 Roll, Geld und Macht, S. 150 f.

14 Mervat Abd es-Salem Sabreen / Mohamed Maait, Reforming Egypt's social security system: A vision for social solidarity, International Social Security Association 14.06.2011, www.issa-int/News-Events/News2/Reforming-Egypt-s-social-security-system-A-vision-for-social-solidarity/%28language%29/eng-GB (letzter Aufruf 30.04.2013).

15 Loewe, Systeme der sozialen Sicherung in Ägypten, S. 29.

16 Markus Loewe, Soziale Sicherung in den arabischen Ländern: Determinanten, Defizite und Strategien für den informellen Sektor, Baden-Baden 2010, S. 244, 253.

17 Loewe, Systeme der sozialen Sicherung in Ägypten, S. 31 f.

Das Rentenversicherungssystem

Die Rentenversicherung in Ägypten ist ein staatliches, umlagefinanziertes (sogenanntes *pay-as-you-go*, PAYG)¹⁸ und leistungsdefiniertes (*defined benefits*, DB)¹⁹ System, das einkommensbasierte Leistungen als Gegenleistung zu einkommensbasierten Beiträgen vorsieht. Es hat das Ziel einer langfristigen finanziellen Nachhaltigkeit nicht erreicht. Das Defizit aus der Differenz zwischen Beitragseinnahmen und Kosten stieg bis 2004/2005 auf 6,6 Milliarden EGP an. Dieses Defizit ist vom ägyptischen Staat aus dem allgemeinen Haushalt, d. h. aus Steuermitteln, auszugleichen. Zudem standen 2004/2005 den Reserven i. H. v. 48 % des BIP Verbindlichkeiten i. H. v. 141 % des BIP gegenüber. Weitere Mängel des Systems sind die mangelnde wirtschaftliche Effizienz und die nicht gerechte Einkommensverteilung. Ursächlich hierfür sind:

- a) hohe *dependency ratios*: Nach einer Untersuchung von Helmy, die das Verhältnis von leistungsberechtigten Rentenbeziehern zu Beitragszahlern betrachtet hat, lag diese in 2004/2005 bei 39 %. Das bedeutet, dass ungefähr drei Beitragszahler die Kosten für einen Leistungsberechtigten aufbringen müssen. Diese Rate ist im Verhältnis zu anderen *developing countries* sehr hoch (MENA 27 %, Lateinamerika 25 %, Asien 11 %). Dies hängt mit der Steigerung der Lebenserwartung, der sinkenden Geburtenrate, dem Anstieg der Arbeitslosigkeit bei den 15- bis 40-Jährigen und der Ausweitung des informellen Sektors zusammen;
- b) systemimmanente Schwächen der angewandten Gesetzgebung: Der hohe Beitragsatz von 30 bis 40 % des Brutto-Arbeitsentgelts führt dazu, dass Beschäftigte und Arbeitgeber dem System nicht beitreten, obwohl Versicherungspflicht besteht, oder wahrheitswidrig zu geringe Brutto-Arbeitsentgelte zur Beitragsberechnung melden. Zu niedrige Höchstgrenzen für das beitragspflichtige Arbeitsentgelt führen zu einer regressiven Einkommensumverteilung, da auf niedrige Einkommen prozentual höhere Beiträge entrichtet werden müssen. Die Berechnung der Rentenansprüche aus dem Durchschnitt der Arbeitsentgelte der letzten beiden Jahre vor dem Renteneintritt führt dazu, dass Arbeitsentgelte aus dem Zeitraum vor dem Zwei-Jahres-Zeitraum niedriger angegeben werden und Arbeitsentgelte innerhalb des Zwei-Jahres-Zeitraums zu hoch. Die Abschläge bei vorzeitigem Renteneintritt sind versicherungsmathematisch zu gering. So beträgt der versicherungsmathematisch korrekte Abschlag für einen Renteneintritt vor dem 45. Lebensjahr 55 %, der gesetzliche Abschlag dagegen nur 15 %;
- c) das Management der Rentenfonds: Aufgrund der günstigen demographischen Entwicklung seit den 1960er Jahren erzielte das Sozialversicherungssystem hohe

18 Umlagefinanziert sind Sozialversicherungssysteme, wenn die gezahlten Beiträge zur Begleichung der laufenden Kosten des Systems verwendet werden. Sie werden daher international als *pay-as-you-go*-PAYG-Systeme bezeichnet. Kapitalgedeckt sind die Systeme, wenn die gezahlten Beiträge bei dem Träger des Systems verbleiben und ggf. angelegt werden.

19 Bei einem leistungsdefinierten (DB) System erhalten die Versicherten zu einem festgelegten Zeitpunkt eine im Voraus fest definierte Leistung. Dagegen werden bei einem beitragsdefinierten (*defined contributions*, DC) System die Beiträge mit einem festen Beitragsatz berechnet. Die Höhe der Leistung hängt von der Höhe der Einzahlungen ab.

Überschüsse. Die effiziente Investition der Gelder wurde durch gesetzliche Beschränkungen behindert. Beide mit der Verwaltung der Gelder betraute Rentenfonds waren verpflichtet, verfügbare Überschüsse bei der Nationalen Investitionsbank (NIB) zu hinterlegen. Deren Aufgabe ist es, die finanziellen Ressourcen des Sozialversicherungssystems in nationale Projekte, z. B. Infrastrukturmaßnahmen, zu investieren. Die Einlagen wurden mit Zinssätzen unterhalb der Verzinsung am Kapitalmarkt und unterhalb der Inflationsrate verzinst;

d) die Fragmentierung der Rentenversicherungssysteme: Sie führt dazu, dass durch ein Fehlen von Transfermöglichkeiten von Rechten zwischen den Systemen die Mobilität zwischen den Sektoren verhindert oder erschwert wird und dass es zu unterschiedlichen Leistungsansprüchen innerhalb der Gesellschaft kommt.²⁰

Das Gesetz Nr. 135/2010²¹

In dem neu formulierten Gesetzentwurf sollten für diese Probleme Lösungen gefunden werden. Es dauerte dann bis zum Jahr 2009, bis die Regierung das Gesetzgebungsverfahren endgültig einleitete. Am 13.06.2011 verabschiedete das Parlament die endgültige Fassung des Gesetzes Nr. 135/2010. Seine Regelungen sollten zum 01.01.2012 in Kraft treten. Nur die Artikel 16 und 19 gelten ab dem Datum ihres Erlasses vom folgenden Haushaltsjahr an. Die Regelungen des Gesetzes umfassen folgende Systeme:

- die Versicherung des Alters, der Invalidität und des Todes,
- das Konto der Abfindung am Ende der Dienstzeit,
- die Versicherung gegen Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten,
- die Arbeitslosenversicherung und
- die Versicherung für den Ersatz des Gehalts und der Transportkosten im Falle von Krankheit.

Die gesetzliche Krankenversicherung wird von dem vorliegenden Gesetz also nicht erfasst.²² Die Versicherten nach den bisher geltenden Gesetzen bleiben nach diesen Rechtsvorschriften versichert. Sie können allerdings die Anwendung der Vorschriften des neuen Gesetzes beantragen. Nur das Gesetz über die umfassende Sozialversicherung (Gesetz Nr. 112/1980) wird aufgehoben und alle dort Versicherten unter das neue Gesetz gestellt. Für die Durchführung des Gesetzes soll eine neue Behörde errichtet werden, die Nationale Organisation für die Sozialversicherungen und Renten, im Folgenden NOSR, die dem für Versiche-

20 Omneia Helmy, Egypt's New Pensions System, in: The Egyptian Center for Economic Studies (ECES), WP 116, 2006, S. 3 ff.

21 Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf meiner 2012 abgeschlossenen unveröffentlichten Magisterarbeit „Die Reform des ägyptischen Sozialversicherungsrechts durch das ‚Gesetz über die Sozialversicherungen und Renten‘ (Gesetz Nr. 135 aus 2010)“.

22 Eine gute Beschreibung der aktuellen Lage der Krankenversicherung gibt Björn Bentlage, The Egyptian Health Care System. Structures and Reform, Hallesche Beiträge zur Orientwissenschaft 45, Halle (Saale) 2011.

rungen zuständigen Minister untersteht. Sie ist die Nachfolgeorganisation der NOSV. Sie übernimmt deren Zuständigkeits- und Verantwortungsbereiche sowie die gesamten Rechte, Verpflichtungen, Aktiva und Bestände sowie alle Beschäftigten der NOSV. Es handelt sich also hier weniger um die Schaffung einer neuen Behörde als um die Weiterführung der bisherigen Strukturen unter einem neuen Namen.

Innerhalb der NOSR ist der Verwaltungsrat die oberste mit der Durchführung der Aufgaben beauftragte Ebene. Durch seinen Beschluss wird ein Rat für Investitionen der Gelder der Sozial- und Rentenversicherungen gebildet, der mit der Verwaltung und Investition der Gelder der NOSR beauftragt ist. Zusätzlich bildet der Finanzminister eine staatliche versicherungsmathematische Verwaltung, die für die Durchführung von versicherungsmathematischen Studien zuständig ist. Die NOSR errichtet die Kasse der Sozialversicherungen und Renten. Sie wird aus dem Beitragsaufkommen, dem Aufkommen aus anderen nach diesem Gesetz zu beanspruchenden Beträgen und aus dem Ertrag der Investition der Gelder der Kasse finanziert. Sie umfasst einzelne Konten der Versicherungen für alle fünf von dem Gesetz geregelten Versicherungen.

Die Rentenversicherung

Die im fünften Abschnitt geregelte Versicherung des Alters, der Invalidität und des Todes beinhaltet den Hauptteil des Reformvorhabens mit dem Ziel einer Stabilisierung des Rentenversicherungssystems. Wenn ein bestehendes Rentenversicherungssystem beibehalten und lediglich an geänderte Umstände oder Erwartungen angepasst werden soll, bieten sich nur wenige Möglichkeiten. Da die Rentenformel feststeht, können nur die Bestandteile der Formel verändert werden, d. h. der Beitragssatz und das Renteneintrittsalter können erhöht und das Rentenniveau kann gesenkt werden.

Als weitere Alternative ist das Modell des NDC-Systems entwickelt worden, das die Herausforderungen durch Berücksichtigung des Äquivalenz- bzw. Versicherungsprinzips lösen will.²³ Der Grundgedanke eines NDC-Systems ist es, ein staatliches, umlagefinanziertes PAYG-System in zwei Komponenten zu trennen: zum einen in ein streng versicherungsmathematisches Element, das zur Zahlung einer NDC-Rente führt, und zum anderen in Umverteilungselemente, die aus Steuern finanziert werden.²⁴ Der Übergang zu einem NDC-System bietet dabei zumindest die Möglichkeit, die Renten auf ein nachhaltiges Niveau herabzusetzen, Sonderleistungen für bestimmte Gruppen abzuschaffen oder zu reduzieren.²⁵

23 Axel H. Börsch-Supan, Was sind NDC-Rentensysteme? Welchen Nutzen haben sie für Reformstrategien?, in: Robert Holzmann / Edward Palmer (Hgg.), Revolution in der Alterssicherung: Beitragskonten auf Umlagebasis, Frankfurt/New York 2007, S. 89–122, hier S. 93.

24 Nicholas Barr, Fiktive beitragsdefinierte Rentensysteme: Ein kartographischer Überblick, in: Holzmann/Palmer, Revolution in der Alterssicherung, S. 123–145, hier S. 124.

25 Ebd., S. 129.

Ein NDC-System in seiner allgemeinen, modellhaften Form ist ein beitragsdefiniertes, umlagefinanziertes Rentensystem. Die Beiträge werden in Form eines festen Beitragssatzes auf die individuellen Einkünfte erhoben. Diese Beiträge werden auf einem persönlichen Konto notiert. Im Gegensatz zu einem kapitalgedeckten beitragsdefinierten System (*financial defined contribution*, FDC) sind die Beiträge, die auf dem persönlichen Konto notiert sind, nicht kapitalgedeckt. Das bedeutet, dass die Gelder auf dem persönlichen Rentenkonto nicht in Instrumente des Finanzmarkts investiert, sondern weiterhin zur Zahlung der gegenwärtigen Leistungen verwendet werden. Im Vergleich zu einem kapitalgedeckten beitragsdefinierten System wird das System des persönlichen, umlagefinanzierten Rentenbeitragskontos daher als *fiktives* beitragsdefiniertes Rentensystem bezeichnet.²⁶ Als Leistung sieht ein NDC-System eine lebenslange Rente (Lebensannuität) vor. Sie kann jederzeit nach Erreichen des Mindestrentenalters bezogen werden. Bei der Festsetzung der Rente wird die Lebenserwartung zum Zeitpunkt des Renteneintritts berücksichtigt. Das bedeutet auch, dass durch ein NDC-System in seiner Grundform keine automatische Umverteilung von einkommensstärkeren zu einkommensschwächeren Teilnehmern erfolgt. Die Rente ist nur von Beiträgen auf das individuelle Einkommen abhängig. Bei Versicherten mit einem geringen Einkommen besteht daher die Möglichkeit, dass die Rente nicht zu einem angemessenen Lebensstandard ausreicht. Wenn der gesellschaftliche Wunsch nach einem Mindestlebensstandard besteht, muss für diese Fälle eine Mindestrente vorgesehen sein. Diese müsste durch externen Transfer, d. h. durch das allgemeine Steueraufkommen, finanziert werden.

Die neuen Vorschriften des Gesetzes Nr. 135/2010 sehen vor, dass das Konto dieser Versicherung durch die Beiträge des Arbeitgebers i. H. v. 13 % und des Versicherten i. H. v. 9 % des monatlichen Brutto-Arbeitsentgelts des Versicherten finanziert wird. Es gibt im Gegensatz zu den früheren Vorschriften keine Höchstgrenze für das beitragspflichtige Einkommen mehr. Die eingenommenen Beiträge werden auf dem persönlichen Kapitalkonto jedes Versicherten hinterlegt. Vorher wird noch der Beitragsanteil für das Solidaritätskonto abgezogen. Das genannte persönliche Konto umfasst zwei Unterkonten:

- a) das juristische Konto: Es wird aus einem Anteil zwischen 65 % und 80 % der Beitragseinnahmen und dem jährlichen Ertrag aus der Gesamtheit dieser Einnahmen gebildet;
- b) das Geld-Konto: Es wird aus einem Anteil zwischen 20 % und 35 % der Beitragseinnahmen und den Erträgen aus der Investition dieser Gelder gebildet.

Der Abzug für das Solidaritätskonto beträgt nach Lebensalter gestaffelt zwischen 2 und 8 %. Aus ihm werden die garantierten Mindestbeträge für alle aus der Versicherung des Alters, der Invalidität und des Todes zu beanspruchenden Versi-

26 Folgendes basiert auf Edward Palmer, Was sind NDC-Systeme?, in: Holzmann/Palmer, Revolution in der Alterssicherung, S. 59–88.

cherungsrechte finanziert. Der Versicherte darf zur Erhöhung seines persönlichen Kapitalkontos zusätzliche Beträge bis zu einer noch zu bestimmenden Obergrenze einzahlen. Neben der Finanzierung ist auch die Leistungsgewährung in wichtigen Punkten neu geregelt worden. Die Leistungsberechtigten können bei Eintritt des versicherten Risikos eine Rente beanspruchen. Sie wird in folgenden Fällen gezahlt:

- a) bei Erreichen des Rentenalters des Versicherten. Dieses wird gestaffelt in den Jahren 2015, 2018, 2021, 2024 und 2027 jeweils um ein Jahr erhöht und beträgt 2027 dann 65 Jahre;
- b) auf Antrag des Versicherten, wenn er mindestens 30 Jahre Beiträge gezahlt hat oder sein Alter 55 Jahre beträgt und sein persönliches Konto zur Erlangung einer Rente ausreicht, die mindestens 50 % der nationalen Durchschnittsarbeitsentgelte oder mindestens 50 % des durchschnittlichen beitragspflichtigen Arbeitsentgelts aus den letzten beiden Jahren beträgt;
- c) bei Tod des Versicherten oder dem Nachweis einer vollständigen Invalidität und Vorliegen weiterer Tatbestandsmerkmale.

Die monatliche Rente wird berechnet, indem der Bestand des Versicherten auf seinem persönlichen Konto durch den Betrag der Lebensauszahlung gemäß dem Alter des Versicherten zum Zeitpunkt des Eintritts der Rentenberechtigung geteilt wird. Der Betrag der Lebensauszahlung wird von einem unabhängigen Ausschuss von Spezialisten für Versicherungsmathematik vorgeschlagen und durch den Verwaltungsrat festgelegt. Die Mindesthöhe der so errechneten Rente beträgt 65 % des durchschnittlichen beitragspflichtigen Arbeitsentgelts der letzten beiden Jahre. In bestimmten Fällen²⁷ beträgt sie mindestens 25 % der durchschnittlichen nationalen Arbeitsentgelte.

Die übrigen Versicherungszweige

Das System für die Abfindung bei der Beendigung der Dienstzeit wird aus den Anteilen des Versicherten und des Arbeitgebers i. H. v. jeweils 0,5 % des monatlichen beitragspflichtigen Arbeitsentgelts des Versicherten finanziert. Dem Versicherten wird im Falle seiner Rentenberechtigung der vorhandene Bestand auf seinem persönlichen Konto in einer Summe ausgezahlt. Die Beiträge für die Arbeitsunfallversicherung werden von den Arbeitgebern gezahlt. Bei Eintritt eines Arbeitsunfalls haben Versicherte Anspruch auf Heilbehandlung, Geldleistungen und Maßnahmen zur beruflichen Wiedereingliederung. Die Versicherung für den Ersatz des Arbeitsentgelts und der Transportkosten im Falle von Krankheit wird durch monatliche Beiträge der Arbeitgeber i. H. v. 0,5 % der Arbeitsentgelte der Versicherten im privaten Sektor und die Rendite der Investitionen der Beiträge finanziert. Die NOSR kann Arbeitgeber, im Gegenzug zu deren Verpflichtung zur Zahlung des Entgeltersatzes und der Kosten für den Transport, von der Zahlung dieses Beitrags befreien. Wenn die Krankheit

27 Siehe hierzu Kurzmann, Die Reform des ägyptischen Sozialversicherungsrechts, S. 55.

den Versicherten an der Ausübung seiner Tätigkeit hindert, erhält er während der Dauer seiner Krankheit eine Entschädigung i. H. v. 75 % seines täglichen beitragspflichtigen Brutto-Arbeitsentgelts. Nach 90 Tagen wird die Entschädigung auf 85 % des Brutto-Arbeitsentgelts erhöht.

Die Arbeitslosenversicherung wird durch monatliche Beiträge der Arbeitgeber i. H. v. 2 % und der Versicherten i. H. v. 0,5 % des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts des Versicherten finanziert. Auf dem persönlichen Konto wird ein Anteil zwischen 70 und 75 % der Beiträge hinterlegt. Der Rest wird auf dem Solidaritätskonto hinterlegt. Das persönliche Konto bei der Arbeitslosenversicherung setzt sich aus einem juristischen Konto und einem Geldkonto zusammen. Die Vorschriften über die Arbeitslosenversicherung gelten für alle in diesem Gesetz genannten Versicherten, mit Ausnahme der Gelegenheitsarbeiter, befristet beschäftigten Arbeiter und Saisonarbeiter, Arbeitgeber, Selbständigen, ägyptischen Arbeitnehmer im Ausland und derjenigen, für die nicht die Vorschriften der Versicherung des Alters, der Invalidität und des Todes gelten. Der Anspruch auf die Entschädigung bei Arbeitslosigkeit besteht ab dem achten Tag nach dem Ende der Beschäftigung. Die Dauer der Zahlung ist je nach Dauer der Mitgliedschaft in der Arbeitslosenversicherung auf sechs bis zwölf Monate begrenzt. Die Entschädigung beträgt im ersten Monat 65 % des durchschnittlichen Netto-Arbeitsentgelts während der zwölf Monate vor der Arbeitslosigkeit. Danach verringert sie sich monatlich um 3 %

Vergleich der Beitragsquoten für ständig Beschäftigte

Nach altem Recht betrug die Beitragsquote des staatlichen Sektors für die Sozialversicherung ohne Krankenversicherung 27 %, des öffentlichen Sektors 30 % und des privaten Sektors 31 % Dazu kamen evtl. noch die freiwilligen Anteile an der Versicherung für die Abfindung am Ende der Dienstzeit i. H. v. 3 % des Basisarbeitsentgelts für den Arbeitnehmer und 2 % des Basisarbeitsentgelts für den Arbeitgeber.²⁸ Nach den neuen Vorschriften beträgt die Beitragsquote für die Sozialversicherung ohne Krankenversicherung zwischen 25 und 28 % des Brutto-Arbeitsentgelts. Dazu kommen evtl. noch 0,5 % Arbeitnehmeranteil und 0,5 % Arbeitgeberanteil an der freiwilligen Versicherung für die Abfindung am Ende der Dienstzeit. Die Veränderungen beinhalten aber noch weitere Faktoren, die auf die Höhe der Beiträge und der Leistungen Einfluss haben. So ist die Höchstgrenze des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts weggefallen und ein Abzug für das Solidaritätskonto eingeführt worden. Bei der Teilnahme an der freiwilligen Versicherung für die Abfindung am Ende der Dienstzeit wird der Anteil des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers zwar von 3 bzw. 2 % auf jeweils 0,5 % gesenkt. Dafür ist aber die Beschränkung der Beitragspflicht auf das Basisarbeitsentgelt weggefallen, so dass hier abhängig von der Höhe des Arbeitsentgelts geringere oder höhere Beiträge zu zahlen sind.

28 Loewe, Systeme der sozialen Sicherung in Ägypten, S. 77.

Um die Auswirkungen auf die Beitragshöhe deutlich zu machen, werden hier drei Beispielrechnungen mit unterschiedlichen Einkommen für einen 30-jährigen Beschäftigten dargestellt. Die Beispielrechnungen gehen von einem Brutto-Arbeitsentgelt von 700,00 EGP, das in der Nähe des Mindestlohns liegt, 2.000,00 EGP, was nahe an der Höchstgrenze des bisher beitragspflichtigen Brutto-Arbeitsentgelts liegt, und 5.000,00 EGP aus. Den monatlichen Beiträgen nach den neuen Regelungen werden jeweils die Beiträge nach den alten Regelungen zum Vergleich gegenübergestellt. Bei diesen wird berücksichtigt, dass die Beiträge nur bis zu dem am 01.07.2011 geltenden Höchstbetrag von 1.925,00 EGP berechnet werden. Die Beitragsquoten geben jeweils an, wie hoch der Prozentsatz des Beitrags zum gesamten gezahlten Arbeitsentgelt ist. Wegen der größeren Relevanz und zur besseren Übersichtlichkeit werden zudem nur die ungekürzten Beitragsätze für den privaten Sektor verwendet:

	NEU			ALT		
Einkommen i. H. v. (EGP)	700,00	2.000,00	5.000,00	700,00	2.000,00	5.000,00
Beitrag gesamt	182,00	520,00	1.300,00	217,00	596,75	596,75
Beitragsquote gesamt	26,00 %	26,00 %	26,00 %	31,00 %	29,84 %	11,94 %
Beitragsquote Arbeitnehmer	9,5 %	9,5 %	9,5 %	10 %	9,63 %	3,85 %
Beitragsquote Arbeitgeber	16,5 %	16,5 %	16,5 %	20 %	19,1 %	7,64 %

Es wird deutlich, dass für kleinere Einkommen und Einkommen nahe dem früheren Höchstbetrag die Beitragslast insgesamt sinkt. Bei höheren Einkommen steigt sowohl die absolute als auch die prozentuale Beitragslast an.

Transferleistungen

Im vierten Abschnitt des neuen Gesetzes ist der Anspruch auf eine Grundrente geregelt. Jeder Ägypter, der in der arabischen Republik Ägypten seinen ständigen Wohnsitz hat, mindestens 56 Jahre alt ist und kein Einkommen aus irgendeiner anderen Quelle bezieht, hat danach Anspruch auf eine Grundrente i. H. v. 18 % der durchschnittlichen nationalen Nettoarbeitsentgelte. Die Finanzierung der Grundrente erfolgt ausschließlich durch den allgemeinen Staatshaushalt.

Abschnitt 8 regelt die Versicherung von nicht-formellen, saisonalen und unregelmäßigen Beschäftigungsverhältnissen. Dabei werden zwei Gruppen unterschieden: Die nicht-formellen Beschäftigungsverhältnisse, die vorher den Vorschriften des Gesetzes über die Sozialversicherung (Gesetz Nr. 79/1975) unterlagen und für die jetzt die Vorschriften dieses Gesetzes gelten, und die unregelmäßigen Beschäftigungsverhältnisse, die vorher den Vorschriften des Gesetzes über die umfassende Sozialversicherung (Gesetz Nr. 112/1980) unterlagen. Für die erstgenannten Versicherten sind Vergünstigungen bei der Beitragszahlung vorgesehen. Sie bekommen ihren Anteil am Solidaritätskonto erstattet und zusätzlich noch 25 % des Betrags gutgeschrieben. Die Versicherung der zweiten Gruppe

wird gemäß den Vorschriften des achten Abschnitts durchgeführt. Dabei sollen die Durchführungsbestimmungen zu diesem Gesetz die Organisation dieser Versicherung und die sonstigen Regelungen über die Finanzierung und Leistungen festlegen. Für die Finanzierung der Versicherung wird bei der Kasse der NOSR ein spezielles Konto angelegt, auf dem u. a. die jährlichen Zuschüsse des allgemeinen staatlichen Haushalts, 25 EGP für die Ausstellung und Erneuerung jeder Art von Arbeitserlaubnissen, 25 EGP jährlich für jeden Feddan landwirtschaftlich nutzbarer Flächen, 100 EGP jährlich für jeden Feddan von Gartenbau-Flächen, die Hälfte der Gebühren für alle Arten von Erlaubnissen für Fangschiffe und 5 EGP für jede Maßeinheit von den landwirtschaftlichen Erträgen, deren Vertrieb über den Regierungssektor, den öffentlichen Sektor und den öffentlichen Beschäftigungssektor erfolgt, hinterlegt werden. Diese Versicherten erhalten eine zusätzliche Gutschrift von 25 % ihrer Beitragszahlungen auf ihren persönlichen Konten. Der hier versicherte Personenkreis erhält Leistungen, die in den Durchführungsbestimmungen zu diesem Gesetz festgelegt werden.

Abschnitt 12 regelt die Errichtung einer Kasse für die soziale Fürsorge für Rentner. Ihr Kapital wird u. a. aus den Beiträgen der Nutznießer i. H. v. 1 bis 3 EGP, 0,15 % des Ertrags der Investitionen der Gelder der Geldkonten, Spenden und Schenkungen, den Netto-Einnahmen aus den Aktivitäten dieser Kasse und einem Anteil von 30 % von den nach diesem Gesetz festgesetzten Geldbußen gebildet. Die Aufgabe dieser Kasse ist es, den Rentnern verschiedene soziale Dienste und finanzielle Unterstützungen anzubieten.

Die Strafen

Im 13. Abschnitt werden die Strafen für Zuwiderhandlungen oder Unterlassungen der Arbeitgeber und weiterer Personen aufgeführt. Im Vergleich zu den Regelungen des Gesetzes Nr. 79/1975 sind neue Tatbestände eingeführt und ist das Strafmaß erhöht worden. Jeder Arbeitgeber wird bestraft, der staatlichen Kontrollleuten den Eintritt verweigert oder ihnen nicht die Einsichtnahme in die für die Durchführung dieses Gesetzes notwendigen Dokumente und Papiere ermöglicht, oder der unrichtige Angaben macht oder sich weigert, die in diesem Gesetz festgelegten Angaben zu machen. Der Arbeitgeber wird ebenfalls bestraft, wenn er die Unterlagen über die Namen der Arbeitnehmer, ihre Gehälter und ihre Beiträge nicht bei der NOSR einreicht oder wenn er den Abzug der Beiträge, die von den Arbeitnehmern gezahlt werden, ohne Rechtsgrund nicht erfüllt oder diese Beträge nicht fristgerecht an die NOSR weiterleitet. Arbeitgeber des privaten Sektors werden bestraft, wenn sie die Beiträge für einen Versicherten nicht an die NOSR entrichten oder die Beiträge nicht nach den tatsächlichen Gehältern entrichten. Die Strafen umfassen Geldbußen (*ġarāma*) bis zu einer Höhe von 50.000,00 EGP und Haftstrafen (*ħabs*) bis zu einem Jahr. Nach den alten Regelungen betrug die Geldbußen höchstens 500,00 EGP und die Haftstrafen höchstens ein halbes Jahr. Erstmals haftbe-

wehrt ist jetzt z. B. die Nichtzahlung von Beiträgen, für die vorher eine Geldbuße von 0,1 EGP pro Beschäftigtem festgelegt war.

Das weitere Schicksal des Gesetzes Nr. 135/2010

Am 11.02.2011 trat der bisherige Präsident Mubārak zurück. Seine Machtbefugnisse gingen auf einen neu gegründeten Obersten Militärrat über, der das Parlament auflöste und Neuwahlen ankündigte. Die bisherige Regierung wurde weiterhin mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Exekutive betraut. Nur einige Minister wurden ersetzt. Hierzu gehörte auch der für die Sozialversicherungen zuständige Finanzminister Yūsuf Buṭrus Ġālī. Auf die Einführung des Gesetzes Nr. 135/2010 hatten diese Personalwechsel zunächst jedoch keinen Einfluss.

Die Parlamentswahlen begannen am 28.11.2011. Frühzeitig zeichnete sich ein Wahlerfolg der den Muslimbrüdern nahestehenden Freiheits- und Gerechtigkeitspartei (*Ḥizb al-ḥurrīya wa-l-‘adāla*) und der islamistischen Licht-Partei (*Ḥizb an-nūr*) ab. Wenige Tage davor, am 24.11.2012, war Kamāl al-Ġanzūrī vom Obersten Militärrat als Nachfolger von ‘Iṣṣām Šaraf als Ministerpräsident nominiert worden. Er übernahm sein neues Amt offiziell am 07.12.2011. Zu den von ihm ausgewählten Ministern zählt Nağwā Ḥasan Ḥalīl. Ḥalīl arbeitete davor zuletzt am nationalen Institut für Gesellschaftliche und Kriminologische Forschung. Sie wurde Ministerin in dem wieder eingeführten Ministerium für Versicherungen und Renten.²⁹ Bereits auf der ersten Kabinettsitzung vom 19.12.2011 wurde beschlossen, das Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 135/2010 auf den 01.07.2013 zu verschieben, um einige Artikel überprüfen zu können. In der zweiten Sitzung des Kabinetts am 28.12.2011 wurde dieser Beschluss in einem Dekret formell bestätigt.³⁰ Der Ministerpräsident erläuterte hierzu, dass die Regierung keine Entscheidung bezüglich des umstrittenen Gesetzes Nr. 135/2010 treffen würde, da es unterschiedliche Meinungen und widersprüchliche Vorschriften in diesem Gesetz gäbe, so dass die endgültige Entscheidung dem neu gewählten Parlament überlassen werde.³¹ Am 22.01.2012 wurde das Endergebnis der Wahlen bekanntgegeben. Auf die Freiheits- und Gerechtigkeitspartei entfielen ca. 47 % der Stimmen, auf die Licht-Partei ca. 25 %. Am 23.01.2012 trat das neu gewählte Parlament zu seiner ersten Sitzung zusammen. In seiner Rede vor dem Parlament am 31.01.2012 berichtete al-Ġanzūrī über die Tätigkeiten seiner Regierung. Er erwähnte dabei auch die Verschiebung des Inkrafttretens des Gesetzes Nr. 135/2010. Als Begründung gab er an, dass das Gesetz dem Parlament zur nochmaligen Überprüfung vorgelegt wer-

29 El-Ganzoury to keep several ministers from previous Cabinet, Daily News Egypt 02.12.2011, dailynewsegypt.com/2011/12/02/el-ganzoury-to-keep-several-ministers-from-previous-cabinet (letzter Aufruf 05.12.2012).

30 www.egyptiancabinet.gov.eg/Media/NewsDetails.aspx?id=2828 (letzter Aufruf 06.12.2012).

31 Pensions to increase ahead of IMF visit, says premier, Daily News Egypt 28.12.2011, dailynewsegypt.com/2011/12/28/pensions-to-increase-ahead-of-imf-visit-says-premier (letzter Aufruf 06.12.2012).

den solle.³² Welche möglichen Hintergründe hatte der Beschluss über die Verschiebung? Zur Beantwortung dieser Frage sollen zunächst die Auswirkungen der Neuregelungen und die daraus resultierenden Gewinner und Verlierer betrachtet werden.

Auswirkungen der Neuregelungen

Das Gesetz Nr. 135/2010 beinhaltet Regelungen, die zu einer interpersonellen Vermögensumverteilung von einkommensstärkeren zu einkommensschwächeren Personen führen. Die in Abschnitt 4 des Gesetzes geregelte Grundrente wird allein aus dem allgemeinen Haushalt finanziert, so dass es zu einer Umverteilung der Mittel von den Steuerzahlern zu den Bedürftigen kommt. Ein weiteres Instrument der Umverteilung ist durch das Solidaritätskonto eingeführt worden, für das 2 bis 8 % der Rentenversicherungsbeiträge und 25 bis 30 % der Beiträge für die Arbeitslosenversicherung abgezogen werden, das sind 2,63 bis 2,75 % des Brutto-Arbeitsentgelts oder 10,01 bis 10,58 % der gesamten Sozialversicherungsbeiträge. Die eingenommenen Mittel werden eingesetzt, um die fehlenden notwendigen Gelder auf den persönlichen Geldkonten zu finanzieren. Konkret werden die Mindestrenten und die zusätzlichen Rechte nach Abschnitt 10 des Gesetzes sowie die garantierten Mindestgrenzen aller in der Arbeitslosen-Versicherung bestehenden Versicherungsansprüche daraus finanziert. Andere Vorschriften zielen auf eine Ausweitung des Deckungsgrades der Sozialversicherung ab. Die Sozialversicherung für die temporär Beschäftigten ist komplett neu geregelt worden. Die Aufhebung des Gesetzes Nr. 112/1980 führt möglicherweise zu einer Erhöhung des Deckungsgrades für diesen Personenkreis.

Inwieweit tatsächlich eine Ausweitung des Versicherungsschutzes auf neue Gruppen oder eine Veränderung der Regelungen über die Beitragszahlung oder den Leistungsanspruch erfolgt, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abzusehen, da diese Fragen in den Durchführungsbestimmungen geregelt werden sollen, die bis heute nicht vorliegen. Das neue Recht hat aber bereits verschiedene Anreize für die bisher nicht erfassten Versicherten zur Anmeldung in der Sozialversicherung geschaffen. Hierzu gehört die Senkung der vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu zahlenden Beitragssätze, insbesondere im privaten Sektor. Durch die Senkung des Beitragssatzes soll die „Hemmschwelle“ für den informellen Sektor gesenkt werden, die Anmeldung bei der Sozialversicherung vorzunehmen. Die Anmeldung soll zusätzlich durch die Gewährung einer Prämie belohnt werden, indem für die Ausstellung oder Erneuerung von Arbeitserlaubnissen Beträge gutgeschrieben werden, die später bei der Leistungsberechnung berücksichtigt werden. Durch die Erweiterung der Strafvorschriften und der Höhe des Strafmaßes, insbesondere die Androhung von Haftstrafen, für alle, die die Meldung von versicherungspflichtigen Personen oder den korrekten

32 Der Text der gesamten Rede ist unter www.egyptiancabinet.gov.eg/Media/NewsDetails.aspx?id=2899 zu finden (letzter Aufruf 06.12.2012).

Berechnungsgrundlagen für die Beitragsberechnung unterlassen oder bei der Unterlassung mithelfen, soll der Druck auf die Beteiligten zur Einhaltung der Vorschriften erhöht werden.

Die Einführung einer Versicherung für den Ersatz des Arbeitsentgelts und der Transportkosten im Krankheitsfall kann auch dazu führen, den Deckungsgrad der Sozialversicherung insgesamt zu erhöhen. Für kleine Betriebe des privaten Sektors stellen diese Kosten, insbesondere die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, oft ein großes Problem dar. Auch deshalb weichen sie in den informellen Sektor aus, in dem der Anspruch des Beschäftigten nicht oder nur schwer durchsetzbar ist. Durch die Einführung der Versicherung haben die Arbeitgeber jetzt die Möglichkeit, sich durch die Zahlung eines Anteils von 0,5 % des Brutto-Arbeitsentgelts des Beschäftigten gegen diese Risiken abzusichern. Da dieser Betrag niedrig angesetzt ist, könnte die Beseitigung dieser Risiken dazu führen, dass die Arbeitgeber ihre Beschäftigten anmelden. Die Einführung von persönlichen Konten für alle Versicherungszweige und alle bisher einzeln geregelten Sozialversicherungssysteme führt zu einer größeren Durchlässigkeit der einzelnen Systeme, indem es sowohl den Wechsel von einem Beschäftigungsverhältnis in eine Selbständigkeit (und umgekehrt) als auch den Wechsel von einem Wirtschaftssektor in den anderen vereinfacht.

Die Stabilisierung des Rentenversicherungssystems wird sowohl durch Maßnahmen der Anpassung als auch der Umstellung des Systems erreicht. Zu den Maßnahmen der Anpassung gehört die Erhöhung des Renteneintrittsalters. Diese führt direkt zu einer Entlastung des Systems, indem die Zahl der Beitragszahler erhöht und die Ausgaben für die Leistungen gesenkt werden. Eine Anpassungsmaßnahme ist auch die Berücksichtigung der Beiträge für das gesamte Erwerbsleben, nicht mehr nur für die beiden letzten Jahre. Daneben sind auch Elemente eines neuen Systems, nämlich eines NDC-Systems, eingeführt worden. Der zentrale Baustein eines NDC-Systems, das persönliche Rentenkonto, wird für jeden Versicherten eingerichtet. Aufgrund der Umstellung auf ein DC-System wird jetzt auch in der Rentenformel die Lebenserwartung der Anspruchsberechtigten durch den Berechnungsfaktor Lebensauszahlung berücksichtigt. Der Betrag der Lebensauszahlung wird durch einen Beschluss des Verwaltungsrats nach Vorschlag eines Ausschusses von Spezialisten für Versicherungsmathematik festgelegt. Zum jetzigen Zeitpunkt ist noch kein solcher Beschluss ergangen. Um die finanzielle Nachhaltigkeit des Rentenversicherungssystems zu gewährleisten, müsste dieser Wert so festgelegt werden, dass die zu erwartenden Rentenzahlungen nicht höher sind als der Betrag des Guthabens. Eine Schätzung dieses Faktors muss daher von der erwarteten Dauer der Zahlung der Rente ausgehen. Diese hängt von mehreren Variablen wie der Lebenserwartung des Versicherten zum Datum des Renteneintritts und den Zeiträumen der Weiterzahlung an Hinterbliebene ab, was eine genaue Voraussage für den Zeitraum von 35 Jahren schwierig macht.

Nach dem alten Recht konnten die Versicherten schon während des Erwerbslebens ungefähr errechnen, welche Höhe ihre Rente haben würde. Das war während des gesamten Erwerbslebens für die Anteile am variablen Arbeitsentgelt und in den letzten beiden Jahren vor dem Renteneintritt für das Basisarbeitsentgelt möglich. Nach dem neuen Recht ist die Vorhersage über die Höhe der zu erwartenden Rente mit der Zunahme der Variablen sehr viel schwieriger geworden. Ein weiteres Problem stellt die Übergangsphase dar, in der die Regelungen des bisherigen Systems weitergelten oder in das neue System überführt werden müssen. Die Belastungen, die das alte System treffen, werden dies auch noch in den nächsten Jahrzehnten tun, da Beschäftigte, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes ihr Beschäftigungsverhältnis aufgenommen haben, noch unter das alte Recht fallen. Andererseits könnte das neue System belastet werden, wenn eine große Zahl von Versicherten nach altem Recht ihren Anspruch nutzen, in das neue System zu wechseln. Für das Rentenversicherungssystem wirkt sich der Wechsel dann positiv auf seine finanzielle Stabilität aus, wenn die Variablen so gewählt werden, dass die Auszahlungen dem Versicherungsprinzip folgen. Ein dritter Bereich, der zu einer Verbesserung der Ergebnisse der Rentenversicherungssysteme führen kann, ist die Neuregelung für die Investition der Gelder der NOSV.

Gewinner und Verlierer

Gewinner der angestrebten Neuregelungen sind demnach

- die gesetzestreuen Arbeitgeber, da ihre Beiträge prozentual sinken;
- die unversicherten Beschäftigten, deren Einstieg in die Sozialversicherung erleichtert wird;
- die versicherten Beschäftigten, deren Beiträge ebenfalls prozentual sinken und deren gesamtes Entgelt in die Sozialversicherungspflicht einbezogen wird;
- stark verletzbare Gruppen, die eine Grundrente erhalten könnten;
- die Rentenversicherungsträger, deren nachhaltige wirtschaftliche Stabilität verbessert wird und
- der Staat, soweit er von Beitragszahlungen und Subventionen für die Sozialversicherung befreit wird.

