

Justa Miles

Kritische
Studien zur Einführung
in das
Recht des Islam.

Von

Ih 150

Dr. iur. Selim Khan Keun de Hoogwerf



I-4035

DAR
z pozůstalosti p. prof. Dra.
JOSEFA VÁČKA

Erlangen 1901.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

1320/484

Quellen und Litteratur.

A.

Werke Europäischer Gelehrten.

- d'Arvieux, Die Sitten der beduinen Araber. Aus dem Französ. Uebers. mit Zus. von Rosenmüller. Leipzig 1789.
- Bachofen, Das Mutterrecht. Stuttgart 1861.
- Bader, La femme dans l'Inde Antique, études morales et littéraires par Mlle. Clarisse Bader, de la Société Asiatique de Paris. Paris 1864, Benjamin Duprat.
- Baillie, A Digest of Moolhummudan law 2 Bde. London 1865 and 1869.
- Bergel, Die Eheverhältnisse der alten Juden. Leipzig 1881.
- Blau, Otto, Nachrichten über kurdische Stämme. (Aus der Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft, XVI. Band. Leipzig 1862, S. 607—627.)
- Burnes, Sir Alex. Burnes. Travels into Bokhara, being the account of a journey from India to Cabool, Tartary and Persia, also narrative of a voyage on the Indus from the sea to Lahore, performed under the orders of the supreme government of India, in the years 1831, 1832 and 1833. London 1834. 3 Bde.
- du Caurroy, Legislation musulmane sunnite. Rite Hanéfi. Par M. Du Caurroy, Secrétaire-Interpréte an Ministère des Relations Extérieures. Paris. Imprimerie Nationale. 1848.
- Caussin de Perceval, Essai sur l'histoire des Arabes avant l'Islamisme. Paris 1847. 3 Bde.
- Chardin, Voyages en Perse et autres lieux de l'Orient. 4 Bde. Paris 1735.
- Dieulafoy, Jane, La Perse, la Chaldée et la Susiane, Relation de voyage contenant 336 gravures sur bois d'après les photographies de l'auteur et 2 cartes. Paris 1887.
- Dozy, R. P. A., Essai sur l'histoire de l'Islamisme. Trad. du hollandais par Chauvin. Leide 1879.

- Duschak, Dr. M., Das Mosaisch-Talmudische Eherecht mit besonderer Rücksicht auf die Bürgerlichen Gesetze von Dr. M. Duschak, Rabbiner des Gayer. Bezirkes. Wien 1864.
- Ehe-Recht, Familien-Recht und Erb-Recht der Mohammedaner nach dem hanifitischen Ritus (Verfasser ungenannt). Wien 1883.
- Fassel, Das mosaisch-rabbinische Civilrecht von Hirsch B. Fassel, Oberrabbiner zu Gross-Kanischa. Wien 1852.
- Flügel, G., Die Klassen der hanefitischen Rechtsgelehrten (Abh. der königl. sächs. Gesellsch. der Wissenschaft Bd. VIII)..
- Friedrichs, Das Eherecht des Islams, nach den Lehren Schaficis, Abu Hanifah's und der Schicah. Von Dr. Karl Friedrichs (Abhandlung erschienen in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft Bd. VII 1887 p. 240—284).
- Gaudin, Abbé, Essai historique sur la législation de la Perse. Paris 1789.
- Geiger, Was hat Mohammed aus dem Judentume aufgenommen? Eine von der Königl. Preussischen Rheinuniversität gekrönte Preisschrift von Abraham Geiger, Herzogl. nassauischen Rabbiner zu Wiesbaden. Bonn 1833.
- Gillotte, Ch., Traité de Droit Musulman par Ch. Gillotte Avocat-Défenseur. Deuxième édition. Constantine 1860.
- Giraud-Teulon, M. A. L. F., Les origines de la famille, questions sur les antécédents des sociétés patriarcales; Genève et Paris 1874.
- Gladwin, Francis, a dictionary of Mohammedan law & of Bengal revenue terms, with a vocabulary. Calcutta 1797.
- Goldziher, a) Muhammedanisches Recht in Theorie und Wirklichkeit von J. Goldziher (Abhandl. aus Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft Bd. VIII 1889).
- b) Die Zahiriten, ihr Lehrsystem und ihre Geschichte. 1884.
- Grätz, Heinrich, Geschichte der Juden. I—IV. Bde. Leipzig 1863 und 1866.
- Gruppen, Christian Ulrich Gruppen. De uxore theotisca. Göttingen 1748.
- Hammer-Purgstall, Geschichte des osmanischen Reichs.
- Hanoteau et Letourneux, La Kabylie et les coutumes Kabyles. Paris 1872, 73. 3 Bde.
- Helmholtz, Die Araber geschildert aus der Hamása. Potsdam 1848.
- Herodot, Herodoti historiarum libri IX, edidit H. Rudolph Dietsch. Editio altera curavit H. Kallenberg. 2 Bde. Leipzig, Teubner, 1885.

- Hildebrand, Joachim. De nuptiis veterum Christianorum (in der Bibliothéque Germanique ou histoire littéraire de l'Allemagne et des pays du Nord. Amsterdam 1720, Art. VI).
- Hottinger, Historia orientalis, quae ex variis orientalium monumentis collecta agit de Muhammedanismo, de Saracenis, etc. Tiguri 1660.
- Jessup, Henry Harris, The women of the Arabs. With a chapter for children. London 1874.
- Jolly, The institutes of Vishnu, translated by Julius Jolly. Oxford 1880 (bei M. Müller, Bd. 7).
- Justi, Geschichte des alten Persiens (in Onckens allgemeiner Geschichte). Berlin 1879.
- Keyzer, Handboek voor het Mohammedaansch regt., van Dr. S. Keyzer. s'Gravenhage 1853.
- Kohler, Prof. Dr., Rechtsvergleichende Studien über islamitisches Recht, das Recht der Berbern, das chinesische Recht und das Recht auf Ceylon. Berlin 1889.
- Neue Beiträge zum Islamrecht in Z. f. vergl. R.w. (1895) 12, 1 ff. S. 9 Nr. 6 S. 91.
- Studien über Frauengemeinschaft, Frauenraub und Frauenkauf (Abhandlung erschienen in der Zeitschrift für vergleich. Rechtswissenschaft Bd. V 1884 p. 334 ff.).
- Ueber das vorislamische Recht der Araber (Abhandl. aus der Zeitschr. für vergleich. Rechtswissenschaft Bd. VIII. 7. 1889 p. 238 ff.).
- Die Wirklichkeit und Unwirklichkeit des islamitischen Rechts. (Abhandl. aus Z. f. vergl. R.w. Bd. VIII 15, 1889).
- Zur Geschichte der islamitischen Rechtssysteme. (Kleine Abhandlung aus Zeitschrift für vergl. Rechtswiss. Bd. V 1884. 6. d. p. 384—396.)
- Noch einmal das Jus primae noctis. (Aus Zeitschrift f. vergl. Rechtsw. Bd. V 1884, 6, e).
- v. Kremer, Alf., Geschichte der herrschenden Ideen des Islams. Der Gottesbegriff, die Prophetie und Staatsidee. Leipzig, Brockhaus 1868.
- Kulturgeschichte des Orients. Wien 1875, 77. 2 Bde.
- Kulturgeschichtliche Streifzüge auf dem Gebiete des Islams. Leipzig, Brockhaus, 1873.
- Aegypten. Forschungen über Land und Volk während eines zehnjährigen Aufenthalts. 2 Teile. Leipzig, Brockhaus, 1863.
- Kulischer, M. Die communale Zeitehe und ihre Ueberreste (im Arch. f. Anthropol. Abth. 7 Bd. 11. Braunschweig 1879).

- Laboulaye, E. R. Lefebvre Laboulaye. Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nos jours. Paris 1843.
- v. Lilienstern, Joh. Jak. Rühle, zur Geschichte der Araber vor Muhammed. Berlin 1836.
- Lüttke, Der Islam und seine Völker. Gütersloh 1878.
- Macnaghten, Principles and precedents of moohummedan laws 1825.
- Mayeux, F. G., Les Bédouins ou Arabes du désert. Ouvrage publié d'après les notes inédites de Dom Raphael sur les mœurs, usages etc de ces peuples. Paris 1816. 3 Bde.
- Meynier, Etudes sur l'Islamisme et les mariages arabes.
- Müller, A., Der Islam im Morgen- und Abendlande (in Onckens allgemeiner Geschichte). Berlin 1885.
- Müller, Jos. Marc., Ueber die oberste Herrschergewalt nach dem moslemischen Staatsrecht (Abh. d. Bayr. Ak. d. W., Philos. hist. El. T. IV 3 Abth. p. 1).
- Nelson, J. H., A view of the Hindu Law as administered by the High Court of Judicature at Madras, Madras, Calcutta and Bombay 1877.
- Nöldeke, Th., Geschichte des Quoräns. Göttingen 1860.
- Olearius, Adam (Oehlschläger), Muskowitische und Persianische Reisebeschreibung. Hamburg 1696.
- Perron, Femmes Arabes. Paris 1858.
- Pharaon, Droit Musulman, par Joanny Pharaon et Théodore Dulau, Docteur en droit. Paris, 1839. (Aus dem Sammelwerk „Etudes sur les législations anciennes et modernes“, première classe, première partie).
- Polak, Persien. Das Land und seine Bewohner. Ethnographische Schilderungen von Dr. Jakob Eduard Polak (ehemalig. Leibarzt des Schah von Persien und Lehrer an der medicinischen Schule zu Teheran). Leipzig, Brockhaus, 1865. 2 Bde.
- Post, Alb. Herm., die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe. Oldenburg 1875.
- Reinaud, Monuments arabes, persans, et turcs.
- Renan, Ernest, Mohammed et les origines de l'Islamisme (Revue des deux Mondes. Déc. Paris 1851).
- Richard, De l'esprit de la législation musulmane, Alger. Typographie Bastide 1849.
- Sachau, Zur ältesten Geschichte des Muhammedanischen Rechts von Ed. Sachau. Wien 1870.
- Sautayra et Cherbonneau, Droit musulman. Du statut personnel et des successions, par M. M. Sautayra et Eug. Cherbonneau. 2 Bde. Paris, Maisonneuve et Cie., 1874.

- Schmidt, Jus primae noctis. Eine geschichtliche Untersuchung von Dr. Carl Schmidt, Oberlandesgerichtsrath zu Colmar i. E. Freiburg im Breisgau, Herder'sche Verlagshandlung, 1881.
- Sédillot, L. A., Histoire des Arabes. Paris 1854.
- Selden, John. Uxor Ebraica. Ed. nova. Francof. ad Oderam 1695.
- Side, Traité de lois mahométanes dans les Indes Françaises 1841.
- Smith, Kinship and marriage in Early Arabia by W. Robertson Smith, Cambridge-University Press 1885.
- Snouck Hurgronje, Dr. C., Mohammedaansch Recht en Rechtwetenschap, van Dr. C. Snouck Hurgronje (Indische Gids Jan. 1886).
- — Mr. L. W. C. van den Berg's beoefening van het Mohammedaansche Recht. Amsterdam 1884.
- — De Figh en de vergelykende Rechtwetenschap. Rechtsgeleerd Magazin 1886.
- Sohn, R., Recht der Eheschliessung. Weimar 1875.
- Spitzer, D., das Herrenrecht, Novelle in Briefen. Wien 1877.
- Sprenger, Eine Skizze der Entwicklungsgeschichte des moslemischen Gesetzes (Abhandl. aus Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. Bd. X. 1. 1892).
- Ueber das Traditionswesen bei den Arabern (Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft Bd. X).
- Taylor, The history of Mohammedanism and its sects. Calcutta 1855.
- Testa, Fred. Eliod. Aemil., Specimen juris inaugurale de conjugis jure moslimico (Inaug. Dissert.). Lugd. Bat. 1843.
- v. Tornauw, Das Moslemische Recht, aus den Quellen dargestellt von Nicolaus v. Tornauw, kais. russ. wirklichem Staatsrath. Leipzig, Dyk'sche Buchhandlung, 1855.
- Das Erbrecht nach den Verordnungen des Islams, von Baron N. v. Tornauw. (Grössere Abhandlung aus Zeitschrift f. vergl. Rechtswiss. Bd. V, 2, 1844 p. 116—208).
- Turpin, Fr. Réré, Histoire de la vie de Mahomet, législateur de l'Arabie. Paris 1772—1779.
- Unger, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte von Dr. Joseph Unger. Wien, Jasper Hügel & Manz 1850.
- Vámbery, Hm., Der Islam im neunzehnten Jahrhundert. Eine culturgeschichtliche Studie. Leipzig, Brockhaus, 1875.
- Van den Berg, De beginseln van het Mohammedaansche Recht III. Aufl. von L. W. L. van den Berg. Batavia & S'Gravenhage 1883.

- Vincent, M. B., Etudes sur la loi musulmane (Rite de Malek). Paris 1842.
- Weil, Gustav, Biblische Legenden der Muselmänner, aus arabischen Quellen zusammengetragen und mit jüdischen Sagen verglichen. Frankfurt a. M. 1845
- Einleitung in den Koran von Dr. Gustav Weil. 2. Aufl. Velhagen & Klasing 1878.
- Geschichte der islamitischen Völker 1866.
- Wheeler, J. Talboys Wheeler, The history of India from the earliest ages. 4 Bde. London 1867.
- Wilken, Prof. G. A., Het Matriarchaat by de oude Arabieren (Österreich. Monatsschrift für den Orient 1884).
- Eenige Opmerkingen naar aanleiding eener critiek van myn „Matriarchaat by de oude Arabieren“. Haag 1885.
- Dazu Kritik von Kohler in Z. f. vgl. Rechtsw. 6, 420.
- Over de verwantschap en het huwelyks-en erf-Recht by de volken van het maleische ras. Amsterdam 1883.
- Windischmann, F., Zoroastrische Studien; Abhandlungen zur Mythologie und Sagengeschichte des alten Iran. Herausgegeben von F. Spiegel. gr. 8. Berlin 1863.
- Zimmer, Heinrich Zimmer, Altindisches Leben, die Cultur der vedischen Arier, nach den Summhita dargestellt. Berlin 1879.

B.

Werke moslemischer Gelehrten.

I. In Uebersetzungen.

- Abou Chodja, Précis de jurisprudence musulmane selon le rite chafeite, ed. par Dr. S. Keyzer. Leiden 1859.
- Abulfeda, Abulfedae historia anteislamica, arabice edidit, versione latina, notis et indicibus auxit Henricus Orthobius Fleischer. Lipsiae 1831.
- Albiruni, The chronology of ancient nations, an english version of the arabic text of the „Athar-ul-Bäkiyâ“ of Albiruni, or „Vestiges of the Past“, collected and reduced to writing by the Author A. D. 1000, translated and edited by Dr. C. Edward Sachau, London 1879.
- Ayeen Akbery, or the institutes of the Emperor Akbar, translated from the original Persian by Fr. Gladwin. I und II. London 1800.
- Garcin de Tassy, le „Risalei Berkewi“, ou exposition de la foi musulmane, Paris 1828.

- Khalil-Ibn-Ishak, Précis de jurisprudence musulmane, ou principes de législation musulmane civile et religieuse, selon le rite Malekite. Traduit de l'Arabe par Perron, I—VI Bde. Paris 1848—1852.
- Koran, der.
1. Der Koran; aus dem Arabischen wortgetreu neu übersetzt, und mit erläuternden Anmerkungen versehen von Dr. L. Ullmann. 8. Aufl. Bielefeld und Leipzig 1881.
 2. The Koran: commonly called the „Alkoran of Mohammed“, translated into English from the Original Arabic. With explanatory notes taken from the most approved commentators. To which is prefixed: „a preliminary discourse.“ By George Sale. London und New-York 1889.
- Matthews, Capt. A. N., „Mischat-ul-masabih“, or a collection of the most authentically traditions regarding the actions and sayings of Muhammed, exhibiting the origin of the manners of the Musulmans. Translated from the original Arabic by Capt. A. N. Matthews. Vol. I et II. Calcutta 1809.
- Muradgea d'Ohsson, Tableau général de l'Empire Ottoman. Teile V und VI. (Uebersetzung des Werkes von Ibrahim Alepi „Multeka el-ebhar.“)
- Nöldeke, Th. Nöldeke, Geschichte der Perser und Araber zur Zeit der Sassaniden, aus der arabischen Chronik des Tabari übersetzt und mit Erläuterungen versehen. Leyden 1879.
- Pauthier, Les livres sacrées de l'Orient, comprenant le Chouking, le Ssechou, les lois de Manou, le Koran. Trad. et publ. par Pauthier. Paris 1840.
- Pocock, Specimen historiae Arabum sive Gregorii Abul Faragii Malatiensis de origine et moribus Arabum succincta narratio, in linguam latinam conversa, notisque illustrata, opera et studio Eduardi Pococki. Neue Ausgabe von Jos. White, Oxoniae 1806.
- Qasim al Ghazzi, Ibn, Fath al Qarib. La révélation de l'Omniprésent. Commentaire de „le précis de jurisprudence musulmane d'Abou Chodja“. Texte arabe publié et traduit par L. W. C. v. d. Berg. Leyde 1895.
- Querry, A., Droit Musulman. Recueil de lois concernant les Musulmans Schyites par A. Querry, Consul de France à Tébriç. Paris. Imprimerie nationale 1871. 2 Bde. (Uebersetzung von El-Mohekkik „Scherayet el Islam fi messail“ u. s. w.).
- Schultens, Historia Imperii vetustissimi Joctanidarum in Arabia felice, ex Abulfeda, Hamza Ispahanensi, Nuweirio, Taberita, Mesoudio etc excerpta ab Alberto Schultens, Hardevroici Gelrorum 1786.

Van den Berg, „Minhadj at-Talibin“. „Le guide des zélés croyants.“ Manuel de jurisprudence musulmane selon le rite de Chafi'i. Texte arabe publié par ordre du Gouvernement avec traduction et annotations par L. W. C. van den Berg. 3 Bde. Batavia. Imprimerie du Gouvernement. 1882.

II. Im Original.

- Abou Abdallah Muhammed Ibn Ismail el-Bochari; Hadis. (Recueil des traditions mahométanes. Publié par M. Ludolf Krehl à Leyde 1862—68. 3 Bde.).
- Abou Chodja, Précis de jurisprudence musulmane selon le rite chafeite, ed. par Dr. S. Keyzer. Leiden 1859.
- Abulfeda, Abulfedae historia anteislamica, arabice edidit, versione latina, notis et indicibus auxit Henricus Orthobius Fleischer. Lipsiae 1831.
- Abul Hassan el-Koduri. (Islamitisches Ehe-Recht nach Hanifit. Ritus).
- Ahmed Ibn Hanbal, Abou Abdallah; Mässnäd. Bd. I—VI. Misr. 1313 d. H.
- Chroniken der Stadt Mekka, die. (Herausgegeben von Ferd. Wüstenfeld, Leipzig. Bd. I 1858, Bd. II 1859, Bd. III 1857, Bd. IV 1857—1861).
- El-Koran. (M. S. aus Bassora 1298 d. H.).
- El-Mohekkik, eigentl. Nedschm-el-Din Aboul Kassem Dschafer Ibn Ali Yahya, genannt El-Mohekkik; „Scherayet el Islam fi messail el helal vel heram.“ (d. h. Islamitische Rechtssatzungen über das Erlaubte und das Verbotene).
- El Navawi; „Schärh ala sahih muslim,“ Bd. I—V. Cairo 1283 d. H.
- Hadschi Agha Muhammed Baghir Medschlessi; „Bist bab.“
- Hadschi Mehmet Ali Isfahani; „Kitabe-Scher'äh.“
- Hafiz Muhammed el-Kudusi; „Fetawi“ (Sammlung von Fetwas, d. h. Rechtsgutachten).
- Hedaya, die (Berühmter Commentar zum Islamitischen Recht). M. S. aus Aleppo 1241 d. H.
- Hussein Khan e-Schirazi; „El nikah.“
- Ibrahim Ibn Muhammed Arabschah el-Isfarami; „Schärh el-akaïd (el-nasafija)“. Constantin. 1249 d. H.
- Ibrahim Ibn Muhammed Halepi; „Multeka el-ebhar“. (d. h. der Zusammenfluss der Meere). Constant. 1252 d. H. Dies Werk gilt als corpus juris islamici.
- Ismail Hakki Brusawi; „Schärh ül ärba ina hadithaw.“ Bulak 1233 d. H.
- Malik Ibn Anness; „Muwatta fil hadit.“ Tunis 1280 d. H.

