

Rüdiger Lohlker
Islamisches Recht
Methoden

facultas wuv

UTB



Eine Arbeitsgemeinschaft der Verlage

Böhlau Verlag · Wien · Köln · Weimar

Verlag Barbara Budrich · Opladen · Farmington Hills

facultas.wuv · Wien

Wilhelm Fink · München

A. Francke Verlag · Tübingen und Basel

Haupt Verlag · Bern · Stuttgart · Wien

Julius Klinkhardt Verlagsbuchhandlung · Bad Heilbrunn

Mohr Siebeck · Tübingen

Nomos Verlagsgesellschaft · Baden-Baden

Orell Füssli Verlag · Zürich

Ernst Reinhardt Verlag · München · Basel

Ferdinand Schöningh · Paderborn · München · Wien · Zürich

Eugen Ulmer Verlag · Stuttgart

UVK Verlagsgesellschaft · Konstanz, mit UVK/Lucius · München

Vandenhoeck & Ruprecht · Göttingen · Oakville

vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich

Rüdiger Lohlker

Islamisches Recht

Rüdiger Lohlker, Univ.-Prof. Mag. Dr., lehrt Islamwissenschaften am
Institut für Orientalistik der Universität Wien.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter
<http://d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas.wuv, Stolberggasse 26, 1050 Wien
Alle Rechte vorbehalten

Einband: Atelier Reichert, Stuttgart
Grafisches Konzept & Satz: grafzyx.com, Wien
Druck und Bindung: CPI – Ebner & Spiegel, Ulm
Printed in Germany

UTB-Band-Nr.: 3562
ISBN 978-3-8252-3562-8

Inhalt

Vorbemerkung.....	7
Umriss und Kontexte	11
<i>Einige Begriffe 11 • Islamisches Recht und Geschichte 13 • Islamisches Recht und Scharia – zwei schwierige Begriffe 14 • System der Scharia, des fiqh und des Rechts 17</i>	
Islamisches Recht und Säkularität	18
<i>Juridische und ethisch-religiöse Logiken 18 • Richterhandbücher 23 • Exkurs: Lehrgedichte 24 • Formularhandbücher 25 • Herrschaft und Säkularität 28 • Gelehrte und Säkularität 30 • Nichtmuslime und Säkularität 37</i>	
Strukturen von Rechtswerken	40
<i>Polemik, Streitgespräch, Disputation 47 • Kommentare und Innovationen 51 • Zusammenfassungen 53 • Allgemeine Prinzipien und Maximen (qawa'id) 56 • Spezifische Prinzipien (dawabit) 61 • Ähnlichkeiten (ashbah wa-naza'ir) 62 • Unterscheidungen (Furuq) 64</i>	
Zur Geschichte des islamischen Rechts.....	67
<i>Herrschaft und Gelehrtenvereinigungen 68 • Rechtsschulen 72 • Meinungsstreit (ikhtilaf) 76 • Exkurs: Hadithe 82 • Stiftungen (waqf) 87 • Zwölferschiitische usul al-fiqh 93 • Osmanisches Reich 95</i>	
Schariatische Beurteilungen	99
<i>Scharia vor der Scharia 102 • Theologie und Recht 108 • Theologische Fragen 109 • Juridische und naturwissenschaftliche Diskurse 115</i>	

Texte, Absichten und Techniken	117
<i>Vernunft</i> 118 • <i>Empirismus</i> 120 • <i>Authentizität</i> 122 • <i>Göttliche Intention</i> 128 • <i>Usul al-fiqh und Sprache</i> 129 • <i>Exkurs: Menschliche Intentionen</i> 132 • <i>Mehrdeutigkeit</i> 136 • <i>Khass und 'amm</i> 138 • <i>Analogiebildung (qiyas)</i> 139 • <i>Hinweis (dalil)</i> 143 • <i>Motiv-Modell und Reines-Zeichen-Modell</i> 147 • <i>Motiv- bzw. Zeichenmodell und die damit verbundenen Methoden</i> 149 • <i>Drei Arten des qiyas</i> 151 • <i>Rechtskniffe (hila)</i> 157 • <i>Gutdünken (istihsan)</i> 163 • <i>Unsichtbare Analogien und istihsan</i> 166 • <i>Erleichternde Regelung (rukhsa)</i> 169 • <i>Blockieren dessen, was mit oder ohne Absicht zum Bösen führen kann (sadd al-dhara'i)</i> 170 • <i>Annahme der Fortgeltung (istishab)</i> 170 • <i>Istishab bei den Zwölferschiiten</i> 173 • <i>Weitere zwölferschiitische Handlungsprinzipien</i> 174 • <i>Ziele (maqasid)</i> 175 • <i>Nutzen (maslaha)</i> 178 • <i>Rechtsbrauch und Gewohnheitsrecht ('urf, 'ada)</i> 182	
Die Mühen des ijthad	184
<i>Ist das Tor des ijthad verschlossen worden?</i> 187 • <i>Abrogation (naskh oder al-nasikh wa'l-mansukh)</i> 198 • <i>Probleme der Mehrdeutigkeit</i> 200 • <i>Ein Beispiel: Diebstahl</i> 202 • <i>Der mujtahid und die Gewissheit</i> 212 • <i>Autorität</i> 215 • <i>Konsens (ijma')</i> 222 • <i>Mujtahids und Autorität</i> 228 • <i>Fatwas, Furu' und Usul</i> 234	
Abschließende Gedanken	236
Literatur	239
Personenregister	254
Sachregister	257

Vorbemerkung

Es sind unendliche Figuren und Bewegungen / wenn ich sowohl die gegenwärtigen als vergangenen zusammennehmen soll / welche sich in die causa efficientem oder in die wirkende Ursache meiner vorhandenen Schrift vermischen und ihren Einfluss haben. Es gibt auch unendlich viele kleine Triebe und Neigungen meiner Seele / welche sowohl gegenwärtig als auch vergangen sind / und welche in der Final-Ursache dieses meines Aufsatzes zusammenlaufen.
(Leibniz 1996: 33, § 35)

Dieses Buch geht auf eine langjährige Beschäftigung mit Themen des islamischen Rechts zurück und soll in die Methoden einführen, die islamische Gelehrte, die sich mit der Scharia und dem *fiqh* beschäftigten, verwendet haben, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Zu diesen Aufgaben zählte natürlich die Formulierung rechtlicher Regeln für muslimische Gesellschaften. Aber zugleich zählte und zählt dazu die Annäherung an die Erkenntnis dessen, was Gott von und für seine Schöpfung will. Die Gelehrten haben also zwei Logiken zu folgen.

Bernard Weiss (2006) hat versucht, den „Geist des islamischen Rechts“ einzufangen. Dieses Buch ist sicherlich eine Inspiration für jeden Leser, der versucht, einen Überblick über die Methodik scharia-tischen Denkens zu geben. Wir werden hier aber einige andere Wege beschreiten und glauben auch nicht, über die Fähigkeiten eines Geisterjägers zu verfügen.¹ Wir werden allerdings dieselben Wege beschreiten und manch ähnliche Erscheinungen bemerken. Gegen Ende der Arbeit

¹ Und wir sind uns dessen bewusst, dass der Titel des Weiss'schen Buches eher der Reihe geschuldet ist, in der es erschienen ist.

an diesem Manuskript konnte noch Thomas Bauers (2011) Abhandlung über *Die Kultur der Ambiguität* berücksichtigt werden, die, obwohl aus einer anderen Richtung kommend, zu ähnlichen Ergebnissen gelangt. Vielleicht gibt es doch einen (Zeit-)Geist.

