

Rüdiger Lohlker

Islamisches Familienrecht

Methodologische Studien zum Recht malikitischer Schule in Vergangenheit und Gegenwart

Beihefte zum Göttinger Forum für Arabistik
Band 1



Copyright © 2002 Edition Ruprecht Dr. Reinhilde Ruprecht e. K.
ISBN: 978-3-8469-0088-8

Rüdiger Lohker

Islamisches Familienrecht

**Methodologische Studien zum Recht malikitischer Schule in Vergangenheit
und Gegenwart, Band 1**

Rüdiger Lohlker

Islamisches Familienrecht

Bd.1: Methodologische Studien zum Recht mālikitischer
Schule in Vergangenheit und Gegenwart



DUEHRKOHNP & RADICKE

Wissenschaftliche Publikationen auf Datenträger

Göttingen 2002

Inhaltsverzeichnis

Einige einführende Bemerkungen	III
Die wilāyat al-iğbār	1
Die Novellierung des marokkanischen Personenstandsrechts	2
Wilāya und wilāyat al-iğbār in der <i>Mudawwanat al-aḥwāl aš-šaḥṣīya</i>	3
Kommentare zur <i>Mudawwanat al-aḥwāl aš-šaḥṣīya</i>	9
Schari'a als Verbindung von Institutionen, Prozessen und Texten	16
Ibn ʿAbdalbarr: <i>al-Kāfi</i>	18
Zum Charakter des <i>Kāfi</i> von Ibn ʿAbdalbarr	29
<i>Exkurs: Kasuistik</i>	31
Die Argumentationsweise Ibn ʿAbdalbarrs	35
<i>Exkurs: Das Lehrgedicht</i>	39
<i>Exkurs: Die kutub al-aḥkām</i>	40
Die Tuḥfat al-ḥukkām	42
Maiyāra: Šarḥ	45
Zum Kommentar des Maiyāra	62
Ibn Raḥḥāl: <i>Hāšiya</i>	64
Zur Glosse von Ibn Raḥḥāl	70
at-Tāwudī: <i>Ḥula ʿl-maʿāšim</i>	71
Zum Kommentar von at-Tāwudī	76
at-Tasūlī: <i>al-Baḥġa</i>	78

Zum Kommentar von at-Tasūlī	95
<i>Exkurs: Das Feld des islamischen Rechts und die Kanonbildung</i>	98
al-Kāfi: <i>Iḥkām al-aḥkām</i>	106
Aufklärung, Kontingenz und islamisches Recht	109
Die Positivierung des islamischen Rechts	117
Beschlüsse des marokkanischen <i>maǧlis al-a^clā</i>	118
Ein Urteil des marokkanischen <i>maǧlis al-a^clā</i> zur Personensorge	126
Islamisches Recht in der Moderne	132
Die Erklärung der Urteilsunfähigkeit	135
Geschäftliche Urteilsunfähigkeit	135
Der tasfih bei Ibn al- ^c Atṭār	136
Der tasfih bei Ibn Muǧīt	138
Der tasfih bei al-Ǧazīrī	140
Zum Begriff der Problematisierung	145
Der <i>tasfih</i> zwischen Ökonomie der Ehre und Patriarchat	147
Statt einer Schlußbetrachtung	151
Literatur	155
Anhang	174
Index	175

Einige einführende Bemerkungen

Die ältere Geschichte der malikitischen Rechtsschule ist in den letzten Jahren mehrfach Gegenstand ausführlicher Untersuchungen gewesen.¹ Die weitere Entwicklung dieser Rechtsschule ist dagegen wenig beleuchtet worden und steht – wie so viele andere Gebiete des islamischen Wissens – im Ruche der ‚Nachklassizität‘, der ‚Erstarrung‘ u.a.m. Die folgenden Studien zum malikitischen Recht versuchen gegen derartige Vorstellungen, ein Konzept zu entwerfen, das die Dynamik des älteren islamischen Rechts darstellen kann.

Gerade die ‚kanonisierten‘ umfangreichen Grundlagenwerke des älteren islamischen Rechts – für den Maghreb und al-Andalus in erster Linie die *Mudawwana al-kubrā* –, die verschiedenen Zusammenfassungen unter dem Gattungsbegriff *muhtaṣar* und die ihnen entgegengebrachte Verehrung² haben den Eindruck erweckt, eine Weiterentwicklung des islamischen Rechts habe – auch im islamischen Westen – nicht stattgefunden. Dabei kann das Aufblühen der *muhtaṣar*-Literatur als Versuch verstanden werden, gerade einem Verfall der Kenntnisse auf den verschiedenen Gebieten des islamischen Wissens im Zuge insbesondere

¹An erster Stelle sind als größere Studien im deutschsprachigen Raum aus den letzten Jahren natürlich die Arbeiten von Miklos Muranyi zu nennen, zuletzt (neben verschiedenen Aufsätzen) die *Rechtswörter des Qairawāners Saḥnūn b. Saʿīd. Entstehungsgeschichte und Werküberlieferung*, Stuttgart 1999 (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes LII,3) und *Beiträge zur Geschichte der Ḥadīṭ- und Rechtsgelehrsamkeit der Mālikīyya in Nordafrika bis zum 5. Jh. d. H. Bio-bibliographische Notizen aus der Moscheebibliothek von Qairawān*, Wiesbaden 1997 (Quellenstudien zur Ḥadīṭ- und Rechtsliteratur in Nordafrika). Daneben sind zu nennen Beatrix Ossendorf-Conrad: *Das „K. al-Wāḍiḥa“ des ʿAbd al-Malik b. Ḥabīb. Edition und Kommentar zu Ms. Qarawīyyīn 809/40 (Abwāb al-ṭahāra)*, Beirut/Stuttgart 1994 (Beiruter Texte und Studien 43), Mathias von Bredow: *Der Heilige Krieg (ḡihād) aus der Sicht der mālikitischen Rechtsschule*, Beirut/Stuttgart 1994 (Beiruter Texte und Studien 44), Peter Scholz: *Malikitische Verfahrensrecht. Eine Studie zu Inhalt und Methodik der Scharia mit rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Anmerkungen am Beispiel des malikitischen Verfahrensrechts bis zum 12. Jahrhundert*, Frankfurt a.M. 1997 (Europäische Hochschulschriften. Reihe II: Rechtswissenschaft 2177), Rainer Oßwald: *Pactane sunt servanda? Freiwilligkeit, Zwang und Unverbindlichkeitserklärungen im islamischen Vertragsrecht malikitischer Schule*, Frankfurt a.M. u.a. 1988 (Rechtshistorische Reihe 175) und Christian Müller: *Gerichtspraxis im Stadtstaat Córdoba. Zum Recht der Gesellschaft in einer mālikitisch-islamischen Rechtstradition des 5./11. Jahrhunderts*, Leiden u.a. 1999 (Studies in Islamic Law and Society 10).

