

**Materialien für die mündliche Prüfung zur Vorlesung:  
Einführung in das Islamische Recht (2022)**

**Gliederung**

<b><u>I.</u></b>	<b><u>Die erste Phase: Das Recht des Islam zur Lebzeit des Propheten .....</u></b>	<b><u>6</u></b>
1.	Grundlage der islamischen Gesetzgebung .....	7
2.	Quellen der <i>Scharia</i> -Normen zu Lebzeiten des Propheten .....	8
<b><u>II.</u></b>	<b><u>Die zweite Phase: Das islamische Recht in der Herrschaftszeit der ersten vier rechtgeleiteten Kalifen .....</u></b>	<b><u>9</u></b>
1.	Die Quellen der Scharia-Normen in der zweiten Phase .....	10
2.	Besonderheiten der rechtlichen Aktivitäten in dieser Phase .....	12
<b><u>III.</u></b>	<b><u>Die dritte Phase: Das islamische Recht in der Herrschaftszeit der Dynastie der Umayyaden .....</u></b>	<b><u>12</u></b>
3.	Besonderheiten der Entwicklung des islamischen Rechts in der dritten Phase .....	13
4.	Einzelheiten zur Entstehung der zwei Schulrichtungen innerhalb der Gruppe der Sunniten.....	13
<b><u>IV.</u></b>	<b><u>Die vierte Phase: Periode des absoluten <i>iğtihād</i> (umfassende geistige Bemühung um Aufstellung der für den vorgelegten Fall entsprechenden Norm aus den Texten bei fehlender einschlägiger Norm, ähnlich der <i>ra'ī</i>) und der Entstehung der Rechtsschulen</u></b>	<b><u>16</u></b>
1.	Die Gründe für die Blüte des islamischen Rechts in dieser Epoche sind: .....	16
2.	Die Rechtsquellen in dieser Periode.....	17
3.	Besonderheiten der islamrechtlichen Aktivitäten der Gelehrten.....	18
4.	Die Entstehung der Rechtsschulen in dieser Periode .....	18
<b><u>V.</u></b>	<b><u>Die fünfte Phase: Das islamische Recht in der Epoche der Nachahmung (<i>taqlīd</i>) ...</u></b>	<b><u>27</u></b>
1.	Gründe für die Befolgung der absoluten Nachahmung in dieser Epoche .....	28
2.	Die positiven Aspekte der Aktivitäten der islamrechtlichen Gelehrten in dieser Periode.....	29
3.	Parteinahme für die eigene Rechtsschule sowie das Verfassen von rechtsvergleichenden Werken .....	30
4.	Die Schwäche des islamischen Rechts in der zweiten Hälfte der fünften Periode ..	30
5.	Einige zu beachtenden sowie neuerer Rechtswerke des Islamischen Rechts des zweiten Teils der Periode der Nachahmung .....	31
6.	Gründe für die Rückständigkeit des islamischen Rechts in dieser Periode: .....	32
<b><u>VI.</u></b>	<b><u>Die sechste Periode: Aufschwung der islamischen Rechtswissenschaft.....</u></b>	<b><u>34</u></b>
1.	Einleitung .....	34
2.	Wesenszüge des Aufschwungs des islamischen Rechts .....	34
<b><u>I.</u></b>	<b><u>Die vier Hauptquellen .....</u></b>	<b><u>38</u></b>
1.	Der <b>Koran</b> .....	38
b)	Die <i>sunna</i> (Lebenspraxis des Propheten) .....	39
c)	Der Konsens ( <i>iğmā'</i> ) als dritte Rechtsquelle.....	41
d)	Der <i>qiyās</i> (Analogieschluss) als vierte Rechtsquelle .....	43
<b><u>II.</u></b>	<b><u>Anwendungsbereich des Analogieschlusses.....</u></b>	<b><u>44</u></b>
<b><u>III.</u></b>	<b><u>Sekundärquellen der <i>Scharia</i> .....</u></b>	<b><u>44</u></b>
1.	Der „ <i>istihsān</i> “ (Gutdünken, Für-Gut-Halten) .....	44
e)	Das Interesse der Allgemeinheit bzw. der allgemeine Nutzen ( <i>al-maṣāliḥ al-mursala</i> , sing. <i>al-maṣlaḥa al-mursala</i> ).....	45

<b>IV.</b>	<b><u>Kategorien des Interesses der Allgemeinheit</u></b> .....	<b>45</b>
<b>V.</b>	<b><u>Voraussetzungen der Gebrauchnahme des „Nutzens der Allgemeinheit“ (masālih mursala)</u></b> .....	<b>46</b>
<b>VI.</b>	<b><u>Vergleich zwischen Analogieschluss (qiyās), dem „Für-gut-Halten“ (istihsān) und dem Interesse der Allgemeinheit (masālih mursala)</u></b> .....	<b>46</b>
	f) Gewohnheitsrecht (‘urf) und Brauch (‘āda).....	47
<b>VII.</b>	<b><u>Voraussetzungen der Gewohnheit:</u></b> .....	<b>48</b>
	g) Das Versperren der Mittel (sadd aḍ-ḍarā’i’) .....	48
	h) Das Prinzip der Beibehaltung (istiṣhāb).....	48
	i) Die Aussage eines Gefährten des Propheten.....	48

## A. Literatur

Neben nachstehenden Notizen zur Vorlesung wird zur Vorbereitung auf die mündliche Prüfung empfohlen:

„Das islamische Recht, Geschichte und Gegenwart“ von Mathias Rohe, München 2011, S. 9-75.

Weitere Hinweise zur Vertiefung:

„Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam“ von Birgit Krawietz, Berlin 2002

„A history of Islamic legal theories“ von Wael B. Hallaq, Cambridge 1997

„Introduction à la société musulmane: fondements, sources, et principes“ von Sami Al-Deeb Abou-Sahlieh, Paris 2005

## B. Chronologie der wichtigsten Vorgänge

### Chronology of important incidents for the development of Islamic Law

Auszug aus: Wael B. Hallaq – An introduction to Islamic Law, Cambridge 2009, p. 179 ff.

610	Prophet Muhammad receives the first revelation
622	Muhammad migrates to Medina
632	Death of Muhammad
632 – 80s	Rise of the Prophetic <i>sunna</i>
661 – 749	The Umayyad Dynasty
680s-	Scholars and early judges begin to study and specialize in Prophetic <i>sunna</i>
690s – 730s	Rise of the class of private legal specialists ( <i>muftis</i> ) and study circles
740-	Rise of personal legal schools
750-	The beginning of systematic exposition of substantive legal doctrine
767	Death of Abū Ḥanīfa, the eponym and main leader of the <i>ḥanaḥī</i> school
795	Death of Mālik b. Anas, a leading Medinan jurist and the eponym of the <i>mālikī</i> school
800	Substantive legal doctrine acquires its full-fledged form
820	Death of Ibn Idris aš-Šāfi‘ī, the eponym and doctrinal leader of the <i>šāfi‘ī</i> school
820 – 900	Compilation of Prophetic <i>ḥadīṭ</i>
855	Death of Aḥmad b. Ḥanbal, a distinguished traditionist and eponym of the doctrinal <i>ḥanbali</i> school
860 – 900	Compilation of Prophetic <i>ḥadīṭ</i> in canonical collections
860 – 950	The formation of legal schools as doctrinal entities
920 – 970	The first major expounders of a full-fledged theory of law ( <i>uṣūl al-ḥaq</i> )
934 – 1055	The Buyids rule Iraq, Ray and Fars
939	The beginning of the Greater Occultation in Twelver-Shi’ism

- 1037 The rise of the Seljuq Empire
- 1055 – 1157 The Seljuqs rule Iraq
- 1063 – 92 Tenure of the Seljuq vizier Nizām al-Mulk
- 1077 – 1307 Seljuq state of Rūm
- 1250 – 1517 The Mamluks rule Egypt
- 1347 – 61 Reign of the Mamluk sultan an-Nāṣir Ḥasan, interrupted between 1351 and 1354
- 1389 – 1401 Reign of the Ottoman sultan Bayezid I.
- 1389 – 1922 The Ottoman Empire
- 1453 The Ottomans capture Constantinople
- 1501 – 1732 The Safavids rule Iran
- 1520 – 66 The reign of the Ottoman sultan Suleyman the Lawgiver
- 1526- Beginning of the Mogul Empire in India
- 1600 The British East India Company is chartered
- 1602 The Dutch East India Company is chartered
- 1757 The Battle of Plassey and acquisition of Bengal by the East India Company
- 1772 Warren Hastings becomes Governor-General of India
- 1779 – 1924 The Qajar Dynasty in Iran, consolidating its rule in 1794
- 1786 Charles Cornwallis becomes Governor-General of India
- 1804 The promulgation in France of the *Code Civil (Code Napoléon)*, later influential in several Muslim countries
- 1805 – 1811 Muḥammad ‘Alī consolidates his grip over Egypt, eliminating the Mamluks and preparing for significant reforms
- 1826 The abolition of the Janissary corps by Muḥammad II.
- 1826 *Waqfs* are placed under the control of the Imperial Ministry of Endowments, Istanbul
- 1826 The Straits Settlements come under the rule of the East India Company
- 1828 Muḥammad ‘Alī sends the first group of Egyptian (law) students to Paris. At, or around, this time the Ottomans and the Qajars do the same.
- 1830 The French conquer Algiers
- 1830 – 1880 Drastic weakening of the ‘ulamā’ class in the Ottoman Empire, Egypt and French Algiers
- 1837 The proclamation of the *siyāsatnāme* by Muḥammad ‘Alī in Egypt.
- 1839 The proclamation of the Ottoman Gülhane Decree
- 1839 – 1876 The age of Ottoman Tanzīmat
- 1847 – 1869 First major wave of educational reforms in the Ottoman Empire
- 1850 A commercial, French-based code promulgated in the Ottoman Empire
- 1853 – 1856 The Crimean Wars and Ottoman defeat
- 1856 The proclamation of the Humayun Decree
- 1857 The Indian Rebellion
- 1858 Promulgation in the Ottoman Empire of the Penal Code and Land Law
- 1859 French Penal Code enacted in Algeria
- 1860s Egyptian legal experts begin translating French civil, commercial, penal and procedural codes into Arabic