Verlierer sind dementsprechend

- weiter im informellen Sektor agierende Arbeitgeber, die von der Strafandrohung betroffen sind;
- private Versicherungen, da das Bedürfnis entfällt, für den Teil des Entgelts, der nicht der Sozialversicherungspflicht unterlag, private Versicherungen abzuschließen;

- die zukünftigen Rentner, deren Rentenniveau möglicherweise abgesenkt und deren Rentenalter erhöht wird und
- der Staat, soweit ihm ein Teil der Gelder der Sozialversicherungssysteme nicht mehr über die NIB als günstiger Kredit zur Verfügung steht.

Die Proteste und der Widerstand gegen das Gesetz Nr. 135/2010 wurden von mehreren Seiten und offensichtlich gerade von Verlierern der Reformen getragen:

- denjenigen Arbeitgebern, die kein Interesse an der Einhaltung der Vorschriften haben: Der Ägyptische Unternehmerverband, der Alexandrinische Unternehmerverband und der Verband der Jungunternehmer haben sich schon vor Erlass des Gesetzes kritisch über die Androhung von Gefängnisstrafen für Unternehmer des privaten Sektors bei Verletzung der Meldepflichten, die Höhe der Geldstrafen im Verhältnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens und die Höhe der Geldstrafen im Verhältnis zu dem eingetretenen Schaden geäußert;³³
- den derzeitigen und den zukünftigen Rentnern: Die Unabhängige Gewerkschaft der Ägyptischen Rentner organisierte am 15.01.2012 eine Protestkundgebung von Rentnern in Kairo. Die Demonstranten forderten eine Erhöhung der Renten um 30 % ab Januar und eine Abänderung des Gesetzes Nr. 135/2010. Die Gewerkschaft drohte damit, weitere Proteste zu organisieren und den Militärerrat zur Intervention aufzufordern, wenn die Regierung nicht auf ihre Forderungen eingehen würde.³⁴ Der Regierung al-Ġanzūrī führte das Ministerium für Versicherungen und Renten wieder ein und entzog dem Finanzministerium die Zuständigkeit für die Sozialversicherung. Ḥalīl verhinderte zunächst die Reform des Systems und legte den Fokus eher auf die lineare Erhöhung der Renten, womit sie der bisherigen Vorgehensweise der Rentenversicherung folgte.

Fazit

Die Einführung des neuen Gesetzes ist von mehreren Seiten gemeinschaftlich verhindert worden. Die weiteren Entwicklungen des Sozialversicherungssystems bergen noch viel Konfliktpotential, da die Interessen der verschiedenen Gruppen noch einmal neu bewertet werden und somit erneut in Konkurrenz treten können. Auch der Einfluss der neuen, konservativ islamisch geprägten Regierung auf die Ausgestaltung der Sozialversicherungssysteme, z. B. hinsichtlich der Investitionspolitik, muss beobachtet werden. Die Haltung der Muslimbrüder bzw. der Freiheits- und Gerechtigkeitspartei ist dabei noch unklar. Sie hat in ihrem Wahlprogramm für die Parlamentswahlen 2011³⁵ auch das Thema der so-

33 Mona El-Fiqi, Assuring justice, weekly.ahram.org.eg/2010/1002/ecl.htm (letzter Aufruf 30.04.2013).

34 Omnia Al-Desoukie, Hundreds demand increase in pensions, Masress 15.01.2012, www.masress.com/en/dailynews/135364 (letzter Aufruf 30.04.2013).

35 Siehe www.fjponline.com/uploads/FJPprogram.pdf (letzter Aufruf 06.12.2012).

zialen Sicherung behandelt. Grundsätzlich strebt sie eine Reduzierung der Armut an. Geeignete Mittel hierzu sind ihr die islamischen Stiftungen (*waqf*, Pl. *auqāf*) und die *zakāt*-Abgaben der Muslime. Denkbar wäre, dass sie die Sozialversicherung als Versicherung ablehnt, da das Prinzip Versicherung nach Auffassung einiger islamischer Rechtsgelehrter abzulehnen ist. Denkbar wäre auch, dass die Finanzierung bzw. die Investition der Gelder in Geldmarktinstrumente, die eine Verzinsung erbringen, abgelehnt wird. Bereits bei dem Gesetzentwurf von 1975 war ein häufiger Einwand, dass gegen das Zinsverbot des Islams verstoßen werde.³⁶

Stefan Kurzmann (M. A. Islamwissenschaft, Turkologie, Iranistik) ist derzeit im Bereich der Sozialversicherung bei einem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung tätig.

36 Die Unterlagen aus dem Anhörungsverfahren wurden dem Autor dankenswerter Weise von Herrn Prof. Dr. Stefan Heidemann zur Verfügung gestellt.

Comparative View on the New Competition Law in the UAE

Andrés Ring / Thomas Wilson

In this article, the authors take a closer look at the new Competition Law of the United Arab Emirates (UAE) and compare its main features to the competition regimes of the European Union (EU) and the Kingdom of Saudi Arabia.

A Introduction

Provisions regulating fair market competition and prohibiting anti-competitive conduct between companies and traders have a long history dating back to laws of the Roman Empire. Modern competition law, however, is a relatively young field. Today the most developed competition regimes are found in North America and Europe. As globalization affects the legal regimes of most jurisdictions worldwide, an increasing number of economic activities have international implications. Consequently, competition regimes in other jurisdictions, outside of North America and Europe, have been introduced and these regimes (e.g. China, India) are increasingly strategically relevant to cross-border transactions.

The emerging markets of the states of the Gulf Cooperation Council (GCC) are no exception to this trend: The legal frameworks governing the jurisdictions of the GCC member states are constantly adapting to the region's fast-paced economic development. The field of competition law is one of the areas that are subject to major changes. Over the course of the past decade several GCC member states have introduced competition regimes in a bid to comply with requirements of the World Trade Organization. While most GCC states have certain provisions regarding fair competition between companies in various decentralised laws, not all have promulgated legislation which is exclusively dedicated to competition matters.¹ The first GCC state to introduce a consolidated competition law was the Kingdom of Saudi Arabia in 2004. Subsequently, the State of Qatar and the State of Kuwait introduced competition laws in 2006 and 2007, respectively. The United Arab Emirates have now followed suit: On 24 February 2013, the UAE's new competition law (Federal Law No. 4 of 2012, the Competition Law or the Law) entered into force. This is, from a competition perspective, not only an important step for the UAE, but could also have implications for other member states of the GCC which currently are without a competition regime (namely, Bahrain and Oman). In the following, the key elements of UAE competition laws will be examined and compared to the competition regimes of the EU and Saudi Arabia (as an example for the competition regimes of fellow GCC members).

¹ For an overview of relevant competition regulations of inter alia the GCC member states please see Maher M. Dabbah, *Competition Law and Policy in the Middle East*, Cambridge 2007.

B Competition Laws in the UAE

I Legal Framework in the Competition Field in the UAE until February 2013

Prior to introducing the Law, the legal framework in the UAE consisted of several enactments on competition matters spread out over several laws. The following provides an overview of competition laws in existence in the UAE prior to the introduction of the Law. The laws detailed below continue to be in force and have not been replaced by the Law.

1 The Consumer Protection Law

Various provisions dealing with competition issues can be found in the UAE Consumer Protection Law (Federal Law No. 24 of 2006) and its Implementing Regulations of 2007 (Ministerial Resolution No. 12 of 2007). The Consumer Protection Law and its Implementing Regulations are administered by the Department of Consumer Protection within the Ministry of Economy. Based on Article 4 Consumer Protection Law, the Department of Consumer Protection's functions are, inter alia:

- coordination with the concerned authorities in the UAE to confront unfair trade practices which harm consumers;
- monitoring price movements and alleviating increases;
- ensuring the achievement of fair competition principles and taking counter-measures against monopolies; and
- receiving consumer complaints.

The Department of Consumer Protection can therefore be seen as a watchdog to ensure compliance with the provisions of the Consumer Protection Law. Interestingly enough, Article 14 of the Consumer Protection Law expressly prohibits practices on the part of suppliers aimed at manipulating the prices of goods, by means of supply controls or the imposition of certain conditions on the acquisition of goods.

The Implementing Regulations deal with anti-competitive and monopolistic conduct in greater detail than the Consumer Protection Law. In particular, they deal with unusual price fluctuations resulting from certain prohibited practices which do not overlap entirely with what would under conventional competition law be regarded as monopolistic conduct, anti-competitive agreements between competitors in a specific market, or the concentrative effects of a merger situation. Where a particular behaviour is assessed as detrimental to consumers, overlaps in the application of the Consumer Protection Law and the Competition Law cannot be excluded. Article 5 of the Implementing Regulations, for instance, forbids monopolistic practices that abusively disadvantage consumers. Moreover, the same provision prohibits agreements that result in price fixing arrangements. Such situations might as well be assessed within the framework of

the Competition Law. A similar overlap might occur in relation to Article 5 Clauses 3 and 4 of the Implementing Regulations that also prohibit agreements which create or aim to create fixed prices and a prohibited monopoly.

2 Commercial Procedure Law

Competition law elements are also found in Articles 64 to 70 of the Commercial Procedure Law (Federal Law No. 1 of 1994). Representative examples are illustrated below:

- Article 64 of the Commercial Procedure Law prohibits merchants from persuading the employees of other merchants to assist them in enticing clients away from or to disseminate business secrets of their employers. In these cases harmed merchants are entitled to compensation.
- Article 66 of the Commercial Procedure Law prohibits fraudulent and deceitful practices as well as the dissemination of false information that causes harm to competitors. Violators are liable for damages.
- Article 68 of the Commercial Procedure Law prohibits the unlawful use of trade names and entitles the harmed trader/entity/natural person to request that the relevant court suppresses such use without prejudice to the exercise of a right to compensation generated thereby. These infringements are also punishable by means of imprisonment or the imposition of fines, which, in accordance with Article 68, are set at a minimum of AED 10,000.

II General Overview of the Competition Law

Article 2 of the Competition Law states that its general aim is to protect and enhance competition as well as to prevent abusive monopolist practices. The Law introduces rules on merger control, restrictive agreements and abuse of dominant market positions. Active enforcement of the Law should be expected after its implementing measures enter into force (currently expected for 2013). The administrative authority responsible for the enforcement of the provisions of the Competition Law regime is the Ministry of Economy supported by a Committee of Competition Regulation. The Law applies to all legal or natural persons engaged in economic activities. It includes within its scope both entities with economic activities (and intellectual property rights) within the UAE and undertakings engaging in economic activities abroad if there is an effect on competition in the UAE. The Law is not applicable to (i) small and medium sized undertakings,² (ii) federal and local governmental bodies of any Emirate, and (iii) entities owned or controlled by any governmental entity at the federal level, or of an Emirate. In addition, pursuant to Article 4 (1) in conjunction with the Appendix to the Law, certain industries are exempt:

2 This is to be defined further by the implementing regulations.

- telecommunications;
- financial services;
- cultural activities;
- the gas and petrol sector;
- the production and distribution of pharmaceutical products;
- postal services (including express mail services);
- activities related to the production, distribution and transport of electricity and water;
- activities of drainage, garbage disposal, sanitation and similar activities in addition to the supporting environmental services; and
- land, air and rail transport and related services.

III Specific Features of the Competition Law

1 Merger Control

One of the key messages for companies doing transactions with impact on the UAE is that the Competition Law introduces a mandatory merger control system. Merger notifications will have a suspensory effect (which means that the parties cannot implement the transaction before a clearance decision is issued). “Economic concentrations” that are subject to review by the Ministry of Economy are defined in Article 1 of the Law as:

any act resulting in the total or partial transfer (merger or acquisition) of a property, usufruct, rights in stocks or shares, or obligations, from one establishment to another, empowering the establishment or the group of establishments to control, whether directly or indirectly, another establishment or group of establishments.³

Pursuant to Article 9 (1) of the Law, transactions will have to be notified if:

- the parties’ combined market share exceeds a certain market share threshold, (to be specified in the implementing regulations), and
- the transaction affects competition in the relevant market, especially by creating or enhancing a dominant market position.

Article 9 of the Law requires all notifiable transactions to be notified at least 30 days prior to their completion. Pursuant to Article 10 of the Law, the Ministry of Economy is expected to take a decision within 90 days after the submission of a complete notification. The 90-day period can be extended by another 45 days. If the Minister does not decide within this time frame, the notification will be deemed approved.

³ Note that the authors have relied on an unofficial convenience translation since an official government translation of the Law into English does not yet exist.

Pursuant to Article 11 of the Law, the Minister can issue the following types of decision:

- unconditional approval if the transaction does not negatively affect competition or if the positive economic impacts outweigh the negative ones;
- conditional approval if the Ministry imposes conditions and obligations on the parties; or
- prohibition.

According to Article 11 (2) in conjunction with Article 8 (7), the Minister of Economy is entitled to revoke its decision in one of the following situations:

- the parties do not satisfy the conditions and requirements imposed by the Ministry (in case of a conditional approval);
- the parties have submitted misleading or incorrect information; or
- the circumstances based on which the approval has been issued no longer exist.

Articles 17 and 18 of the Law state that the failure to notify a notifiable transaction as well as “gun-jumping” (i.e. the implementation of the transaction before a clearance decision is issued) will lead to fines for the undertakings concerned. In particular, the failure to notify a notifiable transaction shall lead to a fine of 2 to 5 % of the overall annual sales of goods and/or services in the UAE in the year preceding the transaction. Alternatively, if it is not possible to specify total sales or revenues, a fine ranging from AED 500,000 to AED 5 million (approx. EUR 100,000 – 1 million) can be imposed. Likewise, “gun jumping” shall lead to fines ranging from AED 50,000 to AED 500,000 (approx. EUR 10,000–100,000).

2 Restrictive Agreements

Chapter 4 of the Competition Law deals with anti-competitive practices. Pursuant to Article 5, restrictive agreements between entities whose subject or aim is violating, reducing or preventing competition shall be prohibited. The Law defines agreements as:

[t]he agreements, contracts, arrangements, alliances or practices between two or more establishments, any collaboration between such establishments, or any decision issued by an association of establishments⁴, whether in writing, orally, expressly, implicitly, publicly or secretly.

The restrictive agreements and practices mentioned explicitly in Article 5 (1) and (2) of the Law are the following:

- agreements to directly or indirectly fix prices to the detriment of competition;
- agreements between competitors on purchase and sale conditions of products and services;

⁴ The authors take the view that this relates to decisions taken by associations of undertakings, e.g. trade associations, rather than decisions made by companies belonging to the same group.

- agreements leading to collusive behaviour in tenders or bids;
- agreements limiting production, development, distribution and marketing as well as other investments;
- agreements that either limit the supply of products and services, or flood the market with products and services; and
- market sharing or allocating customers.

Article 5 (3) of the Law contains a de minimis exception under which the prohibition clause does not apply if the combined market share of the entities in the markets affected by the agreement does not exceed a certain threshold. The exact threshold will be specified in the implementing regulations. Notably, price fixing and market sharing agreements cannot benefit from this exemption clause.

In addition, pursuant to Article 7 of the Law, the Minister can grant an exemption for individual agreements that would normally be prohibited as restrictive agreements under Article 5. The entities have to show that such restrictive agreements have pro-competitive effects, e.g. by creating efficiencies or by benefiting consumers. Upon submission of such a request, the Minister decides on the exemption within 90 days. This period can be extended for another 45 days (Article 8). In case the Minister does not issue a decision within this time period, the application is deemed to be approved.

Pursuant to Article 16 of the Law, sanctions for violations of Article 5 can range between AED 500,000 and AED 5 million (approx. EUR 100,000 – 1 million).

3 Abuse of Dominance

Pursuant to Article 6, no undertaking in a dominant position shall abuse its position to the detriment of competition. Dominance is defined as follows:

a position whereby any establishment can, by itself or in collaboration with other establishments, control or affect the relevant market.

A specific market share which determines whether an undertaking has a dominant position within the meaning of Article 6 (1) will be laid down by the Cabinet (Article 6 [2]). As is the case under EU law, dominant entities have a special responsibility not to abuse their market power. More specifically, Article 6 (1) requires that dominant undertakings refrain from the following practices:

- directly or indirectly imposing prices or conditions for resale of goods or services (retail price maintenance);
- selling products or providing services below cost in order to prevent entities from entering the market, forcing them to exit the market or exposing them to losses;
- applying dissimilar conditions to customers regarding prices or other contractual conditions in equivalent transactions;

- preventing customers from dealing with competitors;
- refusal to deal;
- making the conclusion of contracts subject to supplementary obligations, which by their nature have no connection with the subject of these contracts; and
- knowingly publishing false information on products and their prices.

The possibility of an individual exemption for a prima facie abusive market practice applies also in abuse of dominance cases. The same conditions and procedures as the ones set out above for restrictive practices have to be met and adhered to (see B.III.2). The possible sanctions that may be imposed for the violation of Article 6 are the same as for restrictive practices violations, i.e. monetary fines between AED 500,000 and 5 million.

C Comparative Analysis

I Comparing the UAE Competition Law to the Competition Law of the Kingdom of Saudi Arabia

Saudi Arabia implemented a competition law in 2004 (Law No. M/25 of 2004; the Saudi Competition Law). The Saudi Competition Law entered into force in January 2005, the related implementing regulations (No. 13/2006; the Saudi Implementing Regulations) in 2006. The introduction of implementing regulations for the Law is also planned. Details of such regulations are not yet available and it is therefore, at this stage, not possible to fully review and compare the two competition regimes. The subsequent comparison of the UAE and the Saudi competition regimes reflects the current situation which may change in future depending on the contents of the implementing regulations to be promulgated by the UAE.

1 Comparison of General Features

Like the Law, the Saudi Competition Law aims at protecting fair competition and at combating monopolistic practices that affect lawful competition (Article 1 of the Saudi Competition Law). The application of the Saudi Competition Law and its implementing regulations is similar to that of the Law. All legal and business entities operating in the territory of Saudi Arabia (even if they do not have a presence in Saudi Arabia) are subject to the Saudi competition regime. The Saudi Competition Law exempts public corporations and entities wholly owned by the State of Saudi Arabia from its application. However, no further exemptions, like e.g. the exemption of certain market sectors contained in Article 4 of the Competition Law of the UAE, are mentioned in the Saudi Competition Law. Furthermore, a Competition Protection Council has been established under the umbrella of the Saudi Ministry of Commerce and Industry (Article 8). The Competition Protection Council issued the Saudi Implementing

Regulations (No. 13 of 2006) for the Saudi Competition Law. Similarly, the Law provides that a Competition Regulation Committee is to be set up to be chaired by the undersecretary of the UAE Ministry of Economy.

2 Comparison of Specific Features

2.1 Merger Control

The merger control mechanism of the Law is similar to that of the Saudi Competition Law which provides that mergers which would lead to a dominant position have to be notified to the Competition Protection Council at least 60 days before the completion of such transaction (Article 6 [1] of the Saudi competition law). It should be noted that the Saudi notification period is shorter than the one set out in the Law (90 days). The Saudi merger control mechanism, like the one stipulated in the Law, is suspensory. The Saudi Implementing Regulations have further defined market dominance as a position that governs “50 % of the total volume of the market” (Article 7 of the Saudi Implementing Regulations).

2.2 Restrictive Agreements

The Saudi Competition Law prohibits all practices, agreements and contracts – whether written or verbal, express or implied – between competing establishments or likely competing establishments where the intention or the result of such practices, agreements, or contracts is to restrict commerce or limit competition between establishments (Article 4). Restrictive agreements and practices are further detailed in Article 5 of the Saudi Implementing Regulations. The restrictive agreements/practices prohibited under both the UAE and the Saudi regime are similar. In general, they include agreements/practices which restrict trade or distort competition. This particularly refers to price fixing, obstructing competitors from entering the market, colluding in tenders or bidding or selling below cost price to squeeze out competitors. Unlike the Law, the Saudi competition regime does not provide for de minimis exceptions. The Saudi regime does, however, provide for exceptions for agreements that aim at “enhancing production of goods or services or their distribution or encouraging technological or economical progress” such as depreciating prices for consumers or increasing quality of products without impeding competition “with others without legal reasons”.

2.3 Abuse of Dominance

As is the case under the Law, the Saudi Competition Law provides that entities which have a dominant position in the market are prohibited from abusing this position (Article 5). The prohibited practices as per the Saudi Competition Law are similar to those of the Law. Like the UAE competition regime, the Saudi Competition Law provides for individual exemptions from the abuse of a dominant market position.

2.4 Fines

One difference lies in the potential fines that can be imposed by the respective enforcement bodies. As per Article 12 of the Saudi Competition Law violations are inter alia subject to a fine not exceeding 5,000,000 Riyals, to be multiplied in case of recidivism. The Competition Law of the UAE provides for comparable fines, but regarding violations of the merger control provisions Article 17 of the Law stipulates a turnover-related fine (2 to 5 % of overall annual sales).

3 Conclusion

Overall, the competition regimes of the UAE and of Saudi Arabia are similar. They contain comparable key prohibitions and merger control mechanisms. The exact scope of the UAE competition regime will only be clear once the corresponding implementing regulations have entered into force. Furthermore, it will have to be seen how the UAE provisions will be applied. The Saudi Competition Protection Council, for instance, has in the past published yearly reports on cases reviewed by the council. Whether or not such an active stance will be taken by the UAE Competition Regulation Committee remains to be seen. The turn-over-based fine for violations of the merger control provisions stipulated by the Law is potentially more relevant than the fixed fines of the Saudi regime. This could prove to be a greater deterrent for companies to refrain from infringements of the UAE merger control provisions.

II Comparing the UAE Competition Law to the EU regime

1 Comparison of General Features

Generally speaking, the Law contains a number of elements which are common with other established competition regimes such as the EU system. The Law will, however, for the time being, only have limited impact since its application is excluded in relation to a number of significant market sectors. Interestingly, the competent authority is the Ministry of Economy (supported by a Competition Regulation Committee) and not, as is the case in the EU (and many other regimes) a separate competition authority.

2 Comparison of Specific Features

2.1 Merger control

As regards merger control, the initial review period (90 days) is lengthy compared to the EU regime (and also many other established competition regimes) where the first investigation phase of the Commission has a duration of 25 working days (35 working days if remedies are offered).⁵ It remains to be seen how flexible the Ministry will deal with non-complex cases. Ideally, it would intro-

⁵ Article 10 (1) of Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20/1/2004 on the control of concentrations between undertakings (EU Merger Regulation, EUMR).

duce a fast-track system or establish a practice under which unproblematic cases would be dealt with in less than 90 days. The jurisdictional criteria (i.e. those determining whether a deal has to be notified) differ from the EU system which is solely turnover-based.⁶ It is also unclear whether the UAE system, in addition to the test based on market share, requires a substantive test to be met. Article 9 (1) seems to imply this in mentioning that competition has to be affected. The use of such a substantive criterion for determining notifiability of a transaction is unusual and would likely complicate the assessment of whether the transaction is subject to review by the Ministry of Economy. It remains to be seen whether the implementing regulations will bring clarity in this respect.

2.2 Anti-competitive practices

It is interesting to note that the Law has, to some degree, a different understanding of the definition and scope of anti-competitive practices. For instance, it views retail price maintenance as a form of abuse of dominance (Article 6 [1] [a]), whereas in the EU it is qualified as a restrictive agreement between a supplier and buyer and therefore as falling under Article 101 TFEU.⁷ Article 6 (1) (g) of the Law forbids a dominant undertaking to knowingly spread wrong information concerning products or prices in the market, which is not covered by Article 102 TFEU. In relation to anti-competitive practices, it is noteworthy that the UAE system provides for the possibility to grant individual exemptions in relation to both restrictive practices and abuses of dominance in case the conduct has, for instance, pro-competitive effects. In the EU, such a system existed until 2004, but only with regard to restrictive practices and not in abuse of dominance situations. The introduction of Regulation 1/2003⁸ ended the system of notification for individual exemption which means that today undertakings have to be self-reliant and conduct their own assessment of whether a certain anti-competitive behaviour is individually exempt.

D Summary

I Key Elements of the UAE Competition Law

The key elements of the new Law are the following:

- It provides for rules on merger control and anti-competitive practices (anti-competitive agreements and practices as well as abuse of dominance).
- The merger control regime is mandatory and suspensory.
- Undertakings can apply for individual exemptions in relation to anti-competitive agreements or abuse of dominance if they can show pro-competitive effects.

6 Article 1(2) and (3) EUMR.

7 Treaty of the Functioning of the EU, OJ of 9/5/2008, C 115/47.

8 Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16/12/2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

- Sanctions can be imposed for failure to notify or premature implementation of the deal as well as for anti-competitive conduct.

II Key Differences of the UAE Competition Law Compared to the Competition Regimes of the EU

The new UAE competition regime contains a number of elements that also form part of other, established competition regimes (such as the EU regime). However, the impact of the new regime will only be limited because a number of important sectors are exempt from the Law. Key differences between the Competition Law and the EU system are:

- As regards merger control, the initial review period (90 days) is lengthy.
- It is unclear whether a transaction's likely effect on competition is relevant in order to determine whether it has to be notified to the Ministry of Economy.
- The understanding of anti-competitive practices differs, to a certain degree, from the EU approach (in relation to retail price maintenance and the spreading of false information).
- The Law provides for a notification procedure for individual exemptions from anti-competitive conduct, also in abuse of dominance cases.

III Outlook

The competition regime of the UAE may only have limited impact on competitive conditions in the UAE since, as shown above, a number of important economic sectors are exempt from the Law. Much will depend on the content of the implementing regulations, which are yet to be promulgated, as well as on the practical application of the Law and its implementing regulations. On the one hand the UAE along with other GCC states have displayed strong protectionist tendencies in the past, protecting the local businesses – sometimes to the extent of fostering monopolies and anti-competitive behaviours. The Law contains certain provisions which, depending on the manner of their application, would exempt certain businesses and sectors from the competition regime. These exceptions could be used to continue protecting certain industries and sectors and thus, effectively, hindering free competition in the market. On the other hand, the UAE has proven to be a dynamic jurisdiction capable of adapting to the requirements of a changing global economic landscape. If applied in line with its objectives, the Law could be used to actively promote and enforce free and fair competition. Ultimately, it remains to be seen how the authorities and courts of the UAE will apply the Law and which powers the committee to be established under the Law will have. In any case, companies active in the UAE market will have to consider the provisions of the Law and may accordingly have to adapt

existing distribution or other agreements as well as pricing strategies and plans for mergers.⁹

Andrés Ring (member of the GAIR) is an Attorney at the Dubai Office of Schlüter Graf & Partner.

Dr Thomas Wilson is a Principal Associate at the Brussels Office of Freshfields Bruckhaus Deringer LLP.

⁹ The views expressed in this article are those of the authors and do not necessarily represent those of the law firms.

Entwicklungen der islamischen Ehe im globalen Kontext: die nichtregistrierte Ehe (*zawāğ 'urfī*), die „Gelegenheitsehe“ (*zawāğ misyār*) und die „Freundehe“ (*zawāğ frind*)

Oliver Ritter

A Einführung

Die Institution der Ehe hat in der sogenannten westlichen Welt besonders im Laufe des 20. Jahrhunderts im Zuge anderer gesellschaftlicher Umwälzungen und v. a. auch im Rahmen der Säkularisierung einen radikalen Wandel erfahren. Infolgedessen ist sie zwar weiterhin „die einzige als Rechtsinstitut ausgestaltete Geschlechtsverbindung von Mann und Frau“,¹ daneben sind aber im Zuge des gesellschaftlichen Wertewandels auch andere Formen des nichtehelichen Zusammenlebens üblich geworden, v. a. jedoch gilt die Ehe nicht mehr als Voraussetzung für die Aufnahme intimer Geschlechtsbeziehungen und die Gründung einer Familie. Zudem wurde die in den meisten vormodernen Gesellschaften übliche patriarchalische Familienstruktur weitgehend verdrängt und die rechtliche Entwicklung folgt seither dem Ideal, letztlich die völlige Gleichberechtigung von Mann und Frau zu verwirklichen. Dies spiegelt sich u. a. auch in den per Gesetz möglichen Güterständen sowie in der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten (anstelle der generellen Unterhaltspflicht des Ehemanns als Familienoberhaupt gegenüber seiner Frau) auch über das Eheende hinaus wider, was auf den seit dem 20. Jahrhundert gewachsenen Anteil von Frauen am Erwerbsleben und damit deren wirtschaftlichen Unabhängigkeit zurückzuführen ist. Während die Ehe prinzipiell zwar weiterhin auf Lebenszeit geschlossen wird, ist die Scheidung entgegen traditionell christlicher Auffassung und Praxis mittlerweile jedoch generell und in Deutschland seit 1875 möglich. Dabei gilt das vormals einer Scheidung zugrunde liegende Verschuldensprinzip u. a. auch in Deutschland seit 1977 nicht mehr. Mit der gesellschaftlichen Akzeptanz alternativer Formen des Zusammenlebens geht einher, dass das Zeugen und Aufziehen von Kindern nicht mehr ausschließlich im Rahmen einer durch die Ehe begründeten Familie stattfindet. In der Konsequenz hat der Gesetzgeber den Status ehelicher und un- bzw. nichtehelicher Kinder Schritt für Schritt an- und schließlich ausgeglichen,² wenngleich jedoch unverheiratete Paare verheirateten (bisher) nicht gleichgestellt worden sind.

Statistisch gesehen haben u. a. der gesellschaftliche Wertewandel und die rechtlichen Änderungen über das 20. Jahrhundert hinweg zu einem Rückgang der Eheschließungen und einer Zunahme der Ehescheidungen geführt.³ Da Paare das

1 Dieter Schwab, Familienrecht, München 2010, S. 17.

2 Noch bis 1969 galt ein uneheliches Kind in Deutschland als nicht mit dessen Vater verwandt. Schwab, S. 243. Die völlige Gleichstellung auch hinsichtlich erbrechtlicher Regelungen erfolgte 1998. Ebd., S. 256. Die Begriffe „unehelich“ bzw. „nichtehelich“ werden im Familienrecht darüber hinaus überhaupt nicht mehr erwähnt.

3 Für dementsprechende Übersichten für Deutschland vgl. www.schader-stiftung.de/gesellschaft_wandel/434.php (letzter Aufruf 11.02.2013).

Recht haben, die Form ihres Zusammenlebens selbst zu wählen und dieses auch zunehmend wahrgenommen wird, diskutiert man etwa auch eine mögliche „Desinstitutionalisierung“ des Familienrechts, in deren Folge „individuelle Vereinbarungen den Platz universaler Institutionen einnehmen“.⁴ Im Rahmen dieses Beitrags soll der Frage nachgegangen werden, inwiefern infolge der Globalisierung ähnliche Entwicklungen in der muslimischen Welt zu verzeichnen sind. Dabei wird zunächst zusammenfassend auf die Besonderheiten des islamischen Familienrechts und die v. a. über das 20. Jahrhundert hinweg vorgenommenen wesentlichen Veränderungen in den Familiengesetzen der muslimischen Länder eingegangen, um darauf das Aufkommen „alternativer“ Eheformen und den in diesem Zusammenhang geführten Diskurs zu beleuchten.

B Das islamische Familienrecht

I Die Bedeutung der Ehe im Islam

Die klassischen islamischen Rechtsgelehrten definierten die Eheschließung im Allgemeinen schlicht als Vertrag, der intime Geschlechtsbeziehungen zwischen Mann und Frau legitimiert.⁵ Der in der Tradition der klassischen Gelehrsamkeit stehende ägyptische Rechtsgelehrte Muḥammad Abū Zahra (gest. 1974) definiert die Eheschließung darüber hinaus jedoch als „Vertrag, der das Zusammenleben und Zusammenwirken (*ta‘āwun*) von Mann und Frau legitimiert und für beide die ihnen jeweils zustehenden Rechte und die ihnen obliegenden Pflichten festlegt“, denn die Ehe habe über die Legitimierung der Geschlechtsbeziehung offensichtlich u. a. auch die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft zum Zweck sowie gegenseitige Fürsorge und gilt dabei als eine der größten gottgegebenen Annehmlichkeiten der diesseitigen Welt.⁶ Als solche ist die Ehe im Islam von zentraler Bedeutung, was auch in den Offenbarungstexten zum Ausdruck kommt. So heißt es etwa im Koran, in Sure 30:21: „Und zu seinen Zeichen gehört es, dass er aus euch selbst Gattinnen geschaffen hat, auf dass ihr bei ihnen Ruhe findet. Und er hat bewirkt, dass ihr einander in Liebe und Barmherzigkeit zugetan seid.“⁷ Die (ideale) Beziehung zwischen den Ehegatten wird metaphorisch in Sure 2:187 beschrieben: „[...] sie [die Ehefrauen] sind euch ein Gewand und ihr seid ihnen ein Gewand“. Die Ehe gilt für jeden zumindest als empfohlen, für Männer jedoch unter der Bedingung, dass sie die dafür anfallenden Kosten aufbringen können, da in erster Linie sie zum Unterhalt der Familie verpflichtet sind. Demgemäß heißt es in einer in diesem Zusammenhang oft zitierten Überlieferung des Propheten Muḥammad (*ḥadīth*): „Ihr jungen Männer, wer von euch über die Mittel verfügt, der soll hei-

4 Andrea Büchler, *Islamic Law in Europe? Legal Pluralism and its Limits in European Family Laws*, Farnham (u. a.) 2011, S. 2.

5 Wahba az-Zuhailī, *Al-fiqh al-islāmī wa-adillatuhū*, Damaskus: Dār al-Fikr al-Mu‘āšir 1997, Bd. 9, S. 6513.

6 Muḥammad Abū Zahra, *Al-aḥwāl aš-šaḥṣīya*, Kairo: Dār al-Fikr al-‘Arabī 2005, S. 19.

7 Eigene Übersetzung der Koranverse unter Einbeziehung der Übersetzungen von Rudi Paret und Abdullah Bubenheim.

raten, denn dies hilft, [im Angesicht des anderen Geschlechts] die Blicke zu senken und die Keuschheit zu wahren. [...]“⁸

Die Bestimmungen des islamischen Familienrechts basieren größtenteils auf weiteren zahlreichen Koranversen und prophetischen Überlieferungen, die die rechtlichen Wirkungen einer Eheschließung in Bezug auf das eheliche Zusammenleben, die Unterhaltspflicht, die Abstammung, das Sorgerecht und die Vererbung betreffen, und diese Verwurzelung in den Offenbarungstexten ist einer der wesentlichen Gründe dafür, dass das Familienrecht fast aller muslimischen Nationalstaaten im Gegensatz zu anderen Rechtsbereichen weiterhin überwiegend aus „rein“ islamrechtlichen Bestimmungen besteht. Wie bereits aus der erwähnten Definition hervorgeht, sind intime Geschlechtsbeziehungen islamrechtlich nur im Rahmen der Ehe zulässig.⁹ Oussama Arabi konstatiert, dass darüber hinaus die „grundsätzlich legalistische islamische Sexualethik im Widerspruch zum gegenwärtigen ideologischen Diskurs über Liebe und Sexualität sowohl im Osten als auch im Westen“ steht¹⁰ und auch die durch das islamische Familienrecht geförderte patriarchalische Familienstruktur scheint mit der modernen, die völlige Gleichberechtigung der Geschlechter bezweckenden Konzeption von Familie nicht vereinbar zu sein.

II Besonderheiten des islamischen Familienrechts

Während die Gesetze zum Familienrecht in den westlichen Ländern wie erwähnt v. a. im 20. Jahrhundert mehrfach grundlegend reformiert wurden und weiterhin werden, sodass aus der Sicht eines Konservativen in Deutschland „aus dem Ehe- und Familienrecht offenbar jedweder Gedanke der Kontinuität und nachwirkender Verantwortung füreinander schwindet“ und man sich aufgrund der ständigen, dem Zeitgeist entsprechenden, Änderungen und der damit einhergehenden „Unberechenbarkeit“ kaum noch darauf verlassen könne,¹¹ wurde und wird dem islamischen Recht im Allgemeinen oft Starrheit und mangelnde Flexibilität im Angesicht sich ändernder gesellschaftlicher Gegebenheiten vorgeworfen. Offensichtlich ist jedoch der Vergleich positiven Rechtes mit einem Recht, das auf göttliche Inspiration zurückgeführt wird, problematisch, v. a. im Kontext globaler Verflechtung jedoch immer wieder aktuell. Dabei hat aber auch das islamische Recht gewissermaßen ein „positives Element“, da es zwar

8 Al-Buḥārī, Ṣaḥīḥ al-Buḥārī, Bd. 7, Buch 62 (an-nikāḥ), Nr. 4.

9 Darüber hinaus ist bzw. war es Männern erlaubt, intime Beziehungen mit Konkubinen („was ihre rechte Hand besitzt“, Koran 23:6) zu haben, was heute jedoch kaum noch relevant zu sein scheint.

10 Oussama Arabi, *Studies in Modern Islamic Law and Jurisprudence*, The Hague 2001, S. 150 ff. Thomas Bauer sieht ebenfalls eine solche Diskrepanz hinsichtlich der Auffassung von Sexualität und Familie, erklärt diese jedoch als Resultat von einst vom „Westen“ aufgezwungenen Diskursen basierend auf „viktorianischer Sexualmoral“, die mittlerweile im Westen selbst und somit fast weltweit als überholt gelten bzw. zu gelten haben. Thomas Bauer, *Die Kultur der Ambiguität – Eine andere Geschichte des Islams*, Berlin 2011, S. 268 ff.

11 Norbert Blüm, *Die Ehe als Hort der Freiheit*, Welt am Sonntag 25.11.2012, www.welt.de/print/wams/politik/article111471270/Die-Ehe-als-Hort-der-Freiheit.html (letzter Aufruf 13.02.2013).

aus als unabänderlich geltenden Offenbarungsquellen abgeleitet wird, diese Ableitung jedoch weiterhin der Mensch vornimmt. In diesem Zusammenhang hat sich auch die These, dass diese Ableitungsbemühungen mit der sogenannten Schließung des Tores des *ijtihād* bereits relativ früh ein Ende gefunden haben, als nicht richtig erwiesen.¹²

Das islamische Familienrecht¹³ unterscheidet sich von modernen Formen des Familienrechts im Wesentlichen durch folgende Aspekte: Die islamrechtlichen Vorgaben befördern im Allgemeinen eine patriarchalische Familienstruktur mit einer dementsprechenden Aufteilung der Rechte und Pflichten zwischen den Ehegatten anstelle einer generellen Gleichstellung von Mann und Frau. Wie in anderen vormodernen patriarchalisch geprägten Gesellschaften waren bzw. sind auch im islamischen Rechtsbereich arrangierte Ehen üblich und rechtlich zwar nicht explizit vorgeschrieben, jedoch begünstigt. Bei Eheschließungen handelt es sich daher i. d. R. auch um das Eingehen von Familienbündnissen, bei denen auch wirtschaftliche und den sozialen Status betreffende Interessen von Bedeutung sind. Das klassische islamische Recht schreibt kein Mindestalter für Eheschließungen vor und Ehen sind traditionell relativ früh eingegangen worden, zumal intime Beziehungen zwischen Mann und Frau nur innerhalb der Ehe erlaubt sind. Auch die Abstammung eines Kindes kann nur für einen Mann festgestellt werden, der mit der Mutter zur Zeit der Zeugung verheiratet war.

Spezifisch „islamisch“ sind im islamischen Familienrecht das mit Vertragsschluss einhergehende Anrecht der Frau auf eine Brautgabe (*mahr*), das viel diskutierte dem Mann zustehende Recht, bis zu vier Frauen gleichzeitig zu ehelichen, sowie die generelle Zulässigkeit der Auflösung einer Ehe, die zumeist in der Hand des Mannes liegt (*ṭalāq*) bzw. von dessen Zustimmung abhängt (*ḥulʿ*).¹⁴ Die Auflösung der Ehe ist in den meisten Fällen auch nicht an eine gerichtliche Mitwirkung gebunden. Es gilt grundsätzlich das Prinzip der Gütertrennung und mit dem Ende einer Ehe bzw. dem Ablauf der einer Eheauflösung folgenden Wartezeit (*ʿidda*) enden auch alle gegenseitigen Verpflichtungen außer jenen, die die Versorgung aus der Ehe hervorgegangener Kinder betrifft. Die Versorgung einer geschiedenen Frau obliegt in der Folge ihrer Familie oder im Falle einer erneuten Heirat gänzlich ihrem neuen Ehemann. Die Personensorge für

12 Vgl. statt aller Wael B. Hallaq, Was the Gate of Ijtihād Closed?, in: International Studies of Middle Eastern Studies 16, 1984, S. 3–41.

13 Der Ausdruck „das islamische Familienrecht“ scheint ein einheitliches Rechtssystem zu implizieren. Ein solches einheitliches System hat jedoch in Wirklichkeit zumindest bis zum 19. Jahrhundert nicht existiert. V. a. jüngere islamwissenschaftliche Arbeiten betonen vielmehr immer wieder die Pluralität und unterschiedlichen Entwicklungsstränge im Bereich des islamischen Rechtes, die dessen Funktionalität jedoch nicht abträglich waren. Die Verwendung des Ausdrucks „das islamische Familienrecht“ erfolgt hier also sehr vereinfachend und kann nur wesentliche Ansichten aus dem sunnitischen Mainstream einbeziehen.

14 Diese relativ freie Verfügungsgewalt des Mannes über die Beendigung der Ehe kann aufgeteilt bzw. eingeschränkt werden, indem der Mann das Recht auf *ṭalāq* bei Vertragsschluss auf die Frau überträgt oder vereinbart wird, dass ein (großer) Teil der Brautgabe mit Ende der Ehe fällig wird. Darüber hinaus kann die Frau die Scheidung bei Vorliegen bestimmter Scheidungsgründe gerichtlich beantragen.

aus einer Ehe hervorgegangene Kinder wird nach der Scheidung je nach Alter und Geschlecht der Kinder zwischen Mutter und Vater aufgeteilt, der Vater fungiert jedoch stets vorrangig als Vormund der Kinder.

