

## **Skript zur Vorlesung**

# **„Ausgewählte Kapitel des Islamischen Rechts der Gegenwart“**

**Wintersemester 2022/2023**

**(23.01.2023)**

## **Gliederung des Skripts zur Vorlesung**

### **„Ausgewählte Kapitel des Islamischen Rechts der Gegenwart“**

#### **Vorbemerkung**

#### **Einleitung**

#### **A. Familienrecht (1. Komplex)**

##### **I. Verlobung**

1. Folgen der einseitigen Beendigung der Verlobung im ägyptischen Recht
  - a. Rückerstattung der vor der Eheschließung geleisteten Brautgabe
  - b. Herausgabe der vor der einseitigen Beendigung der Verlobung gemachten Geschenke
  - c. Haftung für die entstandenen Schäden wegen der Beendigung der Verlobung
2. Regelungen der Folgen der Verlobungsauflösung in den vor 1980 erlassenen Personalstatutsgesetzen einiger arabischer Staaten
3. Personalstatutsgesetze ab den 1980er Jahren

##### **II. Die Benutzung moderner Kommunikationsmittel zur Übermittlung von Wiktärungen betreffend bestimmter Personalstatutsvorgänge (Eheschllenserliebung, Verstoßung)**

##### **III. Die `Urfi-Ehe**

##### **IV. „Ehe des laufenden Mannes“**

##### **V. Eheschließung mit bereits bestehender Verstoßungsintention**

##### **VI. Scheidung und Verstoßung**

###### 1. Scheidungsgründe der Frau

###### 2. Verstoßung

##### **VII. Polygamie**

##### **VIII. Diskriminierung zwischen Mann und Frau hinsichtlich der Rechte und Pflichten in der Ehe**

#### **B. Fragen aus dem öffentlichen Recht (2. Komplex)**

##### **I. Die Auswirkungen der Islamisierungsbewegung in Ägypten im Lichte des Art. 2 der Verfassung von 1971**

##### **II. Das Kalifat als oberste Führung des islamischen Staats**

#### **Einleitung**

1. Definition des Kalifats

2. Besonderheiten des islamischen Kalifats

3. Ist das islamische Kalifat eine Pflicht?

4. Mit dem Kalifatssystem zusammenhängende Konzepte

*a) Volkssouveränität*

*b) Die Gewaltenteilung nach islamischem Recht*

*c) Die Beziehung zwischen Kalifen und Richtern*

*d) Ablehnung des Übergangs der Herrschaft durch Beerbung/Erbsfolge*

*e) „Die Leute des LöSENS und des Bindens“*

*f) Das Konzept der Schura (Beratschlagung)*

*g) Erstmalige Aufnahme des Begriffs der Schura in den Entwurf der neuen ägyptischen Verfassung von 2012*

5. Praktische Bestimmungen betreffend das Kalifatssystem

*a) Amtsdauer des Herrschers*

*b) Absetzen des Herrschers*

6. Auffassung von As-Sanhuri zur Wiederkehr des Kalifats

C.

Bibliographie

### **Vorbemerkung**

In diesem Semester behandelt die Vorlesung zwei Fragenkomplexe zum Islamischen Recht der Gegenwart: Einen Fragenkomplex aus dem Privatrecht, genauer aus dem Familienrecht, sowie einen zweiten Fragenkomplex aus dem öffentlichen Recht.

Zum Verständnis der Fragen der beiden Komplexe ist es erforderlich, in einer Einleitung vorab einige Ausführungen zur Entwicklung des islamischen Rechts und dessen Reformen im ägyptischen Recht des 19. Jahrhunderts zu machen.

Im ersten Komplex werden einige aktuelle Fragen des Familienrechts, für die in den meisten Staaten der islamischen Welt das islamische Recht maßgeblich sind. Dabei gehen die Ausführungen in erster Linie vom Rechtsstand in Ägypten aus, da dieses Land am bevölkerungsreichsten ist und in Lehre und Rechtsprechung auf eine moderne Rechtstradition von ca. 150 Jahren zurückblickt. Ägypten gilt als der Kernstaat in der arabischen Region. Gesetze und Reformgesetze, die in diesem Staat erlassen wurden, dienen als Vorbild für die übrigen arabischen Staaten und werden meistens von diesen übernommen.

Der zweite Komplex erörtert eine Reihe von Fragen, des öffentlichen Rechts in Ägypten und zwar im Kontext der Scharia. Zunächst wird die Rolle der Scharia in Ägypten dargestellt, die sie bei der heutigen Gesetzgebung spielt. Der Vorrang der Scharia bei der Erstellung von Gesetzen, der erstmals in der Verfassung von 1971 eingeführt wurde, und dessen verfassungsrechtliche Bedeutung in der Fassung von 1980 noch erhöht wurde, löste in Folge des Siegs des politischen Islams bei den Parlamentswahlen Anfang 2012 erneut eine heftige Diskussion aus. Diese wurde von den Vertretern des politischen Islams gesteuert, die versuchten die Oberhand in der Debatte um die neu zu erstellende Verfassung zu gewinnen. Anschließend wird die Frage des Kalifats behandelt. Mit diesem Begriff ist die oberste Führung des islamischen Staates gemeint. Um diese Staatsform des islamischen Rechts entbrannte infolge des Untergangs des Osmanischen Reiches in 1923 und des im darauffolgenden Jahr abschafften Kalifats eine heftige Diskussion. Die Debatte um das Kalifat wurde von den Parteien des politischen Islams im Rahmen von deren Wahlsieg in den beiden Kammern des Parlaments nach der ägyptischen Revolution vom 25. Januar 2011 neu entfacht. Indirekt wurde diese Frage in der zweiten Hälfte des Jahres 2012 bei der

Vorbereitung der neuen ägyptischen Verfassung und zwar im Zusammenhang mit der Bestimmung der Identität des Staates (religiöser oder modern-ziviler Art) angesprochen.

Am Ende der Ausführungen des zweiten Komplexes findet sich eine Literaturliste zu den hier behandelten Fragen.

### Einleitung

Das islamische Recht, das in allen Lebensbereichen des Moslems den Anspruch umfassender Geltung erhebt, wurde bereits im 19. Jahrhundert durch die im Zuge des Modernisierungsprozesses verkündeten Kodifikationen europäischer Herkunft in den meisten Rechtsbereichen, mit Ausnahme des Familien- und Erbrechts, verdrängt. Für die zuletzt genannten Rechtsbereiche galt die Auffassung der in dem jeweiligen Staat der islamischen Welt anerkannten sunnitischen bzw. schiitischen Rechtsschule. Aus den sunnitischen Rechtsschulen spielen vor allem vier Rechtsschulen immer noch eine Rolle: die hanafitische, malikitische, schafiiitische und die hanbalitische Rechtsschule. Zumindest aus den Bereichen des Familien- und Erbrechts. Unter den schiitischen Rechtsschulen gilt die zwölfer-schiitische Rechtsschule als die bedeutendste.

Als Hauptquellen der Scharia gelten nach den sunnitischen Rechtsschulen: der Koran und die Sunna, der *consensus doctorum* (ijma<sup>ʿ</sup>) und der Analogieschluss (qiyas).

Der Koran und die Sunna sind ein Niederschlag der göttlichen Offenbarung und textmäßig festgehalten. Die Sunna wurde allerdings erst später systematisch gesammelt und verschriftlicht (Mitte des 8. Jahrhunderts). Beide Rechtsquellen sind kraft der Autorität ihrer Urheber, nämlich Gottes bzw. des Propheten, heilig und daher unveränderlich. Sie gehen dem *consensus* der Kompagnon des Propheten nach dessen Tod bzw. der Rechtsgelehrten nach Aussterben Letzterer und dem Analogieschluss, vor. Beide sind Ausfluss menschlichen Verstandes. Die Sätze des Korans mit rechtlichem Gehalt sind zahlenmäßig gering. Ihr Wortlaut ist zum Teil allgemein bzw. zweideutig und legt oft keine Rechtsfolgen fest. Die Traditionen, d.h. die zunächst mündlich und erst später schriftlich festgehaltenen Überlieferungen der Sunna, sind teilweise ebenfalls mehrdeutig und widersprüchlich, was Zweifel an ihrer Echtheit hervorgerufen hat. Diese Lücke kann weitgehend durch den Analogieschluss geschlossen werden. Unter den sunnitischen Schulen ist jedoch das Ausmaß des Rückgriffs auf dieses, vom menschlichen Verstand bestimmte Mittel strittig.

Zu den von den sunnitischen Schulen anerkannten vier Rechtsquellen der Scharia kommen weitere subsidiäre Quellen, die nur von einem Teil der Schulen anerkannt worden sind, hinzu. Von diesen sind aber hier nur der *istihsan* und *istislah* erwähnenswert.

*Istihsan* (wörtlich: für besser befunden) ist im konkreten Einzelfall das Abweichen von einer aus einem Text oder durch einen Analogieschluss abgeleiteten, jedoch für diesen Fall lebensfremden Entscheidung zugunsten einer anderen, ausgewogeneren und angemesseneren Entscheidung. Diese Abweichung von der formal gebotenen Interpretation im „Billigkeitswege“ darf jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen.

*Istislah* (wörtlich: dem Interesse der Allgemeinheit besser entsprechend) liegt vor, wenn auf Grund einer Lebensnotwendigkeit oder im Interesse der Allgemeinheit eine neue Norm geschaffen wird, deren Gegenstand von den bisherigen Texten nicht geregelt war und deren Regelung nicht gegen bestehende Gebote oder Verbote verstößt.

Das seit dem 10./11. Jahrhundert infolge der von den meisten sunnitischen Rechtsschulen proklamierten „Verschließung des Tores der selbstständigen Rechtsfindung“ erstarrte islamische Recht wurde bereits im 19. Jahrhundert als nicht zeitgemäß und reformbedürftig empfunden.

Die Reform des Familienrechts erfolgte im Osmanischen Reich erst durch den Erlass eines kodifizierten Familiengesetzes von 1917. Dieses Gesetz, das einige Fragen des islamischen Familienrechts kodifizierte, beschränkte sich nicht lediglich auf die Kodifizierung der Auffassung der offiziell geltenden hanafitischen Rechtsschule, sondern griff auch aus Reformgründen auf Auffassungen der anderen drei sunnitischen Rechtsschulen zurück.

In Ägypten, in dem für das Familien- und Erbrecht ebenso offiziell die überwiegende Auffassung der hanafitischen Rechtsschule galt, wurden zur Reform der genannten Rechtsbereiche entsprechende Vorschriften erlassen. Dabei wurde auf die Auffassungen der anderen sunnitischen Rechtsschulen zurückgegriffen. Dies erfolgte mittels der eklektischen Methode (genannt „*takhyur*“), sowie durch die Kombination von Teilen zweier Auffassungen verschiedener Rechtsschulen (genannt „*talfiq*“). Außerdem hat man sich bestimmten islamrechtlichen Verfahrensregeln (Klageunzulässigkeit) bedient. Grundlage der Einführung von Verfahrensregeln ist die dem Herrscher nach klassischem islamischem Recht zustehende Befugnis, die Kompetenz der Richter zu bestimmen.

Die bisher erlassenen Gesetze zum Familienrecht beschränkten sich auf die Regelung dringend empfundenen Fragen dieses Bereichs, mit anderen Worten: Es fehlen bis heute noch

in Ägypten, anders als in den meisten Staaten der arabischen Region, eine umfassende Regelung des Familienrechts.

Die in Ägypten erlassenen Gesetze, wie bereits erwähnt, haben gleichzeitig einige Reformen, in Abweichung von der allgemein geltenden hanafitischen Rechtsschule, eingeführt.

Folgende Gesetze/Gesetzesdekrete zur Regelung von Ehe-, Scheidungs- und Kinderrecht wurden erlassen:

- Gesetzesdekret Nr. 25/1920 geändert durch Gesetz Nr. 400/1985. Das Gesetzesdekret von 1985 regelte einige Fragen des Unterhaltsrechts und der Scheidungsgründe zugunsten der Frau.
- Gesetzesdekret Nr. 25/1929 geändert durch Gesetz Nr.100/1985. Die Regelung von Verstoßung, Scheidungsgründe zugunsten der Frau.
- Das bereits erwähnte Gesetz Nr. 100/1985 führt neue Vorschriften (Beurkundung der Verstoßung, Mehrehen, Gehorsamspflicht der Frau, Trostzuwendung, Unterhalt für die Kinder, Bestrafung des Ehemannes und Urkundenbeamten im Falle von Verstößen gegen die Vorschriften dieses Gesetzes).
- Gesetzesdekret Nr. 118/1952 betreffend Fälle der Entziehung der gesetzlichen Vertretung in Personenangelegenheiten.
- Gesetzesdekret Nr. 119 betreffen die gesetzliche Vertretung in Vermögensfragen.
- Gesetzesdekret Nr. 1/2000 betreffend das Verfahrensrecht in einigen Fragen des Personalstatus (Dies Gesetz sah zudem die Außer-Kraft-Setzung folgender Vorschriften vor: Außerkraftsetzen des Reglements der Organisation von Schariatsgerichten, Gesetzesdekret Nr. 78/1931, des vierten Buches von der Zivil- und Handelsprozessordnung von 1949, des Gesetzes Nr. 466/1955, Nr. 628/1955, Nr. 62/1976 und des Reglements betreffend die zu beachtenden Maßnahmen bei der Vollstreckung der Entscheidung der Schariatsgerichten).
- Dieses Gesetz Nr. 91/2000 fügte zwei neue Vorschriften in das bereits erwähnten Gesetzes Nr. 1/2000 hinzu.
- Gesetz Nr.10/2004 betreffend die Schaffung von Familiengerichten.

Die eingeführten Reformen befassen sich mit den ersten der vier reformbedürftigen Bereichen des Familienrechts in Ägypten.

Die Reform der drei zuletzt genannten Themenkomplexe wurde erst nach und nach kurz vor den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts in Angriff genommen. Versuche, eine umfassende gesetzliche Regelung des Familienrechts in Ägypten einzuführen, sind bisher gescheitert. Stattdessen wurden lediglich einige dringend reformbedürftige Fragen durch die zwei bereits erwähnten Dekret-Gesetze von 1920 und 1929 geregelt. Letztere wurden 1979 durch Präsidialbeschluss ergänzt bzw. modifiziert. Der Beschluss von 1979 wurde nach seiner Aufhebung wegen Verfassungswidrigkeit durch Gesetz Nr. 100 von 1985 ersetzt. Hinzu wurde das Gesetz Nr. 1 von 2000 über das Verfahren in Prozessen des Personalstatus erlassen.

Bis heute scheiterte der Versuch umfassende Entwürfe zur Regelung des Familienrechts. Zuletzt wurden zwei Entwürfe zu Regelung jeweils des Familienrechts für ägyptische Muslime und für Nicht-Muslime angefertigt und sollten vom Parlament als Gesetze verabschiedet werden. Die beiden Gesetzesentwürfe regeln das Familienrecht jeweils für die ägyptischen Muslime und für Nichtmuslime.

Anders als bei der Reform des Familienrechts ist es in Ägypten gelungen, zwei Gesetze zu erlassen, die die gesetzliche Erbfolge (1943) und die letztwillige Verfügung von Todes wegen (1946) umfassend regeln. Diese beiden Gesetze gelten sowohl für Muslime als auch für Nicht-Muslime.

Die eingeführten Reformen lösten eine gewisse Spannung zwischen den verschiedenen Lagern der Juristen moderner Auslegung und den traditionell islamischen Rechtsgelernten aus. Diese Spannung und die sich bei der Anwendung der Reformen stellenden Fragen werden im Folgenden an Beispielen aus den Bereichen der Verlobung, der Eheschließung, der Eheauflösung und der Ungleichbehandlung von Mann und Frau in der Ehe dargestellt. Dabei wird auch die Frage nach der Zulässigkeit des Einsatzes moderner Kommunikationsmittel (Internet, Handy, Smartphone) zur Eheschließung und –auflösung thematisiert.



## **A. Familienrecht (1. Komplex)**

### **I. Verlobung**

Die Verlobung, die der Eheschließung vorangeht, unterscheidet sich von der Ehe hinsichtlich der rechtlichen Bindung. Jeder der Verlobten kann sie einseitig auflösen. Die Verlobungsauflösung kann Rechtsfolgen haben, die drei Fragen betreffen:

- Die vor der Eheschließung geleistete Brautgabe,
- die von dem jeweiligen Verlobten gemachten Geschenke,
- sowie die Haftungsfrage und die Entschädigung.

