

Studien zur Geschichte und Kultur des islamischen Orients

Beihefte zur Zeitschrift „Der Islam“

Herausgegeben von

Lawrence I. Conrad

Neue Folge

Band 16



Walter de Gruyter · Berlin · New York

Rechtspluralismus in der Islamischen Welt

Gewohnheitsrecht
zwischen Staat und Gesellschaft

Herausgegeben von

Michael Kemper und Maurus Reinkowski

Walter de Gruyter · Berlin · New York

© Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN 3-11-018455-9

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im
Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2005 by Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, D-10785 Berlin.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung
außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages
unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Einbandgestaltung: Christopher Schneider, Berlin

Inhalt

| | |
|---|-----|
| <i>Michael Kemper und Maurus Reinkowski</i> Einleitung..... | 1 |
| <i>Christian Müller</i> Sitte, Brauch und Gewohnheitsrecht im mālikitischen <i>fiqh</i> | 17 |
| <i>Ralf Elger</i> ‘Urf und šarī‘a im Südmarokko des 19. Jahrhunderts: Al-Muḥtār as-Sūsīs Biographiensammlung <i>al-Ma‘sūl</i> als Quelle | 39 |
| <i>Tilman Hannemann</i> Gewohnheitsrechte in einer islamischen Rechtsumgebung: Theoretische Vergleichsperspektiven aus der Großen Kabylei | 47 |
| <i>Christoph Rauch</i> Die jemenitischen <i>hiğras</i> zwischen Stamm und Staat | 67 |
| <i>Franz und Keebet von Benda-Beckmann</i> Adat, Islam und Staat – Rechtspluralismus in Indonesien..... | 89 |
| <i>Karl Kaser</i> Gewohnheitsrecht und Geschlechterbeziehungen im osmanischen Europa | 105 |
| <i>Maurus Reinkowski</i> Gewohnheitsrecht im multinationalen Staat: Die Osmanen und der albanische Kanun | 121 |
| <i>Bert G. Fragner</i> Mongolisches Erbe unter den Strenggläubigen: Die Karriere des unislamischen Gewohnheitsrechts in den nachmittelalterlichen Staaten im iranischen Hochland | 143 |
| <i>Christoph Werner</i> ‘Urf oder Gewohnheitsrecht in Iran: Quellen, Praxis und Begrifflichkeit..... | 153 |
| <i>Christine Nölle-Karimi</i> Die paschtunische Stammesversammlung im Spiegel der Geschichte | 177 |

| | |
|--|-----|
| <i>Sergey N. Abašin</i> Qalim und mahr in Mittelasien: Die moderne Praxis und die Debatten über Scharia und Adat..... | 195 |
| <i>Ildikó Bellér-Hann</i> Gewohnheitsrecht unter den Uiguren im ländlichen Xinjiang | 209 |
| <i>Ol'ga I. Brusina</i> Die Transformation der Adat-Gerichte bei den Nomaden Turkestans in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts..... | 227 |
| <i>Irina L. Babič</i> Die Rolle des Gewohnheitsrechts in der russischen Politik im nordwestlichen und zentralen Kaukasus: Geschichte und Gegenwart | 255 |
| <i>Timur M. Aytberov</i> Rechtsdokumente der awarisch-tschetschenischen Fürsten aus dem Daghestan des 17. Jahrhunderts..... | 271 |
| Übereinkünfte daghestanischer Dorfgemeinden: Die ^ʿ Ādāt von Hidatl (Übersetzung von Michael Kemper unter Mitarbeit von Daria Stepanova)..... | 279 |
| <i>Vladimir O. Bobrovnikov</i> Verbrechen und Brauchtum zwischen islamischem und imperialem Recht: Zur Entzauberung des <i>iškīl</i> im Daghestan des 17. bis 19. Jahrhunderts..... | 297 |
| <i>Michael Kemper</i> Arabischsprachige Adat-Ethnographie auf russische Bestellung?..... | 317 |
| <i>Zaylagi Ž. Kenžaliev</i> Das kasachische Gewohnheitsrecht in sowjetischer und postsowjetischer Zeit | 331 |
| <i>Judith Beyer</i> Die Aksakal-Gerichte in Kirgistan: Entwicklung und aktuelle Situation einer traditionellen Rechtsinstitution..... | 343 |
| Zu den Autoren dieses Bandes..... | 359 |
| Personen- und Ortsregister | 367 |
| Sachregister..... | 373 |

‘Urf oder Gewohnheitsrecht in Iran: Quellen, Praxis und Begrifflichkeit

Christoph Werner

Gibt es in Iran ein "Gewohnheitsrecht"? Sowohl im historischen als auch im gegenwartsbezogenen Zusammenhang ist in Iran selten von ritualisierten Blut- oder Eigentumsfehden, unislamischen Erbrechtsbestimmungen oder andauernden Konflikten zwischen Staat und Gewohnheitsrecht die Rede. Die Frage, ob Iran einen Sonderfall darstellt, liegt auf der Hand. Denkbar wäre aber auch, daß Iran zusammen mit anderen urban geprägten Ländern den Normalfall bildet, von dem sich andere Regionen der islamischen Welt abheben.

Der vorliegende Beitrag ist die Dokumentation einer Suche, der Suche nach einem "Gewohnheitsrecht" in Iran. Denn obwohl "Gewohnheitsrecht" offensichtlich keine zentrale oder der Selbstidentifikation dienende Rolle in Iran einnimmt, begegnen wir in der geschichtlichen Betrachtung regelmäßig den Begriffen ‘urf und Gewohnheitsrecht. Die Suche nach einem "Gewohnheitsrecht" ist daher nicht zuletzt eine Suche nach den breit gestreuten Bedeutungsebenen von ‘urf. ‘Urf kann uns als weltliches Recht oder säkulare Rechtsprechung begegnen, aber auch als Bestandteil des islamischen Rechts. Es kann sich auf Verwaltungspraktiken und Steuern beziehen, aber auch auf Strafrecht oder Polizeigewalt. In seiner Bedeutung als Brauchtum kann es zudem die Gesamtheit von sozialen und gesellschaftlichen Regeln und Vorstellungen umfassen, die das Leben des Einzelnen wie das der Gemeinschaft bestimmen. Möglicherweise gibt es ja nicht nur ein Gewohnheitsrecht in Iran, sondern je nach gewählter Perspektive und Definition eine Vielzahl von Phänomenen, die als Gewohnheitsrechte zu verstehen sind.

Es fällt schwer, in Iran ein "Gewohnheitsrecht" eindeutig zu lokalisieren – vor allem, wenn man auf der Suche nach einem traditionell praktizierten Rechtssystem ist, das in Konkurrenz zur Scharia steht. Trotz der historisch oft tribal begründeten Staatlichkeit in Iran fehlt ein übergreifendes tribales Rechtsethos, wie wir es im afghanischen Pashtunwali finden, oder in der Konkurrenz zwischen Stammesrecht und Gelehrtenrecht in Nordafrika. Die Existenz eines deutlich abgegrenzten "Gewohnheitsrechts" scheint häufig mit einer relativ späten oder oberflächlichen Islamisierung einherzugehen; kennzeichnend ist ebenfalls eine relativ schwache Position der islamischen Geistlichkeit, die eher gesellschaftlich geduldet wird, als daß sie aktiv Normen zu setzen imstande

wäre. Auffallend ist auch, daß eigenständige "Gewohnheitsrechte" häufiger in peripheren Regionen der islamischen Welt anzutreffen sind; zumindest werden sie dort stärker wahrgenommen und thematisiert. Dies gilt auch für die Unterscheidung zwischen vorwiegend städtisch geprägten und ländlichen Regionen des islamischen Kulturraums. Selten ist in einem urbanen Kontext von Gewohnheitsrecht die Rede, auch wenn es vorderhand nicht einleuchtend ist, warum gewohnheitsrechtliche Regeln im Basar weniger Bedeutung haben sollten als in abgeschiedenen Bergtälern.

Dennoch ist Gewohnheitsrecht ein wiederkehrendes Thema in der Literatur zur islamischen Geschichte Irans. Fast immer tritt dabei erläuternd oder in Parenthese der Begriff *ʿurf* (oder *'orf*, *'ourf*) hinzu. Umgekehrt wird *ʿurf* gerne als Fachbegriff eingeführt und regelmäßig als "Gewohnheitsrecht", "customary law" oder "droit coutumier" wiedergegeben. *ʿUrf* oder *ʿurfī* bildet dabei meist mit *šarʿ* – *šarʿī* ein Begriffspaar, das auf zwei voneinander getrennte Rechtssphären, die des geistlichen Schariarechts und des staatlichen "Gewohnheitsrechts" verweist. Folgt man dieser Sichtweise, so bestand in Iran, im Gegensatz zu vielen anderen im Rahmen des Symposiums betrachteten Regionen, eine enge Identifikation von Gewohnheitsrecht und staatlicher Autorität.

Es geht mir im folgenden weniger um die Bestimmung oder Beschreibung von konkreten gewohnheitsrechtlichen Praktiken oder Regeln. Angestrebt wird vielmehr eine Begriffsbestimmung von *ʿurf* im iranischen Kontext. Dabei soll überprüft werden, in welchen Zusammenhängen eine Gleichsetzung von *ʿurf* und "Gewohnheitsrecht" möglich und stimmig ist.

Verschiedene Perspektiven und Quellen leiten die Suche nach einem Gewohnheitsrecht in Iran. Die Beschreibung der rechtlichen Situation im vor-modernen Iran durch europäische Reisende und die Übernahme ihrer Sichtweise in die moderne Forschungsliteratur steht dabei am Anfang. Die strikte Opposition von geistlicher Rechtsautorität und staatlicher Rechtsprechung, wie sie in westlichen Quellen konstatiert wird, soll kritisch hinterfragt werden. Inwieweit spiegelt der dort beschriebene Dualismus eigene Denkmuster wider, die sich im engen Rahmen von geistlich-weltlichem, säkular-religiösem, und kanonisch-römischem Recht bewegen? Die Perspektive der persischen Verwaltung und der Vertreter des angewandten islamischen Rechts in Iran soll eine kontrastierende Sichtweise eröffnen. Der Begriff *ʿurf* tritt nämlich in persischen historischen Quellen weit weniger akzentuiert auf. Dient *ʿurf* auch in persischen Beschreibungen staatlicher Verwaltung, Rechtsprechung und Machtausübung als eine übergreifende begriffliche Kategorie?