Was sich hier nicht findet, ist eine detaillierte Auseinandersetzung mit einzelnen Bestimmungen und Formulierungen, die sich in Abhandlungen des angewandten Rechts des *fiqh* finden. Das weite Meer des angewandten Rechts muslimisch geprägter Gesellschaften ist ein Thema, das nur historisch und geographisch spezifisch behandelt werden kann, eine Aufgabe, die weit über die Möglichkeiten eines einzelnen Menschen hinausreicht. Wir werden die religiöse Säkularität des islamischen Rechts und der Rechtsmethodik betrachten, deren Mannigfaltigkeit, Strukturelemente der Diskurse und die Rolle der Wahrscheinlichkeit.

Das Ziel ist es, die Bewegung der rechtsmethodischen Arbeit der Gelehrten der *usul al-fiqh* einzufangen. Eine wirkliche *Geschichte* der *usul al-fiqh* hätte die Entwicklung vor und ebenso innerhalb der einzelnen Rechtsschulen zu verfolgen, auch innerhalb der zwölferschiitischen, zaiditischen u. a. Diskussionen, die Beziehungen zwischen und über die einzelnen Rechtsschulen hinaus, nicht gelehrte Rechtsformen und auch andere Formen islamischen Wissens (Koran, Hadith, Theologie, Sufismus etc.) sowie eher säkulares Wissen (Logik, Naturphilosophie, Literatur etc.) in älteren muslimischen² Gesellschaften zu berücksichtigen. Wir können hier diese Perspektiven nur andeuten.

Diese Untersuchung konzentriert sich auf die älteren gelehrten Diskussionen; moderne Entwicklungen werden zwar immer wieder kurz angesprochen, gehören aber zur Geschichte der Moderne. Der Schwerpunkt liegt auf sunnitischen Diskussionen, schiitische können nur am Rande berücksichtigt werden.

Trotz all dieser Beschränkungen wird diese Untersuchung hoffentlich einige Wege eröffnen, die andere Beschränkungen überwinden helfen. Dieses Buch betont in Anlehnung an Paul Gilroy (1993) die Porosität von Konzepten. „Wir haben es hier mit einem dialektischen Prozess zu tun: Indem wir unsere Aufmerksamkeit auf die Porosität der Konzepte richten, wird das Konzept der Porosität semantisch wirksam und

2 Wir verwenden in diesem Buch *muslimisch* für *muslimisch geprägt*, um Gesellschaften und Gemeinschaften zu bezeichnen, die bestimmt werden durch Mehrheiten, die sich als Muslim/inn/e/n verstehen. Es handelt sich um eine Adaptierung des gängigen Begriffs *islamicate*, die die Produktivität der einzelnen Subjekte betont.

bestimmte Fakten erscheinen nun als bedeutsam“ (Buck-Morss 2011: 151). Um uns von der Dialektik zur hier bevorzugten Theoriesprache zu bewegen: Dieses Buch ist eine Verkettung von Verkettungen, ein Nachverfolgen von De- und Reterritorialisierungsbewegungen, eine Neufaltung von Falten. Es ist ein bescheidener Beitrag zu einer Universalgeschichte – und sicherlich kein hegelianischer. Dieser Beitrag beansprucht keine Normierung dessen, was islamisches Recht ist, denn für eine wirklich universale Universalgeschichte ist „kein synthetisches Verfahren gefragt, sondern ein additives, synkretistisches, nach allen Seiten offenes. Das Projekt der Universalgeschichte wird nie ans Ziel kommen. Es wird von neuem beginnen, an einem anderen Ort“ (Buck-Morss 2011: 207).

Um es noch einmal anders zu formulieren: Es handelt sich bei diesen Untersuchungen nicht nur um eine Darstellung wichtiger Elemente der *usul al-fiqh*; es sind auch Reflexionen über und ausgehend von diesen „Wurzeln“; die Beispiele aus Originaltexten (übersetzt vom Verfasser) dienen zur Illustration der Grundlagen der Reflexionen.

Wir beginnen mit der Klärung einiger Begriffe, die immer wieder vorkommen, um einen begrifflichen Rahmen zu geben. Da auch ein zeitlicher Rahmen sinnvoll ist, schließt eine Periodisierung der Geschichte des islamischen Rechts an. Das Ausfüllen dieser Rahmen beginnt mit Überlegungen zu den Begriffen *Scharia*, *fiqh* und islamisches Recht. Die bestehende Begriffsverwirrung wird etwas aufgelöst.

Begrifflichen Problemen wendet sich auch das folgende Kapitel zu. Das Verhältnis von islamischem Recht und Säkularität wird neu bestimmt als das einer religiös geprägten Säkularität, die in Form zweier miteinander verbundener Logiken wirken. Welche Form nehmen nun die Werke an, in denen diese Logiken entfaltet werden? Der eine Aspekt dieser Form ist ein vielfach miteinander verbundenes Rhizom, das immer wieder über die Grenzen des einzelnen Textes hinausweist und ohne das der einzelne Text nicht zu denken ist. Der andere Aspekt ist die intensiv gelebte Kultur des Disputs, ja des Streits, in unterschiedlichen Formen, die bis in Diskussionen über Ähnlichkeiten und Maximen verfolgt wird.

Die Geschichte des islamischen Rechts wird dann noch einmal aufgenommen und ein Überblick über die Gelehrtenvereinigungen, die Entstehung der Rechtsschulen, Kanonisierungen, die Entstehung des juristischen Empirismus u. a. m. gegeben, der mit einem Exkurs über den Hadith, einem Überblick über die zwölferschiitische Rechtsmethodik und der Entwicklung im Osmanischen Reich bis ins 19. Jahrhundert abschließt.

Dann gehen wir zu den im engeren Sinne rechtsmethodischen Fragen über. Zuerst wird der Begriff der schariatistischen Beurteilung geklärt und auch der Begriff der Scharia näher betrachtet. Da wir es mit einer *religiös* geprägten Säkularität zu tun haben, wird dann das Verhältnis von Theologie und Recht bestimmt; ebenso wird das Verhältnis zu anderen nicht rechtlichen Diskursen betrachtet. Im Anschluss wird der Begriff der Absicht des göttlichen Schöpfers der Schari'a näher analysiert, der grundlegend für die Arbeit der Gelehrten ist. Daraufhin rücken die Rolle der Vernunft bei der Ergründung dieser Absicht und die Frage der Authentizität der Grundlagentexte ins Zentrum, der juristisch-empiristische Zugang der Gelehrten erscheint. Zentral für die Arbeit der Gelehrten ist die Analyse der Sprache, die in der Folge dargestellt wird.

Anschließend gehen wir zu einer anderen Form der Intention über. Nicht mehr die göttliche Intention wird thematisiert, die menschlichen Intentionen werden genauer betrachtet. Bei aller Klarheit über die Sprache und die Absichten der handelnden Menschen – es bleiben doch Unklarheiten bestehen. Mehrdeutige Formulierungen und die Spezifizierung allgemeiner Aussagen werden deshalb anschließend behandelt.

Ein wichtiges Instrument der sunnitischen Rechtsentwicklung ist die Analogiebildung, deren Mechanismen im Detail betrachtet werden. Weitere methodische Instrumente, die einer Flexibilisierung des islamischen Rechts dienen und von einem rigiden Empirismus wegführen, werden ebenfalls dargestellt. Als methodische Gegenposition zum juristischen Empirismus wird anhand von Instrumenten wie der Analyse der Ziele der Scharia die juristische Induktion beschrieben.