Diese Fragen stellten sich insbesondere im 20. Jahrhundert. Sie wurden von den traditionellen Islamrechtsgelehrten und von den weltlich ausgebildeten Juristen abgehandelt. Sie waren ebenso Gegenstand von Entscheidungen ägyptischer Gerichte. Ausführungen zu diesen Fragen im klassischen islamischen Recht der hanafitischen Richtung, die in Ägypten im Prinzip gelten, da sie bis heute nicht gesetzlich geregelt sind, fehlten bzw. wurden heute als unzeitgemäß empfunden. Die Abhandlung dieser Fragen sowie die dazu ergangenen Entscheidungen widerspiegeln die Spannung zwischen dem geltenden klassischen islamischen Recht hanafitischer Richtung und dem bereits im 19. Jahrhundert erlassenen ägyptischen ZGB, das sich sehr stark an den französischen Code Civil anlehnte. Das ägyptische ZGB, das überwiegend das Schuld- und Eigentumsrecht regelt, bot einschlägige Vorschriften zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen, die den drei erwähnten Fragen zugrunde liegen. Dabei gilt die Verlobung als eine Frage des Personalstatuts, das hauptsächlich Familien- und Erbrecht umfasst und in die Zuständigkeit der Sharia-Gerichte fällt.

Die in einigen arabischen Staaten bis zu den 80er Jahren erlassenen Familiengesetze haben die Rückerstattung der vor der Eheschließung geleisteten Brautgabe sowie der gemachten Geschenke als Folge der Verlobungsauflösung geregelt. Anders als Ägypten und die erwähnten arabischen Familiengesetze haben die im Laufe der 80er Jahre und der darauffolgenden Jahrzehnte erlassenen Familiengesetze auch Vorschriften zu der im Folge der Verlobungsauflösung resultierenden Entschädigungsfrage vorgesehen.

Im Folgenden werden zunächst die Äußerungen der Lehre und Rechtsprechung zu den genannten Fragen in Ägypten, die bis heute noch nicht gesetzlich geregelt sind, abgehandelt. In Anschluss daran werden Hinweise auf einschlägige Vorschriften dazu in den vor den 80er Jahren erlassenen Familiengesetzen gemacht. Abschließend werden die für die drei Fragen

einschlägigen Vorschriften in den ab den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts erlassenen Personalstatutsgesetzen einiger arabischer Staaten aufgeführt.

#### 1. Folgen der einseitigen Beendigung der Verlobung im ägyptischen Recht

Da in Ägypten bisher keine gesetzliche Regelung zu den drei bereits oben erwähnten Fragen erlassen wurden, die sich als Folge einer einseitigen Verlobungsauflösung stellen, haben sich einerseits die weltlich ausgebildeten sowie traditionell islamrechtlichen Rechtsgelehrten und die ägyptischen Gerichte andererseits dazu geäußert, und zwar unter Einbeziehung der Auffassungen des klassisch islamischen Rechts der hanafitischen Richtung sowie im Lichte des geltenden Rechts betreffend Fragen des Personalstatuts.

##### a. Rückerstattung der vor der Eheschließung geleisteten Brautgabe

Alle Rechtsschulen der sunnitischen Richtung sind sich darüber einig, dass die einseitig beendete Verlobung die Rückerstattung der vor der Eheschließung geleisteten Brautgabe zur Folge hat. Zur Frage des Schicksals der von der Verlobten mittels der geleisteten Brautgabe in Hinblick auf die bevorstehende Eheschließung angeschafften Haushaltsgegenstände weist die ägyptische Literatur zum Recht des Personalstatuts auf Art. 18 Abs. 3 des im 1956 erstellten Entwurfs einer gesetzlichen Regelung der Personalstatutsfragen hin. Diese Vorschrift sieht zur Frage der angeschafften Haushaltsgegenstände folgendes vor: Die Frau hat das Wahlrecht, die in Geld geleistete Brautgabe auch in dieser Form zurückzuzahlen, oder dem Mann die angeschafften Gegenstände mit dem Wert im Zeitpunkt ihrer Anschaffung angesetzt zurückzugeben.

##### b. Herausgabe der vor der einseitigen Beendigung der Verlobung gemachten Geschenke

Zu den gemachten Geschenken wird auf die in Ägypten geltende Auffassung der hanafitischen Richtung hingewiesen. Nach hanafitischer Auffassung gelten die gemachten Geschenke als Schenkung, die in bestimmten Fällen widerrufbar ist, sofern kein Ausschlussgrund für einen solchen Widerruf vorliegt. Zu diesen Ausschlussgründen zählen nach hanafitischer Auffassung der Verbrauch und der Untergang der geschenkten Gegenstände. Befindet sich das Geschenk noch im Besitz des Beschenkten und hat er es nicht veräußert, so kann der Schenker die Schenkung und das Geschenk zurückfordern, ungeachtet wer von den beiden Parteien die Verlobung aufgelöst hat.

c. Haftung für die entstandenen Schäden wegen der Beendigung der Verlobung

Durch die einseitige Beendigung der Verlobung kann dem anderen Verlobten ein Schaden entstehen. Dieser Schaden kann ein materieller (z.B. Aufgabe einer Beschäftigungsstelle bzw. eines Studiums, Kosten für die Vorbereitung der Hochzeit, Ausstattung der zukünftigen ehelichen Wohnung) oder ein immaterieller (z.B. Verletzung der Ehre, des Rufes oder der Gefühle) Schaden sein. Anders als die Eheschließung ist die Verlobung im islamischen Recht kein rechtlich bindender Vertrag. Sie kann höchstens als ein Versprechen zur Schließung der Ehe qualifiziert werden. Dem Versprechen einen Vertrag abzuschließen, fehlt, außer nach einer Auffassung in der malikitischen Schule, nach der Meinung der übrigen drei sunnitischen Rechtsschulen die rechtliche Bindungskraft. Selbst die erwähnte malikitische Auffassung gilt zwar allgemein für das Versprechen, nicht jedoch für die Verlobung. Somit steht jedem der Verlobten nach klassischem islamischem Recht die Befugnis zu, die Verlobung einseitig aufzulösen.

Abweichend von der Auffassung des klassischen islamischen Rechts haben das Landgericht von Suhag/Oberägypten und das Berufungsgericht Alexandria (Beschluss vom 29.04.1948) die Verlobung als einen Vertrag qualifiziert, dessen ungerechtfertigte Kündigung einen Schadensersatzanspruch begründet. Die erwähnte Abweichung der genannten Gerichte geht auf eine Rezeption des französischen Code Civil (Vertragsbegriff, Vorvertrag und unerlaubte Handlung) zurück, an den das ägyptische ZGB von 1948 stark anlehnt.

Im klassischen islamischen Recht wurde die Problematik eines Schadensersatzanspruchs bei ungerechtfertigter Verlobungsauflösung überhaupt nicht erörtert. Dafür bestehen nach der heutigen Auffassung einiger Autoren, die einen Schadensersatzanspruch befürworten, folgende Gründe: Verlobung und Eheschließung wurden in einst einfach und unkompliziert vorgenommen. Außerdem war die Zeit zwischen Verlobung und Eheschließung damals nur sehr kurz und ein Alleinsein der beiden Verlobten vor der Eheschließung verboten. Auch ein Treffen und Sprechen miteinander durfte nur in Anwesenheit eines der Familienmitglieder der Verlobten stattfinden. Somit ist eine Schädigung des Rufes der Frau in Folge einer einseitigen Auflösung der Verlobung kaum möglich.

Die Frage des Schadensersatzes wegen ungerechtfertigter einseitiger Auflösung der Verlobung ist im ägyptischen Recht umstritten.

Eine Auffassung folgt der Meinung der alten klassischen islamischen Gelehrten und lehnt demnach eine Entschädigung infolge der Auflösung der Verlobung vollständig ab. Als Begründung wird angeführt, dass ein Schadensersatz der Rechtsnatur der Verlobung widerspreche, da diese kein Vertrag, sondern lediglich eine zur Eheschließung führende

Vereinbarung sei. Ferner stehe nach islamischem Recht jedem der beiden Verlobten die Befugnis zu, die Verlobung einseitig aufzulösen. Eine Haftung greife aber nicht im Falle der Ausübung einer rechtlichen Befugnis. Schließlich würde die Bejahung eines Schadensersatzanspruchs zu einem Zwang der Partei, die die Verlobung auflösen will, führen, die Ehe dennoch zu schließen.

Eine zweite Auffassung bejaht hingegen einen Schadensersatzanspruch ohne Einschränkung sowie ohne Differenzierung der Schadensart (materiell/immateriell).

Eine dritte Auffassung kommt ebenfalls zur Bejahung des Schadensersatzes, differenziert aber zwischen den Schadensarten (immaterieller und materieller Schaden).

Der ägyptische Kassationshof hat in einem Grundsatzbeschluss vom 14.12.1939 einen Schadensersatzanspruch bejaht, nicht einfach aus der Verlobungsauflösung selbst, sondern nur für den Fall, dass die einseitige Verlobungsauflösung von einer unerlaubten Handlung begleitet ist.

Die im letzten Jahrhundert in vielen islamischen Staaten erlassenen Personalstatutsgesetze sehen keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Haftung bei der Auflösung der Verlobung vor. Hingegen enthalten die sich stark an den französischen Code Civil anlehenden Zivilgesetzbücher dieser Staaten Regelungen der Entschädigungspflicht (Schadensersatz) bei unerlaubter Handlung.

## 2. Regelungen der Folgen der Verlobungsauflösung in den vor 1980 erlassenen Personalstatutsgesetzen einiger arabischer Staaten

Die vor den 1980er erlassenen Personalstatutsgesetze von Syrien, Jordanien, und Irak, sehen einschlägige Vorschriften zur Rückerstattung der gemachten Geschenke vor unter Befolgung der Auffassung der hanafitischen Rechtschule (Art. 4 Syrisches PSG, Art. 65 Jordanisches PSG und Art. 19 Irakisches PSG sowie Art. 12 Irakisches ZGB). Da Einigkeit über die Rückerstattung der vor der Eheschließung geleisteten Brautgabe besteht, enthalten die Personalstatutsgesetze einiger der erwähnten arabischer Staaten wie z.B. Syrien, Irak, Tunesien und Jordanien zwar keine ausdrückliche Bestimmung zu der Rückerstattung der geleisteten Brautgabe, diese Lücke ist jedoch nach der Auffassung der in den jeweiligen Ländern geltenden bzw. in den Personalstatutsgesetzen angegebenen islamischen Rechtschule zu füllen. Diese Gesetze der erwähnten Staaten enthalten ebenfalls keine Bestimmungen zum Schicksal der mittels der Brautgabe angeschafften Haushaltsgegenstände.

Das algerische Familiengesetz enthält bis heute noch keine einschlägige Bestimmung dazu. Die Lehre verweist zur Lückenfüllung dieser Frage auf die Auffassung des islamischen

Rechts gemäß Art. 222 des algerischen Familiengesetzes i.d.F. 2005. Demnach sollte derjenige, dem die einseitige Beendigung der Verlobung zuzurechnen ist, das Risiko des Wertverlusts der angeschafften Gegenstände und des dafür ausgegebenen Betrages tragen. Hat der Mann die Verlobung einseitig beendet, hat die Verlobte das Wahlrecht, die angeschafften Gegenstände ihm herauszugeben oder den Geldbetrag zu zahlen. Hat die Frau die Verlobung beendet, so hat sie die geleistete Brautgabe oder deren Wert zurückzuerstatten.

### 3. Personalstatutsgesetze ab den 1980er Jahren

Zu den erwähnten aktuellen drei Fragen betreffend die rechtlichen Folgen wegen einseitiger Beendigung der Verlobung sind die ab den 1980er Jahren erlassenen Personalstatutsgesetze einiger arabischer Staaten zumindest teilweise geregelt.

In Art. 5 Ziffer 3 des algerischen Familiengesetzbuches in der Fassung vom 27. Februar 2005 wird bestimmt: „Entsteht durch die Auflösung der Verlobung ein materieller oder immaterieller Schaden für eine der beiden Seiten, kann ein Ausgleich gewährt werden.“ Die Frage der Herausgabe von gemachten Geschenken wird in Art. 5 Ziffer 4 und 5 geregelt. Diese lauten: „Löst der Bräutigam die Verlobung, kann er kein Geschenk zurückverlangen. Er hat der Braut seinerseits noch nicht verbrauchte Geschenke oder deren Wert zurückzugewähren. Löst die Braut die Verlobung, hat sie die noch nicht verbrauchten Geschenke oder deren Wert zurückzuerstatten.“

Ebenso bestimmt das marokkanische Personalstatutsgesetz Nr. 20 von 1992 (mehrmals geändert, zuletzt durch Gesetz Nr. 34 von 2003) in Art. 4 Ziffer 2 hinsichtlich der Rückgabe der gemachten Geschenke: „Wenn die Verlobte von der Verlobung zurücktritt, hat sie die Geschenke – sofern diese noch vorhanden sind – an den Verlobten zurückzugeben, ansonsten etwas Gleichartiges oder deren Wert am Tage der Schenkung. Wenn der Rücktritt von der Verlobung von Seiten des Verlobten erfolgt, müssen keine Geschenke an ihn zurückgegeben werden.“ Die Frage der Haftung wegen Rücktritt von der Verlobung wird kurz in Art. 7 geregelt: „Wenn aus dem Rücktritt von der Verlobung Schaden entsteht, obliegt dem Verursacher eine Schadensersatzleistung in dem Maße, wie es das Gericht bestimmt und für notwendig hält, wenn die Parteien sich vor dem Gericht verklagen.“

Art. 7 S. 1 bestimmt, dass einseitige Auflösungen von Verlobungen kein Recht auf Schadensersatz begründet. Schädigt jedoch einer der Verlobten den anderen, kann der Geschädigte Schadensersatz geltend machen.

Eine Herausgabe der im Voraus geleisteten Brautgabe sowie an einen der Verlobten gemachten Geschenke besteht nach Art. 9 im Falle der Verlobungsauflösung bzw. des Todes eines Verlobten. Will die Verlobte den Betrag nicht herausgeben, da dieser zur Ausstattung des ehelichen Haushaltes verwendet wurde, so trägt derjenige, dem die Auflösung zugerechnet wird, die Differenz zwischen der geleisteten Summe und der Wertminderung.

Das kuwaitische Personalstatutsgesetz Nr. 51 vom 7. Juli 1984 sowie ältere Personalstatutsgesetze, die in den 50er Jahren, nämlich in Tunesien, Irak und Syrien, erlassen wurden, beschränken sich auf die Regelung der Herausgabe der gemachten Geschenke.

## **II. Die Benutzung moderner Kommunikationsmittel zur Übermittlung von Willenserklärungen betreffend bestimmter Personalstatutsvorgänge (Eheschließung, Verstoßung)**

Moderne Kommunikationsmittel (Telefon, Fax, Handy, E-Mail) können heute eine Rolle bei der Abgabe von Willenserklärungen zu einigen Personalstatusvorgängen (Verlobung, Eheschließung und Verstoßung) spielen. Einige dieser modernen Kommunikationsmittel ermöglichen den Teilnehmern, trotz großer räumlicher Entfernung miteinander zu sprechen, sich gegenseitig zu hören und manchmal sogar zu sehen. Somit stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Vornahme von Eheschließungen und Verstoßungen durch diese Medien. Früher erfolgten Eheschließungen direkt zwischen den anwesenden Eheschließenden. Das Aussprechen der Verstoßung erfordert nach klassischem islamischem Recht nicht die Anwesenheit der Frau oder ihre Zustimmung dazu. Eine Eheschließung könnte auch mittels Briefsendungen vorgenommen werden, wobei die Abgabe von schriftlichen Willenserklärungen (Antrag und Annahme der Ehe) – wie unten gezeigt werden wird – im islamischen Recht umstritten ist. Diese alten Methoden zum Fernvertragsabschluss unterscheiden sich von den modernen Kommunikationsmitteln durch die schnelle Übermittlung des Inhalts und/oder des Bildes bzw. der Stimme. Eine Analogie zwischen den alten und den modernen Kommunikationsmitteln ist praktisch nicht durchführbar, da sich bei bestimmten modernen Kommunikationsmitteln (Internet) die handelnden Parteien selbst sehen und persönlich sprechen können.