Das islamische Familienrecht hat sich insgesamt und somit auch in diesen Aspekten über die Jahrhunderte im Kontext verschiedenster Gesellschaften, die jedoch generell von einem hohen sozialen Zusammenhalt geprägt waren, bewährt bzw. „seine praktische Lebensfähigkeit demonstriert“.¹⁵ Der im Kontext der Globalisierung und damit auch in der islamischen Welt Einzug haltenden Individualisierung stellen sich neben der v. a. im 20. Jahrhundert vollzogenen Verstaatlichung des Rechtssystems auch dem islamischen Familienrecht gänzlich neue Herausforderungen.

III Wesentliche Änderungen in den Gesetzen zum Familienrecht der muslimischen Nationalstaaten

Das islamische Familienrecht wurde zunächst durch die in den muslimischen Nationalstaaten vorgenommenen Kodifikationen zwar nicht im Kern, wohl aber in dessen „Charakter“ stark verändert, indem dieses auf sehr umfangreicher und mannigfaltiger klassischer Rechtsliteratur basierende Recht, das in besonderem Maße auch vom Meinungspluralismus nicht nur zwischen den verschiedenen Rechtsschulen, sondern auch innerhalb dieser geprägt war bzw. ist, durch einen einzigen für alle Richter verbindlichen Rechtskodex ersetzt wurde. Der Staat kontrolliert fortan die Gerichtsbarkeit und damit auch die Implementierung des vereinheitlichten Familienrechts auf alle Bürger. Zu diesem Zweck musste die Pflicht zur Registrierung der Eheschließung, Ehescheidung u. a. eingeführt werden, wodurch die Einhaltung der Familiengesetze grundsätzlich gewährleistet werden sollte. Zudem haben die Staaten in ihrer Kompetenz, als notwendig erachtete das islamische Recht „ergänzende“ Verwaltungsmaßnahmen vorzunehmen (*siyāsa šar‘īya*), insbesondere hinsichtlich der in Abschnitt 2.2 erwähnten spezifisch „islamischen“ und mit modernen Maßstäben als nicht vereinbar empfundenen Bestimmungen Modifikationen vorgenommen, was zumeist auf der Basis klassischer Methoden zur Rechtsableitung (*uṣūl al-fiqh*) vonstattenging. Demgemäß wurde in fast allen muslimischen Staaten ein Mindestalter für die Eheschließung eingeführt, im Gegensatz zum klassischen Recht die Zustimmung auch der jungfräulichen Braut zur Eheschließung generell zur Bedingung gemacht und in einigen Ländern das dem Mann zustehende Recht auf Mehrehe mittels daran gekoppelter Bedingungen, wie dem dazu benötigten Einverständnis auch der bisherigen Ehefrau(en), dem Nachweis über die spezifische Notwendigkeit einer weiteren Ehe u. a. zumindest eingeschränkt. Das erwähnte, dem Mann nach klassischem Recht bedingungslos zustehende Recht, seine Frau aus der Ehe zu entlassen, wurde ebenfalls zumeist

15 Hans-Georg Ebert, Wider die Schließung des „Tores des ijtihad“: Zur Reform der shari’a am Beispiel des Familien- und Erbrechts, in: Orient. Zeitschrift des Deutschen Orient-Instituts 43, 3/2002, S. 381.

begrenzt und dessen Verbindlichkeit an die gerichtliche Mitwirkung geknüpft, während die der Frau zustehenden Möglichkeiten, selbst ein Scheidungsverfahren einzuleiten, im Allgemeinen erweitert wurden.

Diese rechtlichen Veränderungen gingen zudem mit einem gesellschaftlichen Wandel einher, jedoch auch dort, wo die Gesellschaft auch im Bereich des Rechtes geradezu zwangssäkularisiert worden ist (Türkei), bisher nicht in dem Ausmaß wie in der westlichen Welt. Wesentliche für das Familienrecht relevante gesellschaftliche Veränderungen sind eine generell zunehmende Teilnahme von Frauen am Bildungs- und Erwerbsleben, längere Ausbildungszeiten und damit eine Verzögerung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit, relativ hohe Arbeitslosigkeit in vielen muslimischen Ländern, was insbesondere jungen Männern die Familiengründung finanziell erschwert, sowie z. T. auf diese Entwicklungen zurückgeführte steigende Scheidungsraten.

C „Neue“ Formen der islamischen Ehe: Anpassung an die Anforderungen der Zeit oder schleichende Unterminierung des klassischen Rechtes?

I Der Ehevertrag nach klassisch-islamischem Recht

Bevor die „alternativen“ Formen der Ehe erläutert werden, sollen zunächst die wesentlichen Bestandteile des Ehevertrags nach klassischem islamischem Recht dargelegt werden.¹⁶ Ein Ehevertrag wird geschlossen, indem eine Vertragspartei mündlich das Angebot (*īğāb*) und die andere in derselben Sitzung darauf Bezug nehmend und diesem entsprechend ebenfalls mündlich die Annahme (*qabūl*) artikuliert. Die rein schriftliche Formulierung wird nur im Falle der Abwesenheit einer der Vertragsparteien oder deren Unvermögen, sich mündlich zu artikulieren, als vertragskonstituierend akzeptiert.

Während in der Regel der rechtmäßige Ehevormund (*walī*) der Braut zunächst das Angebot äußert, erwidert der Bräutigam selbst die entsprechende Annahme. Nur nach ḥanafitischem Recht ist die voll geschäftsfähige (*bālīga*) Frau grundsätzlich dazu berechtigt, die Ehe selbst, d. h. auch ohne Einverständnis ihres Vormundes, einzugehen. Der Vormund ist jedoch befugt, die Ehe annullieren zu lassen, wenn (der Braut) dabei keine standesgemäße Brautgabe (*mahr al-miṭl*) ausgehändigt wurde und die spezifischen Kriterien der Ebenbürtigkeit (*kaf-ā'a*)¹⁷ nicht erfüllt sind, der Bräutigam also z. B. einen niedrigeren Status als die Braut hat. In den anderen Rechtsschulen kommt der Braut das Recht, die Ehe auch ohne Einverständnis des Vormundes einzugehen, nur dann zu, wenn

16 Im Wesentlichen basierend auf: Az-Zuhailī, *Al-fiqh al-islāmī*, Bd. 9, S. 6521 ff.; Wizārat al-auqāf wa-š-šu'ūn al-islāmīya al-kuwait: al-mausū'a al-fiqhīya al-kuwaitīya, Kuwait 2002, Bd. 41, S. 236 ff.; Muḥammad Qadrī Bāšā, *Al-aḥkām aš-šar'īya fī-l-aḥwāl aš-šaḥṣīya wa-šarḥuhū li-Muḥammad Zaid al-Ibyānī*, Kairo: Dār as-Salām 2009, Bd. 1, S. 35 ff. Für eine ausführlichere Zusammenfassung im Deutschen auf der Basis von Sekundärquellen vgl.: Thomas Rauscher, *Sharī'a – Islamisches Familienrecht der sunna und shī'a*, Frankfurt a. M. 1987, S. 31 ff.

17 Hinsichtlich Abstammung, Religion (auch in Bezug auf die Vorfahren), Vermögen, Religiösität und Beruf.

sie bereits verheiratet war bzw. nicht mehr Jungfrau ist. Die Vertretung beider Vertragsparteien durch einen von ihnen jeweils ernannten Bevollmächtigten (*wakīl*) ist generell zulässig. Die Eheschließung (eines rein muslimischen Paares) muss, um gültig zu sein, außerdem von zwei muslimischen voll geschäftsfähigen möglichst rechtschaffenen Männern oder (nur nach ḥanafitischer Auffassung) von einem Mann und zwei Frauen bezeugt werden. In der mālikitischen Rechtsschule ist auch die Bezeugung einer Eheschließung nach Vertragsschluss, jedoch unbedingt vor Vollzug der Ehe möglich. Die Anwesenheit eines Repräsentanten islamischer Gelehrsamkeit ist nicht vorgeschrieben, gilt aber im Hinblick auf die Einhaltung der islamrechtlichen Bestimmungen als empfohlen. Die darüber hinausgehende Bekanntmachung einer Ehe gilt ebenfalls als erwünscht. Mit Abschluss des Ehevertrags hat die Frau Anspruch auf die Brautgabe (*mahr*), die jedoch nur nach mālikitischer Auffassung als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vertrag gilt. In den anderen Rechtsschulen hat die Ehefrau auch bei Nichtnennung Anrecht auf eine ihrem Status entsprechende Brautgabe. In Bezug auf den Umfang der Brautgabe ist weder ein Mindest- noch Höchstwert vorgeschrieben. Der Ehevertrag kann schließlich durch die Aufnahme von Bedingungen, die jedoch nicht den Zweck der Ehe untergraben dürfen, mehr oder weniger individuell ausgestaltet werden. Nur nach ḥanbalitischer sowie, in Verbindung mit einem Scheidungsschwur, auch nach mālikitischer Auffassung sind solche Bedingungen bindend und räumen im Falle der Nichteinhaltung das Recht auf Eheauflösung ein. Unterschiedliche Meinungen bestehen jedoch darüber, welche Bedingungen tatsächlich nicht mit dem Zweck und den Prinzipien der Ehe vereinbar und somit nichtig sind oder sogar die Nichtigkeit des Ehevertrags zur Folge haben.

Diese wesentlichen Bestandteile des Ehevertrags wurden im Großen und Ganzen auch in die Gesetzgebungen der muslimischen Staaten aufgenommen, und zwar, wenn im Sinne des Gemeinwohls als notwendig erachtet, modifiziert durch Auswahl (*tahayyur*) und Neukombination (*tafīq*) autoritativer Ansichten aus den verschiedenen Rechtsschulen.

II Die nichtregistrierte Ehe (*zawāğ ʿurfi*)

Nach klassischem islamischem Recht wird der Ehevertrag wie erwähnt nur mündlich geschlossen und bedarf auch keiner Registrierung. Die Wahrung und Einhaltung der mit dem Ehevertrag einhergehenden Rechte und Pflichten wurde traditionell durch die soziale Kontrolle der Familie bzw. Gemeinschaft gewährleistet, falls notwendig wandte man sich an lokale Richter oder Muftis. Erst mit zunehmend komplexer werdender Gesellschaftsstruktur scheint die Verschriftlichung und Registrierung von Eheverträgen als notwendig erachtet worden zu sein, was sich z. B. für das Osmanische Reich und al-Andalus nachweisen lässt.¹⁸ Anstelle der Familie bzw. der lokalen Gemeinschaft ist es in der Mo-

18 Vgl. Amira El Azhary Sonbol, *Women, the Family, and Divorce Laws in Islamic History*, New York 1996, insbes. S. 96 ff.; Amalia Zomeño, *The Islamic Marriage Contract in al-Andalus*

derne der Staat, der bis zu einem gewissen Grad auch die Kontrolle der Familie für sich beansprucht, wofür die Verschriftlichung des Ehevertrags und dessen amtliche Registrierung Voraussetzung ist. Dies gilt für alle muslimischen Staaten, nur der tunesische Gesetzgeber ist jedoch so weit gegangen, die Registrierung der Eheschließung als Bedingung für deren Gültigkeit festzulegen.¹⁹ In den anderen Ländern versucht man, die Einhaltung dieser über die grundsätzlichen islamrechtlichen Bestimmungen hinausgehenden Formanforderungen mittels Sanktionen zu gewährleisten. Die Nichtregistrierung kann dort eine Geldbuße oder Haftstrafe zur Folge haben oder es gilt, dass die Ehe betreffende Ansprüche gerichtlich nur dann geltend gemacht und Klagen nur dann erhoben werden können, wenn diese registriert worden war. Da letzteres jedoch dazu führen kann, dass Frauen keinen Weg aus einer nichtregistrierten, jedoch islamrechtlich gültigen, Ehe finden, hat der ägyptische Gesetzgeber zumindest die gerichtliche Auflösung einer nichtregistrierten Ehe ermöglicht.²⁰

Die sogenannte herkömmliche bzw. *ʿurfi*-Ehe ist zunächst eine traditionelle islamische Ehe, die entweder rein mündlich oder in Kombination mit einer Vertragsunterzeichnung eingegangen, aber nicht amtlich registriert wird. Diese in diesem Sinne eher ursprüngliche als „neue“ Eheform wird jedoch zudem oft im Kontext auch rein islamrechtlich fragwürdiger Beziehungsformen diskutiert, wenn eine solche „Ehe“ etwa geheim gehalten wird oder abzusehen ist, dass sie nicht auf Dauer angelegt ist.²¹ Während für einige Paare der Nutzen der Eheregistrierung möglicherweise nicht unmittelbar ersichtlich ist,²² verzichten andere bewusst darauf, um gerade jene Bestimmungen, deren Einhaltung der Staat mit der Registrierungspflicht eigentlich gewährleisten wollte, zu umgehen. Dies

(10–16th Centuries), in: Asifa Quraishi / Frank E. Vogel (Hgg.), *The Islamic Marriage Contract – Case Studies in Islamic Family Law*, Cambridge, Mass. 2008, S. 136 ff. Ibn Taimīya erwähnt die Einführung schriftlicher Eheverträge im Zusammenhang mit dem Aufkommen der Praxis später zu entrichtender Brautgaben (*mahr muʿaḡḡal*) als damit notwendig gewordenes Beweismittel. Zitiert in: ʿUmar Sulaimān ʿAbdullāh al-Aṣqar, *Al-wāḍiḥ fī šarḥ qānūn al-aḥwāl aš-šaḥṣīya al-urdunī raqm 26 lī ʿām 2010*, Amman: Dār an-Nafāʿ is li-n-Našr wa-t-Tauzīʿ 2010, S. 154.

- 19 Nichtsdestotrotz kann in Tunesien auch mittels eines nichtregistrierten Ehevertrags die Abstammung vom Vater sowie die mit der Ungültigkeitserklärung des Vertrags beginnende Wartezeit der Frau festgestellt werden. Auch die Ehehindernisse durch Schwägerschaft gelten in diesem Fall. Simone Schönberger, Tunesien, in: Alexander Bergmann / Murad Ferid, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Loseblattsammlung 6. Auflage, Frankfurt a. M. 1983 ff., S. 24.
- 20 Auch die Feststellung der Abstammung vom Vater kann in diesem Fall vor Gericht eingefordert werden. Vgl. Hans-Georg Ebert / Assem Hefny, Ägypten, in: Bergmann/Ferid, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 2008, S. 25.
- 21 Die explizit zeitlich begrenzte Ehe, die sogenannte Zeitehe (*mutʿa*), ist nur im schiitischen Islam zulässig und deren Registrierung nicht notwendig.
- 22 Dies gilt wohl eher für ländliche Regionen. Vgl. für die Türkei: Konrad Dilger, *Ziviltrauung und Religiöse Eheschließung in der Türkei: Zum Problem der Rezeption fremden Rechts*, in: *Die Welt des Islams* 17 (1976–1977), S. 196 ff. Die *ʿurfi*-Ehe wird in der Türkei „Imam-Ehe“ (*imam nikahi*) genannt und dort in ähnlicher Weise wie in den arabischen Ländern diskutiert. Für den türkischen Fall ist jedoch von besonderer Bedeutung, dass dort die islamrechtliche Gültigkeit der Zivilehe und der gerichtlichen Scheidung z. T. in Frage gestellt wird. Zur daraus resultierenden Problematik des Rechtspluralismus vgl.: Ihsan Yilmaz, *Secular law and the emergence of unofficial Turkish Islamic law*, in: *Middle East Journal* 56, 1/2002, S. 113–131.

betrifft z. B. die Eheschließung von nach offiziell geltendem Recht Minderjährigen oder mit mehr als einer Frau, wenn polygame Ehen nach offiziell geltendem Recht an Bedingungen geknüpft bzw. gänzlich untersagt sind. Darüber hinaus können mit einer inoffiziellen Eheschließung aufwendigere amtliche Eheschließungsverfahren vermieden werden²³ sowie damit meist einhergehende hohe Kosten für Feierlichkeiten, Brautgabe usw. Diese für eine Eheschließung z. T. sehr hohen aufzubringenden Kosten stehen einer in vielen muslimischen Ländern zu verzeichnenden hohen Arbeitslosigkeit gegenüber, von der insbesondere Jugendliche betroffen sind, sowie insgesamt längeren Ausbildungszeiten, was auch in diesen Ländern zu einer Erhöhung des durchschnittlichen Heiratsalters geführt hat, während gleichzeitig als Folge einer im Vergleich zu früher geringeren Geschlechtersegregation, der nicht zu unterschätzenden Medienbeeinflussung²⁴ u. a. das Bedürfnis nach zwischengeschlechtlichen Beziehungen sicher nicht abgenommen hat. Zahlreichen Beiträgen zufolge sind es daher v. a. junge Leute, darunter insbesondere Universitätsstudenten, die *'urfi*-Ehen und damit weniger verbindliche Beziehungen eingehen, und zwar – im Gegensatz zur traditionellen Ehepartnervermittlung durch Familienmitglieder – nach eigener Wahl. Nicht selten werden diese Beziehungen vor der Familie verheimlicht, sie sollen jedoch zumindest islamrechtlich bzw. gemäß Gewohnheitsrecht legitim sein, stellen also keinen kompletten Bruch mit bestehenden Normen dar.²⁵ Einige Autoren erklären die Verbreitung der *'urfi*-Ehe unter den jungen Leuten Ägyptens u. a. als Ergebnis wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und sexueller Frustration oder gar als Rebellion gegen die bestehenden Verhältnisse.²⁶ Die Angaben zum Ausmaß solcher Eheschließungen variieren erheblich,²⁷ was zum einen darauf zurückzuführen ist, dass nichtre-

23 Mathias Rohe, *Das islamische Recht – Geschichte und Gegenwart*, München 2009, S. 211.

24 Dies betrifft nicht nur über Spielfilme vermittelte „westliche“ partnerschaftliche Lebensformen, sondern auch die Auseinandersetzung mit alternativen Beziehungsformen, insbesondere der *'urfi*-Ehe, als Folge gesellschaftlicher Veränderungen etwa in ägyptischen Filmen. Vgl. dazu Shahreana Shahrani, *The Social (Re)Construction of 'Urfi Marriage*, Master Thesis, The Ohio State University, Ohio 2010, S. 46 ff. Abrufbar unter: etd.ohiolink.edu/view.cgi?acc_num=osu1276045137 (letzter Aufruf 09.04.2013).

25 Die Verbreitung außerehelicher, d. h. auch nicht durch einen *'urfi*-Vertrag legitimierter, intimer Beziehungen in den muslimischen Ländern wird sehr unterschiedlich eingeschätzt. Vgl. für Ägypten: Heather Sharp, *Cairo youth break sex taboos* (inklusive den angefügten Leserkommentaren), BBC News 03.08.2005, news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4708461.stm (letzter Aufruf 25.04.2013).

26 Shahrani, *Social (Re)Construction*, S. 35.

27 Für das Jahr 2008 wurden in Ägypten einer Studie zufolge 4100 *'urfi*-Ehen gezählt. Nathalie Cattaruzza, *Mariage «orfi»: ces Egyptiens qui s'unissent en secret*, Rue89: Le nouvel Observateur 13.11.2010, www.rue89.com/2010/11/13/mariage-orfi-ces-egyptiens-qui-sunissent-en-secret-175781 (letzter Aufruf 25.02.2013). Anderen Statistiken zufolge wurden in Ägypten bis zum Jahr 1997 ca. 20.000 *'urfi*-Ehen „polizeilich registriert“. Usāma Sulaimān al-Ašqar, *Mustağiddāt fiqhīya fi qaḍāyā az-zawāğ wa-t-ṭalāq*, Amman: Dār an-Nafā'is li-n-Našr wa-t-Tauzī' 2010, S. 152. Wieder andere Schätzungen gehen von einer Anzahl von insgesamt mindestens 700.000 *'urfi*-Ehen in Ägypten aus: Ulrike Putz, *Urfi-Ehen in Ägypten*, Spiegel online 20.04.2008, www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/0,1518,548221,00.html (letzter Aufruf 25.02.2013). Nach Aussage der früheren ägyptischen Ministerin für Soziales al-Ġundī waren im Jahr 2000 17,2 % aller Universitätsstudenten in Ägypten mittels einer solchen „Ehe“ liiert, die Zeitung al-Ahrām bezifferte diesen Anteil sogar auf 67 bis 70 %. Zitiert in: Mona Abaza,

gistrierte und eventuell geheim gehaltene Beziehungen einerseits schwer zu evaluieren sind und solche Angaben andererseits oft politisch oder anderweitig instrumentalisiert werden.²⁸

Während Männer und jüngere Frauen sich mit dem Eingehen einer *‘urfi*-Ehe möglicherweise der vollen Verantwortung einer „normalen“ Ehe entziehen oder offiziell geltende Ehehindernisse bzw. soziale Barrieren umgehen wollen, stimmen insbesondere „ältere“ Frauen²⁹ einer solchen für sie meist mit Nachteilen verbundenen Eheschließung zu, weil ihre Chancen zu heiraten mit fortschreitendem Alter sinken, v. a. wenn sie bereits verheiratet waren und Kinder haben, was auf entsprechende gesellschaftliche Normen zurückzuführen ist. Zudem müssen sie mit Abschluss eines *‘urfi*-Ehevertrags als Mutter nicht auf das Sorgerecht für ihre aus einer früheren Ehe stammenden Kinder verzichten, das im Falle ihrer offiziellen Wiederheirat in der Regel an deren Vater übergehen würde. Witwen verlieren auf diese Art auch ihren Anspruch auf Witwenrente nicht.³⁰

Problematisch sind *‘urfi*-Eheschließungen insbesondere dann, wenn ein Mann damit die aus einem „normalen“ registrierten Ehevertrag hervorgehenden Ansprüche seiner Frau ihm gegenüber von vornherein vermeiden will, die Frau später verlässt, ohne sie explizit aus der Ehe zu entlassen (*ṭalāq*) oder aus einer solchen Ehe hervorgehende Kinder nicht anerkennt.³¹ Verlassene „*‘urfi*-Frauen“ sind oft auch gesellschaftlich stigmatisiert, was mit Problemen in ihrem Verhältnis zur eigenen Herkunftsfamilie einhergehen kann oder auch eine zukünftig erneute Eheschließung erschwert oder unmöglich macht.³² Frauen sind diese mit einem *‘urfi*-Ehevertrag verbundenen Risiken bei Vertragsschluss wohl oft nicht bewusst oder sie befinden sich in einer Lage, in der sie diese Risiken zu tragen bereit sind.

Die islamischen Rechtsgelehrten erkennen den *‘urfi*-Ehevertrag grundsätzlich als gültig an, auch wenn dessen Abschluss letztlich gegen staatliche Vorschriften verstößt. Das heißt jedoch nicht, dass die Nichtregistrierung einer Ehe für gut be-

Perceptions of *‘Urfi* Marriage in the Egyptian Press, ISIM Newsletter 7, S. 20f. All diese Angaben betreffen Ägypten, wo die *‘urfi*-Ehe besonders verbreitet und zu einem gesellschaftlichen Problem geworden zu sein scheint. Al-Ašqar, Al-wāḍiḥ fī šarḥ qānūn, S. 157.

28 Z. B. verwendet zur Kritik an einer von der Norm abweichenden ganzen Generation Jugendlicher. Abaza, Perceptions of *‘Urfi* Marriage, S. 21.

29 Als in diesem Sinne „älter“ gelten Frauen gemäß den meisten Beiträgen ab ca. 30 Jahren.

30 Al-Ašqar, Al-wāḍiḥ fī šarḥ qānūn, S. 159.

31 Für Aufsehen sorgte im Jahr 2005 in Ägypten ein Fall, bei dem die Bühnenaustatterin Hind al-Ḥināwī gerichtlich erwirkte, dass sich der Schauspieler Aḥmad al-Fišāwī, mit dem sie ihren Angaben zufolge in Form einer *‘urfi*-Ehe liiert war, einem DNA-Test unterziehen musste, um dessen Vaterschaft für ihr Kind festzustellen. Vgl. Heba Saleh, Paternity scandal divides Egypt, BBC News 24.02.2005, news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4295911.stm (letzter Aufruf 24.01.2013). Ein außerehelich gezeugtes Kind hat gemäß islamrechtlichen und in fast allen muslimischen Staaten weiterhin geltenden Bestimmungen seinem biologischen Vater gegenüber keinen Anspruch auf Erbe, Unterhalt und Namensübernahme.

32 In diesem Zusammenhang wird auch die v. a. in Ägypten anscheinend weit verbreitete zweifelhafte Praxis der Jungfernhautepflanzungen erwähnt, mit der die „Wiederherstellung der Jungfräulichkeit“ bezweckt und damit die Chancen auf (Wieder)Heirat erhöht werden soll.

funden wird: Die Einstufung der *‘urfi*-Ehe als gültige Ehe bezieht sich lediglich auf die Berücksichtigung aller wesentlichen Bestandteile des Ehevertrags nach islamischem Recht. Darüber hinaus wird die Nichtregistrierung der Ehe aufgrund der erwähnten daraus eventuell folgenden Probleme zumeist abgelehnt oder nur als Notlösung akzeptiert.³³ Vor allem aber die mit einer *‘urfi*-Eheschließung oft bezweckte Geheimhaltung einer Ehe entspricht nicht dem islamischen Ideal. Eine islamrechtlich gültige und vor der Familie geheim gehaltene Eheschließung ist jedoch ohnehin nur dann möglich, wenn die Ehe ohne Beisein des Ehevormundes der bisher ledigen Frau geschlossen wird, was nur gemäß ḥanafitischer Auffassung zulässig ist, sofern die Bedingung der Ebenbürtigkeit erfüllt ist und eine standesgemäße Brautgabe ausgehändigt wird. Zudem müssten die Zeugen, deren Anwesenheit nach Auffassung aller Rechtsschulen zumindest vor Vollzug der Ehe unbedingt erforderlich ist, die Geheimhaltung der Eheschließung vereinbaren, was in den klassischen Rechtswerken als „Geheimehe“ (*zawāğ sirr*) bezeichnet wird und nach mālikitischer Auffassung zur Nichtigkeit der Ehe führt. Es ist demnach fraglich, inwiefern *‘urfi*-Ehen einer nachträglichen Prüfung ihrer Wirksamkeitsvoraussetzungen standhalten würden. Deshalb sollte ein Ehevertrag nach Ansicht eines zeitgenössischen Rechtsgelehrten nur dann als gültig erachtet werden, wenn bei dessen Abschluss entweder eine entsprechende Amtsperson oder gemäß der in den Rechtsschulen überwiegenden Meinung der rechtmäßige Vormund der Frau zugegen ist.³⁴ Ein anderer Jurist geht so weit, die offizielle Registrierung der Ehe als „moderne Form“ der nach klassischem Recht notwendigen Bezeugung für deren Gültigkeit zumindest in Betracht zu ziehen.³⁵

Während also aus rein islamrechtlicher Sicht weitgehend Konsens darüber zu bestehen scheint, dass eine alle notwendigen Bedingungen erfüllende nicht registrierte Ehe als gültig zu befinden und die Gesetzgebungen zumindest ansatzweise regeln, wie mit solchen Eheschließungen zu verfahren ist, kann selbiges nicht für die geheim gehaltenen inoffiziellen Eheschließungen konstatiert werden, denn diese erfüllen rechtlich wohl zumeist nicht die Kriterien einer gültigen Ehe und wären somit nichtigen unbedingt aufzulösenden Ehen bzw. weiterhin strafbaren außerehelichen Geschlechtsbeziehungen gleichzusetzen. Da inoffiziell und geheim gehalten, entziehen sie sich letztlich der Überprüfung hinsichtlich der

33 Amānī ‘Alī al-Mutawallī, *Aḍ-ḍawābiḥ al-qānūniya wa-š-šar‘iya wa-l-muškilāt al-‘ilmīya li-l-anwā‘ al-ḥadiṯa li-z-zawāğ wa-ṭ-ṭalāq*, Kairo: Dār al-Kitāb al-Ḥadiṯ 2009, S. 70 ff. Entsprechende Fatwas des kuwaitischen Ministeriums für Stiftungen und islamische Angelegenheiten unter cms.islam.gov.kw/Pages/ar/FatwaItem.aspx?itemId=1825 (letzter Aufruf 05.03.2013) sowie der Azhar unter www.alarabiya.net/articles/2007/06/01/35053.html (letzter Aufruf 05.03.2013). Der frühere Großscheich der Azhar-Universität Sayyid aṭ-Ṭanṭawī sprach sich gegen die *‘urfi*-Ehe aus, auch wenn diese bei Erfüllung aller notwendigen Bedingungen als gültig zu erachten sei, und verlangte, dass der Staat zusätzliche Sanktionen gegen nichtregistrierte Ehen verhängen solle, um der damit zusammenhängenden Probleme Herr zu werden. Zitiert in: Gihan Shahine, *Illegitimate, illegal or just ill-advised?*, Al-Ahmra Weekly On-line 18–24.02.1999, weekly.ahram.org.eg/1999/417/li1.htm (letzter Aufruf 10.04.2013).

34 Al-Ašqar, *Al-wāḍiḥ fī šarḥ qānūn*, S. 158.

35 Dawoud Sudqi El Alami, *The Marriage Contract in Islamic Law in the Shari‘ah and Personal Status Laws of Egypt and Morocco*, London 1992, S. 90.

Einhaltung der islamrechtlichen und damit auch öffentlich-rechtlichen Gültigkeitskriterien. Aufgrund dieser Unklarheit bzw. der in der Mehrheit der Fälle anzunehmenden Nichteinhaltung islamrechtlicher Standards bei der *‘urfi*-Eheschließung, den erwähnten negativen Folgen dieser Beziehungen und da entgegen dem klassischen Ideal damit die Gründung einer Familie oft nicht bezweckt wird, lehnt der ägyptische „Fernsehprediger“ Amr Khaled (‘ Amr Ḥālid) die *‘urfi*-Ehe am vehementesten ab, erklärt sie gar als generell unzulässig (*ḥarām*).³⁶

Die Problematik der *‘urfi*-Ehe wird schließlich oft im Zusammenhang mit anderen nicht dem klassischen Ideal einer Ehe entsprechenden Eheformen diskutiert, die ebenfalls zumeist inoffiziell eingegangen werden. Im Folgenden werden zwei dieser „Eheformen“, die sogenannte Gelegenheitsehe und die sogenannte Freundehe, beleuchtet, über die in der Öffentlichkeit am meisten debattiert wird.³⁷

III Die „Gelegenheitsehe“ und die „Freundehe“

Sowohl bei der Gelegenheitsehe (*zawāğ misyār*)³⁸ als auch bei der Freundehe (*zawāğ frind*)³⁹ handelt es sich um relativ neue Varianten der Ehe,⁴⁰ im Rahmen derer die Frau auf ihr als Folge des islamischen Ehevertrags grundsätzlich zustehende Rechte wie Unterkunft und Unterhalt verzichtet. Während die *misyār*-Ehe insbesondere in Saudi-Arabien und den Golfländern verbreitet zu sein scheint und dort kontrovers diskutiert wird, soll die Freundehe zuerst unter den in „westlichen“ Ländern ansässigen muslimischen Gemeinschaften aufgekommen sein, was jeweils auf spezifische gesellschaftliche Bedürfnisse bzw. im Fall der Freundehe auf den Einfluss der jeweiligen Mehrheitsgesellschaft zurückgeführt wird.⁴¹

36 Zugleich bietet er einige Lösungsmöglichkeiten zur Vermeidung solcher „Ehen“. Amr Khaled, The Unregistered ‘orfi’ Marriage is forbidden ‘Haram’, www.daraltarjama.com/dt/pdf/-Amr%20Khaled%20-%20the%20family%20-%20The%20Orfi-%20Marriage.pdf (letzter Aufruf 10.04.2013).

37 Mit den gesellschaftlichen und auch technischen Entwicklungen einhergehend werden darüber hinaus z. B. auch Diskussionen darüber geführt, ob telefonische oder via Internet vollzogene Eheschließungen (und auch Scheidungen) rein islamrechtlich gültig sind, denn als Folge der Verbreitung moderner Kommunikationstechnik und anderer gesellschaftlicher Entwicklungen scheint es auch einen Bedarf zu geben, derartige „Cyber-Ehen“ einzugehen.

38 Auch als „Reiseehe“ übersetzt. Dabei handelt es sich um einen aus dem Dialekt der Golfstaaten stammenden Begriff mit der Bedeutung „vorbeikommen“ (*al-murūr ‘alā*). Yūsuf al-Qaraḏāwī, in: *Zawāğ al-misyār*, www.qaradawi.net/2010-02-23-09-38-15/4/665.html (letzter Aufruf 07.01.2013). Im Folgenden wird der Begriff „*misyār*-Ehe“ anstelle der Übersetzung verwendet, da sich dieser Begriff auch in der englischsprachigen Literatur mittlerweile „eingebürgert“ hat.

39 Abgeleitet vom englischen „friend“.

40 Al-Qaraḏāwī bemerkt im Gegensatz zu den meisten anderen Autoren und Gelehrten, dass es sich bei der *misyār*-Ehe nicht um eine neue Eheform handele, sondern allenfalls um eine neue Bezeichnung einer solchen Ehe, denn offensichtlich hätten Ehefrauen auch früher auf ihnen zustehende Rechte verzichtet bzw. ähnliche Ehen existiert. Yūsuf Al-Qaraḏāwī, *Fatāwā mu‘āšira*, Beirut: Al-Maktab al-Islāmī 2003, Bd. 3, S. 293 ff.

41 Auch zahlreiche arabische Studenten, die im Ausland und somit fern von ihren Familien studieren, sollen derartige „Ehen“ auf der Basis „moderner Prinzipien wie sexueller Anziehung,

Im Rahmen einer *misyār*-Ehe besucht ein Mann seine auf diese Weise mit ihm liierte Frau in ihrer Wohnung in unregelmäßigen Abständen, wohnt also nicht dauerhaft mit ihr zusammen. Auch diese Form der Ehe wird zumeist weder amtlich registriert noch öffentlich bekanntgegeben. Männer scheinen eine solche Beziehung zu suchen, da sie die volle Verantwortung einer „normalen“ Ehe, insbesondere die finanzielle Versorgung, nicht übernehmen wollen oder können. Oft handelt es sich dabei um die zweite oder dritte „Ehe“,⁴² von der die erste Frau möglichst nichts erfahren soll und die zweite bzw. dritte Frau verzichtet in diesem Fall auch auf das den Ehefrauen grundsätzlich zustehende Recht der Gleichbehandlung. Die Beweggründe dafür, dass Frauen derartige Beziehungen eingehen, sind ähnlich denen der nichtregistrierten Ehen generell, insbesondere ihr Alter oder sozialer Status lässt die Aussicht auf eine „normale“ Ehe als nur gering erscheinen. In diesem Zusammenhang wird oft das in muslimischen Gesellschaften mittlerweile anscheinend weit verbreitete gesellschaftliche Phänomen der Ehelosigkeit im Alter (*‘unūsa*) erwähnt, das v. a. Frauen betreffe. Die *misyār*-Ehe biete solchen Frauen, auch wenn sie nach islamischen Maßstäben nicht als die optimale Eheform zu betrachten sei, die Möglichkeit, zumindest eine (legale) Beziehung einzugehen und damit eventuell auch ihren sozialen Status zu erhöhen.⁴³ Zudem könnten berufstätige und karriereorientierte Frauen, deren Anteil an der Bevölkerung v. a. in den Golfländern zunimmt, mit dem Eingehen einer solchen Ehe eventuell ihre Unabhängigkeit⁴⁴ und, sollten sie einen Mann aus einfacheren Verhältnissen heiraten, auch ihren sozialen Status bewahren.

Die Freundehe soll es jungen Muslimen, die die Anforderungen einer „normalen“ Ehe v. a. in finanzieller Hinsicht (noch) nicht erfüllen können, ermöglichen, dennoch eine legitime und legale Beziehung einzugehen. Die durch eine solche „Freundehe“ ebenfalls meist inoffiziell liierten Partner leben zunächst jeweils weiter bei ihren Familien und treffen sich von Zeit zu Zeit entweder dort oder an einem anderen Ort, „optimalerweise“ jedoch nur solange, bis der Mann den finanziellen Anforderungen der „normalen“ islamischen Ehe nachkommen kann.⁴⁵

individueller Entscheidung und gegenseitiger Hingabe“ eingehen. Shahrani, *Social (Re)Construction*, S. 39.

42 Sumayya Jabarti, *Misyar Marriage – A Marvel or Misery?*, arab news 05.06.2005, www.arabnews.com/node/268027 (letzter Aufruf 27.02.2013). Nach al-Qaraḏāwī sind 96 % aller *misyār*-Ehen polygame Ehen. Die Verbreitung dieser Eheform v. a. in den letzten Jahrzehnten führt er auf die implementierten gesetzlichen Restriktionen zur Mehrehe und der bewusst geförderten abnehmenden gesellschaftlichen Akzeptanz dieser gegenüber zurück. Al-Qaraḏāwī, *Zawāğ al-misyār*. Diese gesetzlichen Restriktionen sind jedoch in Saudi-Arabien und den Golfländern, wo die *misyār*-Ehe am meisten verbreitet zu sein scheint, gar nicht vorhanden bzw. vergleichsweise gering ausgeprägt.

43 T. J. Al-Nasr, *Gulf Cooperation Council (GCC), Women and Misyar Marriage: Evolution and Progress in the Arabian Gulf*, in: *Journal of International Women’s Studies* 12, 2011, S. 51.