Haben wir bis jetzt Texte und Begriffe behandelt, wenden wir uns nun der Arbeit der Rechtsgelehrten zu, bekannt unter dem Begriff *ijtihād*. Zentrale Kategorien wie Autorität und Konsens werden hier eingeführt und auch kurz auf das große Thema der Fatwa hingewiesen.

Umriss und Kontexte

Die gelehrte Arbeit auf dem Felde des islamischen Rechts bedient sich eigener Begriffe, die verwirrend wirken, wenn man sich noch nicht intensiv mit diesem Recht und der gelehrten Diskussion beschäftigt hat. Erschwerend kommt hinzu, dass diese Begriffe in einer Welt, die noch nicht modernen Standardisierungen und Normierungen unterworfen wurde, häufig von einem Gelehrten etwas anders benutzt wurden, als es andere Gelehrte taten. Wenn wir nun noch bedenken, dass es für viele der Begriffe kein genaues deutsches Äquivalent gibt, wird die Lage noch komplizierter. Um hier etwas Orientierung zu schaffen, werden einige Begriffe vorab kurz definiert.

Auch Kenntnisse über die Geschichte des islamischen Rechts sind kein Allgemeingut. Deshalb wird ein historischer Rahmen umrissen, der eine allgemeine Orientierung bei der Lektüre erlaubt.

Für unsere Überlegungen ist besonders wichtig, dass wir verstehen, was denn die Unterschiede zwischen islamischem Recht, Scharia und *fiqh* ist. Gerade um diese Begriffe und ihre Überschneidungen wurde ein Netz von Vorurteilen und Defizitdiagnosen gewoben, das vor der eigentlichen Untersuchung etwas durchlöchert werden muss.

Einige Begriffe

Bei den *usul al-fiqh* handelt sich sprachlich um die „Wurzeln“ (*asl*, Pl. *usul*) des *fiqh*. Technisch sind damit die methodischen Grundlagen der Ableitung der Beurteilungen menschlicher Handlungen aus bestimm-

ten Texten gemeint. Aus diesen Wurzeln¹ sprießen die „Zweige“ oder „Schößlinge“ (*furū*) der einzelnen Bestimmungen des praktisch angewandten Rechts.

Der *fiqh* ist das Produkt der Arbeit der Rechtsgelehrten, rechtliche Bestimmungen für das menschliche Handeln zu formulieren. Die Gelehrten versuchen diese Bestimmungen möglichst so zu formulieren, dass sie der göttlichen Beurteilung menschlicher Handlungen nahekommen, die in der *sharia* zusammengefasst sind. *Sharia* und *fiqh* sind also nicht gleichzusetzen.

Ein Rechtsgelehrter wird als *faqih* (Pl. *fuqaha'*) bezeichnet. Die Mehrzahl der Gelehrten versteht sich als Teil einer Gruppe von Gelehrten, die sich auf bestimmte Texte beziehen und *madhab* genannt wird. Diese Gruppe führt sich auf eine Person zurück, nach der sie auch benannt wird. Die Tätigkeit des Rechtsgelehrten, das Sich-Abmühen, um der *Sharia* nahe zu kommen, wird *ijtihad* genannt; eine besondere Form des *ijtihad* ist die Nachahmung (*taqlid*). Der Gelehrte, der den *ijtihad* ausübt, ist ein *mujtahid*. Wird ein Konsens (*ijma'*) zwischen Gelehrten erreicht, hat dieser einen wichtigen Wert als Rechtsquelle.

Für Rechtsgelehrte ist es wichtig, die Beurteilungen menschlicher Handlungen zu formulieren. Eine Beurteilung wird *hukm* genannt. Bekannt sind *halal* für „erlaubt“ und *haram* für „verboten“.

Auf diese Beurteilungen gibt es Hinweise, *dalil* (Pl. *adilla*) genannt, in den grundlegenden Texten des Korans und der Hadithe. Diese Hinweise können leichter gefunden werden, wenn es im Kontext einen Zusatz (*qarina*) gibt, der den Hinweis verdeutlicht. Sind Hinweise gefunden worden, muss abgewogen werden, welcher Hinweise am tauglichsten ist. Das Abwägen zwischen Hinweisen in Texten wird mit *tarjih*, das Abwägen der Glaubwürdigkeit von Überlieferern von Hadithen mit *al-jarh wa'l-ta'dil* bezeichnet.

Es gibt etliche Methoden, mit denen versucht wird, den *fiqh* so zu formulieren, dass er die ständig wechselnden Umstände erfassen kann. Für die Sunniten ist die Analogiebildung (*qiyas*) besonders wichtig. Ausgehend von einem älteren Fall wird durch bestimmte Methoden versucht, für einen neuen, ähnlichen Fall eine ähnliche Beurteilung wie für den Ausgangsfall zu finden.

1 Wurzeln ist metaphorisch angemessen, da es um die Verwurzelung in grundlegenden Texten geht. Wir sollten uns auch keinen Baum mit dickem Stamm und Zweigen vorstellen, eher einen Strauch, dessen Schößlinge nach allen Seiten sprießen und durch die Arbeit der Rechtsgelehrten in Form gebracht werden.

Wichtige weitere Methoden sind die Orientierung am Nutzen (*maslaha*) einer Bestimmung, die entscheiden helfen kann, in welcher Form z. B. ein Hinweis zu werten ist. Die Annahme, dass ein Zustand fortgilt (*istishab al-hal*), ist ebenfalls zu nennen. Werden die in den grundlegenden Texten enthaltenen Ziele der Scharia (*maqasid*) entfaltet, kann auch dies helfen, eine adäquate Beurteilung einer Handlung zu finden.

Für die Rechtsgelehrten sind außerdem Rechtsprinzipien, *qa'ida* (Pl. *qawa'id*), wichtig, in denen Grundsätze zusammengefasst sind, die Fallgruppen gemeinsam sind. Dies macht es leichter, die Beurteilung einer Handlung zu formulieren und einen Rechtsrat zu erteilen.

Wenn ein Rechtsgelehrter von jemandem nach einer Beurteilung gefragt wird, gibt er schließlich einen Rechtsrat, eine Fatwa. Ein Rechtsgelehrter, der dies tut, handelt als Mufti.

Islamisches Recht und Geschichte

570–632:² Lebenszeit des Propheten Muhammad; Gründung der frühen islamischen Gemeinschaft; erste juristische Regeln (im Koran, in den Überlieferungen, Gemeindeordnung von Medina).

632–661: die ersten vier Kalifen als Nachfolger des Propheten; Entwicklung der ersten Rechtsinstitutionen und rechtlichen Prinzipien.

661–750: Herrschaft der Dynastie der Umayyaden; Etablierung eines ersten Kadi-Systems; Entwicklung der Vorläufer der ersten Rechtsschulen; Vorläufer der Hadithspezialisten.

2. Hälfte 8. Jahrhundert–2. Hälfte 9. Jahrhundert: Legung der Grundlagen der sunnitischen Rechtsschulen und des zwölferschiitischen Rechts.

Bis zum 12. Jahrhundert: formative Phase der Rechtsschulen; Etablierung von Madrasas (Schulen höherer religiöser Bildung) als Ausbildungsinstitutionen.

12.–16. Jahrhundert: Revisionen der Lehren und Stabilisierung der Rechtsschulen als Institution.

