

Neue Entwicklungen bei der Islamisierung des Rechts in Pakistan

Von *Wilhelm Wengler*

Im Jahrbuch des öffentlichen Rechts¹ hat der Verfasser dieses Aufsatzes darüber berichtet, wie der Federal Shariah Court in Pakistan zum Zwecke der Islamisierung des dortigen Rechts Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Shariah nachprüft. Dem Aufsatz lag der Rechtszustand Ende 1986 zugrunde. Während die Entscheidungen des Federal Shariah Court in den Jahren 1987 und 1988 entschieden spärlicher wurden als in den Vorjahren, klärte der Supreme Court als Rechtsmittelinstanz einzelne der bei ihm noch anhängigen Fragen.²

In P.L.D. 1988 S.C. 309 lehnt er es ab, Ausübungen von Vorkaufsrechten, die vor dem Inkrafttreten der Entscheidung P.L.D. 1986 S.C. 360 – mit der einige Bestimmungen provinzieller Gesetze als in Widerspruch mit der Shariah befunden wurden³ – gerichtlich bestätigt worden waren, rückwirkend zu vernichten. Schon zur Zeit des Propheten sei ja auch eine rückwirkende Anwendung des Zinsverbots abgelehnt worden. Beschränkungen der Pressefreiheit in der westpakistanischen Press and Publications Ordinance 1963, die der Federal Shariah Court 1984 in erster Instanz verworfen hatte, wurden 1988 vom Supreme Court größtenteils endgültig als Shariah-widrig befunden.⁴ Interessant ist dabei, daß in der Freiheit der Berufswahl und -ausübung ein wesentliches Prinzip der Shariah gesehen und die Pressefreiheit als Anwendungsfall dieses allgemeinen Freiheitsrechts verstanden wird, wobei der Supreme Court es rügt, daß der Federal Shariah Court sich in Ausübung seiner besonderen Aufgabe *auch* auf die Pressefreiheitsbestimmung in der Verfassung berufen

1 NF Bd. 36 (1987), S. 73 ff.

2 In Ergänzung der Anm. 82 des vorgenannten Aufsatzes mag hier auch berichtet werden, was der Supreme Court in P.L.D. 1988 S.C.8 über die Legitimanerkennung des Islamrechts, in der westdeutsche Autoren eine Legitimation unehelicher Kinder sehen wollen, aussagt: Die erwiesene Äußerung eines Mannes, daß er eine Hypothek anlässlich der Heirat seines Sohnes Bashir aufgenommen habe, ist als beiläufige Anerkennung eines legitimen Vater/Sohn-Verhältnisses zu verstehen, und begründet angesichts dessen, daß weder die Eheschließung des Mannes mit der Mutter von Bashir, noch das Nichtbestehen einer solchen Ehe bewiesen ist, eine rechtswirksame *Vermutung* für die legitime Abstammung. Der Federal Shariah Court bestätigt seinerseits die schon früher vom Supreme Court geäußerte Ansicht, daß die offene Führung einer Ehe zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eine *Vermutung* für das Bestehen einer gültigen Rechtsehe nach sich ziehe; wird gegen die Betreffenden ein Strafverfahren wegen Zina eingeleitet, so ist die Vermutung ebenfalls wirksam, selbst wenn eine Eheschließung weder durch Zeugen noch durch Urkunden bewiesen werden kann: P.L.D. 1988 F.S.C.22.

3 Vgl. S. 81, Note 55 des in Anm. 1 genannten Aufsatzes.

4 P.L.D. 1988 S.C.202.

hatte. Bestimmungen, wonach die Presse keine Subventionen von anderen Personen erhalten soll, werden als zulässig betrachtet; behördliche Kontrollen der Rechtmäßigkeit der Berufsausübung müssen aber, wie wir sagen würden, rechtsstaatlichen Erfordernissen genügen.

In der Entscheidung P.L.D. 1988 S.C. 309 zeigt der Supreme Court eine gewisse Bereitschaft, in der Objectives Resolution⁵ einen neuen selbständigen Grund zur Überprüfung der staatlichen Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Shariah zu sehen. Zuvor hatte schon der High Court Karachi die Meinung vertreten, daß mit der Aufnahme der Objectives Resolution in die Verfassung alle Gerichte befugt und verpflichtet worden seien, Shariah-widrigem Gesetzesrecht die Anwendung zu versagen: P.L.D. 1987 Kar.404 und 466. Dieses Gericht hat dementsprechend in P.L.D. 1988 Kar.169 ausgesprochen, daß die Bestimmung der Sec.7 der Muslim Family Laws Ordinance von 1961, wonach die Wirksamkeit eines vom Mann ausgesprochenen Talak davon abhängt, daß dem Vorsitzenden der Versöhnungskommission im Scheidungsverfahren kundgegeben wurde, Shariah-widrig sei. Obwohl der Federal Shariah Court selbst eine solche Prüfung von Gesetzen über Muslim personal law versagt ist, hält er sich seinerseits an die genannte Entscheidung des High Court für gebunden:⁶ Der Gesetzgeber habe zwar dem Federal Shariah Court die Prüfung bestimmter Fragen vorenthalten dürfen, aber in einem Muslim-Staat habe jeder Bürger ein uneinschränkbares Recht darauf, daß *irgendein* Gericht über die Behauptung des Bürgers, rechtswidrig beschwert zu sein, entscheidet. Die Restzuständigkeit hierfür liege in Pakistan derzeit bei den High Courts, und sie umfasse jedenfalls seit der Aufnahme der Objectives Resolution in die Verfassung auch die Frage der Vereinbarkeit von gesetzlichen Bestimmungen mit der Shariah. Bemerkenswert ist indes, daß dies für den Federal Shariah Court die Voraussetzung dafür war, eine von einem unteren Gericht ausgesprochene Bestrafung wegen Ehebruchs unter dem klassischen Strafrecht⁷ aufzuheben.