- 1860 – 1880 Gradual restriction of Sharia's application to personal status in the Ottoman Empire and Egypt
- 1864 Promulgation in the Ottoman Empire of the Law of Provincial Administration
- 1870 – 1877 The publication of the Ottoman *majallāt al-aḥkām al-‘adliyya*
- 1873 *Loi Warnier* pertaining to land promulgated in French Algeria
- 1874 The promulgation, in the Ottoman Empire, of the Law of the Sharia Judiciary
- 1874 – 1875 The Promulgation in Egypt of the Civil Code, the Penal Code, the Commercial Code, the Code of Maritime Commerce, the Code of Civil and Commercial Procedure, and the Code of Criminal Procedure (all of which greatly influenced by French Law)
- 1875 The promulgation of the Indian Law Reports Act
- 1875 The establishment of the Mixed Courts in Egypt
- 1876 The establishment in Istanbul of the first modern law school
- 1880 Code of Civil Procedure enacted in the Ottoman Empire
- 1880 – 1937 Sharia in Indonesia is restricted by the Dutch to family law, with the exception of *waqf* in Sumatra
- 1881 *Code de l'indigénat* enacted in French Algeria, and applied until 1927
- 1906 Iran adopts a new constitution
- 1916 *Code Morand* promulgated in French Algeria
- 1917 Ottoman Law of Family Rights enacted
- 1923 Turkey declares itself a republic
- 1924 Atatürk abolishes the caliphate
- 1925 – 1942 Rule of Reza Shah Pahlavi in Iran and the beginning of a major wave of legal reforms
- 1926 Last purge of the Sharia in Kemalist Turkey
- 1927 The Code of Civil Procedure and the Code of Judicial Organization promulgated in Iran
- 1928 The birth of the Muslim Brothers' movement in Egypt
- 1929 Indian Child Marriage Restraint Act promulgated
- 1931 The Act of Marriage promulgated in Iran
- 1935 A new Civil Code in Iran
- 1937 The Dutch enact new laws to regulate *waqfs* in Indonesia
- 1945 Adoption of a constitution in Indonesia
- 1947 Pakistan declares its independence
- 1949 Mixed Courts abolished in Egypt
- 1949 Adoption of the Objectives Resolution in Pakistan
- 1949 A new civil code in Syria
- 1949 Death of Ḥasan al-Banna, the founder of the Muslim Brothers in Egypt
- 1950- The Muslim Brothers spread their influence to Jordan, Syria, Sudan, Iran, Malaysia and elsewhere in the Muslim world
- 1951 A new civil code in Iraq
- 1951 Law of Family Rights enacted in Jordan
- 1952 Law No. 180 (abolishing family *waqfs*) enacted in Egypt
- 1955 Law No. 462 enacted, abolishing Shari'a courts in Egypt

- 1956 The Code of Personal Status promulgated in Tunisia
- 1956 The promulgation of the Constitution in Pakistan
- 1958 – 1969 The presidency of Muhammad Ayyub Khan in Pakistan
- 1959 The Code of Personal Status promulgated in Iraq
- 1961 Muslim Family Law Ordinance promulgated in Pakistan
- 1963 – 1993 Azhar University expands dramatically
- 1964 Adoption of a new constitution in Algeria
- 1966 Sayyid Qutb, ideologue of the Muslim Brothers, executed by the Nasser regime
- 1967 Family Protection Act promulgated in Iran
- 1969 The Supreme Court in Egypt renamed the Supreme Constitutional Court
- 1973 The adoption of a new Constitution in Pakistan
- 1973 A Constitution adopted in Syria
- 1974 A marriage law enacted in Indonesia
- 1975 The Family Protection Act emended in Iran
- 1975 The Syrian Law of Personal Status amended
- 1977 – 1988 The presidency of Zia al-Haqq in Pakistan
- 1979 The Islamic Revolution in Iran; the adoption of a new Constitution
- 1979 Law No. 44 (Jihan's Law) promulgated in Egypt
- 1980 – 1996 A number of changes introduced to the criminal code in Iran
- 1985 Law No. 100, replacing Jihan's Law of 1979
- 1989 Law No. 7 enacted in Indonesia (for the unification of Shari'a courts)
- 1989 The Iranian Constitution amended, expanding presidential powers
- 1991 Enactment of the Compilation of Islamic Law in Indonesia (Kompilasi Hukum Islam di Indonesia)
- 1992 Law of Personal Status (No. 20) promulgated in Yemen
- 1996 A new constitution adopted in Algeria, repealing its 1976 predecessor
- 2000 The Procedure of General and Revolutionary Courts promulgated
- 2003 Iran Civil Code promulgated
- 2003 – 2007 A major wave of legislative enactments in occupied Iraq

## C. Entwicklungsgeschichte des islamischen Rechts

### Einleitung

Die *Scharia* ist ein göttliches Recht (*ius divinum*). Sie wurde dem Propheten mit dem Auftrag offenbart, es den Gläubigen zu vermitteln. Daher ist die *Scharia* mit der Beendigung der Offenbarung infolge des Todes des Propheten nach Ort und Zeit unabänderbar. Als göttliches Recht ist Gott der alleinige Gesetzgeber. Nach verbreiteter Auffassung ist Gott Inhaber der Souveränität. Sie steht also nach überwiegender Auffassung nicht wie in modernen Rechtsordnungen dem Volk zu.

Die *Scharia* umfasste ursprünglich außer dem Komplex der so genannten praktischen Normen betreffend das Verhältnis des Menschen zu Gott oder der Menschen untereinander zwei weitere Bereiche, nämlich die Glaubenslehre, sowie die Ethik. Die letzten beiden Bereiche haben sich später von dem Komplex der *Scharia* Normen verselbständigt. Infolgedessen umfasst die *Scharia* im engeren Sinne die Gruppe der erwähnten praktischen Normen.

Der Gläubige ist verpflichtet, die in den praktischen Normen der *Scharia* enthaltenen Gebote und Verbote zu befolgen. Die Regelungen der *Scharia* sind umfassend und erstrecken sich auf alle Lebensbereiche. Sie gilt als Richtschnur für den Gläubigen, nach der er sein Verhalten im Verhältnis zu Gott (*‘ibādāt*: kultische Pflichten), zu anderen Menschen (*mu‘amalāt*: Rechtshandlungen des Alltags) und zum Staat (*aḥkām sulṭāniyya*) auszurichten hat.

Im Islam sind zwei Konzepte auseinander zu halten, nämlich die *Scharia* und der *fiqh* (*islamische Rechtswissenschaft*). Der *fiqh* ist ein von Menschen gemachtes Werk, das im Laufe der Jahrhunderte nach dem Tode des Propheten die Normen der *Scharia* konkretisiert, und zwar durch Erläuterungen und Ergänzungen. Diese von den Gelehrten vorgenommene Konkretisierung war notwendig, da die zwei primären Quellen der *Scharia*-Normen, der Koran und die Lebenspraxis des Propheten (*sunna*) zu einem beachtlichen Teil generell bzw. nicht eindeutig formuliert sind. Diese Konkretisierung wurde teilweise vom Propheten wahrgenommen, nach dessen Tode aber von seinen Gefährten (*aṣ-ṣaḥāba*) fortgesetzt und nach deren Tod von den Rechtsgelehrten übernommen. Letztere haben in deren Büchern Niederschlag gefunden. Die von den Rechtsgelehrten (*fuqahā‘*) erstellten Werke zur Darstellung und Erläuterung der *Scharia* (Werke des *fiqh*) sind somit ein Werk des Menschen, das von der *Scharia* – einem göttlichen Recht - zu unterscheiden ist, da sie lediglich die Interpretation und Konkretisierung der *Scharia* durch die Rechtsgelehrten wiedergeben. Anders als die *Scharia* selbst sind die in den *fiqh*-Kompendien enthaltenen Auffassungen der Rechtsgelehrten zu den *Scharia*-Normen nicht bindend und dürfen den Änderungen der Lebensumstände nach Ort und Zeit angepasst werden, sofern dies nicht gegen die eindeutigen Normen der *Scharia* verstößt.

Vom *fiqh* (das von den Rechtsgelehrten erstellte islamische Recht), das die bereits erwähnten praktischen Normen umfasst, ist die *uṣūl al-fiqh* zu unterscheiden. Letzterer befasst sich mit der Rechtslehre, die sich einerseits mit den Quellen der *Scharia*, aus denen die praktischen

Normen abgeleitet werden, andererseits mit den für die Ableitung verwendeten Methoden beschäftigt.

Der *fiqh* hat die in den Normen der *Scharia* enthaltenen Werturteile in fünf Kategorien eingeteilt. Die Werturteile sind entsprechend ihrer Schärfe aufgereiht: 1.) Verbotenes, 2.) Verpöntes, 3.) Erlaubtes, 4.) Empfehlenswertes und 5.) Gebotenes. Ist ein Verhalten weder verboten oder verpönt, noch empfehlenswert oder geboten, so ist es erlaubt.

