Michael KEMPER/Maurus REINKOWSKI (Hrsg.): *Rechtspluralismus in der Islamischen Welt: Gewohnheitsrecht zwischen Staat und Gesellschaft*. Berlin/New York. 2005. De Gruyter. 378 S. (Studien zur Geschichte und Kultur des islamischen Orients, N. F., 16). ISBN 3 11 018455 9. sFr 157,00

Der Sammelband enthält die gedruckten Vorträge eines Symposiums, das unter dem Titel „Gewohnheitsrecht (*Adat* Recht) zwischen Staat und Gesellschaft. Mit telasien/Kaukasus im Vergleich mit anderen Regionen der islamischen Welt“ vom 26. bis zum 28. September 2003 in Bamberg stattfand. Zwanzig Wissenschaftler verschiedener Fächer haben dazu beigetragen, im Mittelpunkt standen u. a. die islamisch geprägten zentralasiatischen Staaten, aber auch andere islamische Länder sind berücksichtigt. Eine Liste der Personen, die zum Band beigetragen haben, und ein Personen- und Sachregister schließen den Band ab.

Das Buch hat ein anspruchsvolles, interessantes und aktuelles Thema: Es geht um die Frage des Verhältnisses von islamischem Recht zum Gewohnheitsrecht (arab. *ʿurf*) vor dem Hintergrund des Konzepts des Rechtspluralismus. Die Analyse der für die islamischen Länder typischen rechtspluralen Strukturen und der Formen der Interaktion der verschiedenen Rechte steht noch ganz am Anfang (vgl. dazu die hervorragende, u. a. auf die konzeptionelle Frage des Begriffs „Rechtspluralismus“ abhebende Einleitung des Sammelbands: *Legal Pluralism in the Arab World*. hrsg. von B. DUPRET, M. BERGER, L. AL-ZWAINI, 1999). Hinzu kommt, dass gerade die Entwicklungen in Gesellschaft, Staat, Recht und Politik der jungen zentralasiatischen Staaten im Rahmen der Islamwissenschaft im Allgemeinen nur marginal berücksichtigt werden. Allein aus diesen beiden Gründen muss ein solcher Sammelband begrüßt werden. Die Beiträge sind vielfältig, beschäftigen sich mit der gegenwärtigen Situation (ABAŠIN, HANNEMAN, VON BENDA-BECKMANN, BELLÉR-HANN, BABIČ, KENZLIEV, BABIČ, BEYER), der Moderne (ELGER, BRUSINA, REINKOWSKI, NÖLLE-KARIMI), aber durchaus auch mit der Vormoderne (RAUCH, FRAGNER, KASER, WERNER, BABIČ, AYTBEROV, BOBROVNIKOV, KEMPER), sogar mit der frühislamischen Zeit (MÜLLER). Erfasst werden die Gebiete Marokkos (MÜLLER, ELGER), Algeriens (HANNEMANN), des Jemen (RAUCH), das osmanische Reich (KASER, REINKOWSKI), der Iran (FRAGNER, WERNER), Afghanistan (NÖLLE-KARIMI), Indonesien (BENDER-BECKMANN) und die zentralasiatischen Staaten (ABAŠIN, BELLÉR-HANN, BRUSINA, BABIČ, AYTBEROV, BOBROVNIKOV, KEMPER, KANŽALIEV, BEYER).

Ein Manko des Bandes liegt ganz im Gegensatz zum o.g. Sammelband zum Rechtspluralismus mit seiner ausführlichen Einleitung zur Entstehung und Entwicklung des Konzepts „Rechtspluralismus“ und seiner forschungsgeschichtlichen Reflexion, darin, dass weder der Terminus des „Gewohnheitsrechts“ (als Gegenbegriff zum „islamischen Recht“ aber auch zum „staatlichen Recht“) noch das Konzept des „Rechtspluralismus“ ausreichend vorab definiert wurden. Es erfolgt auch vorab keine begriffsgeschichtliche und/oder forschungsgeschichtliche Einordnung. Mithin gab es keine terminologische und konzeptuelle Grundlage bzw. diskussionsfördernde definitorische Abgrenzung für die Vortragenden, die dann anhand der einzelnen Themen hätte diskutiert und modifiziert werden können. Die Folge ist

eine Vielzahl von methodischen Zugängen und Definitionen, die dann aber auch im Nachhinein nicht in einer abschließenden Analyse gebündelt und reflektiert worden sind. Das eigentliche Anliegen der Konferenz, die Thematik des Gewohnheitsrechts im islamischen Raum vor dem Hintergrund rechtspluraler Strukturen zu bearbeiten, verpufft damit.