Auf der Suche nach einem "echten Gewohnheitsrecht" werden wir am ehesten bei den tribalen Gesellschaften Irans fündig. Auffallend ist aber die spürbare Zurückhaltung der westlichen ethnologischen Forschung, rechtliche Kategorien anzuwenden. Wir finden ein "Gewohnheitsrecht", scheinen dabei aber oft den Begriff *ʿurf* zu verlieren. Ganz besonders stellt sich die Frage nach

der Konkurrenz von tribalen Rechtsnormen mit staatlichem Recht und islamischer Rechtsautorität.

Auch in der theoretischen Behandlung der Grundlagen islamischer Rechtswissenschaft ist ʿurf in der Bedeutung Brauch, Sitte oder Gewohnheitsrecht von zentraler Bedeutung. In der iranischen Verfassungsrevolution von 1905-06 drehte sich die Diskussion der Rechtsgelehrten vor allem um die Definition und den Zuständigkeitsbereich von ʿurfīyāt, den zivilrechtlichen Belangen. In jüngster Zeit greifen reformistische Ansätze in der schiitischen Rechtswissenschaft verstärkt auf ʿurf als epistemologische Kategorie zurück, um den interpretatorischen Spielraum des islamischen Rechts zu erweitern. Damit eröffnet sich eine weitere Bedeutungsebene von ʿurf, die sich ebenfalls nicht mehr allein auf "Gewohnheitsrecht" reduzieren lässt.

Šarʿ und ʿurf aus der Sicht europäischer Beobachter

Die Existenz von zwei einander diametral gegenüberstehenden Rechtsbereichen und Rechtsautoritäten – bezeichnet als šarʿ und ʿurf – wird für die Geschichte Irans regelmäßig postuliert. Formen direkter staatlicher Rechtsausübung, also ohne die Delegation an geistliche Richter, finden sich in Iran schon seit der Seldschukenzeit. Sie sind Teil der sich neu formierenden Herrschaftsstrukturen und der Ausbildung einer islamisch-iranischen Verwaltungstradition. In der Zeit der Ilkhane kam noch eine weitere Rechtstradition hinzu, die des mongolischen Rechts (*yasā*), für dessen Ausübung auch spezielle Gerichte eingerichtet wurden. Mit der Etablierung der Safawiden im 16. Jahrhundert und der Durchsetzung der Schia als offizieller 'Staatsreligion' ergaben sich neue Dimensionen im Verhältnis zwischen staatlicher und geistlicher Rechtsübung. Aus dieser Zeit verfügen wir über die ersten ausführlichen Beschreibungen der rechtlichen Situation in Iran aus der Feder europäischer Reisender und Diplomaten.¹

Engelbert Kaempfer beschreibt die Situation im 17. Jahrhundert wie folgt:

"Hierbei muß man berücksichtigen, daß das persische Rechtswesen in zwei Teile zerfällt, und zwar: 1. in das Gewohnheitsrecht, das sich auf die jeweilige örtliche Rechtsübung stützt und dessen Betreuung in den Händen des Reichsprofossen, bzw. der Stadthauptleute liegt; 2. in das geistliche Recht, dessen Betreuung dem Reichshohepriester, den (geistlichen) Richtern und den Rechtsältesten

¹ Zur *yasā* siehe Ann K.S. Lambton, *Continuity and change in medieval Persia: Aspects of administrative, economic and social history, 11th-14th century*, Albany 1988, 82-4. Eine übergreifende Darstellung weltlicher Gerichtsbarkeit in Iran und der Dichotomie von šarʿ und ʿurf bietet Ann K.S. Lambton, "Maḥkama: 3. Iran", *Encyclopaedia of Islam* 2, 6:11-22.

obliegt. Die Scheidung in weltliche und geistliche Richter ist somit deutlich durchgeführt."²

Hier treffen wir also auf ein iranisches "Gewohnheitsrecht". Allerdings ist zu beachten, daß Walther Hinz in seiner Übersetzung interpretiert. Im lateinischen Text ist von "*Urf, sive [ius] civile, [...] vel Sjerre sive [ius] spirituale*" die Rede.³ Dabei wird zwar auf die zugrunde liegenden lokalen Gewohnheiten (*consuetudines*) verwiesen, aber der Begriff *urf* wird als "Zivilrecht" wiedergegeben. Inwieweit handelt es sich bei dem von Kaempfer beschriebenen "Zivilrecht" (*urf*) wirklich um ein "Gewohnheitsrecht"? Für das nähere Verständnis ist wichtig, daß die Autoren des 17. und 18. Jahrhunderts mit Zivilrecht nicht "Privatrecht" im heutigen deutschen Sinne bezeichnen, sondern staatliches, römisches Recht im Gegensatz zum Kirchenrecht. Die sich bei Kaempfer anschließende Schilderung der Kompetenzen des "Reichsprofossen" (*dīvān begī*) macht deutlich, daß dieses Zivilrecht vor allem ein Strafrecht ist. Der *dīvān begī* verfolgt und bestraft Kapitalverbrechen wie Mord und Vergewaltigung.

Eine zuerst abweichende Sichtweise eröffnet die Beschreibung von Jean Chardin aus derselben Zeit: "Die Perser haben nur ein Wort für das zivile und das kanonische Recht, und das ist *cherhay*, was so viel heißt wie legal, erlaubt, und abgeleitet ist von *chera*, was das Recht *par excellence* bezeichnet, d.h. das göttliche Recht."⁴ Dieser Aussage nach gibt es also nur ein Recht. Zivilrecht, im Sinne von weltlichem Recht, und geistliches Recht fallen beide unter die Zuständigkeit der Scharia.

In seinen folgenden Ausführungen trifft Chardin jedoch eine weitere Unterscheidung: "Das Zivilrecht ist heute getrennt in *cheray* und *ourf*, und diese Trennung der Justiz ist sehr beachtenswert. *Cheray* ist das Zivilrecht, das sich auf den Koran und die von den ersten zwölf Nachfolgern Mohammeds erstellten Kommentare stützt. *Ourf* bedeutet genaugenommen "Gewalt" und "Zwang", und steht hier für die dem Recht entgegenstehende Macht, d.h. die des Stärkeren. Dieser Name rührt daher, daß sich dieses *ourf*-Recht allein auf die königliche Autorität stützt. Die frommen Perser, und natürlich die Kleriker, betrachten dieses *ourf*-Recht als eine Form der Tyrannei, und sie beschimpfen die meisten Sprüche der Regierungstribunale, als *ourfēst*, *cherhay nist*, d.h. es sei ein Gewalturteil, und nicht legal; dieses *ourf*-Recht ist also nichts anderes als

² Engelbert Kaempfer, *Am Hofe des persischen Großkönigs (1684-85): Das erste Buch der Amoenitates Exoticae*, eingeleitet und in deutscher Bearbeitung von Walther Hinz, Leipzig 1940, 105.

³ Engelbert Kaempfer, *Amoenitates exoticarum politico-physico-mediarum*, Lemgo 1712, Nachdruck Teheran 1976, 80.

⁴ Jean Chardin, *Voyages de Mr. le Chevalier Chardin en Perse et autres lieux de l'Orient*, 10 Bde., Paris 1723, 6:264: "Les Persans n'ont même qu'un terme pour signifier le Droit Civil & le Droit Canon, qui est le mot de *cherhay*, qui veut dire legal, licite, venant de *chera*, qui signifie la Loi, par excellence, c'est-à-dire la Loi Divine, [...]"

das natürliche Recht des Stärkeren".⁵ Im Gegensatz zur Schilderung Kaempfers umfaßt das persische Zivilrecht also auch die Scharia, ja mehr noch, Scharia und Zivilrecht sind identisch. Dem Urf hingegen wird nicht der Charakter eines "Gewohnheitsrechts" eingeräumt. Sein rechtlicher Charakter wird von Chardin grundsätzlich bestritten und es wird auf die Ebene eines – negativ besetzten – Naturrechts herabgestuft. An anderer Stelle verwendet Chardin noch ein weiteres Begriffspaar: das der *autorité suprême*, die dem "geschriebenen Recht" (*la Loi écrite*) gegenüberstehe.

Während Kaempfer Urf recht kurz als ein von Gewohnheit geprägtes staatliches (Straf-)Recht beschreibt, ist es bei Chardin eine Ausprägung des orientalischen Despotismus.⁶ Es beruhe auf dem *Droit naturel* oder dem "Recht der Leute", *Droit des gens*. Auch der gesamte Bereich staatlicher Verwaltung und Gewaltausübung fällt unter die Bezeichnung Urf. Zum *Magistrat ourf, ou de la force* zählen die Minister genauso wie die Nachtwächter und Dorfvorsteher.

All dies zeigt uns die begrifflichen Probleme europäischer Beobachter und demonstriert in augenfälliger Weise ein Verständnisproblem, das nicht nur sprachlicher Natur ist, sondern tiefer gehende Probleme des Kulturtransfers ausdrückt. Um zu einem näheren Verständnis von Urf zu gelangen, mag dies wenig hilfreich sein. Entscheidend ist jedoch, daß diese frühe Sicht der rechtlichen Situation in Iran von späteren Reisenden aufgenommen wurde und auch in der modernen Literatur fortgeführt wird.⁷

Deutlicher als bei Chardin und Kaempfer erfolgt bei späteren Autoren die Gleichsetzung von Urf mit Gewohnheitsrecht. So schreibt John Malcolm zu Beginn des 19. Jahrhunderts:

"By the theory of a Mahomedan government there should be no other courts of justice except those established for the administration of the Sherrâh, or written law; but in Persia there is another branch of judicature, which is termed Urf, a word

⁵ Ibid. 266: "Le Droit Civil des Persans se distingue aujourd'hui en Cheray, & Ourf, & c'est une chose fort remarquable que cette distinction de Justice. Cheray est, comme je le viens de le dire, le Droit Civil fondé sur l'Alcoran, & sur les Commentaires qui ont été faits dessus par les douze premiers Successeurs de Mahomed. Ourf signifie proprement violence & force, & il se prend ici pour la force opposée au Droit, c'est-à-dire, pour la raison du plus fort, comme nous disons. Ce nom vient de ce que cette Justice ourf est fondée sur la seule autorité Royale. Les dévots Persans, & sur tout les Ecclesiastiques, regardent ce Droit ourf comme un espèce de tyrannie, & ils s'écrient sur la plûpart des actes de Justice qui procèdent des Tribunaux du Gouvernement politique, ourfêst, cheray nist, c'est-à-dire que c'est une sentence de violence & non pas juridique; cependant ce Droit ourf n'est que le Droit naturel bien entendu."