²Zur Rolle des für die malikitische Rechtsschule im Maghreb bedeutsamen *Muhtaṣar* von Ḥalīl b. Ishāq s. die Studie zur *wilāyat al-igbār* in diesem Band.

der verschiedenen millenaristischen Bewegungen im Gebiet des heutigen Marokko entgegenzuwirken, gestützt auf eine ausgefeilte Methodik.³

Gerade die Kürze der letztgenannten Abrisse, die nur im Netz des oralen *und* literalen, bi-medialen nicht-modernen islamischen Kommunikationssystems, das in hohem Maße lokal ausgerichtet war⁴, zu verstehen sind, hat notwendigerweise die Entstehung oftmals umfangreicher Kommentare nach sich gezogen, die häufig aus dem Unterrichtsbetrieb entstanden⁵. Die Entstehung dieser Kommentare ist als Ausdruck des ständigen Wandels und der Anpassungsfähigkeit des älteren islamischen Rechts zu verstehen, nicht als Indiz der Erstarrung, eine Auffassung, die nur ein orientalistisches Vorurteil verrät, aber nicht auf intensiver Durcharbeitung der Quellen sich gründet.

Neben diesen Kommentaren flossen neuere Entwicklungen über Literaturgattungen wie Urkundensammlungen (*šurūṭ, watā'iq*), Rechtsgutachten (*fatāwā*), Gerichtsentscheide (*siḡillāt*) und Richterhandbücher (*kutub al-aḥkām*) in das Feld der Diskussion des islamischen Rechts ein. Einige dieser Literaturgattungen werden im folgenden genauer betrachtet.⁶ ‚Islamisches Recht‘ wird dabei in Anlehnung an Arjomand als Schlüsselement der nicht-modernen islamischen Gesellschaften und deren Verbindung mit der politischen Organisation verstanden. Es wird begriffen als Regulator der verschiedenen Ziele, die von den drei organisatorischen *loci* sozialer Handlungsfähigkeit in diesen Gesellschaften, den Haushalten, der ‚Zivilgesellschaft‘ und dem patrimonialen Staat, verfolgt werden. Es dient der Integration dieser Organisationsformen⁷ und ist kein isolierbares Subsystem im

³Vincent J. Cornell: *Faqīh versus Faqīr in Marinid Morocco: Epistemological Dimensions of a Polemic*, in: F. de Jong/B. Radtke (Hg.): *Islamic Mysticism Contested. Thirteen Centuries of Controversies and Polemics*, Leiden u.a. 1999, S.206-224, hier S.212f.

⁴Was überregionale Kontakte u.a. über die berühmte *riḥla* nicht ausschloß (s. dazu für den Maghreb Salah M'ghirbi: *Les voyageurs de l'occident musulman du XIII^e au XIV^e siècles*, Tunis 1996 (Université des Lettres des Arts et Sciences Humaines – Tunis I, Serie: Lettres, Volume: XXVIII) und für einen größeren Kontext jetzt Houari Touati: *Islam et voyage au moyen âge*, Paris 2000 (L'Univers Historique)); zum Bild der *riḥla* bei einem hadith-orientierten andalusischen Autoren s. Abū Yūsuf Ibn ʿAbdalbarr an-Namarī al-Qurṭubī: *Ġāmiʿ bayān al-ʿilm wa-faḍlūhū wa-mā yanbagī fī riwāyatihī wa-ʿamalihī*, Kairo 1982², S.151ff. Andalusisch-maghrebinische Kolonien finden sich z.B. in Damaskus im 13. Jahrhundert (Louis Pouzet: *Maghrebins Damas au VII^e/XIII^e siècle*, in: Bulletin d'Études Orientales, 23, 1975, S.167-19).

⁵So treffend Oßwald: *Pactane*.

⁶Als guten Überblick über die Gattungen der Rechtsliteratur in al-Andalus s. María Arcas Campoy: *Valoración actual de la literatura jurídica de al-Andalus*, in: Actas del II Coloquio Hispano-Maróquí de Ciencias Históricas „Historia, Ciencia y Sociedad“. Granada 6-10 Noviembre de 1989, Madrid 1992, S.31-49.

⁷S. dazu Said Amir Arjomand: *The Law, Agency, and Policy in medieval Islamic Society: Development of the Institutions of Learning from the tenth to the fifteenth Century*, in: *Comparative Studies in Society and History*, 41, 1999, S.263-293, hier S.264.

modernen⁸ Sinne.⁹

Damit ist ein erster Hinweis gegeben, daß eine rein rechtsbezogene Betrachtung des älteren islamischen Rechts nicht hinreichend ist: Das ältere islamische Recht ist im Kontext des Feldes des islamischen Wissens in seiner Gesamtheit zu untersuchen. Eine rein rechtsbezogene Betrachtung ist nicht hinreichend, wenn bedacht wird, daß es sich um einen Teil des integrierten Feldes der islamischen religiösen Diskussion handelt, das es einem entsprechend gebildeten Menschen erlaubt sich wie selbstverständlich im Bereich der Philosophie, Medizin und des Rechts tätig zu sein, z.B. im Falle Ibn Rušds, im Westen unter dem Namen Averroes im wesentlichen nur als Philosoph rezipiert.¹⁰

Beim Feld des islamischen Wissens handelt es sich um ein Feld, ein Kraftfeld, in dessen verschiedenen Teilen um islamische Legitimität oder besser um die Legitimität zu bestimmen, was islamisch ist, gestritten wurde.¹¹ Verschiedene Teilgebiete können in den Vordergrund treten: *fiqh*, also islamisches Recht, Hadith, Philosophie, Theologie oder sufisches Denken und Handeln – die Praxis und die Institutionen der genannten Wissensformen natürlich auch. Die vielfältigen Interdependenzen zeigen, daß es sich um ein einheitliches Feld handelt. Die Grenze zwischen Volks- und Gelehrtenreligiosität ist, dies kommt hinzu, häufig fließend.¹²

Betrachten wir ein Beispiel aus dem Maghreb, wird dieses Phänomen noch

⁸Hier wird lediglich ein allgemeines Verständnis von Moderne vorausgesetzt: „More generally, modernity is an imprecise and contested term. ... Above all it is characterised by an attempt to place humanity and in particular human reason at the centre of anything, from religion to nature, to finance and science. ... Modernity is also associated with the period of European global expansion, such that its universalising thrust has been concomitant with and dependent upon near-global systems of subjugation and navigation...“ (Peter Childs: *Modernism*, London 2000 (The New Critical Idiom), S.16f.).