Im Folgenden sei dies anhand einiger Anmerkungen zu den wichtigen Rechtsbereichen und Konzepten verdeutlicht. Die Vielzahl der Artikel verbietet es, auf alle detailliert einzugehen. Die Artikel sind recht unterschiedlich in Thematik und Perspektive, aber auch in der Reflexion der definitorischen und konzeptionellen Grundlagen, wie auch, es sei vorab angefügt, in der Kenntnis des islamischen Rechts allgemein.

1. Gewohnheitsrecht

Gewohnheitsrecht beschreiben die beiden Herausgeber KEMPER/REINKOWSKI im Vorwort als historisch aus dem Brauchtum sozialer Gruppen und Gemeinschaften abgeleitet und als von diesen Gemeinschaften getragen. Die Definition gibt keine inhaltliche Abgrenzung zum islamischen Recht (als dessen Gegenbegriff „Gewohnheitsrecht“ aber durchweg auftaucht) wie auch zum staatlichen Recht; darüber hinaus impliziert sie ein Verständnis einer linearen Entwicklung des Gewohnheitsrechts aus dem Brauchtum, was zu begründen wäre. Dies zu unternehmen unterlässt REINKOWSKI auch in seinem Beitrag „Gewohnheitsrecht im multinationalen Staat“ (übrigens ebenfalls ein diskussionswürdiger Begriff, da das osmanische Reich zwar verschiedene Ethnien und religiöse Gemeinschaften umfasste, sicher aber keine verschiedenen „Nationen“ im modernen Sinn des Wortes!). Dort beschreibt er als Spezifikum des Gewohnheitsrechts das „Medium des Ausgleichs von sozialen Konflikten“, eine Eigenart, die die Gesellschaft angeblich in einem sozialen Evolutionsprozess erworben habe und hinter der die Idee einer egalitären Gesellschaft stehe; dies bedarf der Rechtfertigung. Regelrecht unsinnig ist es, wenn er kurzerhand *qānūn*, also staatliches osmanisches Recht (siehe dazu unten) neben *šarīʿa* ebenfalls als Gewohnheitsrecht qualifiziert. Das islamische Recht beansprucht seine Gültigkeit als göttliches Recht (Koran) bzw. göttlich inspiriertes Recht (*sunna*) und leitet seine Geltung eben gerade nicht aus den Gewohnheiten der Menschen ab. Darüber hinaus aber verschwindet mit dieser Zusammenfassung der mehrfach von den Herausgebern betonte heuristische Wert der Kategorie „Gewohnheitsrecht“.

Die fehlende Engführung des Begriffs führt zu einer Bandbreite an Begriffsbestimmungen bei den Autoren: Während BELLÉR-HANN Gewohnheitsrecht von Ethik, Moralität und guten Manieren nicht abgrenzen zu können und Gewohnheitsrecht sehr breit definiert als eine Reihe von Regeln „die kein homogenes System bilden, die nie kodifiziert wurden, keine Ämter, keine spezifische Gerichtsbarkeit und keine Vollstreckungsgewalt“ hervorbringen, kritisiert HANNE-MANN gerade den unspezifischen Gebrauch des Terminus und das „evolutive Konzept“ des Rechts, wonach tribale Fehden (bzw. wohl deren Lösungsmechanismen) die rechtlose Vorstufe zu differenzierten Formen der öffentlichen Kontrolle waren. Das Gewohnheitsrecht unterscheidet sich seines Erachtens vom staatlich imple-