Eine Einführung zum Islamischen Recht umfasst zum einen die Entwicklungsgeschichte des islamischen Rechts (*fiqh*), zum anderen die bereits erwähnte *uṣūl al-fiqh*. Die Geschichte des Islamischen Rechts wird in mehrere Perioden eingeteilt. Hier sind sechs Etappen zu unterscheiden:

- Periode des Beginns und des Endes der Offenbarung des Propheten (610 – 632 n.Chr.), während der er die göttliche Offenbarung empfangen hat und sie abschließend vermittelt hat.
- Die Herrschaftszeit der vier rechtgeleiteten Kalifen (Abū Bakr: 632 – 634 n. Chr., ‘Umar: 634 – 644 n. Chr., ‘Utmān: 644 – 656 n. Chr. und ‘Alī: 656 – 661 n. Chr.), während der die Gefährten des Propheten noch lebten.
- Die Herrschaftszeit der Dynastie der Umayyaden (661 – 751 n. Chr.), während der überwiegend Befolger (*tābi ‘ūn*) der Gefährten bzw. Befolger der Befolger (*tābi ‘ū at-tābi ‘īn*) der Gefährten lebten.
- Blüte des Islamischen Rechts und Entstehung der vier sunnitischen Rechtsschulen während der Abbasidenherrschaft (751 – ca. 1000 n.Chr.). Die vier sunnitischen Rechtsschulen haben unterschiedliche direkte bzw. indirekte Geltung bis heute noch, je nach dem jeweiligen Staat der Islamischen Welt.
- Zeit der absoluten Nachahmung (*taqlīd*) (ca. 1000 n. Chr. – Mitte des 19. Jhd)
- Aufschwungsbewegung der islamischen Rechtswissenschaft (Mitte des 19. Jhd)

## **I. Die erste Phase: Das Recht des Islam zur Lebzeit des Propheten**

Das Recht in dieser Phase beruht auf der göttlichen Offenbarung, sei es deren Wortlaut nach (Koran) oder sei es dem Sinne nach (*sunna*: Lebenspraxis des Propheten). Die Herabsendung der Offenbarung dauerte ca. 22 Jahre: Ca. 13 Jahre davon in Mekka und 10 Jahre in Medina. Die Offenbarung wurde nicht in einem Mal herabgesendet, sondern erfolgte in Mekka bzw. Medina etappenweise. Die mekkanische Offenbarung konzentrierte sich überwiegend auf die Reform des Glaubens im Sinne des Monotheismus sowie auf ethische Aussagen. Die Koranverse der mekkanischen Offenbarung sind kurz. Sie sind an die Bevölkerung gerichtet und oft mit deren Ansprache („Oh Leute“) verbunden. Die medinesische Koranoffenbarung befasste sich überwiegend mit den sog. praktischen Normen, die Fragen des damals in Entstehung befindlichen Staates und aller Lebensbereiche des Einzelnen regeln. Die praktischen Normen befassen sich mit den rituellen Pflichten (z.B. Beten, Fasten etc.), sowie mit den Geschäften des Alltags. Die medinesischen Koranverse umfassen somit die Regelung der rituellen Pflichten, der verschiedenen Handlungen im Rechtsverkehr (*al-mu‘amalāt*: Verträge, unerlaubte Handlungen), des *ḡihāds*, der strafbaren Handlungen, der gesetzlichen Erbnachfolge, der Verfügungen von Todes wegen, der Eheschließung und –scheidung und der



richterlichen Beilegung von Streitigkeiten. Zu Lebzeiten des Propheten lag die Gesetzgebung in dessen Händen, allerdings entsprechend der Offenbarung. Der Prophet hatte die im Koran offenbarten Normen den Gläubigen zu vermitteln, den Koran zu interpretieren und die darin erwähnten Normen zu vollziehen. Die Muslime hatten sich in Fragen von Dies- (*ad-dunyā*) und Jenseits (*al-āhira*) an den Propheten bzw. in den entfernten Gebieten an den von ihm ernannten Statthalter zu wenden.

Die offenbarten praktischen Normen zu Lebzeiten des Propheten waren fallbezogen, d.h. erfolgten anlässlich eingetretener Ereignisse. Die Herabsendung vieler koranischer Verse sowie die *sunna*-Überlieferungen erfolgte als Antwort auf bestimmte Vorfälle in der islamischen Gesellschaft. Diese Anlässe spielen als der Grund der herabgesendeten Offenbarung eine Rolle bei der Erläuterung bzw. der Interpretation der entsprechenden Stellen im Koran. Manche Koranverse stellen eine ausdrückliche Antwort auf eine gestellte Frage bzw. Auskunftsbitte dar. 15 Koranverse beginnen mit den Worten „Sie haben dich gefragt“ bzw. mit den Worten „Sie haben dich um Auskunft gebeten“. Viele *sunna*-Überlieferungen enthalten ebenso Antworten auf Fragen der Gläubigen an den Propheten.

### 1. Grundlage der islamischen Gesetzgebung

Die göttliche Gesetzgebung (*Scharia*) beruht auf fünf Grundlagen:

- Das Prinzip, dass die *Scharianormen* den Gläubigen nicht in schwere Verlegenheit oder Bedrängnis bringen sollen, sondern ihm die Beachtung der auferlegten Pflichten erleichtern soll. Große Erschwernisse sollen vermieden werden: z.B. soll das fünfmalige Gebet am Tag zwar grundsätzlich im Stehen errichtet werden, dies gilt jedoch nicht für Kranke und Gebrechliche, die nicht stehen können oder denen dies schwerfällt. Ebenso kann das Fasten im Monat Ramadan auch nachgeholt werden, wenn dem Muslim das Fasten während des Ramadans etwa infolge von Krankheit, Schwangerschaft, Kinderstillen oder einer Reise schwerfällt. Schließlich kann auch der Verzehr von Schweinefleisch oder der Konsum von Alkohol, die im dem Gläubigen streng verboten sind, ausnahmsweise möglich sein, wenn dies lebensnotwendig ist.
- Die Zahl der dem Gläubigen auferlegten Pflichten (*taklīf* = Pflicht, singular) soll nicht übermäßig sein. Im Koran heißt es, dass Gott den Gläubigen untersagt, ihm zu viele Fragen zu stellen, damit sich nicht hieraus weitere Verbote oder Gebote ergeben. Die auferlegten Pflichten sind zunächst die fünf Säulen des Islam, nämlich das Bekenntnis an einen einzigen Gott und dass Mohammed sein Prophet ist, die Verrichtung des Gebets, Almosenzahlung, Fasten im Ramadan und einmaliges Pilgern nach Mekka für diejenigen Gläubigen, denen dies möglich ist.
- Die stufenweise Verschärfung bzw. Milderung der in den Normen eingeführten Gebote und Verbote, damit diese die Gläubigen nicht zu hart trifft und sie diese einhalten. So wurde z.B. der Alkoholkonsum zunächst als überwiegend nachteilig bezeichnet, später das Gebet im betrunkenen Zustand verboten und

schließlich der Alkoholkonsum gänzlich verboten. Ebenso war die Strafe für Verstöße gegen das Verbot außerehelichen Geschlechtsverkehrs zunächst lebenslanger Hausarrest, später hundert Peitschenhiebe.

- Die Verfolgung der Interessen der Menschen (*maslaḥa*: Interesse der Allgemeinheit). Einige Koranstellen konnten durch spätere Koranstellen aufgehoben werden, da diese den Interessen der Gläubigen besser gerecht werden. Dies gilt etwa für die oben erwähnte Abmilderung der Strafe für Verstöße gegen das Verbot außerehelichen Geschlechtsverkehrs.
- Die Verwirklichung der Gerechtigkeit (*‘adl*) unter den Leuten. Viele Verse im Koran fordern, dass Streitigkeiten nach Gerechtigkeit zu entscheiden seien. Außerdem soll niemand wegen der Rasse oder der Hautfarbe diskriminiert werden.

## 2. Quellen der Scharia-Normen zu Lebzeiten des Propheten

Einzigste Quelle der Scharia war, wie bereits erwähnt, die göttliche Offenbarung. Sie ist unterteilt in:

- „Koran“, der eine göttliche Offenbarung in Wortlaut und dem Sinne nach ist.
- „*sunna*“ (Lebenspraxis des Propheten). Sie ist ausschließlich dem Sinne nach eine göttliche Offenbarung. Die *sunna* beruht auf Aussagen, Handlungen und konkludenten Bestätigungen des Propheten.

### Der Koran als primäre Quelle der Gesetzgebung zu Lebzeiten des Propheten

Der Koran ist die an den Propheten Muhammad in arabischer Sprache herabgesandte Offenbarung. Bis zur offiziellen schriftlichen Gesamtausgabe des Korans in der Herrschaftszeit des dritten Kalifen ‘Uṭman (653 n.Chr.) wurde der Koran zunächst mündlich überliefert. Schriftliche Aufzeichnungen existierten bis dahin lediglich in Fragmenten. Der Koran enthält Stellen, die überwiegend generelle Aussagen treffen, die sich auf einzelne darunterfallende Fälle anwenden lassen. Er befasst sich in einem beschränkten Maße mit einzelnen Detailaussagen. Daraus folgert man, dass der Koran durch seine allgemein gehaltenen Aussagen Angaben zu jedem Lebensbereich treffe und, dass die in ihm enthaltenen Scharia-Normen für alle Zeiten und Orte geeignet seien. Dies dürfte aber nur in dem Sinne verstanden werden, dass er die feststehenden Grundlagen und die allgemeinen Regeln vorsehe, die für die fünf zu schützenden Hauptrechtsgüter notwendig sind. Diese sind Religion, Leben, Verstand, Abstammung und Vermögen.

Der Koran wurde nicht in einem Zuge, sondern etappenweise je nach Anlass offenbart.

Die jeweils herabgesandten Offenbarungen waren auch in der Länge unterschiedlich. Gründe für diese sukzessive Offenbarung war erstens die Möglichkeit für die Gläubigen die Teilstücke leichter auswendig zu lernen und zu

verstehen. Zweitens wollte man dadurch bei den Verboten für den Muslim gnädig und barmherzig erscheinen, d.h. ihm das Leben erträglich machen. Die mekkanische Offenbarung macht 19/30 und die medinische 11/30 des Korans aus. Man wollte von Gläubigen nicht verlangen, alle Gebote auf einmal einhalten bzw. lernen zu müssen. Diese etappenweise Offenbarung ermöglicht, dass manche Verse später abrogiert und durch andere ersetzt wurden.