17.–19. Jahrhundert: verschiedene pietistische Reformbewegungen, die u. a. die Aufspaltung in Rechtsschulen und deren Praxis kritisierten; Neubetonung des *ijtihad*; *taqlid* als Feindbild; Werke zur Unterstützung der vorherigen Revisionen der Lehren der Rechtsschulen.

Ab dem 19. Jahrhundert: endgültige Durchdringung der muslimischen Welt durch den Kolonialismus; Einführung von Recht nach euro-

² Die Daten werden in christlicher Zeitrechnung angegeben.

päischem Vorbild; erste Kodifizierungen des islamischen Rechts, z. B. *Mecelle* (1869–1876) im Osmanischen Reich; Entstehung von Hybriden wie dem *Anglo-Muhammadan Law* in Südasien oder den *Mixed Courts* in Ägypten; Entwicklung von modernistischen Reformbewegungen in Südasien, Syrien und Ägypten, die einen erneuten *ijtihad* proklamierten.

20./21. Jahrhundert: Durchsetzung des nationalstaatlichen Modells mit staatlicher Gesetzgebung und Zurückdrängung des islamischen Rechts hauptsächlich in den Bereich des Personenstandsrechts; seit den 1970er Jahren Forderung nach „Anwendung der Scharia“ u. Ä. als politische Parole; teilweise staatliches Appeasement mit „Islamisierung“ der Gesetzgebung; weitreichende „Islamisierung“ in Pakistan und im Iran; Ausbreitung von Frömmigkeitsbestrebungen, die sich an einer *halal/haram*-Dichotomie orientieren.

Islamisches Recht und Scharia – zwei schwierige Begriffe

Islamisches Recht bezeichnet einen schwierigen Begriffskomplex. Die Diskussion über das islamische Recht hat in der nicht muslimischen Beschäftigung mit diesem Thema eine lange Geschichte.

Ein wichtiger Aspekt dieser nicht muslimischen Beschäftigung ist die Verrechtlichung der Scharia in kolonialen und ähnlichen Kontexten, in denen zu Verwaltungszwecken Formatierungen analog europäischen Rechten versucht wurden, die bis hin zu Kodifizierungsversuchen à la française in Nordafrika, zu österreichisch-ungarischen Handbüchern für das hanefitische Familienrecht in Bosnien-Herzegowina oder zu den Materialsammlungen für das *Anglo-Muhammadan Law* in Indien reichen. Andere frühe europäische Werke zum islamischen Recht sind ebenfalls in diesem Kontext zu verstehen.³ Diese koloniale Sicht impliziert eine Sicht auf schariatisches Denken, die davon ausgeht, dass auch das europäische Recht allen ähnlichen Phänomenen auf muslimischer Seite überlegen sein muss, also die muslimischen Institutionen Defizite aufweisen müssen, die durch eine Adaptierung an europäische aufzuheben sind.⁴ Es wird nicht gefragt, was denn die spezifische Leistungsfähigkeit des Rechts islamisch geprägter Gesellschaften⁵ sein könnte.

3 Zu nennen sind so Juynboll, Sachau oder Santillana.

4 Einheimische Kodifizierungen wie die osmanische *Mecelle* und ägyptische private Kodifizierungen.

5 Dies in Anlehnung an den Begriff der „islamicate societies“, der von Humphreys geprägt wurde.

Dazu tritt die Einstufung des Islams (und des Judentums) als Gesetzesreligion, die dem Christentum als Gnadenreligion gegenüber minderwertig ist (Klausning 2010). Dieser zweiten Defizitdiagnose gesellt sich noch ein evolutionär begründeter Vorwurf hinzu. Auch im Islam habe sich weltliches vom religiösen Recht zu trennen; die Scharia sei als religiöses Recht auf einer früheren, „mittelalterlichen“ Stufe stehen geblieben. Letztere Defizitdiagnose mag sich durch moderne muslimische Positionen bestätigt sehen, die Scharia und *fiqh* (s. u.) selber als Recht deuten, das es z. B. nur anzuwenden gelte. Diese Perspektive ignoriert die weiten Bereiche der Selbständigkeit juristischen Denkens und dessen eigenständiger Logik, die sich zum Teil von einer ethisch-religiösen Logik unterscheidet und auch – zumeist – keine Sakralität beansprucht.

Die Scharia enthält unveränderliche Normen, die als Bestandteile der von Gott gegebenen Ordnung angesehen werden. Die Scharia ist aber nicht zur Gänze von Menschen erfassbar. Wir können mit Thomas Bauer (2011: 158) sagen, dass die Scharia „in ihrer Gesamtheit dem Menschen nicht zugänglich ist, schon gar nicht mit einem hohen Grad an Gewissheit“. Eine Annäherung an die Kenntnis in der besten möglichen Weise zu versuchen, ist die Aufgabe der Rechtsgelehrten. Es ist sicherlich unzutreffend, „Scharia“ mit „islamisches Recht“ zu übersetzen.

Neben den göttlichen Normen gibt es einen erheblichen Teil von Regeln, der durch menschliche Formulierung entstanden ist. Dies ist der Bereich des *fiqh* (s. u.) und damit ein wesentlich von Menschen gestalteter Bereich. *Fiqh* bezeichnet das Ergebnis der menschlichen Anstrengungen, die Scharia zu ergründen.

Der *fiqh* enthält allerdings große Bereiche, die keine sanktionsfähigen Normen im rechtlichen Sinne enthalten. Diese enthalten ethische Regeln und Regeln für religiöse Handlungen wie das Gebet, die Reinheit, die Pilgerfahrt etc. *Fiqh* bedeutet also auch weit mehr als bloßes Recht im europäischen Sinne und enthält eine Vielzahl von Regeln, die nicht einklagbar sind und sich an die einzelnen Gläubigen richten, die z. B. für das korrekte Verrichten des Gebetes verantwortlich sind, wofür sie am Ende der Tage Gott Rechenschaft abzulegen haben. Dazu kommen lokale gewohnheitsrechtliche Regeln und verschiedene Rechtsbräuche, die alle in den Bereich des *fiqh* einbezogen werden und damit auch Teil eines Systems sind, das sich auf die Scharia im weiteren Sinne bezieht, aber *nicht* die Scharia ist.⁶

6 Für einen Versuch, „Scharia“ zu definieren, s. S. 101.

Unter *fiqh* sind die Diskussionsprozesse der muslimischen Religionsgelehrten und die sich daraus ergebende Erforschung der göttlichen Beurteilung menschlicher Handlungen (*hukm*, Pl. *ahkam*; s. u.) zu verstehen. „*Fiqh* ist der schon entschlüsselte Teil [...], das menschliche Bild“ der Scharia (Tillschneider 2006: 1). Darin werden Rechtssätze, die auch mit dem Begriff *ahkam* bezeichnet werden, da sie ja idealerweise den göttlichen Beurteilungen so nahe – wie es menschlich möglich ist – kommen sollen, mittels bestimmter Methoden abgeleitet, mit denen sich dieser Band beschäftigt. Damit bewegen wir uns in dem Bereich Scharia-begründeten Denkens, der Recht im europäischen Verständnis am nächsten kommt. Es geht dabei um die methodische Begründung der konkreten Ausgestaltung ehe-, boden- und vertragsrechtlicher sowie ähnlicher Verhältnisse. Es handelt sich nicht nur um ein geistiges Spiel (Nagel 1988: 255). Aber auch die Regelungen z. B. der Reinigungsabgabe (*zakat*) oder des Gebets (*salat*) fallen – wir hatten es erwähnt – in die Domäne des *fiqh* und damit auch ihrer Wurzeln. Also ist auch eine Verknüpfung zum außerjuridischen Bereich der religiösen Pflichten gegeben.

