
DOI 10.1515/zeitschrift-2014-0112

Sakrani, Raja: *Au croisement des cultures de droit occidentale et musulmane*. Le pluralisme juridique dans le code tunisien des obligations et des contrats. Hamburg: EB-Verlag 2009. 321 S. gr. 8° = Bonner Islamstudien 15 Brosch. € 24,80. ISBN 978-3-936912-77-7

Der Code Tunisie des Obligations et des Contrats (COC) ist seit 1906 in Kraft. Er verdankt sich einer spezifischen legislativen Technik und sehr diversen rechtlichen Quellen und ist dabei vor allem das Werk des Juristen und Islamwissenschaftlers David Santillana (1855–1931). Die Arbeit von Raja Sakrani ist trotz berechtigter Kritik an seinem methodischen Vorgehen eine Hommage an Santillanas Werk und eine detaillierte, akribische Analyse seiner methodischen und theoretischen Grundlagen. Der Kodifikationsprozess begann 1896 zur Zeit des französischen Protektorats mit der Beauftragung einer Kommission, deren erster Vorschlag 1897 allerdings zurückgewiesen wurde. Um die Entstehungsgeschichte des COC detailliert analysieren zu können stützt sich Verf.in auf mehrere Quellen, beispielsweise auf ein Schreiben des Generalresidenten mit dem Titel *Travail de Législateur*, welches über die offizielle französische Perspektive wie auch die Rolle der einheimischen Wissenschaftler Aufschluss gibt; weiterhin auf das sog. Vorprojekt (*Avant-projet*) und natürlich auf den Text des COC selbst. Als knappe Gesamtschätzung kann gelten, dass der COC auf vielfältigen, harmonischen wie auch antagonistischen Quellen beruht und seine Inspiration aus europäischem und muslimischem Recht zieht. Die Untersuchung möchte die Fragen beantworten, worin der Beitrag Santil-

lanas zur Kodifikation lag, welches genau die Quellen sind und wie die Regeln der Kodifikation ausgewählt wurden. Nach welcher gesetzgeberischen Technik wurde der COC zusammengestellt? Die Archive geben teilweise nur wenig Auskunft, so dass beispielsweise im Dunkeln bleibt, welche Vorarbeiten Santillana geleistet hat.

Die Arbeit ist in drei große Teile geteilt. Im ersten geht es um juristischen Pluralismus und politische Gesetzgebung, im zweiten Teil um juristischen Pluralismus und die Methode der Gesetzgebung, im dritten Teil übt die Autorin Kritik am Pluralismus als Methode der dem COC zugrundeliegenden Strategie der Gesetzgebung. Die Studie wird durch eine Konklusion abgeschlossen, danach finden sich noch verschiedene Anhänge, die Bibliographie und ein Index mit den wichtigsten Stichworten.

Im ersten Teil behandelt Verf.in das Protektorat Frankreichs in Tunesien und den Versuch eines Ausgleichs zwischen dem muslimisch-juristischen Erbe und der geplanten modernen Kodifikation. Die Verf.in argumentiert hier, dass vor dem Hintergrund des komplexen Rechtssystems in Tunesien ein reiner Import eines französischen Kodex nicht möglich gewesen wäre, sondern dass Frankreich gezwungen war, differenzierter, d.h. mit Rücksicht auf die einheimische Rechtstradition vorzugehen. Auch Regelungen des Gewohnheitsrechts mussten durch die Methode der „Conciliation“ und „Synthese“ eingebunden werden. So versucht Verf.in vor dem Hintergrund der schwierigen Quellenlage und des Verschwindens von Diskussionsunterlagen und Protokollen die Rekonstruktion der historischen Umstände und Hintergründe des Kodifikationsvorgangs. Sie betrachtet die Biographien der an der Kodifikation beteiligten muslimischen Gelehrten und skizziert deren Lebenshintergrund nach sozialer und regionaler Herkunft und Stellung innerhalb der Gruppe der tunesischen Gelehrten allgemein sowie ihren sozialen Einfluss beispielsweise im Bereich der Bildung. Sie entwirft ein vorsichtiges Sozialporträt dieser gesellschaftlichen Gruppe ohne zu verkennen, dass dieselben keine eigene soziale Klasse bilden, und ohne zu leugnen, dass viele konkrete Fragen zum Umfeld und Agieren der Gelehrten offen bleiben müssen. Detailliert rekonstruiert sie die Abläufe bei der Ausarbeitung der Kodifikation und die Einbeziehung bzw. den Ausschluss der Gelehrten vom Vorprojekt (*Avant-projet*) 1899. Die Kodifikation habe sich durch einen „esprit de synthèse“ ausgezeichnet.