- Maulana Abulfeth Ruka Ibn Hosam el Nakuri; „Fetawi Hama-diyyeh“ (Sammlung hanefit. Rechtsquellen).
- „Medschmet el-bahreïn“ (Juristisches Lexikon).
- Mirza Ali Ekber e-Tabrizi; „Kitab el nikah.“
- Mirza Kazem Beg, Notice sur la marche et les progrès de la Jurisprudence Musulmane parmi les sectes orthodoxes; par Mirza Kazem Beg, Professeur à l'Université Impériale de Saint-Pétersbourg, etc. (Extrait Nr. 3 de l'Année 1850 du Journal Asiatique.)
- Mohji el-Din Abou Zakarja Jahya Ibn Scharaf el-Nawawi; Minhadj at-Talibin. Texte arabe publié par L. W. C. van den Berg. 3 Bde. Batavia 1882.
- Muhammed el-Razi Fachr el-Din, genannt El-Fachr-el-Razi; „Ma-fatih-el-ghaïb“ oder „El tafzir el Kebir“ (d. h. „der grosse Commentar“). Constantinopel 1877. VIII Bde. (Ein Commentar zum Koran).
- Muhammed Ibn Ahmed el-Tidschani; „Tuhäfät el-arous“ (d. h. „das Geschenk der Ehe-Gatten,“ es enthält drei Kapitel über Frauen und Ehe).
- Muhammed Kazem Ferischta; „Farich-e-Ferischta.“ (Eine Geschichte der Islamischen Macht in Indien bis zum Jahr 1612 n. Chr. Herausgegeben von J. Briggs. I und II Bde. Bombay 1831. Lithogr.).
- Muhammed Mirchond, eigentl. Muhammed Ibn Chawendschah Ibn Mahmud, genannt Mirchond; „Rouzet-el-safa“ (d. h. „der Garten der Reinheit“; es enthält Geschichten von Propheten, Königen und Chalifen).
- Mullah Ahmed Ardebili; „Neil el meram.“
- Mulla Chäsrou; „Mer'kat-el-ässoul.“
- „Murschedi mutechetir“ (Der Führer der Verheirateten).
- Qasim al Ghazzi, Ibn, Fath' al Qarib. La révélation de l'Omniprésent. Commentaire de „le précis de jurisprudence musulmane d'Abou Chodja. Texte arabe publié et traduit par L. W. C. v. d. Berg. Leyde 1895.
- Scheich Muhammed el-Hassan Ibn Ali Abou Dschafer el-Toussi;
- a) „Nehayet fi behr el fik v'el feraye.“
 - b) „Chelaf v'el vefak.“

C.

Mosaïsch-Talmudisch-Rabbinische Werke.

- Alte Testament, das. Deutsche Uebersetzung Dr. Martin Luthers. 6. Aufl. Berlin 1876.
- Beth Schmuël, Commentar zum Schulchan Aruch.

- Chelkath Mechokok, Commentar zum Schulchan Aruch.
Magen Abraham, „ „ „ „
Meirath Enajim, „ „ „ „
Rabbinowicz, Kritische Uebersicht der Gesamt- und Einzel-
Ausgaben des Talmud. 1877.
Rabbi Isaak ben Jakob Elfazi. Halachot (Gesetzsammlung
aus dem Talmud).
Rabbi Moses ben Maimun, genannt Maimonides. Rabbi-
nischer Codex.
Sautayra-Charleville. Eben Haezer. Paris 1872.
— Code rabbinique. Paris 1872.
Schulchan Aruch's Rabbinischer Codex.
Sifte Kohen, Commentar zum Schulchan Aruch.
Talmud.
1. Teil. Mischna des Rabbi Jehuda ben Hanassi. Dar-
aus speciell aus den Abschnitten Naschim (Gesetze über die
Ehe), Nesikin (Civil- und Strafgesetze) und Taharot (Rein-
heitsgesetze).
2. Teil. Gemara (Untersuchungen und Erläuterungen zur
Mischna) zusammengefasst von Rabbi Jochanan ben
Eliezar.
Thora, in der Uebersetzung von J. F. Ostervald. Paris 1877.
Ture Sahab, Commentar zum Schulchan Aruch.

Wir citieren:

den Koran nach Dr. Ullmann.

(Leider ist Dr. Ullmann's Koran, der als beste deutsche
Uebersetzung mit Recht gilt, nicht in Verse eingeteilt, so
dass wir nur nach Suren und Seiten citieren konnten).

Die arabischen Worte werden ohne Laut-Accente
gedruckt.

Einleitung.

I. Das Recht des Islam basiert auf dem altarabi-
schen Rechte. Die Araber zählen zur semitischen Rasse
und ihr Recht stellt sich, wie Kohler¹⁾ treffend aus-
führt, dar als eine „Emanation altsemitischer Kultur
und als Ausfluss von Rechtsideen, welche in dem ur-
sprünglichen Kreise der Semiten gewaltet haben“. Aller-
dings war dieses Recht der alten Araber von einem
Rechte im modernen Sinne des Wortes sehr verschieden.
Vor allen Dingen gab es kein geschriebenes, oder durch
eine Staatsgewalt geschaffenes Recht. Lediglich durch
gewohnheitsmässige Uebung entstand eine Reihe von all-
gemein beobachteten Sätzen und Bestimmungen. Letztere
waren für die Nomaden meist familien-, erb- und öffent-
lichrechtlicher Natur. Für die sesshafte Bevölkerung aber
reichte dies nicht aus und es entstanden zuerst bei ihr be-
stimmtere Umrisse für sachen- und obligationenrechtliche
Verhältnisse. Auf processualen Gebiete dagegen bestanden
noch keine greifbaren Formen. Der rege Handelsverkehr
mit dem Ausland liess das Bedürfnis nach bestimmteren

1) Vgl. Kohler, Über das vorislamitische Recht der Araber
in Z. für vergleichende Rechtswissenschaft 8, 238.

Berg, Die beginselen van het Muhammedanische
Recht.

Sachau, Die älteste Gesch. des muhamed. Rechts, in
Sitzungsber. der Wiener Akademie 65, 699 ff.

Rechtssatzungen mehr und mehr hervortreten und dieses Bedürfnis trug vornehmlich dazu bei, die Übungen in festere Formen einzukleiden. Der Verkehr der Sesshaften mit den Nomaden brachte die bei jeder dieser beiden Bevölkerungsteile am meisten ausgebildeten Rechtsgebräuche zur Kenntnis des anderen Teils. Nach und nach bildeten sich für Beide feste (wenn auch ungeschriebene)¹⁾ Rechtsnormen für alle bei ihnen vorkommenden Verhältnisse. So fand Muhammed das arabische Recht vor. Aufgezeichnet wurde dasselbe niemals.

Für die Erkenntnis der vorislamischen Rechtssitten sind vor allem die Werke arabischer Schriftsteller²⁾ massgebend. Aus einzelnen Geboten und Verboten, sowie Bemerkungen Muhammeds im Koran lassen sich frühere Gebräuche und Vorschriften erkennen. Europäische Gelehrte³⁾ haben mit grosser Ausdauer und Fleiss versucht, Licht über die damaligen Sitten und Rechtssätze zu verbreiten; doch steht der Forschung hier noch ein weites Feld offen.

Im Jahre 571 n. Chr. erblickte Muhammed zu Mekka

1) Die in den „Muallakat“ (deutsch von Wolff 1857) hie und da sich findenden rechtlichen Bemerkungen gehören natürlich nicht hierher.

2) Es sind hier vor Allem zu nennen:

El-Buchari † 869 n. Chr.

Wakedi um 800 n. Chr.

Kotaibah um 870 n. Chr.

Eltabari um 910 n. Chr.

Masudi um 940 n. Chr.

Hanza Isfahani
Ibn Khaldun } um 950 n. Chr.

Albiruni um 1000 n. Chr.

Abul-Feda 1273—1331 n. Chr.

3) Von Europäischen Forschern haben sich besonders verdient gemacht: Robertson Smith, Wilken, Burckhardt, Van den Berg, Quatremère, Wellhausen, Schultens, Snouck Hurgronje, Nöldeke, Caussin de Perceval, M. Perron, v. Tornauw, Kremer, Sprenger, Sachau, Kohler.

das Licht der Welt. Seine Lebensschicksale setzen wir als bekannt voraus¹⁾. Er war nicht blos der Gründer des Islam²⁾, sondern auch der Einiger der unzähligen Stämme der Araber zu einem mächtigen thatkräftigen Volk, welches durch ihn erst in die Weltgeschichte eingeführt wurde. — In dem Koran, der Bibel der Muslim, sind die Offenbarungen des Gottesboten Muhammed niedergelegt. Die einzelnen Offenbarungen, welche Gott durch den Erzengel Gabriel Muhammed zugehen liess, heissen Suren. Das in 114 Suren oder Kapitel geteilte Religions- und Gesetzbuch enthält alle religiösen wie weltlichen Fundamentalvorschriften für die Moslemen.

Muhammed hat darin eine jede Seite des menschlichen Lebens berücksichtigt, von der monotheistischen Religion, von grossangelegten staatswirtschaftlichen Verordnungen, genialen staatsrechtlichen, politischen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, Civil- und Strafgesetzen ab bis zu Einzelbestimmungen und empfehlenden Ratschlägen für das Privatleben in seinen intimsten Beziehungen.

Es wäre freilich ein grosser Irrtum zu glauben, dass alle diese Verordnungen systematisch geordnet oder in logischem Zusammenhang darin aufgeführt wären. Sie

1) Man vergleiche die Werke von G. Weil, Muhammed, sein Leben und seine Lehre, 1845; W. Irving, The life of Mahomet 1849, gefolgt 1850 von The lives of the successors of Mahomet. 2 Bde. (beide ohne grössere wissenschaftliche Bedeutung); vor Allem A. Sprenger, Das Leben und die Lehre des Muhammed, 3 Bde. 1861—65; ferner Nöldeke, Das Leben Muhammeds. 1863. — Lange Zeit galt die von dem berühmten arabischen Gelehrten, Ismael Abulfeda, verfasste Biographie als die beste. Gagnier übersetzte sie ins Lateinische, unter dem Titel: De vita et rebus gestis Muhamedis. 1723.

2) Islam bedeutet wörtlich: Ergebung, d. h. gläubige Ergebung in Gottes Willen.

finden sich vielmehr vereinzelt und verstreut in buntem Durcheinander unter religiösen Geschichten und Erzählungen. Zudem sind die Vorschriften und Sätze vielfach so schleierhaft und mystisch gehalten, dass es grossen Scharfsinnes bedarf, um den eigentlichen Sinn zu enträtseln und den Kern festzustellen. Dass über die Auslegung hierbei verschiedene Meinungen obwalten können, ist klar. Von grosser Wichtigkeit ist es zu ermitteln, welche Einflüsse für Muhammeds Lehren massgebend waren. Hinlänglich bewiesen ist es, dass Muhammed auf seinen verschiedenen Reisen als Kaufmann viel mit Andersgläubigen zusammentraf; er war ein nachdenklicher Kopf und sehr empfänglich für neue Eindrücke, die er sich stets nach seiner Weise zurechtlegte und verwendete. So hat er in seine Lehre viele Anschauungen und Sätze aus anderen Religionen herübergenommen. Besonders vieles hat er aus dem Judentum und dem Christentum entlehnt. Dies erhellt aus dem Koran selbst. Vor allem gab er den arabischen Pantheismus auf und setzte den Monotheismus an seine Stelle. Zoroasters Religion lieferte ihm einige wenige Beiträge. Hierzu kommen seine eigenen subjektiven phantastischen Anschauungen als belebendes, verbindendes und ausschmückendes Moment. Durch diese vier verschiedenen Elemente hat er die arabischen Rechtsgebräuche, die er vorfand, umgestaltet. — Das sind in den Hauptzügen der Ursprung und die Quellen des islamitischen Gesetzbuches. Eine quantitative Analyse dieser Zusammensetzung ist nicht unsere Aufgabe, es haben sich bereits tüchtige Specialforscher damit beschäftigt¹⁾. Eine qualitative Untersuchung des Korans ist noch weniger am Platze. Mag man auch sagen was man will, eins ist auf alle Fälle sicher, dass Muham-

1) z. B. A. Geiger, Was hat Mohammed aus dem Judentum aufgenommen. Bonn (1833). Ferner Chardin, Sale, Langles, Durant, v. Tornauw etc.

meds Lehre und Religion eine ausserordentlich geniale und grossartige ist. Er hat es meisterhaft verstanden, dieses Conglomerat der verschiedenartigsten Vorschriften seinen schwer zu behandelnden, noch schwerer zufriedenzustellenden Landsleuten zurecht zu stutzen. Dabei machte er einesteils ihrem sinnlichen Charakter Zugeständnisse, andererseits rottete er unbarmherzig eingewurzelte Anschauungen und Gebräuche aus. So musste er z. B. bei den ausserordentlich sinnlichen Anlagen seines Volkes die Polygamie beibehalten. Indem er aber einerseits die Vielweiberei als eheliches Institut beibehielt, schränkte er sie andererseits in feste Grenzen, die er genau präcisirte, ein und ging rücksichts- und erbarmungslos gegen einen jeden ausserehelichen oder extra-dominialen (bei Sklavinnen) Geschlechtsverkehr vor, den er kurzweg zu den Sittlichkeitsverbrechen „zina“ (Unzucht) rechnete, und als solche fast immer mit Lapidation bestrafte. Muhammed hat sich weiter ein grosses Verdienst erworben durch die Humanität seiner Bestimmungen gegenüber Frauen, illegitimen Kindern¹⁾ und Sklaven; überhaupt glich er viele Härten aus und hob Grausamkeiten auf — und dies alles mit meisterhaft diplomatischer Gewandtheit und Menschenkenntnis, den Gebräuchen und Leidenschaften seiner Araber angepasst, so dass sie diese Neuerungen, die Beschränkungen und Veränderungen nicht zu sehr fühlten. So ist es zu erklären, dass trotz vieler Verfolgungen und Angriffe seine gesamte Lehre bald derartig fest in den Herzen seines Volkes wurzelte, dass es todesmutig seine Welt-Eroberungszüge begann. Und heute noch zählt der Muhammedanismus weit über 170 Millionen Bekenner!

1) Die Bestimmungen über diese sind wohl die mildesten, menschlichsten des Altertums und Mittelalters, und erst in diesem Jahrhundert hat sich die Europäische Jurisprudenz auf dieselbe Stufe erheben können.

Muhammed begründete eigentlich eine patriarchalische Theokratie, die erst unter seinen Nachfolgern sich mehr und mehr vom demokratischen Standpunkt entfernte und monarchisch absolutistische Formen annahm. Muhammed betrachtete die geistliche und weltliche Macht als untrennbar. Bei ihm war der Staat „Mittel“ und die Religion „der Zweck“. Alles wurde vom Standpunkte der Religion aus gesehen und beurteilt. So mussten auch die Gesetze als Ausfluss göttlicher Offenbarungen und als Sätze, die im jeweiligen Falle Gottes Willen verkündeten, naturgemäss religiösen Charakter haben, und von der Geistlichkeit¹⁾ gehandhabt werden. Doch im Laufe der Zeiten änderten sich die Ansichten der Nachfolger Muhammeds und mehr und mehr ging das Chalifat seinem Verfall entgegen, bis im Jahr 935 der Emir-äl-Omara (Fürst der Fürsten) alle weltliche Macht erhielt und der Chalif nur

1) Einen eigentlichen Priesterstand kennt Muhammed nicht, ebensowenig eine Kirche oder Moschee, denn Jedermann ist befugt, das Gebet (azan) vorzutragen, und zwar an jedem beliebigen Orte. Wenn sich trotzdem eine Priesterschaft ausbildete, so geschah dies aus folgenden Gründen: Der Privatmann konnte die nach und nach durch Zusätze und Traditionen mächtig angeschwollene Lehre des Propheten nicht mehr ohne besonderes Studium und Hingabe voll beherrschen. Es fingen infolgedessen Einige an, sich lediglich mit diesem Studium zu beschäftigen. Nach und nach spielten sie sich als Hüter der geistlichen Schätze auf, hielten fast allein die Gebete ab, legten den Koran aus und gaben auf Anfragen Auskunft, kurz, bildeten sich zu einem Stand der Priester aus. Bei den nicht arabisch redenden islamitischen Völkerschaften traten noch die Umstände dazu, dass der Koran, arabisch geschrieben, nur dem gelehrteren Teil zugänglich war, und dass, da nach strengem Ritual Gebete und Formeln nicht nur in arabischer Sprache, sondern auch mit einem reinen Accent ausgesprochen werden müssen — was nicht arabischen Kehlen erst nach jahrelanger Uebung oder vielleicht nie voll gelingt — eben auch eine besondere Vorbildung dazu gehörte. Allmählich bildeten sich die verschiedenen Stufen der islamitischen geistlichen Hierarchie.

geistliches Oberhaupt blieb. Dabei nahmen die weltlichen Herrscher den Titel Chalif für sich in Anspruch und gaben oder belassen dem geistlichen Oberhaupte den künstlichen Titel Scheich-al-Islam. Und so ist es in den Muselmännischen Staaten bis heute noch geblieben. Die Herrscher haben die gesamte weltliche Macht, und neben oder unter ihnen steht noch ein geistliches Oberhaupt, das immer aus dem Stamm des Propheten sein muss.

Der Koran ist nicht zu Muhammeds Lebzeiten zusammengefasst worden, sondern es verbreiteten sich die Suren einzeln unter seinen Anhängern. Erst sein Nachfolger, der Chalif Abu-Bekr (632—634 n. Chr.) liess durch Zeid Ibn Thabät die einzelnen Teile zu einem Ganzen sammeln (634 n. Chr.). Diese erste Sammlung litt naturgemäss noch sehr an Ungenauigkeit und Unvollständigkeit und so musste man zu einer Durchsicht und Verbesserung derselben schreiten, die auch von Muhammeds Schülern und anderen Personen, welche ihm nahe gestanden hatten, unter dem Chalifen Osman (644—656 n. Chr.) vorgenommen wurde. Diese zweite, durchgesehene und verbesserte Auflage gilt allein als die echte, „heilige“, und sie bildet den Koran in seiner heutigen Gestalt.

Muhammed starb ohne Söhne und ohne dass er einen Nachfolger ernannt hätte. Ihm folgte durch Volkswahl sein Schwiegervater¹⁾ Abu-Bekr, aber nicht als Prophet — denn Muhammed war der letzte und grösste der sechs grossen Propheten²⁾, sondern als Chalif. Eine mächtige Partei erhob sich und erkannte ihn nicht an. Dieselbe verlangte eine Nachfolge nach natürlichem Erbrecht und nicht nach Volkswahl. Danach sollte Ali, der Gatte der Fatime, der Lieblingstochter des Propheten, Muhammed succedieren. Diese Partei, Alis Anhänger, wurden Schiiten

1) Durch Muhammeds Frau Ayscha.

2) Adam, Noah, Abraham, Moses, Jesus und Muhammed.