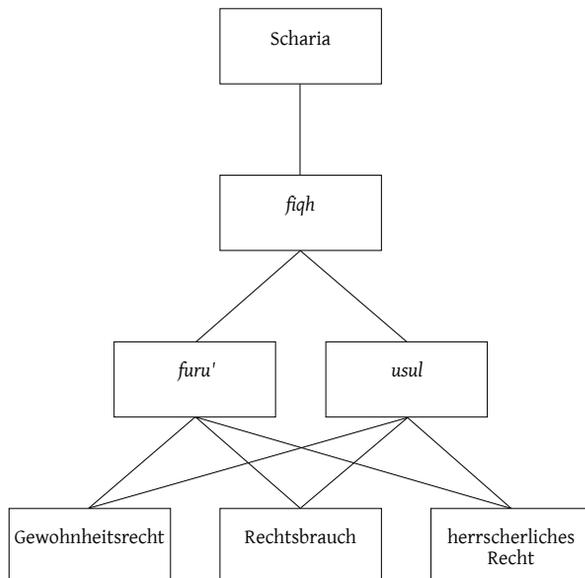
Da es um die Formulierung von *Rechtssätzen* geht, scheint uns der Gebrauch des Begriffes islamisches *Recht* weiterhin genauso möglich wie *islamisches* Recht, wenn wir diesen von Kategorien wie *heiliges* Recht oder *religiöses* Recht abgrenzen und betonen, dass es um den *fiqh* im oben genannten Sinne geht: ein höchst komplexes Gewebe, ein Rhizom von Bedeutungen und Handlungen, das lange Jahrhunderte erfolgreich die rechtlichen Verhältnisse islamisch geprägter Gesellschaften geregelt und seinen letzten Bezugspunkt in der Scharia hat. Wir können davon ausgehen, dass „ein Gleichgewicht zwischen Akzeptanz einer Pluralität von Rechtsmeinungen einerseits und dem Bedürfnis nach einer funktionierenden, weitgehend einheitlichen Rechtsprechung andererseits erreicht war, das auf allen Ebenen von höchster Funktionalität war“ (Bauer 2011: 180).

Neben die *Rechtssätze*, die Einzelhandlungen betreffen, treten die zur Ergründung der in diesem Rahmen verwandten Methoden, die *usul al-fiqh*, die „Wurzeln des *fiqh*“, die wir kurz Rechtsmethodik nennen wollen. Dass zugleich immer eine Referenz auf islamische, also religiöse Logiken vorhanden ist, manchmal in einem Spannungsverhältnis zur rein rechtlichen Logik, bestärkt uns in der Begriffswahl. Die Beziehung zwischen dem angewandten Recht des *fiqh* und seinen „Zweigen“ (*furu'*) und der Rechtsmethodik, seinen „Wurzeln“ (*usul*), wurde in der nicht muslimischen Forschung zum islamischen Recht lange Zeit ignoriert. Muslimische Gelehrte haben dieser Beziehung schon früh eigene Werke gewidmet (z. B. Tilimsani 1996). Zu beachten ist auch die wichtige Rolle der Sprachwissenschaft in diesem Rahmen (vgl. Haarmann 1971).

Diese Rechtsmethodik ist nun nicht als einheitliches System zu betrachten; vielmehr müssen wir bedenken, dass höchst originelle Denker dieses System der Interpretation produziert haben. Diese Originalität versuchen wir durch längere Übersetzungen wiederzugeben, in denen die Unterschiede auch für diejenigen erkennbar werden, die der arabischen Sprache nicht mächtig sind. Eine detaillierte Untersuchung müsste historisch die Entwicklung der *usul al-fiqh* enthalten, eine Aufgabe, die in dem hier gegebenen Rahmen nicht zu leisten ist. Wir haben es bei unserem Gegenstand mit einem sich stetig weiter verzweigenden Rhizom zu tun, das vielerlei überraschende Verbindungen bereithält, die von der älteren nicht muslimischen Beschäftigung mit dem islamischen Recht nicht erfasst werden konnten oder sollten, um nicht den okzidental Vorrang zu gefährden.

Diese Zielrichtung und die oben genannten Defizitdiagnosen befinden sich in einem Irrtum oder in vorurteilsbezogener Ignoranz dem islamischen Recht gegenüber, wenn wir die ganze historische Tiefe der Entwicklung des schariatischen und *fiqh*-Denkens und -Handelns einbeziehen, die Originalität der einzelnen Autoren beachten, die Vielfalt betrachten (s. dazu Feyerabend 2005) und nicht der modernen Einfachheit huldigen.

System der Scharia, des fiqh und des Rechts



Islamisches Recht und Säkularität

Das Recht, so scheint es die Rede über religiöses Recht zu wollen, ist ein integraler Bestandteil monotheistischer Religionen und insbesondere des Islam. Wenn wir nun dem oben angedeuteten Weg folgen, werden wir feststellen, dass der Komplex, der mit Begriffen wie Scharia, *fiqh*, islamisches Recht etc. bezeichnet wird, vielerlei unterschiedliche Komponenten enthält. Sicherlich gilt für viele, die in diesem komplexen Gewebe handelten, dass sie gläubig waren. Vielleicht manchmal mehr, vielleicht manchmal weniger. Allein dadurch scheint die Rede vom *islamischen* Recht ein Stück weit gerechtfertigt. Weiteres haben wir bereits gesagt.

Wir können hier zu Recht aber auch von einer gewissen Säkularität im Sinne einer säkularen Eigenschaft einer Person oder einer Sache, Institution etc. reden. „Säkular“ ist hier kein absoluter Begriff, vielmehr nur in Relation zu „religiös“ zu verstehen. Beide Begriffe setzen einander voraus (Schulze 2010). Wir können also beide Bereiche, den säkularen und den religiösen, nur als das jeweils Andere denken. Dies gilt nicht nur für die Moderne, auch im älteren muslimischen Kontext besteht in vielen Bereichen muslimischer Gesellschaften ein immanenter Bereich der Säkularität (vgl. Bauer 2011), der in der Rechtsliteratur einer eindeutig juristischen Logik folgt.

Juridische und ethisch-religiöse Logiken

Neben der aus den bisher geschilderten Gründen in der älteren nicht muslimischen Forschung auftretenden (Über-)Betonung des religiösen Aspektes schariatischen Denkens und Handelns lässt sich zeigen, dass

„auch die rationale Verallgemeinerung juristischer Prinzipien im islamischen Recht ihre systematischen Zwänge entwickelt und in vielen Fällen dazu geführt [hat], dass religiöse und moralische Gesichtspunkte nicht oder nur unzureichend berücksichtigt werden konnten“ (Johansen 1988: 265).

Aus den Diskussionen der Gelehrten wird deutlich, dass Religion und Moral sowie die Rechtsbestimmungen zwei semantische Felder bilden, die zusammen erst die Gesamtheit des islamischen Rechts ausmachen, aber nicht miteinander identisch sind: „An den Diskussionen innerhalb der hanafitischen Rechtsschule lässt sich zeigen, dass die rationale und systematische Konstruktion der durch die Justiz anzuwendenden Rechtsnormen zur Nichterfüllung religiös-moralischer Ansprüche führen kann. Diese Nichterfüllung religiös-moralischer Ansprüche durch die Rechtsprechung führt entweder zur Trennung von Moral und Recht oder zu verstärkten Ansprüchen an die Moral der durch solche Gerichtsentscheidungen begünstigten Personen. Im Extremfall kann sie zur Legitimierung einer den gerichtsverbindlichen Rechtsbestimmungen¹ widersprechenden Handlungsweise und zur Trennung von gerichtlicher und religiös-moralischer Glaubwürdigkeit der Kläger und Beklagten führen“ (Johansen 1988: 265f.).