⁶ Zum Konzept des orientalischen Despotismus bei Chardin und Kaempfer vgl. Stefan Brakensiek, "Politische Urteilsbildung zwischen Empirie und Tradition: Der Persien-Bericht des Engelbert Kaempfer 1684/85", in: *Engelbert Kämpfer (1651-1716) und die kulturelle Begegnung zwischen Europa und Asien*, hg. Sabine Klocke-Daffa, Jürgen Scheffler, Gisela Wilbertz, (Lippische Studien 18), Lemgo 2003, 93-124.

⁷ Stellvertretend sei verwiesen auf Ann K.S. Lambton, *Landlord and peasant in Persia: A study of land tenure and land revenue administration*, London 1953, 121f., 143 mit Zitaten von Chardin und Malcolm.

which means known or customary; and the term is referrible to the principle that should govern the secular magistrates by whom it is administered, who ought to decide all cases brought before them according to precedent, or custom."⁸

Auch bei Malcolm fehlt nicht der Verweis auf die "despotic authority", die hinter diesem Recht bzw. dieser Jurisdiktion und ihren Autoritäten steht. Zu den Trägern und den ausführenden Kräften des *ʿurf* zählt er den Herrscher, seine Minister, die Provinzgouverneure, die Befehlshaber von Städten und die Bürgermeister, die Steuereintreiber, Dorfvorsteher und alle ihnen unterstehenden Amtsträger. Er zieht den Vergleich zur Polizei in "besser geordneten Gesellschaften", wobei die Vertreter des *ʿurf* in Iran aber keinerlei Recht unterstünden.⁹

In einer reziproken Zuschreibung wird damit staatliche Gewalt in all ihren Formen, also die Antwort des Schahs auf eine Petition, die Festsetzung eines Steuerkatasters oder die Verhängung eines Todesurteils durch einen Gouverneur genauso wie die Schlichtung eines Streits über ein verlorengegangenes Schaf durch einen Dorfvorsteher als *ʿurf* bzw. als Gewohnheitsrecht bezeichnet. Ebenso pauschal erscheinen die Orte, an denen solche Entscheidungen getroffen werden, als "*ʿurf courts*".¹⁰

Ist es wirklich sinnvoll, *ʿurf* in all diesen Zusammenhängen als Gewohnheitsrecht zu verstehen? Wenn man bei der Vorstellung von der allumfassenden "orientalischen Despotie" Abstriche zulässt, muß man anerkennen, daß selbst eine vormoderne Verwaltung schriftlichen, rechtlichen Vorgaben folgt, die keinesfalls auf Brauchtum beruhen, sondern eine gezielte Umsetzung von Politik darstellen. *ʿUrf* im Sinne einer autokratisch und willkürlich agierenden staatlichen Rechtsprechung entspricht auch nicht der Vorstellung von einem Gewohnheitsrecht, das eine alternative – dem Staat entgegengesetzte – Methode zur Schlichtung von Konflikten und zur Regelung sozialer Beziehungen darstellt.

Das in der frühen Neuzeit geprägte europäische Bild von *ʿurf* beruht auf der Auffassung, es müsse in Iran, analog zur Situation in Europa, ein klar voneinander geschiedenes ziviles und kanonisches Recht geben. Diese Trennung in staatliches Recht und Kirchenrecht funktioniert aber in der Praxis nicht. Weder propagierten staatliche Autoritäten offen ein "un-islamisches", von der Scharia losgelöstes Recht, noch hätten Vertreter der schiitischen Geistlichkeit eingestanden, für eine ganze Reihe von Rechtsbereichen nicht zuständig zu sein. Die Situation ist vielmehr durch eine bewußt offengelassene Kohabitation beider Rechtssphären gekennzeichnet. Gegen diese konnte bisweilen polemisiert wer-

⁸ Sir John Malcolm, *A history of Persia*, 2 Bde., London 1815, 2:439.

⁹ Ibid. 2.447. Malcolm bezieht sich in vielen seiner Ausführungen explizit auf Chardin.

¹⁰ Eine detailreiche und faktenorientierte Darstellung der *ʿurf*-Gerichtshöfe in der safawidischen Gerichtsbarkeit – ohne eine Erörterung der Begrifflichkeit von *ʿurf* – bietet Willem Floor, "The secular judicial system in Safavid Persia", *Studia Iranica* 29 (2000), 9-60.

den, aber sie wurde in ihren Grundlagen vor Irans Eintritt in die Moderne nicht in Frage gestellt.

Die von den europäischen Betrachtern angestrebte Aufspaltung in ein weitgehend ungeschriebenes Zivilrecht und ein legitimiertes, schriftliches "Kirchenrecht" gelang ihnen allerdings auch nicht ohne Widersprüche. Damit mußte staatliches Recht in ihren Augen zum "Nicht-Recht", "Un-Recht", oder eben zum "Gewohnheitsrecht" werden. Diese Zuschreibung wird erleichtert durch das Konzept von der "orientalischen Despotie". Ein staatliches Recht in Iran muß notwendigerweise zum "Gewaltrecht" und "Willkürrecht" werden, an dessen Spitze der Wille des absoluten Herrschers steht. So kann auch Polak im späten 19. Jahrhundert dem "Urf", nunmehr nicht einmal mehr mit der Erläuterung als Gewohnheitsrecht versehen, jede Legitimation absprechen: "Man kann das Urf nicht eigentlich Gesetz nennen, weil es sich weder auf Antecedenzen noch feste Normen gründet, sondern nur auf augenblicklichem Bedürfnis, Staatsrücksichten und auf Willkür beruht."¹¹

Um dem offensichtlichen Problem zu entkommen, das bei der Verwendung des Begriffes "Gewohnheitsrecht" in bezug auf staatlich ausgeübte Rechtspraxis entsteht, wird in moderner Diktion bisweilen leicht präzisierend von ‘urf als "secular customary law" oder als "common law" gesprochen.¹² Die Sicht Chardins von ‘urf als einem uneigentlichen Recht wird allerdings mit Verweis auf Max Webers Definition vom patrimonialen Ethos, das die Unterschiede zwischen Verwaltung und Rechtsprechung verwische, beibehalten und neu begründet.¹³

‘Urf in der Perspektive der persischen Verwaltung und Rechtsprechung

Die vergleichende Überprüfung persischer Quellen ist zur Beurteilung des von europäischen Autoritäten der frühen Neuzeit geprägten Bildes von ‘urf unerlässlich. Im Vergleich zu westlichen Aussagen gilt es herauszufinden, ob indigene Quellen eine ähnliche begriffliche Unsicherheit aufweisen. Läßt sich überhaupt eine eindeutige Definition von ‘urf aus den Schriften persischer Historiker und Verwaltungsexperten ableiten, und ist es möglich, ‘urf als Gewohnheitsrecht zu begreifen?

¹¹ Jacob Eduard Polak, *Persien, das Land und seine Bewohner*, Leipzig 1865, 328.

¹² Floor, "Secular judicial system", 56, wo von "common law" die Rede ist; Said Amir Arjomand, *The shadow of God and the Hidden Imam: Religion, political order, and societal change in Shi'ite Iran from the beginning to 1890*, Chicago 1984, 49 (dort "secular customary law").

¹³ Arjomand, *Shadow of God*, 194-5.

Die scharfe Trennung zwischen *ʿurf* und *šarʿ*-Jurisdiktion, die wir durch die Berichte europäischer Reisender für die frühe Neuzeit kennenlernten, wird in der Sekundärliteratur auch für frühere Epochen vorausgesetzt. Dabei ist in den zugrundeliegenden Quellen selten von *ʿurf* die Rede. *ʿUrf* dient häufig als ein orientalistischer Begriff der Kategorienbildung, der zwar authentisch wirkt, es aber nicht immer ist. So beschreibt Lambton die Petitionsrechtsprechung der Seldschukenzeit, also das Vorrecht des Herrschers, an ihn gerichtete Beschwerden und Eingaben unmittelbar zu schlichten, als *ʿurf*-Gerichtbarkeit. Es ist durchaus gerechtfertigt, die Beschwerde- oder Appellationsgerichte (*mazālim*) der vormongolischen Epoche als den Beginn einer staatlich-weltlichen Rechtsprechung zu betrachten. Niẓām al-Mulk spricht in den einschlägigen Passagen seines Fürstenspiegels allerdings nie von *ʿurf*.¹⁴

Wenn bei persischen Institutionen vor der Safawidenzeit von *ʿurf* als Rechtsquelle die Rede ist, so erscheint der Begriff oft in enger Verbindung mit *šarʿ*, nicht notwendigerweise in Opposition dazu. So beschreibt ein *inšā*-Werk der ausgehenden Mongolenzeit, das *Dastūr al-kātib fī taʿyīn al-marātib*, das Amt eines Reichsschiedsrichters (*ḥakam-i mamālik*). Dieser steht zwischen dem Militärrichter für Mongolen, dem *amīr-i yargū*, und den eigentlichen islamischen Richtern, den Kadis. In seiner Amtsbeschreibung heißt es: "Die Bekräftigung der Angelegenheiten aller Menschen und die Verbesserung des Wohles von Edlen und Volk ist nur möglich durch die Ernennung eines Schutzherrn. Er soll als Schiedsrichter zwischen Herrschendem und Beherrschten, Verwaltendem und Verwalteten, Siegenden und Besiegten, Unterdrücker und Unterdrücktem fungieren. Mit tief sinnigen Überlegungen widme er sich seinen Fällen und schlichte sie auf Grundlage der Scharia und dem Prinzip der Gerechtigkeit, oder durch das Gesetz von Brauch und Gewohnheit. Denn die meisten Leute haben kein Vertrauen in die endgültige Lösung von Streitigkeiten durch ein auf dem Heiligen Recht beruhendes Urteil, sie werden vom Aufsuchen der Scharia-Gerichte abgehalten, sind aber auch von den drakonischen Strafen des mongolischen Strafrechts angewidert (...)."¹⁵

Abgesehen von der faszinierenden Beschreibung der mangelnden Akzeptanz existierender rechtlicher Institutionen im Iran des 14. Jahrhunderts ist die Verwendung des Begriffes *ʿurf* an dieser Stelle von besonderem Interesse für uns. Der Schiedsrichter (*ḥakam*), der Teil der staatlichen Verwaltung ist, soll Streitigkeiten gleichberechtigt auf Grundlage der Scharia und des *qānūn-i ʿurf va*

¹⁴ Lambton, "Maḥkama", 13b: "Under the Great Saldjūks there was a delicate balance between *šarʿī* and *ʿurfī* jurisdiction. The sultan as judge and guardian of public order sat in the *mazālim* court." Vgl. Abū ʿAlī Ḥasan Ṭūsī Niẓām al-Mulk, *Siyar al-mulūk (Siyāsatnāma)*, hg. von Hubert Darke, Teheran, 4. Auflage, 1378 (1999), 18.