mentierten Recht vor allem durch ein Spektrum von „Aggregatzuständen“ rechtlicher Normen sowie gerade (hier unterscheidet er sich von BELLÉR-HANN) durch bestimmte Verfahrensweisen. Anhand von drei Beispielen (Ägypten, Marokko, Algerien) behandelt er institutionalisierte Formen der Konfliktregelung in unterschiedlicher Ausprägung. Auch NÖLLE-KARIMI stellt eine Institution – die pasch tunische Stammesversammlung (*jirga*) – ins Zentrum ihrer Analyse, problematisch insofern, als sie sich vor allem auf europäische Berichte stützen muss. Ethnographische Forschung fehlt und wird von ihr angemahnt. Dagegen verweist Ch. MÜLLER für seine Untersuchung völlig zu Recht darauf, dass Gewohnheitsrecht auch in *scharia* rechtlichen Instanzen (sprich der *qāḍī* Gerichtsbarkeit) angewandt werden kann und angewandt wurde.

Begrifflich sorgfältig und konzeptuell klar gestaltet sich überhaupt die sehr interessante Untersuchung von Ch. MÜLLER („Sitte, Brauch und Gewohnheitsrecht im mālikitischen fiqh“). Er stellt seiner Abhandlung eine rechtssoziologische Definition voran und diskutiert dann vor diesem Hintergrund die genaue Bedeutung von Termini wie „*urf*“, „*āda*“ und „*amal*“ im Kontext der mālikitischen Rechtsliteratur. Er kommt zu dem Schluss, dass keiner der genannten Termini dem eingangs definierten Gewohnheitsrecht entspricht. So ist mit *amal* die gerichtliche Praxis zu bezeichnen, basiert also (im Gegensatz zur Definition, nach der Gewohnheitsrecht durch „längere Übung innerhalb einer Rechtsgemeinschaft“ entstanden ist) auf Juristenrecht; *urf*, „Sitte“, ist seinen Ergebnissen zufolge in diesem Kontext juristische Präsumption, während *āda*, als „Brauch“ übersetzt, niemals den selben Platz einnehmen konnte wie *urf*. An diesem Punkt gewinnt man eine klare Vorstellung von der Abgrenzung der einzelnen Bereiche von „Gewohnheitsrechten“ oder „Gewohnheiten“ gegeneinander.

2. Staatliches Recht

Weiterhin sorgt die fehlende Abgrenzung zum staatlichen Recht für Verwirrung. Dass „*qānūn*“ als im weitesten Sinn „staatliches“ Recht von ev. ebenfalls durch staatliche Institutionen kodifiziertem und in Kraft gesetztem islamischen Recht zu trennen ist, ist selbstverständlich, wie dies im einzelnen zu geschehen hat, ist abhängig von Forschungsgegenstand und Perspektive (siehe dazu den aufschlussreichen Artikel von K. BÄLZ „Shari‘a and Qanun in Egyptian Law: A Systems Theory Approach to Legal Pluralism“ in: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law, 2.1996, S. 37–53 für einen systemtheoretischen Ansatz). Immer jedoch ist die Kenntnis des Konzepts der „*siyāsa*“, des klassischen Konzepts des islamischen Staatsrechts, wie auch der sich offenbar durch alle Jahrhunderte ziehenden Dichotomie der staatlichen und *šarī‘a* Gerichtsbarkeit (grundlegend für dies alles: J. Schacht: : An Introduction to Islamic Law, Oxford 1964) unerlässlich. Während das Monopol der Interpretation der heiligen Quellen den Juristen vorbehalten war, hatte der Herrscher mit *siyāsa* einen Bereich, der, weil nicht von der *šarī‘a* abgedeckt, von ihm zum Wohl des Staates mit u. a. administrativen Verfügungen ausgefüllt werden konnte. Noch die osmanischen Sultane haben sich im Rahmen der sog.