Es lässt sich sehr gut zeigen, dass die Beurteilungskategorien (*ahkam*) nicht den religiösmoralischen Forderungen entsprechen müssen. Baber Johansen hat einige Beispiele aus den Diskussionen der hanafitischen Rechtsschule zusammengestellt. So hat er (Johansen 1988: 269f.) darauf hingewiesen², dass nach hanafitischer Ansicht der strafrechtliche Schutz von Personen sich in hohem Maße an ihrem Status als Eigentümer und Untertan unter muslimischer Herrschaft bestimmt: Auch ein muslimischer Täter wird bei vorsätzlicher Tötung für sein nicht muslimisches Opfer getötet; ist die Tötung nicht vorsätzlich, erhalten die Erben des nicht muslimischen Opfers das gleiche Blutgeld wie die eines getöteten Muslims. Diese Regel wurde von anderen sunnitischen Rechtsschulen nicht akzeptiert, da sie von der Regel ausgingen, dass Ungläubige Gläubigen niemals gleich sein können und auch keine Macht über Gläubige haben dürfen (Johansen 1988: 269f.).

Folgen wir aber dem hanafitischen Rechtsgelehrten al-Sarakhsi, der im 11. Jahrhundert in Zentralasien wirkte, lässt sich die partielle Gleichstellung von Gläubigen und Ungläubigen so verteidigen: „Die Bedeutung

1 Zum arabischen Begriff *hukm* s. S. 100ff.

2 Auch mit den entsprechenden Belegen aus dem *Kitāb al-mabsūt* (s. u.).

der Überlieferung (vom Propheten) ist, dass zwischen ihnen beiden Ungleichheit besteht in den Bestimmungen, die das Jenseits betreffen, nicht aber in den Bestimmungen des Diesseits“ (Sarakhsi o. J., Bd. 26: 85). Dies erklärt al-Sarakhsi daraus, dass die nicht muslimischen Untertanen unter muslimischer Herrschaft den Muslimen in ihrer Fähigkeit gleich sind, Eigentümer zu sein. Deshalb besteht auch eine Gleichstellung hinsichtlich des Blutgeldes, die dem entspricht, dass auch Sünder rechtschaffenen Personen hinsichtlich des Blutgeldes gleichgestellt sind. Eine Minderung des Blutgeldes kann, so al-Sarakhsi, nur eintreten, wenn die Fähigkeit, Eigentümer zu sein, gemindert ist. Eine solche Minderung gibt es z. B. bei Sklaven, die ja selber Eigentum sind, oder bei Embryos im Mutterleib, die noch keine rechtsfähige Person sind. Dagegen mindern Unglaube und das Fehlen einer bestimmten Offenbarungsschrift nicht die Fähigkeit, Eigentümer zu sein.

Die partielle Gleichstellung wird bei as-Sarakhsi auch dadurch bedingt, dass die Sicherheit von Leben und Eigentum durch die Oberhoheit über das Territorium und die darin zu herrschende Rechtssicherheit und nicht durch die religiöse Zugehörigkeit gegeben ist. Er betont insbesondere die von der muslimischen Obrigkeit zu gewährleistende Rechtssicherheit, die einen gleichmäßigen Schutz von Leben und Eigentum von Muslimen und Nichtmuslimen bedingt.

Hier wirkt also die juristische Logik gegen die ethisch-religiöse, die eigentlich eine Ungleichbehandlung aufgrund von Glaubensverschiedenheit erwarten ließe, so zumindest die Auffassung der nicht der hanafitischen Rechtsschule angehörenden Rechtsgelehrten. Johansen (1988: 271f.) folgert aus diesem und anderen Beispielen: „Diese Trennung von gerichtsverbindlicher und moralischer Norm ermöglicht auch die Interpretation von Koran und Sunna als entweder juristisch oder moralisch bindender Instanzen. Die religiöse Opposition gegen Geldpacht- und Teilpachtverträge beruft sich auf die Überlieferung des Propheten, nach der man das Land selbst bebauen oder es seinem Bruder (im Glauben) kostenlos zur Verfügung stellen solle.“ Bei al-Sarakhsi (o. J., Bd. 23: 12) findet sich dazu die Aussage, dass dies zwar der „vornehmen Ethik“ (*makarim al-akhlaq*) entspreche und damit ein moralisches Urteil erlaube, dies sei aber nicht als als rechtlich verbindliche Beurteilung zu werten, für die er einen Hinweis (*dalil*) auf andere, entgegengesetzte Regelungen nennt.

Die rechtliche Bewertung „bezieht sich auf das Diesseits und auf den äußeren Anschein. Das gilt auch dort, wo sie das Ritual regelt. [...] Die Juristen sind sich einig, dass das Gebet authentische Gottesverehrung und Glauben ausdrücken soll. Aber sie sind auch der Meinung, dass

das nicht in der Form gerichtsverbindlicher Rechtsbestimmungen [...] durchsetzbar ist. Auf der Ebene der gerichtsverbindlichen Rechtsbestimmungen kann allein untersucht werden, ob formal richtig gebetet worden ist und ob die rechtlichen Bedingungen des Gebets erfüllt wurden. Die Amoralität der Augendienerei und der Bigotterie ist rechtlich unerheblich“ (Johansen 1988: 272f.).

Aus diesen und weiteren Beispielen lässt sich mit Johansen der Schluss ziehen, dass wir beide semantischen Felder als komplementär begreifen müssen. Dieses Verhältnis zwischen den Feldern „repräsentierte das Gleichgewichtsverhältnis, das scholastische Rationalität zwischen Vernunft und Offenbarung herstellte. Gleichzeitig stellte dieses Spannungsverhältnis die Grundlage für die praktische Säkularisierung weiter Teile der gerichtsverbindlichen Normen dar“ (Johansen 1988: 281).

Die Reformbewegungen des 17. bis 19. Jahrhunderts (Lohlker 2008: 173ff.), die in Kombination mit kolonialistischen Einflüssen und Deformierungen die Grundlagen für die vielen Spielarten des muslimischen Modernismus gelegt haben, „akzeptieren den scholastischen Kompromiss nicht mehr. Sie sind nicht mehr bereit, die Spannung zwischen den beiden semantischen Feldern hinzunehmen. Sie wollen Recht mit Religion und Moral eindeutig identifizieren. Sie greifen die Juristen und den *fiqh* als das Hindernis an, das der Identität von Offenbarung, Ethik und Recht im Wege steht. Sie betrachten die rationalisierenden Anstrengungen der Juristen als eine sündige Anmaßung der Macht zur Gesetzgebung. Sie greifen die scholastische Rationalität juristischer Argumentation an, sprechen ihr das Recht ab, gerichtsverbindliche Rechtsbestimmungen aus grundlegenden Normen abzuleiten, und machen sie verantwortlich für die Abweichung des *fiqh* [...] von der religiösen und moralischen Lebensführung, wie sie die Offenbarung vorge-schrieben habe. In ihren Angriffen gegen die scholastische Rationalität, deren Ungenügen sie auf den *taqlid*, die einfache Nachvollziehung überkommener Bestimmungen, zurückführen, begründen sie im Namen von Religion und Ethik eine Tradition des Anti-Rationalismus, die lang dauernde Wirkungen hat“ (Johansen 1988: 281f.).