¹⁵ Muḥammad b. Hindūšāh Naḥḡavānī, *Dastūr al-kātib fī taʿyīn al-marātib*, 3 Bde., Faksimile der Handschrift, Moskva 1964-1976, 2:114f. Vgl. die deutsche Zusammenfassung bei Mahmud Miraftab, *Dastūr al-kātib fī taʿyīn al-marātib: Edition und Darstellung*, Dissertation Göttingen 1956, 46.

ādāt schlichten. Die staatliche Rechtsprechung stellt sich zumindest rhetorisch nicht außerhalb der Scharia und nimmt für sich in Anspruch, ihre Regeln anwenden zu können. Sie nimmt sich aber die Freiheit, ergänzend oder alternativ auf gewohnheitsrechtliche Praktiken zurückzugreifen. Keinesfalls sollen šarīcat va ma^cdalat und urf va ādat als einander ausschließende Rechtsprinzipien erscheinen.

Wie sieht es mit der Verwendung des Begriffs urf bei dem zuvor durch Kaempfer eingeführten Beispiel des "Reichsprofossen" (dīvānbeḡī) als des obersten Strafrichters in der Safawidenzeit aus? Die Beschreibung seiner Aufgaben in einem Handbuch der safawidischen Verwaltung aus dem frühen 18. Jahrhundert steht durchaus in Einklang mit der Kaempfers. Der dīvānbeḡī hält vier Tage in der Woche Gericht zu Kapitalverbrechen, er behandelt Beschwerden aus den Provinzen mit einem gewissen Streitwert, und er ist verantwortlich für die Durchsetzung von Entscheidungen geistlicher Richter. An keiner Stelle wird auf die Rechtsgrundlage seiner Urteile im Bereich des Strafrechts eingegangen. Sein Amt wird auch nicht als urf-Gericht bezeichnet. Die Erwähnung des Begriffes urf erfolgt eher beiläufig bei einer Nebentätigkeit: An zwei Tagen der Woche, so heißt es, beschäftigt er sich in seinem Privathaus mit da^cvāhā-yi ḡisābī-yi urfī, also mit staatlichen, weltlichen oder gewohnheitsrechtlichen Streitsachen, die sich mit Fragen der Finanzverwaltung befassen. Aus dem näheren Kontext ist ersichtlich, daß es sich hierbei um Steuerangelegenheiten und um die Behandlung von Beschwerden gegen andere hochrangige Beamte handelt. Dies erklärt den Ausschluß der Öffentlichkeit und die private Behandlung der Streitsachen. Urf verweist an dieser Stelle nicht auf ein Recht nach Brauch oder Sitte, sondern auf die staatliche Prärogative der Finanz- und Steuerverwaltung. Die Haupttätigkeit des dīvānbeḡī, das Strafrecht, wird dagegen nicht mit dem Begriff urf oder urfī belegt.¹⁶

In dem aus derselben Zeit stammenden, parallelen Werk von Mīrzā Rafīcā, dem *Dastūr al-mulūk*, wird der Begriff urf ebenfalls nur an wenigen Stellen erwähnt. Eine davon ist die Tätigkeitsbeschreibung des Richters (qāzī) von Isfahan. Vor ihn gebrachte Streitfälle entscheide er auf Grundlage der vorgelegten Dokumente und übergebe die Ausführung seiner Urteile dann den Vertretern der staatlichen Autorität (ḡukkām-i urf). Der Übersetzer des Werkes gibt im Glossar urf mit "customary law" wieder und versteht die ḡukkām-i urf als Vertreter desselben. Doch ein Verweis auf ein konkurrierendes Rechtssystem ist zumindest dieser Passage nicht zu entnehmen. Entscheidend ist, daß der (Scharia-) Richter seine Urteile nicht eigenständig durchsetzen kann. Daher muß er ihre Durchführung den staatlichen Vertretern übertragen, also der Polizei im weitesten Sinne (wenn wir einmal davon absehen wollen, die Polizei als eine

¹⁶ Mīrzā Samīcā, *Taḡkirat al-mulūk: Sāzmān-i idārī-yi ḡukūmat-i Šafavī yā ta^cliqāt-i Mīnurskī bar taḡkirat al-mulūk*, hg. Muḡammad Dabīr-Siyāqī, übers. Mas^cūd Raḡab-Niyā, Teheran 1368 (1989), 12f.

moderne Institution zu begreifen). *ʿUrf* erscheint hier also als ein Synonym für die ausführende staatliche oder weltliche Gewalt.¹⁷

In Texten des angewandten islamischen Rechts stellt sich die Verwendung des Begriffs *ʿurf* etwas anders dar. In privatrechtlichen Verträgen zu Kauf, Pacht, Schenkung oder Stiftung verweist *ʿurf* nicht auf staatliche Autoritäten oder die weltliche Rechtsprechung, sondern beschreibt gewohnheitsmäßige Bedingungen in der Definition von Besitzverhältnissen. So verweist die Formel *tavābiʿ-i šarʿīya va ʿurfīya* auf die zu einem verkauften oder vermieteten Objekt notwendigerweise dazugehörigen Bestandteile, wie die Schafspferche, die zu einem Dorf gehören, oder die Töpfe und Kessel einer Färberwerkstatt.¹⁸ Eine weitere Unterscheidung zwischen *ʿurfī*- und *šarʿī*-Bestandteilen wird dabei nicht getroffen. *ʿUrf* erscheint in diesem und ähnlichen Ausdrücken keinesfalls im Gegensatz zu religiösem Recht, sondern wird meist als integrativer Bestandteil eines Rechts verstanden, das letztlich unter der Autorität der Rechtsgelehrten steht.

Auch Urteile von geistlichen Richtern des 19. Jahrhunderts verweisen kaum auf konkrete Praktiken, die als *ʿurf* oder *ʿurfī* bezeichnet würden. Eher finden sich noch Aussagen wie traditionell (= *sunnatī*) oder althergebracht (= *az qadīm*), zum Beispiel bei der Regelung von Bewässerungsrechten oder der Klärung komplizierter Besitzverhältnisse auf dem Land. Dennoch zeigt sich gerade bei Gerichtsurteilen oft eine bewußte, gewohnheitsrechtliche Abkehr von im islamischen Recht vorgeschriebenen Verfahrensweisen. So wird bei Eigentumsstreitigkeiten die Existenz von vorgelegten schriftlichen Verträgen in der Regel wesentlich stärker gewichtet als Zeugenaussagen, auf die oft ganz verzichtet wird. Das heißt, Urteile werden von den unabhängigen geistlichen Richtern meist nach Aktenlage gefällt, wobei die Gültigkeit von schriftlichen Verträgen aufgrund der vorhandenen Siegel der beteiligten Rechtsgelehrten bestätigt wird.

Die obigen Beispiele zeigen, daß die Trennung zwischen *ʿurf* und *šarʿ* in der indigenen Wahrnehmung oft sehr viel weniger scharf ausfällt als in westlichen Quellen. Sowohl islamische Rechtsgelehrte und geistliche Richter als auch staatliche Amtsträger erkannten die enge Verschränkung von staatlichem und religiösem Recht in der Praxis an. Viele Einrichtungen und Praktiken, die in der westlichen Literatur unter der Kategorie *ʿurf* zusammengefaßt werden, tauchen in persischen Quellen nicht oder nur sehr beschränkt unter dieser Bezeichnung auf. Grundsätzlich lassen sich zwei Ebenen unterscheiden. Dies ist

¹⁷ Mīrzā Rafīʿā, *Dastūr al-mulūk: A manual of later Safavid administration*, übers. mit Anmerkungen und dem Faksimile der Handschrift von Muhammad Ismail Marcinkowski, Kuala Lumpur 2002, 422 (folio 8b), Übersetzung 87, dort ist *ḥukkām-i ʿurfī* zu korrigieren als *ḥukkām-i ʿurf*.

¹⁸ Christoph Werner, "Formal aspects of Qajar deeds of sale", *Persian documents*, ed. Nobuaki Kondo, London 2003, 13-49: 27 (zu Vertragsformularen des 19. Jahrhunderts, darin ein früherer Versuch, *ʿurf* als "common sense" wiederzugeben).

zum ersten eine integrative islamische Perspektive, die ‘urf als einen Bestandteil oder eine legitime Erweiterung eines einzigen Rechts betrachtet. Diese Perspektive findet sich in den juristischen Formeln von nach islamischem Recht abgeschlossenen Vertragstexten. Sie ist aber nicht auf geistliche Funktionsträger beschränkt, sondern ist auch bei der Beschreibung von Ämtern wie dem des erwähnten *hakam-i mamālik* aus der Ilkhanzeit anzutreffen. Eine zweite, abgrenzende Perspektive unterscheidet zwischen den Prärogativen der weltlichen Autorität des Staates und denjenigen der geistlichen Gelehrten. ‘Urf ist dabei dann je nach Kontext als "staatlich", "weltlich", "säkular" oder "zur Finanzverwaltung gehörig" zu verstehen. Auch diese Perspektive kann je nach Bedarf und Zielsetzung von beiden Seiten benutzt werden. Denn wie Floor in seiner Beschreibung des staatlichen Gerichtswesens abschließend feststellt:

"The fact that some religious scholars questioned the legality of the ‘urf or common-law court was simply a bargaining position to increase their own influence, and had little to do with challenging the structure of society or even that of the legal system."¹⁹

Wie lässt sich ‘urf in diesen beiden Perspektiven mit der Vorstellung eines Gewohnheitsrechts vereinbaren? Ob und in welchen Bereichen die Bezeichnung von staatlichem Recht als Gewohnheitsrecht denkbar sein könnte, ist abhängig von der Behandlung der bisher aufgeschobenen Frage nach der Definition von Gewohnheitsrecht.

Die Definition von Gewohnheitsrecht

Ist es korrekt, Aspekte staatlicher Machtausübung, Rechtsprechung und Verwaltung als Gewohnheitsrecht zu interpretieren? Die europäische rechtshistorische Definition von Gewohnheitsrecht betont drei charakteristische Merkmale. Zum einen ist Gewohnheitsrecht ein Recht, das auf Brauch und Übung innerhalb einer Rechtsgemeinschaft beruht. Hinzu kommt, daß es nicht durch Institutionen gesetzt ist und es sich um ein ursprünglich mündlich überliefertes, also nicht-schriftliches Recht handelt.²⁰

Die historische Realität erweist sich jedoch auch hier als deutlich komplexer. So bleibt das Gewohnheitsrecht in der Schweiz auch nach seiner Verschrift-

¹⁹ Floor, "Judicial system", 56.