Die *sunna* als zweite, nach dem Koran vorrangige Quelle der *Scharia* zu Lebzeiten des Propheten

Die *sunna* ergänzt, erläutert und interpretiert den Koran. Sie besteht aus den Aussagen, Handlungen und Bestätigungen des Propheten zu bestimmten Fragen. Unter Bestätigung des Propheten versteht man die Billigung oder Missbilligung bestimmter Verhaltensweisen seiner Gefährten. Die *sunna* gilt als zweitrangige Quelle hinter dem Koran.

Die Bindungskraft der *sunna* wird in einigen Versen des Korans belegt und somit begründet.

Die *sunna* wurde zu Lebzeiten des Propheten nicht schriftlich festgehalten. Es wurde sogar überliefert, dass der Prophet seinen Gefährten die schriftliche Fixierung verboten habe, um nicht der Verwechslung mit dem Koran Gefahr zu laufen. Dessen ungeachtet haben einzelne Gefährten des Propheten einzelne Teile der *sunna* für sich schriftlich aufgezeichnet. Der erste Versuch der Niederschrift der *sunna* wurde von dem Umayyaden-Kalifen, ‘Umar b. ‘Abd al-‘Azīz während der Umayyaden-Dynastie unternommen. Es wurde jedoch nicht realisiert aufgrund seiner kurzen Herrschaftszeit (717-720 n.Chr.).

Die *sunna* wurde erst 150 Jahre nach dem Tod des Propheten systematisch gesammelt und als Gesamtwerk in Sammlungen schriftlich niedergelegt. Von diesen sind sechs Sammlungen führend.

Die anderen beiden Hauptrechtsquellen, nämlich der Konsens und der Analogieschluss, haben sich im Laufe der zweiten und dritten Phase herausgebildet. In der vierten Phase, in der sich die Rechtsschulen etabliert haben, wurden die erwähnten vier Hauptquellen von den vier sunnitischen Rechtsschulen als solche anerkannt. Die anderen Rechtsschulen haben mit Ausnahme von Koran und *sunna*, die beiden anderen Rechtsquellen nur bedingt anerkannt. Ein Teil von ihnen hat den Analogieschluss abgelehnt. Darüber hinaus vertraten sie eigene Auffassungen zur *sunna* sowie zum Konsens (siehe Ausführungen jeweils bei den verschiedenen Rechtsschulen in der vierten Periode, unten).

## **II. Die zweite Phase: Das islamische Recht in der Herrschaftszeit der ersten vier rechtgeleiteten Kalifen**

Diese Phase beginnt nach dem Tode des Propheten (632 n.Chr.) und endet mit der Ermordung des vierten Kalifen 'Alī im Jahre 661. Da die Offenbarung mit dem Tod des Propheten als beendet und somit die göttliche Gesetzgebung als abgeschlossen gilt, gibt es seitdem keine Fortsetzung der Gesetzgebung, da Gott nach islamischer Auffassung der alleinige Gesetzgeber ist und der Empfänger der Offenbarung gestorben ist. Somit beginnt eine neue Phase, nämlich die Phase der Anwendung des von Gott gesetzten Rechts, das aus den anerkannten Belegen (Quellen) der *Scharia* und aus ihren allgemeinen Grundsätzen abzuleiten ist.

Die Gefährten des Propheten (*ṣaḥāba*) mussten sich mit der nach seinem Tod neu entstandenen Lage befassen, da sie den Propheten erlebt, seine Aussagen und Taten wahrgenommen haben. Der Prophet hat allerdings kein schriftlich festgehaltenes rechtliches Regelwerk hinterlassen, auf das die Gefährten des Propheten hätten zurückgreifen können. Er hatte lediglich den offenbarten Koran und seine Lebenspraxis hinterlassen. Diese enthalten größtenteils allgemeine Aussagen, auf denen man aufbauen kann, um aus ihnen weitere Lösungen abzuleiten.

In dieser Zeit hat die islamische Eroberung anderer Gebiete außerhalb der arabischen Halbinsel (das den heutigen Irak und Iran umfassende Sassanidische Reich sowie Teile des Byzantinischen, das ua. das heutige Syrien, Libanon, Palästina und Ägypten umfassenden Reiches) angefangen, infolge derer beachtliche Teile der Bevölkerung dieser Gebiete zum Islam übergetreten sind. Aus diesem Prozess entstanden Bräuche und Gewohnheiten, die vorher nicht auf der arabischen Halbinsel bekannt waren. Mit dieser neuen Lage sowie mit den damit verbundenen neu auftauchenden Sachverhalten waren die Gefährten konfrontiert. Von hier an begann die Entstehung der islamischen Rechtswissenschaft, die sich nach und nach entwickelte. Die Muslime wandten sich zur Entscheidung ihrer Fälle an die Gefährten des Propheten, da diese mit dem Koran, der *sunna* und den Umständen sowie Anlässen ihrer Entstehung am besten vertraut waren. Die Gefährten bemühten sich um die Ermittlung der einschlägigen Lösung. Sie wandten hierzu folgende Methode an: Der erste Kalif ermittelte bei einem ihm vorgelegten Fall im Koran nach einer entsprechenden Norm und suchte sie, falls diese dort fehlte, in der Lebenspraxis des Propheten. Führte auch dies zu keinem Ergebnis, forderte er die Gefährten auf, sich zu melden, falls einer von ihnen eine vergleichbare bereits gefällte Entscheidung des Propheten kannte. Meldete sich keiner der Gefährten, so rief er diese zusammen, um gemeinsam zu beratschlagen (*ṣūra: gegenseitige Beratung*). Kamen sie zu einer einstimmigen Entscheidung (Konsens), wurde diese angewandt. Ansonsten folgte der Erste Kalif der Auffassung, die er nach seinen Überzeugungen für vorzuzugswürdig hielt, selbst wenn diese nicht mit der Meinung der übrigen Gefährten übereinstimmte. Diese Methode wurde auch von dem zweiten Kalifen, 'Umar (634-644 n. Chr.) praktiziert.

### 1. Die Quellen der Scharia-Normen in der zweiten Phase

Demnach sind die normativen Indikatoren (*adilla*), also die normativen Quellen des Islamischen Recht, in der Herrschaftszeit der vier ersten Kalifen: der Koran, die

Lebenspraxis des Propheten, der *iğmā'* (Konsens) und der *ra'ī* (eigenständiges Nachdenken und danach Entscheidung).

Die Gefährten des Propheten waren hinsichtlich der Interpretation einiger Stellen des Korans und somit hinsichtlich der daraus abgeleiteten Norm nicht einig, da der Wortlaut zweideutig ist und sie von unterschiedlicher Auffassungsgabe waren bzw. einen unterschiedlichen Erfahrungsschatz aus der Begleitung des Propheten hatten.

In dieser Zeit wurde der Koran, der in der Lebzeit des Propheten in verstreuten Fragmenten schriftlich aufgezeichnet worden war, zusammengesammelt. Unter der Herrschaft des dritten Kalifen 'Utmān wurde eine Gesamtedition des Korans durchgeführt und somit eine offizielle Ausgabe geschaffen, die bis heute ausschließliche Gültigkeit hat (um 653 n.Chr.).

Die *sunna* galt und gilt als die zweitrangige normative Quelle, aus der Einzelnormen abgeleitet werden. Sie unterscheidet sich von dem Koran dadurch, dass die Überlieferung des Letzteren durch die schriftliche Aufzeichnung bereits zu Lebzeiten des Propheten kontinuierlich in einer fälschungssicheren Art und Weise stattfand und somit in dieser Hinsicht als authentisches Werk gilt. Hingegen sind die Überlieferungen der Lebenspraxis des Propheten (*sunna*) zwar bindend, sofern sie unverfälscht sind, allerdings haben die Gefährten ihre Verbreitung in dieser Phase, aus Furcht vor ihrer Verwechslung mit dem Koran nicht gepflegt und nur fallbezogen auf sie zurückgegriffen. Die Niederschrift der *sunna* wurde, wie bereits in der Zeit des Propheten, auch in dieser Phase nicht vorgenommen. Die Gefährten des Propheten haben eine strenge Haltung hinsichtlich der Akzeptanz einer ihnen erzählten Überlieferung eingenommen. Der erste Kalif verlangte, falls jemand sich mit einem einschlägigen Prophetenspruch meldete, diesen durch einen Zeugen bestätigen zu lassen.

Der Konsens (*iğmā'*) ist rangmäßig die dritte Quelle nach dem Koran und der *sunna*. Von den Normen, die auf dem *iğmā'* basierten, durfte später nicht abgewichen werden. Ihre Verwirklichung war in dieser Phase nicht erschwerlich, vor allem in der Herrschaftszeit des ersten und des zweiten Kalifen, da sich die Gefährten des Propheten, die mit dem Koran und der *sunna* vertraut sind, zu dieser Zeit noch in Medina, der ersten Hauptstadt des islamischen Reichs während der Herrschaftszeit der ersten drei Kalifen, aufhielten. In der Herrschaftszeit des dritten Kalifen, 'Utmān (644-656 n. Chr.), durften einige Gefährten in die eroberten Gebiete auswandern. Dessen ungeachtet war das Zustandekommen eines *iğmā'* dadurch noch möglich, dass der Kalif die anderswo lebenden Gefährten zur Pilgerzeit nach Medina bestellte, um die Beratschlagung (*šūra*) mit den Gefährten des Propheten abzuhalten.

Von der vierten Quelle, der *ra'ī* (eigenständiges Nachdenken und danach Entscheidung), haben die Gefährten des Propheten unterschiedlich viel Gebrauch gemacht, je nach ihrer Befähigung dazu. Die Anwendung der *ra'ī* war im Vergleich zu späteren Epochen selten, weil häufiger ein Konsens herbeigeführt werden konnte.

Gründe für die seltene Anwendung sind: a) Die Befolgung des Prinzips der gegenseitigen Beratschlagung, das oft zum Konsens führte, b) Die Verbreitung der Lebenspraxis des Propheten wurde wenig gepflegt, c) Wenige Gefährten waren bereit, Rechtsauskunft zu erteilen, d) Geringe Anzahl neuer Fälle, die eine neue Entscheidung erfordert hätten.