44 Ebd., S. 52.

45 Al-Mutawallī, *Aḏ-ḏawābiğ al-qānūniya*, S. 84.

Die tatsächliche islamrechtliche Legitimität dieser beiden Eheformen ist umstrittener als die der lediglich nicht registrierten Ehe. Von Zeit zu Zeit lösen Rechtsgelehrte oder andere ihrem Selbstverständnis nach dazu autorisierte Personen mit ihren Fatwas bzw. Stellungnahmen über die islamrechtliche Legitimität dieser Beziehungsformen z. T. heftige Kontroversen aus. So erklärte der frühere Großmufti Saudi-Arabiens ‘Abd al-‘Azīz Ibn Bāz die *misyār*-Ehe 1996 für zulässig, solange sie nicht verheimlicht würde.⁴⁶ Im Jahr 2004 entfachte der der Muslimbruderschaft angehörende Direktor der jemenitischen al-Imān-Universität ‘Abd al-Mağīd az-Zindānī mit seiner Stellungnahme zur islamrechtlichen Legitimität der Freundehe heftige Reaktionen seitens Gelehrter insbesondere der Azhar-Universität.⁴⁷ Die der Islamischen Weltliga angehörende International Fiqh Academy veröffentlichte schließlich im Jahr 2006 ein Rechtsgutachten, demzufolge sowohl die Freundehe als auch die *misyār*-Ehe als grundsätzlich gültig zu erachten seien.⁴⁸ Gültig sei eine Ehe dann, wenn die für die islamische Ehe geltenden Mindestanforderungen erfüllt seien, was per Definition auch für diese beiden Eheformen gelte. Az-Zindānī argumentiert in Bezug auf die Freundehe, dass das Recht auf Unterhalt und Unterkunft nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Ehevertrags gehöre, sodass ein Verzicht darauf keinesfalls die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge haben könne.⁴⁹ Die Frau sei zudem wie erwähnt zum freiwilligen Verzicht auf ihr zustehende Rechte befugt. Wenn dieser Verzicht im Ehevertrag als Bedingung aufgestellt wird, so ist eine solche Bedingung nach Ansicht der meisten Gelehrten jedoch ungültig, da sie gegen den Zweck der Ehe verstoße,⁵⁰ das Aufstellen einer dementsprechenden Bedingung habe jedoch nicht die Ungültigkeit des Ehevertrags zur Folge.⁵¹ Der Frau stehe es darüber hinaus frei, den Verzicht auf ihr zustehende Rechte vor oder bei Vertragsschluss in Form eines unverbindlichen Versprechens zu formulieren, das sie später jederzeit widerrufen könne.⁵² Die Mehrheit der Gelehrten hat seither erklärt, dass diese Eheformen, obwohl grundsätzlich zulässig, dennoch zu vermeiden seien, da sie nicht den Zweck

-
- 46 Arabi, *Studies in Modern Islamic Law*, S. 147 ff. Auf der persönlichen Website von Ibn Bāz findet man dazu nur (noch) eine sehr kurze, wohl „entschärfte“ und nicht sehr vielsagende Stellungnahme. Siehe www.binbaz.org.sa/mat/2890 (letzter Aufruf 30.01.2013).
- 47 Vgl. Ahmad aš-Šağā‘, Az-Zindānī yuḥīru ġaḍab al-Azhar bi-sabab “zawāğ frind”, al-Muslim 21.06.1424 h., almoslim.net/node/85255 (letzter Aufruf 27.02.2013).
- 48 Zitiert in: Mā ḥukm zawāğ al-misyār, www.islamqa.com/ar/ref/85369 (letzter Aufruf 30.12.2012).
- 49 Zitiert in: Fatwā zawāğ frind tufağğir ḥilāfan fiqhīyan baina ‘ulamā’ al-Azhar, www.aawsat.com/details.asp?issueno=8800&article=195370 (letzter Aufruf 06.03.2013).
- 50 In diesem Sinne statt aller das Ministerium für Stiftungen und islamische Angelegenheiten Kuwaits, cms.islam.gov.kw/Pages/ar/Fatwaltem.aspx?itemId=1527 (letzter Aufruf 06.03.2013).
- 51 Es gibt unter den Rechtsgelehrten keinen Konsens darüber, welche im Ehevertrag aufgestellten Bedingungen die Ungültigkeit des Vertrags zur Folge haben. Einige Ḥanbaliten erwähnen in diesem Zusammenhang die Bedingung der zeitlichen Beschränkung der Ehe, Šāfi‘iten den im Ehevertrag ausbedungenen Verzicht auf ehelichen Verkehr. Wizārat al-auqāf, Al-mausū‘a, Bd. 9, S. 309.
- 52 Im Kontext der *misyār*-Ehe werden dementsprechende Rechtsgutachten der früheren Azhar-Gelehrten und Großmuftis von Ägypten Muḥammad Sayyid aṭ-Ṭanṭāwī und Nāšir Farīd Wāšil zitiert in: Khalid Chraibi, *Misyar marriage*, 02.08.2006, aster77.wordpress.com/page/3 (letzter Aufruf 06.01.2013). In diesem Sinne auch al-Qaraḍāwī, *Zawāğ al-misyār*.

der klassischen islamischen Ehe erfüllten.⁵³ Die wāḥābītischen bzw. salafītischen Gelehrten Muḥammad Ibn Uṭaimīn und Nāṣir ad-Dīn al-Albānī sind jedoch so weit gegangen, die *misyār*-Ehe grundsätzlich für unzulässig zu erklären und sie als Option nur in Ausnahmefällen einzuräumen, da sie, wenn auch der Form nach gültig, untersagte Handlungen herbeiführen bzw. negative Auswirkungen auf die Frau und die Familie haben könne.⁵⁴ Dabei beruft man sich auch auf das in der Rechtslehre angewandte Prinzip der „Unterbindung der Mittel“ (*sadd aḍ-ḍarāʿi*), die zu Verbotenem führen.⁵⁵ Jene Rechtsgelehrten insbesondere der Azhar, die die Freundehe als unzulässig erachten, argumentieren auf ähnliche Weise. Das vorsätzliche Nichtzusammenwohnen widerspreche dem Zweck der Ehe und diejenigen, die die Zulässigkeit solcher Beziehungen propagierten, übersähen die damit möglicherweise einhergehenden gravierenden Folgen für Familie und Gesellschaft. Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch von der „Verwestlichung des Islams“ die Rede, Beziehungen zwischen Mann und Frau gingen im Rahmen der islamischen Ehe stets mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, sowie dem Aufbau einer Familie einher und dienten nicht lediglich dem Zweck der physischen Befriedigung, wie dies im „Westen“ oft der Fall sei.⁵⁶

Über den Kreis der islamischen Gelehrten hinaus hat die weitgehende islamrechtliche Legitimierung v. a. der *misyār*-Ehe Kritik hervorgerufen. Kritiker, darunter insbesondere Frauenrechtlerinnen, betonen, dass die *misyār*-Ehe die Ausnutzung der ohnehin meist benachteiligten Frau begünstige, zu Lasten daraus hervorgehender Kinder gehe⁵⁷ und schließlich nur der sexuellen Befriedigung von Männern diene, die die volle Verantwortung einer normalen islamischen Ehe nicht tragen wollen.⁵⁸ In den dementsprechenden Beiträgen wird die *misyār*-Ehe oft mit anderen nach klassischem Recht illegitimen oder zumindest umstrittenen Eheformen wie der Zeitehe (*zawāğ mutʿa*),⁵⁹ der Geheimehe oder auch generell mit deren Missbrauch in Verbindung gebracht oder gleichgesetzt,

53 What's the status of Misyar marriage in Islam, spa.qibla.com/issue_view.asp?HD=7&ID=12038&CATE=1 (letzter Aufruf 06.03.2013). Durch derartige Arrangements wird letztlich auch die dem Ehemann nach klassisch-islamischem Verständnis zukommende Rolle als Familienvorstand und -ernährer in Frage gestellt und damit die darauf beruhende Hingabe und Unterordnung der Ehefrau. Arabi, *Studies in Modern Islamic Law*, S. 156.

54 Al-Albānī erachtet einen *misyār*-Ehevertrag zwar als unzulässig, jedoch nicht als nichtig. Iḥsān b. Muḥammad ʿĀyīš al-ʿAtībī Abū Tāriq, *Zawāğ al-misyār*, www.saaaid.net/Doat/ehsan/9.htm (letzter Aufruf 06.03.2013). Insbesondere der aufgekommene regelrechte Handel mit der *misyār*-Ehe über Heiratsagenturen wird in diesem Zusammenhang erwähnt.

55 Vgl. al-Mutawallī, *Aḍ-ḍawābiṭ al-qānūniya*, S. 110.

56 Zitiert in: *Fatwā zawāğ frīnd tufağğir ḥilāfan*.

57 Tariq A. Al Maeena, *Misery of Marriages of Convenience*, *gulfnews* 17.10.2010, gulfnews.com/opinions/columnists/misery-of-marriages-of-convenience-1.697374 (letzter Aufruf 06.01.2013).

58 Lynn Welchman, *Women and Muslim Family Laws in Arab States – A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, Amsterdam 2007, S. 104.

59 Unter sunnitischen Rechtsgelehrten besteht weitgehend Konsens darüber, dass eine explizit auf Zeit geschlossene Ehe ungültig ist. Unterschiedlich bewertet wird hingegen die lediglich beabsichtigte, also nicht geäußerte zeitliche Beschränkung. Im schiitischen Recht gilt die Zeitehe als zulässig.

sodass deren Legitimierung schließlich auch Prostitution, Sextourismus⁶⁰ und damit zusammenhängend sogar Menschenhandel⁶¹ begünstige. Sofern überhaupt davon auszugehen ist, dass für solche Handlungen tatsächlich eine islamrechtliche Legitimierung gesucht wird, ist die Einhaltung der Grundvoraussetzungen des (sunnitischen) islamischen Ehevertrags wie die zeitliche Unbeschränktheit, die Zustimmung des rechtmäßigen Vormundes und/oder der Konsens beider Parteien sowie die Ebenbürtigkeit in diesen Fällen wie bei den erwähnten geheim gehaltenen *'urfi*-Ehen wohl meist zweifelhaft.⁶² Nach Ansicht al-Qaraḍāwī genüge es beim Abschluss eines *misyār*-Ehevertrags, die erwähnten islamrechtlichen, den Missbrauch der *'urfi*-Ehe vorbeugenden, Bestimmungen des Ehevertrags zu verwirklichen, indem also insbesondere zwei Zeugen und der rechtmäßige Vormund bei Vertragsschluss zugegen sind und dieser amtlich registriert wird, um einen Missbrauch auch dieser Eheform zu unterbinden. Dies sei auch die gängige Praxis in Saudi-Arabien und den Golfländern, die *misyār*-Ehe sei also nicht immer auch eine *'urfi*- und/oder Geheim-ehe.⁶³

Auch wenn die erwähnten Eheformen letztlich zumeist als islamrechtlich legitim bzw. zumindest gültig eingestuft und auch gemäß den Gesetzgebungen der muslimischen Staaten in der Regel dementsprechend bewertet werden, so scheint deren gesellschaftliche Akzeptanz nur gering zu sein.⁶⁴ Andererseits erfreuen sich etwa diverse *misyār*-Heiratsvermittlungen regen Zulaufs.⁶⁵ Da die *misyār*- und die Freundehe oft nicht bzw. nicht unter diesen Namen registriert werden, ist es

60 Insbesondere in Indien, Indonesien, Ägypten, Philippinen und Marokko. Zu Indien vgl.: Mohammed Wajihuddin, One minor girl, many Arabs, The times of India 04.09.2005, articles.timesofindia.indiatimes.com/2005-09-04/india/27865977_1_-minor-girl-arabs-prospective-brides (letzter Aufruf 06.01.2013). Zu Indonesien vgl.: Summer 'tourist marriages', saudigazette.com.sa/index.cfm?method=home.regcon&contentID=-2008081614555 (letzter Aufruf 06.01.2013). Zu Ägypten: Karim El-Gawhary, Sex Tourism in Cairo, Middle East Report Nr. 196, 1995, S. 26, 27.

61 Vgl.: Stephanie Doe, Misyar Marriage as Human Trafficking in Saudi Arabia, Global Tides 2, Article 1, 2008.

62 So heißt es etwa bei el-Gawhary zum *'urfi*-Vertrag, der wohl auch als Deckmantel zur Prostitution geschlossen wird: „Dieser Vertrag wird ohne Zeugen eingegangen und endet üblicherweise mit einer Scheidung, wenn der Sommer vorbei ist. Die meisten der ägyptischen islamischen Gelehrten verurteilen diese Anwendung der *zawāğ al-'urfi*.“ Karim El-Gawhary, Sex Tourism in Cairo, Middle East Report 196, 1995, S. 27. Die meisten islamischen Gelehrten würden einen solchen „Vertrag“, da er der unabdingbaren Bestandteile eines gültigen islamischen Ehevertrags entbehrt, wohl weder als *'urfi*- noch als *misyār*-Ehe bezeichnen, geschweige denn anerkennen.

63 Al-Qaraḍāwī, *Zawāğ al-misyār*.

64 Doe, *Misyar Marriage as Human Trafficking*, S. 20. Al-Qaraḍāwī meint dazu, dass „man zwischen der gesellschaftlichen Akzeptanz der Ehe und deren islamrechtlicher Zulässigkeit unterscheiden“ müsse. Demnach sei es auch islamrechtlich nicht unzulässig, dass eine reiche Frau ihren Chauffeur heiratet oder ein alter Mann ein junges Mädchen, jedoch wird dies in der Gesellschaft zumeist missbilligt. Al-Qaraḍāwī, *Zawāğ al-misyār*.

65 Arabi, *Studies in Modern Islamic Law*, S. 149 ff.

schließlich jedoch kaum möglich, das Ausmaß ihrer Verbreitung zu bestimmen.⁶⁶

Fazit

Wie in C.I dargestellt, sind die Anforderungen dafür, eine Ehe nach klassischem islamischem Recht einzugehen, zunächst verhältnismäßig gering. Die wesentlichen Bestandteile des klassischen islamischen Ehevertrags werden in den entsprechenden Diskussionen weiterhin als Konstanten dargestellt, die relative Vertragsfreiheit in Form der an den Vertrag geknüpften aushandelbaren Bedingungen bietet Spielraum, der je nach kulturellem bzw. gesellschaftlichem Kontext unterschiedlich ausgefüllt wird.

Der relativ einfache Akt der Eheschließung hat darüber hinaus jedoch weitreichende Konsequenzen. Er steht in einem Spannungsverhältnis zwischen „individueller Freiheit, familiärer Pietät und Gehorsam gegenüber dem Staat“, sowie „religiöser Doktrin, sich ändernden Wahrnehmungen von Sittlichkeit“ oder auch den „angeborenen Rechten von Kindern“.⁶⁷ Die Verbreitung der erwähnten „alternativen“ Eheformen, die weniger Anforderungen unterliegen als die nach jeweils geltendem Recht vorgeschriebene bzw. religiös empfohlene Ehe, resultiert daraus, dass man bestrebt ist, die einzig legitime Beziehungsform zwischen Mann und Frau entgegen verschiedener kulturspezifischer Entwicklungen (umfangreiche Brautgaben u. ä.) möglichst zu erleichtern, um sie so einfach durchführbar zu gestalten, wie sie einst gewesen sein mag (*urfi*-Ehe) oder noch einfacher, indem die Parteien auf ihnen nach klassischem islamischem Recht zustehende Rechte verzichten (Freund- und *misyar*-Ehe), sodass sich Muslime, wo immer sie auch leben, nicht zum Eingehen weiterhin als illegitim geltender nichtehelicher Beziehungen genötigt sehen. Während darüber hinaus das Aufkommen der Freundehe offenbar auf den Einfluss von in nichtmuslimischen Mehrheitsgesellschaften üblichen Lebensweisen auf die muslimische Minderheit zurückgeführt werden kann, steht auch die Verbreitung der *misyār*-Ehe in einem überregionalen Kontext rechtlicher⁶⁸ und gesellschaftlicher⁶⁹ Veränderungen.

66 Gemäß einer in Ägypten durchgeführten Studie wurden 2010 ca. 900 aus *misyār*-Ehen hervorgegangene Kinder von ihren Vätern verlassen. In: Al-Nasr, Women and Misyar Marriage, S. 52.

67 Shahrani, Social (Re)Construction, S. 75 ff.

68 Nach klassischem islamischem Recht ist die Aufnahme von diversen Bedingungen wie erwähnt möglich. Frauenrechtsorganisationen setzen sich oft für die verstärkte Berücksichtigung solcher Bedingungen in den Eheverträgen ein, um orientiert auch an „westlichen“ bzw. internationalen Standards die Rechte der Frau zu schützen. Die *misyār*-Ehe basiert nun ausgerechnet auf der Integrierung solcher Bedingungen, die für die Frau jedoch nicht mehr unbedingt vorteilhaft ist und wenn auch an sich ungültig als unverbindliche Vereinbarung gilt. Vgl. Lynn Welchman, Bahrain, Qatar, UAE: First time Family Law Codifications in Three Gulf States, in: International Survey of Family Law 2010, S. 169 ff.

69 In den meisten muslimischen Ländern ist ein Trend hin zu einer geringeren Akzeptanz polygamer Ehen zu verzeichnen, was sich u. a. in den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zur Einschränkung der Polygamie widerspiegelt. Möglicherweise ist die Verbreitung der *misy-*

Es bleibt abzuwarten, ob diese Eheformen aufgrund von islamrechtlich als verwerflich empfundenen Entwicklungen etwa im Rahmen der erwähnten Unterbindung der Mittel (*sadd aḍ-ḍarāʿi*) schließlich doch allgemein als unzulässig bewertet werden,⁷⁰ zunehmende gesellschaftliche Akzeptanz eine weitergehende Normierung dieser Eheformen zur Folge hat⁷¹ oder sich schließlich sogar aus der „westlichen“ sogenannten sexuellen Revolution resultierende Werte gänzlich einbürgern.

Oliver Ritter ist derzeit Doktorand am Orientalischen Institut der Universität Leipzig, sowie Dozent für Deutsch als Fremdsprache und Übersetzung an der Deutsch-Jordanischen Hochschule Amman.

ār-Ehe auch als Reaktion auf diese Entwicklung zu sehen, da gerade polygame Beziehungen im Rahmen der *misyār*-Ehe zumeist nicht nur inoffiziell eingegangen, sondern auch verheimlicht werden.

70 Wie von Amr Khaled gefordert, müsste dies mit der staatlichen und gesellschaftlichen Förderung der traditionellen Ehe einhergehen, will man nicht nur die Verbreitung inoffizieller Eheformen, sondern auch die Verbreitung außerehelicher Beziehungen unterbinden. Demnach sollten z. B. die Bürger über die negativen Konsequenzen teurer Heiraten aufgeklärt, (wie in einigen muslimischen Ländern bereits eingeführt) Fonds für Eheschließungen Wenigbemittelter eingerichtet und Witwenrenten auch bei erneuter Heirat weitergezahlt werden. Khaled, *The Unregistered 'orfi' Marriage*, S. 3 ff.

71 Der mittlerweile alle gesellschaftlichen Schichten einbeziehende öffentliche Diskurs insbesondere um die *'urfi*-Ehe scheint im Sinne der „gesellschaftlichen Konstruktion der Wirklichkeit“ (Berger/Luckmann) zumindest im ägyptischen Kontext auf Letzteres hinzuweisen. Shahrani, *Social (Re)Construction*, S. 12.

Iğtihād versus taqlīd – ein Monopol der Gelehrten?

Ibrahim Salama

I Einleitung

Das Thema *iğtihād* war bzw. ist noch immer ein brisantes Thema inner- und außerislamischer Diskurse.¹ Viele Aufrufe zur Erneuerung und Reform belegen die Wichtigkeit des *iğtihād* und betonen die Unerlässlichkeit der Wiedereröffnung des Tores des *iğtihād*. Da das Wort *iğtihād* gegenwärtig mit den Begriffen Erneuerung und Reform verbunden ist, erweckt dies innerislamisch manchmal berechtigte Ängste, dass unter dem Deckmantel der Reform das Fundament der Religion untergraben werden könnte. Dieser Beitrag hat es sich zur Aufgabe gemacht, die Ansichten der Gelehrten verschiedener Rechtsschulen darzustellen und daraus etwaige Schlüsse für die muslimische Gemeinschaft in Deutschland zu ziehen.

II Ansichten von Vertretern sunnitischer Rechtsschulen zum *iğtihād*

Hier sollen anhand der Meinungen von Vertretern der sunnitischen Rechtsschulen das Verständnis des *iğtihād*, seine Möglichkeit und Notwendigkeit vorgestellt werden. Zunächst ist zu erwähnen, dass das Wort *iğtihād* aus der Wurzel ġ-h-d abgeleitet ist, welches etwa „sich bemühen/anstrengen“ bedeutet.²

a Abū Bakr al-Ġaṣṣās (Ḥanafit; gest. 980 n. Chr.)

Er vertrat die Meinung, dass man die Fähigkeit zum *iğtihād* bezüglich neu aufgetretener Fragestellungen erst erlange, wenn man das allgemeine Wissen über die Hauptquellen besitze, nämlich über den Koran, die authentische Sunna, die *Āḥād*-Hadithe, abrogierte und nicht-abrogierte Quellentexte und die Stellen allgemeiner und spezifischer Natur.³ Darüber hinaus müsse man in der Lage sein, zwischen dem metaphorischen und dem tatsächlichen Sinngehalt einer Aussage zu unterscheiden. Ein *muğtahid* müsse über die Konsensfälle der Prophetengefährten, der darauffolgenden Generation und der Generation vor seiner Generation Bescheid wissen. Außerdem müsse sich ein *muğtahid* mit den Wegen der Deduktion und des schariatischen Analogieschlusses auskennen. Neben all den oben genannten Eigenschaften müsse ein *muğtahid* rechtschaffen sein, ansonsten sei sein Rechtsgutachten aufgrund seines *iğtihād* zurückzuweisen. Ein umfassendes Wissen über den ganzen Koran, die Sunna, Konsensfälle usw. setzte al-Ġaṣṣās für einen *muğtahid* nicht voraus, da auch die

1 Dazu vgl. Wael B. Hallaq, Was The Gate Of Ijtihad Closed?, in: International Journal of Middle East Studies 16, 1984, S. 3–41; Abbas Poya, Anerkennung des Ijtihad – Legitimation der Toleranz. Möglichkeiten innerer und äußerer Toleranz im Islam am Beispiel der Ijtihad-Diskussion, Berlin 2003.

2 Muḥammad b. Makram b. ‘Alī Ibn Manzūr, Lisān al-‘Arab, Kairo 1981, Bd. 1, S. 4980.

3 Vgl. Aḥmad b. ‘Alī ar-Rāzī al-Ġaṣṣās, Uṣūl al-fiqh al-musamma bi-l-fuṣūl fī ‘ilm al-uṣūl, Kuwait 1994, Bd. 4, S. 512 ff.

Prophetengefährten dieses Wissen bei der Ausübung des *iğtihād* nicht besessen hätten.

b Ibn Ḥazm (Zāhirit; gest. 1064 n. Chr.)

Er erklärte *iğtihād* durch das Ausschöpfen aller Kräfte zum Erlangen der Rechtsnorm für eine neu aufgetretene Frage, gleich wo sich diese Norm befinde.⁴ Die Quellen, in denen man nach den Rechtsnormen zu suchen habe, seien nur der Koran und die authentisch überlieferten Hadithe des Propheten. Um ein *muğtahid* zu sein, müsse man – je nach Möglichkeit – die Rechtsnormen des Koran und der Hadithe des Propheten lernen und sich mit den Wegen und Arten der Überlieferungen sowie den Eigenschaften⁵ der Überlieferer vertraut machen. Das Wissen über den Konsens und die unterschiedlichen Meinungen der Gelehrten sei keine Voraussetzung für einen *muğtahid*, sondern sie seien vielmehr als zusätzliche Qualifikationseigenschaft einzustufen. Ein *muğtahid* müsse außerdem die Wege zur Beseitigung des scheinbaren Widerspruches zwischen Textquellen und zur Unterscheidung zwischen Richtigkeit und Nichtigkeit kennen. Darüber hinaus müsse ein *muğtahid* die abrogierten und abrogierenden Stellen kennen, sich die arabische Sprache und ihre Grammatik aneignen und über die Feldzüge des Propheten und die damit zusammenhängenden Entscheidungen und Abkommen Bescheid wissen.

Für Ibn Ḥazm gibt es von den *muğtahidūn* gegenüber Allah zwei Arten und gegenüber den Menschen drei Arten: Gegenüber Allah habe ein *muğtahid* entweder Recht oder Unrecht. Für die Menschen gebe es einen *muğtahid*, der Recht habe; einen weiteren, der Unrecht habe und einen dritten, von dem man nicht mit Sicherheit sagen könne, ob er Recht oder Unrecht habe. Die zweite Kategorie, nämlich ein *muğtahid*, der Unrecht habe, teile sich wiederum in den entschuldigten und den unentschuldigten *muğtahid*. Ersterer sei nicht mit Vorsatz zum Unrecht gelangt, sondern sei aus Versehen zu dieser Meinung gekommen und glaube fest, dass sie richtig sei. Im Gegensatz dazu sei ein *muğtahid* unentschuldigt, wenn er vorsätzlich zum Unrecht komme.

c Al-Ġazālī (Šāfi‘it; gest. 1111 n. Chr.)

Iğtihād bedeutet bei al-Ġazālī,⁶ dass der *muğtahid* all seine Kräfte dafür einsetzt, um das Wissen über die Rechtsnormen der *šarī‘a* zu erlangen. Ein vollständiger *iğtihād* weise darauf hin, dass sich der *muğtahid* so um das Erlangen des Wissens über eine bestimmte schariatische Rechtsnorm bemühte, dass keine weiteren Bemühungen seinerseits vorstellbar sind. Für einen *muğtahid* gälten folgende zwei Bedingungen: Zunächst müsse er die Quellentexte der Rechtsnor-

4 Vgl. ‘Alī b. Aḥmad b. Sa‘īd Ibn Ḥazm, *Al-iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, Beirut 1980, Bd. 8, S. 133 ff.

5 Damit sind die Voraussetzungen gemeint, die ein Überlieferer erfüllen muss, damit seine Überlieferung angenommen wird, dazu zählen Genauigkeit (*dabt*) und Rechtschaffenheit (*‘adāla*).

6 Vgl. Abū Ḥāmid al-Ġazālī, *Al-mustaṣafa min ‘ilm al-uṣūl*, Medina o. J., Bd. 4, S. 4 ff.

men der *šarī'a* kennen und außerdem in der Lage sein, über diese Quellentexte nachzudenken, um zu bestimmten Annahmen zu gelangen, indem er eventuell etwas davon aufgrund einer Notwendigkeit vorzog. Die zweite Bedingung für einen *muğtahid* bestehe darin, dass er ein Rechtschaffener mit unbescholtenem Lebenswandel sein müsse, der das Begehen solcher Sünden vermeidet, die mit der Rechtschaffenheit nicht vereinbar seien. Jedoch betonte al-Ġazālī, dass die zweite Bedingung nur als Voraussetzung für das Akzeptieren des Rechtsgutachtens des *muğtahid* gelte und keine Bedingung zum Erlangen der Stufe des *iğtihād* sei.

Etwas detaillierter ging al-Ġazālī auf die Quellen der Rechtsnormen und die Wege der Rechtsfindung der Normen ein. Als erste Quelle gelte der Koran, wobei hier nur die Kenntnisse der Verse mit Rechtsbestimmungen unabdingbar seien und nicht das Auswendiglernen solcher Verse. Diese Verse seien etwa 500 an der Zahl. Die zweite Quelle sei die Sunna. Hier gelte auch nur die Kenntnis derjenigen Hadithe als Voraussetzung, die Rechtsbestimmungen beinhalteten, wobei dies etwa ein paar Tausend Hadithe seien. Das Auswendiglernen solcher Hadithe sei keine Notwendigkeit, vielmehr reiche es aus, dass man über ein Nachschlagewerk verfüge, das alle Hadithe der Rechtsbestimmungen beinhalte, wie etwa Sunan Abū Dāwud, Maʿrifat as-Sunan von Aḥmad al-Baihaqī o. a. Als dritte Quelle gelte das Wissen über den Konsens der Gelehrten, damit der *muğtahid* nicht gegen den Konsens verstoße. Hier sei ebenso das Auswendiglernen der Fälle des Konsenses der Gelehrten nicht notwendig. Es genüge, dass sich der *muğtahid* im Klaren darüber sei, dass entweder kein Konsens über einen bestimmten Fall herrsche oder dass seine Meinung über die Frage der Lehrmeinung einer bestimmten Rechtsschule folge. Die vierte Quelle sei die Vernunft, wodurch man erkennen könne, dass es für bestimmte Handlungen keine Rechtsnormen gebe, da diese sonst zur Bedrängnis führten – sprich: Das ursprüngliche Erlaubtsein aller Handlungen außer derjenigen, die durch einen eindeutigen Quellentext verboten sind.

Nun führte al-Ġazālī vier Wissenschaften an, deren Beherrschung für einen *muğtahid* unabdingbar sei: Das Wissen über die Arten und Voraussetzungen der Beweismittel stelle die erste dieser Wissenschaften dar, d. h. dass sich die Beweismittel in vernunftevidente, schariabedingte und sprachabhängige einteilten. Die zweite Wissenschaft sei das Wissen über die arabische Sprache und ihre Grammatik in dem Maße, dass der *muğtahid* die verschiedenen sprachlichen Elemente erkennen und differenziert verstehen könne, wie es ein Araber tue, und u. a. zwischen dem eindeutigen und mehrdeutigen, allgemeinen und speziellen sowie wirklichen und metaphorischen Wortlaut einer Aussage unterscheiden könne. In diesem Zusammenhang sah al-Ġazālī keine Notwendigkeit dafür, dass ein *muğtahid* die arabische Sprache so beherrsche wie z. B. die Sprachgelehrten al-Ḥalīl ibn Aḥmad oder al-Mubarrad. Er solle sie nur in dem Maße beherrschen, wie es für das Verstehen und Erkennen der Intentionen der jeweiligen Stellen im Koran und der Sunna ausreiche. Die dritte Wissenschaft,

welche bei al-Ġazālī als Ergänzungswissenschaft gilt, ist das Wissen über die Abrogation im Koran und in der Sunna. Hier gelte, wie es im Allgemeinen bei al-Ġazālī zu verzeichnen ist, keine Notwendigkeit für das Auswendiglernen der abrogierten Stellen im Koran oder in der Sunna, sondern nur dafür, dass man mit Sicherheit in jedem Fall erkennen könne, dass eine Beweisstelle nicht abrogiert sei. Die vierte Wissenschaft betreffe die Sunna in Form des Wissens über die Überlieferungsarten mit der Fähigkeit zur Unterscheidung zwischen den annehmbaren und den zurückzuweisenden Überlieferungen.

Als Zusammenfassung führte al-Ġazālī im Anschluss daran an, dass sich diese Wissenschaften und Quellen unter drei Wissenschaften einordnen ließen: Hadithwissenschaft, Sprachwissenschaft und Methodologie der Normenlehre (*uṣūl al-fiqh*). Was das Wissen über *kalām* (Spekulative Theologie) oder die einzelnen Normen des *fiqh* anbelangt, sah al-Ġazālī dafür keine Notwendigkeit. Jedoch betonte er, dass das Vorhandensein dieser acht Bedingungen nur für einen absoluten *muğtahid* gelte, der über alle Themen der *šarīʿa* ein Rechtsgutachten erteilen dürfe bzw. könne. Für al-Ġazālī kann *ig̃tihād* auch nur teilweise in dem Sinne ausgeübt werden, dass derjenige, der ein fundiertes Wissen über den Analogieschluss besitzt, ein Rechtsgutachten über eine Frage aufgrund des Analogieschlusses erteilen kann, auch wenn er kein ausreichendes Wissen im Bereich der Hadithwissenschaft hat; d. h. er muss nicht alle Fragen beantworten können. Hierfür führte al-Ġazālī den Beleg an, dass Mālik 40 Fragen gestellt wurden, wobei er 36 davon mit „Ich weiß es nicht.“ beantwortet habe.⁷ Von zentraler Bedeutung sei hier die Frage nach dem Gegenstand eines *ig̃tihād*, sprich: In welchen Fragen darf bzw. muss man sich äußerst bemühen, um eine Rechtsnorm für eine Frage zu finden? Al-Ġazālī führte als Grundsatz an, dass der Gegenstand des *ig̃tihād* jede schariatische Rechtsnorm sei, für welche kein eindeutiger Beweis vorliege. Er verwendete absichtlich das Wort „schariatisch“ (*šarīʿī*), damit die vernunftbasierten Angelegenheiten und die Fragen des *kalām* davon ausgeschlossen waren. Generell gilt hier der vermeintliche Grundsatz „Es darf kein *ig̃tihād* bei Vorhandensein einer Textquelle ausgeübt werden.“ (*Lā ig̃tihād maʿa n-naṣṣ*).⁸

Die Frage, ob jeder *muğtahid* (in ein und derselben Frage) Recht habe, behandelte al-Ġazālī auf eine differenzierte Weise. Bei den apodiktischen Fragen des *kalām* (wie der Frage nach der Erschaffung der Welt in der Zeit, Stellung der Schöpfung gegenüber dem allmächtigen Schöpfer usw.) gelte ein widersprechender

7 Vgl. dazu Al-Qādī ʿAyāḍ, *Tartīb al-madārik wa-taqrīb al-masālik li-maʿrifat aʿlām maḍhab Mālik*, Rabat o. J., S. 264.

8 Dieser Grundsatz ist unter fast allen sunnitischen Rechtsschulen bekannt, bedarf aber einer Konkretisierung, da er im allgemeinen Sinne den Vorgehensweisen einiger Prophetengefährten (z. B. ʿUmar b. al-Ḥaṭṭāb, welcher in verschiedenen Situationen bei Vorhandensein von eindeutigen Belegtexten *ig̃tihād* ausgeübt habe, vgl. Muḥammad Biltāġī, *Manḥağ ʿUmar b. al-Ḥaṭṭāb fi-t-tašrīʿ*, Kairo 2006, S. 113 ff.) und der Realität widerspricht. Sānū vertritt die Meinung, dass dieser Grundsatz unbekannter Herkunft sei. Vgl. dazu unter der URL www.onislam.net/arabic/fiqh-a-tazkia/fiqh-papers/8084/110491-2009-02-18%2000-00-00.html (letzter Aufruf 03.06.2013).

muğtahid als sündig. Bei den apodiktischen Fragen der Methodologie der Normenlehre (wie dem Verleugnen der Autorität des Konsenses, Analogieschlusses oder *āḥād*-Hadith als schariatische Beweise) sowie bei den einzelnen Rechtsnormen der Normenlehre (wie der Verpflichtung zum Gebet, Fasten, zur *ḥağğ* usw.) würde ein *muğtahid* in diesem Fall als sündig betrachtet. In dem Bereich, wo Ambiguität herrscht, wird nach der von al-Ġazālī vertretenen Meinung kein *muğtahid* wegen seines *iğtihād* als sündig bezeichnet.

d Al-Āmidī (anfänglich Ḥanbalit, dann Šāfi‘it; gest. 1233 n. Chr.)

Al-Āmidī definierte *iğtihād* folgendermaßen:⁹ Das Ausschöpfen aller Kräfte zum Erlangen einer wahrscheinlich richtigen schariatischen Rechtsnorm, indem man dabei die Unfähigkeit spürt, zu keiner anderen Rechtsnorm gelangen zu können. Bei al-Āmidī muss ein *muğtahid* zwei Bedingungen erfüllen: Er müsse als erstes die Existenz des Schöpfers, seine Eigenschaften, die Richtigkeit der Botschaft des Propheten und die Voraussetzung des Imans kennen und anerkennen. Die zweite Bedingung bestehe für einen absoluten *muğtahid* darin, dass er die Deduktionswege der schariatischen Normen, ihre Arten, Feststellung und ihre Verbindlichkeiten beherrscht. Dies erreiche er erst, wenn er die Biographien der Hadith-Überlieferer kennte und Hadithkritik üben könne, die Offenbarungsanlässe, abrogierende und abrogierte Stellen in den Quellentexten kenne sowie die Sprache und ihre Grammatik in dem Maße beherrsche, dass die Redeformen der Araber bekannt seien und zwischen den einzelnen Bedeutungen unterschieden werden könne, wie z. B. zwischen allgemein/speziell, absolut/eingeschränkt, dem Ausgesprochenen/Gemeinten, Synonym/Antonym usw.

Al-Āmidī vertrat auch die Einteilung des *iğtihād*, sprich: die Möglichkeit der Ausübung des *iğtihād* in bestimmten Bereichen. Dementsprechend seien die notwendigen Kenntnisse eines *muğtahid* auf das Fachgebiet beschränkt, in dem er sich um Rechtsfindung bemühe. Gegenstand eines *iğtihād* seien die schariatischen Fragen, für die kein apodiktischer Beweis, sondern lediglich ein ambiguer Beleg vorliege, der nur eine Wahrscheinlichkeit zum Ausdruck bringen könne.

Die Frage, ob ein *muğtahid* durch sein *iğtihād* im Bereich der schariatischen Rechtsnormen sündige, verneinte al-Āmidī und belegte seine Meinung durch die Verschiedenheit der Meinungen der Prophetengefährten über ein und dieselbe Frage, und von denen keiner es für eine Sünde gehalten habe, dass Meinungsverschiedenheiten auftraten. Hinsichtlich der Fragen, für die es keinen eindeutigen Beweis gibt, vertrat al-Āmidī die Meinung, dass nicht jeder *muğtahid* in solchen Fragen Recht habe.

9 Vgl. ‘Alī b. Muḥammad Al-Āmidī, *Al-iḥkām fī uṣūl al-aḥkām*, Riad 2003, Bd. 4, S. 197 ff.

e Ibn Muflīḥ (Ḥanbalit; gest. 1362 n. Chr.)

Bei ihm bedeutet *ig̃tihād*,¹⁰ dass ein *faqīh* (Rechtsgelehrter) all seine Vermögenkräfte dafür einsetzt, um zu einer Rechtsnorm zu gelangen. *ig̃tihād* kann ihm zufolge auch nur teilweise ausgeübt werden, d. h. dass sich der *muğtahid* lediglich für diejenigen ausgewählten Teilgebiete um eine Rechtsnorm bemühen kann, für welche er die entsprechenden Stärken und Kenntnisse besitzt. In dem Bereich, wo eindeutige Beweise vorliegen, sündigt gemäß Ibn Muflīḥ ein dem widersprechender *muğtahid* bzw. gilt er als ungläubig, wenn er etwas Fundamentales in der Religion durch seine Rechtsfindung leugnet. Jeder *muğtahid* werde für seine zulässige schariatische Rechtsfindung belohnt. In den Fragen, bei denen Ungenauigkeiten oder Wahrscheinlichkeiten herrschten, werde ein *muğtahid*, der bei seinem *ig̃tihād* nicht die richtige Entscheidung treffe, trotzdem für seine Anstrengung und Mühe belohnt.

f Aš-Šāṭibī (Mālikit; gest. 1388 n. Chr.)

Für Aš-Šāṭibī bedeutete *ig̃tihād* das Bemühen mit allen Mitteln, um das apodiktische Wissen zu erlangen oder zur Vermutung einer Rechtsnorm zu kommen.¹¹ Um den Rang eines *muğtahid* zu erlangen, setzte Aš-Šāṭibī zwei Bedingungen voraus: das Verstehen der Intentionen der *šarī'a* und die Fähigkeit zur Deduktion der Rechtsnormen. Aš-Šāṭibī teilte die notwendigen Wissenschaften zur Erfüllung der Bedingungen der Ausübung des *ig̃tihād* in zwei Kategorien ein: Zum einen die Kategorie der unerlässlichen Wissenschaften, bei denen ein *muğtahid* die Stufe des *ig̃tihād* erreichen müsse. Dabei handele es sich um die verschiedenen Wissenschaften der arabischen Sprache, außer drei Wissenschaften: der Wissenschaft der Fremdartigkeit der Sprache, der Formenlehre sowie der Wissenschaft der Dichtung (Metrik und Reim). Die Beherrschung der arabischen Sprache wie die großen Sprachgelehrten al-Ḥalīl ibn Aḥmad, Sībawāih, al-Aḥfaš, al-Ġarmī, al-Maznī u. a. sei eine unentbehrliche Voraussetzung zur Ausübung des *ig̃tihād*. Aš-Šāṭibī bekräftigte diese seine Meinung durch Aussagen von aš-Šāfi'ī und al-Ġazālī. Zum anderen nannte er die Kategorie der anderen notwendigen Wissenschaften wie Koranwissenschaften, Hadithwissenschaften, Glaubenslehre und Methodologie der Normenlehre, bei denen ein *muğtahid*, laut Aš-Šāṭibī, nicht unbedingt die Stufe des *ig̃tihād* erreichen müsse, sondern es vollkommen ausreiche, dass er den schon vorhandenen allgemeingültigen Meinungen in diesen Wissenschaften folge.

g Ibn 'Ābidīn (Ḥanafit; gest. 1836 n. Chr.)

Er teilte die Rechtsgelehrten in sieben Rangstufen ein:¹²

10 Vgl. Ibn Muḥammad b. Muflīḥ Muflīḥ, *Uṣūl al-fiqh*, Riad 1420 n. H., Bd. 4, S. 1469 ff.

11 Vgl. Ibrāhīm b. Mūsa b. Muḥammad al-Laḥmī Aš-Šāṭibī, *Al-muwāfaqāt fī uṣūl aš-šarī'a*, Al-Chubar (Saudi Arabien) 1997, Bd. 5, S. 41 ff.

12 Vgl. Muḥammad Amīn b. 'Umar b. 'Abd al-'Azīz 'Ābidīn, *Mağmū'at rasā'il Ibn 'Ābidīn*, Beirut 1900, Bd. I, S. 11 ff.

- 1 *al-muğtahidūn fi-š-šar'* seien solche absoluten *muğtahidūn*, die sich in allen Fragen der *šarī'a* um eine eigene Rechtsfindung bemühen könnten bzw. dürften. Dazu zählten u. a. die Gründer der vier Rechtsschulen;
- 2 *al-muğtahidūn fi-l-madhab* wie Abū Yūsuf, Muḥammad aš-Šaibānī und alle Gefährten von Abū Ḥanīfa, die die Rechtsnormen aus den Quellentexten aufgrund der Grundsätze von Abū Ḥanīfa ableiten könnten, auch wenn es möglich sei, dass sie dabei in bestimmten Rechtsnormen zu widersprechenden Meinungen gelangten;
- 3 *al-muğtahidūn fi-l-masā'il* seien die Rechtsgelehrten, die sich um Rechtsnormen für diejenigen aufgetretenen Fragen bemühten, für die keine Rechtsnorm in den Lehrmeinungen des Schulgründers zu finden sei. Sie könnten weder von den Grundsätzen des Schulgründers abweichen noch zu widersprechenden Meinungen in einzelnen Rechtsfragen gelangen. Zu dieser Rangstufe zählten Gelehrte wie as-Sarḥaṣī, aṭ-Ṭaḥṭāwī und al-Bazdawī;
- 4 *aṣḥāb at-tahrīğ min al-muqallidīn* wie ar-Rāzī und al-Karḥī, die nicht in der Lage gewesen seien, *iğtihād* zu betreiben, die jedoch, weil sie umfassendes Wissen über die Methodologie besaßen, eine ambigüe Aussage und unklare Rechtsnorm erklären konnten, die dem Schulgründer oder einem seiner Gefährten zuzuschreiben sei;
- 5 *aṣḥāb at-tarğīḥ min al-muqallidīn* wie Abū Ḥasan al-Qadūrī, die zwischen den einzelnen Überlieferungen innerhalb der Rechtsschule abwägen könnten;
- 6 *muqallidūn*, die die verschiedenen Aussagen innerhalb der Rechtsschule kennen, die in der Lage seien, zwischen den verschiedenen Abwägungen zu unterscheiden und in ihre Bücher nur die sichergestellten Überlieferungen der Rechtsschule aufzunehmen;
- 7 die restlichen *muqallidūn* als unterste Rangstufe der Gelehrten, die zwar die Bücher der Rechtsschule verstehen könnten, aber zwischen den verschiedenen Abwägungen nicht unterscheiden und den Sinn dahinter nicht verstehen könnten.

h Sānū (geb. 1966)

Er lieferte die folgende neue Definition des *iğtihād*:

Iğtihād ist ein methodologisch-wissenschaftlicher Prozess, welcher von einer Person in einer bestimmten Zeit durchgeführt wird, die bestimmte Wissenszweige beherrscht. Zweck dieses Prozesses ist das Herausfinden der göttlichen Intention der Offenbarung in einer bestimmten Fragestellung. Gleichzeitig soll ein vertieftes Verständnis der menschlichen Realität bezweckt werden, damit die göttliche Offenbarung mit der menschlichen Realität verbunden wird. Somit wird sich die menschliche Realität nach den Verpflichtungen und Anweisungen der göttlichen Offenbarung richten, was zur tatsächlichen Realisierung der göttlichen Offenbarung und zur

Anpassung und Anhaltung der menschlichen Realität an die Vorgaben der göttlichen Offenbarung führt.¹³

Resümee

Das Thema „iğtihād“ stand und steht noch immer im Mittelpunkt der Erörterungen muslimischer Wissenschaftler bzw. Gelehrter. Einheitliche Maßstäbe zur Ausübung des *iğtihād* gibt es kaum. Über bestimmte Voraussetzungen des *muğtahid* (z. B. dass er in bestimmten Wissensgebieten bewandert sein muss) waren sich die genannten Gelehrten einig, über das Maß von deren Beherrschung waren sie jedoch unterschiedlicher Meinung. Generell wird aus den dargestellten Meinungen ersichtlich, dass *iğtihād* lediglich zulässig ist, wenn ein Sachverhalt auftritt, wofür kein eindeutiger Belegtext bzw. keine Aussage eines früheren *muğtahid* zu finden ist. Jedoch bleibt hier unklar, ob man außerhalb der durch die sunnitischen Rechtsschulen verankerten Lehrmeinungen zu widersprechenden Meinungen gelangen kann bzw. darf. Aus den Meinungen aš-Šāṭibī's und Sānūs gewinnen die Intention der Offenbarung und das Verständnis der menschlichen Realität an Bedeutung. Mit anderen Worten: *iğtihād* ist nicht zu praktizieren, um nur im Falle des Fehlens einer Rechtsnorm nach einer neuen zu suchen, sondern vielmehr besteht die Aufgabe eines *muğtahid* darin, nach der Intention der Offenbarung in den einzelnen Rechtsnormen zu suchen und zu versuchen zu prüfen, ob bei der Befolgung dieser Normen die Intentionen der Offenbarungstexte erfüllt wurden oder nicht.