²⁰ *Historisches Lexikon der Schweiz*, "Gewohnheitsrecht" (Anne-Marie Dubler): "Die hist. Wissenschaft versteht unter dem G. das durch Brauch und Übung innerhalb einer Rechtsgemeinschaft entstandene, verbindl., mündl. tradierte Recht, das in den Quellen jeweils als Gewohnheit (lat. *consuetudo*, *mos*; franz. *coutume*, *us et coutumes*; ital. *consueto*, *costume*) und Altes Herkommen bezeichnet wird. [...] Das G. steht im Gegensatz zum geschriebenen, gesetzten Recht (Satzungsrecht), das in einem förmlichen Verfahren von einer Behörde geschaffen wurde." (<http://www.lexhist.ch/externe/protect/textes/d/D36507.html> (Zugriff am 30.12.2003)).

lichung, die seit dem 14. Jahrhundert in sogenannten "Rödeln" erfolgte, ein Gewohnheitsrecht. Erst die offizielle Kodifizierung in *coutumiers* unter Einbeziehung von Aspekten des römischen Rechts im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts hob diesen Charakter auf. Deutlich wird dabei auf jeden Fall, daß auch im europäischen Zusammenhang Nichtschriftlichkeit keinesfalls ein zwingendes Merkmal von Gewohnheitsrecht sein muß. Auch die Beteiligung von vormodernen staatlichen Institutionen wie Stadtversammlungen, Bischöfen oder Territorialherren an der Schaffung, Aufzeichnung oder Umsetzung von Gewohnheitsrecht verändert dessen Wahrnehmung nicht. Die Definition des Gewohnheitsrechts erfolgt in der Praxis in Abgrenzung zum kanonischen und römischen Recht.²¹

Um zur Situation in Iran zurückzukehren, so könnte staatlicher *ʿurf* diesem pragmatischen rechtshistorischen Verständnis zufolge durchaus als Gewohnheitsrecht verstanden werden. Die begrenzte Verschriftlichung staatlicher Rechtsvorschriften und die aktive Teilhabe staatlicher Institutionen am Gewohnheitsrecht wären kein grundsätzlicher Widerspruch. Die Unterschiede liegen eher auf einer anderen Ebene. Wie zuvor gezeigt, schien die fehlende Kodifizierung des Rechts die europäischen Autoren des 17. Jahrhunderts weniger zu irritieren als die Schwierigkeit, das *ʿurf* in angemessener Weise zwischen den ihnen vertrauten Formen des römischen und kanonischen Rechts zu positionieren. Auch in der Schweiz erfolgte die Definition von Gewohnheitsrecht nicht allein über abstrakte Merkmale, sondern über die Abgrenzung zum gesetzten, römischen Recht. Ein vergleichbares, übergeordnetes weltliches Recht finden wir im Iran aber nicht.

Bei der Beurteilung des gewohnheitsrechtlichen Charakters von staatlichem *ʿurf* begegnen wir zudem einem Quellenproblem. Während wir zumindest andeutungsweise eine Vorstellung von den Zuständigkeitsbereichen und beteiligten Autoritäten des *ʿurf* haben, wissen wir fast gar nichts über seine Entscheidungsgrundlagen und ob diese zumindest für den internen Gebrauch in schriftlicher Form vorlagen.²² Dabei ist zwischen den beiden Hauptbereichen des staatlichen *ʿurf*, dem Strafrecht und dem Steuer- und Finanzrecht zu unterscheiden. Darüber hinaus verlangt die Gesamtheit des staatlichen *ʿurf* nach einer Auflösung in verschiedene Ebenen und Funktionen. Zumindest eine grobe Trennung in judikative und exekutive Zuständigkeiten staatlicher Autorität und eine Unterscheidung zentraler und lokaler Ebenen ist unerlässlich. Eine Gleichsetzung von staatlichem *ʿurf* und Gewohnheitsrecht ist daher nur bei weitergehender Differenzierung für ausgewählte Bereiche staatlicher Rechtsprechung und Gewaltausübung möglich.

²¹ Theodor Bühler, *Gewohnheitsrecht und Landesherrschaft im ehemaligen Fürstbistum Basel*, Zürich 1972.

²² Marcinkowski in Mirzā Rafiʿā, *Dastūr al-mulūk*, 315n, zur Frage nach der Existenz von *Qā-nūnnāmas*.

Das oben eingeführte rechtshistorische Verständnis von Gewohnheitsrecht steht im Gegensatz zu der breiten, ethnologisch geprägten Verwendung des Begriffes "adat", wie sie in mehreren der im Rahmen des Symposiums vorgestellten Beiträge im Vordergrund steht. Dort wird Gewohnheitsrecht als ein übergreifendes Regelwerk verstanden, dessen rechtliche Aspekte nur einer von mehreren Teilbereichen sind. Mit Bezug auf Indonesien beschreibt Frithjof Kuhnens Gewohnheitsrecht folgendermaßen: "Unter Adat versteht man die traditionellen Regeln, die festlegen, 'wie die Dinge getan werden müssen'. Diese Gewohnheitsregeln umfassen den religiösen Glauben, die kulturell determinierten Riten und Zeremonien, die Struktur der Gesellschaft, die bestehenden Normen und die Art der Beziehung zur Natur, zu anderen Mitgliedern der Gesellschaft und zu Gott. Für den Einzelnen ist Adat ein allumfassendes Regelwerk, welches sowohl verbindlich als internalisiert ist."²³ Eine Anwendung dieses Verständnisses von Gewohnheitsrecht auf das staatliche oder weltliche ‘urf als einem staatlichen Gewohnheitsrecht ist nicht möglich. Es trifft aber für einen anderen Bereich von Gewohnheitsrecht in Iran zu, die gewohnheitsrechtlichen Praktiken und Normen tribaler Gesellschaften Irans.

Die ethnologische Perspektive tribaler Gesellschaften Irans

Die einschränkende Beurteilung staatlicher Macht und Rechtsprechung als Gewohnheitsrecht bedeutet nicht, daß "echte" gewohnheitsrechtliche Praktiken und Normen in Iran nicht zu finden wären. Die Sonderstellung tribaler Gesellschaften in Iran wurde schon von dem zuvor eingeführten Reisenden Malcolm zu Beginn des 19. Jahrhunderts wahrgenommen: "The customary law of these tribes differs materially from that of the rest of the population: they have, in fact, a separate system of jurisdiction."²⁴ Die Beispiele, die Malcolm aufführt, klingen durchaus vertraut. Er betont die Autorität von Stammesführern und Ältesten, die in offenen Versammlungen Konflikte um Landbesitz oder Weiderechte regeln. Auch Strafen werden von den Führern der Stämme eigenständig verhängt und Vergehen aller Art direkt verfolgt. Tribales Recht enthält von der Scharia abweichende Regelungen zu Blutgeld, Eheschließung, Scheidung und Brautgeld. Diese eigenständigen Rechtsformen blieben bis zur Einführung des modernen Staates und in weiten Bereichen auch darüber hinaus in Kraft.

So berichtet der 1869 eingesetzte russische Grenzkommissar Ogranovič ausführlich über gewohnheitsrechtliche Praktiken bei den Schahsavan. Diese

²³<http://www.professor-frithjof-kuhnen.de/publications/bodenordnung-in-asien/1-3-1.htm> (Zugriff am 30.12. 2003).

²⁴ Malcolm, *History of Persia*, 2:457.

turksprachigen Nomaden konnten sich zu dieser Zeit noch relativ frei zwischen iranischem und russischem Territorium im Grenzbereich Aserbaidschans bewegen. Raub und Gewalt, so Ogranovič, seien häufig anzutreffen, meist als Resultat komplizierter Blutrachebeziehungen: "When, as frequently happens during the raids of one tribe on the herds of another, a man from one tribe is killed by a man of the other, then the whole tribe of the victim enters a feuding relationship (*qanlı*) with the killer's tribe." Die Vergeltung konnte durch Ausgleich gelöst werden: "Conciliation is effected as follows: the elders and most respected persons of the killer's tribe, or respected men of some other tribe, act as mediators and go to the injured tribe to make overtures of peace; meanwhile they offer presents; then the killer himself apologizes and offers blood-money, and they usually conclude the matter by arranging a marriage between the two sides, the injured side taking a bride from the offender."²⁵

Die Praxis, Blutrachebeziehungen durch Heiratsallianzen zu schlichten, wobei eine oder mehrere Frauen als "Blutgeld" des Täters an die erweiterte Familie des Opfers übergeben wurden, ist auch aus indigenen Erzählungen überliefert. Ähnliche Praktiken finden sich nicht nur bei den Schahsavan, sondern auch heute noch bei lurischen und arabischen tribalen Gesellschaften der Gegenwart.²⁶ Auffallend im Falle der Schahsavan ist, daß die Aufzeichnung und Definition gewohnheitsrechtlicher Praktiken wie auch im Kaukasus und anderen Regionen russischer Expansion durch koloniale Autoritäten erfolgte. Der pragmatische Ansatz im Verständnis tribaler Rechtspraxis steht dabei in engem Zusammenhang mit konkreten praktischen Problemen der Befriedung und Kontrolle der neuen Grenzregionen Aserbaidschans. Der Konnex zwischen der Beschreibung von Gewohnheitsrecht und kolonialer Praxis fällt im Falle Irans umso mehr auf, da dort ansonsten keine ausländischen kolonialen Interessen anzutreffen sind. In anderen Worten, erst die koloniale Situation schafft ein Gewohnheitsrecht, das ansonsten anders gefaßt und beschrieben wird.

Dies zeigt sich auch darin, daß die Frage nach Recht oder divergierenden Rechtssystemen bei der Gesamtbetrachtung tribaler Gesellschaften Irans eine untergeordnete Rolle spielt. So sucht man in einem der großen Standardwerke der ethnologischen Literatur zu Iran, Lois Becks *The Qashqa'i of Iran*, vergeb-

²⁵ Richard Tapper, *Frontier nomads of Iran: a political and social history of the Shahsevan*, Cambridge 1997, 179. Tapper zitiert I.A. Ogranovič, "Svedeniya o Šaxsevenax", *Kavkazskiy Kalendar na 1871 god*, 2 (1870), 68-84.

²⁶ Für ein mündliches Zeugnis siehe Tapper, *Frontier Nomads*, 276. Zur gegenwärtigen Praxis Farida Mağidi Hāmana, "Naqš-i zanān dar ḥall-i munāqašāt-i ilī (namūna-yi mauridī-yi ilāt-i Lur va 'Arab)" [im Konferenzprogramm: "Role of women in resolving disputes in nomades of Iran (sic)"] Vortrag gehalten auf der *Fifth European Conference of Iranian Studies*, 6. - 11. Oktober 2003 in Ravenna.

lich nach einem Indexeintrag zu *law* oder *customary law*.²⁷ Auch bei der enzyklopädischen Behandlung der Nomaden im Nordosten Irans durch Papoli-Yazdi findet sich keine separate Behandlung rechtlicher Fragen.²⁸ Einzelaspekte, die man auch rechtlich interpretieren kann, werden meist unter der Rubrik sozio-politische Organisationsformen behandelt.