Die von einem Abgeordneten eingebrachte Shariah Bill⁸ war noch in den Beratungen der Nationalversammlung und des Senats, als der Präsident im Mai 1988 die Nationalversammlung auflöste und Neuwahlen in Aussicht stellte. Wenige Tage später erließ der Präsident auf der Grundlage des Art. 89(1) der Verfassung⁹ eine als Enforcement of Shariah Ordinance bezeichnete Verordnung. Nach dieser Verordnung tritt zu der Prüfungsbefugnis

5 Vgl. den in Anm. 1 genannten Aufsatz, S. 88, Anm. 80.

6 P.L.D. 1988 F.S.C.42.

7 Nach der Scheidung der ersten Ehe hatte die geschiedene Frau eine neue Ehe geschlossen, die das Instanzgericht aus dem oben genannten Grund für nichtig hielt und die daran Beteiligten wegen Bruchs der ersten Ehe bestrafen wollte. Hier war der Federal Shariah Court als Rechtsmittelgericht aufgrund Art. 203 DD der Verfassung zuständig, vgl. den bereits zitierten Aufsatz S. 74, Anm. 28.

8 Vgl. den zitierten Aufsatz S. 75, Anm. 32.

9 Art. 89(1) der Verfassung ermächtigt den Präsidenten in der Zeit, in der die Nationalversammlung nicht »in session« ist, gesetzeskräftige Verordnungen zu erlassen. Sie sind nachher der Nationalversammlung vorzulegen, die sie wie eine Gesetzesvorlage der Regierung zu behandeln hat. Mangels Billigung oder bei ausdrücklicher Verwerfung der Verordnung gilt diese als spätestens vier Monate nach ihrem Erlass außer Kraft getreten.

des Federal Shariah Court eine weitere Prüfungsbefugnis der High Courts hinzu. Sie sollen nunmehr auf gewissen aus der Zuständigkeit des Federal Shariah Court ausgeschlossenen Gebieten¹⁰ von Amts wegen, oder auf Antrag, oder insbesondere auf Vorlage eines unteren Gerichts prüfen, ob eine gesetzliche Bestimmung Shariah-widrig ist. Taucht die Frage der Shariah-Widrigkeit einer Bestimmung vor einem unteren Gericht auf, so hat dieses die Frage dem Federal Shariah Court bzw. dem High Court vorzulegen. Das eine bzw. das andere dieser Gerichte hat über die vorgelegte Frage innerhalb von 60 Tagen zu entscheiden. Gegen die Entscheidung kann, insbesondere auch durch die politischen Organe, Widerspruch beim Supreme Court eingelegt werden. Soweit Federal Shariah Court oder Supreme Court aufgrund des bisherigen Rechts eine Bestimmung bereits als mit der Shariah vereinbar befunden haben, ist die Vorlage unzulässig. Die Vorlage an den Federal Shariah Court bzw. den High Court enthebt allerdings das untere Gericht nicht von der Verpflichtung, anhängige Sachen weiterhin nach dem bisherigen Recht zu beurteilen und berechtigt nicht zur Aussetzung dieses Verfahrens.¹¹

Um den High Courts die ihnen neu zugewiesene Aufgabe zu erleichtern, sollen Ulema als Richter oder als *amici curiae* bestellt werden; überdies sollen Muftis als Sachverständige für Shariah-Recht herangezogen werden.

Zur Begründung dieser neuen Vorschriften beruft sich die Präambel der Ordinance auf die Objectives Resolution und behauptet, daß die getroffenen Maßnahmen dringlich seien. Darüber hinaus bestimmt Sec.3 der Ordinance:

»Supremacy of Shari'ah. Shari'ah shall be the supreme source of law in Pakistan and *Grund Norm* for guidance for policy making by the State and shall be enforced in the manner and as envisaged hereunder.«

Diese in einer Ordinance reichlich merkwürdig plazierte Aussage ist inhaltlich allerdings nichts Neues. Schon in der Entscheidung *Asma Jilani vs. Government of Punjab*, P.L.D. 1972 S.C.139 hatte der Supreme Court sich von der *Dosso*-Entscheidung,¹² in der eine unter Bruch der bisherigen Verfassung effektiv gewordene neue staatliche Rechtsordnung unter Berufung auf Kelsen als »Recht« anerkannt worden war, distanziert, und die Ideologie des Islam als die einzig legitime »Grundnorm« für Pakistan bezeichnet.