III Taqlīd

Im Folgenden werden die Meinungen ausgewählter Gelehrter zum Thema „taqlīd“ zusammenfassend erörtert. *Taqlīd* ist in diesem Kontext – sprachlich gesehen – von dem Wort *qulāda* abgeleitet, welches etwa „Halsband“ bedeutet.¹⁴ Das Wort wird überwiegend mit „Nachahmung“ übersetzt. Von den Gelehrten der Normenlehre wird *taqlīd* unterschiedlich definiert: Al-Bāqlānī¹⁵ und al-Ġuwainī¹⁶ erklärten *taqlīd* als das Nachfolgen einer Person, obwohl sich die Rechtmäßigkeit dieses Nachfolgens auf keinen Nachweis und kein Wissen stützt. Nach aš-Šīrāzī,¹⁷ aš-Šaukānī¹⁸ und Ibn Ḥazm¹⁹ ist *taqlīd* die Annahme einer Aussage (eines anderen) ohne Beweis für ihre Richtigkeit. Ob man über Fragen bezüglich der Existenz des Schöpfers, seine Eigenschaften u. ä. *taqlīd*

13 Vgl. Mustafā Quṭb Sānū, *Al-iğtihād al-ğamā'ī al-manšūd fī ḍau' al-wāqi' al-mu'āšir*, Beirut 2006, S. 25.

14 Vgl. Ibn Manšūr a. a. O., Bd. 5, S. 3717.

15 Vgl. Badr ad-Dīn Muḥammad b. Bahādir b. 'Abdullāh Az-Zarkašī, *Al-baḥr al-muḥīṭ*, Kuwait 1992, Bd. 6, S. 274.

16 Vgl. Abū al-Ma'ālī 'Abdul-Malik b. 'Abdullāh b. Yūsuf al-Ġuwainī, *At-talḥīṣ fī uṣūl al-fiqh*, Beirut 1997, Bd. 3, S. 425.

17 Vgl. Ibrāhīm b. 'Alī b. Yūsuf aš-Šīrāzī, *Al-luma' fī uṣūl al-fiqh*, Beirut 1995, S. 251.

18 Vgl. Muḥammad b. 'Alī aš-Šaukānī, *Iršād al-fuḥūl fī taḥqīq al-ḥaqq min 'ilm al-uṣūl*, Riad 2000, Bd. II, S. 1081.

19 Vgl. Ibn Ḥazm a. a. O., Bd. 2, S. 233.

üben darf oder nicht, sind sich die Rechtsgelehrten uneinig. Ar-Rāzī²⁰ vertrat die Meinung, dass man bezüglich der Grundlagen der Religion kein *Taqlīd* üben dürfe – egal, ob man die Stufen des *iğtihād* erreicht habe oder nicht. Jedoch berichtete er davon, dass viele Rechtsgelehrten es für zulässig hielten. Az-Zarkašī²¹ berichtete von *al-ustād* Abū Ishāq den Konsens der Mehrheit der Gelehrten über die Unzulässigkeit des *Taqlīd* in diesen Fragen. Hinsichtlich des *taqlīd* in Fragen der einzelnen Rechtsnormen berichtete aš-Šaukānī²² von al-Qarāfī, dass die Lehrmeinung von Mālik und der Mehrheit der Rechtsgelehrten die Unerlässlichkeit des *iğtihād* und somit die Nichtigkeit des *taqlīd* befürwortete. Ibn Ḥazm²³ und aš-Šaukānī²⁴ berichteten von einem fast zustande gekommenen Konsens über die Nichtigkeit des *taqlīd* und belegen durch Beweise, dass mindestens die vier sunnitischen Rechtsschulen gegen den *taqlīd* waren.

Manche Befürworter des von Laien ausgeübten *taqlīd*²⁵ legten fest, dass ein *muqallid* ausschließlich die Lehrmeinungen einer Rechtsschule befolgen und von diesen nicht abweichen dürfe, was u. a. in der islamischen Literatur unter dem Verbot des *talfiq*²⁶ zu verstehen ist. Andere Gruppen der Rechtsgelehrten gingen von der Zulässigkeit der Befolgung einer einzigen Rechtsschule aus,²⁷ waren aber unterschiedlicher Meinung, ob man sich Erleichterungen²⁸ aus den verschiedenen Rechtsschulen aussuchen dürfe oder nicht.

Resümee

Taqlīd als Gegenstück des *iğtihād* wurde von den muslimischen Gelehrten unterschiedlich aufgefasst. Manche gingen von einem Gebot des *taqlīd* aus und be-

20 Vgl. Faḥr ad-Dīn Muḥammad b. ‘Umar b. al-Ḥusain ar-Rāzī, *Al-maḥṣūl fī ‘ilm al-uṣūl*, o. O., o. J., Bd. 6, S. 91.

21 Vgl. Az-Zarkašī a. a. O., Bd. 6, S. 277.

22 Vgl. Aš-Šaukānī a. a. O., Bd. II, S. 1089.

23 Vgl. Ibn Ḥazm a. a. O., Bd. 6, S. 59 ff.

24 Vgl. Aš-Šaukānī a. a. O., Bd. II, S. 1090.

25 Dazu vgl. Aš-Šātibī a. a. O., Bd. 5, S. 280; al-Ġuwainī, *Al-burhān fī uṣūl al-fiqh*, Doha 1399 n. H., Bd. 2, S. 1358; ‘Abd ar-Raḥmān b. Aḥmad b. ‘Abd ar-Raḥmān b. al-Ḥasan Ibn Raḡab, *Ar-radd ‘alā man ittba ‘ġair al-maḍāhib al-arba‘a*, in: *Mağmū‘ rasā’il Ibn Raḡab*, Kairo 2003, S. 624 ff.

26 Das arabische Wort *talfiq* hat unterschiedliche Bedeutungen. Zum einen bedeutet es, dass man die Erleichterungen in einer Frage aus den verschiedenen Lehrmeinungen der verschiedenen Rechtsschulen sucht und nutzt, obwohl man eine feste Bindung zu einer bestimmten Rechtsschule hat. Zum anderen bedeutet es, dass ein *muğtahid* aus den verschiedenen Ansichten der Rechtsschulen zu einem Sachverhalt eine Ansicht aussucht, sodass er zu einem neuen Ergebnis kommt, welches dem Konsens der früheren Rechtsgelehrten und *muğtahidūn* nicht widerspricht.

27 Dies ist die vertretene Meinung der Hanafiten, die so verstandene Meinung der Mālikiten, die ausgewählten Meinung der meisten Šāfi‘iten und die Meinung der bekanntesten Überlieferung der Hanbaliten. Dazu vgl. Muḥammad b. Muḥammad Ibn Amīr al-Ḥāğ, *At-taḥrīr ma‘a at-taqrīr wa-t-taḥbīr*, Kairo 1316 n. H., Bd. 3, S. 350; Muḥammad b. Aḥmad Ibn Ġuzī, *Taqrīb al-wuṣūl ilā ‘ilm al-uṣūl*, Hydra (Algerien) 1990, S. 158; Az-Zarkašī a. a. O., Bd. 6, S. 319; ‘Abd al-‘Aziz Ibn ‘Abd as-Salām, *Qawā‘id al-aḥkām fī iṣlāḥ al-anām*, Damaskus 2000, Bd. 2, S. 274; Ibn Mufliḥ a. a. O., Bd. 4, S. 1562.

28 Arab.: *ruḡas*.

gründeten dies mit der Unmöglichkeit der Erlangung einer den existierenden Lehrmeinungen widersprechenden Meinung. Manche wiederum vertraten die Ansicht, dass *taqlīd* verpönt und *iğtihād* geboten sei. Andere gingen mit der Frage etwas differenzierter um und sprachen ein Gebot des *taqlīd* für Laien und ein Verbot dessen für diejenigen aus, die *iğtihād* ausüben können.

Exkurs

Als Alternative für das *iğtihād* einzelner Rechtsgelehrter und zur Bewältigung der neu aufgetretenen Probleme taucht in der neueren islamischen Literatur der Begriff „kollektives *iğtihād*“²⁹ auf. Dieser Begriff ist in den älteren traditionellen Nachschlagewerken der Methodologie der Normenlehre kaum zu finden.³⁰ Nachfolgend werden einige Versuche für eine mögliche Definition für das kollektive *iğtihād* dargestellt. Aš-Šāwī definierte das kollektive *iğtihād* mit der Beauftragung ausgewählter Gruppen von Gelehrten, Experten und Fachleuten mit der Suche und Induktion der Rechtsnormen. Dabei sei es gleich, ob sie diesen Prozess durch schriftliche Beratung vollzögen oder sich an einem Ort versammelten und darüber diskutierten, bis sie zu einer einheitlichen bzw. mehrheitlichen Meinung gelangten. Ihr Beschluss erfolge in Form einer Fatwa durch Beratung.³¹ Aus den Beschlüssen und Empfehlungen des „Workshops des kollektiven *iğtihād* in der islamischen Welt“ kann man folgende Definition für das kollektive *iğtihād* entnehmen:

Die Übereinstimmung der Mehrheit der *muğtahidīn* – im Rahmen eines Ausschusses, einer schariatischen Einrichtung oder Organisation, die vom Herrscher in einem islamischen Land berufen wird – über eine schariatische praktische Rechtsnorm für eine Frage, für die es keinen authentischen eindeutigen Quellentext gibt, nachdem sie sich die äußerste Mühe in Untersuchung und Beratung gegeben haben.³²

Aš-Šarafī versteht unter dem kollektiven *iğtihād*, dass sich die meisten Rechtsgelehrten äußerste Mühe zur Vermutung einer Rechtsnorm durch Deduktion geben. Sie sollen sich jedoch nach der Beratung einstimmig oder mehrheitlich auf diese Rechtsnorm einigen.³³ Als letzter Versuch wird hier die Definition von Sānū wiedergegeben:

Ein wissenschaftlich-methodologisch gerichteter Prozess, der von den *muğtahidīn* einer Zeitepoche geführt wird, um die Intention Allahs über einen allgemeinen Sachverhalt einer Provinz, eines Landes oder der gesamten Umma zu erfahren bzw. die Übertragung der göttlichen Intention auf die Realität der Gesellschaften, Provinzen und der Umma zu erreichen.³⁴

29 Arab.: *iğtihād ġamā'ī*.

30 Vgl. Sānū a. a. O., S. 26 ff.

31 Vgl. Taufīq Aš-Šāwī, *Fiqh aš-šūra wa-l-istišāra*, Mansoura (Ägypten) 1992, S. 242.

32 Vgl. Sonderausgabe der Fachzeitschrift der Fakultät für *šarī'a* und Recht der VAE-Universität für die Beiträge des Workshops über das kollektive *Iğtihād* in der islamischen Welt, slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf1996.asp (letzter Aufruf 09.04.2013), Bd. II, S. 1079.

33 Vgl. 'Abd al-Mağīd as-Sūsa aš-Šarafī, *Al-Iğtihād al-ġamā'ī fi-t-tašrī' al-'islāmī*, Kitāb al-umma, Heft 62, Doha 1998, S. 46.

34 Vgl. Sānū a. a. O., S. 43.

Allerdings stellt sich hier die Frage, ob dieser Prozess des kollektiven *iğtihād* erst in der Neuzeit entstanden ist und zwar als Reaktion auf die entstandene Leere aufgrund des Fehlens eines absoluten *muğtahid* bzw. eines überhaupt anerkannten *muğtahid*, oder ob das kollektive *iğtihād* seit den Anfängen des Islam praktiziert wird. Dass der Prophet (s)³⁵ seine Gefährten zur Entscheidung über wichtige Staats- bzw. Kriegsangelegenheiten herangezogen hatte, nehmen manche Autoren zum Anlass um zu behaupten, dass das kollektive *iğtihād* bereits zur Zeit des Propheten stattgefunden habe.³⁶ Andere Autoren legten den Anfang eines kollektiven *iğtihād* mit dem Kalifat von Abū Bakr fest. Dazu sagte Ibn al-Qaiyim:

Abū ‘Ubaid sagte in dem Kapitel der Gerichtsbarkeit: [...] Abū Bakr aṣ-Ṣiddīq pflegte, wenn jemand ihm eine Sache zur Beurteilung vorlegte, in dem Buch Allahs nach einer entsprechenden Rechtsnorm zu suchen – wenn er sie fand, urteilte er danach. Hatte er aber darin keine entsprechende Rechtsnorm gefunden, suchte er in der Sunna des Propheten nach einer Rechtsnorm – wenn er diese fand, urteilte er danach. Wenn dies nicht der Fall gewesen war, fragte er die Menschen, ob sie wissen, ob der Prophet in diesem Sachverhalt entschieden hatte oder nicht. Manchmal gaben ihm die Menschen eine befriedigende Antwort, dass der Prophet über diesen Fall mit so oder so entschieden hatte. Wenn dies nicht der Fall war, versammelte er die Angesehenen der Menschen und zog sie zur Beratung heran – wenn sie sich über eine Rechtsnorm einigten, urteilte er danach.

Ähnlich wurde es auch vom zweiten rechtgeleiteten Kalifen und anderen Prophetengefährten praktiziert³⁷.

Gegen Ende des 20. Jahrhunderts n. Chr./14. Jahrhunderts d. H. wurde die Idee des kollektiven *iğtihād* präzisiert, die mit der Gründung des Ausschusses für Islamische Studien (Mağma‘ al-buḥūt al-islāmīya) in Kairo im Jahre 1961 eine offizielle Gestalt bekam. Daraufhin wurde im Jahre 1977 der Ausschuss des islamischen Fiqh in Mekka als Organ der World Muslim League gegründet. Im Jahre 1984 wurde mit der International Islamic Fiqh Academy in Dschidda als Organ der Organisation of Islamic Cooperation ein dritter Ausschuss ins Leben gerufen. Dabei bestimmen die einzelnen Mitgliedsländer der Organisation of Islamic Cooperation jeweils ein Mitglied für die International Islamic Fiqh Academy. Für die Auswahl der Mitglieder anderer Länder, die kein Mitglied in der Organisation sein dürfen bzw. wollen (wie z. B. die meisten europäischen Länder) gibt es bislang keine klaren Linien.

Fazit

Die Debatten über *iğtihād* oder *taqlīd* sind erst nach der Etablierung der vier sunnitischen Rechtsschulen zum Gegenstand der Beschäftigung der Rechtsgelehrten als Reaktion auf die neu entstandenen Fragestellungen entstanden, für die es in der jeweiligen Rechtsschule keine Rechtsnorm gab. Die Mehrheit der Meinun-

35 Diese Abkürzung dient der Ehrung des Propheten des Islam und bedeutet etwa: Möge Allah ihn in Ehren halten und ihm Wohlergehen schenken!

36 Ebd., S. 86 ff.

37 Muḥammad b. Abī Bakr b. Ayūb b. Sa‘īd Ibn Qaiyim al-Ğauzīya, I‘lām al-muwaq‘īn ‘an rabb al-‘ālamīn, Dschidda 1423 n. H., Bd. II, S. 118 ff.

gen über *iğtihād* besagt, dass es kaum möglich sei, dass ein neuer *muğtahid* außerhalb des Rahmens der schon existierenden Rechtsschulen neue Rechtsfindungen ausüben könne bzw. schließt die Möglichkeit der Existenz eines absoluten *muğtahid* aus. Dies geschieht manchmal unter dem Vorwand, dass die vier Rechtsschulen – dank der außergewöhnlichen Gelehrsamkeit ihrer Gründer – keine religiös-rechtlichen Fragen ohne Behandlung gelassen hätten. Jedoch verkennt diese Meinung, auch wenn es zum Teil stimmt, dass die Behandlung solcher Fragen unter Berücksichtigung örtlicher und zeitlicher Gegebenheiten stattgefunden hat. Dies kann dazu führen, dass die damaligen Erkenntnisse – unter Beachtung der rasanten Entwicklung der Welt – aktuell möglicherweise nicht mehr vertretbar sind. Hier ist die Rede von zwischenmenschlichen Handlungen, die aber keinen Zusammenhang mit Glaubensfragen oder Anbetungshandlungen der einzelnen Gläubigen haben, da sich solche Fragen auf apodiktische Belege stützen, die unbeachtet der Zeit und des Ortes ihre Gültigkeit haben.

Wenn man die von manchen Rechtsgelehrten³⁸ aufgestellten Bedingungen zur Ausübung des *iğtihād* betrachtet, wird man feststellen, dass kaum ein nichtarabischer Muttersprachler es schaffen würde, ein *muğtahid* zu sein. Vergleicht man diese Bedingungen mit den Prophetengefährten wird deutlich, dass sie eine hochrangige Stufe des *iğtihād* ausübten, obwohl sie die von den späteren Gelehrten gesetzten Voraussetzungen nicht erfüllten bzw. solche Bedingungen nicht als notwendig erachteten, sondern einfach von ihrer Glaubensüberzeugung geleitet wurden und zum Wohle der Gemeinschaft handelten. Der weit verbreitete und von vielen Muslimen als evident angesehene Grundsatz „Es darf kein *iğtihād* bei Vorhandensein einer Textquelle ausgeübt werden.“ (*Lā iğtihād ma‘a n-naṣṣ*) muss hier relativiert werden, da die Praxis und die Geschichte der ersten Kalifen bestätigen, dass diese trotz des Vorhandenseins eines Belegtexts fast immer *iğtihād* ausübten und nicht immer aufgrund einer Notwendigkeit bzw. eines Notfalls zu abweichenden bzw. dem Belegtext widersprechenden Meinungen gelangten. Als Beispiel dafür sei die Entscheidung ‘Umars zur Abschaffung des Anteils an der *zakāt* für diejenigen genannt, deren Herzen dadurch für den Islam (*al-mu‘allafat qulūbuhum*) gewonnen werden sollten.³⁹ Darüber hinaus muss sich ein *muğtahid* intensiv mit den Belegtexten auseinandersetzen, damit er die Intention dieses Belegtexts unabhängig von Zeit und Ort herleiten und im Anschluss daran überprüfen kann, ob diese Intention durch die Durchführung dieser Rechtsnorm verwirklicht wird oder nicht. Mit anderen Worten: Er muss überprüfen, ob diese Rechtsnorm zu dem beabsichtigten Nutzen führt bzw. einen bestimmten Schaden abwendet oder nicht. Die Etablierung der sogenannten Fiqh-Councils war als Ersatz für das *iğtihād* einzelner Personen gedacht, was positive und negative Seiten birgt. Solche Institutionen trugen bzw. tragen immer noch dazu bei, dass einigermäßen zügig auf aktuelle wirtschaftliche, medizinische und gesellschaftliche Fragestellungen

38 Vgl. diesbezüglich die Meinungen von al-Ġazālī (II.c) und Aš-Šāṭibī (II.f).

39 Vgl. dazu Ibn al-Hammām, *Šarḥ faṭḥ al-qadīr*, Beirut 2003, Bd. 2, S. 264 f.

gen Bezug genommen und meistens zufriedenstellende Lösungen angeboten werden. Die Zusammensetzung solcher Fiqh-Councils weist allerdings keine Transparenz auf. Es ist meistens eine Zusammenkunft gleichgesinnter Wissenschaftler, die irgendwelche Ideologien unter Ausschluss der Beteiligung der übrigen Wissenschaftler der islamischen Welt verfolgen.⁴⁰ Daher ist ihre Repräsentativität für das gesamte Spektrum der Muslime nicht gewährleistet. Deswegen findet man verschiedene, meist regionale Fiqh-Councils, deren Beschlüsse sogar für die jeweilige Region keine Verbindlichkeit haben.

Die technischen Fortschritte, welche auch die Digitalisierung der islamischen Wissenschaften mit sich brachten, lassen kaum Wünsche übrig. Man kann mit wenigen Schritten und in wenigen Sekunden fast alle existierenden Meinungen, Auslegungsmöglichkeiten oder die Richtigkeit einzelner prophetischer Überlieferungen anschauen und vergleichen. Hier stellt sich die Frage: Gilt dies bestimmten Wissenschaftlern, die ein gewisses Niveau bei der Beherrschung der arabischen Sprache und einen langjährigen Umgang mit religiös-rechtlichen Fragen haben, nicht als Ersatz für diesen fiktiven Status des *muğtahid*?

Pragmatisch gesehen ist die Behauptung von der Schließung des Tores des *ig̃tihād* als Schutzmechanismus und Reaktion der Gelehrten auf innerislamische Angriffe zur Relativierung von Glaubensfragen oder auch Rechtsnormen zu betrachten. Die Aufteilung des *ig̃tihād* und die Bestimmung einzelner Kriterien zum Erlangen dieses Status stützen sich auf keinen Belegtext aus dem Koran oder der Sunna des Propheten. Dementsprechend wird das Verleugnen und Abstreiten des gesamten Themas nicht als das Abstreiten von etwas für die Religion Unentbehrliches betrachtet. Dies bedeutet aber nicht, dass jeder seine eigene Meinung über religiös-rechtliche Fragen ohne ein solides Wissen über die jeweiligen Themenbereiche abgeben darf. Auch innerislamisch kann man anhand der Tätigkeiten und der Zusammensetzung der Fiqh-Councils feststellen, dass es auch um den Wahrheitsanspruch und die Distanzierung der jeweiligen Vertreter von den anderen Councils auf der Makroebene geht. Die Alternative für die Fiqh-Councils auf europäischer Ebene ist der European Council for Fatwa and Research (ECFR). Jedoch herrscht auch hier keine Transparenz bezüglich der Auswahl der Mitglieder und der zulässigen Frage, welchen Bezug die einzelnen Mitglieder zu Europa haben.⁴¹ Die Entstehung der islamischen Theologie

40 Vgl. dazu Sānū a. a. O., S. 117.

41 Art. 4 der Satzung der ECFR besagt, dass die Kandidatur als Mitglied unter folgenden Voraussetzungen möglich ist:

1. Der Präsident oder der Generalsekretär des Council nehmen eine Kandidatur nach der Einholung dreier Empfehlungen von drei offiziellen Mitgliedern des Council oder drei bekannten zuverlässigen Wissenschaftlern vor.
2. Der Kandidatur wird ein detailliertes Schreiben über die wissenschaftlichen Abschlüsse des Kandidaten und seinen Lebenslauf beigelegt.
3. Dem Ausschuss der Generalangelegenheiten werden die Aufgaben des Mitgliederausschusses anvertraut, indem er den Antrag der Kandidatur und die beigelegten Urkunden untersucht und anschließend einen Bericht dem Council vorlegt.
4. Der Ausschuss hat in seinem Bericht die Vertretung der europäischen Länder mit einer ersichtlichen muslimischen Präsenz zu berücksichtigen.

als wissenschaftliches Fach an mehreren Universitäten in Deutschland stellt den ersten Eckstein für die Herausbildung deutscher islamischer Theologen dar, die in naher Zukunft in der Lage sein sollten, sich mit den religiös-rechtlichen Fragen des Lebens der Muslime in Deutschland auseinanderzusetzen. Da sich das Thema *iğtihād* jedoch auf keinen eindeutigen Belegtext aus dem Koran und der Sunna stützt, sondern sich einfach als Notwendigkeit aus der Tatsache herausgebildet hat, dass die Belegtexte eine beschränkte Anzahl haben, die Sachverhalte der Menschen hingegen unzählig und verschiedenartig sind, bleibt die Frage nach dem *iğtihād* noch offen.

Dr. Ibrahim Salama (Mitglied der GAIR) ist Postdoktorand im Institut für Islamische Theologie der Universität Osnabrück.

5. Der Ausschuss hat in seinem Bericht die Vertretung der Rechtsschulen zu berücksichtigen. 6., 7., 8., 9. ff. vgl. dazu die URL www.e-cfr.org/ar/index.php?cat_id=007 (letzter Aufruf 03.06.2013). Es bleibt aber die Frage offen, wer den Präsidenten, den Generalsekretär und die Mitglieder des Council gewählt hat, ohne deren Zustimmung keine neue Kandidatur möglich ist. Hier sei noch zu erwähnen, dass der Präsident des Council seit dessen Gründung Dr. Yūsuf al-Qaradāwī (Qatar) ist; seine Stellvertreter sind Ḥusain Muḥammad Ḥalāwa (Irland) und ‘Abd al-Mağīd an-Nağār (Tunesien).

The Impact of Islamization of Regional Laws in the Post-Suharto Democratization Era

Arskal Salim

I Introduction

Indonesia's post-Suharto (reigned 1966 to 1998) democratization has paved the way for an increased interest in religious-inspired regulations in numerous provinces and districts all over the country. This implementation of religious law at the regional level can be identified as the localization of *šarī'a* (Islamic rules). The localization of *šarī'a* occurs where the state grants degrees of autonomy to particular communities or regions where Islamic leaders and groups struggle to implement *šarī'a* locally in a limited territory. The localization of *šarī'a* has become a new strategy of the proponents of *šarī'a* in Indonesia especially because their attempts to insert a clause on *šarī'a* into the amended Indonesian constitution have failed and projects of applying *šarī'a* as part of the national legislation have only achieved a limited success.¹

Through a series of special autonomy laws (Law 44 of 1999, Law 18 of 2001 and Law 11 of 2006), the province of Aceh was offered a full opportunity to officially implement *šarī'a*. In view of this, some other provinces and districts in different parts of Indonesia began to imitate the Aceh's way by formally introducing Islamic injunctions through local regulations or Peraturan Daerah, usually abbreviated as Perda. These local regulations are popularly but misleadingly known as Perda Sharia. Despite this, the term Perda Sharia is used here because of its widely popular use in various discourses as well as references, and also due to the practical purpose of this paper. The paper, however, would like to assert that these Perda Sharia have very little to do with the notion of *šarī'a* as revealed in the Qur'an and Prophetic traditions. These regulations took various forms: they were either passed by legislative bodies e.g. as Qanun (exclusively applicable in Aceh) or Peraturan Daerah (Regional Regulations) a form of legislation that exists in all regions outside Aceh, or they were decreed by the executive at regional government levels (governor, mayor and head of district) e.g. in the form of Keputusan (Decrees), Instruksi (Instructions), Imbauan (Appeals) or Surat Edaran (Circular Letters).

The localization of *šarī'a* or the introduction of Perda Sharia has been often motivated by political considerations, in that they were issued especially to further the short-term political agendas of the incumbent governors or district heads – that is, to improve their chances of re-election.² According to this analysis, the introduction of regional laws that contain *šarī'a* injunctions was often a means for district heads/mayors and political parties of achieving success in future lo-

1 A. Salim, *Challenging the Secular State: The Islamization of Law in Modern Indonesia*, Honolulu 2008.

2 A. Suaedy, *Perda Syariat Islam Tidak Menyelesaikan Masalah Sosial [šarī'a Bylaws Do Not Alleviate Social Problems]* (last access 08.08.2006).

cal elections. To obscure this motive, the localization of *šarī'a* is often wrapped in language of regional autonomy or decentralization, under which each province or district claims to have a right to express its own special religious identity.

Scholarly literature on the introduction of religious laws at the regional levels of Indonesia is abundant. Some previous works³ have analyzed the presence of these regulations in various parts of Indonesia from human rights perspectives. Numerous authors have also looked specifically at the protection of women's rights,⁴ of vulnerable groups and minorities⁵ or focused on particular regions as case studies.⁶ While some publications attempted to examine the status of those regional laws in light of the Indonesian legal and constitutional framework,⁷ a

-
- 3 A. Salim, Muslim Politics in Indonesia's Democratisation: The Religious Majority and the Rights of Minorities in the Post-New Order Era, in: R.H. McLeod / A. MacIntyre (eds.), *Indonesia: Democracy and the Promise of Good Governance*, Singapore 2007, pp. 35–75; A. Salim, The Shari'a Bylaws and Human Rights, in: *Indonesia, Studia Islamika, Indonesian Journal for Islamic Studies* 15, 1/2008, pp. 1–23; A. Salim, Perda Berbasis Agama dan Perlindungan Konstitusional Penegakan HAM, in: *Jurnal Perempuan* 60, 2008, pp. 7–30; T. Lindsey, Human Rights and Islam in South East Asia: The Case of Indonesia, in: Hatem Elliesie (ed.), *Islam and Human Rights, Beiträge zum Islamischen Recht VII*, Frankfurt a.M. 2010, pp. 299–327.
- 4 S.M. Mulia, Perda Syariat dan Peminggiran Perempuan [Perda *šarī'a* and The Marginalization of Women], in: *Tashwirul Afkar* 20, 2006, pp. 21–44; D. Candraningrum, Unquestioned Gender Lens In Contemporary Indonesian Sharia – Ordinances (Perda Syariah), in: *Al-Jamiah* 45, 2/2007, pp. 289–320; D. Candraningrum, Keadilan Islami Menjunjung Tinggi Kesetaraan Jender, in: *Jurnal Perempuan* 60, 2008, pp. 31–44; S. Adh'an, Indah Kabar dari Rupa: Nasib Perempuan di Balik Tabir Syariat Islam di Bulukumba, in: *Jurnal Perempuan* 60, 2008, pp. 61–80; M.G. Romli, Siswi-siswi Kristen Pun Terpaksa Berjilbab: Kewajiban Busana Muslim di Kota Padang [Even Christian female students have to wear headscarves: Muslim female dress obligation in Padang], in: *Jurnal Perempuan* 60, 2008, pp. 81–94.
- 5 S. Kamil (et al.), Syariah Islam dan HAM: Dampak Perda Syariah terhadap Kebebasan Sipil, Hak-hak Perempuan, dan Non-Muslim [Islamic *šarī'a* and Human Rights: Impacts of Perda *šarī'a* on civil rights, women rights, and non-Muslim], in: Jakarta: CRCS UIN Jakarta & KAS, Jakarta 2007; M. Crouch, Regulation on Places of Worship in Indonesia: Upholding the Right to Freedom of Religion for Religious Minorities?, in: *Singapore Journal of Legal Studies*, 2007, pp. 1–21; M. Crouch, Religious regulations in Indonesia: failing vulnerable groups, in: *Review of Indonesian and Malaysian Affairs* 43, 2/2009, pp. 53–103; M. Crouch, Judicial Review and Religious Freedom: The Case of Indonesian Ahmadis, in: *Sydney Law Review* 3, 3/2012, pp. 545–572; A.F. Fanani, Shari'a Bylaws in Indonesia and Their Implications for Religious Minorities, a paper presented at the 12th International Annual Conference on Islamic Studies, Surabaya, 5–8 November 2012.
- 6 T. Johnson, *Voices from Aceh: Perspectives on Syariat Law*, SEARC Working Papers No. 97, University of Hongkong 2007; S. Umam (et al.), Pluralisme, Politik, dan Gerakan Formalisasi Agama: Catatan Kritis atas Formalisasi Agama di Maros dan Pangkep, in: Ahmad Suaedy (et al., eds.), *Politisasi Agama dan Konflik Komunal*, Jakarta 2007; F. Aniq, *Zakat Discourse in Indonesia: Teachers' Resistance to Zakat Regional Regulation in East Lombok*, s.l. 2011; A. Uddin, Religious Freedom Implications of Sharia Implementation in Aceh, Indonesia, in: *University of St. Thomas Law Journal* 7, 3/2010 (last access 23.11.2012); M.L. Fauzi, Religious Symbolism And Democracy Encountered: A Case of Prostitution Bylaw of Bantul, in: *Al Jamiah* 50, 1/2012.
- 7 D. Indrayana, Kompleksitas Peraturan Daerah Bernuansa Syariat: Perspektif Hukum Tata Negara [The Complexity of *šarī'a*-derived Bylaws: A Constitutional Perspective], paper presented to Seminar on Public Policy and People's Participation in the Era of Regional Autonomy: A Case Study of Bylaws with Religious Dimensions, Banjarmasin, 1 October 2005; N. Parsons / M. Mietzner, Sharia By-Laws in Indonesia: A Legal and Political Analysis, in: *Australian Journal of Asian Law* 11, 2/2009, pp. 190–217; S. Butt, Islam, The State and The Constitutional Court in Indonesia, in: *Pacific Rim Law & Policy Journal* 19, 2/2010, pp. 279–

number of scholarly writings have discussed such religious bylaws from the perspectives of political democracy and social movements.⁸ It is evident that some of those works have included a perspective of good governance in their analysis.⁹ However, its discussion is sporadic, limited and often mixed with other perspectives. In line with the argument developed here, this paper primarily seeks to investigate the extent to which the enactment of local religious laws has been compliant with principles of good governance and how much these particular regulations have been constraining the protection of pluralism and tolerance in Indonesia.

This paper therefore would like to answer the question of the ways in which post-Suharto legal Islamization has shaped or caused increasing religious intolerance, disrupted Indonesia's current democratic institutions and threatened its pluralistic society. This paper will argue that, at a minimum, the post-Suharto Islamization of regional laws affects four areas, namely (1) creating a competition of authority and influence between local governments and Islamic jurists (*'ulamā'*); (2) sending a wrong message to certain radical groups who in those laws found an excuse to conduct violent acts and discriminate against religious minorities; (3) a shift in public space from a free and heterogeneous area to a restricted and homogenous atmosphere; and (4) the creation of unaccountable local governments through their management of revenues derived from Islamic taxation.

II Good Governance

As a framework for this study, good governance constitutes processes rather than products. It is about *good* decision-making processes, and not about processes of making "correct" decisions. Good governance is often understood through its eight characteristics:¹⁰

-
- 301; S. Butt, Regional Autonomy and Legal Disorder: The Proliferation of Local Laws in Indonesia, in: Sydney Law Review 32, 2/2010, pp. 177–191.
- 8 Suaedy, Perda Syariat Islam Tidak Menyelesaikan Masalah Sosial; R. Bush, Regional Sharia Regulations in Indonesia: Anomaly or Symptom?, in: G. Fealy / S. White (eds.), Expressing Islam: Religious Life and Politics in Indonesia, Singapore 2008, pp. 174–191; M. Buehler, The Rise of Shari'a By-Laws in Indonesian Districts: An Indication for Changing Patterns of Power Accumulation and Political Corruption, in: South East Asia Research 16, 2/2008, pp. 255–285; N. Hasan, Islamic Militancy, Shari'a Bylaws, and Democratic Consolidation in Post-Suharto Indonesia, in: KULTUR: The Indonesian Journal for Muslim Cultures 4, 2/2009, pp. 33–61; A.E. Hara, Pancasila and The Perda Syari'ah Debates in the Post-Suharto Era: Toward a New Political Consensus, in: O. Atsushi (et al., eds.), Islam In Contention: Rethinking Islam and State in Indonesia, Indonesia/Japan/Taiwan 2010, pp. 35–75.
- 9 Johnson, Voices from Aceh; Crouch, Religious Regulations in Indonesia; Buehler, The rise of Shari'a By-Laws in Indonesian Districts.
- 10 UNESCAP, What is Good Governance?, www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/-Ongoing/gg/governance.asp (last access 23.11.2012).

1. Consensus-orientation: Government should aim to achieve a decision based on agreement of the whole or the majority of people.
2. Accountability: Government is required to offer a report, an explanation or an answer as a consequence of decision-making.
3. Transparency: Government allows every element within society to clearly see how and why a decision was made, what information, advice and consultation are taken into account.
4. Responsiveness: Government is obliged to sensitize itself to and to serve what is expected by the people, while balancing competing interest in a timely, appropriate and responsive manner.
5. Equitability and inclusiveness: Government must consider all people to be equal and ensure their respective interests to be proportionally accommodated in the decision making process.
6. Effectivity and efficiency: Government ought to translate decisions into reality by following processes that make the best use of people, resources and time to ensure the best results for the entire people.
7. Rule of law: Government has to produce decisions which are consistent with relevant legislation or congruent with higher laws, and that are within its political authority and jurisdiction.
8. Participation: Government should provide an opportunity for anyone who is affected or interested in a decision to participate in the process of making such decision. This can be done by disseminating information, welcoming any opinion, asking for suggestions or recommendations and in some important cases involving interested parties closely in the actual decision-making process.

III Problems Within *Perda Sharia*

Seen in light of the characteristics of good governance above, at least, four major principles are terribly missing in numerous *Perda Sharia*. Saying this does not mean that all or some *Perda Sharia* have been fully compliant with the rest components of good governance either. This paper chose to focus on these four principles because they reveal a clear inherent contradiction in the enactment process of *Perda Sharia*. The legislation process of many *Perda Sharia* in various forms lacked these four principles: (1) rule of law; (2) accountability; (3) participation and (4) equitability and inclusiveness. Focusing on these four principles, the paper will present examples from a variety of regulations of different provinces or districts and demonstrate how these *Perda Sharia* have challenged Indonesia's democratic institutions and its pluralistic society, and thus have been disincentives to good governance in Indonesia's political democracy.

Rule of Law

With regard to the non-compliance of Perda Sharia with the rule of law, two aspects can be identified:

First, as Crouch has pointed out,¹¹ some Perda Sharia lack consistency with higher laws. According to Law 22 of 1999, which was then revised by Law 32 of 2004, it is stipulated that the maximum fine that can be imposed for an offence of a regional regulation is six months imprisonment and a fine of Rp. 50,000,000. However, Crouch found that although a number of regional regulations sought to be consistent with these guidelines, some penalties prescribed in Perda Sharia of certain regions go beyond this limit. Such penalties include caning, suspending children from school and refusing to grant a couple their certificate of marriage. In the view of human rights activists and legal campaigners such penalties deserve to be criticized and thus must be dis-applied.

Second, the enactment of religious regulations has led to competitions of authority and the creation of ambiguous relationships between institutions. I have indicated elsewhere¹² that following the confirmation of the '*ulamā*'s position in the political structure of local government in Aceh (Law 44 of 1999), the regional regulation (Qanun) of Aceh not only acknowledges the authority of the regional body of '*ulamā*' (the Majelis Permusyawaratan Ulama or MPU) to supervise the implementation of regional policy to be in accordance with Islamic *šarī'a*, but it also provides the MPU with a full right to initiate legislation. However, this has created competition with the local legislature and an ambiguous relationship with the executive. Although it might invoke Acehnese people to resist and disobey a controversial regulation, the MPU has never secured full authority in the legislature as it is unable to veto a Qanun passed by the provincial legislature. Equally, despite its ability to influence and put pressure on the legislature to pass a Qanun, the MPU has not been able to ensure that local governments (be they governors, mayors or heads of districts) would subsequently conform with their advice and properly implement the Qanun. Whether or not local governments are willing to observe a Qanun has much to do with their political interests.

The body of '*ulamā*' at a national level (the Majelis Ulama Indonesia, MUI) has since its inception in the mid-1970s not attained any official status. However, in the aftermath of Suharto's New Order regime, the MUI has been able to strengthen its position and enhance its positive image before the Muslim majority population of Indonesia.¹³ In fact, the MUI has gradually taken over one of the roles played by the Ministry of Religious Affairs during the New Order period, in that they have become a strong fighter for pursuing an Islamic agenda. The

11 Crouch, Religious Regulations in Indonesia.

12 Salim, Challenging the Secular State.

13 M.N. Ichwan, Ulama, State and Politics: Majelis Ulama Indonesia after Suharto, in: Islamic Law and Society 12, 1/2005, pp. 45–72.

MUI's *fatāwā* have become a means of reinforcing a homogenized Islamic identity in the Indonesian political context.¹⁴ They are not only cited as references for the *šarī'a*-inspired decrees issued by local governments, but also very often the Indonesian government at various levels has referred to the '*ulamā*'s opinion as justification for their choices of policy. All this has certainly led to overlapping authorities and betrayed the concept of the rule of law.