## 2. Besonderheiten der rechtlichen Aktivitäten in dieser Phase

Aus der von den Gefährten des Propheten angewandten Methode der Ableitung der Normen aus den vier Quellen (Koran, *sunna*, Konsens und *ra'ī*) ergeben sich folgende Besonderheiten:

a) Hinsichtlich des Korans: Es wurde eine einheitliche, offizielle Redaktion vorgenommen, die bis heute noch als authentisch - sowohl der Überlieferung als auch dem Wort nach - gilt.

b) Hinsichtlich der *sunna* ist zu bemerken, dass sie auch in dieser Phase nicht schriftlich festgehalten wurde. Von ihr haben die Gefährten wenig überliefert, da die Kalifen eine strenge Haltung hinsichtlich ihrer Berichterstattung eingenommen haben.

c) Hinsichtlich des Konsenses: Er war keine Quelle zu Lebzeiten des Propheten und wurde erst nach seinem Tode hierzu.

d) Hinsichtlich des *ra'ī*: Er wurde von den Gefährten gepflegt, aber von einigen mehr, von anderen weniger gebraucht. Er galt als fruchtbare Quelle der Normen, da er mit dem Geist der *Scharia* in Einklang steht, ihre Zwecke verfolgt und auf die Beachtung des Interesses der Allgemeinheit achtet.

Schließlich war das Islamische Recht realitätsbezogen, da es sich mit den konkret aufgetretenen Fällen befasste und nicht mit hypothetischen Fällen wie dies später von einigen Rechtsgelehrten praktiziert wurde.

### **III. Die dritte Phase: Das islamische Recht in der Herrschaftszeit der Dynastie der Umayyaden**

Diese Epoche beginnt mit der Ermordung des vierten Kalifen 'Alī im Jahre 661 und endet um 751 n. Chr. . Diese Zeit war die Herrschaftsperiode der Umayyaden (661 – 751). Sie ist durch Unruhen, Turbulenzen, Zwietracht und Differenzen gekennzeichnet. Vor dieser Zeit gab es einen Aufstand gegen den dritten Kalifen 'Utmān wegen der Bevorzugung seiner Verwandten bei der Besetzung von Staatsämtern. Der Aufstand führte zu seiner Ermordung. Diese Ermordung war Grund für eine Auseinandersetzung über die Legitimation des vierten Kalifen 'Alī, da er den Mörder nicht verfolgte. Folge dieser Auseinandersetzungen war die Aufspaltung des islamischen Lagers in drei Gruppen: Die *Schiiten* (Anhänger des vierten Kalifen 'Alī); die *Hāriġiten* (genannt die Ausgetretenen, die sich aufgrund von 'Alīs Zustimmung zur Schiedsentscheidung über seine Herrschaftslegitimation von ihm distanzierten) und die Mehrheit des moderaten Publikums (neutral gegenüber der politischen

Auseinandersetzung um die Legitimation des Kalifen ‘Alī). Diese Epoche gilt als Fortsetzung der vorangegangenen Phase der vier rechtgeleiteten Kalifen. Die Rechtsgelehrten haben die von den Gefährten des Propheten gepflegte Methode fortgesetzt, d.h. sie stützen sich auf dieselben Quellen, nämlich den Koran, die Lebenspraxis des Propheten, den Konsens und den *ra’ī*. Der Konsens, der sich in der vorangegangenen Zeit entwickelt hatte und in dieser Zeit wegen der Anwesenheit der Gefährten in Medina noch möglich war, wurde in der dritten Phase durch die Auswanderung eines Teils der Gefährten sehr erschwert.

3. Besonderheiten der Entwicklung des islamischen Rechts in der dritten Phase

Die dritte Phase hebt sich von der vorangegangenen Periode durch große Differenzen in den ermittelten Normen ab. Gründe dafür sind:

- a) Die oben erwähnten politischen Auseinandersetzungen
- b) Die Streuung der islamischen Gelehrten in die verschiedenen Regionen
- c) Das starke Interesse der Umayyaden an der Politik und ihre Umwandlung des Kalifats in eine vererbare Dynastie, was dazu führte, dass die Gefährten des Propheten und deren Schüler immer mehr Abstand von den Umayyaden nahmen und die Politik den Herrschern überließen. Die Rechtsgelehrten konzentrierten sich vielmehr auf Studium und Forschung. In dieser Zeit wurden die ersten Ansätze für die Begründung einer selbstständigen islamischen Rechtswissenschaft (*fiqh*) gelegt.
- d) Verbreitung von Berichterstattungen über die Lebenspraxis des Propheten (*ḥadīṭ*). Die zahlreichen Ereignisse und die vielen neu auftretenden Fälle lösten ein vermehrtes Tradieren von Sprüchen des Propheten aus. Die vermehrte Verbreitung des *ḥadīṭ* in dieser Zeit ermutigte eine Gruppe von Personen Berichterstattungen über die *sunna* des Propheten zu erfinden und dem Propheten zuzuschreiben. Dies wurde nicht nur von dem Islam nicht wohlgesonnenen Personen praktiziert, sondern auch die *Schiiten* sowie die *Hāriğiten* haben hiervon Gebrauch gemacht, um ihre jeweilig vertretenen Auffassungen zu begründen.
- e) Der Übertritt einer großen Zahl der ansässigen Bevölkerung der eroberten Gebiete zum Islam und ihre Befassung mit den islamischen Wissenschaften leisteten einen großen Beitrag zu ihrer Entwicklung. Die Beschäftigung mit der islamischen Rechtswissenschaft führte allerdings auch zur Vermehrung der Differenzen zwischen den Rechtsgelehrten.
- f) Aus dem Lager der moderaten Muslime haben sich zwei Gruppen herauskristallisiert. Die eine Gruppe stellte auf die Texte ab, und machte vom *ra’ī* (eigenständiges Nachdenken und danach Entscheidung) nur in äußersten Notfällen Gebrauch. Diese Gruppe heißt *ahl al-ḥadīṭ* (Anhänger der tradierten *sunna*). Die zweite Gruppe (*ahl ar-ra’ī*) blieb nicht beim Abstellen auf die Texte stehen, sondern ging von ihnen zur Bestimmung anderer Normen mittels des Analogieschlusses (*qiyās*) und Berücksichtigung des Geistes des islamischen Gesetzes über.

4. Einzelheiten zur Entstehung der zwei Schulrichtungen innerhalb der Gruppe der Sunniten

Die islamischen Prophetengefährten haben sich bereits während der Herrschaftszeit des dritten Kalifen ‘Uṭmān (644-656 n. Chr.) in den verschiedenen eroberten Gebieten verstreut. Jeder von ihnen hatte seine eigene Methode bei der Ableitung der Normen

aus den Quellen der *Scharia*. Einige von ihnen stützten sich auf die *sunna*, ein Zugriff auf den *ra'ī* wurde nur in den dringend notwendigen Fällen befürwortet, während andere, meistens im Irak, mehr auf den *ra'ī* als auf die Texte abstellten. Das Ergebnis war, dass das islamische Recht in den jeweiligen Regionen eine unterschiedliche Ausprägung erhalten hat, je nachdem ob bevorzugt auf den Text oder den *ra'ī* abgestellt wurde. Somit sind in dieser Epoche aus dieser Entwicklung heraus zwei Strömungen hervorgetreten: Die Schule von Medina (*ḥadīth*-Schule) sowie die Kufa-Schule (*ra'ī*-Schule im Irak).

a. Die Medina-Schule

Die ersten drei rechtgeleiteten Kalifen (Abū Bakr, 'Umar und 'Uṭmān: 632-656 n. Chr.) hatten ihren Herrschaftssitz in Medina. Erst mit dem vierten Kalifen ('Alī: 656-661 n. Chr.) wurde das Herrschaftszentrum nach Kufa (Irak) verlegt. Trotz dieser Verlegung blieb Medina als Fluchtstadt des Propheten und Aufenthaltsorts seiner Gefährten in dieser Zeit das Zentrum der Wissenschaft. Die Medina-Schule geht unter anderem auf den zweiten Kalifen 'Umar, 'Ā'īša (jüngste Frau des Propheten), Zayd b .Ṭābit (Schreiber des Korans zu Lebzeiten des Propheten und später vom dritten Kalifen 'Uṭmān Beauftragter für die Redaktion des Korans) sowie einige andere Gefährten des Propheten zurück. Über die Schüler (*tābi'ūn*) der Gefährten wurde die Entwicklung des islamischen Rechts fortgesetzt. Sieben dieser Schüler sind besonders hervorgetreten, sie gelten als Hauptsäule der Medina-Schule (genannt die sieben Rechtsgelehrten). Diese Schüler haben die von den Gefährten tradierte *ḥadīth* weiter gepflegt und daraus im Rahmen der nach ihren Lehrern festgelegten Methode Normen und Auffassungen dazu herausgearbeitet. Kennzeichen für die von dieser Schule gepflegte Methode ist das Abstellen auf die Berichterstattung über die *sunna* des Propheten. Zu ihnen zählen auch die späteren Begründer der šāfi'itischen und der ḥanbalitischen Rechtsschule, die ebenfalls das Abstellen auf die Texte und keinen extensiven Gebrauch des *ra'ī* bevorzugten.

Man kann die Methode auf folgende Faktoren zurückführen:

- Die tradierte Lebenspraxis des Propheten (*sunna*) sowie die Aussagen seiner Gefährten sind im Ḥiğāz (einem Teil der arabischen Halbinsel) zahlreich, da die Gefährten in Medina geblieben sind und im Besitz solcher Belege waren.
- Die Anzahl der als entscheidungsbedürftig aufgetretenen Fälle war in Ḥiğāz vergleichsweise geringer als die im Irak, da die Gesellschaft in Ḥiğāz in einfacheren Verhältnissen lebte.
- Die Bewohner von Medina (und Ḥiğāz) lebten in einer beduinischen Gesellschaft, weit entfernt von Philosophie und Logik, die im Irak bereits weit verbreitet und bekannt waren.