⁹Damit ist der Rückgriff auf Theorien, die die Ausdifferenzierung solch autonomer Subsysteme postulieren oder gar explizit deren Selbstbeschreibung dienen, kein Weg, der eine adäquate Analyse des islamischen Rechts älterer Art ermöglicht. Somit erscheint die von Müller: *Gerichtspraxis*, S.386ff. vorgenommene Aufnahme Luhmannscher Begrifflichkeiten kaum akzeptabel – sehen wir einmal von der mangelnden Unterscheidung von Analysen vor und nach der autopoietischen Wende ab. Unterstellt wird, daß kein Verfremdungseffekt im Sinne Gieseckes angestrebt wird. (s. Michael Giesecke: *Der Buchdruck in der frühen Neuzeit. Eine historische Fallstudie über die Durchsetzung neuer Informations- und Kommunikationstechnologien*, Frankfurt a.M. 1998 (suhrkamp taschenbuch wissenschaft 1357), S.950ff.

¹⁰Diese einseitige Rezeption zeigt sich in der lange vertretenen Meinung, rechtsbezogene Werke wie die *Bidāyat al-muġtahid* könnten nur dem Großvater Averroes' zugeschrieben werden.

¹¹Vgl. Rüdiger Lohlker: „Unstatthafte Neuerungen“ oder das Feld der religiösen Diskussion im Islam, in: Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, 149, 1999, S.221-244.

¹²Lohlker: „Unstatthafte“; s. auch Jonathan P. Berkey: *Tradition, Innovation and the social Construction of Knowledge*, in: Past and Present, 146, 1995, S.38-65. Etwas überspitzt formuliert, könnte man sagen, daß ja schon von Ibn Rušd *al-ḥafīd* konstatiert wurde, daß die ‚normalen‘ Rechtsgelehrten eine Seite zeigten, die sie eher der breiten Masse (*‘amma*) zugehörig mache, und eine, die sie eher den zum *ijtihād* befähigten Gelehrten annähere, deren Auffassungen sie der breiten Masse übermittelten (Abu ’l-Walīd Ibn Rušd: *ad-Darūrī fī uṣūl al-fiqh. Muhtaṣar al-Muṣtaṣfā*, Ed. Ğ. al-‘Alawī. Beirut 1994 (Silsilat al-matn ar-ruṣdī), S.144).

deutlicher erkennbar. In einer Quelle zur Biographie des westafrikanischen Gelehrten Aḥmad Bābā at-Timbuktī (1556-1627), der u.a. längere Zeit in Marrakesch tätig war – wenn auch unfreiwillig – beschreibt dieser die Reihe der von ihm studierten Werke und gibt uns damit einen Überblick über das von ihm acquirierte geistige Kapital, für das er eine Überlieferungsberechtigung (*iğāza*)¹³ erhielt: als Rechtswerk, insgesamt achtmal auf verschiedene Arten, den *Muḥtaṣar* von Ḥalīl b. Iṣḥāq, mehrere Male auch den *Muwattaʿ* von Mālik b. Anas, hadith- und rechtsmethodische Werke, Schriften zur Grammatik und Prosodie, theologische, logische, astronomische, astrologische¹⁴ Abhandlungen, verschiedene andere Rechtsschriften, den *Šifāʿ* des Qādī ʿIyād, die *Hikam* des Ibn ʿAṭāʿallāh mit Kommentar, die Hadithsammlungen von al-Buḥārī und Muslim sowie natürlich die Auslegung des Korans.¹⁵

Ein anderes Beispiel: Aḥmad b. ʿAğība (1747-1809) aus Tetouan, ein marokkanischer Sufi der Darqāwīya-Richtung, hat eine Art Autobiographie, eine *fahrasa*, hinterlassen, in der er u.a. seine Ausbildung beschreibt.¹⁶ Nach dem Koran nennt Ibn ʿAğība Werke der Grammatik, der Ethik, der Koranlesekunst, den *Muḥtaṣar* von Ḥalīl, Logik, Theologie, Metrik, Hadith (Muslim und al-Buḥārī), Koranauslegung, verschiedene Rechtswerke, Rhetorik, Rechtsmethodik, Werke über den Propheten und sufische Werke. Es handelt sich um einen etwas anders strukturierten Kanon¹⁷ als der des Aḥmad Bābā, sufische und sprachwissenschaftliche Schriften im weitesten Sinne sind zahlreicher vertreten, Ausdruck der unterschiedlichen Problematisierungen der beiden Autoren.¹⁸

Wir sehen eine respektheischende Gelehrsamkeit vor uns, die weit über eine reine Fachgelehrsamkeit hinausgreift. Daß beschränktere Geister sich auf wenige Wissensgebiete konzentriert haben mögen, beeinträchtigt die normsetzende Kraft solcher Vorbilder nicht. Illustrieren wir diese Vielfältigkeit noch mit einem Beispiel aus dem Tagesablauf eines Religionsgelehrten im Maghreb des 14. Jahrhunderts! ʿAbdallāh aš-Šāṭibī (gest. 1380) hielt seine erste Lehrsitzung, in der er

¹³S. dazu meinen Vortrag *Der Ṣaḥīḥ von al-Buḥārī. Einige Bemerkungen zur Bedeutung der iğāzāt* (i.E.).

¹⁴Erinnern wir daran, daß auch die Renaissance bzw. der „Neuplatonismus der Renaissance“ einen hermetischen Traditionsanteil in sich einbeschließt (Frances A. Yates: *Die hermetische Tradition in der Renaissanceforschung*, in: dies.: Giordano Bruno in der englischen Renaissance, Berlin 1989 (Kleine Kulturwissenschaftliche Bibliothek 12), S.83-104), so erscheint die selbstverständliche Erwähnung der Astrologie nicht mehr verwunderlich – oder gar negativ.

¹⁵John O. Hunwick: *A new Source for the Biography of Aḥmad Bābā at-Timbuktī (1556-1627)*, in: Bulletin of the School of Oriental and Asiatic Studies, 27, 1964, S.568-593, hier S.575f.

¹⁶J.-L. Michon: *L'autobiographie (fahrasa) du soufie marocain Aḥmad b. ʿAğība (1747-1809) II*, in: Arabica, 19, 1969, S.25-64, hier S.27ff.

¹⁷Zum Begriff des Kanons s. die Studie zur *wilāyat al-iğbār* in diesem Band.