Wir sehen also in diesem „scholastischen Gleichgewichtsmodell“ zwei Logiken am Werke, die tendenziell in der Moderne homogenisiert werden. Beide Logiken fallen in der muslimischen Vormoderne nicht auseinander. Das europäische Modell der – tendenziellen – Säkularisierung, dessen Begrenztheit durchaus – z. B. von José Casanova – diskutiert wird, kann eine solche Kombination nicht fassen. In den Diskussionen des islamischen Rechts, sei es das angewandte Recht oder die

Rechtsmethodik, und in der Rechtspraxis wirkt aber trotzdem eine pluralistisch ausgestaltete und auf Wahrscheinlichkeiten ausgerichtete religiöse Säkularität.

Um auch konzeptuell ein Auseinanderfallen oder Auseinanderdenken der beiden Logiken zu vermeiden, können wir eine Leibniz'sche Vorstellung in der Fassung von Gilles Deleuze (2000: 15f.) aufnehmen: Ein „flexibler oder elastischer Körper hat noch kohärente Teile, die eine Falte bilden, so dass sie sich nicht in Teile von Teilen trennen, sondern sich vielmehr ins Unendliche in immer kleinere Falten unterteilen, welche immer noch eine gewisse Kohäsion bewahren. So ist das Labyrinth des Kontinuums keine Linie, die sich in unabhängige Punkte auflöst, wie der fließende Sand in Körner, sondern etwas wie ein Stoff oder ein Papierblatt, das sich ins Unendliche in Falten unterteilt oder sich in Kurvenbewegungen auflöst, von denen jede durch die konsistente oder richtungsgleiche Umgebung bestimmt ist. [...] Immerzu Falte in der Falte, wie eine Höhlung in der Höhlung. Die Einheit der Materie, das kleinste labyrinthische Element, ist die Falte, nicht der Punkt, der nie ein Teil, sondern immer nur das einfache Ende einer Linie ist. [...] Das Entfalten ist [...] nicht das Gegenteil der Falte, sondern folgt der Falte bis zu einer anderen Falte.“

Wenn wir nun auch mit Leibniz³ für das Organische eine Faltenstruktur annehmen, können wir – wieder mit Deleuze – sagen, dass der „lebendige Organismus [...] eine innerliche Bestimmung hat, die ihn von Falte zu Falte übergehen lässt oder die ins Unendliche Maschinen aus Maschinen konstituiert. Man könnte sagen, zwischen dem Organischen und dem Anorganischen gibt es einen Unterschied der Vektoren, wobei der zweite in Richtung auf immer größere Massen geht, wo statistische Mechanismen operieren; der erste in Richtung auf immer kleinere und polarisierte Massen, wo sich eine individuierende Maschinerie und eine innerliche Individuierung vollziehen. [...] Falten – Entfalten heißt nicht einfach Spannen – Entspannen, Zusammenziehen – Ausdehnen, sondern Umhüllen – Auswickeln, Zurückentwickeln – Fortentwickeln“ (Deleuze 2000: 19f.).

Wenn wir die Produktion schariatischen Wissens als solch einen Prozess des Faltens – Entfaltens verstehen, können wir die juridischen und religiös-moralischen Logiken als unterschiedliche Falten der Immanenzebene (Rölli 2011; Deleuze/Guattari 2000: 42ff.) des schariatischen

3 Wir können hier keine „Entfaltung“ des Problems leisten und verweisen global auf *Die Falte* von Deleuze.

Denkens und Handelns begreifen und laufen nicht mehr Gefahr, sie als auseinanderfallende Elemente zu (miss-)verstehen, deren eines den wahren Inhalt dieses Denkens bildet und deren anderes lediglich ein Akzidenz der wahren Substanz schariatischen Denkens bildet.

Richterhandbücher

Einige weitere dieser Falten bezeichnen Gattungen der Rechtsliteratur, die deutlich von Interessen der Rechtspraxis geprägt sind. Für die malikitische Rechtsschule (s. S. 79) charakteristisch sind die Richterhandbücher (*kutub al-ahkam*). Es handelt sich um die Probleme, denen Kadis in ihrer Rechtspraxis begegnet sind und die vor Gericht von den einzelnen Parteien vorgebracht wurden (Lohlker 2002: 40ff.). In den Worten des Verfassers eines Richterhandbuches in Versen, der über sein Werk schreibt: „Ich nannte es ‚Das Schatzkästlein der Richter / betreffs der Feinheiten der Verträge und Beurteilungen‘. / Dies [dichtete ich], nachdem ich [mein Leben] verbrachte im Richteramt“ (Kafi 1994: 10).

Dass diese Aufgabe nicht zu gering zu schätzen ist, sagt uns ein anderer Gelehrter in der Einleitung seines Werkes: „Da die Wissensdisziplin des Kadiwesens zu den herausragendsten an Wert gehört – zu den vorzüglichsten an Rang, den edelsten an Ruf, weil sie eine hohe Würdenstelle ist und ein Amt, auf den Propheten zurückgehend, durch sie das Blut bewahrt und vergossen wird, die Vulven verboten gemacht und durch Ehevertrag erlaubt gemacht werden, der Sachen Eigentum fixiert oder sie entrissen werden, die Geschäfte unter den Menschen wissen, was erlaubt davon ist und was verboten, was ablehnenswert und was empfehlenswert, wobei die Wege zum Wissen durch diese Disziplin verborgenen Bahnen folgen, voll furchteinflößender steiler Anstiege, die Argumente, durch die die Rechtssätze unterschieden werden, wichtige Aufgaben sind, die den Verstand verwirren, wobei in ihnen das Begehen von Fehler begrenzt sein sollte –, ist das sich bekümmern um die Niederlegung ihrer Grundlagen und die Niederschrift ihrer das höchste, wofür man Anstrengung aufwenden kann und dessen Ergebnisse in all ihrem Umfang zu loben sind“ (Ibn Farhun 1995b: 3).

In diesen mit so viel Energie verfassten Werken werden die Regeln für die Interaktionen zwischen den Menschen (*mu'amalat*) behandelt. Fragen wie das Gebet, die Pilgerfahrt u. a. m. finden wir in solchen

4 S. dazu S. 99ff.

Werken nicht angesprochen. Diese Textgattung finden wir zuerst im 10. Jahrhundert christlicher Zeitrechnung; sie hat danach im Maghreb und im islamisch regierten Teil der Iberischen Halbinsel enorm an Produktivität gewonnen.⁵ In diesen Texten finden sich neben Äußerungen des Verfassers auch solche anderer Richter (Lohlker 2002: 40).

Wir sehen hier mit Ibn Farhun (gest. 1396) die Einbettung der Gattung in die Geschichte der islamischen Gemeinschaften bis zur Zeit des Propheten, zugleich aber eine Abkoppelung und Fixierung des Diskurses auf die spezifischen Aussagen und Erfahrungen von Richtern im Gerichtsprozess, eine zwieschlächtige Logik, deren juristische Form primär erscheint.

Exkurs: Lehrgedichte

Eines der gerade zitierten Werke ist ein Lehrgedicht, die Versifizierung der Lehren eines malikitischen Richters. Die Form des Lehrgedichtes finden wir in den unterschiedlichsten Wissensdisziplinen. Eines der bekanntesten Gedichte ist wohl das grammatische Lehrgedicht der *Alfiyya* von Ibn Malik. Aber auch in den die Natur erforschenden Disziplinen gibt es solche Gedichte. Wir finden sie in der Astronomie, Medizin oder Navigation. In der Logik oder Algebra werden sie ebenfalls benutzt.