qānūn Verfügungen als Sachwalter der *siyāsa* verstanden, zugleich aber diese Regelungen als konform mit der *šarī'a* gesehen. Vor diesem Hintergrund ist es unsinnig, den osmanischen *qānūn*, wie REINKOWSKI es in seinem o. g. Artikel tut, als Gewohnheitsrecht zu bezeichnen, weil er sich aus konkreten Anforderungen heraus bildet und meist schon bestehende Rechtspraktiken bekräftigt habe. Diese Unkenntnis islamisch staatsrechtlicher Geschichte treibt seltsame Blüten, wenn, wie in Iran, unglücklicherweise der Terminus „*urf*“, aus welchen historischen Gründen auch immer (die zu erforschen äußerst spannend wäre) u. a. der Terminus für das staatliche Recht ist. Sich aus dieser terminologischen Falle zu befreien gelingt Ch. WERNER in seinem Beitrag „*urf* oder Gewohnheitsrecht in Iran: Quellen, Praxis und Begrifflichkeit“ nicht. Die *urf* Rechtsprechung hat selbstverständlich gar nichts mit Gewohnheitsrecht zu tun, sondern ist, wie in anderen islamischen Regionen und Zeiten auch, dichotomisch zur *šarī'a* Gerichtsform zu sehen (I. SCHNEIDER: Religious and State Jurisdiction in Naṣir al Din Shāh's Time. In: Religion and Society in Qajar Iran, hrsg. V. R. GLEAVE, Abingdon, New York 2005, 84–110) und steht in der Tradition der *siyāsa* des klassischen islamischen Staatsrechts. Sie beruht darauf, dass schon relativ früh in der Geschichte der islamischen Staaten insgesamt staatliche Organe einen Teil der Rechtsprechung (und die Vollstreckung der Urteile) an sich gezogen haben. Oft, aber nicht notwendigerweise, war das das Strafrecht. Keineswegs scheint mir die Behauptung gerechtfertigt, „*urf*“ im Sinne einer staatlichen Gerichtsbarkeit sei ein weitgehend orientalistisches Konstrukt, welches in der indigenen Wahrnehmung sehr viel weniger scharf ausfällt als in westlichen Quellen. Hier liegt das Problem wohl vor allem in WERNERS Quellenbasis, der europäischen Reiseleiteratur, und intensive Forschung auf der Grundlage der persischen historiographischen, rechtlichen und dokumentarischen Quellen tut not (vgl. I. SCHNEIDER: „Muḥammad Bāqir Šaftī (1180–1260/1766–1844) und die Isfahaner Gerichtsbarkeit“, in: Der Islam 79.2002, 240–273).

3. Islamisches Recht

Um zumindest in einer Arbeitsdefinition die Begriffe des Gewohnheitsrechts, staatlichen Rechts und islamischen Rechts voneinander abgrenzen zu können, ist eine detailliertere Kenntnis des islamischen Rechts unerlässlich. Islamisches Recht an sich ist ein essentialistisches Konstrukt: Zum einen ist es ein sakrales Recht, das mit Bezug auf seine Quellen (Koran als göttliches Wort, die *sunna* als göttlich inspirierte Normativität) als konzeptionell unabänderlich und ewig gültig gesehen wurde. Zum anderen besteht es aus einer Vielzahl von Normen und Regelungen (als Ergebnis der uneinheitlichen Exegese der heiligen Texte und fehlender legitimierender Instanzen), die alle in gewisser gegenseitiger Akzeptanz nebeneinander existierten. Institutionell spiegelt sich dieser „Binnenpluralismus“ des islamischen Rechts in der Koexistenz der verschiedenen Rechtsschulen, heute in der unterschiedlichen – traditionell konservativen, modernistischen und islamistischen – Exegese von Koran und *sunna*. Im vorliegenden Band ist häufig von Rechtspluralismus die Rede, der dem islamischen Recht inhärente Pluralismus muss darüber