Die Ordinance bestimmt weiter in Sec. 11, daß bei der Auslegung der Gesetze eine Shariah-freundliche Version zu bevorzugen sei. Nach Sec. 12 soll der Islamrat die Arbeiten an der Kodifikation des Islamrechts beschleunigen.

10 Nämlich Muslim personal law und Gesetze über Steuern, Banken und Versicherungen. Nicht erfaßt werden kraft ausdrücklicher Bestimmung personal law von Nicht-Muslims sowie Gesetze über finanzielle Verpflichtungen pakistanscher Institutionen gegenüber einer »foreign agency«, sowie finanzielle Verpflichtungen des Staates. Implizite ausgeschlossen von der Prüfung durch die High Courts ist m.E. die Prüfung von Verfahrensgesetzen und der Verfassung selbst.

Würde es wieder dazu kommen, daß der Präsident den Ausnahmezustand ausrufen und volle Gesetzgebungs-gewalt in Anspruch nehmen würde, so wäre es allerdings heute kaum noch zu rechtfertigen, daß solche Maßnahmen *nicht* auf ihre Vereinbarkeit mit der Shariah geprüft werden dürften.

11 Vgl. Sec.4(11).

12 *State vs. Dosso*, P.L.D. 1958 S.C.533.

Obwohl in Pakistan selbst nur wenige das Ziel der Islamisierung des staatlichen Lebens in Frage zu stellen wagen,¹³ ist die genannte Ordinance Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen in der Presse geworden. Ihre praktische Bedeutung dürfte allerdings geringer sein, als ihre Gegner es befürchten. Der Erlaß der Ordinance scheint in erster Linie dazu bestimmt, ihren Urheber, den Präsidenten, für weite Kreise der Wählerschaft als denjenigen herauszustellen, der in Gestalt des Shariah-Rechts ein Allheilmittel für alle sozialen und wirtschaftlichen Probleme des Landes eingeführt hat.

Es gilt dies erst recht von den übrigen Bestimmungen der Ordinance, welche programmatische Vorschriften über »teaching and training in Shariah«, »Islamisierung« der Wirtschaft, der Erziehung und der Medien enthalten. Solange der Supreme Court mit Richtern besetzt ist, die sich für eine Anpassung alter Texte an moderne Verhältnisse einsetzen,¹⁴ dürfte auch unter der neuen Ordinance von der Islamisierung des Rechts nicht zu befürchten sein, daß sie sich neben den für die Dritte Welt typischen Belastungen noch zu einer zusätzlichen Belastung des Landes auswirkt. Noch stärker als in den Staaten der westlichen Welt mit richterlichem Prüfungsrecht werden allerdings die Probleme der Richterpersönlichkeit und der Richterauswahl von steigendem Interesse werden. Wenn es, wie dies gelegentlich gesagt wird, ein in der Shariah verankertes Grundrecht eines Muslim ist, daß alle ihn betreffenden Rechtsfragen von einem *Gericht* in Übereinstimmung mit der Shariah geklärt werden, so läßt die Frage, welche Anforderungen die Shariah selbst an diese Richter stellt, sich wohl nicht umgehen. Damit stellt sich zugleich die Frage, wer denn eigentlich berufen ist, verbindlich darüber zu entscheiden, was die Shariah über Richterqualität und Richterbestellung sagt.^{15*}

Wilhelm Wengler

13 Kritisch äußert sich Rashida Patel, *Islamisation of the Laws in Pakistan?* Karachi 1986, die durch falsche Auslegung des Korans und der Sunnah Benachteiligungen der Frauen befürchtet. Das Buch von Afzal Iqbal, *Islamisation of Pakistan*, Delhi 1984, weist auf die Gegensätzlichkeit eines starren und eines elastischen Verständnisses der Grundsätze des Islam durch Ulema und Gerichte hin, aber auch darauf, daß die Berufung auf den Islam ein beliebter Vorwand für die Durchsetzung einzelner parteipolitischer Ziele geworden sei.

Das Vorhandensein größerer nicht-islamischer Minderheiten in Malaysia wird dort herangezogen, um eine Islamisierung des Rechts dieses Landes grundsätzlich abzulehnen.

14 Vgl. den in Anm. 1 zitierten Aufsatz, S. 75.

15 Neueste Vorgänge in Malaysia um den dortigen Supreme Court (vgl. *Far Eastern Economic Review* 21. 7. 1988) zeigen, wie wenig gesichert die richterliche Unabhängigkeit in solchen Staaten sein kann, die zwar das englische Recht, aber nicht zugleich die traditionellen »conventions« der englischen Verfassungspraxis weiterführen.

* Abgeschlossen im August 1988.