Die *Kufa*-Schule (auch *ra'ī* oder Irak-Schule)

Diese Schule geht auf einige Gefährten des Propheten zurück, die sich im Irak niedergelassen haben. Die Bekanntesten unter ihnen sind 'Abd Allāh b. Mas'ūd und



der vierte Kalif ‘Alī. Die Schüler von Ibn Mas‘ūd bilden die wichtigste Säule für die Kufa-Schule. Aus ihnen gingen auch die Lehrer des Abū Ḥanīfa (Begründer der ḥanafitischen Rechtsschule im Abbasiden-Reich) hervor. Charakteristisch für die Kufa-Schule war ihre rechtswissenschaftliche Methode zur Ermittlung von Normen aus den Belegen, die in den anerkannten schariamäßigen Quellen enthalten sind. Ihre Methode geht davon aus, dass der Sinn der Rechtsnorm durch Verstand begriffen wird, da jeder Norm eine ratio legis zugrunde liegt, die Anlass für die Einführung der Norm ist und die Interessen der Menschen wahrnimmt. Es ist erforderlich diese ratio legis zu ermitteln. Dies führt dazu, dass die Gelehrten der Kufa-Schule zwar von der Einschlägigkeit und der Vorrangigkeit der *sunna* ausgingen, manche *sunna*-Überlieferungen (*ḥadīth*), die im Widerspruch zu der ratio legis einer Norm standen, jedoch ablehnten.

Die Kufa-Schule hat beim Fehlen einer einschlägigen Norm des Korans, der Sunna oder des Konsenses von dem Analogieschluss (*qiyās*) Gebrauch gemacht und weiterhin eine hypothetische Rechtswissenschaft gepflegt, d.h. sie hat sich mit hypothetischen, nicht real aufgetretenen, Fällen befasst und hierfür Normen entwickelt. Da sie von *ra’ī* viel Gebrauch gemacht hat, wurde sie auch als Anhängerin oder Befürworterin des *ra’ī* bezeichnet.

Folgende Gründe für den Gebrauch des *ra’ī* sind aufzuführen

- Besitz und Kenntnis tradierter *sunna* sowie Aussagen der Gefährten waren verglichen mit der Schule der Medina gering.
- Die in der irakischen Gesellschaft aufgetretenen Fälle waren zahlreicher als die in der beduinischen Gesellschaft in Ḥiǧāz.
- Der Irak war Drehpunkt für politische Konflikte und Auseinandersetzungen der verschiedenen religiösen Ausrichtungen des Islams: Er war auch Lebensraum der Schiiten sowie der Ḥārīǧiten und somit auch Mittelpunkt heftiger Auseinandersetzungen aufgrund verschiedener Meinungen dieser Richtungen. Die dortigen Konflikte ermutigten, wie bereits erwähnt, zur Erfindung von Berichterstattungen über die Lebenspraxis des Propheten, um die von ihnen vertretene Auffassung zu legitimieren. Dies hat die Rechtsgelehrten dazu geführt, eine strenge Haltung gegenüber tradierter *sunna* einzunehmen und folglich auch für ihre Anerkennung strenge Maßstäbe zu setzen.

Vergleich zwischen der Medina-Schule und der *Kufa*-Schule (Irak)

Die Entstehung der beiden Schulen bedeutet nicht, dass es unter den Rechtsgelehrten im Irak nicht auch solche gegeben hätte, die mehr zur Bevorzugung von *ḥadīth* tendierten und eine Abneigung gegenüber der *ra’ī* hatten. Ebenso gab es in Medina Rechtsgelehrte die von *ra’ī* Gebrauch gemacht haben. Der Unterschied zwischen den beiden Schulen lag nicht im Gebrauch oder Nichtgebrauch von *ra’ī*, sondern in erster Linie im unterschiedlichen Gebrauch des *ḥadīth*.

#### **IV. Die vierte Phase: Periode des absoluten *iğtihād* (umfassende geistige Bemühung um Aufstellung der für den vorgelegten Fall entsprechenden Norm aus den Texten bei fehlender einschlägiger Norm, ähnlich der *raʿī*) und der Entstehung der Rechtsschulen**

Diese Periode beginnt mit dem Untergang der Umayyaden-Dynastie und der Begründung des Abbasidenreichs (751 n.Chr.). Sie erstreckte sich bis zum 10. Jahrhundert. Diese Epoche wird als Epoche der *iğtihād*-betreibenden führenden Rechtsgelehrten bezeichnet. Ebenso wird sie als Etappe der Verschriftlichung (*tadwīn*) der *sunna*-Wissenschaften, des islamischen Rechts (*fiqh*) und der Rechtstheorie (*uṣūl al-fiqh*) genannt. Sie wird auch als die goldene Periode des islamischen Rechts bezeichnet.

1. Die Gründe für die Blüte des islamischen Rechts in dieser Epoche sind:
  - a) Die Expansion der Gebiete des islamischen Staates, nämlich von Spanien bis nach China. Das Gebiet umfasste mehrere Völker mit verschiedenen Bräuchen und Traditionen. Dies hat dazu geführt, dass die Gelehrten vor der Herausforderung standen, nach entsprechenden Normen für die Bedürfnisse der neu entstandenen Lage zu forschen und sie zu ermitteln.
  - b) Die zurückliegende Entwicklung bildete eine Grundlage für die weitere Entwicklung in dieser Periode.
  - c) Die Pflege des islamischen Rechts und die Förderung der Gelehrten durch die Kalifen. Die Abbasiden-Kalifen betrachteten ihren Staat durch ihre auf den Onkel des Propheten, al-ʿAbbās, zurückgehende Abstammung als einen religiösen Staat, was ihre Förderungsbemühungen um das islamische Recht und seine Gelehrten auslöste. Die islamrechtlichen Gelehrten wurden als die Personen angesehen, die dem Herrscher Ratschläge erteilen konnten. Das Ergebnis war, dass die Abbasiden-Kalifen die Rechtsgelehrten heranzogen und sie um ihre Auffassung und Ratschläge ersuchten. Der bekannte Abbasiden-Kalif, Hārūn ar-Rašīd (786 – 809), beauftragte Abū Yūsuf, einen der wichtigsten Schüler von Abū Ḥanīfa, dem Begründer der ḥanafitischen Rechtsschule, für ihn eine rechtliche Regelung für die Staatsfinanzen zu erstellen. Daraufhin verfasste Abū Yūsuf sein bekanntes Werk „*al-ḥarāğ*“. Zuvor forderte der Abbasiden-Kalif al-Manṣūr (754 – 775) von Mālik, nach dem die malikitische Rechtsschule genannt wird, für die Bevölkerung ein Rechtswerk zu verfassen. Mālik verfasste daraufhin sein berühmtes Werk „*al-muwattaʿa*“, denn al-Manṣūr bzw. nach einer anderen Überlieferung Hārūn ar-Rašīd, beabsichtigte, dass die Bevölkerung die darin enthaltenen rechtlichen Normen befolgen sollte. Dieses Ziel hat jedoch Mālik mit der Begründung abgelehnt, dass die Gefährten des Propheten in den verschiedenen Regionen des Reichs zerstreut waren und jeder von ihnen Kenntnis von der islamischen Rechtswissenschaft besaß, sie jedoch unterschiedliche Auffassungen vertraten. Ein Aspekt des Interesses der Kalifen für das islamische Recht war auch die einheitliche Anwendung einer bestimmten Rechtsschule durch die Richter bei der Entscheidung von Fällen. Hārūn ar-Rašīd hatte nämlich den Abū Yūsuf zum Oberrichter ernannt. Ihm wurde somit die Ernennung und Entlassung der Richter

anvertraut, was dazu führte, dass die hanafitische Rechtsschule zur quasi-offiziellen Rechtsschule des Staates wurde. Dadurch verringerte sich der Umfang der vorher möglichen Differenzen, die durch die Zugehörigkeit der Richter zu verschiedenen Rechtsschulen entstanden waren.

d) Die Meinungsfreiheit war ein Grund für die Blüte des islamischen Rechts. Diese Freiheit wurde nach islamischem Recht anerkannt, sofern sie die Grundlage des Staates nicht gefährdet. Demnach haben die Rechtsgelehrten die Freiheit, Rechtsauskunft zu jeder Frage nach ihrem Gewissen zu erteilen.

e) Die Aufnahme von Kenntnissen aus verschiedenen vorher in den eroberten Regionen herrschenden Kulturen. Das islamische Denken hatte Kulturen mehrerer Völker, vor allem der Griechen und der Perser, aufgenommen und assimiliert. Ihm nützte die rezipierte Logik und die Philosophie im Bereich der Theologie und der Rechtstheorie.

f) Die Verschriftlichung leistete einen großen Beitrag für die islamrechtlichen Aktivitäten. In dieser Zeit wurde die bisher mündlich überlieferte *sunna* (Lebenspraxis) des Propheten niedergeschrieben und somit den Rechtsgelehrten verfügbar gemacht. Ebenso wurde das von den Gelehrten erarbeitete islamische Recht in Werken schriftlich festgehalten, was wiederum die Aktivitäten der Wissenschaftler förderte.

g) Die Verbreitung von Debatten und Disputationen. Das islamische Recht kannte zwar seit der Periode der Gefährten des Propheten Meinungsverschiedenheiten, diese waren jedoch nicht so heftig wie in den darauf folgenden Perioden. In der Periode der Gründer der vier bekannten sunnitischen Rechtsschulen haben sich die Differenzen und Meinungsverschiedenheiten vermehrt, was zu öffentlichen Diskussionen und Debatten führte. Innerhalb jeder Rechtsschule kristallisierte sich eine Lösung der Streitfrage heraus, von deren Richtigkeit ihre Anhänger überzeugt waren, was zu öffentlichen Debatten führte.

## 2. Die Rechtsquellen in dieser Periode

Unter den Rechtsquellen, auf die die Rechtsgelehrten in dieser Periode zurückgegriffen haben, gibt es solche, über die sie einig waren und andere, die Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten waren.