(die Nachfolger) genannt — die Gegner heissen Sunniten. Die Gegensätze zwischendiesen beiden Parteien verschärften sich derartig, dass sie schliesslich zu den blutigsten Aufständen und Bürgerkriegen führten. Auf Abu-Bekr folgte Omar 634—644 n. Chr., der durch die Schlachten bei Kadesia 636 und Nihawend 642 das Neupersische Reich der Sassaniden stürzte¹⁾. Damit begann in Persien eine gründliche Ausrottung der Avesta-Religion²⁾ und der Islam wurde ferro ignique an seine Stelle gesetzt. Die Einführung des Islams in Persien datiert also vom Jahre 642. Nun folgte, wiederum durch Wahl, als Chalif Osman, von 644—656. Er fiel in einem blutigen Aufstand zu Medina. Ihm folgte Muhammeds Schwiegersohn Ali von 656—661. Seine Anhänger — die Schiiten — leugnen das Successionsrecht Omars, sowie die Legitimität der drei ersten Chalifen, und erkennen bloß Ali als rechtmässigen Nachfolger Muhammeds an. So kam die viel kleinere Partei ans Ruder — freilich für nur kurze Zeit. Die Wogen des Bürgerkrieges schlugen unter Ali besonders hoch. Von seinen beiden Söhnen wurde Hassan durch seine Frau vergiftet und Hussein kam in der Schlacht bei Kerbelah um; Ali selbst wurde 661 ermordet.

Nach ihm wurde der Sunnite Muawija, der bereits unter Ali als Gegenchalif in Syrien aufgetreten war, gewählt; mit diesem gelangt die sunnitische Dynastie der Ommajj-aden (Ommajaden) von 661—750 zum Chalifat,

1) Der unglückliche Jezdegerd III, der letzte König, seit 632 auf dem Throne, wurde 651 ermordet.

2) Infolge eines Freibriefs des Chalifen Ali (der in der Stadt Jezd aufbewahrt wird) entging ein kleiner Teil der Anhänger Zoroasters der Vernichtung. Ihre Nachkommen zählen heutzutage höchstens noch 100 000 Seelen, wovon in Persien ca. 9—10 000 leben und Gebern oder Zerdushti (d. i. Zoroastrer) genannt werden. Der Rest lebt in Indien im Bezirke von Bombay, wo sie Parsi heissen. In Europa kennt man sie unter dem Namen Feueranbeter.

das Muawija I. (661—680) zu einem erblichen erhob. Die Schiiten, die Legitimisten, wurden mit blutiger Strenge von der neuen Dynastie verfolgt; ein Teil zog nach Persien. Hier erwarben sie zahlreiche Anhänger, so dass Persien bald als ihre Hochburg angesehen werden konnte. Vergeblich war auch hier ihre Verfolgung seitens der sunnitischen Behörden. Für jede Bewegung, welche den Bestand der sunnitischen Herrschaft schwächte, zogen sie bereitwillig das Schwert. Im Jahre 822 gründete der Perser Tahir in Chorassan das erste nationale Fürstentum (der Tahiriden). Ihnen folgten die Saffariden, dann die Samaniden. Ein jeder Dynastiewechsel riss wieder ein Stück altpersischen Landes von dem sunnitischen Chalifat zu Bagdad los und unermüdlich halfen die Schiiten bei dieser Zerbröckelung mit. Um das Jahr 1000 vereinigte Sultan Mahmud von Gazna das ganze iranische Hochland unter seinem gewaltigen Scepter (Dynastie der Gazneviden). Zu Beginn des 13. Jahrhunderts brachen die Mongolenstürme unter Dschingis Khan und Tamerlan herein. Mit der Eroberung Bagdads 1258 vernichteten sie endlich auch das sunnitische Chalifat. Während dieser Zeit, in der die Sunnitische Sekte genug mit sich zu thun hatte, erstarkte und verbreitete sich die Schiitische Sekte in Persien, wo sie fast ausschliesslich sich festgesetzt hatte, immer weiter. Nach dem Verfall der Mongolenherrschaft, die circa 250 Jahre gedauert hatte, erhob sich um 1500 Ismael der Sefide und gründete eine nationale persische Dynastie, die der Sefiden. Er erhob den Schiitismus zur Staatsreligion. Abgesehen von einigen kurzen Unterbrechungen (z. B. unter Nadir-Schah 1736—1747) ist der Schiitismus bis zum heutigen Tage die Staatsreligion Persiens geblieben, wodurch sich dieses Land scharf von den angrenzenden moslemischen Staaten abhebt, die Sunniten sind. Mit grösster Heftigkeit setzten sich die Streitigkeiten unter den beiden Sekten fort. Dieselben ziehen sich wie ein blutiger

Faden durch die ganze Geschichte des Islam hindurch und solange es Schiiten und Sunniten gibt, wird der gegenseitige Hass nie verlöschen.

Die Schiiten protestieren gegen die Osmansche Ausgabe des Korans, da Alis Surenabschriften bei der Abfassung nicht zugezogen worden sind. Ferner behaupten sie, dass verschiedene auf Ali bezügliche Stellen, ja sogar eine ganze Sure¹⁾ absichtlich weggelassen worden seien²⁾. Endlich erheben sie gegen Osman den Vorwurf, dass er manches eigenmächtig geändert habe, und den Koran nicht von den „gelehrtesten, sondern von den ihm ergebensten Männern“³⁾ habe niederschreiben lassen. Wir haben allerdings Grund zu der Annahme, dass die Schiiten zu derartigen Anklagen berechtigt waren, denn die Thatsache, dass Osman sämtliche existierenden Abschriften sowohl des Korans erster Auflage (von Abu-Bekr), wie auch einzelner zerstreuter Teile derselben verbrennen oder sonstwie vernichten liess, ist zum mindesten verdächtig.

II. Es stellte sich bald heraus, dass die Satzungen des Koran nicht im entferntesten allen Bedürfnissen des Lebens genügten, und so zog man nach und nach zur Ausfüllung der Lücken heran:

1) Es handelt sich hier um die angebliche Sure, genannt „Nurain“ d. h. „die zwei Lichter“. (Siehe Dabestan-e-mezaheb, „Schule der Sekten“ von Mohsin Fany.) In Europa ist sie von Garcin de Tassy nebst französischer Uebersetzung zuerst herausgegeben worden im Journal Asiatique de Paris, Mai 1842 p. 433—435. Dieselbe ist jedoch von Mirza Kazem Beg (Prof. an der Universität St. Petersburg) ebenfalls im Journal Asiat. Dezember 1843 für unecht erklärt worden; so auch G. Weil, Einleit. in den Koran, p. 91 ff., der eine gute Uebersetzung derselben eodem beigibt.

2) Weil, Geschichte der Chalifen I p. 167 ff.

3) v. Tornauw, Moslemisches Recht p. 5 Anm. 3.

A. Aussprüche des Propheten, d. h. mündliche, nicht im Koran aufgezeichnete Befehle, Ratschläge, Gutachten, gelegentliche Aeusserungen, auch Gepflogenheiten desselben, die durch glaubwürdige Zeitgenossen bezeugt und beglaubigt werden konnten. Diese bilden die Sunna, d. i. die Gesamtheit der Traditionen oder Ueberlieferungen (der Aussprüche und Handlungen Muhammeds); einzeln werden sie „Hadithe“ genannt¹⁾. Abu Bekr liess eine Sammlung der glaubwürdigsten Hadithe vornehmen; er nahm auch einige auf, die von Ali herrühren, mit Ausnahme jedoch derjenigen, welche Ali's Eigenschaften betreffen. Als echt gelten zunächst: „sechs Bücher wahrer Ueberlieferungen“ (Sähah-e-sittäh), wovon das beste und bekannteste das erste von Abu-Abdullah-el-Buchari ist²⁾. — Diese Hadithe verwerfen die Schiiten, soweit sie nicht von ihrem Chalifen Ali herrühren. Die Sunniten glauben unso fester daran³⁾.

B. Versagte auch diese Quelle, so mussten die Muhammed am nächsten stehenden Personen, die vier Imame⁴⁾, seine Nachfolger, Rat und Auskunft geben. Die Uebereinstimmung der Entscheidungen und Urteile der Imame bildete die dritte Rechtsquelle der moslemischen

1) Und zwar galt zunächst nur die mündliche Tradition, später auch die schriftlich fixierte. Sprenger, Z. f. d. Morgenl. Gesellschaft 10, 26 ff. — Sachau, Sitzungsber. der Wiener Akademie 65, S. 720, 721.

2) Die anderen Bücher sind von: Musslem Neschapuri, Daoud Sedschestani, Termezi, Nessaä, Ibn Madschat-e-Kazwini.

3) vgl. v. Tornauw, Moslem. R. p. 10; Anm. 1.

4) „Imame“ werden die Nachfolger Muhammeds in seine geistlichen und weltlichen Aemter genannt, und zwar als Fortsetzer der Persönlichkeit des Propheten. Sie verkehrten nicht mit Gott — wie Muhammed — und entbehrten also der dem Propheten eigenen göttlichen Eigenschaften. Nach dem Letzteren genossen

Jurisprudenz und wurde „Ädschma'ä-Ämmät“ oder kurzweg „Äl-Ädschma'a“ genannt. An Wert steht sie natürlich hinter den anderen Rechtsquellen zurück, und soll sich daher nie im Gegensatze zu diesen befinden. Die Schiiten verwerfen sie, und setzen dafür die Urteile und Aussprüche Alis und der 12 Imane.

C. Als 4. Quelle kommt dazu: El-Kiyass, d. i. die Rechts-Analogie. Diese dient zur Ergänzung von Gesetzeslücken. Zu diesem Zwecke dürfen aber nur Urteile und Aussprüche der ersten grösseren Chalifen, der bedeutenderen Korankenner (Muschtehiden), und hervorragender Juristen der goldenen Periode verwendet werden¹⁾.

Diese vier Quellen bilden die Grundlage des islamitischen Rechts. Welch gewaltiges Material, Welch buntes Chaos! Systemlosigkeit, Widersprüche, Wiederholungen, eine durch ihre Unklarheit vieldeutige Auslegung zulassende Casuistik — bilden die Charakteristik des damaligen Rechtszustandes. Dringend nötig war eine Sichtung und Verarbeitung. Durch hervorragende Kenntnisse, Scharfsinn und Weisheit ausgezeichnete Juristen übernahmen das Läuterungswerk. In dem jeder derselben nach seiner subjektiven Anschauung und Ueberzeugung arbeitete, entstanden verschiedene religiöse und juristische (bei den Moslemlen stets unzertrennliche) Richtungen, die von den jeweiligen Schülern und Anhängern ergänzt und weiter ausgebaut wurden. Jede der Richtungen wird von einer eigenen Sekte vertreten.

sie das höchste Ansehen als rechtmässige Oberhäupter des Islam oder wie v. Hammer (Geschichte des osmanischen Reiches Bd. I S. 92 ff.) sie treffend nennt als „Väter der Islamitischen Kirche“. Vergl. über die Bedeutung und den Unterschied von Imam und Chalif S. 27 ff. IV. Ueber „den geistlichen Stand“.

1) El-kiyass heisst auch die Gesetzes-Analogie, welche der Auslegung dient.

Die zahlreichen Sekten des Islam stimmen in den Grunddogmen alle überein¹⁾. Ihre Unterscheidung beruht in der verschiedenen Auffassung einiger Glaubensdogmen und in der Methode der Behandlung religiöser Fragen. Manche Divergenzen bestehen ferner in der Auffassung der äusserlichen rituellen und ceremoniellen Vorschriften, ferner der verschiedenen juristischen Bestimmungen, worauf wir in unserer Darstellung vielfach verweisen werden. Die Zahl der islamitischen Sekten ist gross und schwerlich auch nur annähernd genau zu bestimmen²⁾. Die zwei grössten Sekten, in die der Islam zerfällt, sind die Schiiten und die Sunniten — die relativ sich zu einander wie Protestanten zu Katholiken verhalten³⁾. Im Laufe unserer Darstellung haben wir bereits einige Streitpunkte beleuchtet. Es seien uns aber weiter noch folgende charakterisierende Bemerkungen gestattet. Die Sunniten stellen die demokratischere unter den beiden Sekten dar, bei welcher die Bestimmung des Volkes (identisch mit den Gläubigen) massgebend ist. Die Erblichkeit in der Chalifenwürde ist durch Usurpation und Gewalt seit den Omaiaden hergestellt. Die Schiiten zeigen sich hingegen als die monarchischere Partei; sie sind die feste Stütze des Legimitätsgedankens, weshalb auch der nationale Usurpator Ismaël der Sefide (Gründer

1) bis auf das fünfte Dogma vom „Imamet“ bei den Schiiten.

2) Nach Muhammeds Prophezeihung würden die Moslemlen in 73 Sekten zerfallen, wovon nur eine den wahren Weg zum Heil bilden würde. — Die Muhammedaner behaupten, dass die Zend-Religion in 70 Sekten zerfalle, das Judentum in 71, das Christentum in 72, der Islam aber 73 Sekten besitzen müsse. Auch sogar in dieser nicht eben löblichen Hinsicht will der Islam die anderen Religionen übertreffen (vgl. Reinaud, Monuments arabes, persans et turcs I, p. 383).

3) Wir halten diese Ansicht aufrecht trotz Dr. E. Polaks Protest (Persien, Bd. I, p. 320). Seine ersten zwei Gründe sind nur äusserlich und die letzten zwei unzutreffend und irrig.

der Sefiden-Dynastie) den Schiitismus hauptsächlich zur Staatsreligion in Persien um 1500 n. Chr. erhob. Die Sekte der Schiiten ist ferner die tolerantere und freisinnigere, dagegen in Bezug auf Ali und seine Söhne die fanatischere, compliciertere, weniger klare, mystischere, grübelndere, hingegen die juristisch einheitlichere und beweglichere, ferner eherechtlich die sinnlicher, polygamischer gerichtete. Den Hauptstreitpunkt bildet die verschiedene Beurtheilung der Zahl und der Eigenschaften der Imame. Für die Schiiten bildet sie sogar ein Glaubensdogma (das fünfte Dogma, genannt das „Imamet“). Während die Sunniten die Ansicht vertreten, dass das Recht zum Imamat durch Volkswahl in der Volksversammlung der Gläubigen erworben werde, halten die Schiiten an einer Berufung kraft Erbreehts fest. Die Sunniten beginnen infolgedessen ihre Imame mit Abu-Bekr und zählen ihrer nur 4 (Abu-Bekr, Omar, Osman und Ali), wofür sie sich auf folgende mündlich überlieferte Worte des Propheten berufen: „Nach mir wird das Chalifat dreissig Jahre währen u. s. w.¹⁾ Die Schiiten erkennen die drei ersten Nachfolger, die sie als Usurpatoren ansehen, nicht an, und zählen mit Ali als dem ersten und seinen elf Nachfolgern (wenn sie auch eigentlich nicht geherrscht haben) zusammen zwölf Imame. Der letzte von diesen ist Muhammed Mehdi; die Schiiten lehren, dass dieser von der Erde verschwunden sei, und am Tage des letzten Gerichts wieder erscheinen werde²⁾.

1) vgl. Mirza Kazem Beg, Not. s. l. m. et l. p. de la Jurisprud. musulmane, p. 9.

2) Diese Lehre hat eine giftige Blüthe gezeitigt: Den unseligen Babismus. Die Anhänger dieser verworfenen (Babi-)Sekte haben viel Unheil in Persien angerichtet, ihnen ist kürzlich der hochherzige liberal-denkende Schah Nassreddin auf die schmachvollste Art zum Opfer gefallen. Er wurde am 1. Mai 1896 durch einen Babi beim Betreten der Moschee Schah Abdul-Azim ermordet.

Beide glauben ferner an die Prädestination — die Schiiten nur in Form der Präscienz Gottes, sodass der Mensch voll verantwortlich ist für seine Thaten; die Sunniten dagegen an eine wirklich unentrinnbare Vorherbestimmung, bei welcher dem Menschen Handlungsfreiheit abgeht, und er unbedingtes Werkzeug des Fatums, des unabänderlichen Kismets ist. Daher ist der Sunnite auch fanatischer und gegen Schicksalsschläge und Tod unempfindlicher¹⁾. Dem Schiiten ist es gestattet in Fällen, wo er Gefahr für sein Leben befürchtet, Muselmännern anderer Sekten gegenüber (nicht aber gegen Nichtmoslemen) seine Religion zu verleugnen. Dies verwirft der Sunnite²⁾. Dies sind die Hauptunterschiede in religiöser Beziehung. In juristischer Hinsicht sind sie bis auf das Eherecht leichter Natur. Im Eherecht jedoch bestehen nicht nur in einzelnen Bestimmungen Abweichungen, sondern das ganze Institut steht bei den Schiiten unter freieren Anschauungen; dies hat bei den Schiiten zur Aufstellung einer weitem Form der Ehe, der sog. Fristehe geführt, welche die Sunniten vollständig verwerfen. Unsere Arbeit wird Gelegenheit geben, die Divergenz der beiden Sekten gerade auf diesem Gebiete zu beleuchten.

Jede dieser Sekten hat zahllose Untersekten, was wir flüchtig berühren wollen. Die Schi'ah-Sekte zerfällt in Glaubenshinsicht in drei wichtigere Sekten: die Imamiten, Zeyditen und Ismaeliten und in circa 70 bedeutungslose Untersekten³⁾. Sie unterscheiden sich alle nur in dogmatischen Fragen und zwar bezüglich der 5 Glaubensartikel (der Lehre vom „Imamet“); es sind aber höchst geringe

1) Die Prädestinations-Lehre heisst die Lehre vom Guten und Bösen „chäir oue-scherre“.

2) Die sogen. Lehre von dem „Täkiyäh-“ oder Täkiyäl-din“.

3) Genaueres über dieselben bei Mirza Kazem Beg. Journal Asiatique 1843, Dezemberheft.

und spitzfindige Unterschiede, die für uns Juristen wertlos sind, so dass man ganz ruhig die Schiiten als eine in sich geschlossene einige Sekte ansehen kann. Nirgends treten auch die Untersekten derselben derartig auf, dass man mit denselben als solchen zu rechnen hätte.

Die bedeutendsten der schiitischen Juristen gehören der Unter-Sekte oder Rechtsschule der Imamiten an.

Wir wollen diese bedeutendsten schiitischen Juristen nennen.

1. Scheich Muhammed - Ibn - Muhammed - Ibn - Nä'aman - Abu-Abdallah, genannt El-Mufid 949—1022 n. Chr. Ein glänzend begabter Jurist, der ausserordentlich viele Schüler hatte. Er hinterliess über 200 Abhandlungen¹⁾.
2. Scheich Seyd-Murteza - Abul-Kazém - Ali - Ibn - Ali - Ahmed-el-Housseini, genannt „Äbn-el-Hedah“ 966—1044 n. Chr. Schüler des vorigen. Er entwickelte eine sehr fruchtbringende Thätigkeit und hinterliess nebst einer Sammlung von 80000 Handschriften zahlreiche juristische Arbeiten²⁾.
3. Scheich Muhammed-el-Hassan - Ibn - Ali - Abu-Dschafer el-Toussi, 995—1068 n. Chr. Ebenfalls Schüler des Ersten. Seine Schriften sind für die Schiiten Autorität. Seine bedeutendsten Werke³⁾ sind:
Estebzar,
Chelaf vel vefak,
Nehayat, fi bahr elfikh vel ferayah.
Mebout, Commentar und Glossen in 81 Büchern.
4. Scheich Nedschm - el - Din - Abul - Kassem - Dschafer - Ibn - Ali - Yahya, genannt El-Mohekkik, 1205—1277 n. Chr. Sein bedeutendstes Werk ist:

1) Query, Droit Musulman I préf. IV.

2) Eod., ferner Mirza-Ali-Ekber-el-Tabrizi I p. 199.

3) Eod., ferner Hadschi-Mehmet-Ali-Isfahani, Einleit. p. 11.

Scher'ayét-el-Islam fi messail el helal vel heram (Rechtssatzungen des Islam über das Erlaubte und das Verbotene).

Diese hervorragende Aufzeichnung des Rechtes¹⁾ hat bei den Schiiten — Imamiten, und speziell in Persien — fast die Bedeutung einer Codifikation²⁾.