Participation

As far as community engagement in the drafting process of the religious regulations in particular provinces or districts is concerned, three common features appear:

The first feature is the lack of public participation in the legislative process. Johnson argued that the process of drafting Qanun in Aceh did not sufficiently take into account suggestions and feedbacks from the wider audience of Acehnese people.¹⁵ According to Yayasan Insan Cita Madani, a critical NGO based in Banda Aceh, public interventions were often bypassed and their opinions were not listened to when bills were drafted and discussed by the provincial legislature. Citing this NGO's criticism, Johnson wrote,

Syariat law in Aceh is perceived to be a possession of the political elites [...]. In the case of the four [enacted] *qanun*, there was too little community involvement [...].¹⁶

The second feature is unequal participation. The drafting process of a number of Perda Sharia in the district of Bulukumba in South Sulawesi in 2002 and 2003 demonstrated how external pressure groups, such as the Preparatory Committee of the Implementation of Islamic Sharia (Komite Persiapan Penegakan Syariat Islam or KPPSI) and its semi-military subordinated organization, Laskar Jundullah, were actively and predominantly involved. As noted by Cholil and Eswe, they not only promoted the contents of the bills, but also influenced members of the district legislature to pass those bills.¹⁷ In an interview with Patabai Pabokori, the former head of district of Bulukumba, an NGO activist was told that he was already represented fairly in the drafting process by some local Muslim organizations. When asked who they were and which Muslim organization had had strongest influences upon the introduction of numerous Perda Sharia in Bulukumba, Pabokori replied that both KPPSI and Laskar Jundullah were very active in pushing the legislation of those Perda Sharia to be passed by the district legislature. In fact, no substantive and critical discussion emerged when drafts of those Perda were presented before the members of the district legislature.

The third feature is a misconception of the notion of participation. Either explicitly or by implication certain Perda Sharia frequently encouraged community partici-

14 Salim, *Muslim Politics in Indonesia's Democratisation*, pp. 131–132.

15 Johnson, *Voices from Aceh*.

16 Johnson, *Voices from Aceh*, p. 9.

17 S. Cholil / M.A.R. Eswe, *Menjaring Aspirasi Ummat Mengkritisi Formalisasi Syariat: Pergumulan di Sulawesi Selatan*, Jogjakarta 2011.

pation as a means to their successful implementation. However, the way the community could or should take part in the process was not carefully elaborated. Thus, as the local governments were very enthusiastic to vehemently uphold particular regulations, this mistakenly sent a message to the local community that their participation in upholding the regulation was compulsory. In Aceh, despite the *šarī'a* police or Wilayatul Hisbah being authorized to supervise and enforce the Qanun, there were a number of occasions where the community took law into their own hands. As reported by Serambi, a local newspaper, on 15 June 2008 a fifty year old man who was caught stealing a goat in a neighbouring village of Lhokseumawe almost lost his left hand to amputation by a crowd of people. Likewise, in cases of infringements of the *khalwat* rule (close intimacy between unmarried people), numerous cases in various parts of Aceh were reported where local people directly confronted the offenders and in several instances threatened direct punishment. Last but not least, due to this misunderstood concept of participation a group of people attacked stalls, tents, and cafés located at Lhoknga beach as they considered this place to be the source of evil (*maksiat*).

Equitability and Inclusiveness

As a result of a lack of equitability and inclusiveness in the drafting process of some Perda Sharia, local governments stand to suffer from at least from two ways in which these laws can cast them in a negative public image:

First, governments can lose legitimacy for not acting impartially between various groups and people. As pointed out by Parsons and Mietzner,¹⁸ by reference to the “religious teachings” of the “Islamic community” in Perda Sharia, these regulations predominantly refer to Islam for their justification, despite also noting secular legislation. As the Perda Sharia make no attempt to conceal their Islamic character, these regulations miss a chance to strengthen their legitimacy vis-à-vis the full populace, regardless of their religious background.

Second, a government becomes a discriminatory regime when it is unable to treat all citizens equally regardless of their religious backgrounds. The implementation of specific religious norms through legislative instruments – as stipulated in Perda Sharia, has closely identified government with Islam. It is then no wonder that the introduction of Perda Sharia for Muslim residents only has raised a special concern among non-Muslim people who now consider that local governments discriminate against them. Such Perda Sharia often cause them to feel like outsiders or second-class citizens and to consider their religious liberties being violated. The ambition of some Muslim leaders to increase the number of Perda Sharia in a pluralistic society and to impose specific provisions on all members of society is a potential direct harm to non-Muslim interests.

18 Parsons/Mietzner, Sharia By-Laws in Indonesia.

Above all, the government by enacting these regulations ceases to promote a free public sphere and instead creates fragmented public spaces. As the public space is unable to evenly accommodate the interests of different groups and individuals, it shifts from being a free and heterogeneous area to acquiring a restrictive and homogenous atmosphere. The introduction of the Muslim dress for female students in the cities of Padang and Makasar is a good illustration of this. Two mayors in different islands (Sumatra and Sulawesi) issued instruction letters demanding that all female high school students have to wear a prescribed uniform, namely a long dress that covers them to their toes. While female students in Makasar have a choice not to cover their heads, female students in Padang are required to cover their heads (*berjilbab*) as well. The Mayor of Padang's letter states,

[b]agi murid sekolah sekota Padang diwajibkan berpakaian Muslimah yang beragama Islam dan bagi non-Muslim dianjurkan menyesuaikan pakaian baju kurung bagi perempuan [It is required for Muslim female students to wear a full Islamic dress and for non-Muslim female students to conform with this (instruction) by wearing a baju kurung (a traditional Malay costume)].

In addition, although this instruction did not explicitly ask non-Muslim female students to wear a headscarf, particular public schools in Padang have coerced them to comply with the regulation as applying to their Muslim classmates.¹⁹ This particular phenomenon has transformed state public schools into Islamic schools along the lines of *pasantren* or *madrasah*. The colourful appearance of female student dresses has suddenly turned into a colourless picture. In a TV interview, the Mayor of Padang, Fauzi Bahar, told the audience:

Kalau ada sekawanan domba berwarna putih disela oleh beberapa domba berwarna hitam, tentu tidak akan enak dipandang [When gazing at a crowd of white sheep, it is unpleasant to see them being interjected by several black sheep].

Accountability

To examine whether or not Perda Sharia comply with the principle of accountability, this paper would like to focus on Perda on *zakāt* (Islamic alms) as a case study. As of 2005, which was regarded by Crouch as the end of the “peak years” of the promulgation of Perda Sharia,²⁰ there have been one province and six districts that had enacted local regulations on *zakāt*. They are as follows:

1. the District of East Lombok (Perda 9 of 2002 on Pengelolaan Zakat);
2. the District of Bulukumba (Perda 2 of 2003 on Zakat, Infakdan Sedekah);
3. the District of Solok (Perda 13 of 2003 on Pengelolaan Zakat);
4. the City of Bukittinggi (Perda 29 of 2004 on Pengelolaan Zakat);
5. the Province of Aceh (Qanun 7 of 2004 on Pengelolaan Zakat);

19 Romli, Siswi-siswi Kristen Pun Terpaksa Berjilbab.

20 Crouch, Religious Regulations in Indonesia.

6. the District of Cianjur (Perda 7 of 2004 on Pengelolaan Zakat); and
7. the District of Maros (Perda 17 of 2005 on Pengelolaan Zakat).

This paper will focus on the implementation of Perda Zakat in the East Lombok district. Fathan Aniq's study on zakat in this region discovered that the implementation of Perda Zakat was far from successful.²¹ In fact, no accountable structure was created at all; hence the regulation has generated criticism and opposition. The Perda was enacted at the end of the leadership period of the former Bupati (Regent) of East Lombok, Haji Sahdan, in 2002. Sahdan was unable to get re-elected for the second time despite his approval of Perda Zakat. He however strongly encouraged his successor, Ali bin Dachlan, to implement the Perda Zakat. As newly elected Head of District, Bin Dachlan implemented the Perda Zakat by issuing an instruction (Instruksi Bupati 4 of 2003) as well as a decree (Keputusan Bupati 17 of 2003). Through these implementing regulations, Bin Dachlan in the first place imposed *zakāt* on the salaries of civil servants, including primary schools teachers, in his region. The amount of *zakāt* payment was 2.5 % of the total of monthly salaries. This payment of 2.5 % was automatically deducted every month from their salaries and given to BAZDA (Badan Amil Zakat Daerah, Regional Zakat Agency). This automatic salary deduction was applied in the East Lombok district regardless of fierce criticism that emerged soon after its implementation. Bin Dachlan was adamant to continue this program. To all questions about the manner the *zakāt* payments were implemented, he kept replying that it was "no longer a time for discussion, but it's now the time for implementation."

The implementation of Perda on *zakāt* in East Lombok, however, did not last more than three years. It ended in early 2006 due to stiff resistance from civil servants and in particular school teachers in the region. From the very beginning of the implementation of the monthly automatic salary deductions, the civil servants organized a several-day strike and organized a major rally demanding the cancellation of automatic salary deductions of *zakāt* payments. The main reason stated for this opposition was that the government would not be able to properly manage the *zakāt* funds. In fact, they did not see any specific government arrangements for how the funds would be spent and what measures would be taken to ensure transparency and accountability of the process. The civil servants channelled their aspirations through the provincial legislature and requested the legislature to invite Bin Dachlan to explain the policy of automatic salary deductions in a hearing. Nevertheless, Bin Dachlan rejected this demand and failed to attend a hearing with the legislature to clarify his policy. In addition, although the Perda Zakat had stipulated that the head of district should submit an annual report of *zakāt* collection and distribution to the legislature, Bin Dachlan did not comply with this stipulation; in fact, no report was ever presented. It was only after fierce opposition and repeated strikes of East Lom-

21 Aniq, Zakat Discourse in Indonesia.

bok district's civil servants that Bin Dachlan finally revoked his decree on the *zakāt* collection and returned all twenty-six months' worth of salary deductions to the civil servants.²²

Unaccountable funds management like the above also took place in other districts of Indonesia. Buehler's study²³ and research of Lembaga Advokasi dan Pendidikan Anak Rakyat or LAPAR, a progressive NGO based in Makasar, confirmed findings of abusive district government practices in carrying out the Perda Zakat in several regions in the South Sulawesi province.²⁴ In his meticulous study on power accumulation and political corruption in South Sulawesi, Buehler²⁵ pointed out that Perda Zakat in both the Bulukumba and Barru districts allowed local elites to gain political currency by opening up new sources of revenue that were previously beyond their reach. Revenues generated by these Perda Zakat were then used to establish and nurture private networks of power brokers at the sub-district level for political interests.

IV Ambiguous Mechanism of Judicial Review

Why have Perda Sharia never been evaluated or annulled? It was thought that Perda Sharia were unlikely to be revoked by any available review mechanism. This was in part explained with the judges or officials in charge, who were said to be reluctant to cancel Perda Sharia because they were afraid of being considered unfriendly or antagonistic to Islamic practices. In addition, officials were also said to want to prevent Muslim radicals from being outraged and causing violence in response to annulments of this kind of regulations. Nevertheless, the reason of Perda Sharia remaining unchallenged is mostly due to legal remedies for discriminatory treatment in Indonesia remaining generally ambiguous, if not wholly absent.

As far as judicial review of Perda Sharia is concerned, the Indonesian courts function more as a "guardian of regulations" rather than as a protector of constitutional rights of citizens. The case of the Tangerang City's Perda 8 of 2005 on the prohibition of prostitution confirmed this contention: As this Perda contained a controversial stipulation which was applied to prohibit and criminalize women who travel in the city of Tangerang during night time, several residents of Tangerang (Banten) with the assistance of a network of NGOs known as the Coalition Against Discriminatory Perda (Koalisi Anti-Perda Diskriminatif or KANTIF) filed a judicial review application with the Supreme Court demanding that Perda to be annulled.²⁶ The case was examined by the Supreme Court and not the Constitutional Court. This is, because according to Indonesian laws

22 Aniq, *Zakat Discourse in Indonesia*.

23 Buehler, *The Rise of shari'a By-Laws in Indonesian Districts*.

24 Cholil/Eswe, *Menjaring Aspirasi Ummat Mengkritisi Formalisasi Syariat*.

25 Buehler, *The Rise of shari'a By-Laws in Indonesian Districts*.

26 Salim, *The Shari'a Bylaws and Human Rights*; Crouch, *Judicial Review and Religious Freedom*.

the Constitutional Court has a right to review the compliance of national laws with the constitution, while the Supreme Court is authorized to evaluate whether lower regulations at a provincial or district government level are consistent with higher laws. The judicial review of this Perda by the Supreme Court was the first case where one of Indonesia's highest legal institutions was invited to evaluate the compliance of Perda Sharia with higher laws, including the newly amended constitution of Indonesia which guarantees full human rights. In light of human rights provisions included in Art. 28 of Indonesia's constitution, the Perda in question has at least two major flaws. Firstly, this Perda has indeed scared a majority of women from going outdoors after office hours or during night time, regardless of any pressing needs they may have. Such restrictions certainly constitute a harsh restriction of women's basic rights to access to work and livelihood. Secondly, instead of protecting the rights of citizens, the government of Tangerang city through this Perda has abused its power by accusing women of being prostitutes based on groundless suspicions. The stipulation in the Perda under review does not draw on a presumption of innocence, but accepts the subjective opinion of state legal apparatuses as preliminary evidence for applying the regulation. This certainly contravenes the fundamental rights of individuals to be treated innocent until proven guilty.²⁷

Despite having properly argued the unconstitutionality of the Perda under review, the petitioners were disappointed to discover that their efforts to annul the Perda ended in failure. According to the spokesperson of the Supreme Court, the judges who examined this case did not accept the claims made by the petitioners that the Perda in question had violated higher laws. Instead, the judges were of the opinion that the Perda was passed through a democratic process. In the view of the court, that Perda was legitimate political discretion (*implementasi politik*) exerted by the government of Tangerang city and thus fell under the political authority of the executive and legislative branches of the municipal government. The judges of the Supreme Court drew mostly on procedural arguments rather than on the substantive elements of the Perda in question, and, hence, decided that no superior law was violated by that Perda. The court finally refused to evaluate the case on the ground that it was not eligible for judicial review.²⁸

Surprisingly enough, as Crouch²⁹ and Butt³⁰ noted, no copy of the written decision can be obtained from the Supreme Court in this case. Although its official decision was not published, the content of the decision was reported widely in the Indonesian press. In fact, even the petitioners (KANTIF) learned of the result of their case from the press and not through receiving a copy of the written decision from the Supreme Court. One may speculate that the judges who exam-

27 Salim, *The Shari'a Bylaws and Human Rights*.

28 Salim, *The Shari'a Bylaws and Human Rights*; Bush, *Regional Sharia Regulations in Indonesia*; Parsons/Mietzner, *Sharia By-Laws in Indonesia*.

29 Crouch, *Judicial Review and Religious Freedom*.

30 Butt, *Regional Autonomy and Legal Disorder*.

ined the case did intentionally leave the case (un)resolved in this manner because of the volatile public discussion that surrounded the Perda under review. In my view, the judges seem to have avoided reviewing that Perda because of two reasons: On the one hand, they did not want to make this case a precedent that would encourage the opponents of Perda Sharia to deploy this legal means to bring other existing Perda Sharia in different regions before the Supreme Court for judicial review. On the other hand, by declaring that the Perda's subject matter was a political product and fell outside the court's jurisdiction, those judges could save the Supreme Court from being blamed for failing to uphold constitutional rights. For many human rights activists in Indonesia, the decision of the Supreme Court was certainly a big disappointment since they cannot challenge that decision any further or anywhere else, such as before the Constitutional Court. This is because the Supreme Court serves as the final court for the judicial review of Perda.

In contrast to what some human rights activists have claimed about the fragile basis of Perda Sharia, Parsons and Mietzner contended that Perda Sharia actually have a much stronger legal standing.³¹ This argument is based on the ambiguity of the legislative instruments that deal with judicial review of such laws. As argued by Parsons and Mietzner, the legal instruments that are the basis of a review of those flawed local regulations are inconsistent with each other.³² For instance, Law 32 of 2004 stipulates vague conditions for overruling a local regulation. Art. 145 (2) of the same Law states that "in order for a regional regulation to be annulled it must 'conflict' with the public interest *and/or* higher legislative instruments". This means that should a local regulation contradict either public interests or higher laws, it should be cancelled. The way a local regulation could be annulled as mentioned in this Law has been confirmed and supported by its implementing regulation (Government Regulation 79 of 2005). However, its implementation by Minister of Home Affairs has differed. The Minister issued Regulation 53 of 2007 which instead stipulates that conditions to cancel municipal or district regulations have to be cumulative rather than selective. This means, a municipal/district regulation would be considered invalid if it conflicts simultaneously with the public interest and any higher regulation. With this ministerial regulation in mind, it is hard to see any Perda Sharia that is in conflict with the public interest or higher regulations annulled. For this reason, one may be convinced to adopt a position that any Perda Sharia is, in fact, legitimate despite being in contradiction with certain laws or public interest. This is because such a Perda Sharia would be accepted so long as it has a valid legal basis in Indonesia's legal system and is in line with it.

In my view, one should not only look at the position of Perda Sharia solely taking a legal approach. In fact, one should consider Perda Sharia in light of good governance principles. Through this perspective, Perda Sharia must be framed in

31 Parsons/Mietzner, Sharia By-Laws in Indonesia.

32 Parsons/Mietzner, Sharia By-Laws in Indonesia.

terms of good governance rather than in terms of compliance with the text of the law. This would result in an understanding that law-making or legislation at any level of government is not merely about the final product, but equally about good decision-making processes. So, despite Perda Sharia having strong legal standing in Indonesia's legal system due to their fulfilment of all administrative requirements, they may lose legitimacy should they have disregarded any principle of good governance. As presented earlier, a number of Perda Sharia, which did not comply with good governance principles, have become delegitimized in the public view and led the people to not respect, disobey, resist and oppose them.

Dr Arskal Salim is currently Senior Research Lecturer at the Religion and Society Research Centre, University of Western Sydney (Australia). His tertiary education was completed at Syarif Hidayatullah State Islamic University Jakarta (Indonesia). He received PhD in Law from University of Melbourne (Australia) in 2006. Soon thereafter, he took a position as postdoctoral fellow at the Max Planck Institute for Social Anthropology in Halle (Germany) for three years. Based on his long fieldwork in the post Tsunami Aceh period, he is now preparing a manuscript, which will be published by Edinburgh University Press with the title "Contemporary Islamic Law in Indonesia: Sharia and Legal Pluralism".

Rechtliche Konsequenzen ungedeckter Schecks in den Vereinigten Arabischen Emiraten

Jörg Seifert

Andere Länder, andere Sitten! Dies sollte jedem Investor nicht nur in soziokultureller, sondern auch in rechtlicher Hinsicht stets bewusst sein, um unangenehme Rechtsfolgen zu vermeiden. Sofern bei Vorlage eines in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE) ausgestellten Schecks ein entsprechender Deckungsbetrag nicht vorhanden ist, hat dies nicht nur zivilrechtliche Folgen, sondern zieht grundsätzlich auch strafrechtliche Sanktionen nach sich.

Ein Scheck wird in den VAE gem. Art. 596 des VAE-Handelsgesetzbuchs¹ als ein Wertpapier definiert, auf dem das Wort „Scheck“ steht und das eine unbedingte Zahlungsanweisung eines Kunden eines Kreditinstituts an seine Bank enthält, an einen Dritten an einem bestimmten Ort gegen Vorlage des Papiers beim Angewiesenen eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Weiterhin muss der Scheck ein Datum und die Unterschrift des Ausstellers tragen.

Die Bezahlung per Scheck ist in den VAE ein gängiges Zahlungsmittel, insbesondere, wenn es um die Absicherung in der Zukunft liegender finanzieller Verpflichtungen geht. Die Übergabe vordatierter Schecks an einen Gläubiger ist üblich bei der Begleichung von Miete, wenn für die Zahlung der in den VAE üblichen Jahresmiete im Voraus Ratenzahlung vereinbart, ein Auto auf Raten gekauft, ein Darlehen aufgenommen, eine Grundschuld abgesichert oder eine Kreditkarte beantragt wird. In diesen Fällen dient die Übergabe vordatierter Schecks als Sicherheit für den Gläubiger. Kommt der Schuldner seinen primären Zahlungsverpflichtungen nicht nach, löst der Gläubiger den Scheck ein. Ist der Scheck dann nicht gedeckt, stellt dies nach Art. 401 VAE Strafgesetzbuch² grundsätzlich einen Straftatbestand dar. Art. 401 Abs. 1 und Abs. 2 lauten wie folgt:

A punishment of confinement shall be inflicted on any person who, in bad intention draws a check without no existing or drawable provision, or who, after issuing the check, withdraws all or part of the fund to that the balance becomes insufficient to settle the amount of the check, who orders the drawee not to pay check, or deliberately makes or signs the cheque in such a manner as to prevent it from being paid.

Any person who endorses or delivers to another a check payable to bearer, whilst being aware that there are no existing funds covering its value or that it cannot be drawn shall be liable to the same punishment.

Eine strafrechtliche Handlung liegt demnach dann vor, wenn der Täter im Zahlungsverkehr einen Scheck in dem Bewusstsein ausfertigt und aushändigt, dass bei Vorlage des Schecks ein entsprechender Deckungsbetrag nicht vorhanden ist. Auch wenn Art. 401 VAE-Strafgesetzbuch als Tatbestandsmerkmal Vorsatz (*bad intention*) des Täters hinsichtlich der Tatsache fordert, dass bei Vorlage

1 Bundesgesetz Nr. 18/1993 einschließlich Ergänzungen.

2 Bundesgesetz Nr. 3/1987 einschließlich Ergänzungen.

des Schecks ein entsprechender Deckungsbetrag nicht vorhanden ist, so haben die Strafgerichte in der Vergangenheit den Vorsatz stets als gegeben angesehen, ohne die Einzelumstände des betreffenden Falles zu berücksichtigen. Dies galt grundsätzlich auch, wenn ein Scheck lediglich zur Absicherung einer zukünftigen Forderung an einen Gläubiger übergeben wurde und dieser den Scheck auch abredewidrig vor Fälligkeit bei der Bank zur Zahlung vorgelegt hat.

Nachdem sich im Jahr 2002 der Immobilienmarkt in Dubai für Ausländer geöffnet hat, ist die Anzahl vordatierter Schecks als Sicherheitsleistung für Immobilienfinanzierungen durch Banken drastisch in die Höhe gegangen. Finanzielle Schwierigkeiten der Schuldner bei der Bedienung deren finanzieller Verpflichtungen führten dazu, dass deren Schecks durch die Gläubigerbanken zur Zahlung eingereicht wurden, aber keine Deckung vorhanden war. Das VAE-Strafgesetzbuch sieht in Art. 401 Abs. 4 vor, dass der Staat auf seinen Strafverfolgungsanspruch zu verzichten hat, wenn sich der Scheckaussteller, dessen Scheck bei Vorlage durch den Gläubiger bei der Bank nicht gedeckt war, und der Gläubiger einigen und der Gläubiger seine Strafanzeige zurückzieht. Sofern in einer solchen Sache bereits ein Urteil ergangen ist, ist dessen Vollstreckung auszusetzen. Art. 401 Abs. 3 lautet wie folgt:

The penal action shall lapse if payment is made or waived after the crime has occurred and before a final judgment is rendered. If this occurs after the judgment has become final, its execution shall be stayed.

Diese Regelung wurde eingeführt, da die VAE-Strafgerichte mit Scheckfällen stark ausgelastet waren. Im Jahr 2011 wiesen 1,5 Millionen Schecks im Wert von AED 55,3 Milliarden keine Deckung auf.³ Dies hat in der Praxis dazu geführt, dass Gläubiger, anstatt den teuren und langwierigen Zivilrechtsweg hinsichtlich der Durchsetzung von Forderungen aus ungedeckten Schecks gegen den Schuldner zu wählen, den kostengünstigen Weg der Strafanzeige gegen diesen wählen. Auch wenn sich in einem strafrechtlichen Verfahren die Forderung gegen den Schuldner nicht durchsetzen lässt, so ist die Strafanzeige ein geeignetes Mittel, um den Schuldner zur Zahlung zu bewegen, da dieser damit die Einstellung des Strafverfahrens erreichen kann. Ist der Schuldner allerdings nicht in der Lage, die ausstehenden Forderungen zu begleichen, muss er mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe rechnen. Dies führt nicht nur zu einer direkten Benachteiligung des Schuldner sondern auch zu einer indirekten Benachteiligung des Gläubigers, da der mittellose Schuldner, der in der Justizvollzugsanstalt einsitzt, in der Regel nicht die Möglichkeit hat, die Forderungen des Schuldners für die Strafdauer zu bedienen.

Dem Gläubiger ist es unbenommen, ein zivilrechtliches Verfahren gegen den Schuldner auf Zahlung der Forderung anzustrengen, um einen vollstreckbaren Titel

3 Jail for bounced cheques does not fix problem, National Editorial, The National 23.10.2012, www.thenational.ae/thenationalconversation/editorial/jail-for-bounced-cheques-does-not-fix-problem (letzter Aufruf 26.05.2013).

gegen diesen zu erwirken. Kann der Schuldner, der u. U. seine Freiheitsstrafe verbüßt hat, dennoch nicht zahlen, sieht sich dieser wiederum seiner Freiheit beraubt, da die VAE-Zivilprozessordnung⁴ in diesem Fall die Möglichkeit des persönlichen Arrests bis zur Begleichung der Forderung vorsieht (Schuldhaft).⁵ Wird ein vollstreckbarer Titel noch während der Verbüßung der Freiheitsstrafe erwirkt und kann der Schuldner nicht zahlen, kann dieser auch nach Verbüßung der Freiheitsstrafe auf Antrag des Gläubigers in Schuldhaft genommen werden⁶ bis die Forderung beglichen ist, der Gläubiger auf seine Forderung verzichtet oder im Rahmen von hohen islamischen Feiertagen der Präsident der VAE die Forderungen begleicht und die Schuldner amnestiert.

Die Überlastung der Strafgerichte mit Scheckfällen hat dazu geführt, dass 2009 im Emirat Dubai ein spezielles Komitee für Scheckangelegenheiten im Immobiliensektor eingerichtet wurde (The Committee to Resolve Cheques related to Real Estate Transactions).⁷ Dieses aus einem Berufungsrichter, einem Richter des Gerichts 1. Instanz und einem Vertreter des Dubaier Grundbuchamts bestehende Komitee hat die alleinige Aufgabe, in Sachen ungedeckter Schecks, die von Immobilienkäufern und Langzeitmietern zu Gunsten des Bauträgers ausgestellt wurden, zu verhandeln und zu entscheiden. Das Komitee hat folgende rechtliche Entscheidungsbefugnisse: Es kann

- einen Scheck, der zu Gunsten eines Bauträgers ausgestellt wurde, für ungültig erklären und stornieren, wenn bewiesen ist, dass dem Bauträger die Summe aus Scheck nicht zusteht; oder
- den Scheckaussteller verurteilen, den streitgegenständlichen Scheck gegen einen neu auszustellenden Scheck zu ersetzen; oder
- die Sache an die Staatsanwaltschaft abgeben, um ein strafrechtliches Verhalten des Scheckausstellers prüfen zu lassen, sofern dem Bauträger nach Auffassung des Komitees der im Scheck genannte Betrag zusteht; oder
- Gutachter aus dem Immobiliensektor zur Entscheidungsfindung heranziehen.

In der Praxis berücksichtigt das Komitee stets den Hintergrund jedes Einzelfalls unter Berücksichtigung der Erfüllung bzw. Nichterfüllung der gegenseitigen vertraglichen Verpflichtungen der Parteien.

Das Decree 56/2009 verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden, Strafanzeigen in Sachen ungedeckter Schecks, die von Immobilienkäufern und Langzeitmietern zu Gunsten des Bauträgers ausgestellt wurden, nicht zu bearbeiten, sondern an das Komitee weiterzuleiten. Im Gegensatz zu Urteilen der VAE-Strafgerichte, gegen die die Rechtsmittel der Berufung und Revision grundsätzlich möglich sind, sind die Entscheidungen des Komitees abschließend und inhaltlich nicht durch Rechtsmittel angreifbar. So sind auch die Gerichte in der Vergangenheit

4 Bundesgesetz Nr. 11/1992 einschließlich Ergänzungen.

5 Art. 324 ff. VAE-Zivilprozessordnung.

6 In der Praxis verbleibt der Schuldner weiter in Haft.

7 Dubai Decree 56/2009 (Forming a special judicial committee to resolve cheques related to Real Estate transactions) vom 01.11.2009.

teilweise dazu übergegangen, einen vordatierten Scheck, der als zusätzliche Sicherheit zu einer Grundschuld an die finanzierende Bank übergeben wird und bei Vorlage durch diese nicht gedeckt ist, nicht mehr automatisch als Straftatbestand einzustufen. Hier wurde berücksichtigt, dass die finanzierende Bank bei Annahme der auf diese ausgestellten Schecks wusste, dass der Scheckaussteller eben nicht über die entsprechende Deckung verfügte, und über eine vorhandene Deckung nicht getäuscht wurde, da dieser ansonsten keine Finanzierung gebraucht hätte. Weiterhin wurde – zumindest durch die Gerichte in Abu Dhabi –, bevor ein strafrechtliches Verhalten hinsichtlich eines ungedeckten Schecks bejaht wurde, zunächst geprüft, ob es sich bei dem Scheck tatsächlich um einen Scheck i. S. d. Art. 596 des VAE-Handelsgesetzbuchs handelte. Fehlte nur eine der dort genannten Voraussetzungen, z. B. das Datum bei undatierten Schecks bei Übergabe an den Begünstigten (auch wenn dieser dies später selbst eingetragen hat), so haben die Gerichte in Abu Dhabi dieses Dokument nicht als Scheck, sondern als reine Absicherung einer Zahlungsverpflichtung angesehen und somit ein strafrechtlich relevantes Verhalten bei nicht vorhandener Deckung verneint.

Anfang 2011 wurde dieser Rechtsauffassung durch den Kassationsgerichtshof in Abu Dhabi zunächst ein Ende gesetzt.⁸ Dieser hat folgende Rechtsgrundsätze aufgestellt:

- Ein Scheck, der eines oder mehrere der in Art. 596 des VAE-Handelsgesetzbuchs genannten Merkmale bei Übergabe an den Begünstigten nicht aufweist, z. B. Datum, Name oder Summe, ist dennoch als vollwertiger Scheck i. S. d. VAE-Handelsgesetzbuchs zu werten, wenn diese Merkmale im Zeitpunkt der Vorlage an die Bank alle vorhanden sind, auch wenn die fehlenden Merkmale nicht durch den Aussteller, sondern durch einen Dritten (Begünstigten) nachträglich ergänzt wurden. Ist der Scheck dann nicht gedeckt, liegt grundsätzlich ein strafrechtliches relevantes Verhalten des Ausstellers vor, da es ausschließlich diesem obliegt, dem Begünstigten einen vollständig ausgefüllten Scheck zu übergeben.
- Der Straftatbestand ist schon am Tag der Übergabe eines Schecks an den Begünstigten gegeben, weil es für den Vorsatz ausreicht, wenn der Aussteller sich bewusst ist, dass am Einlösetag keine Deckung vorhanden sein wird. Weitere Einzelheiten hat das Gericht nicht zu berücksichtigen.

Somit sollte der Aussteller eines Schecks in der Praxis stets dafür Sorge tragen, dass der Scheck spätestens am Einlösetag gedeckt ist, um sich nicht einer Strafverfolgung auszusetzen, die im Ermittlungsverfahren grundsätzlich die Einziehung des Reisepasses zur Folge hat, wenn keine Untersuchungshaft angeordnet wird. Dies dient dazu sicherzustellen, dass sich der Beschuldigte dem Strafverfahren nicht entzieht, welches im schlimmsten Fall mit einer Freiheitsstrafe von bis zu

⁸ Tarek El-Khoury, Post-dated, undated chequest – a necessary evil, Hadeef & Partners 16.09.2012, www.hadefpartners.com/News/pageid/120-137/default.aspx?mediaid=244 (letzter Aufruf 15.09.2013).

drei Jahren endet kann. Verlässt der Aussteller eines Schecks die VAE bevor ein Scheck „platzt“, um sich strafrechtlichen Konsequenzen in den VAE zu entziehen, ist diesem oft nicht bewusst, dass die VAE – wie jeder INTERPOL-Mitgliedsstaat – über INTERPOL einen Haftbefehl beantragen können. INTERPOL wurde 1923 als Internationale kriminalpolizeiliche Kommission in Wien gegründet und hat ihren Sitz in Lyon.⁹ Eines der effektivsten Werkzeuge von INTERPOL ist die sogenannte Red Notice. Dabei handelt es sich um ein Ersuchen eines der 190 Mitgliedsstaaten¹⁰ zur Festnahme oder vorläufigen Festnahme einer bestimmten Person mit dem Ziel der Auslieferung. Voraussetzung ist die Begehung einer Straftat durch die zur Fahndung ausgeschriebene Person in einem der Mitgliedsstaaten.¹¹ In den VAE ist diese Voraussetzung im Falle eines „geplatzten“ Schecks unabhängig von der Höhe der Geldsumme stets gegeben. Die VAE nutzen die Red Notice sehr häufig und liegen dabei weltweit auf Platz 11 in der Anzahl der beantragten Red Notices.¹² Zahlen über erfolgreiche Auslieferungen liegen nicht vor.

In der jüngsten Vergangenheit werden immer wieder Stimmen laut, auch aus dem Bankensektor, dem es aufgrund einer Anweisung der VAE-Zentralbank seit Mai 2011 untersagt ist, Blankoschecks als Sicherheitsleistung zu verlangen, die Strafbarkeit „geplatzter“ Schecks abzuschaffen.¹³ Ende 2012 hat der Präsident der VAE 290 VAE-Staatsangehörige begnadigt, die Freiheitsstrafen verbüßten wegen solcher „geplatzter“ Sicherheitschecks, welche Banken übergeben wurden, und ihre sofortige Freilassung angeordnet. Weiterhin hat dieser angeordnet, dass laufende Strafverfahren gegen VAE-Staatsangehörige in diesen Fällen sofort zu stoppen und keine weiteren neuen Verfahren gegen solche einzuleiten sind.¹⁴ Diese Anordnung hindert die Banken selbstverständlich nicht an der Einleitung zivilrechtlicher Schritte gegen die Schuldner.

Im Januar 2013 haben die VAE durch das Higher Committee of the Nationals Defaulted Debts Settlement Fund ausdrücklich festgestellt, dass die oben erwähnte Straflosigkeit wegen „geplatzter“ Sicherheitsschecks, die Banken übergeben wurden, nur für VAE Staatsangehörige und nicht für Ausländer, die rund 90 % der Gesamtbevölkerung bilden, gilt.¹⁵ Dies mag zwar zunächst für Ausländer

9 Siehe hierzu die Webseite von INTERPOL www.interpol.int/About-INTERPOL/History (letzter Aufruf 26.05.2013).

10 Siehe hierzu die Webseite von INTERPOL www.interpol.int/Member-countries/World (letzter Aufruf 26.05.2013).

11 Siehe hierzu die Webseite von INTERPOL www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Notices (letzter Aufruf 26.05.2013).

12 Fraud cases put UAE at top of list for Interpol by Asa Fitch and Brad Reagan, The National 05.12.2010, www.thenational.ae/business/banking/fraud-cases-put-uae-at-top-of-list-for-interpol (letzter Aufruf 26.05.2013).

13 Article 15, Section B of UAE Central Bank Regulations No. 29/2011, besagt Folgendes: Banks and finance companies are prohibited from taking blank cheques for granting loans or overdraft facilities, or for issuing credit cards.

14 Ola Salem, UAE President orders Emirati cheque bouncers to be freed or pardoned, The National 26.10.2012, www.thenational.ae/news/uae-news/uae-president-orders-emirati-cheque-bouncers-to-be-freed-or-pardoned (letzter Aufruf 26.05.2013).

15 Decriminalizing security cheques apply only to UAE citizens, says Higher Committee of the

enttäuschend sein, kann aber durchaus als Schritt in die richtige Richtung verstanden werden, und es ist nicht auszuschließen, dass von dieser Regelung in Zukunft alle Personen ungeachtet der Nationalität umfasst werden könnten. Wenn dann auch noch im VAE-Zivilprozessrecht die Geltendmachung von Forderungen vereinfacht wird, z. B. durch Einführung eines Mahnbescheidwesens wie in Deutschland, dürfte die Anzeigenflut wegen geplatzter Schecks in den VAE zurückgehen.

Rechtsanwalt Jörg Seifert ist Mitglied der Rechtsanwaltskammer Oldenburg (Niedersachsen), seit 1995 aber als Wirtschaftsanwalt ausschließlich im Nahen Osten tätig. Dort leitete er zunächst für drei Jahre die Europäische Abteilung der Kanzlei Dr. Hasan Al Mulla Lawyers & Legal Consultants in Riyadh (Saudi Arabien). Während seiner dortigen Tätigkeit wurde er durch das Österreichische Außenministerium zum offiziellen Vertrauensanwalt der Österreichischen Botschaft in Riyadh bestellt. 1998 verlegte Herr Seifert seinen Wohnsitz nach Dubai (Vereinigte Arabische Emirate) und ist nunmehr in der lokalen Kanzlei Al Sharif Advocates & Legal Consultants schwerpunktmäßig für die wirtschaftsrechtliche Beratung internationaler Mandanten zuständig. Er hat zahlreiche Abhandlungen zum Wirtschaftsrecht der Länder des Golfkooperationsrats veröffentlicht und ist u. a. Mitglied der GAIR sowie Ehrenmitglied der Association of Fellows and Legal Scholars of the Center for International Legal Studies in Salzburg (Österreich).¹⁶

Nationals Defaulted Debts Settlement Fund, Emirates News Agency 02.01.2013, www.wam.ae/servlet/Satellite?c=WamLocEnews&cid=1290002518071&pagename=WAM%2FWAM_E_Layout (letzter Aufruf 26.05.2013).

16 Kontakt: seifert@dubai-lawyer.com, Webseite: www.dubai-lawyer.com.

The Praise of Female Empowerment in Oman – Sung Rightly?

Samira Selle

Introduction

In most of the countries of the Persian Gulf region, the finding of oil coincided with the establishment of a modern state. In the Sultanate of Oman, the rapid development of the country, its infrastructure, living standards and administrative system, primarily after Sultan Qābūs' ascension to power in 1970, is commonly referred to as the "Golden Renaissance" or "النهضة المباركة". This renaissance includes the raising of education and health standards in the population, the use of modern technologies, a modern infrastructure, and also the involvement of women in the economic and public sphere.¹ In the post-1970 era, the Omani government, for various reasons, has followed an agenda that is supportive of female empowerment. Female empowerment has been fostered by the Omani state in order to legitimate its government internally and externally as promoting a modern and just state. It has further been used to support economic development. Furthermore, the Dhofari activists in the south, who, with support of the former People's Democratic Republic of Yemen sought to overthrow monarchic rule in the Gulf, used women-friendly propaganda promoting female education and social reform which had to be countered by the newly established Sultanate of Oman under Sultan Qābūs. Lastly, the new Omani state was in dire need of qualified individuals, men and women alike, to undertake its project of modernization.²

As positive as some political and legal developments might seem, two major caveats must be noted: First, all the general civic freedoms and rights laid down in the Omani Basic Law³ remain to be defined in specific laws. These specifying laws are formulated in a manner as to ensure "national unity and calm",⁴ that is, criticism and opposition are largely curtailed as has become evident in the aftermath of the demonstrations of 2011.⁵ This lack of freedom of opinion and

1 Haya Al Mughni, *Women in Kuwait – The politics of gender*, London 2001, p. 78. See also Georgina Waylen, *Analyzing women in the politics of the Third World*, in: Haleh Afshar (ed.), *Women and Politics in the Third World*, London 1996, p. 7.

2 Many of the returning Omanis who had lived and worked abroad, sometimes for several generations, were now headed to Oman after Sultan Qābūs had explicitly invited them to build the new Oman, or after being ousted from the former Omani strongholds in East Africa, and were more liberal and educated because of their living style and education in various African, European and Middle Eastern countries. Khalid Al-Azri, *Gender and Social inequality in Oman: The power of religious and political tradition*, London 2013, p. 114.

3 *النظام الأساسي للدولة* promulgated by Royal Decree 101/96 on 6th November 1996.

4 Omani Basic Law, Article 12 (Social Principles):

التعاقد والتراحم صلة وثيقة بين المواطنين، وتعزيز الوحدة الوطنية واجب. وتمنع الدولة كل ما يؤدي للفرقة أو الفتنة أو المساس بالوحدة الوطنية.

(Full stop in original), www.omanet.om/arabic/government/gov9.asp?cat=gov&subcat=gv3 (last access 03.05.2013), and Omani Basic Law, Article 31:

[...] ويحظر ما يؤدي إلى الفتنة أو يمس بأمن الدولة أو يسيء إلى كرامة الإنسان و حقوقه.