Im klassischen islamischen Recht wird die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses durch schriftliche Korrespondenz erörtert. Die Frage einer Eheschließung durch Austausch schriftlicher Willenserklärungen ist im klassischen islamischen Recht der sunnitischen

Richtung umstritten. Abgesehen von der Ansicht der Hanafiten ist eine solche Art der Eheschließung nach den übrigen drei sunnitischen Rechtsschulen unzulässig. Eine Ausnahme besteht bei einer Notlage, die angenommen wird, wenn einer der Eheschließenden stumm ist, aber schreiben kann. Die Unzulässigkeit wird von den erwähnten drei Rechtsschulen durch das für den Vertragsschluss erforderliche unmittelbare Aufeinanderfolgen von Angebot und Annahme begründet, wobei es unterschiedliche Meinungen über die Länge der möglichen Zeitdauer zwischen Angebot und Annahme gibt. Nach Auffassung der Hanafiten ist die Eheschließung hingegen per Schriftwechsel möglich. Nach dieser Ansicht kann der Empfänger des schriftlichen Angebots zwei Zeugen zu sich rufen, die er vom Empfang des Angebots in Kenntnis setzt und in deren Anwesenheit er die Annahme des Angebots zur Eheschließung erklärt. Dieser Auffassung folgend vertritt eine Gruppe von Verfassern heute die Zulässigkeit einer Eheschließung durch mündliche Übermittlung von Willenserklärungen mittels moderner Kommunikationsmittel wie z.B. Internet, Telefon, etc. Eine von mehreren Autoren vertretene Meinung verbietet jedoch die Eheschließung durch Nutzung der genannten modernen Kommunikationsmittel. Diese Auffassung wird von dem saudi-arabischen permanenten Ausschuss für Fatwa (islamische Rechtsauskunft) und der Mehrheit der Mitglieder der Akademie für Islamisches Recht in Jeddah vertreten. Nach Auffassung des genannten Ausschusses würde die Zulassung dieser Mittel die Tür für eine arglistige Täuschung durch eine der Parteien öffnen. Daher sei bei einer Eheschließung wegen ihrer besonderen Bedeutung Vorsicht geboten. Die genannte Akademie bejaht zwar die Möglichkeit des Vertragsschlusses mittels moderner Kommunikationsmittel, verbietet sie aber bei der Eheschließung zu nutzen. Sie begründet dies mit dem Erfordernis der Anwesenheit von zwei Zeugen bei der Eheschließung.

Eine Zahl moderner Autoren hat sich für die Zulässigkeit einer Eheschließung per moderner Kommunikationsmittel, schriftlich (Fax) oder mündlich (Handy oder per Internettelefonie oder Webcam), ausgesprochen. Die Schwierigkeiten, die die alten Gelehrten des klassischen islamischen Rechts zum Vertragsschluss durch schriftliche Korrespondenz angeführt haben, stellen sich nach diesen Autoren bei den modernen Kommunikationsmitteln nicht. Das Erfordernis, dass Angebot und Annahme direkt nacheinander erfolgen sollen, was früher undurchführbar war, kann heutzutage gewahrt werden. Die Zeugen können sich von dem Inhalt des eingetroffenen schriftlichen Angebots und der Annahmeerklärung des Empfängers direkt bei ihrer Anwesenheit vergewissern. Ferner bestehen die Einwände nicht, die im klassischen islamischen Recht gegen die Vornahme des Vertragsabschlusses unter Abwesenden vorgebracht wurden, da die Vertragsparteien zwar physisch abwesend sind,

jedoch einen Vertrag unter Anwesenden abschließen, bei der die Vertragsparteien sowie die Zeugen die Möglichkeit haben, das Aussprechen von Angebot und Annahme direkt wahrzunehmen. Dabei wird jedoch erwähnt, dass man bei der Eheschließung mittels moderner Kommunikationsgeräte aufgrund ihrer erheblichen Bedeutung besondere Vorsicht walten lassen muss. Der oben erwähnten Auffassung des saudi-arabischen Ausschusses, der für ein Verbot einer Eheschließung auf diesem Wege eintritt, schließen sie sich jedoch nicht an. Das Risiko eines Identitätsbetrugs ist bei den modernen Kommunikationsmitteln, bei denen man in der Lage ist, den Sprecher zu sehen (Internettelefonie, Webcam), sehr gering. Der Staat könne außerdem für die Vornahme von Eheschließungen auf diesem Weg technische Mittel beispielsweise im Gericht bereitstellen, um den offiziellen Charakter dieser Verträge zu gewährleisten.

Bei der Übermittlung einer Verstoßungserklärung per Handy bzw. Internet gilt die Verstoßung nach klassischem islamischem Recht als erfolgt, da ihre Gültigkeit von der Anwesenheit der Frau, ihrer Zustimmung dazu, ihrer Kenntnisnahme oder der Anwesenheit von Zeugen unabhängig ist. Die Frau hat sich im Falle der Verwendung von modernen Kommunikationsmitteln lediglich zu vergewissern, dass der Sprecher bzw. der Mitteilende ihr Mann ist, sodass ein Betrug ausgeschlossen werden kann. Hinsichtlich der Verstoßung per Fax bleibt es bei dem alten Meinungsstreit über die Zulässigkeit einer schriftlichen Verstoßungserklärung. Nach Auffassung der klassischen Gelehrten könnte es sich bei einer schriftlich mitgeteilten Verstoßung um eine Verstoßung handeln, bei der der Verfasser des Briefes nicht die Verstoßung beabsichtigt hat, sondern lediglich Schönschrift üben wollte. Bei solchen zweideutigen Verstoßungen kommt es auf die Absicht des Mitteilenden an. Liegt bei ihm eine Verstoßungsabsicht vor, so gilt sie als erfolgt. Andernfalls ist sie nicht vorgenommen worden.

### **III. Die `Urfi-Ehe**

Die Ehe kommt, wie bereits erwähnt, durch Konsens der Nupterienten in Anwesenheit von zwei Zeugen zustande. Die Erforderlichkeit der Anwesenheit des Brautvormundes bei der Eheschließung ist unter den sunnitischen Rechtsschulen umstritten. Die Heiratsbeurkundung ist nach klassischem islamischem Recht nicht erforderlich. Aufgrund außergewöhnlicher Schwierigkeiten beim Beweis der Eheschließung im Falle eines Streits vor Gericht, musste der ägyptische Gesetzgeber im Reglement der Sharia-Gerichte von 1931 eine Sonderregelung



(Art. 99) erlassen. Danach dürfen die Gerichte Klagen aus der Ehe im Falle ihres Bestreitens seitens der Gegenpartei nicht anhören, sofern keine offizielle Urkunde betreffend die Heirat vorgelegt wird. Durch diesen Umweg über das Verfahrensrecht (Unzulässigkeit der Klage) für den Fall, dass die Eheschließung von der anderen Partei bestritten wird, wollte der Gesetzgeber die Nupturienten dazu bringen, ihre Ehe notariell beurkunden zu lassen, wobei die von der Scharia vorgesehene Gültigkeit einer ohne Beurkundung geschlossenen Ehe unangetastet bleibt.

Abweichend von der klassischen Form der urfi-Ehe, bei der die Voraussetzungen des islamischen Rechts vorliegen, nicht aber die nach dem Reglement von 1931 gebotenen offizieller Beurkundung, haben sich in den letzten Jahrzehnten neue Formen der urfi-Ehe herausgebildet. Im Gegensatz zum klassischen Typ der urfi-Ehe, die nicht geheim gehalten wird, haben sich neue Abarten der urfi-Ehe gebildet, bei denen sehr auf ihre Geheimhaltung geachtet wird. Solche Ehen sind bei Studenten, bereits verheirateten wohlhabenden Ägyptern bzw. vermögenden Touristen aus den Golfstaaten während ihres Kurzurlaubs in Ägypten oder Entwicklungshelfern aus Westeuropa verbreitet. Diese Ehen sind mit dem Risiko der Unzulässigkeit der Klagen aus ihnen behaftet. Es stellte sich die Frage, ob aufgrund der beabsichtigten Geheimhaltung solche Eheschließungen nach klassischem islamischem Recht überhaupt gültig sind, selbst wenn die Ehe unter Anwesenheit zweier Zeugen geschlossen wurde, die jedoch ebenfalls die Geheimhaltung der Ehe versprochen. Wurde die Ehe durch Antrag und Annahme, aber ohne Zeugen und Bekanntmachung geschlossen, so gilt sie nach übereinstimmender Meinung der vier sunnitischen Rechtsschulen als nichtig. Auch wenn sie in Anwesenheit zweier Zeugen und des Brautvormundes, die sich aber über die Geheimhaltung der Ehe einigten, geschlossen wurde, so gilt die Ehe nach der malikitischen Rechtsschule als nichtig, da diese für die Gültigkeit der Ehe auf ihre Bekanntmachung im Zeitpunkt des Ehevollzugs abstellt. Nach der Auffassung der drei übrigen sunnitischen Rechtsschulen gilt sie hingegen als gültig, selbst dann, wenn alle Beteiligten die Geheimhaltung versprochen haben. Eine Eheschließung durch Konsens der Nupturienten und in Anwesenheit von zwei Zeugen, aber ohne Anwesenheit des Brautvormundes gilt nur nach Auffassung des Gründers der hanafitischen Rechtsschule, Abu Hanifa, als wirksam, nach den übrigen drei sunnitischen Rechtsschulen dagegen als nichtig.

Die Unzulässigkeit von Klagen aus den urfi-Ehen traf die Frauen im Falle des Verlassens durch den Mann sehr hart. Gläubige Frauen, die davon ausgingen nach klassischem islamischem Recht verheiratet zu sein, konnten sich nicht durch Gericht scheiden lassen und blieben somit in der Luft hängen. Zur Beseitigung dieser misslichen Lage schuf der

Gesetzgeber im Gesetz Nr. 1/2000 zur Regelung der Prozessführung in Personalstatutssachen eine Ausnahme von der generellen seit 1931 vorgesehenen Unzulässigkeit der Klagen aus urfi-Ehen. Diese Ausnahme ermöglicht die Scheidung solcher Ehen, sofern irgendein schriftlicher Beweis (Briefe, Hotelrechnungen etc.) für das Bestehen der Ehe vorgelegt werden kann (Art. 17 des Gesetzes Nr. 1/2000).

#### **IV. „Ehe des hin- und herlaufenden Mannes“ (auch „Ambulanzehe“ genannt)**

Hierbei handelt es sich um solche Ehen, bei denen die nach dem klassischen islamischen Recht geforderten Voraussetzungen erfüllt sind, die Frau jedoch auf ihren Anspruch auf den allein vom Mann zu leistenden Unterhalt und die Pflicht des Mannes zur Bereitstellung einer Wohnung und den ihr nach der Scharia zustehenden Anspruch auf Zusammenleben mit dem Mann verzichtet. Bei solchen Ehen mit „Laufenden“ handelt es sich i.d.R. um Mehrehen. Diese Ehe weicht von dem klassischen islamrechtlichen Ehemodell einerseits durch den Verzicht der Frau auf die oben erwähnten Ansprüche und andererseits durch die fehlende Führungsposition des Mannes in der Familie ab. Die Schließung der „Ehe des laufenden Mannes“ wird, anders als bei den neuen Abarten der urfi-Ehe, meist nicht geheim gehalten. Sie ist in al Quassim (eine Stadt im nordöstlichen Teil von Saudi-Arabien) entstanden und hat sich vor allem in den Golfstaaten ausgebreitet. Die Gründe für die Eingehung von solchen Ehen liegen sowohl bei den Frauen als auch bei den Männern. In den erwähnten Staaten gibt es eine steigende Anzahl von Frauen im heiratsfähigen Alter, die mit voranschreitendem Lebensalter kaum Chancen für eine Heirat haben. Die meisten von ihnen haben aufgrund ihrer eigenen überhöhten Ansprüche nicht rechtzeitig einen heiratswilligen Lebenspartner gefunden und lassen sich -trotz des Verzichts auf bestimmte Rechte- nun auf eine solche Ehe ein, zumal Geschlechtsverkehr außerhalb der Ehe islamrechtlich streng verboten ist. Unter den Männern gibt es einige, die das Bedürfnis haben, mehrere Ehen einzugehen, jedoch nicht bereit sind, die finanziellen Lasten zu tragen und den Ansprüchen eines regulären Ehemannes gerecht zu werden.

Im klassischen islamischen Recht hat es mit der „Ehe des laufenden Mannes“ vergleichbare Arten von Ehen gegeben. So gab es beispielsweise eine spezielle Eheform, bei der die Ehefrau nur tagsüber oder nur über die Nacht zu Hause war, weil sie während der übrigen Zeit einer Arbeit außerhalb des Hauses nachging. Die klassischen Gelehrten haben die Zulässigkeit solcher Ehen und das Bestehen der Unterhaltungspflicht, die nach islamischem Recht allein den Mann trifft, erörtert. Eine Gruppe von Gelehrten vertrat die Nichtigkeit

solcher Ehen, die von der typischen islamrechtlichen Ehe dadurch abwich, dass die Frau nicht die gesamte Zeit über zu Hause anwesend war. Darüber hinaus stimme diese Ehe nicht mit den aus der Ehe resultierenden Wirkungen überein. Nach einer anderen Auffassung war diese Art von Ehen zulässig, wobei innerhalb dieser Meinung über die Frage des Bestehens eines Unterhaltsanspruchs gestritten wurde. Unter den heutigen Autoren wird allerdings bemerkt, dass die oben bezeichnete Art von Ehen nicht mit der „Ehe des Laufenden“ vergleichbar sei. Der Unterschied zwischen den beiden Formen liege darin, dass die Frauen in der früheren, oben beschriebenen Sonderform der Ehe, in der ehelichen Wohnung lebten, diese aber tags- oder nachtsüber zur Berufsausübung verließen. Bei einer Ehe kann nach klassischem islamischen Recht eine Frau die eheliche Wohnung zur Berufstätigkeit nur mit der Zustimmung des Ehemannes verlassen, da die Ehefrau verpflichtet ist, in der ehelichen Wohnung zu bleiben. Dafür ist der Ehemann verpflichtet, für sie Unterhalt zu leisten. Die Lage der damals tags- oder nachtsarbeitenden Frauen ist also vergleichbar mit der von heute berufstätigen Frauen. Bei einer „Ehe mit einem laufenden Mann“ lebt die Frau dagegen nicht in einer von dem Ehemann zur Verfügung gestellten Wohnung und bezieht auch keinen Unterhalt von diesem. Der Mann ist derjenige, der sie ab und zu nach seinem Gusto besucht. Die Frau in einer „Ehe mit einem laufenden Mann“ ist also stärker benachteiligt als die Frauen, die früher am Tag oder in der Nacht die Wohnung zur Arbeit verließen. Über die Zulässigkeit einer „Ehe mit einem Laufenden“ besteht Streit unter den heutigen Gelehrten. Hierüber gibt es drei Auffassungen: nach der ersten Auffassung ist eine solche „Ehe mit einem Laufenden“ zulässig, obgleich sie teils als verpönt gilt. Nach zweiter Auffassung ist diese „Ehe mit einem Laufenden“ islamrechtlich verboten. Die dritte Auffassung hat noch kein abschließendes Urteil gebildet; die „Ehe mit einem Laufenden“ müsse weiter erforscht werden, insbesondere hinsichtlich ihrer Risiken (z.B. negative Folgen für die Kinder aus solchen Ehen, da die Beziehungen zwischen den Kindern und ihrem Vater sehr schwach bleiben).

## **V. Eheschließung mit bereits beabsichtigter Verstoßung**

Diese Art von Eheschließung, bei der der Ehemann bereits bei Eheschließung vorhat, die Frau später zu verstoßen bzw. sich später scheiden zu lassen, ist verbreitet unter den im Ausland, vor allem in westlichen Staaten, lebenden Muslimen (z.B. bei in Europa studierenden Muslimen, um eine Beziehung führen zu können, ohne sich endgültig zu binden, aber auch ohne eine Sünde zu begehen; möglich auch als Eheschließung zur Erlangung einer

Aufenthaltsgenehmigung oder der Staatsangehörigkeit des Gastlandes). Die Problematik einer solchen Ehe wurde bereits früh im islamischen Recht diskutiert. Im islamischen Recht kannte man zwei Arten von Eheschließungen, denen die Dauerhaftigkeit fehlt: die Genussehe (Mut'a-Ehe) und die Ehe auf Zeit. In beiden Fällen ist die Eheschließung nicht dauerhaft, der Unterschied besteht im Wesentlichen in der Wortwahl bei der Eheschließung: bei der Schließung einer Genussehe wurde der Ausdruck „Genuss“ verwendet, während bei der Ehe auf Zeit die Eheschließung befristet wird. Außerdem konnte die Genussehe – anders als die Ehe auf Zeit – ohne die Anwesenheit von zwei Zeugen geschlossen werden. Schließlich musste die Dauer der Befristung bei der Genussehe nicht bereits bei Eheschließung bestimmt werden, was bei der Ehe auf Zeit erforderlich war. Beide Arten haben aber das Fehlen der Dauerhaftigkeit gemeinsam, was nach den sunnitischen Rechtsschulen zur Nichtigkeit der Ehe führt. Die Genussehe war zu Lebzeiten des Propheten zulässig, der seinen Anhängern diese Art von Ehen auf ihren Kriegszügen erlaubt hat. Allerdings wird in den sunnitischen Rechtsschulen die Auffassung vertreten, dass der Prophet diese Art der Ehe sechsmal, zuletzt in seiner Rede zu seinem Pilgerabschied, verboten hat. Hingegen ist die schiitische Rechtsschule der Auffassung, dass die Genussehe auch heute noch erlaubt sei.