Wir gehen nunmehr zu den Sunniten über. Diese zerfielen ursprünglich in sechs Hauptsekten, wovon zwei bald verschwanden, indem sie in den anderen Sekten aufgingen. Jetzt zerfallen die Sunniten in vier grosse Untersekten (Mäzahäb-e-ärb'ah = die vier Confessionen), nämlich die Hanifiten, Schafeiten, Malekiten und Hanbaliten. Die Namen tragen sie nach ihren Gründern. — Wir sagten oben, dass das reiche Rechtsmaterial in der Hälfte des zweiten Jahrhunderts nach der Hedschra (16. Juli 622 n. Chr.) ungeordnet dalag und der sichtigenden Hand dringend bedurfte. Hauptsächlich vier Männer von hervorragender Begabung und grossen Charakteranlagen waren es, die sich dieser mühseligen Arbeit unterzogen. Sie sichtigten und verarbeiteten dieses gewaltige Material zu vollständigen Rechtssystemen³⁾, die von ihren Anhängern in der muhammedanischen Welt weiter verbreitet, bis „zu unserer Zeit mit verhältnismässig geringfügigen Modifikationen die Rechtsbasis in dem Leben aller muhammedanischen Nationen bilden. Das ganze Rechtsgebäude ruht auf ihren Schultern⁴⁾.“ Wir müssen

1) Diese liegt auch unserer Arbeit zu Grunde.

2) Es werden hier von jeder Sekte nur die bekanntesten Juristen genannt. Eine detaillierte Darstellung der Geschichte moslem. Jurisprudenz soll einer spätern Darstellung vorbehalten bleiben.

3) Ganz verschieden von unseren europäischen Rechtseinteilungen, da bei uns das Recht nichts mit der Religion zu thun hat, während bei den Moslemen alles Recht Ausfluss und Teil der Religion ist.

4) Ed. Sachau, Zur ältesten Geschichte des Muhammedanischen Rechts. Wien 1870, p. 20.

näher auf dieselben eingehen, da sie die kanonischen Systeme der Sunniten bilden.

1. Abu Hanifah äl-Nä'man Ibn-Thabet, geb. zu Kufa im Jahr 699, vergiftet im Gefängnis zu Bagdad im Jahre 767, Gründer der ältesten Rechtsschule der nach ihm genannten Hanefiten. Er ist der hervorragendste von allen. Seine Anhänger heissen auch Azemiten — nach seinem Ehrennamen „Imame A'zem = der oberste oder grösste Imam.“ Sein Rechtssystem ist nur durch Tradition von Schüler zu Schüler weiter überliefert worden, da er kein selbstgeschriebenes Werk hinterliess. Abu Hanifah ist der Vertreter der freien geistigen Initiative und Selbständigkeit gegenüber dem Autoritätsglauben¹⁾. Er legt das Hauptgewicht auf die 4. Quelle, die Analogie: das Kiyass, und nicht auf die Tradition: Sunna. Er verwirft die buchstäbliche Auslegung und Befolgung der Rechtsätze und befürwortet die freie Interpretation, so dass Jeder nach seinem „Fürgutbefinden“ (System el-ray) und nicht nach der kategorischen Autorität der Sunna einen Rechtssatz anzuwenden hat. In strafrechtlicher Hinsicht nimmt er stets den humansten Standpunkt ein. So sehr alles dies hochzuschätzen ist, so begann doch bald das Moment der Subjektivität die Grenzen des Erlaubten zu überschreiten und das Recht in Laune und Willkür zu verwandeln.

Da trat

2. Abu Abdullah Malek Ibn-Äness, geb. in Medina 717, gest. 795, auf. Er ist Gründer der Rechtsschule der Malekiten. Seine bis heute erhaltene Traditionssammlung „Muvatha“ ist in Kapitel eingeteilt und enthält „nur solche Ueberlieferungen, die sein System be-

1) Kohler, in Z. für vergl. Rechtsw. 5, 387.

- gründen“. Er fusst auf dem Koran und der Sunna, wobei die 4. Rechtsquelle „El-Kiyass“ (die Analogie) in den Hintergrund tritt. Es ist ein Gegner der spekulativen Richtung und der Subjektivität; zumal in kriminalrechtlicher Beziehung befolgt er streng den Buchstaben des Gesetzes, was ein hartes Talionsrecht im Gefolge hat. Seine Lehre stand im schroffen Gegensatz zu der Hanefitischen. Lange konnten die Gegensätze nicht bestehen, und so trat eine vermittelnde Richtung ein durch:
3. Muhammed Ibn Ädriss El-Schaf'ei, geb. in Gaza 767, gest. in Aegypten 820. Gründer der Sekte bzw. Rechtsschule der Schafeiten. Er baute sein Rechtssystem fast ausschliesslich auf die Sunna, deren Wissenschaft seine heutigen Anhänger am eifrigsten fortführen. Er hing weder, wie Malek, am starren Buchstaben, noch machte er sich die zügellose Subjektivität der Hanefiten zu eigen, da „Recht ewig Recht bleibe“. Der vermittelnde Weg führte ihn zu einem objektiven aber genau von der Sunna angewiesenen Weg der Interpretation. Seine juristischen Werke sind die „Assul“, die „Sunnan“ und besonders die „Mäsnaid“. Er hinterliess ferner vierzehn Bände theologischer Abhandlungen.
 4. Abu Abdullah Ahmed Ibn-Hanbal, geb. in Merw 780, gest. 855. Gründer der jüngsten und kleinsten Sekte der Hanbaliten. Diese trat in schroffsten Gegensatz zu Abu Hanifah, indem sie noch weiter wie Malek ging; Hanbal hielt geradezu sklavisch am Buchstaben des Gesetzes fest, sowohl bezüglich des Koran wie der Sunna. Sein Hauptwerk, genannt „Mäsänid“, enthält 30 000 Ueberlieferungen, von 750 000 ausgesucht.

Noch weiter ging Daoud Ibn Ali äl-Zahiri, der

die Sekte der Zahiriten¹⁾ gründete; sein System konnte sich bei seiner Starre, wie vorauszusehen, nicht am Leben erhalten, und wenn seine Anhänger in den ersten Jahrhunderten auch zahlreich waren, so waren sie um 1500 bereits in die anderen Sekten aufgegangen.

Wir wollen die Rechtsquellen der einzelnen Sekten der Uebersichtlichkeit wegen hier nochmals anführen:

A. Schiiten. Deren Quellen sind:

- I. der Koran — Gottes Satzungen.
- II. Die Hadise Kadessy, d. h. die von Ali allein herrührenden Traditionen der Aussprüche und Thaten Muhammeds — Satzungen des Propheten.
- III. Die juristischen Entscheidungen und Aussprüche der XII grossen Imame — Satzungen der grossen Imame, der Nachfolger des Propheten.
- IV. El-Kiyass und Aufzeichnungen der grossen schiitischen Theologo-Juristen speciell El-Mohekkik's „Scherayet el-Islam“. — Satzungen (eigentlich Schlussfolgerungen und Urteile) der einfachen Imame.
- V. Das Ärf, das (weltliche) Gesetz im modernen Sinne, für die jeweiligen Bedürfnisse oder aus Staatsrückichten vom Staatsoberhaupt erlassen, gilt insoweit es den Quellen I und II nicht widerspricht.

Diese letztere Rechtsquelle ist den anderen nicht ebenbürtig und wird von der Geistlichkeit nur stillschweigend geduldet. Kann dieselbe auch eine Rechtspflege auf Grund dieser Gesetze nicht verhindern, so beharrt sie doch in ab-

1) vergl. Goldziher, Die Zahiriten, ihr Lehrsystem und ihre Geschichte 1884.

lehrender Haltung dagegen, indem sie niemals die Rechtsgültigkeit derselben anerkennt.

B. Sunniten. Ihre Rechtspflege fusst auf den Quellen:

- I. Der Koran — Gottes Satzungen.
- II. Die Sunna (die Tradition, enthalten in den Hadisen) — Des Propheten Muhammed Satzungen.
- III. El Ädschma'äh-ämnet. (Die übereinstimmenden Entscheidungen der vier grossen Imame) — Satzungen (eigentl. Beschlüsse = Entscheidungen) der grossen Imame.
- IV. El-Kiyass (Schlussfolgerung und Analogie) — Satzungen (eigentl. Lehren) der hervorragenden Theologo-Juristen.
- V. Das Ärf. Von diesem gilt dasselbe wie bei den Schiiten.

Die geographische Verteilung dieser Sekten ist folgende:

A. Schiiten.

Persien, sammt den in der Fremde wohnenden Persern, sowie verstreuten einzelnen Colonisten-Gemeinden.

B. Sunniten:

- I. Hanifiten: Türkisches Reich, sammt den in der Fremde wohnenden Türken und den auf dem Balkan wohnenden Moslemen.
- II. Malekiten: Algerien, Tunis, Marocco, Sudan, Mauren und spanische Araber.
- III. Schafeiten: Aegypten, Ostafrika, Indien, Ceylon, Afghanistan, Ostindischer Archipel (Java etc.)
- IV. Hanbaliten: Im inneren Arabien.

III. Da Religion und Jurisprudenz in der Islamitischen Theokratie von einander unzertrennlich sind, so steht die Ausübung der Rechtspflege dem Stande der Geistlichkeit zu. In Folge der Trennung der geistlichen und weltlichen Macht entstand eine weltliche Rechtspflege. Genaue Bestimmungen, welche Prozesse dem Schaeriet (geistliche Rechtspflege) und welche dem Ärf (weltliche Rechtspflege) zu überweisen sind, fehlen. Heutzutage gilt der langjährige Streit der Parteien für Persien als folgendermassen erledigt:

Alle Civilprozesse fallen dem Schaeriet, der geistlichen Rechtspflege, zu, während die Strafrechtspflege ausschliesslich von der weltlichen Gerichtsbarkeit gehandhabt wird. Da Verwaltung und Justiz noch ungetrennt sind, so sind die Organe der weltlichen Gerichtsbarkeit in Persien die folgenden:

1. Ketchuda (Ortsvorsteher oder Vorstand eines Stadtviertels).
2. Kalantär (der Polizei- oder Bürgermeister einer Stadt).
(Diese beiden haben nur Polizei-Gerichtsbarkeit).
3. Kazi oder Kadi (Richter).
4. Wali (Gouverneur eines Distriktes).
5. Hakim (Statthalter einer Provinz).
6. Se. Maj. der Schah, als oberste und letzte Instanz.

Die Befugnisse dieser Richter, von der geringen Polizeistrafgewalt des Ketchuda beginnend, erweitern sich progressiv mit den steigenden Instanzen — so dass bloss der letzten Instanz, Sr. Maj. dem Schah¹⁾, das höchste Recht über Leben und Tod zusteht²⁾. Früher hatte jeder Gou-

1) Ausnahmsweise haben auch Statthalter, wenn sie kaiserliche Prinzen sind, das jus vitae necisque.

2) Die Beschränkung dieses höchsten Rechts auf die Person des Kaisers ist — wie viele andere humane Einrichtungen — auf die Initiative des hochsinnigen Fürsten Nassreddin zurückzuführen,

verneur und Unter-Gouverneur dieses Recht, was nunmehr abgeschafft ist.

Der Justizminister, Vezir-ädalet ist Vorstand des Diwan-Chaneh und trägt gewöhnlich den Titel Muschir-el-Douleh. Der geistliche Richter heisst „Hakem-e-Scheräh“.

Was nun die weltliche Rechtspflege anlangt, so beruht nur die Organisation und die Ernennung der einzelnen Beamten in den Händen der weltlichen Obrigkeit. Formelles und materielles Recht dagegen werden nach den geistlichen Gesetzen beurteilt, dem Scher'äh. Nur Delikte, welche in dem Scher'äh nicht vorgesehen, wohl dagegen in weltlichen Verordnungen als solche gekennzeichnet sind, werden von den weltlichen Gerichten nach den weltlichen Verordnungen beurteilt.

Was dieses weltliche Recht anlangt, so seien kurz folgende Bemerkungen gestattet:

Das weltliche Recht darf nie dem geistlichen widersprechen. Kommt ein Widerspruch vor, so suchen die weltlichen Behörden durch die spitzfindigsten Sophismen denselben wegzuleugnen. Gelingt dies nicht, so ist das Gesetz als der Religion widersprechend kraftlos und ungültig¹⁾.

Dieses sogenannte weltliche Recht ist aus drei verschiedenen Kategorien zusammengesetzt:

dessen Verdienste um Persien in Europa noch viel zu wenig gewürdigt sind.

1) Ein solcher Fall trat auf eine dem Ansehen des Schah sehr verhängnisvolle Weise im Jahre 1891/92 ein, wo das Volk der Verordnung des Schah Nassreddin den Gehorsam weigerte und ein böser Aufruhr denselben zur Rückziehung jenes Erlasses zwang. — In Europa sind jene Vorgänge unter dem Namen: Tabakemonopol-Unruhen oder -Aufstand bekannt geworden.

A. Der Uebung der Gerichte: „Ärf-ve-adet“.

Je nach den Richtungen der einzelnen Sekten, und je nach den Landstrichen und deren Sitten und Gebräuchen, wurde von den Gerichten der passendste Präcedenzfall zur Richtschnur für künftige, ähnliche Fälle genommen; durch langjährigen Gebrauch wurde er üblich, herkömmlich, Gewohnheit, und deshalb heisst dies „Recht“: „ärf-ve-adet“. Rechtskraft hat dieses moslemische Gewohnheitsrecht eigentlich nicht, denn ihm fehlt die Sanktionierung und die Legitimität, die die Scheräh-Gesetze, infolge ihres kanonischen Ursprungs, kennzeichnen. Ohne solche kann nach islamitischen Anschauungen nichts Rechtsverbindliches entstehen; denn das allmähliche Entstehen gleicht eher einer Verheimlichung, und im Islam gilt stets das Princip der Oeffentlichkeit, die zur Giltigkeit eines Rechtsgeschäftes, wie auch eines Gesetzes unumgänglich notwendig ist¹⁾. Doch dies gehört ins Staatsrecht! — Also hat das „Ärf-ve-adet“ keine Gesetzeskraft, und auf seine Geltung kann man sich eben nur insoweit verlassen, als der jeweilige Gerichtshof selbst die „Gewohnheit“ hat, nach dem „ärf-ve-adet“ zu urteilen; es ist also kein Gewohnheitsrecht im Sinne des europäischen Rechtes. Ihm fehlt die Rechtsüberzeugung (*opinio necessitatis*), und damit die zwingende Geltung. Es ist also mehr eine im Belieben des einzelnen Gerichtes stehende Gewohnheit, kein Gewohnheitsrecht.

B. Den Verordnungen, Erlassen, Vorschriften des Herrschers und seiner Statthalter; ferner den mit auswärtigen Mächten geschlossenen Verträgen.

1) Wir werden weiter unten sehen, dass heimlich geschlossene Ehen, sobald sie zur Kenntnis des Richters kommen, von diesem *ex officio* sofort als ungiltig aufgehoben werden müssen. Haben sie aber eine Zeitlang bestanden, und sind öffentlich bekannt geworden, so *convalescieren* sie.

Schon in den frühesten Zeiten fingen die Chalifen an, aus Staatsrücksichten Verordnungen zu erlassen. Mit der zunehmenden Macht der einzelnen Chalifen und bei dem sich gewaltig ausdehnenden Islam wurden solche Erlasse notwendig; überdies erheischten die augenblicklichen Bedürfnisse sofortige Befehle und Verordnungen. Zunächst galten dieselben als zu den Scheräh gehörig, d. h. als durch die Scheräh-Gesetze ermächtigte und zur Sicherung und Erhaltung der Scheräh gebotene Verordnungen. Als aber unter den Abbasiden im Jahre 935 die weltliche von der geistlichen Macht getrennt wurde, änderte sich — und mit Recht — diese Auffassung, denn die weltlichen Herrscher suchten vor allen Dingen durch derartige Erlasse ihre Macht und ihr Ansehen zu erhalten und zu verstärken — auf Kosten der geistlichen Macht. Hier fangen die Gegensätze schon an, sich zu verschärfen. Unter Togrul Beg, Alp Arslan, Malek Schah u. a. wurden bereits Versuche zu einer weltlichen Rechtspflege gemacht, und die Verordnungen dieser Schahs galten bereits nicht mehr als geistlich, sondern als „Ärf“. Die Nachfolger verwarfen oder veränderten die Ärf-Verordnungen der Vorgänger, so dass dieselben — als Eintagsgesetze — nie Wurzel schlagen konnten. Und so ist es bis zum heutigen Tage geblieben. Deshalb datieren die Ärf-Bestimmungen dieser Kategorie allemal von der Regierung des zeitgenössischen Herrschers oder höchstens seiner unmittelbaren Vorgänger — ausgenommen natürlich solche Bestimmungen, die durch Verträge mit auswärtigen Mächten hervorgerufen wurden und dadurch weder einseitig aufgehoben werden noch in *desuetudinem* geraten können. Eine interessante Thatsache ist es, dass Ärf-Bestimmungen früherer Herrscher an Kraft und Geltung verlieren, wenn sie nicht ausdrücklich von den Nachfolgern bestätigt werden. Das liegt an der, nach Auffassung der Geistlichkeit, mangelnden Legitimität und

Autorität des Ursprungs derselben, denn die weltlichen Chalifen betonen immer, dass das Recht der Legislative stets der eignen Macht des Selbstherrschers entspringt: im Gegensatz zu den Chalifen vor 935, die Kraft Ermächtigung durch die Scheräh und für dieselbe die Verordnungen erliessen, mithin bloss die Instrumente der Scher'äh waren. Es sind auch in der That bloss Macht und Gewalt, die dieses Ärf-Institut halten. Bis zum heutigen Tage dauern die Kämpfe zwischen der weltlichen und geistlichen Rechtspflege fort — erinnernd an die europäischen Kämpfe zwischen Staat und Kirche.

Uebrigens sind die Bestimmungen dieser Ärf-Kategorie sehr gering an Zahl, denn die islamitischen Herrscher machen keinen ausgedehnten Gebrauch davon. Die Gründe sind ja naheliegend.

C. Für die den andersgläubigen Staaten, sei es als Kolonie oder sonstwie gehörenden islamitischen Gebiete gelten die von den ersteren Staaten eingeführten nicht islamitischen (heimatlichen) Gesetze und Verordnungen, vom Standpunkte des islamitischen Rechts, aus ebenfalls als Ärf. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit in dieser Kategorie gebührt selbstverständlich den weltlichen Behörden.

Aus Obigem ersehen wir, dass das Ärf zweierlei in sich schliesst:

1. Die weltliche Gerichtsbarkeit, die
 - a) nach weltlichem Recht: A, B, C
 - b) nach geistlichem Recht: Strafrecht und Strafprozess u. A. urteilt.
2. Das weltliche Recht selbst: A, B, C.

Dadurch, dass den Geistlichen das Bestrafungsrecht — somit das souveräne Recht über Leben und Tod — entwunden und den politischen Behörden gegeben worden ist,

ist der letzteren Autorität und Ansehen wesentlich verstärkt worden. Denn Furcht bildet die Basis der Achtung und Autorität nirgends so sehr wie im despotischen Orient. Den Geistlichen verbleiben nach wie vor die Civilrechtspflege, sowie die Bestrafung rein religiöser Reate¹⁾.

IV. Ueber den geistlichen Stand. — Muhammed ist für alle Moslemen der Prophet par excellence²⁾ — laut der Gebetsformel der Sunnitischen Moslemen: „La'illah il allah, Muhammed räsul allah,“ welcher Formel die Schiiten hinzufügen: „we Ali wali ällah,“ d. h. „Es gibt kein göttliches Wesen (Gott) ausser Gott, Muhammed ist sein Prophet“; die Addition der Schiiten heisst: „und Ali ist Gottes Stellvertreter.“ Das Wort „wali“ hat viele Bedeutungen, wie Diener, Vertrauter u. s. w. und in den verschiedenen Auffassungen dieses Wortes liegen die Nüancierungen der Untersekten der Schiiten. „Stellvertreter“ ist die Auslegung des grössten Teils derselben und unserer Meinung nach auch die richtigste.