Im zweiten Teil behandelt die Autorin den Eklektizismus und die vergleichende Methode des Vorprojekts des COC. Die große Trennlinie zwischen vorherigen Überlegungen und dem fertigen Produkt COC sieht die Autorin in der synthetischen Struktur, die sich wiederum in

der Konzeption eines universellen Zivilrechts begründet. Die Untersuchung der formellen Quellen des Vorprojekts zeigt, dass es sich nicht nur um eine Vielzahl von Quellen handelt, sondern dass sich die Diversität auch auf die Arbeitsweise des Kodifikators und auf seinen methodischen Zugang bezieht. Ziel Santillanas war eine Versöhnung zwischen modernem europäischem und islamischem Recht, wobei Santillana – erstaunlich für einen Mann, der letztendlich die Kolonialmacht vertrat, – islamisches und christliches Recht dem modernen Recht gegenüber stellte, beide als durch das hellenistisch-römische Recht geprägt sah und dem im kolonialen Diskurs häufig geäußerten Topos der Unwandelbarkeit des islamischen Rechts als religiöses Recht widersprach. Nicht nur das islamische Recht, sondern auch das Gewohnheitsrecht, dem Santillana kreative Kraft zubilligte, fanden Eingang in den COC, weiterhin wurden auch Rechtsgutachten (*fatāwā*) herangezogen. Die Verf.in kritisiert die von Santillana behauptete Beziehung zwischen dem römischen und islamischen Rechts und kommt anhand der detaillierten Untersuchung von Beispielen zu dem Ergebnis, dass die Annahme einer grundlegenden Analogie zwischen dem muslimischen und römischen Rechtssystem nicht auf soliden juristischen Argumenten beruhe.

Der dritte Teil ist einer weiteren Kritik des „Pluralismus“ als legislative Methode gewidmet. Die Verf.in weist detailliert nach, dass die in einigen Artikeln behauptete Beziehung zum römischen Recht nicht nachvollziehbar ist, indem sie die Argumentationsstruktur Santillanas präzise nachvollzieht und die von ihm angegebenen Quellen überprüft. Eine Synthese möchte sie das nicht nennen, eher hätten die Ähnlichkeiten als Grundlage für ein eklektisches juristisches System dienen können. Sie kritisiert Santillanas philologische Methode und argumentiert, das islamische Recht sei weder verfahrensmäßig noch formal zu nennen.

In der Konklusion trägt sich noch einmal ihre Ergebnisse zusammen, vor allem eine Kritik des methodischen Pluralismus, wobei sie nicht verkennt, dass Santillana eine populäre und pragmatische Kodifikation anstrebte. Die Vielfalt führte aber auch zu einem wenig originellen eklektischen Werk, dessen Beitrag vor allem in der Öffnung hin auf das europäische juristische Denken bestanden habe. Santillana hat Recht in enger Verknüpfung mit der Gesellschaft gesehen und darin wiederum seine Wandelbarkeit erkannt.

Die Arbeit führt in die verschiedenen Schritte der Quellenanalyse eines Gesetzgebungsprozesses ein, zerlegt die Argumente, die den Regeln zugrunde liegen, und

ist deshalb als ein wichtiger Beitrag zur Rechtsgeschichte, zum Aufeinandertreffen und der Verarbeitung verschiedener Rechtssysteme zu sehen. Sie ist eine gründliche Rekonstruktion der Überlegungen, die zu einer Synthese europäisch-arabischen juristischen Denkens führten, deren Ergebnis – da immer noch in Geltung – offensichtlich erfolgreich war. Durch die genaue Analyse der Argumentation kann Verf.in Widersprüchlichkeiten aufdecken, die die Gesamteinschätzung der Kodifikation als wissenschaftliches Werk zwar relativieren, dabei jedoch zugleich die grundlegenden Fragen einer solchen Kodifizierung vor dem Hintergrund westlicher Wissenschaft beleuchten. Gerade die Überlegungen Santillanas zur Fortdauer des römischen Rechts erweisen sich wissenschaftlich als wenig ergiebig. Hier steht jedoch der Wunsch des Kodifikators, eine solche gemeinsame Wurzel herauszuarbeiten, der angestrebten Wissenschaftlichkeit gegenüber. Dieser zugrundeliegende Wunsch reflektiert ein gerade vor dem kolonialen Hintergrund nicht unwichtiges Kulturkonzept, das auf gemeinsamen Wurzeln des europäischen und muslimischen Rechts in der Spätantike, im römischen Recht basiert und die Möglichkeit der Integration sowohl des christlichen als auch des muslimischen Rechts in eine Modernisierung anerkennt. Vor diesem Hintergrund kann der Wert dieser akribischen Analyse einer bedeutenden Kodifikation im islamrechtlichen Bereich nicht hoch genug angesetzt werden. Kritisch wäre anzumerken, dass die Forschung zum Einfluss des römischen Rechts von Verf.in nicht wenigstens in Fußnoten einbezogen wurde (es seien nur genannt: Patricia Crone: *Roman, Provincial and Islamic Law* 1987; Benjamin Jokisch: *Islamic Imperial Law* 2007) und Verf.in wenig reflektiert mit der Terminologie von „Parallelen“ und „Ähnlichkeiten“ bzw. eventuellen „Übernahmen“ umgeht. Ihr Ansatz ist ein anderer, sie versucht konkret zu zeigen, wo mögliche Parallelen zum römischen Recht vorliegen (ob diese dann Übernahmen sein können, interessiert sie nicht weiter), und wo Santillana über sein Ziel hinauschießt. Ihre Position ist deutlich ablehnend gegenüber einer römischrechtlichen Grundlage des muslimischen Rechts. Die Benutzbarkeit des Buches hätte durch einen ausführlicheren Index verbessert werden können. Ärgerlich ist die Transkription, die nicht vollständig erklärt ist und viele Inkonsistenzen (vgl. z. B. *charī'a*, *charī'ā* etc.) aufweist.

Diese Anmerkungen beeinträchtigen jedoch den Wert dieser Arbeit für Islamwissenschaftler, Juristen und Rechtsethnologen nicht, denen allen dieses Werk zur Lektüre empfohlen sei.