¹⁸Zum Begriff der Problematisierung im Anschluß an Foucault s. die Studie zur Urteilsunfähigkeit in diesem Band, meinen Aufsatz *Bidʿa in der malikitischen Rechtsschule. Weitere Überlegungen zu Strukturen des Feldes des islamischen Rechts*, in: Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft (i.Dr.) und Ulrich Brieler: *Die Unerbittlichkeit der Historizität. Foucault als Historiker*, Köln u.a. 1998 (Beiträge zur Geschichtskultur 14), hier S.508f.

einige Verse des Korans kommentierte, nach dem Morgengebet ab. Daran schloß eine zweite Sitzung an, die bis zum Mittagsgebet dauerte. In dieser Sitzung las er grundlegende Rechtstexte mit fünfzehn Studenten in den Anfangsjahren. Darauf folgte eine dritte Sitzung, in der mit zehn Studenten fortgeschrittene Rechtstexte studierte. Nach einer kurzen Essenspause erteilte aš-Šāṭibī dann Fatwas bis zum Nachmittagsgebet. Danach zog er sich in einen Sufikonvent zurück, in dem er bis zum Abendgebet den Koran lehrte. Erst dann kehrte er nach Hause zurück, wo er sich auf den nächsten Tag vorbereitete und weitere Fatwas erteilte.¹⁹

Dieser erste Durchgang zeigt, daß das islamische Recht nicht getrennt von den anderen Bereichen der islamischen Diskussion, des islamischen Geisteslebens insgesamt, verstanden werden kann und darf. Eine Isolierung des Rechts geht am Charakter dieser Wissensproduktion vorbei, eine Trennung von Hadith, Koraninterpretation, Theologie, Grammatik, Philosophie, Astrologie, Philologie usw. ist nicht möglich.²⁰ Dazu tritt die Analyse der Bedingung der Möglichkeit der Produktion islamischen Wissens im jeweiligen Teilbereich des übergreifenden Feldes. Nicht bestritten werden soll dabei,

„daß auch die rationale Verallgemeinerung juristischer Prinzipien im islamischen Recht ihre systematischen Zwänge entwickelt und in vielen Fällen dazu geführt hat, daß religiöse und moralische Gesichtspunkte nicht oder nur unzureichend berücksichtigt werden konnten. Die muslimischen Juristen sahen das als Problem. In ihren Diskussionen beschreiben sie das Verhältnis der durch die Richter anzuwendenden Rechtsbestimmungen zu den Forderungen von Moral und Religion in Begriffen, die verdeutlichen, daß es sich um ein Verhältnis zwischen zwei semantischen Feldern handelt, die zusammen den Bedeutungsinhalt des islamischen Rechts konstituieren, die aber nicht miteinander identisch sind.“²¹

Das Verhältnis zwischen den beiden genannten semantischen Feldern wird von Johansen als komplementär verstanden, als Repräsentation eines Gleichgewichts-

¹⁹Robert Brunschvig: *La Berbérie orientale sous les Hafsides des origines à la fin du XIV^{ème} siècle*, Bd.2, Paris 1940-47, hier S.363 und David S. Powers: *Legal Consultation (futyā) in Medieval Spain and North Africa*, in: Ch. Mallat (Hg.): *Islamic and Public Law. Classical and Contemporary Studies*, London u.a. 1993 (Arab and Islamic Laws Series), S.85-106, hier S.90. Die bezeichnende Ausblendung allen nicht gelehrten Lebens sei vermerkt.

²⁰S. jetzt über ein *missing link* zwischen grammatischer und rechtlicher Methodologie M. G. Carter: *A Missing Link between Law and Grammar, the Intiṣār of Ibn Wallād*, in: *Arabica*, 2001, S.51-65.

²¹Baber Johansen: *Die sündige, gesunde Amme. Moral und gesetzliche Bestimmung (ḥukm) im islamischen Recht*, in: Axel Havemann/Baber Johansen (Hg.): *Gegenwart und Geschichte. Fritz Steppat zum 65. Geburtstag*, Leiden u.a. 1988, S.264-282, hier S.265 am Beispiel der hanafitischen Rechtsschule; zur Einbeziehung anderer nichtreligiöser und nichtjuridischer Quellen – besonders bezogen auf die soziale Praxis – s. Baber Johansen: *Coutumes locales et coutumes universelles aux sources des règles universelles en droit musulman hanéfite*, in: *Annales Islamologiques*, 27, 1995, S.29-35.

verhältnisses zwischen Vernunft und Offenbarung, das durch scholastische Rationalität hergestellt werde, aber auch als Ausdruck eines Spannungsverhältnisses, das die Grundlage für die praktische Säkularisierung weiter Teile der gerichtsverbindlichen Normen – zu unterscheiden von den religiös-moralischen Verpflichtungen, die sich aus dem persönlichen Verhältnis zu Gott ergeben – dargestellt habe.²²

Das Feld des islamischen Rechts ist nun nicht allein als semantisches Feld zu verstehen, das in Konkurrenz bzw. Komplementarität zu anderen semantischen Feldern steht. Es ist ein Bereich, ein Subfeld eines relativ einheitlichen Feldes der islamischen religiösen Diskussion, das jeweils zu spezifizierenden Bedingungen der Produktion und Reproduktion unterliegt. Unter Berücksichtigung dieser Annahme können wir auf die äußerliche Beziehung von Recht und nichtjuridischen Materien verzichten, die leicht die Annahme einer möglichen – wenn auch defizitären – Säkularisierung europäischer Art impliziert und damit der Logik der Praxis der muslimischen Religionsgelehrten Gewalt antun könnte. Nicht aufgegeben werden muß dabei die Anerkennung einer feldspezifischen Rationalität des Bereiches der islamrechtlichen Diskussion, wobei das Verhältnis zu anderen Bereichen des – größeren – Feldes der islamischen Diskussion jeweils entsprechend den individuellen Problematisierungen bestimmt werden muß.

Grenzen wir uns damit von der rein juristischen, rechtsgeschichtlichen oder rechtsvergleichenden Befassung mit dem – älteren²³ – islamischen Recht ab, ließe sich mit Bergsträßer ein Primat der islamwissenschaftlichen Beschäftigung mit dem *islamischen* Recht formulieren.²⁴ Genauso könnten allerdings Ansätze aus verschiedenen Disziplinen der Rechtswissenschaft einen solchen Primat für die Beschäftigung mit dem islamischen *Recht* beanspruchen.

Eine unreflektierte, rein islamwissenschaftliche Beschäftigung setzt sich zweifellos dem Verdacht aus, orientalisierende und essentialisierende Konstruktionen zu verfertigen, ein Verdacht, der in den letzten Jahren, ja Jahrzehnten, im Rahmen der Orientalismusdebatte in ausreichendem Maße und höchst kontrovers diskutiert wurde, so daß sich eine Diskussion an dieser Stelle erübrigt. Es sei nur darauf verwiesen, daß noch der Standardartikel zur malikitischen Rechtsschule in der *Encyclopedia of Islam* argumentiert, seit dem 13. Jahrhundert habe es in dieser Rechtsschule keinen Wandel in Theorie und Praxis gegeben, die Mālikīya sei besonders der ‚berberischen Mentalität‘ angepaßt²⁵ und ähnliche doch etwas fragwürdige Behauptungen. Die Orientalismusdebatte sollte allerdings nicht in eine Aufgabe der Anwendung elementaren philologischen Handwerkzeugs und der genauen Kenntnis der islamischen Geistesgeschichte münden – wichtige Erbteile

²²Johansen: *Die sündige*, S.281.

²³Die Untersuchung des islamischen Rechts in der Moderne kann dagegen durchaus adäquat in den Kategorien der Rechtsvergleichung etc. erfolgen.

²⁴Gottlieb Bergsträßer: *Zur Methode der Fiqh-Forschung*, in: *Islamica*, 4, 1931, S.283-294.