„Imam“ ist der Titel der 4 thatsächlichen Nachfolger Muhammeds für die Sunniten, bezw. der 12 legitimen Successoren Muhammeds, mit Ali beginnend, für die Schiiten. Da von beiden Seiten jetzt dieser Titel den

1) Dies gilt von Persien. In den anderen moslemischen Ländern ist es wieder anders — je nach dem grösseren Einflusse dieser oder jener Partei. Doch nirgends ist eine feste Grenze gezogen, die Kompetenzgrenzen sind vielmehr flüchtig.

2) Die Moslemen glauben — nach einer Tradition — dass es 124000 Propheten von Adam bis Muhammed gegeben habe. Von diesen stehen sechs, Adam, Noah, Abraham, Moses, Jesus und Muhammed höher wie die übrigen, da sich Gott ihrer als Boten seiner Aufträge bediente. Muhammed als letzter und nächster sei der allerhöchste Prophet. Vergl. auch v. Tornauw, Moslem. Recht p. 6. Langlès (Chardin) VI. S. 264 f.

höchsten Geistlichen verliehen wird, namentlich wenn sie vom Propheten abstammen, so nennen wir jetzt die ursprünglichen vier bez. zwölf Imame die „grossen Imame“ zum Unterschied von den gewöhnlichen Imamen, deren Stellung schwer zu fixieren und bei den einzelnen Sekten verschieden ist.

„Chalif“ heissen jetzt die thatsächlichen Nachfolger Mohammeds als Oberhäupter des Islam, wobei das weltliche Moment betont wird, während bei „Imam“ das geistliche in den Vordergrund tritt. Infolgedessen beanspruchten auch, seitdem 935 die geistliche und weltliche Macht getrennt wurden, die weltlichen Oberhäupter den Chalifentitel, und heutigestages nennen sich Chalifen¹⁾ sowohl der Sultan der Osmanen wie der Schah von Persien.

Scheich, ist das Verehrung erheischende Oberhaupt eines Stammes, Stammältester, Gemeindeältester. Die Schiiten nennen auch ihre grossen Juristen „Scheich“. Das Wort wird auch öfter im geistlichen Sinne genommen, also: Glaubens- und Religionsältester.

Scheich-el-Islam bedeutet verschiedenes bei den Sekten. Die Sunniten geben diesen Titel dem Oberhaupt ihrer Geistlichkeit, welche also die höchste geistliche Autorität repräsentiert. Bei den Schiiten hat er niedrigeren Rang und es gibt mehrere Scheich-el-Islame. Er muss sehr fromm, gelehrt und aus dem Stamme des Propheten sein.

Muschtehide²⁾. Etwa der Doktor der Theologie³⁾

1) Teheran, von der seit 1794/5 regierenden Kadscharen-Dynastie zur Reichs-Haupt- und Residenzstadt erhoben, führt offiziell die Benennung: „Dar-el-Chalifah“ (Wohnung oder Residenz des Chalifen).

2) Ueber Bedeutung, Ursprung und Entwicklung dieses Standes vergl. die vorzügliche Schrift von Mirza Kazem Beg, Notice sur la marche et les progrès de la Jurisprudence Musulmane, im Journal Asiatique. Paris 1850.

3) Nach Mirza Kazem Begs Erklärung, a. a. O. p. 25, bedeutet

und Rechte. Für die Sunniten gab es und gibt es nur sechs Muschtehide, nämlich die Gründer der sechs orthodoxen Sekten (wovon jetzt nur noch vier existieren), nämlich der Hanifiten, Malekiten, Schafeiten, Hanbaliten, Sauriten¹⁾ und Zahiriten. — Bei den Schiiten gehört die Würde mit Recht der Vergangenheit an²⁾. Sie haben den Rang etwa eines Bischofs und Oberrichters; oft wird auch dieser Titel dem Hakeme-e-Scher'ä (= der oberste Richter) gegeben.

Imam-e-Dschum'äh heisst der Geistliche, der an jedem Freitag (dem Sonntag der Moslemen) in der Hauptmoschee jeder Stadt die grossen Freitagsgebete zuerst vor den Gläubigen abhält; die letzteren verrichten sie ihm dann nach. Er gehört zu den hohen Geistlichen und besitzt eine einflussreiche Stellung. Er wird auch „Pischnemaz“ genannt.

Seid, Seyd oder Seyid heissen die Nachkommen des Propheten; sie sind kenntlich an dem Turban.

Mulla = ist der Priester.

Mufti = Gesetzesausleger, Jurist bei beiden Sekten.

Ulema, (Plural von Alim) = Gesetzeskundiger bei den Sunniten, Schriftgelehrter bei den Schiiten.

Softa = Kandidat der Theologie und Jurisprudenz, bei den Sunniten.

V. Im Anschluss an die vorstehenden Ausdrücke sollen noch einige andere der in unserer Arbeit häufiger gebrauchten Worte hier Erklärung finden.

Muschtehid einen, der durch sein Wissen den „Ischtehad“ d. h. den Grad der Unabhängigkeit und das Ansehen einer Autorität in geistlichen Dingen erlangt hat, also etwa gleichbedeutend mit Dr. theolog. und jur.

1) Sufyan-el-Sauri 716—778 n. Chr. ist der Gründer dieser unbedeutendsten der sechs orthodoxen Sekten, die auch am schnellsten unterging, weswegen wir sie im Laufe unserer Darstellung nicht berücksichtigt haben.

2) Momentan leben 5 Muschtehide in Persien, nämlich in Teheran, Ispahan, Mesched, Kazwin und Kum.

Islam, kommt von Selam, und bedeutet: Ergebung (in Gottes Willen). Es ist also die Religion der freiwilligen gläubigen Unterwerfung unter Gottes Willen; also: alles hinnehmen, ohne Murren, ohne exaltierte Freude, in modum Hiobs.

Sunnite, kommt von Sunny; letzteres bedeutet „dem Gesetze getreu“, Sunniten also die „getreuen Anhänger“.

Schiya'h vom scha'h, welches Verbum „folgen“, „nachfolgen“ bedeutet¹⁾. Wir sind nicht der Ansicht Langlès (Chardin) in Tornauw Mosl. R. p. 11 Anm. 3, dass es „Getährte“, „Genosse“ bedeute. Ebensowenig sind Uebersetzungen wie „Schwärmer“, „Ketzer“ und dergl. korrekt. Wir übersetzen es, da es von Scha'a, folgen, abstammt, mit „Nachfolger“. Die Schiiten nennen sich selbst: „Ahl-e-ädälet“ = die „Gerechten“. Von den Sunniten werden sie „Rafezy“, die „Abgefallenen“, „Ketzer“, genannt. Sich selbst nennen die Sunniten: „Ähl-e-Sennat v'ädschema'et“, „Anhänger der Sunna und der Ädschma'ä“.

„Scher'ät“ werden die von den Kompilatoren auf Grund der kanonischen Quellen festgesetzten Gesetze genannt.

„Arf“ sind die nicht von diesen Quellen abstammenden weltlichen Gesetze, die aus Staatsrücksichten vom Staatsoberhaupte erlassen werden, sowie die weltliche Gerichtsbarkeit (siehe oben).

„Din“, oder „el-Din“ heisst Religion, Glaube, Glaubenslehre und zerfällt in 2 Teile, in den inneren (dogmatischen): den „Ässul e-din“ und in den äusseren (praktischen): „Feru e'din“.

Die „Älm-e-Scher'ä“ (Gesetzeskunde) zerfällt auch in zwei Teile: „Älm-e-ke lam“, die sich auf das innere Leben beziehenden Gesetzesvorschriften und

1) v. Tornauw, Mosl. R. p. 11 Anm. 3.

„Älm-e-Fi.qk“ oder „Älm-e-Fik“, die auf das äussere Verhalten des Menschen sich beziehenden Gesetzesvorschriften, also die Rechtswissenschaft.

Schär', heisst das Recht.

Kanun = das Gesetz.

Mädschlis-i-ädalät = das Gericht.

Erster Teil.

E h e r e c h t.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

§ 1. Begriff, Wesen und Zweck der Ehe.

I. Eine feste Definition der Ehe¹⁾, wie sie z. B. in klassischer Weise das römische Recht gibt²⁾, tritt uns in unserem Quellengebiet nicht entgegen. Jedoch wird einerseits über den Inhalt und den Zweck der Ehe wie über die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Eheleute mannigfach in den Quellen gehandelt. Andererseits gewähren

1) Die Ehe heisst: „El-Nikah“ vulgo „Aroussi“. Ersterer ist der juristische terminus technicus im Arabischen; da aber das Arabische die Quelle und die Basis des Islams, und der Koran in arabischer Sprache verfasst ist, so gelten die arabischen Ausdrücke für den gesamten Islam als termini technici, schon auch deshalb, um Muhammeds und seiner Nachfolger Ausdrücke aufs Genaueste wiederzugeben. Dazu kommen noch zwei Umstände: die arabische Sprache ist ausgebildeter, und darum als Sprache der Wissenschaft geeigneter, wie die sonstigen Sprachen des Islam. (Wir erinnern an die hervorragenden arabischen Gelehrten des Mittelalters, und deren grossen Einfluss auf die Entwicklung der Astronomie, Mathematik, Chemie und Geographie). — Sie spielt im Islam dieselbe Rolle wie die lateinische Sprache in Europa.

2) L. 1 D. de ritu nupt. 23, 2

§ 1 Inst. de patria pot. 1, 9.

die Grundsätze¹⁾ über die Eheschliessung, über die Stellung der Eheleute bei der Eheschliessung u. s. w. genügenden Aufschluss, um eine Grundlage für die Definition der Ehe im Islam zu gewinnen. Die übereinstimmende Auffassung der Schiiten und Sunniten glauben wir am besten zum Ausdruck zu bringen, wenn wir die Ehe definieren als die gesetzlich erlaubte, an bestimmte Voraussetzungen gebundene und mit bestimmten rechtlichen Folgen ausgestattete geschlechtliche Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts²⁾. Diese Definition bedarf noch einer näheren Beleuchtung. Die Ehe ist im Islam, wenn auch vorwiegend ein rechtliches, so doch auch ein sittliches, religiöses Institut. Das Sittliche ist stets religiös, und das Religiöse ist im theokratischen Islam mit dem Rechtlichen untrennbar verbunden. Religion und Recht sind eine Emanation der Gottheit und stets als identisch anzusehen. Es ist daher im islamitischen Recht vielfach ganz unmöglich, Rechts- und Religionsvorschriften auseinander zu halten. Angelegenheiten, die der Europäer zweifellos dem Sittengebiete zuweisen würde, finden sich im Islam materiell und formell durch Rechtsvorschriften normiert; und dies ist ganz besonders im Eherecht der Fall, hier erstrecken sich die Rechtsvorschriften bis in die intimsten Familienverhältnisse. Mithin können wir am besten die

1) Das Eherecht des Islams ist bis ins kleinste fein durchgeführt und in sich abgeschlossen. Unserer Meinung nach ist es von allen Ehe-rechten das präziseste, ausführlichste, reichhaltigste und wohl auch — das interessanteste!

2) Unrichtig sind die Definitionen von Tornauw's (das Moslem. Recht p. 62) und Friedrichs (das Ehe-recht des Islams, Z. f. v. R. W. Bd. VII, Abschn. VI p. 240). Die Ehe ist durchaus kein Vertrag (vergl. Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts, Leipzig 1895 p. 368, § 142. γ I.), sondern kommt nach Erfüllung einer Reihe von Voraussetzungen erst durch einen Vertrag zu Stande!

Ehe als ein mit ethischen Momenten verbundenes Rechtsinstitut bezeichnen¹⁾. Wir haben in der Einleitung darauf hingewiesen, dass Muhammed, um dem freien ungebundenen geschlechtlichen Verkehr der Araber, der schliesslich das Familienleben zerrüttet und das Volk seinem Untergange zugeführt haben würde, Schranken zu setzen, einesteils die Polygamie, allerdings in beschränktem Maasse, beibehielt, auf der anderen Seite aber einen jeden geschlechtlichen Verkehr unter Freien, der nicht kraft des Rechts der Ehe vorgenommen wurde, aufs strengste verbot²⁾, indem er ihn zur Unzucht und Ehebruch³⁾ stem-

1) Man vergleiche für die abendländische Auffassung der Ehe dagegen z. B.: Tacitus, Germania Cap. 18 u. 19; Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, liber 2 c. 5 no. 8, 2. Kant, Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtslehre § 24. (Diese Definition wäre vorzüglich, wenn darin auch der rechtliche Charakter dieses sittlichen Instituts betont worden wäre). — Brinz (Pandekten 3 p. 66). Dernburg (Pandekten Bd. 3, p. 7, Anm. 2).

2) Kor. Sure XVII p. 231; XXIV p. 296; II p. 56, 57; VI p. 109; XXIV p. 293; IV p. 58. — Wie schwer sogar der blosser Vorwurf eines unsittlichen Lebenswandels beurteilt wird, beweist die empfindliche Bestrafung desjenigen, der eine ehrbare Frau verläumderischer Weise der Unsittlichkeit bezichtigt. XXIV p. 294 und 296.

3) Jeder Geschlechtsverkehr, der sich nicht ex jure matrimonii oder ex jure dominii rechtfertigen lässt, gilt als Sittlichkeitsdelikt, und wird: „El-Zina“ genannt. Eigentlich hat der Islam keinen besonderen Ausdruck für jeden der beiden Begriffe: „Unzucht“ und „Ehebruch“, sondern fasst dieselben unter der collectiven Bezeichnung „Zina“ zusammen. Der Ehebruch wird trotzdem speciell gekennzeichnet und zwar mit dem zusammengesetzten Wort: „Zina-el-ahsan“ oder auch „Zina-el-mohsan“. — Das mosaische Recht ist in einer besseren Lage: dort heisst „Zanoh“ Unzucht, Hurerei und „na'oph“ Ehebruch. Ersteres Wort entstammt der gleichen Wurzel „Zen“ wie das arabische „Zina“. — Vergl. übrigens zu Obigem 1 Moses 38, 24; 5 M. 22, 21; 2 M. 20, 14; 3 M. 18, 20; 20, 10; 5 M. 22, 22.

pelte, und als solche mit den schwersten¹⁾ Strafen belegte. Zwischen einem Freien und seiner Sklavin, die dem Herrn mit Leib und Leben als lebende Sache gehört, ist ein geschlechtlicher Verkehr kraft Eigentumsrechtes ebenfalls gestattet, — doch auch hier an bestimmte Voraussetzungen gebunden und mit gewissen rechtlichen Wirkungen verknüpft²⁾. Ein Verkehr jedoch zwischen einer Freien und ihrem Sklaven ist rechtlich ausgeschlossen.

II. Ganz irrig ist es, die Ehe als Kauf und folglich die Eheschliessung als Abschliessung eines Kaufvertrags aufzufassen.

Die europäischen Gelehrten, welche sich mit dem Recht des Islam beschäftigen, stellen fast sämtlich diese Behauptung auf. Sie können sich hierbei auf keine direkte moslemische Rechtsquelle stützen. Auch die islamitischen

1) Uebrigens sind den Moslemen Muhammeds Strafen noch viel zu mild. Sowohl Schiiten wie Sunniten haben dieselben bedeutend verschärft. So hat Muhammed z. B. bei Unzucht für Mann und Weib je 100 Geisselhiebe festgesetzt (Sure XXIV p. 293), heute wird diese Strafe bei einfacher Unzucht, sowie auch bei versuchtem Ehebruch (wenn nur der erste Schritt dazu geschehen ist, sei es durch einen Kuss, Umarmung, Berührung der partes genitales, Beieinanderliegen u. s. w.) in Anwendung gebracht. Bei Ehebruch bestimmte Muhammed (Sure IV p. 56) lebenslängliche Einkerkung der Frau im eigenen Hause. Heute wird der Ehebruch mit dem Tode bestraft, desgl. die Notzucht, die Unzucht eines Ungläubigen mit einer Moslemin und der Incest. (Ob ideelle Konkurrenz mit Ehebruch vorliegt oder nicht, ist bei den letzten Reaten nur für die Todesart — Hinrichtung oder Lapidation — von Bedeutung).

2) Bei den Schiiten ist auch der Geschlechtsverkehr mit der fremden Sklavin, aber nur mit Autorisation ihres Herrn gestattet.

Rechtsgelahrten haben zumeist hierüber geschwiegen¹⁾. Sogar der scharfsinnige El-Lakhmi, der sonst sehr ausführlich und eingehend mit der Natur der einzelnen Rechtsinstitute sich beschäftigt, unterzieht den Charakter der Ehe keiner näheren Untersuchung (vgl. Sautayra-Cherbonneau Bd. I, S. 54). Eines ist ja richtig. Einige Moslemen haben die Ehe mit einem Kaufe verglichen, z. B. Seidi Khalil, der wie manche andere lehrte, dass das Mähr (die moslemische Morgengabe) wie ein Kaufpreis zu betrachten sei. Er sagt aber nicht, dass es ein oder der Kaufpreis für die Frau wäre; durchaus nicht. Seidi Khalil hat mit diesem Ausspruch weiter nichts sagen wollen, als dass das Bezahlen der Morgengabe denselben allgemeinen Gesetzen unterworfen sei, dass man in Bezug auf die Morgengabe dieselben Vorschriften in Anwendung bringe, dieselben Bedingungen aufstelle, wie bei der Entrichtung eines Kaufpreises²⁾. Wenn zwei oder mehrere Rechtsgeschäfte unter dieselben Gesetze fallen, so brauchen sie deshalb nicht auch identisch zu sein. Wenn Kauf und Morgengabe denselben Bestimmungen unterliegen, so sind deshalb beide nicht identische Rechtsgeschäfte, ebensowenig kann deswegen die „Morgengabe“ dem „Kauf“ subsummiert oder subordiniert werden. Der Ausspruch Seidi Khalils ist demnach nur comparativ zu nehmen. Und trotzdem ist er von Manchen missverstanden worden! Perron³⁾, desgl. Meynier⁴⁾ begehen denselben Fehler. In Tornauws „Erbrecht

1) Dies ist ja auch ganz natürlich, da ein Grund zu einer Meinungsäußerung über eine im Islam unbekanntes Auffassung nicht vorlag.

2) Vergl. auch Cadoz, „Droit Musulman“ (Vorwort) und Sautayra-Cherbonneau Bd. I Seite 54.

3) „Femmes arabes“ p. 171.

4) „Etudes sur l'Islamisme et les mariages arabes“ p. 152.

nach den Verordnungen des Islams“¹⁾ finden wir folgende Ausführungen: „Perron sagt in der Uebersetzung des Werkes Halil Ibn Ishak²⁾: Le don nuptial que nous appelons aussi dot nuptial³⁾ est l'analogue d'un prix de vente c. à d. que le don nuptial comporte les principales conditions obligatoires et redhibitoires d'un marché. La femme en se mariant vend une partie de sa personne (sic! der Verf.) Dans un marché on achète une marchandise, dans un mariage on achète le „genitale arvum mulieris“.

Was Perron in der ersten Hälfte dieses Satzes sagt,

1) Z. f. vgl. R. W. 5, 136.

2) T. II. p. 427.