Einige Rechtsgelehrte erteilen Rechtsauskünfte an junge, im Ausland lebende Männer, zur Befriedigung ihrer Sexbedürfnisse Frauen zu heiraten, jedoch mit einer vorgefassten inneren Verstoßungsintention. Diese Art der Ehe stellt nach Auffassung einiger heutiger Autoren einen Widerspruch zu dem in den sunnitischen Rechtsschulen verlangten Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Ehe dar. Dies wird jedoch von manchen Gelehrten, die eine solche Ehe für gültig halten, heute verkannt. Diese Gelehrten gehen davon aus, dass die Verstoßungs- bzw. Scheidungsabsicht lediglich eine nichterklärte Absicht bleibe und daher die Gültigkeit der Ehe nicht beeinträchtigt. Der Betreffende begehe lediglich eine Sünde, für die er sich vor Gott zu verantworten habe, falls er die andere Partei über die Dauerhaftigkeit der Eheschließung getäuscht habe. Außerdem bleibe die Intention im Inneren des Ehemanns und er könne seine Meinung auch später noch ändern. Dieser Auffassung liegt eine, im klassischen sunnitischen Recht vertretene Meinung zugrunde, nach der eine geschlossene Ehe mit vorgefasster Verstoßungsintention gültig sei.

## **VI. Scheidung**

### 1. Scheidungsgründe der Frau

Dem Ehemann steht nach klassischem islamischem Recht die Befugnis zu, die Ehe einseitig und ohne Angabe von Gründen durch Aussprechung der Verstoßung zu beenden. Hingegen fehlt der Frau eine entsprechende Befugnis; sie kann lediglich die Scheidung wegen eines ihr eingeräumten bestimmten Grundes gerichtlich begehren. Die jeweiligen Rechtsschulen erkennen der Frau unterschiedliche Scheidungsgründe an. Am strengsten ist die hanafitische Rechtsschule, die der Frau als Scheidungsgrund nur die Impotenz, amputierten Geschlechtsorgan des Mannes oder dessen Abfall vom Islam. Nach einer beachtlichen Meinung sind auch seine Leiden an bestimmten dauerhaft ansteckenden Krankheiten erfasst. Hat die Frau von diesen Gründen vor Eingehung der Ehe gewusst, so konnte sie diese Gründe nicht geltend machen. Dies gilt ebenso, wenn die Frau sich während der Ehe mit diesen aufgetretenen Fällen einverstanden erklärte.

Einige sunnitische Rechtsschulen gestehen der Frau die Möglichkeit zu, bei der Eheschließung selbst die Verstoßung auszusprechen. Diese Befugnis wird praktisch oft auf den Fall der Heirat einer zweiten Frau begrenzt. Hierdurch verliert der Mann jedoch seine Verstoßungsbefugnis nicht. Es machen insgesamt nur sehr wenige Frauen von dieser Möglichkeit Gebrauch. Nach ägyptischem Recht gilt, wie bereits erwähnt, mangels einer umfassenden gesetzlichen Regelung des Familienrechts, für diese Fragen die überwiegende Meinung der hanafitischen Rechtsschule (sofern dem keine gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen). Bereits 1920 musste der ägyptische Gesetzgeber einige Fragen des Familienrechts, darunter auch die der Frau zustehenden gerichtlichen Scheidungsgründe, gesetzlich regeln, um der strengen und inzwischen als nicht mehr zeitgemäß empfundenen, bisher geltenden überwiegenden Auffassung der hanafitischen Rechtsschule, entgegenzuwirken. So wurde in Art. 4 i.V.m. Art. 6 des Dekret-Gesetzes Nr. 25 von 1920 als Scheidungsgrund der Frau das Unterlassen der Zahlung des Unterhaltsanspruchs, den der Mann verpflichtet ist allein zu tragen, eingeführt. Dazu wurde auf die Lösung der malikitischen Rechtsschule zurückgegriffen. Ebenso wurde die Behaftung des Mannes mit einem Mangel (Impotenz), die bereits bei der hanafitischen Rechtsschule als Scheidungsgrund anerkannt war (jedoch nur in einem sehr engen Rahmen), durch die Reform erweitert. Der Frau steht nun ein Scheidungsgrund auch wegen des Bestehens eines dauerhaften und unheilbaren Gebrechens des Mannes zu, wenn der Frau durch die Lebensgemeinschaft lediglich Schaden zugefügt würde, z.B. Geisteskrankheit, Lepra. Zwei weitere Scheidungsgründe der Frau wurden durch das Dekret-Gesetz Nr. 25 von 1929 eingeführt. Es handelt sich erstens um Scheidung wegen bestehender und schädigender Zwietracht, vorausgesetzt, der ihr zugefügte Schaden ist Frauen ihresgleichen unzumutbar (Art. 6). Die

Frau kann die Scheidung begehren, indem sie einen Zustand der Zwietracht und den ihr zugefügten Schaden, nachweist. In diesem Falle hat der Richter beim Scheitern eines von ihm unternommenen Schlichtungsversuchs die Scheidung auszusprechen.

Kann die Frau nicht nachweisen, dass ihr infolge der Zwietracht ein Schaden zugefügt wurde und wiederholt sie später noch einmal ihre Beschwerde darüber, so hat der Richter zwei Schlichter, möglichst aus dem familiären Umfeld der Eheleute, zu bestellen, um die Ursache der Zwietracht und des Schadens herauszufinden und eine Versöhnung anzustreben. Die Schlichter haben dem Gericht ihren Bericht mitsamt den Gründen ihrer Feststellungen vorzulegen. Falls Uneinigkeit unter den beiden Schiedsrichtern besteht bzw. nur einer der beiden erscheint, so hat der Richter einen dritten Schlichter zu ernennen (Gesetz Nr. 100 von 1985). Die Aufgaben der Schlichter, sowie die daraus resultierenden Folgen, wurden erst durch das Gesetz Nr. 100 von 1985 präzisiert und teilweise im Gesetz Nr. 1/2000 modifiziert. Im Gesetz von Nr. 1/ 2000 ist von der Ernennung eines dritten Richters im Falle von Meinungsverschiedenheiten der ersten zwei Schlichter nicht mehr die Rede. Sind sie nach Art. 18 des Gesetzes von 2000 nicht einig bzw. erscheint nur einer von ihnen vor Gericht, so hört das das Gericht ihre Aussagen bzw. die Aussagen von der Anwesenden an. Der Richter übernimmt diese Aussagen oder entscheidet anhand der Gerichtsakten selbst.

Es wurden in dem Gesetz 100 von 1985 die Folgen des gescheiterten Versuchs der Schlichtungsrichter detailliert geregelt. Ist der Ehemann allein an der Zwietracht schuld, so schlagen die Schlichter die Aussprache der Scheidung vor und zwar ohne, dass die Frau ihre finanziellen Ansprüche aus Ehe und Scheidung verliert. Ist dagegen allein die Frau schuld daran, so schlagen sie die Scheidung gegen Zahlung einer von ihr zu leistenden angemessenen Entschädigung vor. Sind beide schuld an der Zwietracht, so schlagen die Schlichter vor, die Scheidung entweder ohne Leistung einer Entschädigung oder gegen eine Entschädigung, die sich aus dem Grad des jeweiligen Verschuldens ergibt, auszusprechen. Ist nicht zu ermitteln, wer die Schuld an der Zwietracht trägt, so schlagen sie eine Scheidung ohne Entschädigungsleistungen vor (Art. 10 i.d.F. des Gesetzes Nr. 100 von 1985).

Der zweite Scheidungsgrund ist die unbegründete Abwesenheit des Mannes für mehr als ein Jahr (Art. 12) oder seine Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von mindestens drei Jahren (Art. 14). Dieser Scheidungsgrund kann in beiden Fällen erst nach Ablauf eines Jahres ab Beginn der Abwesenheit oder Verbüßung eines Jahres der mindestens dreijährigen Gefängnisstrafe geltend gemacht werden.

Im Gesetz Nr. 1 von 2000 zur Regelung der Prozessführung in einigen Fragen des Personalstatuts wurde eine Neugestaltung der im klassischen islamischen Recht auf Begehren

der Frau vorgesehenen Scheidung durch Selbstkauf der Frau (Khul‘), also durch ein von ihr an den Ehemann zu leistendes Entgelt ohne Vorliegen eines konkreten Scheidungsgrundes, eine weitere Scheidungsmöglichkeit eingeführt. Diese Möglichkeit des klassischen islamischen Rechts geht von einer Vereinbarung zwischen den beiden Eheleuten und somit von einem Einverständnis des Ehemannes aus. Diese Scheidungsmöglichkeit im klassischen Recht eröffnete dem Ehemann die Möglichkeit, die Ehefrau bei der Festsetzung des von ihr zu leistenden Entgeltes unter Androhung der Verweigerung der Zustimmung zu erpressen. Der Gesetzgeber hat eine Reformregelung in Art. 20 des Gesetzes Nr. 1 von 2000 eingeführt, um der Möglichkeit der Erpressung seitens des Ehemannes entgegenzutreten. Die Ehefrau kann nach dieser Neuregelung die Scheidung auch dann gerichtlich begehren, wenn es zwischen ihr und ihrem Ehemann zu keiner Vereinbarung hierüber kommt. Voraussetzung für die Scheidung ist, dass sie sich bereit erklärt, auf alle ihre finanziellen Ansprüche aus der Ehe einschließlich der bereits geleisteten Brautgabe zu verzichten. Bevor das Gericht die Scheidung ausspricht, hat es ebenfalls einen Schlichtungsversuch zu unternehmen, sowie zwei Schlichter aus dem familiären Umfeld der Eheleute zwecks Fortsetzung dieses Schlichtungsversuchs zu entsenden. Im Falle des Scheiterns der beiden Schlichtungsversuche hat das Gericht die Scheidung auszusprechen, vorausgesetzt, dass die Ehefrau ausdrücklich erklärt, dass sie das Zusammenleben mit dem Ehemann nicht mehr erträgt und ein Fortsetzen des Schlichtungsversuchs sinnlos und zu befürchten ist, dass die Ehefrau ihre Ehepflichten nicht mehr wird einhalten können.

## 2. Verstoßung

Die Wirksamkeit der Verstoßung (*talaq*) im islamischen Recht hängt weder von der Zustimmung der Frau noch von einem gerichtlichen Urteil oder von der Angabe von Verstoßungsgründen ab. Dies führt zu gewissen Abarten bei der Ausübung von der dem Mann zustehenden Verstoßungsbefugnis, zum Beispiel das Aussprechen einer dreimaligen Verstoßung in einem Zug, die Vornahme der Verstoßung ohne Zeugen und in Abwesenheit der Frau und ohne sie von der Verstoßung zu benachrichtigen. Ferner steht der Frau nach überwiegender Meinung kein Anspruch auf Entschädigung zu, falls die Verstoßung zu Unrecht vorgenommen wurde. Schließlich gilt die Verstoßung nach der hanafitischen Rechtsschule selbst dann als erfolgt, wenn der Mann sie in betrunkenem Zustand, unter Zwang oder in einem Zustand ausgesprochen hat, in dem er seiner Sinne beraubt war. Außerdem ist die Wirksamkeit der Verstoßung durch die Benutzung doppelsinniger Redewendungen im islamischen Recht umstritten.

Um diese Abarten der Verstoßung zu unterbinden, hat der Gesetzgeber das klassisch - islamische Verstoßungsrecht in Dekret-Gesetz Nr. 25/1929 unter Einführung von Reformen gesetzlich geregelt. Demnach gilt eine Verstoßung, die im Zustande der Trunkenheit oder unter Zwang ausgesprochen wurde, als unwirksam (Art. 1). Ebenso unwirksam ist eine bedingte Verstoßung, die den Zweck verfolgt, ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen zu erzwingen (Art. 2). Eine mehrfach durch Wort oder Zeichen ausgesprochene Verstoßung ist nur als eine einmalige Verstoßung anzusehen (Art. 3). Bei der Verwendung von doppelsinnigen Redewendungen gilt eine Verstoßung nur dann als wirksam, wenn sie beabsichtigt war (Art. 4). Nach Art. 5 *bis* hat der Mann, der eine Verstoßung ausgesprochen hat, diese innerhalb von 30 Tagen bei dem zuständigen Ehenotar beurkunden zu lassen. Ist die Ehefrau bei der notariellen Beurkundung anwesend, so gilt die Kenntnisnahme der Frau von dem beurkundeten Verstoßungsvorgang als erfolgt. Ist sie abwesend, so obliegt es dem Notar sie umgehend von dem Verstoßungsvorgang zu unterrichten. Die Wirkungen der Verstoßung treten erst ab dem Zeitpunkt ihres Aussprechens ein, soweit der Mann der Ehefrau die Verstoßung nicht verheimlicht. Ansonsten werden erbrechtliche und vermögensrechtliche Folgen erst durch die Kenntnisnahme der Ehefrau von der Verstoßung hervorgerufen. Ergänzend dazu wurden in Art. 21 des Gesetzes Nr. 1 von 2000 Fragen bezüglich des Beweises der Verstoßung geregelt. Wird die Verstoßung bestritten, so kann sie nur durch ihre Beurkundung in Anwesenheit von zwei Zeugen nachgewiesen werden. Der für die Beurkundung zuständige Ehenotar hat vor der Beurkundung die Eheleute über die Risiken und Gefahren einer Verstoßung aufzuklären und sie dazu aufzufordern zwei Schlichter zur Versöhnung zu bestellen, es sei denn, dass beide Eheleute auf die sofortige Vornahme der Verstoßung bestehen, sie beide bestätigen, dass die Verstoßung bereits ausgesprochen wurde oder dass der Ehemann selbst zugibt, dass er die Verstoßung bereits ausgesprochen hat. In diesen Fällen hat der Ehenotar die Verstoßung in Anwesenheit von zwei Zeugen zu beurkunden (Art. 21 des Gesetzes Nr. 1 / 2 2000 – das jedoch vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig gehalten wurde).

Nach Art. 18 *bis* des Dekret-Gesetzes Nr. 25/1929, der durch Gesetz Nr. 100/1985 eingefügt wurde, hat die Ehefrau, deren gültige Ehe vollzogen ist, einen Anspruch auf eine Trostzuwendung (*mut`a*) in Höhe von mindestens 2 Jahren Unterhalt, falls der Ehemann sie ohne ihr Einverständnis und ohne ein Verschulden ihrerseits verstoßen hat. Die Höhe des zu zahlenden Betrags richtet sich nach den finanziellen Verhältnissen des Mannes, der Dauer der Ehe und nach den Umständen der Verstoßung. Dieser neuen Regelung liegt die Auffassung



der schafiiitischen Schule zugrunde, die eine solche Zuwendung für eine Pflicht hält, während die anderen Rechtsschulen ihre Leistung lediglich für empfehlenswert halten.

## **VII. Polygamie**

Die Ehe ist im islamischen Recht potentiell polygam. Dem Ehemann steht die Befugnis zu, außer seiner noch bestehenden Ehe (bis zu drei) weitere Frauen zu heiraten. Die Polygamie ist allerdings im Koran nur unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen zulässig, nämlich, dass der Mann alle Frauen gerecht und gleich behandelt. Die Nichteinhaltung dieses koranischen Gebots hat nach klassischem islamischem Recht keine gerichtlich durchsetzbaren Folgen, sondern der Mann hat dies lediglich vor Gott zu verantworten. Dadurch wird der Möglichkeit eines Missbrauchs durch den Mann kaum Einhalt geboten, was zu misslichen Situationen für die Frauen führen könnte. Der ägyptische Gesetzgeber versuchte in Art. 11bis des Dekret-Gesetzes Nr. 25/1929, der erst durch das Gesetz Nr. 100/1985 eingefügt wurde, die für viele Frauen unzumutbaren Folgen einer Mehrehe abzumildern. Man hat also die Befugnis des Mannes zur Polygamie nicht aufgehoben, wie dies z.B. im tunesischen Recht der Fall ist, sondern die Eingehung einer Mehrehe erschwert. Nach Art. 11*bis* hat der Ehemann bei der Beurkundung einer Eheschließung Angaben über seinen Familienstand zu machen. Ist er noch verheiratet, so hat er den Namen der Frau/Frauen, mit der/denen er noch verheiratet ist, sowie die Adresse ihres Aufenthalts anzugeben. Der Ehenotar ist verpflichtet, die noch mit dem Mann verheirateten Frauen durch ein Einschreiben mit Rückantwort über die neu geschlossene Ehe zu benachrichtigen. Diese vor der neuen Ehe bereits mit dem Mann verheirateten Frauen können eine gerichtliche Scheidung beantragen, sofern ihnen durch die neue Ehe ein materieller oder immaterieller Schaden zugefügt wurde, der ihnen eine Fortsetzung der Ehe unzumutbar macht. Der Richter hat die Scheidung auszusprechen, falls seine Bemühung um Schlichtung scheitert und die Frau den erwähnten Schaden nachweist. Dieser Scheidungsgrund steht der Frau innerhalb eines Jahres ab Kenntnis der neugeschlossenen Ehe zu, es sei denn, sie hat der neuen Ehe ausdrücklich oder konkludent zugestimmt. Die neue Ehefrau hat ebenso ein Scheidungsrecht, falls sie nicht von bereits bestehenden Ehen ihres Ehemanns wusste.