hinaus zur Kenntnis genommen werden. Bei der Betrachtung islamischrechtlicher Regelungen ist zu untersuchen, inwiefern diese Regelungen tatsächlich dem Wohnheitsrecht entspringen, oder aber durchaus in einer der vielen Rechtsschulauslegungen zu verorten sind! Auch hier besticht MÜLLERS o.g. Beitrag durch eine klare Kenntnis der islamischrechtlichen Regeln im Unterschied zur gewohnheitsrechtlichen Praxis. Er untersucht die gewohnheitsrechtliche Institution der sog. „Fünftel Bauern“ im mālikitischen Rechtsbereich und ordnet sie in die diesbezügliche Diskussion der Juristen ein. Dies gilt z. B. auch für BOBROVNIKOVs Beitrag (s. u.) zu einer interessanten schuldrechtlichen Institution. An anderen Stellen fehlt die Kenntnis der Regelungen des islamischen Rechts: Wenn ein Reisender Mitte des 19. Jh.s berichtete, der Kadi von Kandahar habe das in Afghanistan eine große Rolle spielende *Pashtunwali* angewandt, indem er die Bestrafung von Mördern der Familie des Opfers überließ, so ist dies unzutreffend: denn dies ist rein islamisch klassisches Strafrecht bzw. eventuell (das wäre zu untersuchen) sind hier islamisches Recht und *Pashtunwali* deckungsgleich (vgl. Beitrag von NÖLLE-KARIMI). Ein nicht zu unterschätzendes Problem liegt hier in den Quellen: europäische Reiseberichte sind mit Vorsicht auszuwerten, ihre Beobachtungen über rechtliche Verhältnisse sind nicht nur häufig ungenau, sondern auch von einem gewissen Vorverständnis geprägt und mithin nur vor dem Hintergrund anderer Quellen zu benutzen. Quellenkritik muss aber auch bei anderen Quellen ansetzen, auch Dokumentarmaterial ist nicht immer aussagekräftig. Darauf verweist BELLÉR-HANN in ihrem Artikel. Sie geht beispielsweise auf das Heiratsalter von Mädchen mit 10 und Jungen mit 12 Jahren ein: Dies ist kein (bzw. nicht nur?) Brauchtum, sondern (auch) islamisch. Wenn es um „Gewohnheitsrecht der männlichen Seite über bestimmte Rechte über Kleinkinder“ geht, wäre eine Konkretisierung hilfreich: Auch im islamischen Recht hat der Vater das volle Sorgerecht (*wilāya*), nur die Personensorge für kleine Kinder ist bei der Mutter (*ḥaḍāna*), nie die materielle Vertretung. Die Altersgrenzen, ab denen die Mutter das Sorgerecht abgibt, variieren hier nach den Rechtsschulen, aber immer fällt es weg (übrigens auch noch weitgehend in den modernen Familienrechten!), wenn die Mutter nach einer Scheidung wieder heiratet. Fraglich ist auch, was mit „Aussteuer“ gemeint ist: diese gibt es im islamischen Recht nicht – dort hat der Frau das *mahr*, Brautgeld, nach der Scheidung voll ausbezahlt zu werden. Handelt es sich im von BELLÉR-HANN geschilderten Fall um *mahr*? Oder um eine Aussteuer, die von den Eltern der Frau auf der Grundlage des vom Bräutigam zu zahlenden Brautgelds finanziert wurde? *Namāhrām* ist nach islamischem Recht „nicht im eheausschließenden Grad verwandt“, es hat nichts mit Inzesttabu zu tun, da es weiter gefasst ist als die reine Blutsverwandtschaft, die dem Inzestgedanken zugrunde liegt.

Ebenfalls bedenklich erscheint es, wenn man, wie ABAŠIN in seinem Artikel „Qalīm und mahr in Mittelasien: Die moderne Praxis und die Debatten über Scharia und Ada“ gänzlich auf die terminologische Zuordnung verzichten will. Bezüglich *qalīm* (Geschenk des Bräutigams an die Brautfamilie) und *mahr* (Brautgeld, das die Frau bei der Heirat erhält) rekapituliert er zu Recht kritisch die Forschung und wendet sich gegen die Auffassung, *mahr* sei rechtsgeschichtlich als eine Weiterentwicklung von *qalīm* zu sehen. Das ist sicher zutreffend. Wenn er dann aber argu

mentiert, dass *qalim* und *mahr* Fiktion, rituelle Formalität, ein Symbol des Prestiges seien, dann sollte dies nicht dazu führen zu argumentieren, dass zwischen beiden kein Unterschied bestehe. Der terminologische Unterschied wird trotz faktischer Gleichsetzung ja sehr wohl gewahrt und ordnet beide Rechtsinstitute verschiedenen Rechtsbereichen zu.