3) Es ist durchaus falsch, das Mähr (etwa = obligatorische Morgengabe) mit dot nuptial zu übersetzen, denn das Mähr ist, wie v. Tornauw, Z. f. vgl. Rechtsw. 5, 135 ganz richtig sagt, weder die dos, dot, dower, Aussteuer, Mitgift, noch die donatio propter oder ante nuptias, noch endlich die Morgengabe der Germanen. Die ersteren unterscheiden sich vom Mähr dadurch, dass sie nicht vom Manne, sondern von der Frauenseite herrühren, die letzteren, obgleich sie von dem Manne stammen, können doch nicht als dem Mähr entsprechend angesehen werden, da sie sowohl qualitativ wie quantitativ lediglich vom Willen des Mannes abhängen, während das Mähr durch beiderseitige Uebereinstimmung (vgl. auch Kohler, Rechts-Studien u. s. w. S. 8) festgesetzt wird und für den Mann obligatorisch ist. Also die französische Uebersetzung des Mähr mit „dot“ ist verfehlt und nur dadurch zu erklären, dass ein geeignetes Wort in der französischen Sprache fehlt. Die deutsche und die anderen europäischen Sprachen sind mehr oder weniger in derselben Lage wie die französische; das ist sehr natürlich, denn das Mähr ist ein eigenartiges moslemisches Institut und den andern Völkern zu fremd, als dass es in ihrer Sprache ein wirklich passendes Wort dafür geben könnte. Wenn nun auch die deutsche „Morgengabe“ keine voll zutreffende Bezeichnung für das Mähr ist, so wollen wir doch im Folgenden der Kürze und Einfachheit halber den Ausdruck: Morgengabe verwenden. Besser wie der französische „dot“ ist er jedenfalls.

entspricht unserer eigenen Meinung über Aussprüche wie diejenigen Seidi Khalils. Sein Schluss jedoch ist in der zweiten Hälfte ganz irrig, wie wir weiter unten nachweisen werden. (Heutzutage werden übrigens die Bestimmungen über das Mähr längst nicht mehr so streng wie früher gehandhabt, was wir noch im Laufe unserer Abhandlung sehen werden). Wie bereits erwähnt, haben wir in den orientalischen Quellen, die uns bei Ausarbeitung dieser Abhandlung zur Verfügung standen, nirgends eine nähere Beschäftigung mit diesem Thema finden können. Uns ist bei einer Gelegenheit mündlich mitgeteilt worden, dass der tüchtige Jurist Muhammed Ibn Assän die Ehe als Kauf auffasste; wir sind jedoch nie in der Lage gewesen, zu prüfen, ob diese Mitteilung auf authentischen Grundlagen beruht; vorausgesetzt, dass das der Fall ist, so glauben wir ruhig annehmen zu dürfen, dass das muselmännisch-heidnische Mischrecht der Kabylen diese Auffassung des Algerischen Juristen beeinflusst hat.

Haben also die moslemischen Quellen und Rechtsgelehrten die Natur der Ehe ausserhalb ihrer Betrachtung gelassen (was um so bezeichnender ist, als bei der reichen Casuistik der Commentatoren die Gelegenheit dazu häufig genug vorhanden gewesen wäre), so haben ihre mit islamitischer Jurisprudenz sich befassenden Europäischen Kollegen, wie oben erwähnt, mit um so grösserem Eifer und Zähigkeit sich dieses Themas bemächtigt, das dadurch zu einer Hauptstreitfrage emporgewachsen ist. Anhänger der Kauftheorie ist vor allem der bedeutende Jurist und Orientalist, Baron von Tornauw¹⁾. Ihm folgen Kohler²⁾, ferner

1) Vergl. sein „Moslemisches Recht“ p. 74 ff., „Das Erbrecht nach den Verordnungen des Islam“ p. 131. 134 a. a. O.

2) Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft Bd. V. „Studien über Frauengemeinschaft, -Raub, -Kauf“ p. 357 ff.

Friedrichs¹⁾, Smith²⁾, Nöldeke³⁾, Baillie⁴⁾, ferner Van den Berg, Vans Kennedy und Andere. Als Gegner der Kauftheorie, die auch wir verwerfen, sind zu nennen: Der exakte und ausführliche A. Querry, G. A. Wilken und Snouck Hurgronje, ferner Cadoz, Sautayra-Cherbonneau, v. Kremer und Andere.

Wir fragen zunächst, worauf die Anhänger der Kauftheorie ihre Ansicht stützen. Wir nehmen nicht an, dass diese Grundlage die Beschreibungen der Reisenden darstellen⁵⁾, in denen diese hinfällige Ansicht öfters zu finden ist. Die europäischen Gelehrten sind offenbar durch falsche Ansichten über die Lage der Frau, welche sie sich als eine Art Sklaverei vorstellen (Haremswirtschaft), ferner von der Meinung beeinflusst worden, dass die alten Formen der Kaufehe sich in dem islamitischen Recht bis in die Gegenwart erhalten hätten, wofür ein Institut wie das Mähr ja einen gewissen Anschein der Berechtigung gab (s. Kohler,

1) „Das Eherecht des Islam“ p. 259 u. 260.

2) „Kinship and Marriage“ S. 78 ff. 100 ff. a. a. O.

3) Z. D. M. G. 40. p. 154.

4) A Digest of Moohummudan Law. XXV. 91. 124.

5) Wenn die Reisenden eine derartige Ansicht verbreiten, so ist das erklärlich, wenn man bedenkt, dass sie fast nur aus Laien bestehen, meist sogar mit der Sprache des Landes nicht vertraut sind und eben alles verzeichnen, was ihnen zu Gehör gebracht wird. (Was für lächerliche Irrtümer dabei vorkommen können, lehrt uns das Beispiel der weit bekannten Reisenden Jane Dieulafoy, welche persische Baumwollenschläger für Musikanten, und deren Baumwollentkernungs-Instrumente für Harfen ansah. Unter solchen Umständen wird ihr gewiss niemand verdenken, dass sie die persische Musik sehr monoton und traurig findet.) Dass solche Reisenden fremde Rechtsinstitute mit nichts weniger als juristischem Verständnisse, sondern lediglich vom Laien-Standpunkt aus betrachten, und selbst da nicht einmal mit der genügenden Gründlichkeit beobachten, ist verständlich. Von diesem Gesichtspunkt aus verlieren die betreffenden Notizen der Reisenden zumeist jede Beweiskraft.

Anm. in Z. f. vgl. R.w. 5, 135). Es sei dem nun wie ihm wolle, jedenfalls ist die Ansicht, dass die Ehe im Islam mit einem Kaufe zu identifizieren sei, irrig, wie wir jetzt kurz nachzuweisen gedenken.

Wie wir in der Einleitung sagten, basiert das gesamte durch Muhammed begründete Islamitische Recht mehr oder weniger auf den Gebräuchen der vorislamitischen Araber. Das Eherecht ist von allen juristischen Abschnitten derjenige, von dem dieses am meisten gilt. Alle rechtlichen Gebräuche und Sitten, die Muhammed bei seinen Arabern vorgefunden, gelten im Islam insoweit recipiert, als Muhammed keine Verbote dagegen aufgestellt, oder keine Vorschriften erlassen hat, die mit jenen collidierten¹⁾. Nun gilt es festzustellen, ob die Kaufehe zur Zeit der Codifikation Muhammeds bei den Arabern bestanden, und wie sich der Stifter des Islams dazugestellt hat. Nach den heute herrschenden Theorien nimmt man an, dass die ursprüngliche Form der Ehe bei allen Kulturvölkern eine Raubehe war, die später in eine Kaufehe²⁾ überging. Wie weit dieses bei den früheren alten Arabern zutrifft, ist schwer festzustellen, denn mit den heutigen Tages zur Verfügung stehenden, mehr als dürftigen Mitteln sind bestimmte Ergebnisse nicht zu erzielen. Indess scheint die Präexistenz dieser Eheformen aus verschiedenen Anklängen zu schliessen, bei den alten Arabern als wahrscheinlich. Auch die Analogie der andern semitischen Völker ist unterstützend heranzuziehen. Nach und nach verloren sich diese Barbarismen. Die Frau war nicht mehr Object, sondern wurde Subjekt der Eheschließung. Der Kauf wurde zu einem Scheinkauf. Entscheidend wurde der Wille der Parteien, der Preis wurde an die

1) Kor. Sur. IV. p. 57.

2) Die verschiedensten Anklänge an diese Eheformen bestehen bei vielen Völkern noch bis zum heutigen Tage.

Frau gezahlt und verwandelte sich in eine Frauenversorgung, an welcher die Sitte festhielt, ohne dass noch etwas zu kaufen gewesen wäre. Mag man also historisch im Mär den Rest des Kaufpreises erblicken, zu Muhammeds Zeiten war es das Mär zweifellos schon nicht mehr.

Unsere eigenen, wenn auch — wie wir zugeben wollen — materiell beschränkten Untersuchungen¹⁾ haben uns zu der Ueberzeugung geführt, dass Muhammed die

1) Auch in Arabien werden, wie bei andern Kulturvölkern, auf die freie Geschlechtsgemeinschaft mit Mutterrecht, Frauenkauf und Raubehe mit entstehendem Vaterrecht gefolgt sein. Wir können leider im Rahmen dieser Arbeit nicht näher auf diese Fragen eingehen. Einige Bemerkungen seien uns jedoch gestattet. Aus Professor Rob. Smiths fleissig zusammengestelltem Werke: „Kinship and Marriage in Early Arabia“, wie auch aus anderen Arbeiten ersuchen wir, dass in den arabischen Hauptstämmen eine lange Zeit hindurch das Mutterrecht geherrscht hat. Die Mutter ist Erzeugerin, und durch sie pflanzt sich das Geschlecht fort, der Mann gilt nur als Instrument dazu. Durch einen Verkauf hätte die Frau sich ihrer selbständigen Individualität begeben, aus ihrem Stamm austreten und res empta des Gatten werden müssen. Dies stände in direktem Widerspruch mit dem Wesen des Mutterrechts. Ein Bestehen der Kaufehe würde sonach das Mutterrechtinstitut ausschliessen. — Es ist ferner mit ziemlicher Bestimmtheit festgestellt (vergl. Smith a. a. O.), dass Polyandrie in Arabien eine Zeitlang in hoher Blüte gestanden haben muss. Gesetzt nun den Fall, eine Frau wäre an zwei Gatten verkauft worden, und es vermehrte sich der Letzteren Zahl auf 5 oder 6, so hätten die letzten 3 oder 4 den Kaufpreis an die ersten zwei Gatten als Eigentümer entrichten müssen, um mit ihnen Miteigentümer zu werden. Das Mär wurde aber bekanntlich in der ältesten Zeit an den Vater bzw. Muntwalt, später an die Frau selbst — also an das Kaufobjekt! — entrichtet. Sonach kann auch hier von einem Kaufe nicht die Rede sein. Weiterhin war die Stellung der Frau im vorislamitischen Arabien notorisch eine ausserordentlich freie. Der geschlechtliche Verkehr war stets ein derart ungezwungener, dass sogar verheiratete Frauen mit anderen Männern Umgang pflegten. „In Arabia“, sagt Smith p. 286 Note 2 zu Seite 140, „and else-

Kaufehe nicht mehr vorfand. Er konnte demnach auch

where in the Semitic world (Ueber die Lyder: vergl. Herodot I. 93, über die Babylonier: derselbe I. 199 u. s. w. Anm. des Verf.), as we shall see by and by, unrestricted prostitution of married and unmarried women was practised at the temples and defended on the analogy of the licence allowed to herself by the unmarried Mother-Goddess.“ Dass dies nicht blos der Fall war bei etwaigen religiösen Festakten, ersehen wir aus vielen anderen Stellen desselben Verfassers. Auf Seite 71 Kap. III sagt er z. B. „Among the Arabs nikah, marriage, is a very wide term indeed, and for the purpose before us we must keep in view the large class of cases in which a woman only received occasional visits from the man on whom she had fixed her affections.“ Auf Seite 75 lesen wir: „a woman, who was visited by a man from time to time, was called his female friend: sadica.“ Ferner weisen Goldziher und Wilken auf eine wichtige Stelle El-Bokharis VI. 127 hin, worin von einem Gebrauche die Rede ist, der nikah-el-ästäbda benannt ist. Wüsste Jemand eine bessere Nachkommenschaft, als er selbst zeugen konnte, so liess er seiner Frau Jemand anderes so lange beiwohnen, bis sie schwanger wurde. Das Kind galt, wie im Hindu-Recht, als des Ehemanns Kind.“ Ibn-äl-Moghawir sagt von einem Stamme in Dhahāban, dass „der Wirt seine Frau vollständig dem Gaste zur Verfügung stellte.“ Aus diesen wenigen Anführungen, mit denen wir uns begnügen wollen, geht deutlich hervor, dass auf jungfräuliche Keuschheit, wie eheliche Treue von den Arabern wenig Gewicht gelegt wurde, wie auch Smith sehr richtig, S. 116 Kap. IV von ihnen bemerkt: „In old Arabia the husband was so indifferent to his wife's fidelity, that he might send her to cohabit with another man to get himself a goodly seed, or might lend her to a guest, as the Asir did upto the time of the Wahabites (Burekhardt, Travels in Arabia 8vo. ed, 11, 378). Wo die sexuelle Ungebundenheit so unbeschränkt herrschte, dass die Gunstbezeugung der Frau leicht zu erhalten war, war für einen Ehe-„Kauf“ kein Boden. Was wäre denn eigentlich das Kaufobjekt dabei gewesen? Etwa die Gunstbezeugungen der Frau? Da hätte sich der Käufer darin mit so und so vielen Anderen teilen müssen, wobei die Anderen umsonst erhielten, was der Gatte unter Opfern erkaufte. Und der raublustige Araber hatte zu nichts weniger Anlagen, als zum unnötigen Kaufen (vergl. Smith, Burekhardt, Palgrave u. A.). — Kaufte er

keine Stellung zu derselben nehmen¹⁾. Weder im Koran, noch in den glaubwürdigen Hadithen ist diese Eheform irgendwie motiviert oder erwähnt. Denjenigen aber, die an dem Bestehen dieser Ehe zu Muhammeds Zeiten festhalten zu müssen glauben, entgegenen wir, dass Muhammed's kurze, die Ehe betreffende Satzungen mit dem Wesen einer Kaufehe nicht nur nicht im Einklange, sondern im direkten Widerspruche stehen. Wir führen unter Anderen nur jene Stelle an aus der vierten Sure²⁾: „O ihr Gläubige, es ist nicht erlaubt, Frauen durch Erbschaft, gegen ihren Willen sich anzueignen“ Eine gekaufte Frau ist res emptā und hat als solche³⁾ keinen Willen — wenn ihr also hier ein Wille zuerkannt wird, so ist sie Herrin ihrer Person und kann sie folglich nicht gekauft

vielleicht das Recht zum Zusammenleben? Die Frau konnte aber die Ehe scheiden, indem sie ihren Gatten verliess. — War endlich die Person der Frau das Kaufobjekt? So müsste doch der Gatte alle Rechte auf sie besitzen und die Rechte des früheren Eigentümers (sei es des Vaters, oder des Muntwalts) müssten erlöschen. Nun behielt die Frau — und das ist festgestellt — doch Beziehungen zu ihrem Stamme; der Vater hatte sogar das Recht gegen etwaige Uebergriffe des Ehegatten einzuschreiten. Wie reimt sich ein derartiges Verhältnis mit einem Kaufe zusammen? — In diesen Zeiten freier Geschlechtsgemeinschaft konnte also eine Kaufehe nicht bestanden haben. Dieselbe muss im Zusammenhange mit dem Vaterrechte sich entwickelt haben. Wann, ist nicht genau nachweisbar. Jedenfalls hatte zu Muhammeds Zeiten der Gedanke eines Kaufes schon längst seinen Inhalt verloren, die Ehe entstand durch den Willen der Parteien, und nur wenige Reste gestatteten einen Rückschluss auf das frühere Recht.

Des Raumes wegen beschränken wir uns auf diese wenigen und kurzen Betrachtungen, welche wir den vorzüglichen diesbezüglichen Ausführungen Wilkens (in seinen im Litteraturverzeichnis genannten Schriften) als bescheidene Ergänzung zur Seite stellen.

1) Folglich auch kein Verbot gegen dieselbe erlassen.

2) p. 56 in fine.

3) Wie z. B. die Sklavin.

sein. Soweit Muhammed ¹⁾! Seine Fundamentalvorschriften wurden bekanntlich durch die Epigonen weiter ausgebaut — bei den Schiiten in liberalem Sinne, bei den Sunniten in orthodoxerer Richtung. Dass in den bedeutendsten, nach-muhammedanischen Ergänzungen, Kommentaren und Rechtswerken der grossen Juristen von einer Kaufehe nirgends die Rede ist, haben wir im Eingange bereits erörtert. Dass etwa durch „Gewohnheitsrecht“ diese Auffassung Platz gegriffen hätte, ist ausgeschlossen. Eine solche hätte den Satzungen des Korans, zum mindesten aber dem Geiste desselben widersprochen und wäre schon dadurch allein hinfällig geworden. Aber auch abgesehen hiervon ist in moslemischen Ländern, soweit wir sie persönlich kennen, nirgends eine Auffassung von der Ehe oder Eheschliessung zu finden, welche auf einen Kauf hindeutete. Wir haben öfters Gelegenheit genommen, im Verkehr mit moslemischen Autoritäten diesen Punkt zu berühren, fanden aber stets und überall unsere Ansicht bestätigt. Nach heutiger Rechtsauffassung ist die Ehe also kein Kauf.

Man kann aber weiter auch nicht sagen, dass die Ehe vom heutigen Islamitischen Recht nach den Grundsätzen des Kaufes behandelt werde.

Es fehlen alle essentiellen Eigenschaften des Kaufes: Jedem Rechtsgeschäft sind besondere, seine Eigenart bedingende Merkmale eigen und nur bei deren Vorhandensein liegt das betreffende Rechtsgeschäft vor. Es entstehen ferner aus einem bestimmten Rechtsverhältnis ganz

1) Uebrigens ist aus dem Verbote Muhammeds keineswegs zu schliessen, dass vor ihm die Frau im Eigentum des Erblassers gestanden habe. Denn sie konnte, bevor der Erbe den Mantel über sie geworfen, zu ihrem Stamme zurückkehren und durfte dann nicht zurückgehalten werden. Der Mantelwurf ist das Zeichen der In-Schutznahme, und nicht der Eigentumsübernahme, denn über die Sklaven wird z. B. nicht der Mantel geworfen.

bestimmte Rechtswirkungen; fehlen solche, so zeigt sich, dass das betreffende Rechtsgeschäft nicht gegeben ist. Der Ehe des Islams fehlen aber die essentialia des Kaufes; sowohl in Bezug auf die Merkmale, wie auch auf die Wirkungen desselben.

Wäre es richtig, dass die Ehe durch Kauf zu Stande käme, so wäre zu untersuchen, 1) wer die „Kaufparteien“ sind, 2) worin die „Ware“ besteht, und endlich 3) wie es mit dem Kaufpreis bestellt ist.

1) Die Parteien. Die nächst liegende Theorie wäre die, dass Käufer der Gatte wäre, Verkäufer der Vater bzw. Muntwalt. Mit Tradition der merx muss Zug um Zug das pretium dem Verkäufer gegeben werden. Das pretium erhält aber in der Ehe nicht der Verkäufer, sondern die merx, die Frau selbst. Sie erhält es aber auch nicht als des Verkäufers Stellvertreterin oder Bevollmächtigte, denn nur sie hat Anspruch darauf, und nicht ihr Vater oder Muntwalt. Folglich sind Verkäufer weder der Vater noch der Muntwalt, sondern die Frau selbst ¹⁾. Danach wären dann als Kaufparteien der Gatte und die Frau selbst zu betrachten!

2) Die Ware. Hier begegnet uns zuerst die trotz ihrer Widersinnigkeit am weitesten verbreitete Theorie, dass das *arvum genitale mulieris* das Kaufobjekt bildet ²⁾. Eine un-

1) Hierzu bemerkt Smith (p. 100 v. Kinship and M.) naiv: „the theory of moslem law is still that marriage is purchase and the party from whom the husband buys is the father, though by a humane illogicality the price becomes the property of the woman and the husband's rights are not transferable!“ Eine eigentümliche Methode, sich über juristische Unmöglichkeiten mit einem leicht hingeworfenen „humane illogicality“ hinwegzuhelfen!