²⁵Nicole Cottart: *Mālikīyya*, in: *EF*², Bd.6, Leiden 1991, S.281; daß es einige Zeilen weiter heißt, in Mauretania habe es interessante Adaptionen gegeben, verblüfft denn allerdings.

gerade der deutschen Islamwissenschaft – und durch das Produzieren wohlfeiler Theorien, die nicht durch solide Quellenkenntnis gestützt sind, ersetzt werden.

Aber noch einmal zum Recht! Die ‚Rechtswissenschaft‘ im Sinne der Juristen und auch der Rechtshistoriker, die die Rechtsgeschichte als die rechtsinterne Entwicklung der Konzepte und Methoden verstehen, begreifen das Recht als geschlossenes, autonomes System, dessen Entwicklung nur gemäß seiner internen Dynamik zu verstehen ist.²⁶ Dabei beharren sie auf der absoluten Autonomie der juristischen Form. Die Gegenposition sieht im wesentlichen im Recht einen mehr oder weniger direkten Reflex der existierenden sozialen Kräfte, ignoriert aber häufig die spezifische Form des juristischen oder rechtlichen Diskurses.²⁷

Um mit der Vorstellung der Unabhängigkeit des Rechts und seiner Vertreter zu brechen und nicht die entgegengesetzte, bloß spiegelbildliche Position einzunehmen, ist es notwendig zu verstehen, daß die beiden antagonistischen Gesichtspunkte die Existenz eines von äußeren Anforderungen relativ unabhängigen sozialen Universums ignorieren, in dem die rechtliche Autorität produziert und ausgeübt wird, die Form *par excellence* der legitimen symbolischen Gewalt. Die Praktiken und der Diskurs des Rechts sind das Produkt eines Feldes, dessen spezifische Logik doppelt definiert ist. Einerseits durch die spezifische Beziehung der Kräfte, die ihm seine Struktur auferlegt und die den Konkurrenzkämpfen oder eher den Konflikten um Kompetenz Orientierung geben, andererseits durch die interne Logik der Rechtswerke, die in jedem Moment den Raum der Möglichkeit und das Universum der als rechtlich möglich angesehenen Lösungen bestimmen.

Das juristische Feld, das Feld des Rechts, ist damit der Ort einer Konkurrenz um das Monopol rechtzusprechen, auf dem sich die Handelnden begegnen, die mit einer sozial und technisch bestimmten Kompetenz begabt sind, die im wesentlichen in der gesellschaftlich anerkannten Fähigkeit besteht, in mehr oder weniger freier Weise einen Korpus oder Kanon von Texten zu interpretieren, eine Kompetenz, die die legitime Sicht der sozialen Welt beschreibt. Nun ist im sozialen Universum der älteren islamischen Diskussion dieses Feld mitnichten autonom – und es bestand auch keine Notwendigkeit, autonom zu werden –, vielmehr war es Teil eines umfassenderen Diskussionsfeldes, das auch, wie gesagt, theologische, hadithbezogene, philosophische u.a. Bereiche kannte. Eine nichtjuridische Betrachtungsweise des islamischen Rechts erscheint also notwendig, die den genannten Schwierigkeiten Rechnung trägt.²⁸ In den Studien des vorliegenden Bandes werden verschiedene Aspekte dieser nichtjuridischen Betrachtungsweise

²⁶Für die These, daß die Autonomie europäischer Rechtssysteme durchaus auch als Illusion betrachtet werden könnte, s. jetzt Eckard Bolsinger: *Autonomie des Rechts? Niklas Luhmanns soziologischer Rechtspositivismus – Eine kritische Rekonstruktion*, in: Politische Vierteljahresschrift, 42, 2001, S.3-29.

²⁷S. hierzu und zum folgenden Pierre Bourdieu: *La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique*, in: Actes de la Recherche en Sciences Sociales, 64, 1986, S.3-19, hier S.3f.

²⁸S. dazu meine Erwägungen in *Bid'a in der malikitischen Rechtsschule*. (i.V.).

beleuchtet.

Neben diesen allgemeineren Erwägungen zur Soziologie des Feldes der rechtlichen Diskussion im Islam, die angesichts des geringen Kenntnisstandes über die Geschichte des islamischen Rechts vorläufig nur ein Desiderat bezeichnen, treten weitere Probleme, die sich aus einer unreflektierten Beschäftigung mit diesem Recht ergeben und den eigentlichen Charakter dieses Rechts falsch verstehen lassen.

Insbesondere sieht sich eine am neueren, systematisch angelegten juristischen Denken orientierte Betrachtung des islamischen Rechts der Gefahr ausgesetzt, einseitig nur die ‚systematischsten‘ und ‚abstraktesten‘ Rechtsdenker zu bevorzugen, da diese neueren europäischen Auffassungen näherzustehen scheinen. Das zweite Problem ist die mit dieser Bevorzugung des systematischen Rechtsdenkens gekoppelte Verwerfung der Kasuistik, des hauptsächlichen Denkmodus des islamischen Rechts, eine Verwerfung, die das Denken in Vorstellungen der Degeneration in unfruchtbare Kasuistik nach einer systematisierenden Blütezeit begünstigt und zudem mit der okzidentalen Verwerfung der Kasuistik eine innige Verbindung eingehen kann.²⁹ Ein Beispiel mag genügen:

„Im 5. und 6. Jahrhundert der Hidschra erlebte die islamische Rechtswissenschaft einen neuen *Aufschwung*. Während bisher die Werke des islamischen Rechts wenig mehr als allenfalls kommentierte Fallsammlungen, in denen die Traditionen in kasuistischer Weise zusammengestellt wurden, beinhalten, versuchen die Rechtsgelehrten der nun beginnenden *Blütezeit* der Rechtsliteratur, ihren Kompendien mehr *Systematik* zu verleihen und anhand der besprochenen Fälle *allgemeine* Rechtsgrundsätze herauszuarbeiten. ... Kāsānī verzichtet weitgehend auf die *übliche Kasuistik*. Er zieht es vor, die verschiedenen Rechtsinstitutionen *abstrakt* zu determinieren und Fälle allenfalls zur Erläuterung heranzuziehen. ... Den Rechtsausführungen stellt Kāsānī zunächst die Regel voran, gegebenenfalls mit ihren Ausnahmen und abweichenden Lehrmeinungen. er beweist sie in sprachlicher und gedanklicher *Abstraktion* und zeigt die zu beachtenden Rechtsgrundsätze auf.“³⁰

Bergsträbers Kritik der Verwechslung von *fiqh*-Buch und Gesetzestext, die zu abschätziger Beurteilung des *fiqh* führe, zur Betrachtung der Kasuistik als Mangel, „der durch systematisch-konstruktive Interpretation behoben werden müsse: während die Aufgabe ist, diese Kasuistik zu *verstehen*“³¹, ist angesichts solcher Art unbedingter Aneignung, Beurteilung und Verurteilung ohne weitere Abwandlung wieder aufzunehmen.