Zu den wenigen rechtlichen Aspekten, auf die Papoli-Yazdi verweist, gehört die Umgehung des staatlichen Verbotes der Polygamie in der Schah-Zeit durch die Stämme. Deren Vertreter beschreiben die Gültigkeit und Durchsetzbarkeit solcher Verordnungen in ihrem Bereich als nicht relevant. Ebenfalls in den Bereich familienrechtlicher Zusammenhänge fällt der Brauch der nachträglichen Anerkennung von durch gemeinsames "Entlaufen" erreichten Wunschheiraten durch Vermittlung tribaler Autoritäten.²⁹

Nicht nur auf die Qashqa'i treffen Lois Becks Beschreibungen der Funktionen tribaler Führerschaft zu. Ausführlich behandelt sie die Rolle der Khane als Führer der einzelnen in einer Konföderation zusammengefaßten Stammesgruppen: "Khans, often through headmen, handled general tribal affairs; they designated local leaders, administered tribal law and justice, resolved intratribal and intertribal disputes, negotiated with sedentary authorities, collected taxes, coordinated economic redistribution, and organized defensive and offensive activities".³⁰

Was ist konkret unter der Bezeichnung "tribales Recht" zu verstehen? Eine klare Trennung zwischen den verschiedenen Funktionen der Khane lässt sich nicht ausmachen. Ihre Autorität erstreckt sich über verschiedene Bereiche, von denen einige wirtschaftlicher, einige organisatorischer und einige auch rechtlicher Natur sind. Die Khane weisen den Untergruppen Migrationsrouten zu und kontrollieren die Verteilung von Weideflächen. Sie vermitteln bei Disputen zwischen Mitgliedern unterschiedlicher tribaler Gruppen und bei Konflikten, die auf einer unteren Ebene nicht zu lösen waren. Dies kann auch familiäre Probleme betreffen, wie der Mißbrauch von Frauen oder die Vermeidung von Zwangsehen. In die Autorität der Khane fällt auch die Bestrafung von schweren Verbrechen wie Mord oder Totschlag, der Diebstahl von Tieren oder die Zerstörung oder unberechtigte Aneignung von Weideflächen. Die Verhängung von Geldstrafen und auch körperliche Strafen sind möglich, genauso wie die Festsetzung von Blutgeld. Zwangsmittel umfassen die Verhängung von wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Sanktionen, wobei an die Verweigerung von

²⁷ Lois Beck, *The Qashqa'i of Iran*, New Haven 1986. Dasselbe gilt auch für frühere Werke wie Pierre Oberling, *The Qashqa'i nomads of Fārs*, The Hague 1974, und Fredrik Barth, *Nomads of South Persia: The Basseri tribe of the Khamseh confederacy*, Oslo 1964.

²⁸ Mohammad-Hossein Papoli-Yazdi, *Le nomadisme dans le nord du Khorassan (Iran)*, Paris-Teheran 1991.

²⁹ Papoli-Yazdi, *Nomadisme*, 300, 343. Vgl. auch Beck, *Qashqa'i*, 225.

³⁰ Beck, *Qashqa'i*, 165.

Weidrechten oder den Entzug jeglicher Formen materieller und politischer Unterstützung zu denken ist. Im modernen Kontext fungiert die tribale Führung auch als Filter gegenüber staatlichen Rechtsinstitutionen. So wird versucht, Nachrichten über schwere Verbrechen den staatlichen Stellen vorzuenthalten, um polizeiliche Zugriffe und formale Untersuchungen zu vermeiden und stattdessen einen internen Ausgleich anzustreben.³¹

Hervorzuheben ist bei der Darstellung Becks, daß offensichtlich bei den Qashqa'i die Wahrnehmung solcher Praktiken als eines distinkten, identitätsstiftenden Rechtssystems fehlt. Man vermißt auch eine bewußt ausgesprochene Abgrenzung zur Scharia oder zu staatlichem Recht. Die von Stammesführern oder Ältesten auf unterschiedlichen hierarchischen Ebenen traditionell ausgeübte Autorität bei Rechtsstreitigkeiten aller Art beruft sich sowohl auf die Scharia, als auch auf *‘ādat*, und das Gemeinwohl (*maṣlahat*), wobei die Festsetzung von Strafen auf ihrem eigenen Gutdünken zu beruhen scheint.³² Mit wachsendem staatlichem Einfluss ging diese Autorität im Laufe des 20. Jahrhunderts allmählich verloren. Seit den 1960er Jahren konnten nur noch kleinere Rechtsstreitigkeiten von den entsprechenden Stammesführern direkt geregelt werden. Zunehmend dienten sie als Vermittler, gerade auch im Umgang mit der Polizei und staatlichen Autoritäten.³³ Interessant ist auch hier, daß dieser Machtverlust nicht in eine Diskussion um die Wertigkeit unterschiedlicher Rechtssysteme mündete. Tribales Gewohnheitsrecht wird mehrheitlich weder in der Selbstdarstellung noch in der beschreibenden Analyse der Ethnologen als "Gewohnheitsrecht" beschrieben. Auch der Begriff *‘urf* fällt in der Regel nicht.

Eine Ausnahme bildet die klassische Studie von Bahman-Baigī mit dem Titel *‘Urf va ‘ādat dar ‘ašāyir-i Fārs*, die dem Gewohnheitsrecht der tribalen Gesellschaften der Provinz Fārs gewidmet ist.³⁴ Schon die zentrale Verwendung des Begriffspaars *‘urf* und *‘ādat* sticht hervor; auch der dezidiert rechtsorientierte Ansatz und die "juristische" Gliederung der Arbeit hebt sich deutlich von der sonstigen Literatur ab. Bahman-Baigī bietet keine eigene Definition von *‘urf* oder Gewohnheitsrecht, aber die Themen, die er behandelt, stimmen erstaunlich gut mit der zuvor eingeführten, breiten Charakterisierung von Adat-Gewohnheitsrecht überein. Nicht nur Zivilrecht, Strafrecht und die Regelung von Konflikten und Streitigkeiten fallen nach Bahman-Baigī unter *‘urf va ‘ādat*, sondern auch politische Organisationsformen und traditionelle Bräuche

³¹ Ibid. 224-25.

³² Ibid. 183-85.

³³ Ibid. 307.

³⁴ Muḥammad Bahman-Baigī, *‘Urf va ‘ādat dar ‘ašāyir-i Fārs*, Teheran 1324 (1945). Interessant ist das Vorwort des nunmehr über 80-jährigen Autors zur Neuauflage Širāz: Navīd-i Širāz, 1381 (2002), welches die Rezeption des Werkes und die politischen Schwierigkeiten der Beschäftigung mit tribalem Gewohnheitsrecht in Iran behandelt. Trotz des umfassenden Titels handelt es sich um eine Studie von nur knapp hundert Seiten, eine theoretische Auseinandersetzung mit dem Thema ist nicht enthalten.

und Vorstellungswelten. Dazu gehören Musik und Mythen ebenso wie Techniken der Weissagung und Traumdeutung und Maßnahmen zur Abwehr des Bösen Blicks. Am ausführlichsten sind seine Aussagen zu Ehe und Familie, und auch die Abgrenzung zu staatlichem/religiösem Recht wird deutlich formuliert: "Die Ehen werden gewöhnlich nach dem Recht von ‘urf va ‘ādāt geschlossen. Bisweilen findet sich ein völliger Widerspruch zu existierenden Gesetzen (*qavānīn*). Aber nirgendwo wird es von Justizeinrichtungen beeinflusst, und daher wird immer und in allen Angelegenheiten die Unterordnung unter das Gewohnheitsrecht den Gesetzen vorgezogen."³⁵

Wie kommt es zu der zurückhaltenden Behandlung rechtlicher Fragen in weiten Teilen der westlichen ethnologischen Literatur zu tribalen Gesellschaften Irans? Warum wird es vorgezogen, von "Stammesrecht" anstatt von "Gewohnheitsrecht" zu sprechen? Der Grund mag zu einem guten Teil darin liegen, daß die Vorstellung eines Gewohnheitsrechts in historischer Perspektive ja schon einschlägig besetzt ist, wenn ‘urf mit dem staatlichen Gewaltmonopol assoziiert wird. Somit werden Konfliktregelungsmechanismen auf anderer Ebene oft gar nicht als Rechtsnormen oder Rechtssysteme perzipiert. Die Frage des Rechtspluralismus stellt sich also in diesem Fall grundsätzlich anders dar als in Ländern und Kulturen, in denen staatliche Traditionen schwächer ausgeprägt sind. In Iran ist es also nicht der Fall, daß die Abwesenheit staatlicher Strukturen ein mit der Scharia konkurrierendes Gewohnheitsrecht ermöglicht, wie es ebensowenig zutrifft, daß ein Gewohnheitsrecht unter Ausschluß der Scharia mit einem kolonialen oder postkolonialen Recht konkurriert.

Auf der Suche nach einem echten Gewohnheitsrecht in Iran kann man also durchaus fündig werden. Dies gilt allerdings nur für tribale Gesellschaften Irans, die nicht zuletzt auch aufgrund unterschiedlicher ethnischer und sprachlicher Wurzeln eine Minderheitenposition einnehmen. Eine übergreifende Identifikation von gewohnheitsrechtlichen Praktiken mit der gesamten iranischen Bevölkerung ist bei "tribalem Recht" nicht möglich, auch nicht in einer historischen Perspektive. Es gibt bislang auch keine Versuche, vergleichbare Praktiken tribalen Gewohnheitsrechts als ein übergreifendes System von iranischem Gewohnheitsrecht zu verstehen oder sie in einem komparativen Ansatz zusammenzufassen.

‘Urf in der schiitischen Diskussion zu den Grundlagen islamischen Rechts

Als Ergänzung zu der in weiten Teilen historischen und rechtspraktischen Betrachtung soll zum Abschluss auf den Begriff ‘urf in der gegenwärtigen

³⁵ Ibid. 24.