2) Friedrichs, § 23 p. 259; Nöldeke, Z. d. D. M. G. 40. p. 154; Smith, Kinship and Marriage p. 76 ff. Ferner: v. d. Berg, Kohler und Levaillant. Tornauw, p. 74. b. seines „Mosl. R.“ ist vorsichtiger wie in seinem „Erbrecht nach d. V. d. J.“ (Z. f. v. R. W. Bd. V p. 384—396), indem er an Stelle der Wirklich-

mögliche Theorie! Die weiblichen, wie auch die männlichen Genitalien sind *res extra commercium*, und gelten als „heram“ (unrein — verboten). Würden sie demnach als Ware verhandelt, so wäre der Kaufvertrag *ipso jure* nichtig¹⁾. Aber auch abgesehen hiervon würden wir hierbei gegen einen bekannten Rechtssatz verstossen: Gegenstände, welche ihrem Wesen nach als untrennbare Bestandteile zum Ganzen gehören, können nur mit dem Ganzen als Ganzes (also nie allein) verkauft werden²⁾. Das *arvum genitale* könnte somit nur mit der ganzen Person der *mulier* als *merx* dienen.

Dieser letzteren Auffassung sind wir sehr selten begegnet — und dann nur bei Nichtjuristen³⁾. Ihre Unhaltbarkeit liegt auf der Hand. Zwei Grundprinzipien des Sklavenrechts „Bändägki“ und des Rechts über „Kauf und Verkauf“⁴⁾, „Bei' ve schär'y“, lauten, dass ein jeder Kauf- und Verkaufsvertrag über Personen freien Standes ungesetzlich und nichtig ist⁵⁾. Ein freier Moslem kann ferner nur dann servilisiert werden, wenn er im Kriege von Moslemen erbeutet wird⁶⁾; genauer: ein freier Moslem

keit eine rechtliche Fiktion setzt; er sagt z. B. von dem Mähr (p. 74 b. „Mosl. R.“): „Ueberhaupt wird wie beim Kaufe, so auch bei der Ehe, eine Veräusserung angenommen. Beim Kaufe ist es die Ware, bei der Ehe das *genitale arvum mulieris*, le *champ génital de la femme*.“ Von einer Fiktion lässt sich eher reden, eine positive Thatsache hingegen ist juristisch nicht aufrecht zu erhalten.

1) Vergl. v. Tornauw, Mosl. R. p. 90.

2) eod. p. 91.

3) Dr. Polak und Professor Rob. Smith.

4) Oder auch, nach der moslemischen Rechtslehre, das „Recht über Handel“ oder „Handelsrecht“, denn in der islamitischen Jurisprudenz sind Handelskauf und bürgerlicher Kauf nicht geschieden; vergl. auch v. Tornauw, M. R. p. 87 Anm. 1.

5) eod. p. 88, 5.

6) Vergl. u. A. M. du Caurroy, „Législation Musulmane“ p. 31 und 32.

kann in Friedenszeiten niemals zum Sklaven gemacht werden, in Kriegszeiten niemals von seinen eigenen Landsleuten und von Ungläubigen. Ein Kauf der Frau würde den Erwerb des Eigentums zur Folge haben, so dass die Frau des Mannes Sklavin würde; und dieses ist nach Obigem völlig ausgeschlossen. — Wollte man aber als Kaufobjekt etwa die Rechte an dem „*champ génital de la femme*“ einsetzen, — welche Theorie unseres Wissens bis jetzt noch nicht aufgestellt worden ist, — so wäre dies von vornherein verfehlt, denn der Ehegatte erwirbt notorisch noch mehr „Rechte“ durch die Ehe, und zwar solche der verschiedensten Natur; sodass für den Erwerb der letzteren erst noch der Rechtstitel gefunden werden müsste!

Wir kommen jetzt an die letzte Möglichkeit, auf die sich auch eine verbreitete Theorie gründet: nämlich die durch die Ehe erworbenen Rechte in ihrer Gesamtheit als Objekt des Kaufes anzusehen. Gesetzt den Fall, dass dies richtig wäre, so erhielte man folgende Lage: Durch den Verkauf tradierte die Frau die gesamten Rechte über ihre Person dem Ehemanne. Um etwas verkaufen zu können, muss man erst Eigentümer des zu verkaufenden Gegenstandes sein und das freie Dispositionsrecht darüber haben¹⁾. Niemand kann Eigentümer von Rechten an sich selbst sein, ebensowenig wie Jemand Eigentumsrechte an seiner Person oder einzelnen Teilen derselben haben kann. Folglich kann die Frau die genannten Rechte auch nicht verkaufen. Sieht man aber von diesem „Eigentumsdefekt“ ab, so stösst man auf fundamentale Hindernisse, die nicht nur dieser letzten Auffassung die rechtliche Begründung entziehen, sondern für die gesamte Kauftheorie verhängnisvoll sind. Der Eigentümer kann bekanntlich mit seinen Eigentumsrechten schalten und walten, wie er

1) Vergl. auch v. Tornauw p. 88, 5.

will. Er kann dieselben verkaufen und verschenken, er kann sie vernichten oder keinen Gebrauch von ihnen machen — kurz er ist unbeschränkt in deren Handhabung. Wie sieht es hiermit in der Ehe aus? In der Ehe sind die Rechte nicht veräusserlich, der Gatte kann deren Ausübung weder einem Stellvertreter übertragen, noch überhaupt über sie verfügen. Folglich besteht bei der Ehe kein Eigentum und ein „Kauf“ ist demnach ausgeschlossen.

Noch ein Punkt ist hier zu erörtern. Der Gatte ist nicht nur berechtigt zur Ausübung seiner Rechte, er ist sogar dazu verpflichtet. Wir werden weiter unten sehen, dass eine Vernachlässigung der Ausübung seiner Rechte binnen gesetzlich bestimmter Zeit dieselben in Pflichten verwandelt, deren Vernachlässigung hinwiederum die Aufhebung des ehelichen Rechtsgeschäftes herbeiführen kann. Sobald man aber durch Zwang angehalten werden kann, ein Recht auszuüben, so ist es eben kein Recht mehr, sondern eine Pflicht. Und Kauf von Pflichten — ein logisches Umding!

3) Der Preis. Die Frage nach dem „Kaufpreise“ hätte eigentlich nach dem Obigen wenig Zweck. Indess wollen wir der Vollständigkeit halber noch folgendes bemerken, um zu zeigen, dass das Mähr nicht mit einem Kaufpreise verwechselt werden darf. Bei einem Handel ist es nach schiitischem Recht unumgänglich notwendig, dass der Preis genau fixiert wird, wie auch die Ware, die gekauft werden soll, genau bezeichnet und abgegrenzt werden muss. Bei der Ehe ist es anders. Das Mähr braucht nicht fixiert, ja bei den Schiiten nicht einmal erwähnt zu sein, ohne dass dies der Giltigkeit des Ehevertrags Eintrag thäte. Noch einleuchtender ist der Umstand, dass, nach schiitischem Recht, der Kauf, wenn der Preis nicht, wie verabredet, entrichtet wird, als ungiltig oder als nicht zustande gekommen betrachtet werden kann, der Ver-

käufer die schon gelieferte Ware zurückfordern kann¹⁾. Bei der Ehe dagegen bleibt die Ehe giltig, auch wenn das Mähr nicht bezahlt wird²⁾.

Zu unseren eigenen Gründen fügen wir noch die Ausführungen von Sautayra-Cherbonneau³⁾ an: „Les jurisconsultes ont décidé par voie d'interprétation:

1. Que la femme avait un droit acquis sur la dot dès que le mariage était conclu.

2. Que le mari qui répudiait sa femme avant d'être nubile, avant qu'elle n'eût été conduite chez lui et qu'elle n'eût été placée sous sa puissance maritale, devait payer la moitié de la dot stipulée;

3. Que si le mari meurt avant la consommation du mariage, les héritiers seront tenus envers la femme de la totalité de la dot.

Et par là ils ont repoussé toute pensée d'assimilation entre la dot et un prix de vente puis qu'ils ont rendu exigible tout ou partie de la dot, alors que la chose prétendue vendue n'était pas livrée, ne pouvait et ne devait pas l'être.“ — Wir könnten noch mehr Gründe und Belegstellen für unseren Standpunkt anführen, die bereits erwähnten scheinen uns jedoch zu genügen. Die Kauftheorie muss bei genauer Betrachtung in sich selbst zerfallen.

Wir haben in Vorstehendem weiter gezeigt, dass die Rechte des Ehemanns an der Frau keine Sachenrechte sind. Hieraus ergibt sich auch, dass der Erbe die Ehe seines Erblassers nicht fortsetzt, was auch Muhammed aus-

1) Unrichtig Person (bei Kohler 5, 136).

2) Was Kohler, Rechtsvergl. Studien, Berlin 1889 S. 22 ff. für die Kauf-Ehe vorbringt, ist nicht durchschlagend.

3) In ihrem „Droit musulman. Du stat. pers. et d. suc.“ Bd. I p. 94. No. 69.

drücklich im Koran¹⁾ betont hat. Es folgt ferner, dass alle sonstigen Geschäfte, welche Eigentum begründen, ebenfalls nicht die Ehe begründen können, so z. B. nicht die Schenkung, der Tausch²⁾.

III. Wir schliessen nunmehr unsere Untersuchung über die Natur und das Wesen der Ehe, indem wir noch eine vergleichende Charakteristik derselben im Islam und im Christentum anfügen.

Die Ehe des Islam weicht von der europäischen Auffassung in folgenden wesentlichen Punkten ab:

1. Die islamitische Ehe findet ihren Schwerpunkt im geschlechtlichen Verkehr, und nicht in der Lebensgemeinschaft. (Vergl. darüber weiter unten). Sexuelle Hemmungen heben die Ehe auf — Hemmungen der Lebensgemeinschaft hingegen nicht.
2. Während die christliche Ehe immer zum Zwecke dauernder Lebensgemeinschaft geschlossen wird, ist dies beim Islam nicht der Fall³⁾. Als Beweis diene: das Institut der Frist-Ehe, einer Ehe, die auf eine bestimmte Zeit, von mindestens einer Stunde bis zu einer beliebigen Anzahl von Jahren, geschlossen wird. Diese Eheform gilt allerdings nur bei den Schiiten, die Sunniten verwerfen sie als den Koransatzungen widersprechend⁴⁾. Ferner sind nirgends die Ehebeendigungsgründe so zahlreich wie im Islam; dem Manne ist rechtlich gestattet, ohne jeden Grund seiner Frau den Scheidebrief zu geben, mit andern Worten, die

1) Sure IV. p. 56 und 57.

2) Query, Bd. I. p. 647 No. 45.

3) Trotz Muhammads überlieferten Worten in den Hadithen von El-Bochari (Sautayra-Cherbonneau, Droit. mus. Bd. I. p. 53): „Heiratet nicht auf bestimmte Zeit oder auf einige Tage.“

4) Interessant sind die Gründe, auf die beide Hauptsekten sich hierbei berufen. — Vergl. darüber weiter unten.

Ehefrau zu jeder Zeit und ohne jede Veranlassung zu verstossen.

3. In der christlichen Welt ist die Ehe monogam — im Islam herrscht dagegen die Polygamie. Schiiten wie Sunniten dürfen bis höchstens vier Frauen in der Dauer-Ehe¹⁾ heiraten, den ersteren ist in der Frist-Ehe eine unbeschränkte Anzahl gestattet²⁾.
4. Trotzdem der Islam den Schwerpunkt auf das Geschlechtsleben legt, verlangt er doch zur Gültigkeit der Ehe nicht die Pubertät. Diese wird bei Frauen als mit dem 9., bei Männern als mit dem 15. Jahre eingetreten angesehen, wenn nicht durch untrügliche³⁾ Umstände der frühere Eintritt nachgewiesen ist. Mit der Pubertät tritt zugleich die Volljährigkeit ein. Impuberes können von ihren Eltern und wenn diese nicht leben, von den anderen nächsten Verwandten zur Ehe gegeben werden. Nach eingetretener Pubertät und Volljährigkeit können sie allerdings die Ehe wieder lösen, aber nur unter denselben Formen, unter denen eine gültige Ehe gelöst werden kann⁴⁾.
5. Mit dem Vorstehenden hängt zusammen, dass eine gültige Ehe auch gegen den Willen des Nupturienten zu Stande kommen kann — was in der christlichen Welt ausgeschlossen ist. Dieser Fall kann, wie bemerkt, nur dann vorkommen, wenn die Nupturienten minderjährig sind. Dann haben ihre Muntwalte die Berechtigung, sie rechtsgiltig auch gegen ihren Willen zu verheiraten. Der Islam findet hierin keinen Verstoß gegen das die Ehe sonst beherrschende Prinzip der

1) Siehe darüber weiter unten.

2) Beide können ausserdem eine unbeschränkte Anzahl von Sklavinnen halten, mit denen sie sexuell zu verkehren berechtigt sind.

3) Wozu sich im Moslem. Recht eine reiche Casuistik findet.

4) Vergl. im Einzelnen v. Tornauw a. a. O. S. 77 ff.

Willensfreiheit. Ihm gilt in diesem Falle der Wille des Muntwaltes als der Wille des Kindes.

6. Ohne Morgengabe (El-mähr) kann keine Ehe im Islam geschlossen werden. Das Mähr wird vom Gatten der Gattin zugesichert, verbleibt der Frau, beeinträchtigt aber nicht ihr sonstiges Erbrecht; es wird entweder vor oder nach der Consummation der Ehefrau ausgeliefert; meistens jedoch bleibt es solange in den Händen des Gebers, als die Ehe währt.
7. Ferner besteht ein wesentlicher Unterschied — wie schon oben angedeutet — in der leichten Scheidbarkeit der Ehe bei den Moslemen. Der Mann kann ohne jeden Grund und Veranlassung aus reinster Willkür seine Frau verstossen. Die Frau hat dagegen nur eine Reihe gesetzlich festgelegter Scheidungsgründe. Dies führt uns zum letzten Punkt:
8. Die Stellung der Frau im Islamitischen Eherecht ist dem Manne gegenüber ungleich. Während der Mann mehrere Frauen zu heiraten berechtigt ist, kann das Weib nur einen Mann ehelichen. Dem Manne stehen sieben Ehe-Aufhebungsgründe wegen physischer Gebrechen — der Frau dagegen nur drei zur Verfügung. Der Frau steht nicht, wie dem Manne, „das Scheidungsrecht ohne Grund und Veranlassung“ zu. Endlich erbt eine Person männlichen Geschlechts stets zweimal soviel als eine mitkonkurrierende weibliche Person. Die Bevorzugung des männlichen Geschlechts ist von Muhammed ganz besonders im Koran Sure IV p. 59 betont worden¹⁾.

1) Nicht bloss rechtlich, sondern auch sittlich ist die Frau dem Manne untergeordnet, vergl. Kor. Sure II. p. 25 und für das Mosaische Recht: 1 M. 2, 18 und 3, 16; Jes. Sir. 25, 33 u. 34. Aehnlich stellt sich das Neue Testament 1 Cor. 14, 34; Eph. 5, 22—24 u. 33; 1 Tim. 2, 11 u. 12; Tit. 2, 5; 1 Petr. 3, 5—7.

Diese acht Punkte bilden die wichtigsten Abweichungen vom christlichen Recht.

IV. Als den Zweck der Ehe nennen die islamitischen Juristen vor allen Dingen: Die eheliche Beiwohnung. Diese ist bei allen Sekten der Hauptzweck¹⁾. Doch wird auch die Kinder-Erzeugung und -Erziehung genannt. Darüber, wieweit dieses Nebenzweck oder ein weiterer Hauptzweck der Ehe sei, gehen die Ansichten der einzelnen Sekten auseinander²⁾. Bei den Schiiten und Hanbaliten präponiert der geschlechtliche Verkehr, sodass die Kindererzeugung in zweiter Linie kommt. Hanefiten und Malekiten halten beide Zwecke für gleichwertig, während die Schafeiten zwar meist schwanken, sich aber doch mehr zu den Ersteren hinneigen. Am deutlichsten sieht man dies darin, dass bei den Einen die Sterilität kein Ehehindernis bildet, die Impotenz dagegen wohl, während bei den Anderen sowohl die Unfruchtbarkeit, wie die sexuelle Schwäche

1) Anders bei den Israeliten, die in der Ehe die Kindererzeugung und -Erziehung als Hauptzweck ansehen. Vergl. 1 Moses 1, 27 u. 28; 1 Moses 9, 7. — Josephus sagt (Duschak, Mos.-Talm. Ehe-R. § 2 p. 2 und 3): „Die Ehe soll eingegangen werden, um Kinder zu zeugen“ — Ebn Haeser (in Schulchan Aruch, T. IV.) nennt (154, 6. 10) als Hauptzweck der Ehe: die Erzeugung (und Erziehung) neuer menschlicher Wesen.

2) Muhammed selbst stellte den Trieb zum sexuellen Verkehr höher als denjenigen zur Kindererzeugung. Sein Leben beweist dies hinlänglich. Eine Stelle im Koran sagt (Sure 3 p. 36): „Den Menschen ward eingepflanzt Trieb und Begierde zu Frauen, Kindern, Gold, Silber u. s. w. Die Reihenfolge ist mit bestimmter Absicht gewählt. Und wer die Mosleme, überhaupt die Orientalen, kennt, wird zugeben, dass bis zum heutigen Tage diese Einschätzung der einzelnen Triebe zutrifft. Indem Muhammed „den Trieb zu den Frauen“ vor den zu Kindern stellt, charakterisiert er ihn als den stärkeren und wichtigeren von beiden, die doch in der Ehe ihre Befriedigung finden, und also der Ehe Zweck ausmachen.

impedimenta dirimentia — allerdings privata, — sind. — Es werden übrigens in den Quellen — und zwar den späteren, weniger bedeutungsvollen — auch noch andere Zwecke genannt, wie z. B. das gegenseitige Bestreben der Gatten, sich das Leben so angenehm wie möglich zu gestalten¹⁾. Dies entspricht zwar der fatalistischen Weltanschauung der Muhammedaner, tritt jedoch de facto hinter den eigentlichen Zweck der Ehe vollkommen zurück²⁾.

§ 2. Arten der Ehe.

Es giebt im Islam drei Arten der Ehe, die hinsichtlich ihrer Bestimmungen rechtlich auseinander zu halten sind. Die hauptsächlichste von diesen ist:

1. Die Dauer-Ehe = Nikah-el-daim³⁾. Diese entspricht der christlichen und jüdischen Ehe, und wird auf Lebenszeit geschlossen. In dieser Ehe sind dem Mosleminen höchstens vier Frauen zu gleicher Zeit gestattet⁴⁾. Diese Zahl ist von Muhammed selbst bestimmt⁵⁾.

1) „Der Mensch soll trachten, das Leben sich so freudig wie möglich zu gestalten — das Unangenehme kommt schon von selbst.“

2) Doch nicht bei den Juden, wo die Beförderung des gegenseitigen Wohlseins Mitzweck der Ehe ist: Ebn Haeser 70, 3; vergl. Fassel (Mos.-Rab. Civ. R. I. § 44, Erl. Abs. 3). Darüber, dass die Lebensgemeinschaft als Hauptsache von Gott selbst bestimmt ist, vergl. 1 Moses 2, 18. Aber auch Prediger 4, 9—11. — Denselben Standpunkt teilt übrigens das Preuss. A. L. R. II. 1 § 2.

3) Die arabische offizielle Benennung. Im gewöhnlichen Leben wird in Persien die Ehe (wie oben erwähnt) „Arusi“ genannt. Die Dauer-Ehe wird durch den Zusatz „akd'i“ (d. i. der Ehevertrag der Dauer-Ehe), die Frist-Ehe durch „Sighei“ (das eigentlich die Formel, und dann den Frist-Vertrag bedeutet) bezeichnet.

4) Er kann infolgedessen auch vier Frauen auf einmal ehelichen.

5) Koran Sure IV. p. 54: „Fürchtet ihr, gegen Waisen nicht gerecht sein zu können, so nehmet nach Gutbefinden nur eine, zwei, drei, höchstens vier Frauen.“

2. Die Frist-Ehe = Nikah-el-mönkete oder: Nikah-el-mut'äh. — Diese gilt nur bei den Schiiten, während die Sunniten sie verabscheuen¹⁾. Diese Ehe wird auf eine beliebige, von den Contrahenten vereinbarte, Zeit von mindestens einer Stunde bis neunundneunzig Jahren geschlossen²⁾. Die Zahl der in dieser Ehe gesetzlich erlaubten Frauen ist eine unbeschränkte.