## **VIII. Diskriminierung zwischen Mann und Frau hinsichtlich der Rechte und Pflichten in der Ehe**

Der Islam hat sich schon im 7. Jahrhundert bemüht, den Status der Frau in der Ehe zu verbessern. Die koranischen Gebote und Verbote sowie die Sprüche des Propheten wurden von den Gelehrten des klassischen islamischen Rechts im Lichte der Vorstellungen der damaligen Zeit interpretiert und konkretisiert. Bereits in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts hat man die ungleiche Behandlung von Mann und Frau in der Ehe als unzeitgemäß empfunden. Der ägyptische Gesetzgeber hat daraufhin ab den 1920ern – wie bereits erwähnt – die gerichtlichen Scheidungsgründe der Frau erweitert und die Verstoßungsfolgen abgemildert. Nach klassischem islamischem Recht ist die Frau gegenüber ihrem Mann zum Gehorsam verpflichtet, sofern ein solcher Gehorsam nicht zu Verstößen gegen die vom islamischen Recht vorgesehenen Gebote und Verbote führt. Nach klassischem islamischem Recht konnte der Mann die Einhaltung der Gehorsamspflicht der Frau erzwingen, falls sie widerspenstig ist und die eheliche Wohnung ohne islamrechtlich triftigen Grund verlässt. Die Ehefrau ist nämlich verpflichtet, sich grundsätzlich in der ehelichen Wohnung aufzuhalten; sie darf sie nicht ohne Erlaubnis des Mannes verlassen. Verletzt die Frau ihre Gehorsamspflicht, so entfällt ihr von dem Mann in der Ehe allein zu tragender Unterhaltsanspruch. Die Regelung der Gehorsamspflicht der Frau gegenüber ihrem Mann führte zu misslichen Lagen für die Frauen, da viele Männer zum Missbrauch dieses Anspruches neigten. Darüber hinaus versuchten sie die Einhaltung dieser Pflicht gerichtlich zu erzwingen. Spannungen konnten darüber hinaus zwischen der Gehorsamspflicht und einer Berufstätigkeit der Frau entstehen. Zur Reform der bestehenden Regelung wurde dem Dekret-Gesetz Nr. 25/1929 durch das Gesetz Nr. 100/1985 der Art.11 bis 2. eingefügt. Die Verletzung der Gehorsamspflicht der Frau gegen ihren Mann ohne einen islamrechtlich triftigen Grund führt zu einer Suspendierung der Unterhaltsleistung des Mannes ab Zeitpunkt des Unterlassens des Gehorsams. Ein Unterlassen des Gehorsams ohne triftigen Grund liegt vor, falls die Frau die eheliche Wohnung verlässt und nach einer durch den Gerichtsvollzieher zugestellten Aufforderung des Ehemannes nicht in die von ihm bezeichnete eheliche Wohnung zurückkehrt. Die Ehefrau kann allerdings innerhalb von 30 Tagen gegen diese Aufforderung Widerspruch erheben, den sie mit der Angabe der Gründe für das Unterlassen ihres Gehorsams begründen muss. Das Gericht, das den Widerspruch der Frau überprüft, versucht also eine Versöhnung zwischen den Eheleuten herbeizuführen, hat aber, falls die Zwietracht nicht beigelegt werden kann und die Frau die Scheidung beantragt, das oben erläuterte, der Scheidung vorgelagerte Schlichtungsverfahren (Bestellung von zwei Schlichtern, etc.) einzuleiten.

## **IX. Reformen zur Bekämpfung der Diskriminierung zwischen Mann und Frau**

Zur Abmilderung der nach klassischem islamischen Recht vorgesehenen, heute als unzumutbar empfundenen Diskriminierung zwischen Mann und Frau in der Ehe, steht der Ehefrau die Befugnis zu, bei der Eheschließung bestimmte, sie begünstigende Klauseln zu vereinbaren, sofern diese Klauseln nicht gegen Zweck und Wesen des islamischen Eheverständnisses verstoßen. Zu diesen Klauseln zählt unter anderem, dass der Ehemann keine weitere Frau heiraten darf, die Ehefrau berechtigt ist eine Berufstätigkeit auszuüben, ein Studium zu absolvieren, den Aufenthaltsort / das Aufenthaltsland nicht zu wechseln. Die Zulassung der Vereinbarung von Klauseln, die von den Ehefolgen des islamischen Rechts abweichen, wird von den verschiedenen Rechtsschulen unterschiedlich beurteilt. Restriktiv ist vor allem die Auffassung der hanafitischen Rechtsschule, großzügig ist dagegen die hanbalitische Rechtsschule. Der ägyptische Gesetzgeber scheint dazu zu tendieren, der Stipulierung von besonderen, die Frau begünstigenden, Klauseln offen gegenüber zu stehen, sofern diese Klauseln nicht gegen eindeutige Verbote verstoßen. Durch Beschluss des Justizministers Nr. 1727 vom 15.08.2000 zur Änderung des Reglements für Ehenotare ist ein Muster der Heiratsurkunde erstellt worden. Das Muster enthält eine Rubrik für die von den Nupturienten vereinbarten besonderen Klauseln. Der Ehenotar hat nach Art. 33 Abs. VI die Eheleute darüber aufzuklären, welche möglichen besonderen Klauseln in der Heiratsurkunde vereinbart werden können. Die Klauseln betreffen u.a. wer nach Scheidung oder Tod die gemeinsame Wohnung benutzen darf, wem der Hausrat gehört, eine Vereinbarung, dass der Ehemann ohne schriftliche Zustimmung der Ehefrau keine weitere Frau heiraten darf, eine Vereinbarung der Bestimmung einer pauschalen Summe bzw. einer regelmäßigen Rente, die der Mann im Falle der Verstoßung ohne Einverständnis der Frau an sie zu zahlen hat, eine Vereinbarung, die Verstoßungsbefugnis an die Frau zu delegieren.

## **B. Fragen aus dem öffentlichen Recht (2. Komplex)**

Die hier zu behandelnden Fragen des islamischen Rechts der Gegenwart aus dem Bereich des öffentlichen Rechts sind folgende:

### **I. Die Auswirkungen der Islamisierungsbewegung in Ägypten im Lichte des Art. 2 der Verfassung von 1971**

In Ägypten ist die Islamisierungsbewegung seit den 70er Jahren zu einer politisch nicht mehr zu unterdrückenden Kraft geworden. Ihre Forderungen werden auch von al-Azhar vertreten, allerdings wegen seines staatlichen Status nicht in derselben Schärfe. Hinzu stieß die genannte Islamisierung auf die Zustimmung von allgemein anerkannten Autoritäten der sunnitischen Glaubensrichtung.

Ein erster wesentlicher Erfolg dieser Bewegung war die Verankerung der umfassenden normativen Werte der Scharia in der Staatsverfassung.

In der ursprünglichen Version der Verfassung von 1971 waren die Grundsätze der islamischen Scharia nur als „eine“ Hauptquelle der Gesetzgebung bezeichnet worden. Diese Vorschrift wurde im Mai 1980 dahingehend geändert, dass nunmehr die Grundsätze der islamischen Scharia als „die“ Hauptquelle (al-masdar ar-ra'isi) der Gesetzgebung bezeichnet werden. Bereits während der Geltung der früheren Fassung war die materielle Bedeutung dieser Vorschrift umstritten. Sollte dem Gesetzgeber lediglich eine eventuelle Orientierung ermöglicht werden, und in welchem Umfang durften Gesetzgebung und Rechtsprechung aus anderen Quellen als der islamischen Scharia Gesetze und Urteile ableiten? Da die Scharia nur einer unter den möglichen Rechtsquellen sein sollte, stellten sich Fragen nach dem Rang der in der ägyptischen Rechtsordnung anerkannten Rechtsquellen sowie ob diese im Einklang mit den Prinzipien der Scharia stehen. Die Änderung von 1980 stärkte das Lager derjenigen, die den Prinzipien der islamischen Scharia absoluten Vorrang vor anderen Rechtsquellen gaben oder so ihre ausschließliche Gültigkeit forderten. Die Tatsache allerdings, dass von zahlreichen Vertretern dieser Richtung eine noch eindeutiger Formulation gefordert wurde – etwa „das islamische Recht ist die *einzig*e Quelle *jeder* Gesetzgebung“ – zeigt dass auch nach der Verfassungsänderung von 1980 unterschiedliche Interpretationen des Verfassungsartikels möglich bleiben.

Für das Rechtsleben Ägyptens von ebenso großer Bedeutung wie die Frage des Ranges der Grundsätze der islamischen Scharia als Quelle der Gesetzgebung ist die Gültigkeit von Rechtsvorschriften, die etwas vor der Verfassungsänderung von 1980 oder gar vor Erlass der

Verfassung selbst ergangen sind. Ebenso stellte sich die Frage der Auslegung des Begriffs „die Prinzipien der Scharia“. Zur Beantwortung dieser Fragen hat das ägyptische Verfassungsgericht in zwei Urteilen aufschlussreiche Hinweise und dem Gesetzgeber wichtige Vorgaben für die weitere Gesetzgebungsarbeit gegeben.

Anlass war der – soweit dem Verfasser bekannt – bisher zweimalige Versuch, die Regeln der Scharia in konkreten Rechtsentscheidungen durchzusetzen, und zwar bei der Frage der Zulässigkeit von Verzugszinsen und der Frage des Unterhalts einer geschiedenen Frau im Rahmen eines Personensorgeprozesses.

Gegenstand der ersten gerichtlichen Auseinandersetzung war Art. 226 ägypt. ZGB, welcher dem Gläubiger einer Geldforderung einen Anspruch auf Verzugszinsen von 4% - bei Handelssachen 5% – zuspricht. Die beklagte al-Azhar-Universität, die weltberühmte islamische Lehrstätte, war der Auffassung, dass diese Vorschrift gegen die ägyptische Verfassung verstoße und somit nichtig sei. Art. 226 ZGB, der dem deutschen § 288 BGB entspricht, enthalte nämlich das Recht des Gläubigers auf Zinszahlungen durch einen in Verzug befindlichen Schuldner. Zinszahlungen würden aber durch den Koran verboten, auf dem die Scharia beruhe, die zu den Hauptquellen der Gesetzgebung gehöre. Stehe aber Art. 226 ZGB im Widerspruch zu einem zwingenden Grundsatz des islamischen Rechts, verstoße die Vorschrift auch gegen die ägyptische Verfassung. Darüber hinaus seien auch alle anderen Gesetze und Rechtsvorschriften, die gegen die Grundsätze der islamischen Scharia verstoßen, unabhängig davon, wann diese Gesetze erlassen worden seien, *eo ipso* verfassungswidrig und nichtig.

Das ägyptische Oberste Verfassungsgericht wies jedoch am 4.5.1985 die Verfassungsklage im Ergebnis ab. Dabei ging das Gericht auf das materielle Problem der Vereinbarkeit von Art. 226 ZGB mit dem islamischen Recht überhaupt nicht ein. Die Frage nämlich ob jede Form des Zinses auch in jedem Falle als der vom Koran verbotene *riba* anzusehen sein, ist noch nicht abschließend beantwortet.

Bei der Frage der Zinsnahme bei Darlehen und anderen Geschäften, die insbesondere im Zusammenhang mit der Praxis der zahlreichen in den letzten Jahren gegründeten Islamischen Banken diskutiert wird, geht inzwischen wohl die überwiegende Auffassung dahin, dass nicht etwa nur der Wucherzins, sondern jede Form der Zinsnahme gegen das islamische *riba*-Verbot (*riba*: unzulässiger Zuwachs) verstößt. Bei Verzugszinsen, also Zinszahlungen, die wegen verspäteter Leistung durch den Schuldner zu zahlen sind, ist dies aber nicht so eindeutig. Zumindest, soweit in diesen Zinszahlungen ein Element des Schadensersatzes enthalten ist, kann man durchaus problematisieren, ob Verzugszinsen ohne Weiteres den

normalen, vom Koran verbotenen riba-Tatbeständen unterfallen. Das Verfassungsgericht ließ ausdrücklich dahingestellt ob Art. 226 ZGB mit den Grundsätzen der islamischen Scharia vereinbar ist oder nicht, da entgegen der Auffassung der Klägerin aus der Nichtübereinstimmung eines Gesetzes mit den Prinzipien der islamischen Scharia nicht in jedem Fall automatisch die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der Norm folge. Es sei vielmehr zu fragen, ob das betreffende Gesetz vor oder nach der Verfassungsänderung im Jahre 1980 erlassen wurde. Gesetze, die nach der Verfassungsänderung von 1980 erlassen wurden, dürfen auf keinen Fall gegen die Grundsätze der islamischen Scharia verstoßen, da diese nunmehr die Hauptquelle der Gesetzgebung darstelle. Dies gelte auch für solche Rechtsvorschriften, die zwar ursprünglich vor der Verfassungsänderung erlassen, aber danach geändert wurden. Dagegen sind solche Vorschriften, die –wie etwa auch Art. 226 des ägyptischen ZGB – bereits vor der Verfassungsänderung in Kraft waren und seither unverändert geblieben sind, nicht ohne Weiteres mit der Änderung von Art. 2 der Verfassung nichtig geworden. Dazu verweist das Gericht auf den Bericht des allgemeinen Ausschusses der Volksversammlung von 15. 9. 1981, wo es u.a. heißt: „Die Umgestaltung des gegenwärtig in Ägypten geltenden, teilweise mehr als 100 Jahre bestehenden Rechtssystems in eine umfassende islamische Rechtsordnung erfordert Geduld und wesentliche Exaktheit. Man muss hierbei die früher nicht existenten oder noch nicht bekannten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Änderungen berücksichtigen und alle Neuerungen sowie überhaupt alles in Erwägung ziehen, was für die Existenz in der internationalen Gemeinschaft an Kontakten, Beziehungen und Kooperation notwendig ist. All dies erfordert Ausdauer und Anstrengung. Daher ist ein angemessener Zeitraum notwendig, um die Gesetzgebung in Übereinstimmung mit Koran, Sunna und der Urteilsfindung der Rechtsgelehrten zu bringen.“

Allerdings bedeute dies nach dem Verfassungsgericht nicht, dass der Gesetzgeber diesen Zustand auf Dauer einfach so belassen könne. Bei den vor der Verfassungsänderung von 1980 erlassenen Gesetzen bestehe „in politischer Hinsicht eine Verantwortung des Gesetzgebers, daranzugehen, die Texte dieser Gesetze von allen Verstößen gegen die erwähnten Grundlagen (der islamischen Scharia) zu reinigen und sie mit den bestehenden Gesetzen in Einklang zu bringen.“ An dieser Formulierung ist bemerkenswert, dass das Verfassungsgericht laut Art. 2 der Verfassung auch keine eindeutige rechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zur graduellen „Islamisierung“ der Gesetzgebung herleitet. Es spricht noch nicht einmal von einem entsprechenden Verfassungsauftrag des Gesetzgebers, sondern eindeutig von einer „Verantwortlichkeit in politischer Hinsicht“ (min an-nahiya as-siyasiya). Daraus lässt sich

schließen, dass das Gericht dem Gesetzgeber einen möglichst weiten methodischen und zeitlichen Spielraum einräumen wollte.

In der zweiten gerichtlichen Auseinandersetzung zur Durchsetzung des Art. 2 der Verfassung machte der Ehemann in einer von der Ehefrau unter Berufung auf das Gesetz Nr. 44 von 1979 zur Änderung einiger gesetzlicher Vorschriften über bestimmte Fragen des Personalstatuts (Gesetz Nr. 25/1920 und 25/1929) erhobenen Klage auf Unterhalt die Einrede der Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes geltend. Das Sachgericht erlaubte der Partei, ihre Rüge betreffend der Verfassungswidrigkeit der von ihr beanstandeten Vorschrift dem Verfassungsgericht vorzulegen.