Die Rechtsquellen, über die Einigkeit unter den Rechtsgelehrten bestand, waren der Koran und die *sunna*. Meinungsverschiedenheiten über ihre Autorität bestanden nicht. Uneinigkeit bestand jedoch über die daraus abgeleiteten Rechtsnormen. Konsens (*iğmā'*) und der Analogieschluss wurden als Quellen der Rechtsnormen von der überwiegenden Anzahl der Rechtsgelehrten anerkannt. Lediglich eine Minderheit lehnte dies ab. Große Differenzen bestanden unter den Juristen im Hinblick auf die übrigen Sekundärquellen. Dies sind: *Istihsān* (Für-gut-Halten), das Interesse der Allgemeinheit (*maşāliḥ mursala*), *Istiṣḥāb* (Prinzip der Beibehaltung), das Blockieren der Mittel (*sadd aḍ-ḍarā'i*), die Praxis der Einwohner von Medina, die Aussagen vom Gefährten des Propheten (*qaul aṣ-ṣaḥābī*) sowie die Gewohnheit (*urf*) (ausführlich dazu unten)

3. Besonderheiten der islamrechtlichen Aktivitäten der Gelehrten

Besondere Merkmale kennzeichnen diese Periode. Sie gilt aufgrund dieser besonderen Merkmale als eine Blüte unter den verschiedenen Perioden.

Die Besonderheiten sind:

a) Während dieser Periode hat das islamische Recht eine große Entwicklung erfahren, die es hinsichtlich der Präzision, der Vertieftheit und der Vollständigkeit zu einem hohen Vollkommenheitsgrad führte.

b) Die verschiedenen kollektiven Rechtsschulen sind in dieser Epoche durch hervorragende Rechtsgelehrte gegründet worden. Kollektive Rechtsschulen sind solche, unter die sich mehrere Juristen gruppiert hatten. Einige dieser Rechtsschulen haben mehr von der Prophetenüberlieferung Gebrauch gemacht und sich auf die Beurteilung von tatsächlich aufgetretenen Fällen beschränkt. Andere Rechtsschulen haben sich mehr auf den *ra'ī* gestützt als auf die Prophetenüberlieferungen und sich nicht auf die realen aufgetretenen Fälle beschränkt, sondern auch hypothetische Fälle bearbeitet, damit beim Vorliegen eines solchen Falles bereits Normen und Regelungen hierzu bestanden.

c) Die Werke der verschiedenen Wissenschaften anderer Zivilisationen wurden ins Arabische übersetzt. Dies hat zur Erhöhung des Denkvermögens der Gelehrten beigetragen. Darüber hinaus wurden die verschiedenen Religionswissenschaften niedergeschrieben. Diese „Verschriftlichung“ hat zum Erhalt der *sunna* und zur Auslegung des Korans sowie der Auffassungen der Gründer der Rechtsschulen beigetragen.

d) Die Meinungsdivergenzen unter den Juristen haben einen Höhepunkt im Hinblick auf die Quellen und die einzelnen Normen erreicht. Die Auseinandersetzung hat zur Bestimmung der Begriffsterminologie und dem Verständnis verschiedener Begriffe geführt. Das Ergebnis war das Verfassen von Werken über die Rechtstheorie sowie von Werken über die abgewonnenen einzelnen Normen des islamischen Rechts.

4. Die Entstehung der Rechtsschulen in dieser Periode

In dieser Periode sind verschiedene Rechtsschulen entstanden, nämlich sunnitische, schiitische und ḥārīḡitische Rechtsschulen. Zu den sunnitischen Rechtsschulen zählten die vier bekannten Rechtsschulen, welche die spätere Entwicklung überlebt haben. Dabei handelt es sich um die ḥanafitische, mālikitische, šāfi'itsche und die ḥanbalitische Rechtsschule. Andere Rechtsschulen wie die zāhiritische Schule sowie die Schulen von Auzā'ī und Ibn Ḡarīr aṭ-Ṭabarī sind nach dem Tode ihrer Gründer untergegangen.

Zu den schiitischen Rechtsschulen zählen die Zaiditen, die Zwölfer und die Ismaeliten. Zu den Ḥārīḡiten gehören die Rechtsschulen der 'Ibāditen, die Azariqen (*al-azāriqa*) und die Nadschaditen.

Zu den oben genannten Schulen ist Folgendes auszuführen:

a. Die vier bis heute noch bekannten sunnitischen Rechtsschulen

sind, wie bereits erwähnt, die ḥanafitische, mālikitische, šāfi'itische und die ḥanbalitische Rechtsschule.

#### aa. Die hanafitische Rechtsschule

Sie ist die älteste unter den vier bekannten sunnitischen Rechtsschulen. Sie wurde begründet von Abū Ḥanīfa (geboren 696, gestorben 767). Seine Methode geht zurück auf die oben genannte *ra'ī*-Schule, die ihren Sitz in *Kufa* hatte. Die Lehren von Abū Ḥanīfa gehen über einige seiner Lehrer auf die bereits unter anderem erwähnten Gefährten des Propheten 'Umar, 'Alī und 'Abd Allāh ibn Mas'ūd zurück.

##### (1) Die Methode bei der Ableitung der Normen von Abū Ḥanīfa

Abū Ḥanīfa stützt sich bei Erteilung von Rechtsauskünften auf den Koran, dann auf die Lebenspraxis des Propheten (vorausgesetzt, dass sie von vertrauenswürdigen Personen überliefert ist), dann auf die übereinstimmende Aussage der Gefährten des Propheten (Konsens: *iğmā'*) bzw. auf die unwidersprochene Aussage eines einzelnen Gefährten des Propheten (stillschweigender Konsens) und, falls unterschiedliche Aussagen mehrere Gefährten vorhanden sind, auf die von ihm als richtig ausgewählte Aussage. Ansonsten hat er Gebrauch von einem Analogieschluss (*qiyās*) gemacht, von dem „Für-Gut-Halten“ (*istiḥsān*) als Korrektur für den Analogieschluss (s.u.) und von Gewohnheit sowie Brauch (*'urf* und *'āda*). Diese drei letztgenannten Quellen sind keine in Textform festgehaltenen Quellen, sondern Instrumente, die zur Praktizierung des *iğihād* (selbstständige Rechtsfindung) von den Rechtsgelehrten verwendet werden. Sie spielen eine große Rolle in den von Abū Ḥanīfa vertretenen Auffassungen, weshalb man seine Schule auch die Schule des *ra'ī* nannte.

##### (2) Eigenheiten der Hanafitischen Rechtsschule

Dies sind:

- Die Erforschung der ratio legis (*'ilal*, *sing. 'illa*) und des Sinns (*ḥikma*) der Normen. Diese Besonderheit hatte Abū Ḥanīfa von der *ra'ī*-Schule übernommen, die der Auffassung war, dass der Sinn der *Scharia* durch den Verstand begriffen werden kann. Daher hat diese Schule sich um die ratio legis und nicht um den äußerlichen Wortlaut des Textes des Korans bzw. der *sunna* bemüht, um den Geist der *Scharia* und ihre Dimensionen zu verstehen.
- Eine besondere Vorsicht hinsichtlich der Akzeptanz von sog. singulären *sunna*-Überlieferungen (*ḥadīṭ al-aḥād*: Überlieferungen die von einem oder zwei vertrauenswürdigen Prophetengefährten überliefert worden sind) wurde eingehalten. Denn die ḥanafitische Rechtsschule ist im Irak entstanden, wo viele *sunna*-Überlieferungen erfunden oder verfälscht wurden. Aus diesem Grund hat die hanafitische Rechtsschule strenge

Voraussetzungen für die Akzeptanz der Überlieferungen von Einzelnen gefordert.

Abū Ḥanīfa hatte seine Auffassungen selbst nicht schriftlich niedergelegt, sondern sie seinen Schülern vorgetragen, die sie schriftlich aufgezeichnet haben. Seine direkten und bekannten Schüler (Abū Yūsuf und Muḥammad Ibn al-Ḥasan aš-Šaybānī) haben hingegen einige Werke hinterlassen.

Die Abū Ḥanīfa zugeschriebenen Bücher wurden nicht vorgefunden.

#### bb. Die mālikitische Rechtsschule

Diese Schule wurde von Mālik ibn Anas (geboren 711, gestorben 795) begründet. Er hat sein ganzes Leben an seinem Geburtsort in Medina verbracht. Dort hat er seine Ausbildung vor allem über die *sunna* von dort lebenden Gelehrten erhalten. Die mālikitische Schule geht auf die Schule der Anhänger des *ḥadīṭ* (*sunna*-Überlieferungen) zurück.

##### (1) Die von Mālik angewandte Methode

Malik stütze sich der Reihe nach auf Folgendes: auf den Koran, die *sunna*, den Konsens, auf den Konsens der Einwohner von Medina, den Analogieschluss, die Aussage eines Gefährten des Propheten, das Interesse der Allgemeinheit (*al-maṣlaḥa al-mursala*), die Gewohnheit (*ʿurf*), das Blockieren der Mittel, das *istiṣḥāb* (Prinzip der Beibehaltung d.h. das Prinzip des Nachweiserfordernisses sowohl bzgl. des Entstehens neuer oder der Beendigung bestehender Rechtsverhältnisse, als auch bzgl. des Bestehens eines Verbots) und das Für-Gut-Halten (*istiḥsān*). Diese Quellen sind ein Beweis für die Reichhaltigkeit hinsichtlich der sich daraus ergebenden Auffassungen. Malik hat sich in seinen Lehren insbesondere auf den Konsens der Bevölkerung von Medina und auf das Interesse der Allgemeinheit gestützt.