Diskussion islamischer Rechtswissenschaft (*fiqh*) eingegangen werden. In Iran ist die Frage nach der Inkorporierung von Alltagspraxis in das traditionelle System islamischen Rechts von doppeltem Interesse. Einerseits ist die Suche nach Möglichkeiten, islamisches Recht universeller zu interpretieren, seit der Verfassungsrevolution von zentraler Bedeutung für reformorientierte Juristen und Theologen. Die Vereinbarkeit von islamischem Recht mit den Erfordernissen moderner, universaler Rechtsprinzipien steht dabei im Vordergrund. Zum anderen stand die Islamische Republik von Anfang an vor der entscheidenden Frage, wie die praktischen Anforderungen einer modernen Gesellschaft mit den klassischen islamischen Vorschriften in Einklang zu bringen seien. Der Begriff *ʿurf* spielt dabei eine entscheidende Rolle.

Der Angelpunkt, der die historische Perspektive der Rechtsbetrachtung mit dem modernen Iran verbindet, ist die Verfassungsrevolution von 1906-07. Eine der wichtigsten Antriebskräfte der Revolution war das Verlangen nach einem unabhängigen und verlässlichen Recht und der Einrichtung entsprechender Institutionen.³⁶ Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts war die Koexistenz von staatlichem und religiösem Recht weitgehend unangefochten geblieben. Erst die unsystematische und widersprüchliche Politik unter den späten Herrschern der Qadscharendynastie bei der begrenzten Einführung von Reformen führte zu wachsenden Konflikten. Der Versuch des Staates, seinen Einfluß im Rechtsbereich auszudehnen, stieß auf den wachsenden Widerstand der Ulama.³⁷ Die Rechtsprechung, deren Zuständigkeit nicht mehr eindeutig geklärt war, wurde mehr und mehr als undurchsichtig, willkürlich und korrupt empfunden. Dies galt sowohl für die Vertreter des Staates als auch für die geistliche Gerichtsbarkeit, die unabhängig von staatlicher Kontrolle in den Händen individuell agierender Rechtsgelehrter lag. In der Praxis bedeutete das, daß Kontrahenten gezwungen waren, sich zwischen einander widersprechenden Autoritäten zu bewegen. Sie mußten Rechtsgutachten und Urteile von verschiedenen Seiten einholen und hatten oft wenig Hoffnung auf eine Durchsetzung ihrer Forderungen. Hinzu kam die Aufnahme europäischen Gedankengutes, die zu einer scharfen Kritik an autokratischen und nicht auf Gesetzen gestützten Maßnahmen führte. Das staatliche Gewaltmonopol (*ʿurf*) wurde zunehmend als Willkürrecht und Despotie empfunden.³⁸ Die Forderung nach klaren Zuständigkeitsbereichen der Rechtsprechung und nach einem neuen, gesetzten Recht waren zentrale Forderungen der Revolution.

In dem die Gewaltentrennung behandelnden Artikel 27 der erweiterten Verfassung von 1907 wurde der Versuch gemacht, die Zuständigkeiten der

³⁶ Vanessa Martin, *Islam and Modernism: The Iranian Revolution of 1906*, London 1989.

³⁷ Eine gute Übersicht über die Reformen im Gerichtswesen bis zu Reza Schah bietet Willem Floor, "Change and development in the judicial system of Qajar Iran (1800-1925)", in *Qajar Iran*, hg. E. Bosworth, C. Hillenbrand, London 1983, 113-47.

³⁸ Vgl. das Zitat von Polak, s.o. Anm. 11.

Judikative zu regeln. Darin heißt es, daß die Rechtsgewalt (*quvva-yi qaḏāʿīya*) den Scharia-Gerichten in Angelegenheiten des religiösen Rechts (*šarʿīyāt*) und den Gerichtshöfen in weltlichen Belangen (*ʿurfīyāt*) zustehe.³⁹ Nach dem zuvor Gesagten erstaunt es nicht, daß die *maḥākim-i ʿadliya* in der Sekundärliteratur bisweilen einfach als *ʿurf*-Gerichte wiedergegeben werden.⁴⁰ Aber entscheidender ist die Frage nach der Bedeutung von *ʿurfīyāt*. Sicherlich nicht gemeint sind damit gewohnheitsrechtliche Angelegenheiten im engeren Sinne, sondern vielmehr all das, was außerhalb des Zuständigkeitsbereiches der Scharia angesiedelt ist und als zivilrechtliche Angelegenheit in den des Staates fällt. Diese Trennung ist keinesfalls eindeutig und beinhaltet die Frage der Kompetenzverteilung zwischen islamischen Rechtsgelehrten und dem Staat in der Zeit der Verfassungsbewegung. Das Konzept von *umūr-i ʿurfīya* ist nicht zuletzt auch ein Begriff aus der islamischen Rechtswissenschaft, und seine Aufnahme in die Verfassung zeigt die Mitarbeit von Rechtsgelehrten, die sich über seine Reichweite keineswegs einig waren. Sayyid ʿAbdullāh Bihbahānī, einer der zentralen Protagonisten der Revolution, hatte diese Aufteilung und damit die Zuweisung der *umūr-i ʿurfīya* an die weltlichen Gerichte gefordert. Er verzichtete aber auf eine Erklärung, was darunter genau zu verstehen sei.⁴¹ Ein anderer Rechtsgelehrter, Mirzā Muḥammad Nāʾinī trat ebenfalls für eine Beschränkung des Zuständigkeitsbereiches der Ulama ein und befürwortete Elemente einer Gewaltenteilung, die zentrale Rechte an ein Parlament delegieren konnte.⁴² Ein Gegner der Verfassung, Šaiḥ Faḏlullāh, begriff *umūr-i ʿurfīya* als Teil der herrschaftlichen Aufgaben (*umūr-i daulatī*). Das Problem des Konstitutionalismus sei, daß er zwischen *umūr-i ʿamma*, hier für Angelegenheiten der religiösen Gemeinschaft, und *umūr-i daulatī* nicht unterscheidet und sich in beiden Bereichen Zuständigkeit anmaße.⁴³ Noch enger sah der Geistliche Asadullāh Ḥarqānī die Bedeutung von *ʿurfīyāt*: Nur neuere Entdeckungen und Erfindun-

³⁹ ʿAbd al-Rafīʿ Haqīqat, *Tārīḥ-i nahḏathā-yi fikrī-yi Īrānīyān dar daura-yi Qāḡārīya: az Mullā ʿAlī Nūrī tā Adīb al-Mamālik Farāhānī*, 3. Bde., Teheran 1368 (1989), 2:798 mit dem Text der erweiterten Verfassung vom 29. Šaʿbān 1325q (7.10.1907).

⁴⁰ Floor, "Judicial system of Qajar Iran", 126, mit Verweis auf Edward G. Browne, *The Persian Revolution of 1905-1909*, Reprint von Cambridge 1910, hg. Abbas Amanat, Washington 1995, 376: dort allerdings "...ecclesiastical tribunals in matters connected with the ecclesiastical law, and to the civil tribunals connected with ordinary law". Zum späteren Verhältnis zwischen islamischem Recht und moderner Gesetzgebung bis in die 1930er Jahre siehe James Greenfield, "Die geistlichen Schariegerichte in Persien und die moderne Gesetzgebung", *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 48 (1934), 157-67. Er erklärt *ʿurf* wie folgt: "Das Wort 'urf' bedeutet 'öffentlich', 'notorisch' und wurde früher für die nach dem Gewohnheitsrecht gehandhabte weltliche Rechtsprechung gebraucht", 156 Anm.2.

⁴¹ Martin, *Islam and Modernism*, 140.

⁴² Nāʾinīs Position bei Reza Hajatpour, *Iranische Geistlichkeit zwischen Utopie und Realismus: Zum Diskurs über Herrschafts- und Staatsdenken im 20. Jh.*, Wiesbaden 2002, 122.

⁴³ Martin, *Islam and Modernism*, 185.

gen im wirtschaftlichen und technologischen Bereich zählten zu den *umūr-i ʿurfīya*, die ohne Bezug auf die Scharia behandelt werden könnten.⁴⁴

In der theoretischen Diskussion der traditionellen islamischen Rechtswissenschaft wird *ʿurf* weder als Gewohnheitsrecht im engeren Sinne definiert noch als zivilrechtliche Angelegenheiten oder als eine gesonderte Jurisdiktion staatlicher Autoritäten. Vielmehr wird *ʿurf* verstanden als alles, an das sich die Menschen gewöhnt haben, mit dem sie bekannt sind und nachdem sie handeln, unabhängig davon, ob es sich um Sprech- oder Handlungsakte oder um das Unterlassen einer Sache handelt.⁴⁵ Eine Unterscheidung in verschiedene Einzelaspekte des *ʿurf* ist möglich. So wird zwischen allgemeinen, von allen Menschen unabhängig von ihrer Religion und Kultur anerkannten Gewohnheiten und gruppenspezifischen Gebräuchen unterschieden. Auch die Trennung zwischen *ʿurf-i ṣaḥīḥ* und *ʿurf-i fāsid*, also rechtlich zulässigen und vom Islam verbotenen Gewohnheiten, ist anzutreffen. Zu ersterem kann man Sitten wie die der Gabe von *šīrbahā* ("Milchpreis") bei der Brautwerbung zählen, unter letzteres fallen z.B. alle Arten von Glücksspiel.⁴⁶

ʿUrf ist keine eigenständige Quelle des islamischen Rechts. Über die Anerkennung von *ʿurf* können aber neue Gewohnheiten in die Scharia integriert werden und bestehende Regeln angepaßt oder erweitert werden. Eine gewisse Nähe besteht daher sowohl zur Rechtsquelle des Konsenses (*iğmāʿ*) als auch zur Vorstellung des Gemeinwohls (*maṣlaḥa*) als Richtschnur politischen und rechtlichen Handelns.

Im schiitischen Recht, vor allem in der aktuellen Diskussion um die Prinzipien und die Methodologie der Rechtsfindung (*uṣūl al-fiqh*) gibt es darüber hinaus noch eine weitere Möglichkeit der Integration von *ʿurf*. Dabei wird eine Verbindung hergestellt zwischen *ʿurf* und *ʿaql* (Vernunft/Intellekt) als dem vierten schiitischen Prinzip der Rechtsfindung. Brauch und Gewohnheit sind eine entscheidende Hilfsquelle bei frei rational abgeleiteten Rechtsentscheidungen (*iğtihād*). *ʿUrf* wird dabei in Verbindung mit einem anderen Begriff gebracht, dem der *sīra-yi ʿuqalā* (oder *sīra ʿuqalāʿīya*), der natürlichen Handlungsweise vernunftbegabter Menschen.⁴⁷ So gibt es eine allgemeine Tendenz vernünftiger Menschen, ein bestimmtes Verhalten zu bevorzugen. Unabhängig vom kulturellen Hintergrund und rechtlichen Vorschriften erscheint es z.B. allen Menschen als sinnvoll, den ausgeübten Besitz über Objekte, die sonst

⁴⁴ Hajatpour, *Iranische Geistlichkeit*, 154f.