Das Ägyptische Verfassungsgericht kam in seiner Entscheidung vom 4.5.1985 zu dem Ergebnis, dass das Verfahren zum Erlass dieses Gesetzes nicht den verfassungsmäßigen Normen entsprach. Das Gesetz wurde nämlich nicht von dem in der ägyptischen Verfassung mit der Gesetzgebung betrauten Parlament verabschiedet. Es war drei Tage vor der ersten Sitzung der neu gewählten Volksversammlung als Präsidialbeschluss ergangen und von ihr nachträglich gebilligt worden. Der Erlass eines Präsidialbeschlusses mit Gesetzeskraft ist aber gem. Art. 147 nur zulässig, wenn in Abwesenheit des Parlaments Ereignisse eintreten, die schnelle, keinen Aufschub duldende Maßnahmen erfordern. Diese Voraussetzung hätte im Falle des mittels eines Präsidialbeschlusses erlassenen Gesetzes 44/1979 nicht vorgelegen.

Auch in den Erläuterungen zu dem Gesetz sei nur erwähnt, dass mit dem Gesetz materiellen und moralischen gesellschaftlichen Veränderungen und den zu Tage getretenen Unzulänglichkeiten der Gesetze 25/1920 und 25/1929 Rechnung getragen werden solle. Diese Absicht sei legitim, es sei aber Aufgabe des von der Verfassung berufenen Normgebers, also des Parlaments, die für notwendig gehaltenen Gesetzesänderungen durchzuführen. Keinesfalls aber sei zum Erlass des genannten Präsidialbeschlusses ein Ausnahmezustand in dem Sinn gegeben gewesen, dass eine zeitlich nicht aufschiebbare Entscheidung habe gefällt werden müssen. Das Gesetz sei daher nicht in verfassungskonformer Weise erlassen und unwirksam.

Auch in diesem Fall stütze das Verfassungsgericht sein Urteil nicht auf inhaltliche, sondern auf formelle, verfassungsrechtliche Gründe. Es vermied also wiederum eine Auseinandersetzung um die inhaltliche Vereinbarkeit dieser Regelungen mit den Prinzipien der islamischen Scharia, indem es diesen Punkt nicht als entscheidungserheblich ansah.

Sofort nach Erlass des Urteils entfachte sich die Diskussion darüber, ob man dieselben Regelungen, nunmehr allerdings auf ordnungsgemäße, parlamentarischem Wege, einfach wieder in Kraft setzen oder mit Rücksicht auf die starke Kritik seitens vieler islamischer Autoritäten einen anderen Weg beschreiten solle.

Die ägyptische Regierung wollte einer Ausweitung und auch Radikalisierung eines Teils der Bewegung der Befürworter einer raschen und umfassenden Islamisierung zuvorkommen. Sie handelte rasch und ließ die alten Regelungen des vom Verfassungsgericht aufgehobenen Gesetzes Nr. 44 von 1979 modifizieren, aber in den zentralen Aussagen weitgehend unverändert, in ordnungsgemäßer parlamentarischer Lesung und Abstimmung als Gesetz Nr. 100/1985 passieren.

Diese beiden Beispiele zeigen, dass der Erfolg der Islamisten in Ägypten zwar im Hinblick auf die nach 1980 erlassenen Gesetze begrenzt bleibt, weitere – dringende – Reformen im Hinblick auf eine zeitgemäße Anpassung der Rechtsvorschriften aber kaum mehr durchgeführt werden konnten.

Das Verfassungsgericht hat im zuerst erwähnten Beschluss zu Art. 226 ZGB betreffend den Verzugszins seinen ersten Beitrag zu Präzisierung sowie Verengung des Anwendungsbereichs des Art. 2 der Verfassung von 1971 in seiner Fassung von 1980 geleistet, indem es seine Verfassungsmäßigkeitskontrolle sicher auf die nach Einführung des Art. 2 in der Verfassung erlassenen Gesetze beschränkt hat. In derselben Richtung hat das Gericht später in einem Beschluss vom 15.05.1993 seine Bemühungen um einen restriktiven Anwendungsbereich des Artikels 2 fortgesetzt. Anlass dazu war die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Art. 20 Abs. 1 i. d. F. des Gesetzes Nr. 100/1985, wonach der Mutter die Personensorge ihrer Kinder bis zu einem bestimmten Alter zuerkannt wurde und ihr das Recht eingeräumt wurde, mit den Kindern in der ehemaligen ehelichen Wohnung zu bleiben. Das Gericht hat in seinem Beschluss zum Beachtungsgebot der Scharia zwischen authentisch und nicht authentisch überlieferten Normen sowie zwischen inhaltlich eindeutigen und zweideutigen Normen unterschieden. Bei nicht authentisch überlieferten sowie bei inhaltlich nicht eindeutigen Normen steht dem heutigen Gesetzgeber ein Spielraum zu, wie dies früher bei den klassischen Rechtsgelehrten der Fall war. Die früheren Rechtsgelehrten hatten bei diesen Normen eine selbstständige Rechtsfindung (*igtihad*) zur Abgewinnung der von ihnen vertretenen Auffassungen praktiziert. Dem heutigen Gesetzgeber steht folglich eine entsprechende Befugnis bei der Gestaltung der von ihm erlassenen Gesetze zu. Er kann auf früher vertretene Auffassungen einer der verschiedenen islamischen Rechtsschulen zugreifen, die nach seiner Auffassung zeitgemäß erscheint. Darüber hinaus ist er befugt aus nicht-islamischen Rechtsordnungen Regelungen übernehmen, sofern sie nicht gegen die eindeutig formulierten Normen der Scharia verstoßen. Durch die Beschränkung der Geltung des Art. 2 der Verfassung auf die authentischen und eindeutig lautenden Normen der Scharia erbrachte das Verfassungsgericht eine weitere Restriktion zu Art. 2 der Verfassung. Die auf zwischen



authentisch überlieferten und inhaltlich eindeutigen Normen der Scharia und weder authentischen noch inhaltlich eindeutigen Normen abgestellte Unterscheidung wurde vom Gericht in weiteren Beschlüssen (u.a. Beschluss vom 25.03.1994, 14.08.1994, 06.01.1996, 18.05.1996, 03.05.1997, 05.07.1997, 09.05.1998, 02.01.1998, 03.04.1999, 03.07.1999, 15.12.2002) bestätigt.

Eine dritte Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 2 durch das Verfassungsgericht bestand im Ausschluss der Anwendung dieser Bestimmung, falls er im Widerspruch zu anderen Bestimmungen der Verfassung stand.

Die Moslembrüder, die nach der Revolution vom 25.01.2011 im neu gewählten Parlament einen beachtlichen Mandatszuwachs erhalten hatten und so großen Einfluss in der konstituierenden Kommission zur Vorbereitung der neuen ägyptischen Verfassung bekamen, versuchten, beim Erstellen des Verfassungsentwurfes eine andere Fassung des Art. 2 der alten Verfassung von 1971 durchzusetzen. Sie strebten an, den oben dargelegten vom Verfassungsgericht entwickelten Einschränkungen und Präzisierungen des Anwendungsgebiets des Art. 2 ihre Bedeutung zu nehmen. Dieser Versuch scheiterte jedoch dank des Widerstands der liberalen, nationalen und linksorientierten Vertreter der Opposition in der Verfassungskommission. Den Vertretern des politischen Islams ist allerdings gelungen, zwei neue Artikel in den Verfassungsentwurf aufzunehmen, der Gegenstand eines Referendums am 15. und 22.12.2012 war. Sie hoffen, mit den beiden neuen Artikeln eine von der bisherigen restriktiven Interpretation des Verfassungsgerichts abweichende, extensivere Interpretation des in der neuen Verfassung beibehaltenen Art. 2 im Sinne einer erhöhten Bedeutung der Scharia zu erreichen. Bei den beiden neuen Bestimmungen handelt es sich um Art. 4 und Art. 219. Art. 4 befasst sich mit Al-Azhar, der ältesten Lehrstätte der islamischen Welt. Al-Azhar wird als eine globale und umfassende islamische Institution bezeichnet. Am Ende des Art. 4 wird bestimmt, dass die Auffassung des Ausschusses der Großgelehrten von Al-Azhar in Fragen der Scharia einzuholen ist. Art. 219, dessen Inhalt wegen der Verwendung von generellen rechtstechnischen Ausdrücken unpräzise ist, sieht vor, dass die globalen Beweise und allgemeinen Regeln der Scharia aus der Methodenlehre (*usul al-fiqh*), aus dem islamischen Recht (*fiqh*) und aus den anerkannten Quellen der sunnitischen Gemeinschaft zu entnehmen sind. Die Aufnahme dieser beiden neuen Vorschriften in die 2012 proklamierte neue Verfassung, könnten Interpretationsprobleme hervorrufen. Eine Art. 219 entsprechende Norm wurde nicht in der neuen Verfassung von 2014 vorgesehen. Ebenso

erfuhren Art. 4 betreffend *al-Azhar* und die Einrichtung der hohen islamischen Gelehrten in den entsprechenden Normen der Verfassung von 2014 eine grundlegende Änderung.

## **II. Das Kalifat als oberste Führung des islamischen Staats**

### **Einleitung**

Das Kalifat existierte erst nach dem Tode des Propheten und wurde mit einigen Unterbrechungen bis zum Untergang des Osmanischen Reiches im Jahre 1922 fortgeführt. Darauf wurde auch das Kalifatsystem 1924 abgeschafft. Die Abschaffung des Kalifats und der Proklamierung der Republik Türkei als Nachfolger des Osmanischen Reiches löste im Laufe der darauffolgenden Jahre eine große Diskussion über die Notwendigkeit der Fortführung dieser Institution in der islamischen Welt aus. Die Diskussion um die Frage des Kalifats wurde wieder von den Anhängern des politischen Islams in den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts aufgenommen. Sie erhält jetzt mehr Aktualität in Folge des Ende 2010 und Anfang des darauffolgenden Jahres ausgelösten arabischen Frühlings in Tunesien und Ägypten. Die Ereignisse führten zu Neuwahlen in beiden Ländern. Aus diesen Wahlen sind Anhänger des politischen Islams (in Tunesien die *Nhada*-Partei und die *Moslembrüder* sowie die *Salafiten* in Ägypten) als Sieger im Parlament hervorgegangen. In diesem Zusammenhang erklärte der Führer der *Moslembrüder* in Ägypten, dass man dem islamischen Kalifat näher entgegenrücken werde.

Mehrere Schriften sind zu der Institution des Kalifats publiziert worden, sowohl nach der Abschaffung des osmanischen Kalifats in den 20er Jahren, als auch nach dem im Aufstieg begriffenen politischen Islam in den 70er Jahren. Zu den publizierten Arbeiten in den 20er Jahren zählt eine grundlegende Dissertation, die von `Ab dar-Razzaq as-Sanhuri an der Universität Lyon in Frankreich im Jahre 1926 eingereicht wurde. In seiner Arbeit hat as-Sanhuri, ausgehend von einer von ihm durchgeführten Bestandsaufnahme betreffend dieser Institution im islamischen Recht, die Frage ihrer Erneuerung im Lichte der im Laufe der Jahrhunderte eingetretenen einschneidenden Veränderungen behandelt. In entgegengesetzter Richtung ging Ali `Abd ar-Raziq, ein Mitglied der Einrichtung der hohen Gelehrten von *al-Azhar* (und damals Richter am Schariatsgericht) in seiner 1925 publizierten Monographie mit dem Titel „Der Islam und die Grundlagen der Herrschaft“ (*al-Islam wa-Usul al-Hukm*). Ali `Abd ar-Raziq setzte sich mit den Lehren des Kalifats im klassischen Islamischen Rechts sunnitischer Richtungen, nach denen das Kalifat ein Gebot im Islam ist,

auseinander. Dieses Werk ist vor kurzem von Georg Ebert/Assem Hefny in der Reihe Leipziger Beiträge zur Orientforschung (Band 24) ins Deutsche übersetzt worden. Er lehnt die erwähnten klassischen Lehren des Kalifats ab und vertritt die Auffassung, dass die Aufgabe des Propheten vordergründig in der Übermittlung der Botschaft an die Gläubigen läge.

Folgende Ausführungen gehen von der oben genannten Dissertation von as-Sanhuri aus, die stringent rechtliche Kriterien einhält.

### 1. Definition des Kalifats

Im klassischen islamischen Recht wird das Kalifat als generelle Oberführung in Angelegenheiten der Religion und des Dies- und Jenseits und zum Schutze der Religion definiert. Sie ist nach dem Tod des Propheten entstanden.

Die Legitimität von politischen Systemen wurde von Ibn Khaldun, einem Islamgelehrten und bekannten Historiker erforscht. Er teilt Legitimität in drei Rechtssysteme ein:

- a) *Regime, die auf Gewalt und Macht beruhen*
- b) *Regime, denen positive Rechtsregeln zur Organisation der Zuständigkeit und Macht des Herrschers zu Grunde liegen*
- c) *das Kalifat, das auf den Normen der Scharia basiert.*

Dabei fehlt es beim Kalifat, dessen Legitimität auf die Normen der Scharia zurückgeht, nicht an rationalen und positiven Grundlagen, die von den Rechtsgelehrten zur Wahrung der Interessen der Bevölkerung entwickelt wurden. Nach Ibn Khaldun dürfte das auf dem göttlichen Recht (Scharia) beruhende Kalifat die beste Version dieser Institution sein.

### 2. Besonderheiten des islamischen Kalifats

Nach Al-Sanhuri hat das Kalifat folgende Eigenschaften:

- a) *Die besonderen Kompetenzen des Kalifats umfassen sowohl weltliche als auch religiöse Angelegenheiten.*
- b) *Die Kalifats Herrschaft ist verpflichtet, die Normen der Scharia durchzuführen.*
- c) *Das Kalifat beruht auf der Einheit der islamischen Welt. Damit ist gemeint, dass die ganze islamische Welt nur einen einzigen Kalifen haben darf.*

Al-Sanhuri erwähnt nicht das Prinzip der Schura als eine der Haupteigenschaften des Kalifats. Dies wird von manchen nicht als Fehler angesehen, da die Schura (die gegenseitige Beratschlagung von Kalifen und der Gemeinschaft der Muslime), die Gerechtigkeit und die Gleichbehandlung der Bevölkerung und sonstige Prinzipien und Werte der islamischen Herrschaft (Khalifat) von der zweiten erwähnten Besonderheit, nämlich der Pflicht zur Durchführung der Scharia, erfasst werden. Denn wenn nach überwiegender Auffassung die Schura, ausgehend von der Scharia und den Regeln der Vernunft, als Pflicht des Herrschers gilt, zählt sie zu den zwingenden Normen der Scharia für eine islamische Herrschaft.

As-Sanhuri folgert aus den oben von ihm erwähnten drei Besonderheiten des Kalifats, dass ihr Vorliegen bei jedem politischen Regime (unabhängig von seiner Form und seiner Bezeichnung) ausreicht, um es als islamisch zu bezeichnen. Ferner reicht es nach As-Sanhuri aus, das politische Regime als Kalifat zu benennen. Er geht somit von objektiven Kriterien aus; formale Kriterien sind für ihn unbeachtlich.

### 3. Ist das islamische Kalifat eine Pflicht?

As-Sanhuri führt die Auffassungen verschiedener islamischer Gruppen auf:

a) *Die Anhänger der sunnitischen Islamrichtung*: Nach Auffassung dieser Gruppe ist das Kalifat eine Pflicht nach dem islamischen Recht sunnitischer Richtung. Diese Pflicht beruht auf einem Konsens der Muslime (igma': Nach dem Koran und Sunna dritte Quelle der Scharia).

b) *Die Mu'taziliten (eine philosophisch-theologische Strömung aus der Omayyaden- und Abbassiden-Zeit, die der Vernunft vor dem Text Vorrang gibt)*: Sie sind wie die Anhänger der sunnitischen Islamrichtung der Auffassung, dass das Kalifat eine Pflicht nach islamischem Recht ist. Jedoch begründen sie diese Pflicht mit der Vernunft, denn die Existenz einer Herrschaft einer islamischen Gesellschaft sei eine Notwendigkeit, die die Vernunft vorschreibe. Eine Gesellschaft könne nicht ohne Führung existieren.

c) *Die Kharigiten (ausgetretene Anhänger des vierten Kalifen Ali, die infolge seiner Entscheidung den Kalifatskonflikt mit den Omayyaden durch einen Schiedsspruch beilegen zu lassen und sich von ihm trennten)*: Sie sind der Auffassung, dass das Kalifat eine mögliche, jedoch für die Muslime keine zwingende, sondern lediglich eine mögliche Herrschaftsform sei.