4. Rechtspluralismus

Die forschungsgeschichtliche Einordnung bzw. inhaltliche Beschreibung des Konzepts des Rechtspluralismus wird im Vorwort auf die Behauptung verkürzt, Recht und rechtsplurale Situationen seien immer mit der Frage der politischen Herrschaft verknüpft. Das ist nicht notwendig so, denn rechtsplurale Untersuchungen können sich durchaus auch auf privat oder prozessrechtliche Bereiche konzentrieren. Allerdings ist der „Rechtspluralismus“ bisher ein relativ loses Konzept, das verschiedene Richtungen der Auslegungen zulässt. Während aus juristischer Sicht das staatliche Recht als zentral angesehen wird und andere Rechte nur ergänzend hinzutreten bzw. ihm untergeordnet sind, ist in der ethnologischen Forschung hier der Schwerpunkt auf die Normativität auch nicht staatlicher Rechte gelegt worden. Auf das ethnologische Konzept des Rechtspluralismus wird für die Analyse vielfach verwiesen. So kann BELLÉR-HANN zeigen, dass Gewohnheitsrecht oft mobilisiert wurde, um die eigenen Verhaltensweisen zu begründen. ABŠĪN kann in seinem o. g. Artikel aufzeigen, welche Rolle dem Gewohnheitsrecht (*Adat*) in verschiedenen chronologisch aufeinanderfolgenden Diskursen zugewiesen wurde. Auf der Grundlage von noch unpublizierten Rechtsdokumenten und Briefen rekonstruiert V. BOBROVNIKOV in seinem sehr aufschlussreichen Artikel „Verbrechen und Brauchtum zwischen islamischem und imperialem Recht: Zur Entzauberung des *iškil* im Daghestan des 17. bis 19. Jh.s“ sorgfältig das Rechtsinstitut des *iškil*, das Recht des Gläubigers, den Schuldner zur Zahlung zu zwingen, u. a. indem er dessen Vieh weg treibt, sein sonstiges Eigentum an sich bringt und weitere Maßnahmen ergreift, die vom islamischen Recht nicht gedeckt sind. Unter Anwendung des Konzepts der halb autonomen sozialen Felder von S. MOORE analysiert er die ihm vorliegenden Dokumente und identifiziert die Dorfgemeinschaften als Träger der *iškil* Prozesse und somit als MOORE's halb autonome soziale Felder. Er stellt die These auf, dass das Verschwinden des *iškil* aus den Rechtsdokumenten der Dorfgemeinschaften im 19. Jh. mit dem Aufkommen der militanten *šarī'a* Bewegung in Zusammenhang steht.

Ausgehend von der Definition ergibt sich die Frage, inwieweit die individuelle Wahrnehmung der Quellen oder befragten Personen, d. h. der Muslime selbst, hier von der Perspektive des Forschers bzw. seiner Definition abweicht: was also von den Akteuren selbst noch als „islamisch“ angesehen wurde und was nicht. Dies thematisiert R. ELGER in seinem Artikel „*ʿUrf* und *šarī'a* im Südmarokko des 19. Jahrhunderts: Al Muḥtār as Sūsīs Biographiensammlung al Maʿīl als Quelle“.

Nicht alle Beiträge konnten genannt und behandelt werden. Abschließend zeigt sich jedoch, dass gerade die zentralasiatischen Staaten in ihrer islamischrechtlichen Prägung bisher nicht genügend Aufmerksamkeit erhalten haben – ein Desiderat,

dem mit diesem Sammelband Abhilfe geschaffen wird. Es steht zu erwarten, dass er für die weitere Diskussion um die Rechtssysteme der zentralasiatischen Länder, die islamischen Länder insgesamt, um die Frage von Definition und Rolle des Gewohnheitsrechts und eine weitere Konzeptionalisierung des Rechtspluralismus stimulierend wirkt.

Göttingen

Irene Schneider