²⁹Zur Neubewertung der Kasuistik s. die Studie zur *wilāyat al-iğbār* in diesem Band.

³⁰Friedrich-Wilhelm Lehmann: *Das Rechtsinstitut des Vergleiches aṣ-ṣulḥ im islamischen Recht nach al-Kāsānī*, Diss.phil. Bonn 1970, hier S.5ff.

³¹Bergsträber: *Zur Methode*, S.285.

Sehen wir davon ab, daß hier die unterschiedlichen Funktionen unterschiedlicher Rechtswerke im bi-medialen Kommunikationssystem³² des älteren islamischen Wissens völlig ignoriert werden, zeigt die Präferenz für einen bestimmten Typus der Argumentation deutlich, daß es nicht um Analyse geht; Sinnstiftung und Assimilierung ist vielmehr das Ziel; rechtlich gesehen ist es die Abstraktion, in Deutschland idealerweise zuerst verkörpert im Allgemeinen Teil der pandektenrechtlichen Lehrbücher. Alles andere kann wohl nur als defizitär begriffen werden...

Allerdings ist der Begriff des Verstehens auch nicht unreflektiert zu verwenden. Das bloß assimilierende Verstehen, die

„ohne hinreichende Rücksicht vorgenommene, unbedingte Assimilation des Fremden ans Eigene bewahrt bestehende Vorstrukturen des Verstehens, sie läßt bisherige Voreinstellungen ... und Schemata unberührt und »rettet« auch Voreingenommenheiten anderer Art. Was durchaus ein Ergebnis empirischer Forschung sein könnte – aber keineswegs sein muß –, wird allzu häufig schlicht vorausgesetzt und zum fragwürdigen, vielleicht sogar nutzlosen Ersatz unvoreingenommener Forschung. Man appliziert eigene Schemata in der bloßen Vormeinung, sie seien universell anwendbar – ob sie in zweckmäßiger und produktiver Weise verwendet werden können, diese wichtige Frage, die allein in einer am Prinzip der Offenheit ... orientierten empirischen Forschung beantwortet werden kann, wird unterschlagen und unterdrückt. Sie wird, noch bevor mit der Forschung begonnen wird, aus dem Horizont des wissenschaftlichen Blicks ausgelagert. Dadurch verhindert die assimilierende Aneignung des anderen und Fremden wirkliches Verstehen, schützt aber auch vor dessen womöglich unbequemen Folgen.“³³

Diese Art assimilierenden Verstehens mag angesichts der ihr eigenen Schutzfunktion nur zu verständlich sein, enthebt uns aber nicht der Aufgabe, einen adäquateren Begriff zu finden. Auch hier sei noch einmal Straub das Wort gegeben:

„Verstehen ist keine bloß epistemische Operation, die praktisch gänzlich folgenlos bleibt. Sie greift vielmehr in die Strukturen des Selbst des Verstehenden ein, verändert sie, und dies ist, psychologisch betrachtet, für den Betroffenen nicht immer einfach und erhebend. Es gibt eine Alternative zum assimilierenden Verstehen, das, radikal durchgeführt, allenfalls zu bloßen Vorspiegelungen fremder Wirklichkeiten führt (in Wahrheit zeigt

³²Zum Verhältnis von Oralität und Literalität, zur Kooperation skriptographischer und oraler Medien s. Giesecke: *Der Buchdruck*, hier S.30ff. bzw. für die Zeit vor der Entstehung des Buchdruckes auch Horst Wenzel: *Hören und Sehen. Schrift und Bild. Kultur und Gedächtnis im Mittelalter*, München 1995.

³³Jürgen Straub: *Verstehen, Kritik, Anerkennung. Das Eigene und das Fremde in der Erkenntnisbildung interpretativer Wissenschaften*, Göttingen 1999 (Essener Kulturwissenschaftliche Vorträge 4), S.15f.

sich im derart repräsentierten anderen bloß das verteidigte und durchgesetzte Eigene. Dies gilt übrigens auch dann, wenn das andere als Exotikum präsentiert und beschworen wird.) Diese Alternative könnte *akkomodierendes* Verstehen genannt werden. Wer Piagets bekannte Unterscheidung in dieser Weise aufgreift und auslegt, faßt zwar alles soziales Verstehen als eine adaptive Leistung auf, als Anpassung an und Einstellung auf den anderen. Während jedoch die assimilierende Applikation eigener Schemata die fremden Wirklichkeiten kurzerhand ans Eigene angleicht, erfordert das akkomodierende Verstehen eine adaptive Transformation der eigenen kognitiven und begrifflichen Schemata. Das akkomodierende Verstehen paßt nicht bloß das andere und Fremde ans Eigene an, sondern umgekehrt dieses an jenes.

Auch wenn die Grenzen zwischen diesen Arten des Verstehens nicht immer leicht gezogen werden kann und es in der Praxis kommunikativer Verständigung selbstverständlich kaum reine Assimilationen und auch keine puren Akkomodationen gibt, ist eine *akzentuierende* Unterscheidung zwischen diesen Typen möglich und sinnvoll. Sie erst weist den Weg zu einem relationalen Begriff interpretativer Erkenntnisbildung, einem Begriff eben, der den Gedanken in sich aufgenommen hat, daß alles Fremdverstehen eine Anverwandlung des anderen ist, die das Eigene nicht unberührt läßt. ... Er vereint assimilierende und akkomodierende Operationen im Zuge der kommunikativen Auseinandersetzung mit dem anderen.,³⁴

Nach diesem – zur Irritation tief eingewurzelter Vorstellungen notwendigen – Exkurs sei nun zum eigentlichen Gegenstand dieser Untersuchungen zurückgekehrt! Die Notwendigkeit einer detaillierten Analyse der jeweiligen Argumentationen der einzelnen Autoren, die Berücksichtigung der kasuistischen Argumentationsweise und die Herausarbeitung der individuell zu bestimmenden Problematisierungen im Kontext der spezifischen Region des Feldes der islamischen Diskussion fordern eine Darstellung, die eng dem in den einzelnen Werken entwickelten Gedankengang folgt und nicht in vorschnelle systematisierende Zusammenfassungen verfällt.³⁵ Allgemeiner gilt immer noch Wiedensohlers Aussage, daß vom Wesen des islamischen Rechts wenig spüre, „wer zu einem der zahlreichen von Europäern verfaßten Leitfäden und Abriße greift.“³⁶

Einige weitere theoretische Anmerkungen mögen diese einleitenden Bemerkungen schließen. Werden in den folgenden Untersuchungen Begriffe verschiedener theoretischer Strömungen aufgenommen, mag dies Anstoß erregen, da doch der Autor gefälligst *einer* Theorie zu folgen habe und damit den Lesenden die

³⁴Straub: *Verstehen*, S.17f.

³⁵Aus praktischen Erwägungen wird allerdings vom Verfasser ein Überblick über den Regelungsbestand des islamischen Familienrechts malikitischer Prägung vorbereitet.