5 Cf. for arrests of bloggers: gulfnews.com/news/gulf/oman/oman-arrests-bloggers-1.1033805; political arrests in general: www.amnesty.de/urgent-action/ua-174-2012-2/20-haftstrafen; reac-

freedom of expression affects men and women alike, but hinders women in particular to voice their opinion and to rally around a cause. The second caveat is that, as the state's foremost priority remains stability, the government has to ensure male religious and tribal stakeholders' loyalty. Political decision makers fear to put this loyalty in jeopardy by too progressive changes in the existing gender (and social) hierarchy. The political elite uses a double strategy to promote national unity and Oman's development into a modern nation.⁶ While modernizing and developing the Omani infrastructure, education and health system, it uses the rhetoric of "national culture or Omani tradition"⁷ together with a conservation of pre-1970 tribal social culture to guarantee social calm and the tribes' loyalty.⁸

Rather than 1970 serving as a starting point for cultural reform and positive change of women's and marginalized groups' secondary status, discriminatory social and political practices have persevered.⁹ Instead, there is a general consensus in public discourse and among governmentally backed women's rights activists, such as the leaders of Oman Women's Association (OWA)¹⁰ branches that "women have been given all they need".¹¹ This discourse "[...] strongly [denies] the existence of any forms of gender discrimination in [...] society. [These GONGO¹² activists] blamed women – not the state – for existing social problems, arguing that it is the fault of women if their marriages break down [and] if their husbands fail to support them [...]"¹³

Discourse and social practice

The state has left the definition of women's role in society as well as inter-gender relations largely unregulated by law and state institutions. Interpretational sovereignty of these issues, which are crucial if female empowerment is to be achieved, has remained with conservative religious authorities whose views remain unchallenged by the established social patriarchy. Without the religious endorsement of inter-gender (and other social groups') relational reforms, more gender justice and a valorisation of non-traditional female characteristics and roles, the state's attempts to decree female empowerment remain lip service and ineffective for large sections of Oman's female population. Examples of the ongoing influence of traditional-tribal and conservative-religious

tions on demonstrations: www.muscatdaily.com/Archive/Stories-Files/Sohar-protesters-arrested-army-takes-charge and in.reuters.com/article/2011/05/13/idINIndia-57004720110513 (all: last access 21.01.2013).

6 Al-Azri: Gender and Social inequality in Oman, p. 166.

التراث الوطني، العادات والتقاليد العمانية.

8 Al-Azri: Gender and Social inequality in Oman, p. 54.

9 Al-Azri: Gender and Social inequality in Oman, p. 166.

10 جمعية المرأة العمانية.

11 Interview with Mağdā al-Māmarī, president of OWA Seeb on 20th February 2012 and cf. Zahra al-Abrī (president of OWA Al-Hamra) in Al-Waṭan newspaper on 11th November 2010, www.alwatan.com/graphics/2010/11nov/25.11/dailyhtml/local.html (last access 23.02.2013).

12 Government organized non-governmental organization.

13 Al Mughni, Women in Kuwait, p. 162.

concepts on laws and regulations pertaining to marginalized groups and women are the ruling on *kafā'a*¹⁴ and the law on triple *ṭalāq*.¹⁵

The case of *ṭalāq*

Ṭalāq is one legally recognized way to end a marriage under Omani personal status law, and gives the husband the privilege to end a marriage at will by simple utterance of the ritual repudiation formula “*ṭāliq*”, without having to cite reasons for doing so and even without having to resort to a court. In traditional Islamic jurisprudence, this male privilege is based on the connection between the right to *ṭalāq* for men, and their financial responsibility for their wives and family (as well as the financial obligations on the husband in case of divorce).¹⁶ Legal regulations still lag behind economic developments in present day Oman, where women are often equal contributors to family income or even their sole provider.¹⁷ With regard to women’s rights in Oman there is a conflict between religious views and socio-economic reality.¹⁸ Whereas women’s financial contribution has been taken into consideration for family welfare and social assistance, where unmarried daughters are considered as financially responsible for their families since 2005 the reasoning that links men’s financial responsibility to their wives’ obligation to obedience is still valid for inter-spousal relations and also for the male privilege to unilateral divorce. Al-Azri’s research shows a widespread irresponsible use of the right of *Talāq* in Oman, although the Mufti overtly condemns this practice.¹⁹ Together with the growing social stigma for divorced women the possibility to be divorced suddenly and wilfully puts married women under great pressure and into a markedly weaker position vis-à-vis their husbands. The religious establishment has so far rejected any proposal to make *ṭalāq* only valid in court proceedings in order to avoid arbitrary *ṭalāq*. Al-Azri quotes two authorities: *ṣaiḥ* Kahlān al-Ḥarūṣī, the Grand Mufti’s deputy and son-in-law, stating that “*Ṭalāq* is a right given to men by god” and *ṣaiḥ* Sālim as-Siyābī saying: “Omani society will not accept [any] ... move [to re-

14 *Kafā'a* means the equality in social status and tribal lineage between two spouses that needs to be established prior to the conclusion of the marriage contract. The groom’s lower status constitutes a reason for refusal of the marriage by the bride’s guardian. The groom however may be of higher social standing than the bride as she and their later offspring will ascend to the husband’s station after the conclusion of the marriage. The regulation is unfavourable for men from lower status groups and limits their right to choose their spouse freely. It consolidates social stratification along ethnic and tribal lines in Oman.

15 The debate on this issue turns around the question whether the triple uttering of the repudiation formula ends a marriage irrevocably or is to be considered as a single repudiation which is revocable.

16 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 83.

17 This reality is acknowledged in the expression *sakanī tiḡārī* to designate a working wife. The expression originates in the real estate sector where it is a category of land plot that can be used for residential or commercial purposes. On the marriage market it underlines the double asset of having a homemaker and financial contributor as partner.

18 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 91.

19 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 91.

strict men's free access to *ṭalāq*], as it is against the long-established Omani tradition of *Ṭalāq*.”²⁰

This issue of *ṭalāq* illustrates a broader tension in Oman's stance on women's empowerment. On the one side we find the political discourse on empowerment, where women are described as vital and equal partners of men in the development of modern Oman, and on the other side there is a conservative and traditionalist discourse by tribal and religious leaders that permeates large sections of society because it carries a promise of authenticity, continuity, stability and maintenance of the patriarchic status quo.

Policies towards more women empowerment

The Sultan has given women the right to vote and stand in elections at the same moment as generalizing election rights to all Omanis in order to raise women's value in and contribution to public discourse; he has appointed several female ministers, ambassadors, members of the state council and other responsible positions. He has also accorded symbolic value to women through awareness campaigns, in his annual speeches for the National Day or the opening session of the Oman council, the Omani two chamber parliament, where he called women “the second wing”²¹ without which modern Oman wouldn't be able to fly and where he made October 17th the “Day of the Omani woman” in 2009,²² which is now celebrated yearly. There are also several conferences, workshops and symposia held throughout the year which all deal with Omani, Gulf or Arab women's role in society and development and how it can be strengthened. In accordance with the Sultan's wishes, there have been several campaigns in Oman to raise women's awareness and legal literacy to inform them about their rights in family and state, as well as the measures they may take to enforce these rights. These campaigns have been carried out by the Omani Women's Association or single branches thereof, the Ministry of Social Development, the Ministry of Health for reproductive rights, and the Middle East Partnership Initiative of the US embassy as well as individual women's rights activists.²³

20 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 92 f.

21 [...] وما الإشارة السامية لحضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظم – حفظه الله ورعاه – فيما يتعلق بالمرأة بوصفها الجناح الثاني لطائر المجتمع المخلق نحو فضاء المستقبل [...]

From: www.alwatan.com/graphics/2010/10oct/22.10/dailyhtml/local.html#1 (last access 02.05.2013).

22 Speech at the opening session of the Oman council on 16th November 2009; full text of the speech in English at: www.english.globalarabnetwork.com/200911163627/Oman-Politics/-Qabūs-stresses-womens-contribution-in-comprehensive-development.html (last access 23.02.2013).

23 Such as Taiyiba al-Māwalī (discussion rounds, sit-ins, and speeches during the Omani Arab spring gatherings), Rafia Al Talei (Rafīya at-Tālay, contributions on al-Arabiyya TV channel and on freedomhouse.org), Amira Al Talei (Amīra at-Tālay, webpage www.nesaaooman.net and Waḍḥā al-Ġahwarī (author of “An-Niṣf al-Ḥaṣab”, published in Lebanon because of Omani censorship).

Discursive reactions against women empowerment

Simultaneously the Mufti's discourse became more conservative and more popular.

With the rise in educational standards in secular and religious learning, in urban as well as in rural areas his views gained momentum as his urge to return to the "true, original" Islam²⁴ appeals to an informed, yet insecure, younger generation that has to orient itself within an environment starkly different from that of its elders. The Mufti has vowed "*ḡihād*"²⁵ against greater gender equality and women's emancipation.²⁶ It seems that his strategy has been successful; gender discourse in society has become more conservative and rigid. The Mufti in particular shapes the gender discourse; gender relations are thus largely defined and bound by religious teachings. The young generation shares his concept of inherent differences between human beings.²⁷ The concept of a higher station naturally to be given to men becomes clear in the formulation of the rights of a husband in the Omani personal status law where we read that "the husband is to be looked after according to his status as head of the family".²⁸ It is not clarified what this treatment should include in detail but interpretation is left to traditions and customary law which condones a top down power relationship between husband and wife. Furthermore a husband could refer to this provision to prove his wife guilty of neglecting her marital duties if she doesn't comply with the traditional gender role.

Another factor reinforcing women's traditional role is the "Omani heritage discourse".

In the Omani government's balancing act between the support of economic and social development including the advancement of women and the claims for social stability and the maintenance of male privilege, political leaders often skilfully link the concept of development and progress²⁹ to the theme of national identity. In its recollection of the "nation's" heritage, culture and traditions, woman's traditional roles as mother and caregiver as well as her traditional occupations and handicrafts are exalted as part of the nation's authenticity and glorious past. Women then are invested with the responsibility to maintain and nurture this precious heritage as a prerequisite for the nation's continuity and revival. That is why women remain torn between the poles of remaining domesticated mothers of the nation's next promising generation, keeping society's fabric and structure solid and firm, or becoming engineers and designers of their own and their nation's outlook and fate. Despite all discursive affirmation of women's equality and value, patriarchy still permeates the makeup of socie-

24 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 104.

25 A religiously motivated and in this context discursive and political fight for the cause of Islam.

26 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 104.

27 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 127 f.

28

Omani Personal Status Law, Article 38.1, translation by the author.

29 Al Mughni, Women in Kuwait, p. 185.

العناية به، باعتباره رب الأسرة.

ty and political system. This is illustrated by the reference to the state leader as “father of the people”.³⁰

Interaction between political action for and discursive reaction against women empowerment

To summarize, most positive policy developments in the realm of women’s rights in the Sultanate of Oman follow a developmental or economic rationale, e.g. women’s access to education and higher education, health care and contraceptives for married couples. These policies in order to be successful have needed and received the Mufti’s outspoken support. The birth spacing program in particular has been endorsed from religious, political and health authorities.³¹ The term birth-spacing has been chosen to underline its accordance with Islamic principles which prohibit the deliberate decision to stop conception ultimately and reject the concept of human’s ability to somehow control procreation. Religious leaders have been included in all steps of the formulation and implementation of this policy, which officially started in 1994.³² Sultan Qābūs himself spoke out, underlining that “the Creator has endowed us with an intellect and urged us to use it [...] A big family is a burden on us all, and it is up to us to lessen it. [...]” Omanis should “consider the planning of the family unit, which averages seven members [in Oman, note of the author] as opposed to five around the world. So long as the means are available and are not prohibited by religion, it is important to use them to preserve the Omani family.”³³ The emphasis of this policy in public presentation has always been the (acceptable) promotion of better family health, rather than smaller family sizes. As birth spacing counselling mainly happens in government health centres and hospitals in a gender segregated environment it is possible for women to use contraceptives without the knowledge and approval of their husbands.³⁴

Similarly, the promotion of female basic and higher education has happened in an argumentative framework that underlines the Islamic exhortation upon every Muslim, male and female alike, to pursue knowledge. Furthermore the development of modern educational and health care facilities that remain largely gender segregated have created a rising demand in qualified female teachers, trainers, doctors, nurses, administrators etc. Female employment, on the other hand, has been framed in official discourse as women’s duty towards their na-

30 Henrietta L. Moore, *Feminism and Anthropology*, Cambridge 1995, p. 147. In Oman “Bābā Qābūs” as the Sultan’s appellation in children’s language or the hymn “Wālidī, Sayyidī, yā Abī Qābūs” (“My father, my master, oh Father Qābūs”, translation by the author).

31 Informational website of the Omani Ministry of Health, www.moh.gov.om/en/-nv_menu.php?o=health_education/bs.htm (last access 21.01.2013).

32 Alaisdare Drysdale, *Population Dynamics and Birth Spacing in Oman*, in: *International Journal of Middle East Studies* 42, 2010, pp. 123–144, here p. 128. See also: Qābūs For Birth Control and Nationalisation, Arab Press Service Diplomatic Recorder, 15th January 1994.

33 Drysdale, *Population Dynamics and Birth Spacing in Oman*, p. 127.

34 Drysdale, *Population Dynamics and Birth Spacing in Oman*, p. 137. Supported by personal experience.

tion and as a vital contribution to society's advancement. That has become especially clear in Sultan Qābūs' above mentioned speech to the Oman council on 16th November 2009.³⁵

Legal provisions

The Omani state has in the process of developing into a modern nation state subscribed to a form of state feminism which is relatively progressive in the region. In principle women are considered equal citizens with equal rights and opportunities. This becomes evident when looking at Oman's constitution, the "Basic Law": Article 9 states that the "Rule in the Sultanate shall be based on justice, *šūra* Consultation and equality" and that "Citizens shall have the right to take part in public affairs".³⁶ The Basic Law then goes on to emphasize the justice, equality and equality of opportunity as ruling social principles (Article 12)³⁷ and prohibits any discrimination before the law and in public rights and duties between Omanis on any grounds including gender (Article 17).³⁸ The Basic Law furthermore guarantees personal freedom to Omani citizens as well as the freedom from physical and psychological torture, humiliating treatment or arbitrary arrestment and detention (Articles 18 and 20).³⁹

However, Oman's legislation is still young and many fields of legislation remain under construction. Other laws that have been decreed already severely curtail individual citizens' rights to free expression, assembly and association. And again other areas, and here prominently family and personal status law, rely heavily on received notions of social order including inter-gender relations within the family. Family law is the one area of Omani legislation most heavily influenced by Islamic law in its Ibādī version. Where in other areas such as penal and commercial law Omani legislation has been inspired by other international codes family law remains the realm of Islamic jurisprudence both in the area of legislation itself as well as in the interpretation and implementation of the laws in the courts' *šarī'a* chambers by religiously trained judges. This legislative balance between international civil/secular and religious law in different areas of legislation allows the state to uphold its principle that Oman is an Islamic state and that Islamic *šarī'a* is the source of its legislation.

35 "[...] on both of its wings to fly high in the horizons of the sky. How can this bird manage if one of its wings is broken? Will it be able to fly?". Sultan Qābūs' Speeches on www.statecouncil.om, p. 44.

36 Basic Law of the Sultanate of Oman, Article 9: يقوم الحكم في السلطنة على أساس العدل والشورى والمساواة. وللمواطنين [...] حق المشاركة في الشؤون العامة. www.omanet.om/arabic/government/-gov9.asp?cat=gov-&subcat=gv3 (last access 03.05.2013), www.omanet.om/english/government/basiclaw/law.asp?-cat=gov&subcat=blaw (last access 26.02.2013).

37 Basic Law of the Sultanate of Oman, Article 12, www.omanet.om/english/government/basiclaw/-principle.asp?cat=gov&subcat=blaw (last access 26.02.2013).

38 Basic Law of the Sultanate of Oman, Article 17, www.omanet.om/english/government/basiclaw/-rights.asp?cat=gov&subcat=blaw (last access 26.02.2013).

39 Basic Law of the Sultanate of Oman, Articles 18 and 20, www.omanet.om/english/government/basiclaw/rights.asp?cat=gov&subcat=blaw (last access 26.02.2013).

Moves that have been made to better women's position in family and public life have been undertaken very carefully by the state and have always remained in a framework of religious argumentation, however using alternative and/or more progressive interpretations of Islamic laws and morals, sometimes deviating from established Ibādī views. Prominent examples include the instauration of *ḥul'* divorce⁴⁰ at the wife's instigation after Egyptian model⁴¹ or the possibility for a woman to get married with a judge as representative against the wish of her father/male guardian.⁴² In practice and in the absence of clearly spelled out obligations of the spouses towards each other that go beyond traditional gender expectations, the *Maktab al-iftā'*⁴³ is currently the only institution in Oman that can help men and women resolve domestic problems. Domestic violence is not criminalized in Oman and violence against women is considered by the police to be an intra-familial matter. Legal protection for battered women is not provided for, yet.⁴⁴ Likewise, marital rape does not exist as legal concept and the same is true for sexual harassment at the workplace. These issues are highly tabooed in society and public discourse which makes it difficult for affected women to report these incidences in a confidential manner, more so as there are no safe houses where woman could seek refuge. If brought up in court most judges will advise to have the spouses' families mediate the conflict.⁴⁵ In order to keep the family's reputation intact it is probable that most women will be pressured into putting up with their husbands' "impatience".⁴⁶

Another main grievance is the legislature's disinterest in changing imbalanced gender relations within the family. Only in June 1997, a Personal Status Law was at all promulgated. Prior to that day, rulings on marriage, divorce and custody had been open to individual judges' interpretations of the existing customary law which was inspired by Ibādī or Sunni Islamic Law, according to the denomination followed by the community in a certain area. "Rather than having a separate *Ṣarī'a* court system, as many neighbouring countries have, each level of the court system has a department of *Ṣarī'a* within them that deals strictly with the personal status law",⁴⁷ and although "the government instigated an im-

40 The wife can demand the dissolution of the marriage without citing reasons and getting those approved by a court if she pays compensation to the husband. Omani Personal Status Law, Articles 95–97.

41 Ibrahim Salama, Oman, in: Alexander Bergmann / Murad Ferid / Dieter Henrich (eds.), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht: mit Staatsangehörigkeitsrecht*, 191st delivery, Frankfurt a.M. 2011, p. 20.

42 Salama, Oman, p. 16. Omani Personal status law, Article 10.

43 Belonging to the office of the Grand Mufti this office gives religious legal advice in all realms of human life for women and men alike. It follows the Ibādī school of thought.

44 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 91.

45 Rafiah Al-Talei, www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/hr_womenrightsoman_f-h_mar-2010.pdf (last access 21.01.2013).

46 The existence of a gender-biased honour concept is evident in the provisions of Penal Code, Article 252 which allows for a man who attacks his wife or a female relative after having caught her in an adulterous act to be exempted from punishment or to apply a drastically reduced punishment. The same provision is not made for the opposite case.

47 Rafiah Al-Talei, www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/hr_womenrightsoman_f-h_mar-2010.pdf (last access 21.01.2013).

portant change by introducing a law in 2008 stipulating that men and women's legal testimonies are now considered equal, [...] it is unclear to what extent this will apply to personal status law cases."⁴⁸

Some positive turns have been made in women's position as mentioned above, in the areas of concluding marriage contracts against their male guardian's will, in retaining custody of their children after a divorce⁴⁹ and in initiating *hul'* divorces. However the basic concept of the man as provider of the family and therefore head of it has not been touched. According to the Omani Personal Status Law, a married man is "entitled to be looked after according to his status as head of the family"⁵⁰ and his wife is obliged to take care and supervise the affairs of the marital home and to raise and nurse their children.⁵¹ The husband on the other hand is to provide for his wife⁵² and should refrain from physically and psychologically harming her.⁵³ It is however disputed if this formulation includes a general abolition of the husband's right to corporal punishment of a disobedient wife as traditionally understood in Islamic family law. Furthermore a husband can repudiate his wife without the mention of causes even outside a court process⁵⁴ while a wife, in order to obtain the annulment of a marriage (other than the *hul'* agreement which is financially unfavourable for the woman) has to state and prove very tightly defined reasons for her inability to continue the marriage.⁵⁵ These reasons include the non-payment of maintenance, desertion by the husband or his imprisonment for more than three years, or if she can prove serious mistreatment. In order to be entitled to maintenance by her husband a woman shall not leave the marital home without a legitimate reason according to religious law,⁵⁶ not refuse sexual intercourse nor refuse to go on a travel with her husband without legitimate reasons.⁵⁷

The Omani personal status law allows for polygyny and women are urged by the Mufti and other important figures to accept polygamy as a solution to spinsterhood and the rising divorce rate, which are widely considered the most serious contemporary social ills of Omani family life. Women in this understanding are considered as being created solely for the convenience of men.⁵⁸ Ibādī tradition and Ibādī scholars (e.g. Mufti Al-Ḥalīlī and *ṣaiḥ* Abū l-Laiṭ al-Ġunaunī, 12th century) stress the absolute wifely obligation to obey one's husband in all

48 Rafiah Al-Talei, www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/hr_womenrightsoman_fh_mar-2010.pdf (last access 21.01.2013).

49 See www.law.yale.edu/rcw/rcw/jurisdictions/asw/oman/frontpage.htm (last access 21.01.2013).

50 Omani Personal Status Law, Article 38.1, translation by the author.

51 Salama, Oman, p. 19. Omani Personal Status Law, Articles 38.2 and 38.3.

52 Omani Personal Status Law, Article 37.1.

53 Omani Personal Status Law, Article 37.5.

54 Omani Personal Status Law, Article 81.

55 Omani Personal Status Law, Articles 98–112.

56 Generally considered legitimate reasons according to existing customary law are family visits, visits to the mosque, school/university/work obligations if these have been approved by the husband, seeking of medical care for herself or the children. Personal communication with Ibrahim Salama.

57 Salama, Oman, p. 32.

58 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 81.

matters (except committing a sin) including: avoiding places he dislikes, sharing his love and hatred for other persons, having sexual intercourse whenever and wherever he wishes, not demanding a divorce, etc. These views are widely respected and observed in Oman and most ordinary people tend to conform and comply with the Mufti's Fatwas on family and gender issues.⁵⁹

Claim and reality of women empowerment in Oman

Within Oman's social and legal context empowerment is possible for individual women who enjoy a supportive and progressive familial environment in natal and marriage family. Women from more traditional backgrounds will be severely hampered in fully living a self-governed life and unfolding their potential to their personal and society's benefit because they are left alone to struggle against entrenched social concepts and practices that stand diametrically against further female empowerment.

Gender segregation has persisted in most social settings and becomes detrimental for women when it hampers their ability to partake in public decision making and social developments. The notion of *'aṭb*⁶⁰ continues to govern inter-gender relations together with notions of "right" and "wrong" behaviour for "good" women. In many instances both in private and in public life women are still treated as secondary and it remains the men's right to decide for women: in personal status law, traditional religious codes and social practice women remain eternal minors that are unable to take crucial decisions pertaining to their own lives. This has led al-Ġasānī to state that "[t]he Omani renaissance has remained without enlightenment and is a mere façade modernization"⁶¹ because it was lacking human development and independent critical thinking. With this observation in mind Oman can be described as neo-patriarchy where older patriarchal, traditional tribal and religious patterns have been remodelled but are still vigorous and traditional institutions, norms and behaviour have even been strengthened by the state for economic and political reasons because the state seeks economic modernization and stability rather than rapid political development.⁶² "Discrimination against women persists in society and is recognized by law and justified by culture"⁶³ as unwritten but well-known norms prevent women from entering colleges of engineering and agriculture because they demand travel and considerable time outside the home. Omani women still suffer from culturally sanctioned, institutional discrimination in university enrolment, employment, promotion, citizenship rights etc. and from inegalitarian gender relations in the home.

59 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 88.

60 "Shame" – an honour code based on traditional tribal mores rather than religious teachings.

61 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 118.

62 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 118.

63 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 133.

There appears to be a chronic discrepancy between Oman's aspiration to be a woman-friendly country with a claim to support and involve women in all areas of society and politics' trend to keep traditional male elites and young disenfranchised men happy by leaving traditional social practices and hierarchies unchallenged, even where those are detrimental to women's interests. This seems to be possible only because abuses are suffered by individual women and more so by those who lack the education and financial resources to defend themselves. Women of all classes lack the awareness of a gender-specific imbalance in the very social and legal practices of their country that goes beyond their individual case. With the virtually non-existent civil society, women lack the structures necessary to build effective networks to solidarise with individual women and to better women's plight in society systematically. Furthermore women, especially the most vulnerable ones in rural areas, are not sufficiently educated about their rights as citizens and within their families. Where women do know about their rights, there is often a high barrier to seek and obtain medical or legal advice and help. Domestic affairs are considered private, and it is shameful to make them public. The legal profession is still predominantly male, and many women shy away from discussing their cases with male attorneys, or even from entering a court. Others might simply lack the means of transportation (in absence of a system of public transportation in Oman) or the financial resources to pay legal help.

The continuing strong influence of traditional *fiqh*⁶⁴ arguments about women's inferior status make Omani women today internalise and simply accept their deficiency as a fact. Omani women find themselves captured by an "apologetic mode of being" and a "feeling of less-than".⁶⁵ But women become more critical of patriarchal structure of society and link this patriarchal nature to government decisions taken with regard to women and one can observe a modestly growing opposition to Ibāḍī religious scholars' views on social issues⁶⁶ and a call for religious reformative thinking on these issues.

Another factor preventing women traditionally from claiming their rights was their lack of financial resources to risk an alienation of husband and male kin. For a housewife without her own source of income, it is clear how much she depends on her husband for maintenance in a marriage or after the breakup thereof. But because women and lower status groups have today a better education and enjoy greater financial independence their dependence on family and tribe is faltering. Nevertheless taking guardians to court not only openly challenges their previous authority but also challenges established values and hierarchies in society and therefore requires a fair amount of courage and perseverance that not

64 *Fiqh*: Islamic jurisprudence.

65 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 93.

66 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 94.

every woman is capable to muster.⁶⁷ Another tool of pressure in the hand of a husband is child custody after divorce.

State policies pursue a joint goal of greater female education to enhance the country's development process and at the same time stable (traditional) families as the cornerstone of society for whose most Gulf countries have even established marriage funds to encourage and enable young men from poorer backgrounds to found a family.⁶⁸ But these stable families and social stability to the point of rigidity come at a price: Even with better education and generous legal rights

[...] the position of women in their roles as mothers, wives and daughters cannot be altered significantly because any change in their traditional roles (and dependencies) will threaten the existence of the state. [...] any changes in gender relations or in women's status will inevitably require a reorganization of the political system, hence a dismantling of the kinship and patriarchal order. Neither the state nor the male community is willing to pay the cost of such reorganization or even to begin searching for a compromise.⁶⁹

State-feminism has become a modality of governance which allows the ruling elite to include women and families in a system of cooptation and to generate within them a passive client mentality.⁷⁰ GONGO associations can, in order to enforce this policy, rely on huge funding, a large extension, both regionally and across ethnic, religious, linguistic and social groups. Tools for this strategy of "governmentality"⁷¹ include not only discourse but also constructed identities, norms and practices as well as self-discipline as ideal and care in exchange for loyalty.

Women's dependence on men within the traditional kinship patriarchy of Gulf societies is simply split into their dependence as individuals on men in their surroundings; and as women as a social group and as *the* representatives of family-life for the state and its ruler in his personification of the "responsible father" of the nation. In an effort to strengthen patriotism and national unity, gender equality is a minor goal that is easily sacrificed for the sake of social cohesion.⁷² So, even in states like Oman where women are given equal rights as citizens in theory, they are not able to exercise these rights fully because they are bound by norms and expectations of obedience in their capacity as members of patriarchal families and "loyal servants" of patriarchal nation-states.

Sultan Qābūs was able to consolidate and maintain power, social unity and legitimacy over forty years through his reliance on traditional culture, values and authorities. The government still relies heavily on traditional tribal, religious and merchant elites to establish a national identity, as well as internal and external po-

67 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 62.

68 Wanda Krause, Women in civil society: the state, Islamism, and networks in the UAE, New York 2008, p. 43.

69 Al Mughni, Women in Kuwait, p. 188.

70 Krause, Women in civil society, p. 90.

71 Term minted first by Michel Foucault in 1978.

72 Al Mughni, Women in Kuwait, p. 187.

litical legitimacy. The state supports traditional religious and tribal authorities and has, therefore, failed to provide modern alternative institutions and processes to deal with contemporary social matters. Ibādī religious teachings and tribal attitudes remain largely discriminatory (towards non-tribal/lower status groups) and patriarchal despite Oman's socio-economic development. These attitudes persist and are even privileged by the state.⁷³

Outlook

Civil and women's rights activists⁷⁴ now demand cultural renewal, a true reform of outdated and discriminatory cultural practices, meaningful democratic participation for all citizens, and shared large scale economic progress.⁷⁵ They further work for an abrogation of the right of *kafā'a*, the restriction of legal divorce only through court proceedings, and more income opportunities for women. A first step in this direction could be the translation of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women's (CEDAW)⁷⁶ demands into reality and practice – notably, to fight social attitudes that portray women as inferior by nature and, therefore, not able to enjoy freedom on par with men. The government should, furthermore, feel bound to translate the stipulations of the Sultanate's Basic Law, namely its commitment to equality, into laws of lower order.⁷⁷

Finally, all awareness campaigns remain limited in scope if they do not reach men. If men do not start to develop a more egalitarian vision of gender relations and change their ideas about appropriate gender roles, seizing their rights and fulfilling their aspirations will remain linked to high personal and social costs for women. At the same time, Oman lacks efficient procedures to ensure that women can make use of their generally legal access to education, health care, contraception, the labour market etc. as long as women's very movements and decisions are so heavily dependent on male approval. With its educational revolution⁷⁸ and the Birth Spacing Initiative, the Omani government has proven its ability to devise effective campaigns when the success of these policies is vitally important for Oman's economic survival. Female empowerment that goes

73 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 96.

74 At the moment of this writing a network to support professional women is being brought on its way founded by the eclectically interested activists and professionals Barkā' Šahbal, Šabāh al-Bahlānī and Malak aš-Šaibānī. This information is based on personal communication with Šahbal and al-Bahlānī in February 2013.

75 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 139.

76 Oman has signed the petition on 7th February 2006, giving precedence to *šarī'a* over international laws and convention and with reservations on Articles 9, 15 and 16. See Website "Equality without reservation" on 10th April 2007, cedaw.wordpress.com/2007/04/10/oman (last access 23.02.2013).

77 Al-Azri, Gender and Social inequality in Oman, p. 140.

78 Although school education is not obligatory in Oman for both sexes the country has an enrolment rate of nearly 94 % for primary level in 2009 and approximately 90 % for secondary level with female enrolment slightly higher than male in the secondary section in 2009. Index Mundi: UNESCO Institute for Statistics (2009), Oman – school enrolment. Accessible online, www.indexmundi.com/facts/oman/school-enrollment (last access 27.02.2013).

beyond education and formal access to the labour market will require a profound change in gender stereotypes and more egalitarian gender relations not only in the public sphere but first and foremost in the private realm of marriage and family. But Omani men in their function as public stakeholders or private heads of family alike will need a period of adjustment and the inner will to relinquish their male privileges for a more egalitarian future for their families and country. The government could assist this process in laying down the infrastructure and mechanisms that enable women to delegate their childcare responsibilities during working hours, to gain income and manage their property independently, and to take responsible decisions about their own lives without the interference of a male guardian. At the moment however, the government's determination to go through this process of deep social change and dismantlement of established hierarchies has not yet crystallized. Male decision-makers in politics, economy and even in the home often counter efforts and declarations towards this end, even those made by the sultan, with reference to the treasured maintenance of Omani values, traditions and heritage and a conservative reading of Islamic teachings. Therefore, women will need to fully exploit the legal means currently at hand, argumentatively supported by progressive interpretations of Islamic sources in exegesis, prophetic traditions and jurisprudential texts to claim their promised empowerment against male supremacy and control of the most personal aspects of women's lives. For the time being, this struggle will still involve high personal, social and financial costs but in the long run perceptions about women, their roles and capabilities will eventually change. Social and legal change will then substantiate and reinforce each other mutually.

Samira Selle is currently a PhD candidate at the University of Leipzig and preparing her thesis on the question of women empowerment in Oman. She is associated with the graduate class "Secularities – configurations and development paths" at the Research Academy Leipzig.

Blasphemie und verwandte Delikte in der Strafgesetzgebung muslimischer Länder – Ein Überblick

Silvia Tellenbach

I Einführung

Salman Rushdies Satanische Verse und die Muḥammad-Karikaturen in der dänischen Zeitung Jyllands-Posten schickten Stoßwellen der Empörung durch die muslimische Welt. Aber das sind nur die international am meisten beachteten Geschehnisse. In vielen muslimischen Ländern kam und kommt es immer wieder zu Vorfällen, die in der Bevölkerung als Beleidigung Gottes, des Propheten und des Islams aufgefasst werden und zu Unruhen und heftigen Reaktionen führen. Es kommt immer wieder zu polizeilichen Festnahmen und Strafverfahren, bisweilen auch zu Verurteilungen. Hier soll es im Folgenden aber nicht um derartige Vorfälle im Einzelnen gehen, sondern es soll gefragt werden, inwieweit die Strafgesetzgebung in muslimischen Ländern Vorschriften enthält, die eine Strafverfolgung wegen blasphemischer Äußerungen und Religionsbeleidigung vorsehen oder zumindest zulassen.

Problematisch bei der Blasphemie ist die Unschärfe des Begriffs. Man kann sie zwar definieren als die üble Rede, die Verhöhnung und Beschimpfung des Propheten und Gottes, aber die Grenzen verfließen. Für die einen ist ein Gotteslästerer gleichzeitig ein Apostat, denn Apostasie kann im Glauben, im Handeln, aber auch im Reden deutlich werden. Andere lehnen das ab. So kann es vorkommen, dass ein und dieselbe Äußerung von unterschiedlichen Kritikern als Apostasie, Blasphemie, Häresie oder Heuchelei bewertet wird.¹ Einer der wichtigen und eindeutig feststellbaren Unterschiede zwischen Apostasie und Blasphemie liegt jedoch darin, dass der Täter der Apostasie nur eine Person sein kann, die nach islamischem Recht als Muslim anzusehen ist, während die Blasphemie auch von einem Nichtmuslim begangen werden kann.² Zu der Schwierigkeit der Bewertung einer Äußerung oder einer Handlung als blasphemisch trägt ferner bei – und das ist keineswegs nur ein Problem muslimischer Gesellschaften, sondern aller Gesellschaften –, dass überall auf der Welt außerordentlich unterschiedliche Vorstellungen darüber herrschen, was als eine Beleidigung oder Beschimpfung anzusehen ist oder was noch als eine Ungehörigkeit oder Geschmacklosigkeit durchgehen mag. Diese Vorstellungen sind nach Ort, Zeit und Beteiligten verschieden und überdies ständigem Wandel unterworfen. Selbstverständlich können sie auch von mächtigen politischen, religiösen oder anderen Gruppen instrumentalisiert werden.³

1 Abdullah Saeed / Hassan Saeed, *Freedom of Religion, Apostasy and Islam*, Aldershot (u. a.) 2004, S. 48.

2 Saeed/Saeed, a. a. O., S. 37 f.

3 Siehe dazu Silvia Tellenbach (Hg.), *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*, Freiburg 2007.

Im Folgenden soll ein Überblick über die Vorschriften im Bereich der Blasphemie und verwandter Delikte gegeben werden, zuerst nach Ländern und dann systematisch nach den strafbaren Handlungen.⁴ Dabei wird zunächst die Blasphemie behandelt, die Lästerung des Propheten und die Lästerung Gottes. Dann wird weitergegangen zur Beschimpfung der Religion und zu einer Reihe von Verstößen gegen einzelne Handlungsgebote und -verbote des Islams. Beendet wird der Überblick mit der Skizzierung einer weiteren Reihe von Straftaten, die als Verstoß gegen die Achtung vor Religion und Religionsausübung einer Erwähnung wert erscheinen. Fragen der (bisweilen weit reichenden) Anwendung in der Rechtspraxis können an dieser Stelle nicht behandelt werden.

II Ein Überblick nach Ländern

Im iranischen Strafgesetzbuch von 1991/1996⁵ war Blasphemie zunächst nicht ausdrücklich als Straftatbestand vorgesehen, ebenso wenig wie Apostasie.⁶ Wohl aber sagt Art. 167 der iranischen Verfassung, dass eine Lücke im Gesetz unter Benutzung islamischer Rechtsquellen und Fatwas zu schließen ist und schafft dadurch eine unklare Lage.⁷ Seit 1996, möglicherweise als Reaktion auf den Fall Salman Rushdie, enthält das iranische Strafgesetzbuch im Teil der *ta'zīr*-Straftaten, eingeordnet unmittelbar nach den Straftaten gegen die innere und äußere Sicherheit des Staates, einen Abschnitt, der religionsbezogene Straftaten enthält. Wer einen der heiligen Werte (*muqaddasāt*) des Islams, einen der erhabenen Propheten, der reinen Imame oder der Wahren Reinen, d. h. Fatimas, beschimpft, wird, wenn darin eine Schmähung des Propheten liegt, mit dem Tode bestraft, anderenfalls mit bis zu fünf Jahren Gefängnis (Art. 513 Strafgesetzbuch [StGB]).⁸

Das afghanische Strafgesetzbuch von 1976 enthält eine Klausel, nach der das Gesetzbuch selbst nur Delikte regelt, die systematisch den *ta'zīr*-Delikten zuzuordnen sind, dass es aber für die islamischen Kernstraftaten weiter bei der Geltung un-

4 Die hier zitierten Strafgesetzbücher finden sich auf Englisch, in manchen Fällen auf Französisch oder Arabisch auf folgender Seite des United Nations Office on Drugs and Crimes: www.unodc.org/tldb/browse_countries.html (letzter Aufruf 12.05.2013). In den folgenden Fußnoten werden nur die Fundstellen für die zitierten Pressegesetze und Fundstellen arabischer, persischer und türkischer Texte angegeben.

5 Siehe www.ghanoonbaz.com/anavin/Kaifary/mojazat.htm (letzter Aufruf 01.05.2013).

6 Zu beachten ist jedoch Art. 26 Pressegesetz (www.magiran.com/article.asp?AID=34 [letzter Aufruf 01.05.2013]): Wer mit Mitteln der Presse die bewiesene Religion des Islams und was ihr heilig ist (*muqaddasāt*) verunglimpft, wird wegen Apostasie bestraft, wenn das Ausmaß von Apostasie erreicht wird, wenn nicht, wird gegen ihn nach der Auffassung des religiösen Richters gemäß dem Islamischen Strafgesetzbuch verfahren.

7 Es ist zwar in der Wissenschaft umstritten, ob auf diese Weise auch neue Strafvorschriften geschaffen werden können oder ob das als Verstoß gegen das ebenfalls in der Verfassung verankerte Prinzip *nulla poena sine lege* auszuschließen ist (siehe dazu eingehend Tellenbach, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft [ZStW] 121, 2009, S. 1054–1056), in der Praxis jedoch waren immer wieder Fälle beispielsweise von Verurteilungen wegen Apostasie nachweisbar, vgl. etwa den Fall des Geistlichen Yousef Nadarkhani, www.amnesty-iran.de/Main/20111018001 (letzter Aufruf 05.03.2013).

8 Art. 514 ir. StGB, der die Verunglimpfung Khomeinis unter Strafe stellt, ist nicht mehr als Fall einer blasphemischen Äußerung anzusehen.

kodifizierten islamischen Rechtes nach der ḥanafitischen Schule bleibt (Art. 1 StGB). Das bedeutet, dass jedenfalls Apostasie strafbar ist und je nach Weite der Interpretation auch von einer Strafbarkeit von Handlungsweisen ausgegangen werden muss, die als blasphemisch anzusehen sind. In Afghanistan hat es immer wieder derartige Fälle gegeben, man denke nur an den Fall des Studenten Kambakhsh, der durch mehrere Instanzen wegen Blasphemie verurteilt wurde.⁹

Pakistan hat seit den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts eine Reihe von Regelungen ins Strafgesetzbuch (Act XLV von 1860) eingefügt, die weltweit als Blasphemie-Gesetze bekannt geworden sind: Wer böswillig und mit der Absicht, die religiösen Gefühle anderer zu verletzen, die Religion oder religiöse Glaubensinhalte beleidigt, wird mit bis zu zehn Jahren Gefängnis bestraft (Art. 295 A StGB). Wer sich über Muḥammad abfällig äußert, der im Gesetz als der Heilige Prophet (mit Eulogie) bezeichnet wird, wird mit der Todesstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe und Geldstrafe bestraft (Art. 295 C StGB). Wer sich abfällig über heilige Persönlichkeiten äußert, nämlich über die Frauen des Propheten, die Familie des Propheten, die rechtgeleiteten Kalifen oder die Prophetengenossen ist mit drei Jahren Gefängnis, Geldstrafe oder beidem zu bestrafen (Art. 298 A StGB). Wer ein Exemplar des heiligen Korans oder einen Auszug davon beschmutzt, beschädigt oder entweiht, ihn in irgendeiner abwertenden Art und Weise oder für irgendeinen gesetzwidrigen Zweck benutzt, ist mit lebenslangem Gefängnis zu bestrafen (Art. 295 B StGB).