3. Die Sklaven-Ehe = Nikah-el-Ämma' oder: Nikah-el-kenizan³⁾. — Diese Ehe gilt sowohl bei Schiiten wie bei Sunniten⁴⁾; bei letzteren nur in Gestalt

1) Dem mosaisch-talmudischen Recht ist die Frist-Ehe unbekannt. Vergl. Nedarim 29, a. „Wenn sich Mann und Weib nur für einen Tag antrauen, sind sie für das ganze Leben getrauet.“

2) Dr. Polak, Persien I. p. 207 in f. bemerkt: Durch den Vertrag auf 99 Jahre wird die Sighe- dem Akdiweib gleichgestellt (nicht aber in rechtlicher Hinsicht! Der Verf.). Ein solcher wird gewöhnlich nur da abgeschlossen, wo bereits vier legale Frauen vorhanden sind; auf diese Weise umgeht man das Gesetz“, denn die fünfte Frau wird dadurch ebenfalls eine dauernde Lebensgenossin.

3) d. h. Ehe der Dienerinnen, Sklavinnen.

4) Das Recht des Islams bildet hier einen scharfen Gegensatz zum mosaisch-rabbinischen Recht, das keine Sklaven-Ehe duldet. Mit strenger Konsequenz hält letzteres an dem Grundsatz fest, dass Sklaven Sachen sind. Ehen zwischen Sklaven und Freien sind streng verpönt (vergl. Ebn Haeser, 44 § 8). Desgleichen Ehen zwischen Sklaven (vergl. Fassel, das Sklavengesetz — Anh. z. Mos. Rab. C. R. — § 1505). Ueber die Stelle 3 Mos. 19, 20 vergl. die „Erläut.“ eod. — Die Lutherische Uebersetzung dieser Stelle (nach der vor uns liegenden: „Bibel nach der deutschen Uebersetzung Dr. Martin Luthers. Herausgegeben und verlegt vom Evangelischen Bücherverein; sechste Auflage. Berlin 1876“) stimmt mit der von Fassel gegebenen Uebersetzung des Originals nicht überein. Die Luther'sche Wiedergabe dieser Stelle ist unklar und nach unserer Meinung verfehlt. — Anders lautet dieselbe bei J. F. Ostervald (La Sainte Bible, ou l'Ancien et le Nouveau Testament. Paris et Bruxelles 1877). Indess wird der geschlechtliche Verkehr unter Sklaven — aber nicht ex jure matrimonii — unbeschränkt zugelassen. Fassel drückt sich hierüber

der Dauer, bei ersteren auch der Frist-Ehe. Abgesehen von den aus der Unfreiheit sich von selbst ergebenden Abweichungen gilt für die Sklaven-Ehe das Gleiche, wie für die Ehe der Freien. Im Einzelnen kann man hier drei Fälle unterscheiden:

- a. Die Ehe eines Freien mit einer Sklavin.
- b. Die Ehe einer Freien mit einem Sklaven.
- c. Die Ehe zweier Sklaven untereinander.

Ueber die erlaubte Zahl von Frauen wird bei der Behandlung der Sklaven-Ehe noch gesprochen werden. Neben der Sklaven-Ehe und von dieser getrennt zu halten ist das bei allen Sekten gesetzlich gestattete Konkubinat mit Sklavinnen¹⁾. Dieses Institut — der Ästilad oder legitime sexuelle Verkehr mit der Sklavin — wird rechtlich nach Analogie der Sklaven-Ehe behandelt, deren materiellen Bestimmungen es in der Hauptsache unterworfen ist, während es jeder formellen Erfordernisse entbehrt.

in § 1505 eod. ebenso originell wie unjuristisch aus: „Zwischen Sklaven kann keine Ehe, sondern bloss eine gewisse Zueignungs-Bestimmung bestehen.“ (Vergl. übrigens Maimonides, Hilchoth Abadim, 3 § 5; Gittin 43, a; zu Kerithot 11, a hingegen vergl. Maimonides Hilchoth Issure Biah 3 § 13.

1) Auch dieses Institut kennt das mosaisch-rabbinische Recht nicht. Der geschlechtliche Verkehr zwischen einem Freien und seiner Sklavin ist unter Strafe verpönt (vergl. Maimon. Hilch. Issure Biah 3 § 16; Ebn Haeser 16, 4; Beth Schmucl Scholio 6). Desgleichen der zwischen einer Freien und ihrem Sklaven; was aber schon deshalb unmöglich ist, weil eine unverheiratete Frau keine männlichen Sklaven halten darf (vergl. Jore Deah 267 § 19 nebst Ture Sahab (Commentar zum Schulehan Aruch) Scholio 7; Fassel, eod.).

Zweiter Abschnitt.

Die Dauer-Ehe = Nikah-el-daim.

§ 3 Allgemeines.

I. Ein jeder Moslem ist berechtigt, eine Ehe einzugehen. Die von Andersgläubigen in ihrer Heimat oder im Inland geschlossene Ehe ist den Moslemen ebenfalls giltig¹⁾; dies beweist der Umstand, dass, wenn Andersgläubige sich zum Islam bekehren, ihre Ehe weiterhin als giltig besteht²⁾, solange die vom Islam aufgestellten Hindernisse nicht solche als nichtig verbieten. — Die Giltigkeit einer Eheschliessung oder eines sonstigen von Andersgläubigen unter sich im Inlande abgeschlossenen Rechtsgeschäfts richtet sich nicht nach den Moslemischen Gesetzen, sondern nach denjenigen des Landes, dem die Kontrahenten angehören³⁾. An dem Nationalitäts- bzw. Religionsprinzip halten die Moslemen sehr streng fest — *locus non regit actum*. Ein das Cölibat ausübender Stand existiert nicht⁴⁾.

Ein jeder Moslem ist zur Eingehung einer Ehe verpflichtet⁵⁾, bei dem die folgenden drei Momente zusammentreffen: nämlich wenn er

1) Vergl. Sidi Khalil, Précis de jurisprudence p. 51.

2) Vergl. den Paragraphen über das Eehindernis ob disparitatem cultus.

3) Sch. Ibrahim Alepi, Multeka-el-Ebhar, Mouradja d'Ohsou, Tabl. d. l'Emp. Ott. t. V, p. 192.

4) Bei den Juden haben „abgelegte Gelübde der Ehelosigkeit keine Giltigkeit“ (vergl. Fassel I, p. 38 § 64). „Unter keiner Bedingung soll der Mann ohne Gattin bleiben“ (Talmud, Jebamoth 61, b), „denn der Cölibat führt zur Unzucht“ (Ebn Haeser 1, § 8). — Diesen Standpunkt vertritt die gesammte semitische Welt in ihren verschiedensten Zweigen.

5) „Uâdschâb“. Vgl. El-Lakhmi (Sautayra-Cherbonneau 1, 54; Gillotte, Tr. de dr. musulm. liv. 1. p. 10).

1. im Stande ist, eine Mähr auszusetzen,
2. eine Familie zu erhalten und
3. fürchtet, im ledigen Stand, seine sinnlichen Begierden nicht beherrschen und so in „Zina“ (Unzucht) verfallen zu können.

Dies Gesetz ist eine *lex imperfecta* und gilt für alle Sekten¹⁾.

Fällt der dritte Umstand fort, so wird die Ehe als verdienstvolles²⁾ Werk empfohlen. Nicht alle Schafeiten huldigen hierbei der Ansicht ihres Stifters, dass es Gott gegenüber verdienstvoller sei, sein Leben nur Gott und dem Gebet zu weihen, anstatt zu heiraten (selbstverständlich nur unter Fortfall des dritten Umstandes). El-Schafei hat sich hierbei durch jene Stelle im Koran³⁾ leiten lassen, die Gott, seinen Gesandten und den Religionskampf als höchstes Gut über Eltern, Frauen, Kinder u. s. w. hinstellt.

Eine jede Ehe gilt für verwerflich⁴⁾, wenn durch sie ein Ehegatte von seinen religiösen Pflichten abgehalten werden könnte. *Haram* (verboten, sündhaft) ist eine Ehe dann, wenn die Rechtssatzungen die Schliessung einer solchen verbieten.

II. Die Bestimmungen im Eherechte sind — wie auch die Satzungen bei den anderen Rechtsinstituten des Islam — nicht nur höchst mannigfaltig und zahlreich, sondern auch zugleich sehr verschieden an Wert.

1) Bei den Juden besteht ebenfalls die Verpflichtung sich zu verhehelichen (vergl. Duschak, Mos. Talm. Eherecht p. 7 § 4. Fassel I, p. 30 § 47 Erl.). Ja, es gab Zeiten, in denen Jemand, wenn er dieser Pflicht nicht nachkam, zur Ehe gezwungen wurde (Fassel cod.). Aber die Rabbiner der späteren Zeit hoben diesen Zwang auf (vergl. Ebn Haeser I, § 3).

2) „Mendub“ vergl. cod.

3) Kor. Sure IX. p. 147.

4) „Makruh“ vergl. El-Lakhni, eod.

Einige Sätze sind wirkliche Rechtssätze, andere sind dagegen nach unseren Begriffen nur als fromme Empfehlungen anzusehen. Die Moslemen jedoch halten letztere ebenfalls für religiös-rechtliche Bestimmungen, denn „sie sind alle desselben göttlichen Ursprungs, und wenn Allah etwas empfiehlt, so muss es beobachtet werden“. Wir müssen ihnen in diesem Gedankengange zu folgen versuchen; nichts wäre verkehrter, als die moslemischen Rechtsbegriffe nach unseren Ansichten zurechtzustutzen, und in europäische Schablonen pressen zu wollen. Wir müssen deshalb auch diese Bestimmungen behandeln, wir bezeichnen sie als *leges imperfectae*. — Indess giebt es aber auch Sätze, die von den Moslemen selbst als blossé Ratschläge oder Empfehlungen angesehen werden, weil sie von Muhammed als Privatmann, seinen Nachfolgern oder den grösseren Juristen ausgegangen seien. Diese sind natürlich rechtlich bedeutungslos. Um den Wert der einzelnen Rechtssätze zu kennzeichnen, werden wir stets dabei bemerken, ob dieselben *leges perfectae*, *plus quam perfectae*, *minus quam perfectae*, *imperfectae*, oder überhaupt nur einfache Ratschläge sind.

Erster Unterabschnitt.

A. Voraussetzung der Giltigkeit der Ehe.

Die Ehehindernisse.

§ 4. Einteilung.

Jeder Moslem ist fähig eine giltige Ehe zu schliessen, wenn ihm keine natürlichen oder gesetzlichen Hindernisse im Wege stehen. Wir teilen die Ehehindernisse in fünf Klassen ein.

1. *Impedimenta dirimentia publica*. Diese Ehehindernisse machen die Ehe ohne weiteres *ipso jure* nichtig. Wenn auch die Ehe formell richtig geschlossen ist, so

besteht sie rechtlich doch nicht. Die Kontrahenten sind überhaupt nicht ehelich verbunden und es entstehen keinerlei Rechtswirkungen, wie sie die Ehe hervorruft; vor Allem hat die Frau kein Recht auf das Mähr, und im Todesfall eines der Ehegatten tritt kein Erbrecht ein. Die Ehe ist sozusagen nul de fait et de droit. Es bedarf nicht erst einer Annullierung durch den Richter¹⁾. Heben die Eheleute ihre Gemeinschaft nicht von selbst auf, so schreitet der Richter ex officio ein. Seine Erklärung bedeutet dann nur die Konstatierung der Thatsache, dass die Ehe von Anfang an nichtig war, hat also nur deklaratorischen Charakter.

2. *Impedimenta dirimentia privata*. Diese Hindernisse (es handelt sich zunächst um körperliche Gebrechen) machen das rechtliche Zustandekommen einer Ehe lediglich vom Willen eines der Ehegatten abhängig. Ist das Hindernis dem andern Nupturienten bekannt, und hat er trotzdem die Ehe geschlossen, so ist dieselbe gültig und nicht mehr wegen dieses Hindernisses anzufechten. War das Hindernis bei Abschliessung der Ehe unbekannt, so gilt die Ehe solange, bis sie aufgehoben wird. Wird sie aufgehoben, so gilt sie als ungültig ex tunc.

Einer Mitwirkung des Gerichtes bedarf es nur in zweifelhaften Fällen. Der Richter konstatiert dann nur das Vorhandensein des Hindernisses. Durch diesen Ausspruch, in Verbindung mit der Willenserklärung der Partei — gilt die Ehe als von Anfang an ungültig. Die Geltendmachung des Hindernisses muss — das ist in den Sekten verschieden geregelt — entweder unmittelbar oder binnen bestimmter kurzer Frist nach Entdeckung des Hindernisses

1) Hat jedoch der Beischlaf bereits stattgefunden, so erzeugt dieser — nicht etwa als *consummatio matrimonii*, sondern lediglich als physischer Vorgang — das gesetzliche Hindernis der *affinitas illegitima*.

stattfinden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung ausgeschlossen und die Ehe nicht mehr auflösbar. Tritt übrigens die Aufhebung der Ehe nach der Consummation derselben ein, so behält die Frau den Anspruch auf das Mähr.

3) Eine besondere Art der Hindernisse bilden diejenigen, welche nur bis zur Consummation der Ehe geltend gemacht werden können, und zwar entweder

a) solche, bei denen, wenn die Parteien nicht von selbst vorgehen, der Richter ex officio einschreitet.

b) solche, deren Geltendmachung nur den Parteien zusteht, bei denen also die Parteien auf die Geltendmachung auch verzichten können. Es handelt sich hier nicht bloss um Geltendmachung von Willensmängeln, bei welchen man dann in der freiwillig vollzogenen copula eine stillschweigende Zustimmung erblicken könnte. Dieses kann bei der Kategorie a) überhaupt gar nicht in Betracht kommen.

Diese Kategorie 3a) und b) lässt die Ehe bedingt gültig erscheinen bis zu dem Momente der Geltendmachung durch Partei und Richter (a), oder der Partei (b).

Durch die Geltendmachung ist die Ehe ungültig und zwar ex tunc, von Anfang an. Ist dagegen die Ehe konsummiert, so kann weder bei a) noch b) eine Ungültigkeit geltend gemacht werden. Das Gleiche tritt bei Kategorie b) ein, wenn die Partei ausdrücklich auf die Geltendmachung verzichtet, oder mit der Geltendmachung eine gewisse (verschieden geregelte) Zeit verzieht.

In diesen Fällen ist die Ehe gültig von Anfang an.

4) *Impedimenta dirimentia publica cum effectibus divortii*. Diese sind eigentümliche Hindernisse, die dem Europäischen Rechte fremd sind. Sie lassen die Ehe mit ihren Wirkungen zwar zu Stande kommen, bedrohen sie jedoch mit Auflösung durch den Richter, welche Auflösung

dann die Folgen (insbesondere die nachteiligen) einer Ehescheidung hat.

Diese Verbote haben mit dem Wesen der Ehe nichts zu thun. Sie sind aus anderen Gründen erlassen. Z. B. ist es verboten, während der Pilgerfahrt eine Ehe zu schliessen, damit während dieser Zeit die Gedanken lediglich auf das Göttliche gerichtet bleiben und durch eine Ehe nicht irdisch abgelenkt werden. Wird trotz des Verbotes eine Ehe geschlossen, so bleibt letztere zunächst gültig, weil durch Nichtbefolgung des Verbotes weder ein materielles noch ein formelles Erfordernis der Eheschließung verletzt ist. Weil die Ehe aber gegen ein ausdrückliches Verbot der Religion verstösst, so wird sie zur Strafe gegen den Willen beider Beteiligten durch Urteil vom Hakem-e-Scher'äh bzw. Kadi (Kazi) ex officio aufgelöst, und es treten dann alle rechtlichen Wirkungen einer Scheidung (also nicht der Annullation) ein. Wir haben demnach in den Bestimmungen dieser von uns vielleicht nicht ganz glücklich genannten „*Impedimenta dirimentia publica cum effectibus divortii*“ eigentlich nichts weiter als *leges vindictam spirantes* zu sehen. Die Zahl dieser Hindernisse ist sehr gering, wie wir weiter unten sehen werden.

5) *Impedimenta impediencia*. Dies sind solche Hindernisse, welche die Ehe verbieten, die zu Stande gekommene Ehe aber nicht ungültig machen, sondern nur den Uebertreter mit einer (religiösen) Strafe bedrohen: *leges minus quam perfectae*.

6) Daneben kennt das islamitische Recht noch zahlreiche Eheverbote, welche nur als *leges imperfectae* anzusehen und daher nicht einmal als *impedimenta impediencia* zu bezeichnen sind. Bisweilen haben wir es sogar nur mit Ratschlägen oder Wünschen zu thun. Jedoch ist die Grenze schwer zu ziehen.

Ein festes Prinzip für die Behandlung der Hindernisse fehlt in der islamitischen Jurisprudenz. Die Casuistik ist höchst reichhaltig.

Hierzu kommt die Verschiedenheit der Sekten. Ein Hindernis, das für die eine Sekte in die erste Klasse fällt, gehört für eine andere zur vierten. Rechnen wir noch dazu manche Divergenzen und Meinungsverschiedenheiten der angesehensten Kommentatoren über einzelne Punkte, so erklärt sich die Schwierigkeit der systematischen Gruppierung. Sämtlichen von uns eingesehenen Werken¹⁾ fehlt jedwede Einteilung der Hindernisse, ja es fehlt in den meisten Darstellungen sogar die Erwähnung der Hauptsache, nämlich der Wirkungen, welche die Uebertretung des einzelnen Hindernisses zur Folge hat²⁾. Eine alleinige Ausnahme macht das Werk von Sautayra-Cherbonneau (*Droit musulman*)³⁾. Seine Einteilung deckt sich jedoch keineswegs mit der von uns versuchten. Auch können wir Einzelheiten nicht als zutreffend bezeichnen. So sind z. B. die 6. Klasse seiner Hindernisse keine Hindernisse, sondern Ehescheidungsgründe, die später von ihm auch ganz richtig unter „Ehescheidung“ behandelt werden.

1) Die dazu benutzten Werke sind im Litteratur- und Quellenverzeichnis aufgeführt. — Auch in den das Mosaisch-Talmudisch-Rabbinische Recht behandelnden Werken vermischen wir eine systematische Einteilung der Ehehindernisse. Fassel macht zwar eine anzuerkennende Ausnahme, verschafft uns aber auch nicht völlige Klarheit. Unsere Untersuchungen ergaben eine überraschende Uebereinstimmung mit dem islamitischen Recht.

2) so z. B. bei v. Tornauw, Friedrichs, Pharaon-Dulau, Gillotte, Baillie, Vincent, Querry, Keizer u. s. w. Manche von diesen haben sich zwar über die Folgen der Uebertretung einzelner Hindernisse ausgesprochen, keiner aber systematisch und keiner hat sämtliche Hindernisse systematisch zu gruppieren versucht.

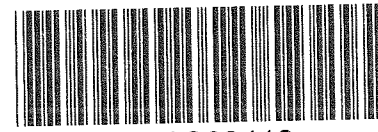
3) Vergl. *Droit musulman* Bd. I, Kap. VI p. 135 ff.

Zum Schluss ist noch hinzuzufügen, dass eine Dispensation von Hindernissen im Islam nicht stattfindet¹⁾.

1) Wird trotzdem eine Dispensation bei leichteren Hindernissen oder geringen formellen Fehlern erteilt — so ist dies nur per nefas der Fall! Ein eigentlicher Dispens — wie in den Berichten zweier Reisenden zu lesen ist — liegt auch gar nicht vor, sondern vielmehr nur das „erkaufte Stillschweigen des Richter-Priesters“ zu einer unerlaubten Verbindung. — Auch bei den Juden wird kein Dispens erteilt. Vergl. Fassel, Abschn. IV des I. Bd. p. 45 § 73.

REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S03419

ROBERT HEINZL
rektor
PrF, Masarykova 40