As-Sanhuri ist - ausgehend von der Pflicht zu einer Kalifatserrichtung, die sowohl durch den igma' (den Konsens), als auch durch die Vernunft (die Mu'taziliten) – auch der Auffassung,

dass die Muslime verpflichtet sind, das Kalifat zu errichten und für dessen Fortsetzung zu sorgen. Seine Entscheidung für diese beiden Begründungen, sowohl die religiöse, als auch die vernunftmäßige Theorie des Kalifats ermöglicht ihm, die Anpassungsfähigkeit des klassisch-islamischen Kalifatsystems an die heutigen veränderten Verhältnisse anzupassen, sofern eine solche Anpassung nicht die Wesensmerkmale der Kalifatsinstitution beeinträchtigen.

As-Sanhuri setzte sich mit dem oben bereits erwähnten Werk von Ali Abd ar-Raziq auseinander. Ähnlich wie die Kharigiten, die ja das Kalifat bloß als Möglichkeit, aber nicht als Notwendigkeit vertraten, geht Ali Abd ar-Raziq davon aus, dass der Islam nichts mit der Politik und der Herrschaft zu tun habe. Das Werk von Abd ar-Raziq beruht auf zwei Gedanken:

1. Die Pflicht zur Kalifatserrichtung und dessen Fortführung habe, anders als bisher vertreten, weder in der Vernunft, noch im islamischen Recht eine Stütze. Der von dem Islamlager der Sunniten angegebene Konsens als Grundlage für diese Pflicht habe in den meisten Epochen der islamischen Geschichte nicht stattgefunden. Das Kalifat, sieht man von der Herrschaftszeit der vier ersten rechtsgeleiteten Kalifen ab, beruhte auf Gewalteinsetzung zur Bekleidung dieses Amtes. Daher kann man nicht sagen, dass die Gemeinschaft der Muslime über das Kalifat einig geworden wäre und somit ihr Konsens darüber bestanden hätte.

2. Der Islam sei ein reines, das heißt ausschließlich religiöses Regime und habe nichts mit der Staatsherrschaft zu tun. Nach Abd ar-Raziq habe der Prophet eine spirituelle und religiöse Botschaft übermittelt und keineswegs die Errichtung eines islamischen Staates beabsichtigt. Daher sei es nicht stichhaltig zu sagen, dass in der prophetischen Botschaft vorgesehen ist, eine Errichtung eines islamischen Staates durchzuführen, der die Staatsform des Kalifats beinhaltet. Die Errichtung des Kalifatstaates nach dem Tod des Propheten wurde von Abd ar-Raziq dadurch erklärt, dass Abu Bakr, Begleiter des Propheten, bei seiner Flucht von Mekka nach Medina sowie die diesen folgenden Muslime einsahen, dass bei den Arabern alle Voraussetzungen für die Errichtung eines mächtigen Staates vorlagen. Dem zufolge haben sie mit der Kalifatserrichtung diesen Staat nicht in Befolgung eines islamrechtlichen Gebots, sondern in Anwendung der weltlichen Politik etabliert.

#### 4. Mit dem Kalifatssystem zusammenhängende Konzepte

As-Sanhuri befasste sich mit folgenden wichtigen Konzepten und Begriffen der islamisch-politischen Lehre, die mit dem Kalifatssystem im Zusammenhang stehen.

*a) Volkssouveränität*

Die Idee der Volkssouveränität im westlichen politischen Denken beruht auf der Souveränität des Volkes (vertreten durch den Staat) auf ein bestimmtes Territorium. Diese Souveränität zeigt sich in der verkündeten Verfassung und in den erlassenen Gesetzen des Staates, die über die Volksvertreter erfolgen. Die Souveränität bringt mit sich, dass die drei Gewalten, nämlich die Exekutive, die Legislative, und die Judikative vom Volk ausgehen. Das Volk übt diese Gewalten über die von ihm gewählten Vertreter und zwar entweder direkt oder über denjenigen aus, der nach der Verfassung bestimmt (besonders Exekutive) ist. Nach dem islampolitischen Denken liegt die Souveränität betreffend die Gemeinschaft der Muslime allein bei Gott. Die Scharia ist Ausdruck dieser Souveränität. Jede politische Gewalt in der Gesellschaft wird von der Scharia abgeleitet. Demnach ist die Souveränität im westlichen politischen Denken der Wille, der über alle Willen steht, sie ist also die Gewalt, die über alle Gewalten dominiert. Dieser Wille ist jedoch nach islamischem Denken ausschließlich der Wille Gottes. Der bestehende Unterschied zwischen islamischem und westlichem Verständnis der Volkssouveränität tritt klar hervor in ihrer wichtigsten Erscheinung: der Gesetzgebung. Das islamische Denken beanstandet an der westlichen politischen Denkweise, dass sie dem Volk über das Parlament die Macht über die Gesetzgebung zugesprochen habe, ohne die in den heiligen Büchern enthaltenen Normen und Befehle Gottes einhalten zu müssen. Das westlich politische Denken habe damit den allmächtigen Gott durch den Staat und das Volk ersetzt. Dies ist gerade der wichtigste Grund, warum ein großer Teil der Muslime die Demokratie ablehnt. Viele Muslime lehnen noch die Auffassung ab, dass die Gewalten vom Volk ausgehen und dass sich das Volk selbst regiert. Die Idee der islamischen Souveränität beruht nach As-Sanhuri auf drei Prinzipien:

- Das islamische Recht ist im Prinzip ein von Gott offenbartes Recht. Gottes Wille wird auf zwei Wegen übermittelt: Über einen direkten Weg, nämlich die dem Propheten geoffenbarten Worte; über einen indirekten Weg, durch zwei Quellen übermittelt: die prophetische Sunna (Lebenspraxis des Propheten anhand seiner Aussagen und Handlungen) und den Konsens (igma': dritte Quelle des islamischen Rechts). Demnach leitet die islamische Gemeinschaft ihre Rechtsgebote und -verbote aus diesen Quellen (Koran, Sunna, Konsens) ab. Die islamischen Gelehrten, die zu selbstständiger Rechtsfindung befähigt sind (igithad), sind die Repräsentanten der islamischen Gemeinschaft in dieser

Hinsicht. Der Herrscher hat keine Gesetzgebungsbefugnis, diese steht ja der islamischen Gemeinschaft in beschränktem Umfang zu.

- Die islamische Gemeinschaft drückt durch den Konsens (dritte Quelle des islamischen Rechts) den göttlichen Willen aus.
- Die Souveränität der Gemeinschaft der Muslime ist die Souveränität der Scharia. Gott, der Gesetzgeber, hat nach Aufhören der Offenbarung mit dem Tode des Propheten dieser eine erneuerbare Quelle zum Ausdruck seines Willens, nämlich den Konsens, zur Verfügung gestellt. Die Gemeinschaft der Muslime besitzt im Falle eines realisierten Konsens direkte Souveränität, da er den Willen Gottes zum Ausdruck bringt. Liegt der Konsens nicht vor, so leitet die Gemeinschaft der Muslime ihre (indirekte) Souveränität aus der Schariasouveränität ab, indem sie über die von ihr repräsentierten Gelehrten des islamischen Rechts mittels der von diesen praktizierten selbstständigen Rechtsfindung (*Ijtihad*) der Scharianorm gewinnt. Ausgehend von diesem Verständnis steht nach As-Sanhuri nichts entgegen, davon zu sprechen, dass die Souveränität vom Volk ausgehe. Die Gemeinschaft der Muslime sei diejenige, die mittels der „Leute des LöSENS und Bindens“ (von Islamrechtlern sunnitischer Richtung entwickelte Institution, die Repräsentanten der islamischen Gemeinschaft umfasst. Ihnen steht die Wahl des Kalifen, dessen Beratung sowie Kontrolle der Exekutive zu. Sie ist auch diejenige, die die Arbeit der Rechtsgelehrten, die Gesetzgebung, ausübt. Dem Herrscher steht jedoch zu, direkt die Richter ernennen und ihre Arbeit zu kontrollieren. Die islamische Gemeinschaft führt dies aber in indirekter Form durch, indem sie den Herrscher wählt und ihn kontrolliert, falls er seine Kompetenzen einschließlich der Ernennung und Absetzung der Richter missbraucht.

#### *b) Die Gewaltenteilung nach islamischem Recht*

Gemäß den Garantien der modernen Demokratie wird die politische Gewalt in der Gesellschaft in einer balancierten Weise unter den drei Gewalten verteilt: Die Exekutive vertreten durch die Regierung, die Legislative, verkörpert durch das Parlament, und die Judikative, ausgeübt von den Richtern. Die Verteilung verhindert, dass eine einzige Institution oder Person die gesamte Macht auf sich vereinigt. Dies wird verwirklicht durch die gegenseitige Kontrolle der einzelnen Gewalten.

Die obigen Ausführungen beziehen sich auf den Grundsatz der Gewaltenteilung im westlichen politischen Denken. Inwieweit dieser Grundsatz im islamisch-politischen Denken und in der Geschichte des islamischen Kalifats realisiert wird, ist fraglich. Nach As-Sanhuri beruht das klassisch-islamische Kalifatssystem auf der Aufteilung von Exekutive und der Judikative auf der einen Seite und der Legislative auf der anderen Seite. Nach diesem System besteht eine vollkommene Trennung zwischen der Legislative und der Exekutive, während sowohl die Exekutive als auch die Judikative in den Händen des Kalifen liegen, wobei die Judikative ein eigenes Dasein innerhalb der Exekutive führt, was im Laufe der Zeit und der Entwicklung des Kalifatsstaates erworben wurde.

*Die Selbstständigkeit der Legislative:* Sie geht im Islam darauf zurück, dass allein die Gelehrten des islamischen Rechts diese Aufgabe durch die Ableitung der Scharianormen aus den verschiedenen anerkannten Quellen wahrgenommen haben.

#### *c) Die Beziehung zwischen Kalifen und Richtern*

Die Richter galten im Laufe der islamischen Entwicklung als Delegierte (Vertreter) der Kalifen. Dessen ungeachtet vertreten die Gelehrten des klassischen islamischen Rechts neben der Unterscheidung zwischen Legislative und Exekutive, die Auffassung, dass der Richter die gerichtlichen Entscheidungen in Vertretung der Gemeinschaft der Muslime wahrnehme. Er entscheidet die ihm vorgelegten Streitfälle aufgrund einer generellen Jurisdiktion der Muslime. Der Kalif ernenne die Richter in Vertretung der Gemeinschaft der Muslime.

- Die Unterscheidung zwischen dem gültigen und ungültigen Kalifat:

Nach As-Sanhuri hat die Geschichte des Kalifats, betrachtet von den islamrechtlichen Voraussetzungen des Kalifatssystems, zwei Formen des Kalifats erlebt: das vollkommene (gültige) und das unvollständige/unvollkommene (ungültige) Kalifat.

- *das gültige Kalifat:* Es liegt vor, wenn die dafür vom klassisch-islamischen Recht geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Das gültige Kalifat beruht auf drei Hauptgrundsätzen, durch die es sich von anderen Institutionen unterscheidet:

- (1) Ein gültiges Kontrahieren zwischen der Gemeinschaft der Muslime und dem Kalifen. Dieses Kontrahieren stellt sich durch das Treueversprechen (freie Bayra) durch das dem Kandidaten von den „Leuten des LöSENS und des Bindens“ abgegebenen Versprechen dar. Demnach kann ein vollkommenes (gültiges) Kalifat nicht auf einer gewaltsamen Machtergreifung basieren.
- (2) Der Kalifatskandidat soll die Befähigungsvoraussetzungen besitzen, die einen guten Regierungsablauf garantieren. Diese Voraussetzungen sind unter anderem, dass der Kandidat männlichen Geschlechts, Muslim, eine freie



Person (kein Sklave), erwachsen, im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte, sowie aller seiner Sinne und körperlich unversehrt ist. Außerdem muss er einen guten Leumund haben und Wissen, Weisheit und Mut besitzen.

(3) Die bereits oben erwähnten drei Besonderheiten des Kalifats müssen erfüllt werden, nämlich:

(a) die Aufgaben des Kalifen umfassen sowohl die religiösen als auch die politischen Angelegenheiten,

(b) die Einhaltung der Scharianormen,

(c) die generelle Erstreckung der Jurisdiktion des Kalifats auf die Welt des Islam).

- *das unvollkommene Kalifat*: Dies liegt vor, wenn die obigen Besonderheiten und Voraussetzungen des vollkommenen Kalifats nicht erfüllt sind. Dieses wird von der Gemeinschaft der Muslime aus der Notwendigkeit (necessity), zu der die Gemeinschaft zwingt, bestätigt. Diese Notwendigkeit liegt in zwei Fällen vor: 1. Die Machtergreifung mit Gewalt einer Person oder einer Gruppe. Die muslimische Gemeinschaft stimmt dieser Machtergreifung zu, da ein Absetzen der Person/Gruppe zu unerträglichen Unruhen und Zwist führen würde. In diesem Falle stellt die Erhaltung der Person/Gruppe im Amt den weniger schlimmen Schaden dar. Dieser Gedanke ist das Fundament für die Anerkennung der faktischen Legitimität des Kalifats der Omayyaden und Abassiden, welche auf die vier rechtsgeleiteten Kalifen folgten. 2. Wenn die Gemeinschaft der Muslime keinen Kandidaten findet, der die Voraussetzungen eines vollkommenen Kalifats erfüllt. Es wird eingesetzt, wer die meisten Voraussetzungen erfüllt.

#### *d) Ablehnung des Übergangs der Herrschaft durch Beerbung/Erbsfolge*

As-Sanhuri betont mehrmals, dass im islamischen Recht die Beerbung der Herrschaft und des Kalifats durch die Nachkommenschaft und durch Abkömmlinge eine ungesunde Erscheinung darstellt, die mit dem Reich der Omayyaden (begründet im Jahre 661) angefangen hat und im Abassidenreich fortgeführt wurde. Das rechtsgeleitete Kalifat erfolgt in zwei Arten zur Auswahl des Kalifen: die direkte Bayra (Huldigung, Treueversprechen), bei der eine Person ausgewählt wird oder die Feststellung derjenigen Person, die die „Leute des Lösens und des Bindens“ (siehe unten) als die für die Herrschaft am meisten befähigt betrachtet haben. Diese Methode wurde angewandt bei der Auswahl des ersten rechtsgeleiteten Kalifen, Abu Bakr. Sie wurde wiederholt bei der Auswahl des vierten Kalifen, Ali ibn Abu Talib, dem Vetter des

Propheten und dem Ehemann seiner Tochter. Der zweite und dritte rechtsgeleitete Kalif wurde durch Nachfolgerbestimmung des Amtsvorgängers ausgewählt, vorausgesetzt, dass die Gemeinschaft der Muslime diesem Vorschlag zustimmt.

e) *„Die Leute des Lösens und des Bindens“*

Das Konzept der „Leute des Lösens und des Bindens“ (ahl al-hall wa-l-‘aqd) spielt eine außerordentliche Rolle nach dem politischen islamischen Rechtsdenken, dass allerdings keine präzise Definition der Gruppe dieser Personen anbietet. Daher müssen die heutigen Rechtsgelehrten diesen Ausdruck genau definieren und sich um eine praktische Art zur Wahl der genannten Gruppe bemühen. As-Sanhuri befasst sich mit Sinn und Bedeutung der „Leute des Lösens und des Bindens“ an zwei Stellen, nämlich zunächst bei der Erörterung des Gremiums zur Wahl des Kalifen und dann bei seinen Ausführungen über die Garantien der Pflicht des Kalifen, die Grenzen seiner Kompetenzen und Macht (Kontrollaufgabe) einzuhalten. Bei seiner Definition des erwähnten Gremiums beschränkt er sich darauf, *dessen Funktion und die Voraussetzungen*, die seine Mitglieder erfüllen müssen, zu bestimmen. Das heißt, er hatte das Konzept der „Leute des Lösens und des Bindens“ über die ihnen anvertraute Mission und Aufgaben definiert. Zu der praktischen Art der Wahl der „Leute des Lösens und des Bindens“ hat As-Sanhuri die Bestimmung ihrer Einzelheiten den Umständen des jeweiligen infrage kommenden islamischen Volks überlassen. Allerdings unter der Bedingung, dass die Auswahlart durch Volkswahl erfolgt, indem die Bevölkerung die Mitglieder des genannten Gremiums aus der Mitte der Personen auswählt, die die von den der klassischen islamischen Rechtsgelehrten geforderten Voraussetzungen erfüllen (siehe unten).