Weitere Vorschriften sind eher politischen Charakters und gegen die Aḥmadīya gerichtet: Aḥmadīs dürfen ihre Gebetsstätte nicht als Moschee (*masḡid*), ihren Gebetsruf nicht als *adān* bezeichnen oder den Gebetsruf der Muslime verwenden. Es ist ihnen untersagt, jemand anderen als die Kalifen und Prophetengenossen als *amīr al-mu'minīn*, *ḥalīfat al-mu'minīn* oder *ḥalīfat al-muslimīn* (jew. Sing.) zu bezeichnen. Nur die Frauen des Propheten dürfen *umm al-muslimīn* (Sing.) und nur die Mitglieder seiner Familie *ahl al-bait* genannt werden, anderenfalls droht eine Strafe von bis zu drei Jahren Gefängnis und Geldstrafe (Art. 298 B StGB). Kein Aḥmadī darf sich als Muslim und seine Religion als Islam bezeichnen. Ein Aḥmadī, der seinen Glauben propagiert und andere dazu zu bekehren sucht, macht sich strafbar. Und schließlich verstößt auch gegen das Gesetz, wer in irgendeiner Weise die Gefühle der Muslime verletzt, eine Vorschrift, die an Unbestimmtheit schwer zu übertreffen ist. Wer eine dieser Bestimmungen verletzt, wird mit bis zu drei Jahren Gefängnis und Geldstrafe bestraft (Art. 298 C StGB).

In der indonesischen Region Aceh enthält das Gesetz Nr. 11/2002 einschlägige Regelungen. Apostasie und Blasphemie (Art. 5 Abs. 3) wie auch das Verbreiten ab-

⁹ Siehe www.hrw.org/news/2009/03/10/afghanistan-20-year-sentence-journalist-upheld (letzter Aufruf 05.03.2013).

weichender Lehren (Art. 5 Abs. 2) sind strafbar,¹⁰ ebenso das dreimalige Versäumen des Freitagsgebets ohne rechtfertigenden Grund (Art. 8 Abs. 1), das Brechen des Ramadanfastens bei Tage (Art. 10 Abs. 2), ja auch das Schaffen von Möglichkeiten zu einem Verstoß gegen das Ramadanfasten (Art. 10 Abs. 1).¹¹ Im indonesischen Gesamtstaat gibt es seit 1965 mit dem Art. 156 A Strafgesetzbuch eine Vorschrift zum Schutz der Religion: Strafbar macht sich, wer vorsätzlich in der Öffentlichkeit Gefühlen Ausdruck gibt oder eine Handlung begeht, die vornehmlich Feindschaft gegen eine Religion zeigt, die in Indonesien praktiziert wird, eine Religion missbraucht oder ihr Ansehen beschmutzt, oder wer einen anderen davon abhält, sich einer Religion anzuschließen, die auf dem Glauben an den allmächtigen Gott beruht. Mit diesen Religionen sind die sechs großen Religionen in Indonesien gemeint, nämlich Islam, Katholizismus, Protestantismus, Buddhismus, Konfuzianismus und Hinduismus.¹² Dagegen zählt beispielsweise nicht die Aḥmadīya dazu, gegen deren Anhänger die Vorschrift häufig eingesetzt wurde und wird.

In Saudi-Arabien ist das islamische Kernstrafrecht nicht kodifiziert, Apostasie und Blasphemie werden jedoch unter Rückgriff auf die islamischen Rechtsquellen geahndet.¹³

In Bahrain wird mit bis zu einem Jahr Gefängnis oder Geldstrafe bestraft, wer durch irgendeine Art des Ausdrucks eine der anerkannten Religionen beleidigt oder ihre Rituale lächerlich macht (Art. 309 StGB, Ges.Nr. 15/1976).¹⁴ Die gleiche Strafe erhält, wer ein Buch, das für die Mitglieder einer anerkannten Religion als heilig gilt, druckt oder veröffentlicht und dabei willentlich den Text in einer Weise ändert, die darauf abzielt, seine Bedeutung zu ändern oder seine Lehren und Prinzipien lächerlich zu machen oder wer öffentlich ein religiöses Ritual oder eine religiöse Zeremonie nachmacht, um sie lächerlich zu machen (Art. 310 StGB).

In den Vereinigten Arabischen Emiraten gibt es ähnlich wie in Afghanistan eine Generalklausel für den Kernbereich des islamischen Strafrechts, der im Einzelnen unkodifiziert bleibt (Art. 1 VAE-StGB, Ges.Nr. 3/1987).¹⁵ Verurteilungen wegen Blasphemie unter Rückgriff auf diese sind zwar nicht bekannt geworden,

10 Auch in Malaysia haben die Bundesstaaten Kelantan (1993) und Terengganu (2002) Gesetze zur Wiedereinführung des islamischen Strafrechts geschaffen, in denen auch die Apostasie zum Straftatbestand erklärt wurde. Beide konnten jedoch nicht in Kraft treten, da nach der malaysischen Verfassung die einzelnen Bundesstaaten für derartige Regelungen nicht zuständig sind, Art. 74 Verf. Siehe auch www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper (letzter Aufruf 25.02.2013).

11 Siehe www.conflictresolution.org/bin/ov_sharia.doc (letzter Aufruf 25.02.2013)

12 Siehe www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper (letzter Aufruf 25.02.2013)

13 International Religious Freedom Report for 2011 – Saudi Arabia, www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper (letzter Aufruf 27.02.2013).

14 Siehe www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=6&LawID=3452 (letzter Aufruf 28.02.2013).

15 Siehe www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID=2767 (letzter Aufruf 28.02.2013).

es gibt jedoch auch einzelne Vorschriften im Strafgesetzbuch, die den Bereich der Straftaten gegen die Religion betreffen. So wird mit Gefängnis oder Geldstrafe bestraft, wer im Islam für heilig gehaltene Dinge oder eine islamische religiöse Zeremonie verunglimpft, eine der anerkannten himmlischen Religionen lästert oder als Muslim wissentlich Schweinefleisch isst (Art. 312 Abs. 1 StGB). Bei Begehung in der Öffentlichkeit beträgt die Mindeststrafe ein Jahr Gefängnis (Art. 312 Abs. 2 StGB). Auch wer während des Ramadan am Tage öffentlich isst oder trinkt oder in anderer Weise das Verzichtsgesetz während des Ramadans bricht, ist mit Gefängnis bis zu einem Monat oder Geldstrafe zu bestrafen (Art. 313 StGB). Eine besondere Schutzvorschrift für die himmlischen Religionen enthält Art. 315 StGB: Wer die Glaubensüberzeugung oder Riten einer anderen Religion verunglimpft, die nach den Lehren des islamischen Rechts zu respektieren ist, wird mit Gefängnis und Geldstrafen oder einer dieser Strafen bestraft.

In Qatar wird mit bis zu sieben Jahren Gefängnis und Geldstrafe bestraft, wer

1. das Göttliche Wesen (*dat ilāhīya*) durch Schrift, Zeichnung oder auf andere Weise in Buchstaben oder Geist beleidigt,
2. den heiligen Koran verunglimpft, verfälscht oder entweiht,
3. die islamische Religion oder eine ihrer Riten, irgendeine der nach dem islamischen Recht als himmlisch anerkannten Religionen oder einen der Propheten durch Schrift, Zeichnung oder auf andere Weise nach dem Buchstaben oder Geist beleidigt (Art. 256 StGB, Ges.Nr. 11/2004).¹⁶

Ferner wird mit bis zu drei Monaten Gefängnis oder Geldstrafe bedroht, wer während des Ramadans am Tage öffentlich isst oder trinkt (Art. 267 StGB).

In Kuwait ist nach dem Strafgesetzbuch (Ges.Nr. 16/1960)¹⁷ das Herabsetzen durch das öffentliche Verbreiten von Meinungen strafbar, die Spott, Schmähung oder Herabsetzung einer Religion oder einer Konfession enthalten. Die Strafe beträgt bis zu einem Jahr Gefängnis, Geldstrafe oder eine dieser Strafen (Art. 111 StGB).¹⁸ Das kuwaitische Pressegesetz (Ges.Nr. 3/1961)¹⁹ dagegen verbietet, das göttliche Wesen, den Koran, die Propheten, die Prophetengenossen, die Frauen des Propheten und seine Familie durch eines der im Gesetz genannten Mittel zu verspotten und zu verunglimpfen (Art. 19). Die Strafe beschränkt sich allerdings auf Geldstrafe (Art. 26). Im Juni 2012 verabschiedete das kuwaitische Parlament eine Neufassung des Art. 111 und einen neuen Art. 111 a) StGB, die in erheblich verschärfter Form dem Art. 19 Pressegesetz nachgebil-

16 Siehe www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=3&LawID=2597 (letzter Aufruf 28.02.2013).

17 Siehe www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=1&LawID=1064 (letzter Aufruf 28.02.2013).

18 Bemerkenswert ist hier der Rechtfertigungsgrund der wissenschaftlichen Untersuchung, der objektiv in dem besonnenen und abwägenden Stil des Textes und subjektiv aus der rein wissenschaftlichen Orientierung des Autors zum Ausdruck kommen muss (Art. 112 StGB).

19 Siehe www.gcc-legal.org/mojportalpublic/DisplayLegislations.aspx?LawID=3280&country=1 (letzter Aufruf 25.02.2013).

det zu sein scheinen und die insbesondere für die Tat für Muslime die Todesstrafe sowie für Nichtmuslime eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren vorsehen.²⁰ Der Amīr hat jedoch von seinem Vetorecht Gebrauch gemacht und das Gesetz als verfassungswidrig zurückgewiesen, weil es zwischen einem muslimischen und einem nichtmuslimischen Straftäter unterscheidet. Dieses Veto kann allerdings vom Parlament unter bestimmten Voraussetzungen noch überstimmt werden (Artt. 65, 66 kuw. Verfassung).

In Oman wird mit bis zu drei Jahren Gefängnis oder Geldstrafe bestraft, wer öffentlich die göttliche Macht (*'izza ilāhīya*) oder die erhabenen Propheten lästert, öffentlich oder durch eine Veröffentlichung himmlische Religionen und Glaubensüberzeugungen beleidigt, um sie verächtlich zu machen, oder wer den Frieden einer rechtmäßigen religiösen Zusammenkunft stört (Art. 209 StGB, Ges.Nr. 7/1974).²¹

Im Jemen, einem der Länder mit einem Straftatbestand der Apostasie im Strafgesetzbuch (Art. 259 StGB, Ges.Nr. 12/1994),²² wird auch mit bis zu drei Jahren Gefängnis oder Geldstrafe bestraft, wer öffentlich Ideen verbreitet, die eine Religion in ihrem Glauben, ihren Ritualen oder Lehren lächerlich oder verächtlich machen (Art. 194 StGB); ist der Islam die angegriffene Religion oder Rechtschule (*madhab*), so wird die Strafe auf bis zu fünf Jahre Gefängnis verschärft (Art. 195 StGB). Ferner wird mit bis zu fünf Jahren Gefängnis und Geldstrafe bestraft, wer willentlich den Heiligen Koran in einer Weise verfälscht, die seine Bedeutung ändert und das mit der Absicht, die wahre Religion zu beleidigen (Art. 260 StGB). Zu beachten ist auch das jemenitische Pressegesetz (Ges.Nr. 25/1990),²³ das die Veröffentlichung, Verbreitung und Sendung von allem verbietet, was den Islam und seine hohen Prinzipien antastet oder himmlische Religionen oder humanistische Glaubensüberzeugungen herabsetzt, ferner von allem, was die Menschen zum Unglauben verführt oder was das Bild des arabischen oder islamischen Erbes trübt (Art. 103). Als Strafe ist Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahr vorgesehen, sofern nicht andere Gesetze schwerere Strafen androhen (Art. 104).

Auch das jordanische Strafgesetzbuch (Ges.Nr. 16/1960)²⁴ legt Gewicht auf religionsbezogene Delikte. Zunächst wird mit einem bis zu drei Jahren Gefängnis bestraft, wer öffentlich einen der religionsstiftenden Propheten beleidigt (Art. 273 StGB). Im jordanischen Pressegesetz (Ges.Nr. 8/1998)²⁵ findet sich in Art. 38 eine Strafvorschrift für die Verunglimpfung der verfassungsrechtlich anerkannten Religionen. Die Formulierung beider Vorschriften zeigt, dass es nur um

20 Siehe dazu Näheres: Deutsche Botschaft Kuwait, www.kuwait.diplo.de/contentblob/3550424/Daten/2418708/download_Datei_110612.pdf (letzter Aufruf 26.02.2013).

21 Siehe www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=226037 (letzter Aufruf 03.03.2013).

22 Siehe www1.umn.edu/humanrts/arabic/Yemeni_Laws/Yemeni_Laws14.pdf (letzter Aufruf 10.05.2013).

23 Siehe mohamy.wordpress.com/2008/07/18/ (letzter Aufruf 03.03.2013).

24 Siehe www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?year=1960&no=16 (letzter Aufruf 25.02.2013).

25 Siehe jpa.jo/arabic/JPALaw.aspx (letzter Aufruf 26.02.2013).

den Schutz der himmlischen Religionen Islam, Christentum und Judentum geht. Dagegen schützt die Bestrafung des öffentlichen Verstoßes gegen das Fasten im Ramadan ausschließlich den Islam, wenn auch mit einer sehr niedrigen Strafe (bis zu einem Monat Gefängnis oder Geldstrafe, Art. 274 StGB). Die Strafgesetzbücher der anderen Staaten der Region enthalten kaum Vorschriften zu blasphemischen Handlungen. Hervorzuheben ist nur eine Vorschrift aus dem libanesischen Strafgesetzbuch, nach der sich strafbar macht, wer öffentlich den Namen Gottes lästert (Art. 473 StGB, Ges.Dekret Nr. 340/1943).²⁶ Dabei gibt es keinen Unterschied in Hinblick auf die Religion. Die Strafe ist mit Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahr relativ niedrig.

In Ägypten finden sich einschlägige Vorschriften an unterschiedlichen Stellen des Strafgesetzbuchs (Ges.Nr. 58/1937).²⁷ Die wichtigste Vorschrift ist Art. 98 F. An ihr ist vorab ihre systematische Stellung zu bemerken, nämlich im Abschnitt über die Staatsschutzdelikte. Nach Art. 98 F wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wer die Religion benutzt, um extremistisches Gedankengut zu propagieren, mit der Absicht Unruhen anzustacheln, eine der himmlischen Religionen oder ihre Anhängerschaft zu verunglimpfen oder die nationale Einheit zu schädigen. In Abschnitt 11 – Straftaten gegen die Religion – stellt Art. 161 StGB zum einen Druck und Veröffentlichung eines Buches unter Strafe, das von den Mitgliedern einer Religion, deren Gottesdienste öffentlich abgehalten werden, für heilig gehalten wird, wenn der Text vorsätzlich in einer Weise verfälscht ist, die seinen Sinn ändert. Die Formulierung von den öffentlich abgehaltenen Gottesdiensten deutet darauf hin, dass die Vorschrift nicht für alle Religionen gilt, sondern nur für die himmlischen Religionen.²⁸ Ferner wird die Imitation einer religiösen Feier an einem öffentlichen Ort oder in einer öffentlichen Gesellschaft bestraft, wenn sie erfolgt, um die Religion lächerlich zu machen (Art. 161, 2. Alt. StGB).²⁹

In Libyen macht sich strafbar, wer eine Religion, die ihre Gottesdienste öffentlich abhält, in der Öffentlichkeit angreift (Art. 290 lib. StGB, Ges.Nr. 48/1956).³⁰ In ähnlicher Weise wie in Art. 161 ägypt. StGB werden auch die Verfälschung eines heiligen Buchs und die Imitation von religiösen Feiern unter Strafe gestellt (Art. 290 StGB). Ferner wird jedoch die Verunglimpfung der Staatsreligion besonders mit Strafe bedroht – also des Islams (Art. 291 StGB). Im Sudan, wo die Apostasie ebenfalls strafbar ist (Art. 126 StGB), wird auch mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, Geldstrafe oder bis zu 40 Peitschenhieben bestraft,

26 Siehe www.madcour.com/LawsDocuments/LDOC-1-634454580357137050.pdf (letzter Aufruf 23.02.2013).

27 Qānūn al-‘uqūbāt, yūnaitid li-l-iṣḍārāt al-qānūniya, Kairo 2010.

28 Die Bahā’ī etwa, die auch in Ägypten seit 1960 gesetzlich verboten sind (Gesetz Nr. 263/1960), sind nicht geschützt.

29 Diese Vorschrift darf nicht mit der gelegentlich als geänderter Art. 161 bezeichneten Anti-Diskriminierungsvorschrift des Art. 161 a StGB verwechselt werden, die durch das Dekret Nr. 126/2011 eingefügt wurde.

30 Siehe www.fiu-ly.com/pdf/pdf/lpc.pdf (letzter Aufruf 14.03.2013).

wer eine der Religionen, ihre Riten, Glaubensgrundsätze oder was ihr heilig ist, öffentlich beschimpft oder herabsetzt (Art. 125 StGB).³¹

In den Maghrebstaaten gibt es deutlich weniger Vorschriften, die in Richtung Blasphemie gehen. In Algerien wird seit 2001 mit drei bis fünf Jahren Gefängnis und Geldstrafe oder einer dieser Strafen bedroht, wer den Propheten, dessen Nennung im Gesetz eine Eulogie folgt, und die Gesandten Gottes beleidigt oder die Glaubenssätze und Gebote des Islams herabwürdigt (Art. 144 a 2 StGB – Ordonnance 66-156 vom 08.06.1966).³² Schon seit 1982 ist es strafbar, das Heilige Buch vorsätzlich und öffentlich zu beschädigen, zu zerstören oder zu entweihen (Art. 160 StGB). Hier wird nur ein einziges Heiliges Buch genannt – und das ist der Koran. In Marokko wird mit Gefängnis von einem bis zu sechs Monaten und Geldstrafe bestraft, wer, obwohl er als Muslim bekannt ist, öffentlich im Ramadan bei Tageslicht das Fasten bricht, ohne dass ihm ein Rechtfertigungsgrund nach islamischem Recht zur Seite steht (Art. 222 StGB, Dahir 1-59-413 vom 26.11.1962).³³ Nach dem marokkanischen Pressegesetz (Dahir Nr. 1-02-207 vom 03.10.2002)³⁴ ist die Beleidigung des Königs, seiner Familie, der islamischen Religion, der Monarchie und der territorialen Integrität nach ein und demselben Artikel (Art. 41) mit drei bis fünf Jahren Gefängnis und Geldstrafe zu ahnden, eine Zusammenstellung, die die enge Verflechtung von Herrschertum und Religion in Marokko deutlich macht.

In Mauretanien sieht Art. 306 Abs. 6 StGB (Ordonnance Nr. 83-162 vom 09.07.1983) die Todesstrafe für den Muslim vor, der nicht betet, obwohl er weiß, dass er dazu verpflichtet ist. Wer das Gebet ablehnt, ist als Apostat zu bestrafen (Art. 306 Abs. 7 StGB in Verbindung mit Art. 306 Abs. 4 StGB).

In mancher Hinsicht ähnlich wie in Iran erlauben die Strafgesetzbücher von sieben nordnigerianischen Bundesstaaten³⁵ bei einer Gesetzeslücke einen direkten Rückgriff auf islamische Quellen. Das würde auch hier eine Strafbarkeit im Bereich von Apostasie und Blasphemie ermöglichen. Darüber hinaus steht im Bundesstaat Kano auf die Verunglimpfung des Korans oder eines Propheten die Todesstrafe.³⁶ Weitere Bundesstaaten in Nordnigeria haben Strafvorschriften erlassen, die die öffentliche Beleidigung einer Religion oder das Aufhetzen

31 Siehe www.wipolex/en/details.jsp?id=10737 (letzter Aufruf 14.03.2013).

32 Siehe www.droit.mjustice.dz/legisl_nouveau/code_penal_2010/ar/index.html (letzter Aufruf 01.03.2013).

33 Siehe www.press-maroc.com/t3313-topic (letzter Aufruf 01.03.2013).

34 Siehe www.snpm.org/document_open.php?id=153&fid_rubrique=3&fid_cat=22 (letzter Aufruf 01.03.2013).

35 Die Strafgesetzbücher der Bundesstaaten Bauchi, Gombe, Jigawa, Kebbi, Sokoto, Yobe und Zamfara enthalten eine Bestimmung, der zufolge eine Handlung oder Unterlassung, die nicht im Gesetz, wohl aber in Koran, Sunna und *ig̃tihād* der mālikitischen Rechtsschule als strafbar angesehen wird, auch nach dem Strafgesetzbuch der jeweiligen Provinz als strafbar gilt und im Höchstfall mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft werden kann. Philip Ostien, *Sharia Implementation in Northern Nigeria 1999–2006 – A Sourcebook*, Bd. IV: The Sharia Penal and Criminal and Criminal Procedure Codes, Ibadan 2007, www.sharia-in-africa.net/pages/publications/sharia-implementation-in-northern-nigeria.php (letzter Aufruf 26.03.2013), S. 17.

36 Ostien, a. a. O., S. 133, Anm. 627.

zu ihrer Verachtung mit niedrigen Gefängnisstrafen und Geldstrafen bedrohen.³⁷

Auch in der laizistischen Türkei gibt es einige Vorschriften mit religiösem Bezug, aber anderer Akzentsetzung. Im Kapitel über die Straftaten gegen den öffentlichen Frieden findet sich die Bestimmung, dass die öffentliche Herabsetzung der religiösen Werte, die ein Teil der Bevölkerung für sich anerkennt, mit sechs Monaten bis zu einem Jahr Gefängnis bestraft wird. Voraussetzung für eine Bestrafung ist jedoch, dass die Tat geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören (Art. 216 Abs. 3 StGB, Ges.Nr. 5237 von 2004). Erfolgt eine Beschädigung von Gotteshäusern und Friedhöfen zur Herabsetzung des Bevölkerungsteils, der diesem Glauben anhängt, so ist eine Strafschärfung vorgesehen (Art. 152 Abs. 3 StGB). Auch bei den Beleidigungsdelikten ist indirekt ein religiöser Bezug vorhanden, wenn es strafschärfend wirkt, dass jemand im Hinblick auf die Werte der Religion, der er angehört, beleidigt wird (Art. 125 Abs. 3 StGB).³⁸

III Systematischer Überblick

Nur einzelne Staaten haben die Beleidigung von Propheten unter Strafe gestellt. Ausschließlich auf den Propheten Muḥammad bezogen sind nur die Strafvorschriften in Pakistan und Algerien. Qatar und Oman sprechen allgemein von den Propheten, Jordanien von den religionsstiftenden Propheten. Iran differenziert danach, ob die Beleidigung eines Propheten den Tatbestand der Beleidigung des Propheten Muḥammad erfüllt, wofür die Todesstrafe, anderenfalls eine Freiheitsstrafe vorgesehen ist. Das Umfeld des Propheten wird nur selten geschützt: In Pakistan wird die Beleidigung der Frauen des Propheten, seiner weiteren Familie, der rechtgeleiteten Kalifen und der Prophetengenossen geschützt, in Iran wird die Beleidigung der zwölf Imame und Fāṭimas besonders geahndet. In Kuwait soll die Beleidigung der Ehefrauen Muḥammads und seiner Familie nicht nur nach dem Pressegesetz, sondern auch nach dem Strafgesetzbuch strafbar werden. Eine direkte Gotteslästerung ist nur selten unter Strafe gestellt. Hier ist zunächst der Libanon zu nennen, ferner Qatar und Oman, schließlich auch der besprochene Gesetzesentwurf in Kuwait. Häufig und in unterschiedlichen Formen wird jedoch die Beleidigung der Religion mit Strafe bedroht.

Vorschriften zur Beleidigung der Religion sind auch in europäischen Strafgesetzbüchern zu finden,³⁹ haben aber andere Akzentsetzungen. In den hier behandelten

37 Ostien, a. a. O., S. 133, Anm. 626.

38 Das türkische Strafgesetzbuch – Türk Ceza Kanunu, Deutsche Übersetzung und Einführung von Silvia Tellenbach, zweisprachige Ausgabe, Berlin/Freiburg 2008, aktualisiert auf www.mpicc.de/-shared/data/pdf/aktualisierung_auf_den_stand_vom_25.10.2012.pdf (letzter Aufruf 01.05.2013).

39 Vgl. statt anderer § 166 deutsches StGB: Abs. 1: Wer öffentlich oder durch Schriften (§ 11 Abs. 3) den Inhalt eines religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Abs. 2: Ebenso wird bestraft, wer öffentlich oder durch das Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine im Inland bestehende Kirche oder andere

Gesetzbüchern wird oft der Bereich der geschützten Religionen auf die himmlischen Religionen beschränkt, bisweilen zum Ausdruck gebracht durch Formulierungen wie „verfassungsrechtlich anerkannte Religion“⁴⁰ oder „eine nach dem islamischen Recht anerkannte Religion“.⁴¹ Die Vereinigten Arabischen Emirate und Qatar regeln die Bestrafung für die Beleidigung des Islams und der anderen himmlischen Religionen zwar in jeweils verschiedenen Vorschriften, sehen aber die gleichen Strafen vor. Im Jemen wird die Beleidigung jeder himmlischen Religion bestraft; ist die beleidigte Religion aber der Islam, so tritt eine Strafschärfung ein. In Libyen wird nur die Beleidigung der Staatsreligion bestraft – und das ist der Islam. In Ägypten findet sich die Besonderheit, dass sich die Beleidigung zum einen auf eine himmlische Religion beziehen und ferner zum Zweck einer politischen Radikalisierung ausgesprochen worden sein muss. In Ägypten, Libyen und Bahrain ist die öffentliche Imitation einer religiösen Handlung zum Zwecke, die Religion lächerlich zu machen, mit Strafe bedroht.⁴² Nur gelegentlich findet sich auch die Formulierung, dass durch die Beleidigung der Religion eine Verletzung der Gefühle ihrer Angehörigen beabsichtigt sein müsse (etwa in Pakistan) oder dass die Tat geeignet sein müsse, den öffentlichen Frieden zu stören (Türkei). Das bedeutet dann eine beträchtliche Verschiebung der Gewichte, weg vom Schutz der Religion hin zu einem gedeihlichen Zusammenleben in der Gesellschaft.

Über die ganze muslimische Welt verstreut findet sich häufiger eine besondere Vorschrift über die Bestrafung eines respektlosen Umgangs mit dem Koran, so in Pakistan, in Ägypten, in Bahrain, in Libyen und Algerien. Gelegentlich wird das öffentliche Brechen der Fastengebote des Ramadan für strafbar erklärt, so in Ägypten, den Vereinigten Arabischen Emiraten und Marokko. Ausschließlich in den Vereinigten Arabischen Emiraten findet sich eine Strafvorschrift für Muslime, die Schweinefleisch essen. Einzigartig in ihrer Fülle sind die Vorschriften in Pakistan, die die Aḥmadīya unterdrücken sollen; möglicherweise ist auch das geplante Verbot der Behauptung des Prophetentums in Kuwait gegen die Aḥmadīya gerichtet.

Abschließend seien noch zwei Gruppen von religionsbezogenen Delikten erwähnt, die aus der europäischen Rechtstradition stammen, aber von dort auch den Weg in die meisten Strafgesetzbücher muslimischer Länder gefunden haben. Das sind zum einen Vorschriften, nach denen die Störung von Gottesdiensten sowie die Schändung von Kultstätten und Kultgegenständen strafbar sind.⁴³ Als Besonderheit der muslimischen Staaten ist hier nur die häufige Begrenzung des Schutzes auf himmlische Religionen anzusehen. In den Staaten, die durch eng-

Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung, ihre Einrichtungen oder Gebräuche in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

40 Art. 38 jord. Pressegesetz.

41 Art. 315 VAE-StGB.

42 Art. 161 ägypt. StGB, Art. 290 lib. StGB, Art. 310 bahr. StGB.

43 Beispielsweise Artt. 220 I, 221, 223 mar. StGB; Art. 160 b alg. StGB; Artt. 161, 165, 166 tun. StGB; Art. 289 I lib. StGB; Art. 160 ägypt. StGB; Art. 127 sudan. StGB; Art. 261 jem. StGB; Art. 109 kuwait. StGB; Art. 275 f. jord. StGB; Art. 474 f. liban. StGB; Art. 463 f. syr. StGB.

liches Recht beeinflusst sind, meist auf dem Weg über Indien, müssen diese Übergriffe in der Absicht oder zumindest mit dem Wissen erfolgt sein, dass die Angehörigen der betreffenden Religion sie als Beleidigung ihrer Religion auffassen.⁴⁴ In einigen wenigen Ländern werden auch Angriffe auf Personen, die gerade in einer religiösen Handlung begriffen sind, bestraft.⁴⁵

Ferner gibt es Vorschriften, die das Aufhetzen gegen Teile der Bevölkerung unter Strafe stellen sollen, die sich durch bestimmte Merkmale definieren.⁴⁶ Ein solches Merkmal kann die Religion sein, aber auch andere Charakteristika, beispielsweise die ethnische Zugehörigkeit. Es gibt aber auch, wie zum Beispiel in Art. 8 des pakistanischen Anti Terrorism Act, das Verbot, Hass zwischen Religionen zu schüren. Bei derartigen Vorschriften geht es jedoch nicht oder zumindest nicht vorrangig um Blasphemie und Religionsbeleidigung, sondern um das Vermeiden von Konflikten zwischen Bevölkerungsgruppen innerhalb des Staates, also um die Wahrung des öffentlichen Friedens.

Silvia Tellenbach (Vorstandsmitglied der GAIR), ist Leiterin des Referats Türkei, Iran, arabische Staaten am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg.

44 Siehe Art. 295 f. pakistan. StGB; Art. 295 f. bangladesh. StGB; Art. 295 f. malays. StGB; Art. 204 niger. StGB.

45 Art. 348 afghan. StGB.

46 Art. 38 mar. Pressegesetz; Art. 44 tun. Pressegesetz; Art. 176 ägypt. StGB; Art. 156 indones. StGB; Art. 298 A malays. StGB; Art. 216 Abs. 1 türk. StGB.

VERANSTALTUNGSHINWEISE

(Aktuellste Hinweise sind immer unter www.gair.de abrufbar.)

Konferenz „The Dynamics of Legal Development in Islamic Countries“, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 17.–19. Oktober 2013

Ziel der Konferenz ist es, die unterschiedlichen Methoden der Rechtsentwicklung im Familien- und Erbrecht in den islamischen Ländern sowie die Akteure, die diesen Prozess beeinflussen, zu beleuchten. Die Dynamik dieser Rechtsentwicklung soll zum einen durch Länderberichte ausgewählter islamischer Länder nachgezeichnet werden. Zum anderen werden in drei Workshops die Hauptakteure der Rechtsentwicklung – der Gesetzgeber, die Parteien durch Parteiautonomie und die Richterschaft – ausführlicher untersucht. Die parallel stattfindenden Workshops werden durch kurze Impulsvorträge eröffnet, um die anschließende Diskussion anzuregen. Dieses Format soll den Gedanken- und Erfahrungsaustausch zwischen den Referenten und den Teilnehmern aus Wissenschaft und Praxis fördern.

Der Workshop zur Gesetzgebung erörtert u. a. die gesetzgeberischen Ziele, den Werdegang eines Gesetzes, die Reformierung des Rechtes durch Kodifikationen, die Akteure, die die Formulierung neuer Gesetze beeinflussen, sowie die dabei gegebenenfalls auftretenden Probleme.

Der Workshop zur Rechtsgestaltung durch Parteiautonomie soll vor allem der Frage nachgehen, ob und inwieweit die Ehegatten durch vertragliche Gestaltung mittels Ehevertrag das dispositive Eherecht abrogieren und individuelle Vereinbarungen treffen können. Dies betrifft die vermögensrechtlichen Beziehungen und das eheliche Güterrecht sowie Scheidungsvereinbarungen. Zudem soll ein rechtshistorischer Überblick zur Entwicklung des Ehevertrags gegeben werden.

Der Workshop zur Richterschaft soll einen Einblick in die aktuelle Arbeit von Familiengerichtern gewähren. Im Fokus stehen u. a. die Richterausbildung, der Ermessensspielraum der Richter bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie die Schwierigkeiten, die sich ihnen stellen können.

Die Ergebnisse der Workshops werden anschließend dem Plenum präsentiert und zur Diskussion gestellt.

Weitere Informationen sind zu finden unter www.mpipriv.de/de/pub/forschung/-forschungsgruppen/fg_familien-und-erbrecht_isla.cfm#i52329.

Conference “Law and the Muslim World”, Oxford, 30 October 2013

This conference is set out to be a forum of international scholars who can offer contributions in so far as the concept and practice of law are concerned within the Islamic world and as they are seen by Muslim nations within international frameworks. The topics are but not restricted to the following:

- Constitutional Law
- Law profession and lawyers i.e. attorneys, solicitors, barristers...
- The courts of law and their competence
- Judges: their qualities and qualifications
- Judicial Systems
- Judiciary and Governments
- The modern law Scholars and *šarī‘a* lawyers (*fuqahā’*) and their interaction
- Islamic Law
- Its role in making mundane law historically
- Its role in making mundane law in modern times
- Ideal legal form of government from as envisaged by Islamic scholars
- Regional Study of Law
- East Asia
- Middle East
- North Africa
- Central Asia
- Europe
- Americas
- Comparative Law
- International Law
- Muslim nations and their part in formulation of the international law
- The interaction of the Muslim nations with the international law and its instruments and agencies
- Transitional Justice
- Law and Economic Growth
- Law Enforcement

For further information see <http://www.oxfordlawintl.org.uk/>.

International Conference “Rethinking classical Islamic law: can *fiqh* be applied law?”, Centre Jacques Berque (CJB), Rabat (Morocco), 13–15 November 2013

The theoretical character of the jurists’ law in Islam seemed to have been firmly established by Joseph Schacht, Noel Coulson and other scholars in the middle of the last century. In the past 30 years, new approaches to Islamic law have challenged the idea of an unchanging juridico-religious deontology. By adding a practical and a chronological dimension to the jurists’ law, these studies moved boundaries, but did not destroy the underlying vision of a theory-practice dichotomy that sets Islamic law apart from a “normal” legal system. Today, this supposed sacrality of Islamic law becomes again an issue of major political importance.

Over the last four years, the ERC (European Research Council) financed project ILM (Islamic Law Materialized: Arabic Legal Documents [8th to 15th centuries]) has constituted a corpus of 2000 legal documents with more than 50.000 textual entities. It analyses the intimate relationship between these relics of pre-modern legal practice and the juridical scholarship (*fiqh*) of their time. This analysis, to be presented in the conference, provides evidence that the “theoretical concepts” of *fiqh* were essential to, and provided juridical coherence for, notarial and judicial practices as reflected in legal documents.

Subjects of the Conference will deal with:

- the application of juridical norms in legal practice (documents, court cases and *fatāwā*);
- *fiqh*-rules as a system of legal norms: interlocking norms in juridical casuistry; valid and practiced norms; *fiqh* as an open system of legal norms, etc.;
- the role of primary agents (jurists, judges, etc.) for creating, transmitting and applying Islamic law;
- modes of norm-transmission: teaching and types of legal literature (manuals, encyclopedic works etc.);
- canonical literature and changing canons;
- the argumentative evolution of juridical concepts in *fiqh*;
- judicial and juridical cases with reference to *fiqh*;
- notarial practice (legal documents and *šurūt*-literature); and
- customary and *fiqh*-norms (ontological issues).

For further information see www.ilm-project.net/en/content/international-conferencerehinking-classical-islamic-law-can-fiqh-be-applied-law-13-15.

Conference “International Seminar on Islamic Jurisprudence in Contemporary Society 2013 (ISLAC 2013)”, Kuala Terengganu (Malaysia), 30 November – 1 December 2013

The International Seminar on Islamic Jurisprudence In Contemporary Society 2013 (ISLAC 2013) is a continuity of a similar seminar held in 2011 (ISLAC 2011) as well as other academic lectures organized by the *šarī‘a* Department of the Faculty of Contemporary Islamic Studies.

In the present post-modernism era, the Muslim world is facing various challenges and issues. These issues involve integrity, family and kinship, assets, Islamic finance, administration, environment, conservation and even legal conflicts which need holistic approaches and solutions. To harmonise these issues with Islam, approaches, solutions and resolutions taken should be based on the *šarī‘a* laws, *fiqh* methodology and *maqāṣid šarī‘a*.

For further information see www.unisza.edu.my/islac2013.

Conference “Legal Research, Sudan and the Durham Archive”, University of Durham, 16–17 December 2013

This Conference brings together scholars from a variety of disciplines with an interest in the legal and political developments in Sudan. It is being organised by Islam, Law and Modernity (ILM), a research group at the University of Durham, together with Grey College and the Bill Bryson Library, also of the University of Durham. It takes advantage of the University’s role as curator of the leading archive on material relating to Sudan. The Archive was founded in 1957 to collect and preserve the papers of administrators from the Sudan Political Service, missionaries, soldiers, business people, doctors, agriculturalists, teachers and others who had served or lived in the Sudan during the Anglo-Egyptian Condominium (1898–1955). In recent years, the Archive has broadened to include material relating to the periods before and after the Condominium, as well as papers relating to Egypt, the Arabian Peninsula, Palestine, Transjordan, Syria and African states bordering on the Sudan.

The keynote speaker for the conference will be Professor Abdullahi an-Na‘im, originally from Sudan and now the Charles Howard Candler Professor of Law, Emory Law School, Atlanta, Georgia. Professor an-Na‘im is an internationally recognised scholar of Islam and human rights, and human rights in cross-cultural perspectives.

For further information, please contact Professor Tom Allen, Grey College, South Road, Durham, United Kingdom DH1 3LG (or email Thomas.Allen@durham.ac.uk) or see www.dur.ac.uk/ilm/events/?eventno=16694.

**Conference “Religion, Democracy and Law”, London Metropolitan University,
14–15 January 2014**

This conference is organized by RC43 Religion and Politics and the ECPR Standing Group on Religion and Politics. One of the panels is “Religion and Legal Boundaries in Islamic Contexts”. The aims of this panel are to analyse the diversity of political situations and the role of religion in different contexts of the Islamic world, using especially, but not only, the legal frameworks as they exist and how they are applied in society.

For further information see us6.campaign-archive1.com/?u=017c8aa4e04aa243d-246410bd&id=22e8d19aa8&e=328a478c1a.

**Conference: “Islamic Banking and Finance: Theoretical Development and Experiencing Realities”, Oxford Institute of Islamic Banking and Finance,
29 April 2014**

The conference pursues the theme of culmination of theories that are meant to develop the qualitative and quantitative expansion of the Islamic finance as well as the realities faced by this sector in the financial markets.

Abstracts are to be submitted by 10 January 2014. For further information see www.oiibf.org.uk.

AUFRUF ZUM EINREICHEN VON BEITRÄGEN FÜR DIE GAIR-MITTEILUNGEN 2014

Die Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e. V. (GAIR) ist ein seit 1997 bestehender gemeinnütziger 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 islamischen Staaten zur Aufgabe gemacht hat. Die Fachzeitschrift GAIR-Mitteilungen trägt diesem Anliegen Rechnung. In jährlich erscheinenden Ausgaben werden die einschlägigen rechtlichen Entwicklungen, die ihren Ausdruck in theoretisch besprochenem und praktisch umgesetztem säkularem und islamischem 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

bis zum 31.01.2014
an mitteilungen@gair.de

und fügen Sie diesem auch eine Kurzbeschreibung (keinen ausführlichen Lebenslauf) zu Ihrer Person bei. Beim Verfassen Ihres Beitrags bitten wir Sie, die folgenden Richtlinien zu berücksichtigen:

- Schriftgröße: 12 pt
- Font: Times New Roman, Times Umschrift Unicode, Times Beyrut Roman, Arial Unicode MS
- Länge: maximal 15 Seiten
- Quellenverweis: Fußnoten, kein separates Literaturverzeichnis

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 Beitrags. Den diesen Prozess begleitenden Herausgeber(inne)n 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 jederzeit die Redaktionsleitung Sina Nikolajew (mitteilungen@gair.de) sowie die Herausgeber Beate Backe (beate.backe@uni-leipzig.de), Hatem Elliesie (hatem.elliesie@zudat.fu-berlin.de) und Prof. Dr. Dr. Peter Scholz (peter.scholz@fu-berlin.de) jederzeit zur Verfügung.

IMPRESSUM

Herausgeber der GAIR-Mitteilungen

Hatem Elliesie (Berlin) / Peter Scholz (Berlin) / Beate Backe (Leipzig) durch die
Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e.V. (GAIR)

جمعية دراسات الشريعة الإسلامية وقوانين البلاد العربية

c/o Prof. Dr. Hans-Georg Ebert

Tel.: +49 341 97-37200

Orientalisches Institut Leipzig

Fax: +49 341 97-37219

Universität Leipzig

E-Mail: info@gair.de / hgebert@rz.uni-leipzig.de

Schillerstraße 6

Website: www.gair.de

04109 Leipzig

Redaktionssekretariat der GAIR-Mitteilungen

Sina Nikolajew

Hasselwerderstraße 37

12439 Berlin

E-Mail: sina.nikolajew@googlemail.com

Redaktionsmitglieder

Beate Backe

Orientalisches Institut Leipzig

Universität Leipzig

Schillerstraße 6

04109 Leipzig

E-Mail: mitteilungen@gair.de / beate.backe@uni-leipzig.de

Mehrnaz Jafari

E-Mail: mwjafari@gmail.com

Kai Kreuzberger

E-Mail: kkxbg@web.de

Erscheinungsweise

Die GAIR-Mitteilungen erscheinen 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, des AK-Newsletters oder der Herausgeber wider.

Manuskripteinreichung

Beiträge können jederzeit den Herausgebern unter mitteilungen@gair.de zugesendet werden. Manuskripteinsendungen 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 GAIR-Mitteilungen orientiert sich grundsätzlich am Standard der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft.

Zitiervorschlag

Autor: „Titel des Beitrags“, in: GAIR-Mitteilungen 20XX, S. X.