³⁶Günter Wiedensohler: *Der Rechtsirrtum im islamischen Recht nach as-Sarāḥsī*, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 70, 1968, S.97-109, hier S.98; daß hier der Begriff des ‚Wesens‘ nur um des Zitates willen stehen bleibt, braucht nicht weiter ausgeführt werden.

Einsortierung in die betreffenden Schubladen erleichtern solle. Dies mag für die Lesenden den Vorteil haben, eine schnelle Zuordnung der *Tendenz* des Autors zu ermöglichen, ist aber nicht unbedingt erkenntnisfördernd. Der Gebrauch von Begriffen wie *Gegenmoderne* bedeutet so nicht, daß sie in ihrem ursprünglichen Kontext belassen werden, hier die einschlägigen Passagen bei Ulrich Beck³⁷, sondern die Reaktivierung mit dem Ziele einer produktiven Verwendung gegen Dualismen, die das Feld der Diskussion um die Moderne beherrschen und insbesondere Phänomene wie den Islam unter der pejorativ gemeinten Bezeichnung Fundamentalismus außerhalb der Moderne ansiedeln³⁸ als auch die – wohl notwendig verbundenen – Nachtseiten der letzteren nicht wahrnehmen zu wollen.³⁹ Auch richtet sich ein solcher Begriff gegen die Vorstellung, der Islam sei *die* Alternative zur Moderne, dechiffriert ihn, wenn es denn einen solchen einheitlichen Islam gäbe, als Variante der Moderne.

Es geht also um Theorie als *modus operandi* und nicht um die systematische Markierung des theoretischen Raumes. Die Entwicklung von Konzepten wird als kumulativer Prozeß verstanden und nicht zwanghaft nach Neologismen gesucht, um nach Möglichkeit die Erwähnung im Zitatindex zu steigern, ein im akademischen Raume nur zu beliebtes Unterfangen.

Theoriebildung als kumulativer Prozeß ist auch der Grund für die Freiheit, ausgiebige Zitate aus der Sekundärliteratur deutscher Sprache zu präsentieren – zum ausführlichen Zitat bzw. der Paraphrase kasuistischer Gedankengänge der primären Quellentexte wurde schon genügend gesagt. Es bedarf nicht der Berufung auf postmoderne u.a. Theorien, um sich der vielfältigen Quellen bewußt zu sein, aus denen sich zeitgenössische intellektuelle Betätigung speist. Diese Quellen zu dokumentieren und Lesenden zugänglich zu machen, die nicht über eine gut sortierte Handbibliothek verfügen, beabsichtigen diese Zitate. Da das Bild des einheitlichen Werkes, das von einem – mal mehr, mal weniger genialen – Autoren verfaßt wird, endlich der Vergangenheit überantwortet werden sollte, scheint diese explizite Übertretung der Konvention erlaubt.

Eine letzte Bemerkung in Sachen Konvention: Gerade die „bewußte Preisgabe ihres ursprünglichen Zweckes“⁴⁰ vermag zuweilen Begriffe wieder fruchtbar

³⁷Dies bedeutet insbesondere nicht, die Theorien Becks zu akzeptieren. Eine kritische Diskussion wäre trotz aller Kritik am Niveau doch sinnvoll.

³⁸Auch wenn die Reformulierung des Fundamentalismusbegriffes in Martin Riesebrodt: *Die Rückkehr der Religionen. Fundamentalismus und der »Kampf der Kulturen«*, München 2000 (Beck'sche Reihe 1388) höchst interessant ist, scheint sie die Verschränkung von wissenschaftlichem und publizistischem Diskurs nicht im ausreichenden Maße Rechnung zu tragen.

³⁹Zum Begriff der Gegenmoderne bei Beck s. bspw. Ulrich Beck: *Das Zeitalter der Nebenfolgen und die Politisierung der Moderne*, in: Ulrich Beck/Anthony Giddens/Scott Lash: *Reflexive Modernisierung*. Eine Kontroverse, Frankfurt a.M. 1996 (edition suhrkamp 1705), S.19-112, insbesondere S.56ff.

⁴⁰Wiederum eine Theorie (keine wissenschaftliche zwar, diesmal ist es eine künstlerische), nämlich eine surrealistische: André Breton: *Anweisung für den Leser*, in: Max Ernst: *La femme de 100 têtes*, Frankfurt a.M. 1975.

zu machen, die sonst in den Einleitungen theorieorientierter Dissertationen ein kümmerliches Fußnotendasein führten. In diesem Sinne mögen diese einleitenden Bemerkungen denn auch mit einem Zitat schließen:

„Das Streben nach Originalität um jeden Preis, oft durch Unwissenheit begünstigt und das religiöse Festhalten an diesem oder jenem kanonischen Autor, das häufig zu rituellem Nachbeten führt, haben miteinander gemein, eine angemessene Haltung gegenüber der theoretischen Tradition zu verhindern, die darin besteht, die Kontinuität und den Bruch, die Bejahung und die Überwindung ineins zu bejahen, sich, ohne Furcht davor, der bloßen Nachahmung oder des Eklektizismus geziehen zu werden, auf das ganze verfügbare Denken zu stützen, um über die Vorgänger über die neue Verwendung der Werkzeuge, zu deren Produktion sie beigetragen haben, hinauszugelangen. Die Fähigkeit, die besten Produkte der Denker der Vergangenheit, aktiv zu reproduzieren, indem man die Produktionsinstrumente, die sie hinterlassen haben, in Gang setzt, ist die Zugangsbedingung zu einem wirklich produktiven Denken.“⁴¹

Nachdem der Verfasser somit doch noch sein Bekenntnis zu einer Schule abgegeben zu haben scheint, sei vermerkt, daß auch die im Zitat und den vorherigen Ausführungen angesprochene Theorie – die anderen Theorien desgleichen – lediglich als heuristisches Hilfsmittel verstanden wird und damit auch nur begrenzten Aussagewert beansprucht.⁴²

Wenden wir uns nun den einzelnen Studien zu! Die erste Studie nähert sich den angesprochenen Problemen auf zwifache Weise. Der Unterschied zwischen älterem und neuerem islamischen Recht wird dahingehend bestimmt, daß sich in der neueren Rechtsdiskussion deutliche Entwicklungen hin zu einem Verständnis von *šarīʿa* als Korpus fester Rechtsregeln feststellen lassen, das mit dem dichten Geflecht der Argumentation in den Werken der älteren Rechtsliteratur kontrastiert, das sich auf die in einen weiten institutionellen Rahmen eingebundene *šarīʿa* als sozialen Prozeß bezieht, nicht auf eine reine Sammlung von Texten. Damit verbunden ist eine ausführliche Betrachtung kasuistischer Argumentation in der älteren Rechtsliteratur, die deren Spezifität und Leistungsfähigkeit demonstriert und nicht in einer systematisch orientierten Betrachtung auslöscht. Auch dem individuellen Charakter der jeweiligen Problemlösungen, den jüngst Hallaq betont hat, kann dadurch eher Rechnung getragen werden.⁴³ Dies alles bezieht sich auf die wenig beachtete Literaturgattung, die *kutub al-aḥkām*, die Richter-

⁴¹Pierre Bourdieu: *Zur Genese der Begriffe Habitus und Feld*, in: ders.: *Der Tote packt den Lebenden. Schriften zu Politik und Kultur 2*, Hamburg 1997, S.59-78, hier S.64f.