- *Die Voraussetzungen, die die „Leute des Lösens und des Bindens“ erfüllen müssen:* As-Sanhuri gibt drei Voraussetzungen für dieses Gremium an, die er von al-Mawardi, der während des Abassidenreichs lebenden Verfasser eines Standardwerks über das islamische Staatsrecht (al-Ahkam as-Sultaniya) übernimmt. Diese drei Voraussetzungen sind:

- Ein guter Leumund: das heißt, das Mitglied des Gremiums muss einen makellosen Glauben haben, die Erfüllung der ritualen Pflichten einhalten und die großen Sünden meiden. Diese Voraussetzung ist vergleichbar mit der in modernen Gesetzen geforderten Voraussetzung, dass der Wähler nicht wegen unehrenhaften Verhaltens verurteilt worden sein darf.
- Das Wissen: das heißt, der Besitz eines gewissen Wissensgrades; mit anderen Worten, sowohl die Kenntnis der erforderlichen Voraussetzungen desjenigen,

der zum Kalifen bestimmt wird, als auch überdurchschnittliche Vertrautheit und Kenntnis von der islamischen Scharia.

- Die Weisheit: darunter versteht man, dass der Wähler das Können besitzt, die zur Wahrnehmung der anspruchsvollen Herrschaftsaufgaben zu bewältigen.

- *Die Funktion der Leute des LöSENS und des Bindens*: Die „Leute des LöSENS und des Bindens“ nehmen drei wichtige Funktionen im islamischen Staat wahr. Es sind:

1. Die Wahl des Kalifen: Die „Leute des LöSENS und des Bindens“ sind das verfassungsrechtliche Gremium, das die zur Bekleidung des Kalifenamtes geeigneten Kandidaten vorschlagen (Voraussetzungen: siehe oben). Anhand dieser Kandidatenvorschläge wählt das Gremium den für das Kalifenamt meisten befähigten Kandidaten aus.
2. Die Kontrolle der Regierungshandlungen: Diese Funktion beginnt mit der Wahl des Kalifen auf Grundlage der oben genannten Voraussetzungen, die auf eine Verhinderung der Überschreitung seiner Kompetenzen oder Verstöße gegen die Grundsätze der Scharia gewährleisten. Liegt eine solche Überschreitung dessen ungeachtet vor, sind die „Leute des LöSENS und des Bindens“ verpflichtet, den Herrscher von derartigen Verstößen abzubringen. Andernfalls setzen sie ihn ab. Beim Absetzen des Kalifen aus diesem Grunde sind zusätzlich zu den „Leuten des LöSENS und des Bindens“ auch die Richter beteiligt.
3. Beratung (Shura): Die „Leute des LöSENS und des Bindens“ gelten als Berater des Kalifen und der Regierung. Die Erteilung von Ratschlägen ist sowohl ein Anspruch der „Leute des LöSENS und des Bindens“ gegenüber dem Herrscher, als auch eine Pflicht, sowohl für sie, als auch für den Herrscher. Der Herrscher ist nach As-Sanhuri islamrechtlich verpflichtet, den ihm erteilten Ratschlag anzunehmen und dementsprechend zu handeln.

#### *f) Das Konzept der Schura (Beratschlagung)*

Nach As-Sanhuri ist die Schura ein Anspruch der Gemeinschaft der Muslime gegenüber dem Herrscher. Die islamische Regierung ist auch verpflichtet, in den wichtigen Fragen und bei schicksalhaften Entscheidungen Ratschlag der Gemeinschaft der Muslime, repräsentiert durch das Gremium, einzuholen. Die Erteilung von Ratschlägen für die Regierung ist ebenso eine Pflicht der „Leute des LöSENS und des Bindens“. Der Grundsatz der Schura findet ihre

Grundlage sowohl im Koran (Sura: aal-Imran: Vers 159, sowie Sura ash-Shura, Vers 38), als auch in der in der Lebenspraxis des Propheten (Sunna).

*g) Erstmalige Aufnahme des Begriffs der Schura in die ägyptische Verfassung von 2012*

In der nach der Revolution von 2011 proklamierten ägyptischen Verfassung von 2012 wurde die Schura erstmals aufgenommen. Sie wurde neben der Demokratie unter den Grundsätzen, auf die das politische Regime in Ägypten basiert, angeführt. Art. 6 dieser Verfassung lautet: Das politische Regime beruht auf den Prinzipien der Demokratie der Shura und der Bürgerschaft (muwatana), die alle Bürger in allgemeinen Rechten und Pflichten gleichstellt. Die Nennung Begriffe Demokratie und Shura in einem Atemzug ruft schwerwiegende Interpretationsprobleme hervor, da beide Begriffe auf gänzlich unterschiedliche politische Denkweisen zurückzuführen sind.

Die Geltung der Verfassung von 2012 wurde in Folge der Absetzung des neu gewählten Präsidenten Mursi Anfang Juli 2013 durch die Militärs suspendiert, was sich aus der vom Militärat erlassenen Verfassungserklärung ergab. Die Verfassungserklärung sah eine „roadmap“ vor. Nach ihm sollte zuerst eine Revision der suspendierten Verfassung erfolgen. Die geänderte Version der Verfassung sollte von Interim-Präsidenten einem Referendum vorgelegt werden, worauf eine Wahl des Staatspräsidenten sowie des Parlaments innerhalb bestimmter Fristen durchzuführen sei. Die zu ändernden Verfassungsbestimmungen sollten gemäß der Verfassungserklärung von einer 10er Verfassungskommission erstellt und einer Kommission bestehend aus 50 Mitgliedern vorgelegt werden. Die Kommission sollte in den darauf folgenden zwei Monaten den Verfassungsentwurf fertigstellen. Über den endgültigen Text des Verfassungsentwurfs wurde in der Generalsitzung der Kommission Ende November 2013 abgestimmt und er wurde dem Interim-Präsidenten am 03. Dezember vorgelegt. Der Ausdruck Schura, der wie oben erwähnt in der Verfassung von 2012 neben der Demokratie erwähnt wurde, ist in der darauffolgenden neuen Verfassung von 2014 entfallen und somit erübrigt sich die Problematik der Kompatibilität der Begriffe Demokratie und Schura mit Verabschiedung der neuen Verfassung.

Darüber hinaus hat man in der heutigen Verfassung von 2014 den umstrittenen Art. 219, der in der Verfassung von 2012 zu finden war, herausgenommen. In diesem Artikel war es den Vertretern des politischen Islam gelungen, eine bindende und einschränkende Interpretation des Art. 2 einzufügen. Art. 2 proklamierte, wie bereits erwähnt, die Geltung der Grundsätze der Scharia als Hauptquelle. Nach Art. 219 waren nämlich die allgemeinen Grundsätze der

Scharia u.a. im Sinne der im islamischen Recht der sunnitischen Richtung von den klassischen Gelehrten erarbeiteten und konkretisierten Normen der Scharia zu interpretieren. Bei der Vorbereitung der Verfassung von 2014 sind die Versuche der zwei Vertreter des politischen Islams in der Kommission gescheitert, einen Ersatzartikel zu Art. 219 einzubringen. Als Kompromiss der verschiedenen Richtungen in der Kommission wurde in der Präambel bestimmt, dass die allgemeinen Grundsätze der Scharia im Art. 2 nach der von der Rechtsprechung zur ägyptischen Verfassung erarbeiteten Kriterien zu interpretieren seien. Ferner erreichte man eine Kompromisslösung zur heiß debattierten Frage der rechtlichen Besonderheit des ägyptischen Staates. Ursprünglich wollte man eine Bestimmung vorsehen, nach der Ägypten ein „moderner, demokratischer und ziviler Staat“ ist. Mit dem Begriff „zivil“ sollte der Gegensatz zum rein religiösen Staat deutlich gemacht werden. Auf Einwände hin von Vertretern von Al-Azhar in der Kommission durfte sich der Zusatz „zivil“ nicht auf den Staat, sondern nur auf die „Art des Regierens“ dieses Staates beziehen. Außerdem entschloss man sich aus Kompromisserwägungen wegen der Sensibilität des Begriffs von Säkularismus und religiösem Staat, den Passus nicht als Verfassungsbestimmung aufzunehmen, sondern in die Präambel einzufügen.

#### 5. Praktische Bestimmungen betreffend des Kalifatssystems

Neben den oben dargelegten Hauptkonzepten hat As-Sanhuri folgende praktische Bestimmungen zum Kalifatssystem erörtert:

##### a) Amtsdauer des Herrschers

As-Sanhuri stellt die Frage, ob eine zeitliche Beschränkung der Amtsdauer des Kalifen möglich ist, die wie in heutigen Rechtssystemen nach ihrem Ablauf wieder erneuerbar ist. Nach As-Sanhuri ist eine zeitliche Begrenzung des Amtes möglich. Er begründet dies damit, dass in den Grundsätzen des klassischen islamischen Rechts nichts entgegenstehen würde, eine solche Begrenzung einzuführen, obgleich sich aus der islamischen Geschichte eine solche Begrenzung nicht ergibt, da man sich damit nicht befasst hatte.

##### b) Absetzen des Herrschers

Nach As-Sanhuri sei ein Herrscher illegitim, sobald er die schariatsmäßigen Grenzen seiner Macht überschreitet. Wenn die Muslime einen Herrscher absetzen, weil er Tyrann ist, gelten sie nicht als Revolutionäre bzw. Aufständler. As-Sanhuri stellt die Frage, ob die Gemeinschaft der Muslime den Herrscher absetzen kann, wenn er die Legitimität der von ihm ausgeübten

Macht überschreitet oder wenn er eine der Voraussetzungen seiner Befähigung zur Herrschaft verliert. Ferner stellt er ebenso die Frage, wie die Gemeinschaft der Muslime praktisch eine solche Absetzung herbeiführen kann. As-Sanhuri führt die von den klassischen islamischen Rechtsgelehrten erstellten Gründe an, bei deren Vorliegen das Absetzen des Kalifen ein Muss darstellt. Es gibt zwei Arten von Gründen:

- **Moralische Gründe:** damit gemeint sind die moralischen Mängel, die dem Kalifen während seiner Herrschaft anhaften und die die Nation zu dessen Absetzung verpflichten. Dazu gehören das Fehlen der Zugehörigkeit zum Islam durch den Abfall von selbigen durch Begehung von Sünden, sowie der Verlust des guten Leumunds.
- **Körperliche Gründe:** es sind körperliche Mängel, die dem Kalifen während seiner Herrschaft anhaften und ihn von der einwandfreien Wahrnehmung seiner Regierungsgeschäfte abhalten. Darunter fallen der Verlust einer seiner Sinne (Sehkraft, Hörvermögen, etc.) oder der Verlust seiner geistigen Kräfte. Diese Gründe erfordern die Absetzung des Herrschers, falls er zur Herrschaft auf einem legitimen Weg gelangt ist. Hat er die Herrschaft durch Gewalt erlangt, obliegt es den Muslimen diese fehlerhafte Lage zu berichtigen, indem sie sich einer legitimen Herrschaftsform zuwenden, die auf freien Wahlen basiert. Waren die Muslime in ihrer Ohnmacht gezwungen, das ihnen mit Gewalt aufoktrozierte Kalifat zu akzeptieren, so bleibt diese Akzeptanz nur vorübergehend, bis es der Gemeinschaft der Muslime möglich wird, den mit Gewalt ins Amt gelangten Kalifen abzusetzen und einen legitimen Nachfolger zu wählen.

## **6. Auffassung von As-Sanhuri zur Wiederkehr des Kalifats**

Nach As-Sanhuri bleibt die Gemeinschaft der Muslime verpflichtet, nach Abschaffung des Kalifatssystems im osmanischen Reich, das gültige Kalifat wieder herbeizuführen bis zum jüngsten Tag, solange der Islam besteht. As-Sanhuri zeigt den praktischen Weg, durch den die Wiederherstellung des Kalifats ermöglicht wird. Dieser ist:

- Die Errichtung des Kalifats ist eine Pflicht der Muslime.
- Das Kalifat ist ein flexibles System, dessen Form den heutigen sozialen Bedingungen anpassungsfähig ist. Es beschränkt sich nicht auf die Staatsform, die während der Herrschaft der vier rechtsgeleiteten Kalifen stattgefunden hat. Die Staatsform ist abänderbar. Wichtig ist, dass die wesentlichen Grundsätze beibehalten werden.

- Geht man davon aus, dass die Errichtung des Kalifats eine ewige Pflicht der Muslime sei und falls die Umstände die Errichtung eines gültigen Kalifats nicht erlauben, so muss man a priori zur Errichtung einer islamischen Regierung in Form eines unvollkommenen Kalifats greifen, anstelle der Errichtung einer anderen Herrschaftsform, die mehr gegen das islamrechtliche System verstößt und von diesem entfernt ist.

Das Skript ist weiterhin abrufbar unter:

<https://www.ipr.uni-heidelberg.de/personen/elwan/>

([www.ipr.uni-heidelberg.de](http://www.ipr.uni-heidelberg.de) → Personen → Prof. Dr. Omaia Elwan)

### **C. Bibliographie:**

*Abu-Sahlieh, Sami*, Projets de constitutions et droit de l'homme islamiques, Paris 2008

*Fournier, Pascale*, Muslim Marriage in Western Courts, Farnham 2010

*Badry, Roswitha*, Die zeitgenössische Diskussion um den islamischen Beratungsgedanken (sura) unter dem besonderen Aspekt ideengeschichtlicher Kontinuitäten und Diskontinuitäten, Stuttgart 1998.

*Bohlander, Michael*, Ägyptens neue Verfassung – Ein islamistischer Staatsstreich (zum Arabischen Frühling und der ägyptischen Verfassung von 2012), in: GAIR-Mitteilungen 2013 (5. Jahrgang), abrufbar online unter <http://www.gair.de>, S. 77 ff.

*Dupret/ Baudouin*, Legal Pluralism in the Arab World, Den Haag 1999

*Elliesie, Hatem (Hrsg.)*, Beiträge zum Islamischen Recht VII. Islam und Menschenrechte / Islam and Human Rights, Band 26 der Leipziger Beiträge zur Orientforschung, Frankfurt/M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2010

*Elliesie, Hatem*, Binnenpluralität des Islamischen Rechts: Diversität religiöser Normativität rechtsdogmatisch und –methodisch betrachtet. In: SFB Governance Working Paper Series, Sonderforschungsbereich 700 „Governance in Räumen begrenzter Statlichkeit“, Nr. 54, Berlin 2014.

*Elwan, Omaia*, Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Der Nahe und Mittlere Osten, Hrsg. Steinbach/Robert, 1988, S. 221 ff. (zu Fragen der Entwicklung des islamischen Rechts und dessen Reform im Allgemeinen).

*Ders.*, Die Form von zwischen Ägyptern und Deutschen in Ägypten geschlossenen Ehen aus dem Blickwinkel des deutschen Kollisionsrechts, in: FS-Jayme, München 2004, S. 153 ff. (zu Fragen der Urfi-Ehe).



*Ders.*, Rechtsnormen im Islam und Menschenrechte, in: Islam – eine andere Welt?, Heidelberg 1999, S. 72 ff.

*Krämer, Gudrun*, Gottes Staat als Republik, Reflexionen zeitgenössischer Muslime zu Islam, Menschenrechten und Demokratie, Baden-Baden 1999.

*Krämer Gudrun*, Techniques and Values: Contemporary Muslim Debates on Islam and Democracy, in Munoz, Gema Martin (Hrsg.), Islam, Modernism and the West, London u.a. 1999, S. 174 ff.

*Mallat, Chibli*, Introduction to Middle Eastern Law, Oxford 2007

*Moors, Amelies*, Unregistered Islamic Marriages: Anxieties about Sexuality and Islam in the Netherlands, in: Berger, Maurits (Hrsg.), Applying Shari'a in the West, Leiden University Press, S. 141 ff.

*Quraishi/Vogel*, The Islamic Marriage Contract, Cambridge 2008

*Ritter, Oliver*, Entwicklungen der islamischen Ehe im globalen Kontext, in: GAIR-Mitteilungen 2013 (5. Jahrgang), abrufbar unter <http://www.gair.de>, S. 130 ff.

*Rohe, Mathias*, Das neue ägyptische Familienrecht: Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen islamischen Recht, in: StAZ (Das Standesamt) 2001, S. 193 ff. (zu Fragen der Reform des Familienrechts).

*Ders.*, Das islamische Recht, Geschichte und Gegenwart, 3.Auflage, München 2011.

*Schneider, Irene*, Der Islam und die Frauen, München 20