Gedichte sind ein wichtiges Medium, auch für den Bereich des islamischen Rechts. Generell sagt Endress zu dieser Literaturgattung, sie diene „in den weitaus meisten Fällen der didaktischen, zum Memorieren geeigneten Darbietung von Schulwissen in den verschiedenen Disziplinen“ (Endress 1987: 471; vgl. Eickelman 1978). Darüber hinaus sind sie auch Ausdruck einer Zugehörigkeit der Gelehrten zu einer Wissenskultur, der ein Gedicht gewissermaßen natürlicher Ausdruck des Formulierungstrebens ist. Gedichte sind also kein Ausdruck der Erstarrung des Wissens, vielmehr manchmal höchst artifizielle Formen der Wissensbewahrung und -vermittlung.

Aber nicht nur *Lehrgedichte* spielen eine Rolle, auch ganze juristische Debatten können in Gedichtform ausgetragen werden (Lohlker 2003). Entscheidend ist aber nicht, dass wir durch die Fähigkeit der Gelehrten beeindruckt sind, komplexes Wissen in Poesie zu fassen. Strukturell können wir dieses Phänomen als eine Verdickung in den Rhizomen des Wissens verstehen, von denen sich eine Vielzahl von Verzweigungen

5 S. Lohlker 2002: 40ff. (mit einer Liste von 16 Titeln).

und Faltungen ergibt, die zu weiteren Verkettungen führen (können), die bis weit in literarische Textgattungen anschlussfähig sind. Kommen wir aber wieder zur Prosa und damit zu einer weiteren Falte, die die Textgattung der Formularhandbücher kennzeichnet!

Formularhandbücher

Ein gängiges Vorurteil älterer nicht muslimischer Forschung über das islamische Recht lautet, dass die Handbücher des islamischen Rechts und noch viel mehr die der Rechtsmethodik fern vom tatsächlichen Rechtsleben produziert wurden. Einer der großen Namen dieser älteren Forschung, Joseph Schacht (1964: 76), nahm eigentlich nur eine⁶ Textgattung vor diesem Generalverdacht aus: die Handbücher für Formulare (*shurut, watha'iq*). Diese Textgattung produzierte die Schriftstücke, die für Rechtsakte im Bereich wirtschaftlicher, personenstandsrechtlicher, stiftungsrechtlicher u. a. Art benötigt wurden, um eventuell dem Kadi vorgelegt zu werden. Eine umfassende Einschätzung der Textgattung wird dadurch erschwert, dass eine recht geringe Zahl von Originaldokumenten erhalten ist. Was wir sagen können, ist, dass es eine Kontinuität der griechisch-ägyptischen, byzantinischen und anderer vorislamischer Vertragsformulare in die islamische Zeit hinein gegeben hat, in der sie dann islamisiert wurden. Die Dokumente wurden dann weiter entwickelt, um rechtlich „wasserdicht“ zu sein.

Allerdings konnte zuweilen die Praxis von der von den Gelehrten als normativ angesehenen Praxis abweichen. So finden wir immer wieder Hinweise darauf, dass die Urkundenhandbücher geschrieben wurden, um fehlerhafte Praktiken zu korrigieren.⁷ Ein andalusischer Autor aus dem 12. Jahrhundert schreibt: „Als ich sah, dass die Urkundenspezialisten (*muwaththiqun*) sich in vielerlei Gerede ergingen und fehlerhafte Vorstellungen in ihren Urkunden (*watha'iq*) zahlreich waren, und sie sich davon ablenken ließen, was eigentlich verpflichtend für sie ist von dem, was erlaubt (*halal*) und nicht erlaubt (*haram*) ist, durch Auseinandersetzung und Klagen [...]“ (Abu Ishaq 1988: 7).

Unser Autor verfasste auch ein Werk über Urkunden, in dem er die Formulare kurz beschreibt, um dann Ausführungen aus den *fiqh*-Diskursen beizufügen, die für die jeweilige Problematik einschlägig sind.

6 Vielleicht kann man noch die *hiyal* dazurechnen (s. S. 157ff.).

7 Dies widerspricht etwas den Angaben bei Hallaq (1995: 117), kann natürlich eine Besonderheit der malikitischen Rechtsschule in al-Andalus sein.

Ein Beispiel: „Erbvertrag (*'aqd al-wasiyya*) / Benennung des Erblassers und dessen, was durch ihn vererbt wird, dass es aus dem Drittel seines Eigentums stammt [über das er frei verfügen kann]⁸; in Bezug auf was er [genau] macht und an wen er vererbt; Benennung des Erben und seine Annahme [des Erbes], wenn er anwesend war. Wenn das Erbe für jemand nicht genau Benannten ist, überträgt er [der Urkundenspezialist] dem Testamentsvollstrecker die Inkenntnissetzung über ihr Eigentum und erkennt ihn an, wenn er will, ohne Eidesleistung⁹. Er erwähnt, ob der Erblasser gesund oder krank ist. Beurkundung der Zeugen“ (Abu Ishaq 1988: 41). Die anschließenden Ausführungen zu den Regeln des *fikh* sind kurz und beziehen sich auf zwei wichtige Personen aus dem Kanon (s. u.) der malikitischen Rechtsschule, zu der der Autor gehört. Der Diskurs bleibt also eher an der juristischen Logik orientiert.

Unser zweites Beispiel, ein malikitische Werk, stammt aus dem 11. Jahrhundert, ebenfalls aus al-Andalus: „Urkunde über einen Tod nach einem Tod / Es bezeugt diejenigen von den Zeugen, die in diesem Schriftstück erwähnt werden, dass sie X, Sohn des Y, seiner Person und seinem Namen nach kennen und dass dieser gestorben ist. Es treten sein Erbe an seine Ehefrau Z, Tochter des T, und seine Kinder, Sohn A, Sohn B, Tochter C. Dann ist Sohn A gestorben und es treten sein Erbe an seine oben erwähnten Geschwister und seine Frau H, Tochter des I, und seine Mutter, Z, Tochter des T“ (Tulaytuli 1994: 305f.).

Die Modellurkunde geht noch einige Zeilen weiter. Für unsere Zwecke mag der Auszug hinreichend sein. Wir sehen hier eine rein rechtstechnische Darstellung, die in den erläuternden Anmerkungen aus dem *fikh* auch in ähnlicher Form weitergeführt wird. Das Beispiel demonstriert also ein weiteres Mal die technische Logik der Urkundenhandbücher. Allerdings finden wir an anderen Stellen in diesem Werk bei Anmerkungen aus dem *fikh* immer wieder Koranverse angeführt, die als einschlägig angesehen werden. So heißt es in einer Anmerkung zu einer Urkunde zur Mündigkeitserklärung eines Waisen: „Es sagte Ahmad: Gott, Er sei gepriesen, sagte: ‚Und ihr an ihnen bemerkt, dass sie verständig sind ...‘ (Sure, *an-nisa'*, 6). Dieses Verständigsein bezieht sich auf Eigentum und seine Früchte“ (Tulaytuli 1994: 304).

Damit wird der in der betreffenden Urkunde zitierte Koranvers aufgenommen und in die rechtstechnische Erörterung eingebunden. Dies erfolgt hier in einem Zusammenhang, für den es eine einschlägige kora-

8 Erbrechtlich ist die Verfügungsfähigkeit des Erblassers eingeschränkt.

9 Eines der gängigen Beglaubigungsmittel.