⁴²Der weitere Gang der Gedanken wird zeigen, daß eine Subsumtion unter andere ‚Schulen‘ möglich wäre. Da der Verfasser Anklagen der Grenzverletzungen zu ignorieren pflegt, erlaubt er sich, weiterhin säuberlich gezogene Grenzen zu überschreiten.

⁴³Wael B. Hallaq: *From Regional to Personal Schools of Law. A Reevaluation.*, in: *Islamic Law and Society*, 8, 2001, S.1-26, hier S.26.

handbücher. Damit kontrastiert wird die Rolle des als „positiviert“ beschriebenen islamischen Rechts in der modernen marokkanischen Rechtsdiskussion.

Die daran anschließende Studie greift das Thema der ‚Positivierung‘ des islamischen Rechts wieder auf und verfolgt dies anhand einer Fallstudie über Entscheidungen des marokkanischen Obersten Gerichtshofes.

Eine weitere wenig beachtete Quellengattung ist Gegenstand der dritten Studie in diesem Band, die der *šurūt*-Literatur, der Formularhandbücher. Anhand einiger ausgewählter Werke dieser insbesondere auch in al-Andalus blühenden Textgattung, die vielleicht das angewandte islamische Recht *par excellence* repräsentiert,⁴⁴ wird untersucht, welchen Aufschluß über Familienstrukturen in al-Andalus Urkunden über die Erklärung der Urteilsunfähigkeit zu geben vermögen. Dabei wird auf *šurūt*-Werke zurückgegriffen, die mit einem Kommentar zu einem Richterhandbuch ergänzt werden.

Indem die drei vorliegenden Studien sich also auf anwendungsbezogene Gattungen der Rechtsliteratur beziehen – Urteile, Richterhandbücher und Formularsammlungen – ist beabsichtigt, ein Bild der islamischen Rechtsliteratur als flexibles und leistungsfähiges Instrument der Organisation gesellschaftlichen Zusammenlebens zu zeichnen, das dem gängigen Bild des islamischen Rechts widerspricht.

Die beiden ersten Studien folgen noch einer anderen Perspektive. Sie zeichnen einen Teilaspekt des Wandels des islamischen Rechts in der Moderne nach, der aus islamwissenschaftlicher Sicht von besonderem Interesse ist: die ‚Positivierung‘ des islamischen Rechts.

Als letztes: Es handelt sich bei den vorliegenden Studien um *keine* juristischen oder rechtsgeschichtlichen Untersuchungen. Die Gründe, warum ein anderer Ansatz gewählt wurde, sind oben dargelegt worden.⁴⁵

Für die Unterstützung der Forschungsarbeiten, auf denen dieses Buch beruht habe ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft zu danken. Bei den Korrekturen verdanke ich viel der Hilfe von Andrea Nowak. Sämtliche dann doch wieder hineingebrachten Fehler hat selbstverständlich der Autor zu verantworten.

⁴⁴Und damit al-Andalus zu einem Teil der städtisch-kommerziellen Welt des westlichen Mittelmeers macht, die um ein solches Urkundenwesen und Notariat aufgebaut war (in Anlehnung an das Argument in Robert I. Burns: *Jews in the Notarial Culture. Latinate Wills in Mediterranean Spain, 1250-1350*, Berkeley u.a. 1996, S.39).

⁴⁵In einem Folgeband werden die materiellrechtlichen Regelungen des malikitischen Ehe- und Familienrechts auf der Grundlage andalusischer Formularhandbücher dargestellt. Angesichts der methodischen Probleme der Untersuchung des älteren islamischen Rechts scheint eine Trennung der beiden Untersuchungsebenen sinnvoll.

Kapitel 1

Die wilāyat al-iğbār

Das Verhältnis des älteren islamischen Rechts zur modernen Form dieses Rechts, die sich nach dem Eindringen der europäischen Mächte in die muslimischen Länder seit dem 19. Jahrhundert entwickelt hat, kann mitnichten als geklärt betrachtet werden. Offen bleibt insbesondere die Beziehung zwischen der Oktroyierung von europäisch beeinflussten Rechtssystemen und den Eigeninteressen der lokalen Eliten. Die Prozesse der De- und Rekontextualisierung, die in diesem Zeitraum abliefen, bedürfen noch für viele Länder mit muslimischer Bevölkerung einer genauen Untersuchung.¹

Auch der Charakter und die Entwicklung des älteren islamischen Rechts, auch – für uns an dieser Stelle von besonderem Interesse – des Familienrechts, kann mitnichten als geklärt betrachtet werden. Seine Be- und Verurteilung beruht zumeist eher auf Vorurteilen als auf fundierten Untersuchungen, die auf ein *Verstehen* dieses Rechtes gerichtet sind, das über eine rein juristische bzw. rechtsgeschichtliche Betrachtung hinausgeht.²

Das islamische Familienrecht, für die neuere Zeit besser: das islamische Personalstatut³, bietet vielerlei Anlaß zu mittlerweile bekannten Diskussionen. Bekannte Beispiele sind Fragen wie die der Polygamie oder der Scheidung.

Im folgenden wird am Beispiel eines wenig bekannten Rechtsinstitutes versucht, zur Klärung der angeschnittenen Fragen beizutragen. Die Behandlung dieses Rechtsproblems wird dabei anhand des zeitgenössischen marokkanischen Rechts und der älteren islamischen Rechtsliteratur des *mağrib al-aqṣā* nachgezeichnet.⁴ Es geht um keine erschöpfende ideengeschichtliche Behandlung, Ziel

¹S. zu diesen Fragen Nathan J. Brown: *The Rule of Law in the Arab World*, Cambridge u.a. 1997 (Cambridge Middle East Studies 6).

²Zum Begriff des Verstehens s. die Bemerkungen in der Einleitung.

³Zum Begriff s. Hans-Georg Ebert: *Das Personalstatut arabischer Länder. Problemfelder, Methoden, Perspektiven*, Frankfurt a.M. u.a. 1996 (Leipziger Beiträge zur Orientforschung 7), S.11ff.

⁴Daß auch in der neueren marokkanischen Diskussion immer wieder das jüdische Recht angesprochen wird, sei am Rande vermerkt (s. Muḥammad Mikū: *Wilāyat az-zawāğ fi 'l-fiqh al-islāmī wa'l-qānūn*, in: al-Akadīmīya, 10, 1993, S.49-61, S.57ff.).