⁴⁵ Birgit Krawietz, *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*, Berlin 2002, 292. Hier gibt es keine grundlegenden Unterschiede zwischen sunnitischem und schiitischem Recht; ʿAli-Riżā Faiż, *Mabādi-yi fiqh va uṣūl: muštamal bar baḥṣi az masāʿil-i ān dū ʿulūm*, Tīhrān 1371 (1992), 220.

⁴⁶ Faiż, *Mabādi-yi fiqh va uṣūl*, 220f.

⁴⁷ Muhammad Baqir al-Sadr, *Lessons in Islamic jurisprudence*, transl. with an introduction by Roy P. Mottahadeh, Oxford 2003, 101, 175 als "conduct of reasonable people".

niemandem gehören, als Begründung für Eigentum anzusehen. In der Sicht von ʿAlī-Riżā Faiż, einem Vertreter einer als neo-khomeinistisch zu bezeichnenden Richtung innerhalb der schiitischen Rechtswissenschaft, ist es unabdingbar, ʿurf bzw. *sīra-yi ʿuqalā* in die freie Rechtsfindung, den *iğtihād*, einzubeziehen: "In der Tat ist es so, daß ohne Beachtung von ʿurf, Brauch (*siyara*), Ort und Zeit (*zamān va makān*), die Grundlage verständiger Menschen (*banā-yi ʿuqalā*), die rationale Grundlage (*irtikāz-i ʿaqlī*), Sitte (*ʿādat*), Brauchtum (*sunnat*), den Weg der Verständigen (*ṭarīqa-yi ʿuqalā*) und dergleichen Ausdrücke, die alle auf dieselbe Bedeutung verweisen, der Rechtsgelehrte (*muğtahid*), der ein Rechtsgutachten (*fatwā*) erteilt, wie jemand ist, der in den vergangenen Jahrhunderten lebt. Seine Rechtsgutachten antworten dann nur auf soziale Fragen und wirtschaftlich-politische Beziehungen dieser alten Zeit und können keinen Schmerz der gegenwärtigen Gesellschaft heilen (...)."48

Iğtihād ist also ohne Rückgriff auf Brauch und Gewohnheit in der modernen Zeit sinnlos. Dabei ist es nach Faiż irrelevant, ob man von ʿurf, ʿādat, oder von *sīra-yi ʿuqalā* spricht. Auch umgekehrt gilt, daß jede rationale Rechtsentscheidung durch Ort und Zeit sowie von der Person des Juristen geprägt ist. Das Konzept von *zamān va makān* (Ort und Zeit) ist ein weiterer Schlüsselbegriff des khomeinistischen, neo-traditionalistischen *fiqh*, das als dynamische Rechtswissenschaft (*fiqh-i pūyā*) bezeichnet wird. Auch zentrale Aussagen der klassischen Rechtswissenschaft, so die Vertreter dieser Richtung, sind letztlich nichts anderes als der Ausdruck einer bestimmten Zeit, eines bestimmten Ortes und bestimmter Personen in der Behandlung praktischer Probleme. Die Trägheit der heutigen islamischen Rechtswissenschaft sei darauf zurückzuführen, daß diese Verbindung in den Medresen ignoriert werde. Der nächste logische Schritt sei daher, anzuerkennen, daß weite Bereiche der islamischen Rechtsvorschriften letztlich als ʿurfīyāt zu bezeichnen sind. Nur die Kernbereiche der Religion, also die Grundprinzipien des Glaubens wie die Einheit Gottes und das Prophetentum (*tauḥīd* und *nubuvva*), die kultischen Vorschriften (*ʿibādāt*) und die Ethik seien davon ausgenommen. Außerhalb dieser drei Bereiche sei letztlich alles ʿurfī und somit frei veränderbar. Dies gilt für alle wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Bestimmungen, insbesondere für alle Vertragsformen (*ʿuqūd va iḳāʿāt*).49 Wie weit man hierbei gehen kann, ist umstritten und kann in seinen Implikationen hier auch nicht abschließend behandelt werden. Eine solche Position ist auch nur scheinbar liberal, wird sie doch von den Protagonisten der Islamischen Republik für ihre eigenen Ziele eingesetzt. Die Kritik seitens der liberalen, modernistischen Theologen fällt daher entsprechend scharf aus. So bezeichnet der Philosoph Soroush das Kon-

48 Faiż, *Mabādī va uşūl*, 204.

49 Muḥammad Muşfiqī, "Dar guft-u-gū bā Dr. ʿAlīriżā Faiż: Fiḳh, ʿurf, zamān va makān", *Kitāb-i ḥafta* Nr. 99, 9. Āzar 1381 (2002), 20-21.

zept des *fiqh-i pūyā* schlicht als leeres Gerede. Shabistari, ein anderer kritischer Reformier, befürwortet zwar ebenfalls die freie Anwendung von Vernunft in nicht bindenden Gebieten der Rechtswissenschaft. *‘Aql* wird dann aber von ihm weitgehend mit *‘urf* gleichgesetzt, und damit auch dem Zuständigkeitsbereich des *fiqh* entzogen.⁵⁰

Die Wandelbarkeit und Vielschichtigkeit des Begriffes *‘urf* zeigt sich in der zeitgenössischen Debatte zur Erneuerung des islamischen Rechts noch einmal aus einer anderen Perspektive. Auch dabei kann die Mehrdeutigkeit von *‘urf* zu Mißverständnissen führen. Ein Beispiel ist die Erweiterung soziologischer Fachterminologie in der jüngeren Literatur. Hier steht *‘urfī šudan* für den Begriff "Säkularisierung". Der Titel eines Artikels, der auf den ersten Blick als "Das Eindringen von gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen in die schiitische Rechtswissenschaft" verstanden werden könnte, vertritt vielmehr die couragierte These, daß die Theorie Khomeinis von der Herrschaft des Rechtsgelehrten (*vilāyat-i faqīh*) entscheidend zur Säkularisierung der schiitischen Jurisprudenz beitrage.⁵¹

Ein Gewohnheitsrecht in Iran

Die Suche nach einem Gewohnheitsrecht in Iran führte über die Definition und den Gebrauch des Begriffes *‘urf* zu drei unterschiedlichen Bereichen. Diese lassen sich vereinfacht wie folgt zusammenfassen: *‘urf* als staatliches Gewohnheitsrecht, *‘urf* als tribales Gewohnheitsrecht, und *‘urf* als islamisches Gewohnheitsrecht. Bei näherer Betrachtung treten jedoch in allen Fällen Probleme der Abgrenzung und des Verständnisses von "Gewohnheitsrecht" auf.

Im historischen Kontext begegnen wir *‘urf* als Bezeichnung für ein staatliches Gewohnheitsrecht, eine weltliche Rechtsprechung, sowie für Teile der Verwaltung. Dabei scheint es mir geboten, die undifferenzierte Gleichsetzung von Gewohnheitsrecht mit staatlicher Autorität und Jurisdiktion unter dem Überbegriff *‘urf* in Frage zu stellen. Wie zu zeigen versucht wurde, ist der "Urf" in weiten Teilen ein orientalistisches Konstrukt, das eigenen Denkkategorien entspringt und mit dem eigene Zielsetzungen verfolgt werden. Sowohl die Zuständigkeiten als auch die Träger des *‘urf* verweigern sich einer eindeutigen Zuordnung. In der indigenen Sicht sind die Rechtssphären der Scharia und des staatlichen Rechts darüber hinaus wesentlich weniger deutlich voneinander geschieden, als es in der Darstellung westlicher Beobachter erscheint.

⁵⁰ Ashk P. Dahlén, *Islamic law, epistemology, and modernity: Legal philosophy in contemporary Iran*, New York 2003, 270, 174.

⁵¹ Ğahāngīr Šālih, "Farāyand-i ‘urfī šudan-i fiqh-i šī‘a", *Madārā va mudīriyat*, hg. ‘Abd al-Karīm Surūš, Tīhrān: Mu‘assasa-yi farhang-i šīrāt, 1376 (1997), 611-30 [ursprünglich veröffentlicht in *Kiyān* 24 (1374/1995)].

Da im Falle Irans diesem Modell zufolge Gewohnheitsrecht mit dem Bereich staatlicher Rechtsautorität gleichgesetzt wird und dieses zusammen mit der Scharia ein exklusives duales System bildet, bleibt für ein Gewohnheitsrecht unter anthropologischen Fragestellungen wenig Raum. Das echte Gewohnheitsrecht der tribalen Gesellschaften Irans tritt daher nur selten unter der Bezeichnung ‘*urf* auf, obwohl die beschriebenen Praktiken und Regeln dieses zweiten Bereichs am ehesten der Vorstellung eines auf Brauch und Sitte beruhenden, mündlichen Gewohnheitsrechts entsprechen.

In der Verbindung der historischen Perspektive mit derjenigen der islamischen Rechtswissenschaft treffen wir auf den dritten Bereich der Verwendung von ‘*urf*. Neo-konservative Vertreter der schiitischen Rechtswissenschaft plädieren für eine Integration von Brauch und Sitte in die freie Rechtsentscheidung des *ijtihād*. Eine Anerkennung von ‘*urf* als eines eigenständigen Gewohnheitsrechts ist dabei aber nicht vorgesehen. Die Definition von ‘*urf* bleibt aus islamisch-rechtswissenschaftlicher Sicht dabei ebenfalls unklar.

Für die Situation einer urban geprägten Gesellschaft wie der in Iran ist festzuhalten, daß wir vergeblich nach einem übergeordneten und identitätsstiftenden Gewohnheitsrecht suchen. Die Abwesenheit einer kolonialen Herrschaft, die zur Beschreibung und Kategorisierung eines solchen Gewohnheitsrechts hätte beitragen können, ist ein entscheidender Faktor. Eine klare Opposition zwischen einem modernen Staat und einem traditionellen Gewohnheitsrecht entfällt daher ebenso wie die Konkurrenz zwischen einem islamischen Gelehrtenrecht und einem auf Brauchtum beruhenden Gewohnheitsrecht.

Die Suche nach Rechtspluralismus muß sich in einem solchen Fall neu orientieren. Entweder muß neben dem staatlichen und dem religiösen Recht eine dritte Betrachtungsebene eröffnet werden, oder es müssen eindeutige Kriterien für die Identifikation von Gewohnheitsrecht innerhalb der angewandten Scharia und der Praxis staatlicher Autorität geschaffen werden. Dabei ist dann der Interaktion und Vermischung dieser Rechtsbereiche besondere Aufmerksamkeit zu schenken.