##### (2) Eigenheiten der mālikitischen Rechtsschule

Dies sind:

- Die mālikitische hat sich besonders auf die Praxis der Einwohner von Medina (*ʿamal ahl al-madīna*) gestützt. Diese Praxis geht der singulär überlieferten *sunna* (*ḥadīṭ al-aḥād*: isolierte Tradition, Einzelüberlieferung) und dem Analogieschluss vor. Das Festhalten an dieser Praxis geht auf den Einfluss der medinesischen Umwelt und seiner Lehrer zurück. Die Befolgung dieser Praxis dürfte auf den Propheten zurückgehen, da Medina für mehrere Jahre Fluchtstadt des Propheten war.
- Ferner hat Malik häufig auf das sog. Interesse der Allgemeinheit (*maṣlaḥa al-mursala*) zurückgegriffen. Beispiele dafür sind, dass das Schlagen von eines des Diebstahls Beschuldigten auf dem Interesse des Eigentümers beruht, ein Geständnis von ihm zu erhalten. Oder die Frau

eines Verschollenen darf nach Ablauf von vier Jahren der Verschollenheit wieder heiraten, falls sie durch die Verschollenheit einen Schaden erleidet. Begründet wird dies mit dem Vorrang des Interesses der Frau gegenüber dem Interesse der Verschollenen.

- Der Gebrauch des Instruments des Blockierens der Mittel (*sadd al-darāʿi*). Dies bedeutet, dass grundsätzlich Erlaubtes verboten wird, wenn es zu etwas Verbotenem führen wird. Z.B. ist der Kauf einer Waffe verboten, wenn er zur Begehung eines Mordes bestimmt wird.

### (3) Geographische Verbreitung der mālikitischen Rechtsschule

Die malikitische Schule hatte große Anhänger in Nordafrika, in Westafrika und in den Vereinigten Arabischen Emiraten.

## cc. Die šāfiʿitische Rechtsschule

Die Schule wurde von aš-Šāfiʿī (geboren 767, gestorben 819) begründet. Er hat islamisches Recht (*fiqh*) und *ḥadīṭ* in Mekka und später in Medina bei Mālik studiert. Er hielt sich im Jemen, in Bagdad und schließlich in Kairo auf. Dies hat ihm ermöglicht, die Methode der Schule von Medina sowie die Schule vom Irak (Kufa) zu erlernen. Er hatte seine im Irak vertretenen Auffassungen nach seinem Aufenthalt in Ägypten, anscheinend wegen der unterschiedlichen sozialen Lebensbedingungen in den beiden Regionen, geändert. Aš-Šāfiʿī hat eine Monographie über die islamische Rechtslehre, genannt *ar-risāla*, verfasst und gilt damit als Verfasser der ersten Abhandlung zu diesem Themenbereich.

### (1) Die von aš-Šāfiʿī angewandte Methode

Aš-Šāfiʿī stütze sich der Reihe nach auf Folgendes: auf den Koran, die *sunna*, den Konsens (*iğmāʿ*), die Aussagen der Gefährten des Propheten und den Analogieschluss. Aš-Šāfiʿī erweiterte den Rückgriff auf die überlieferte *sunna* (*ḥadīṭ*). Er verlangt bei singulären Überlieferungen (*ḥabar al-aḥad*) anders als Mālik und Abū Ḥanīfa nur die Vertrauenswürdigkeit des Überlieferers und ununterbrochene Erzählerkette. Er unterscheidet sich dadurch von Mālik, der für deren Akzeptanz nur gefordert hat, dass die Überlieferung nicht der Praxis der Einwohner von Medina widerspricht. Ebenso unterscheidet sich aš-Šāfiʿī hinsichtlich der singulären *sunna*-Überlieferung von Abū Ḥanīfa, der mehrere Voraussetzungen hierzu forderte.

Aš-Šāfiʿī lehnt das Prinzip des Für-Gut-Halten (*istiḥsan*) ab, das eines der Besonderheiten der hanafitischen Rechtsschule ist. Ferner führt er nicht das Interesse der Allgemeinheit (*maṣlaḥa al-mursala*) unter den Quellen seiner Rechtsschule auf. Er hatte es durch die sog. Plausibilität (*al-munāsaba*) ersetzt, die ein Mittel zum Beweis der ratio legis (*ʿilla*) beim Analogieschluss ist. Die Gewohnheit (*ʿurf*) und *istiṣḥāb* (Prinzip der Beibehaltung) sind ebenfalls nicht unter seinen Quellen erwähnt. Seinen Auffassungen entnimmt man jedoch, dass er sich auf sie gestützt hat. Der

Grund für das Revidieren seiner im Irak vertretenen Auffassungen nach der Verlegung seines Aufenthalts nach Ägypten beruht hauptsächlich auf den unterschiedlichen Lebensumständen: das Bestehende soll nach dem Prinzip der Beibehaltung (*istiṣhāb*) bestehen bleiben. Demnach musste Aš-Šāfi‘ī seine Auffassungen aufgrund der in Ägypten bestehenden anderen Lebensumstände ändern. Aš-Šāfi‘ī hat ein Werk über das islamische Recht gemäß seiner alten (irakischen) Auffassung verfasst. Dieses ist jedoch verschollen. Über seine neue (ägyptische) Auffassung hat er ebenfalls ein Werk geschrieben, das *al-umm* genannt wird. Dieses Werk hat er seinen Schülern diktiert, die es niedergeschrieben haben.

(2) Geographische Verbreitung der šāfi‘itischen Rechtsschule

Die šāfi‘itische Schule hatte große Anhängerschaft in Jemen, Ostafrika und in Indonesien.

dd. Die hanbalitische Rechtsschule

Sie wurde von Ibn Ḥanbal (780 – 855 n.Chr.) gegründet. Er hatte sich auf das Studium der *sunna* konzentriert und galt zu seiner Lebenszeit als Experte auf diesem Gebiet. Er hatte den Unterricht von aš-Šāfi‘ī im Irak besucht und gilt als einer seiner Schüler.

(1) Die von Ahmad Ibn Hanbal angewandte Methode

Die Quellen und normativen Indikatoren für die Ermittlung der Normen bei Ibn Ḥanbal sind fünf: a) die Texte des Korans und der *sunna*; b) die Entscheidung bzw. Rechtsauskunft der Gefährten des Propheten; c) falls mehrere Auffassungen von den Gefährten des Propheten vertreten werden, bevorzugt er diejenige, die dem Koran und der *sunna* am nächsten steht; d) Hinnahme von sog. schwachen bzw. nicht mit vollständiger Erzählerkette auf den Propheten zurückzuführende Aussagen, sofern die Erzähler nicht durch Lüge oder andere Laster bekannt sind; e) der Analogieschluss, aber nur in Notfällen. Die anderen von Mālik verwendeten Indikatoren (*adilla*; Singular: *dalīl*), nämlich *istiṣhāb* (das Begleitungsprinzip), das Interesse der Allgemeinheit und das Blockieren der Mittel (*sadd aḍ-ḍarā‘i*) wurden von Ibn Ḥanbal ebenfalls gebraucht.

(2) Verbreitungsgebiet der hanbalitischen Rechtsschule

Die Auffassungen der hanbalitischen Schule gelten heute noch im Königreich Saudi-Arabien und in Qatar.

b. Die schiitischen Rechtsschulen

Die Schia sind Anhänger ‘Alīs, Vetter und Ehemann von Fatima, der Tochter des Propheten. Er wurde zum vierten Kalifen im Jahre 655 n.Chr. nach der Ermordung des dritten Kalifen ‘Uṭmān bestimmt. Sein Amt wurde jedoch von dem Stamm der Umayyaden in Frage gestellt. Ihm wurde vorgeworfen, dass er die Mörder des



dritten Kalifen nicht strafrechtlich verfolgt habe. Die daraus entstandenen, bewaffneten Konflikte mit den Umayyaden endeten mit dem von ihnen gemachten Vorschlag, die Frage nach der Legitimation von ‘Alī als Kalif durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen. Kurz nach der Bekanntmachung des Schiedsspruches, gemäß dem ‘Alī abzusetzen war, wurde ‘Alī von einem der Ḥārīgiten, die sich abseits von ‘Alī wegen seiner Zustimmung zum Schiedsverfahren gestellt hatten, ermordet. Unter den schiitischen Anhängern ‘Alīs haben sich im Laufe der Zeit drei Hauptgruppen herausgebildet: die Zaiditen, die Zwölfer-Schia (auch Ğa‘fariten genannt) und die Ismailiten. Gemeinsam ist diesen Gruppen die Forderung, dass der Imam (das Oberhaupt der Muslime) aus der Abstammungslinie ‘Alīs bestimmt wird. Die Spaltung der Schia in drei Untergruppen ging hervor aus Meinungsverschiedenheiten, wer von den Abkömmlingen von Ali dessen Nachfolger werden sollte. Diese Spaltung erfolgte zum ersten Mal nach dem Tode des vierten Imams bei den Zaiditen bzw. nach dem Tode des sechsten Imams, Ğa‘far aṣ-Ṣādiq, bei den übrigen Schiiten. Diese Gruppen bilden jeweils eine eigene Rechtsschule.

#### aa. Die zaiditische Rechtsschule

Diese Rechtsschule ist benannt nach ihrem Gründer Zaid, dem Urenkel von Ali. Er wurde von der Armee des umayyadischen Stadthalters im irakischen Kufa im Jahre 739 getötet. Die Lehren der zaiditischen Rechtsschule stehen einerseits den Auffassungen der vier sunnitischen Rechtsschulen nahe und unterscheiden sich andererseits in vielen Fragen von den Meinungen der anderen Schule der Zwölfer-Schia. Nach der zaiditischen Schule sind die Quellen des islamischen Rechts in erster Linie der Koran und die Lebenspraxis des Propheten. Dann ist die selbständige Rechtsfindung (*iğtihād*) als dritte Quelle einschlägig. Die hanafitische Rechtsschule dürfte von den Auffassungen der zaiditischen Schule bezüglich der Quellen des islamischen Rechts beeinflusst sein. Außerdem machte die zaiditische, ähnlich wie die ḥanafitische, Schule viel vom Analogieschluss sowie von dem Prinzip des „Für-Besser-Haltens“ (*istiḥsān*) Gebrauch. Darüber hinaus verwendete sie das Begleitungsprinzip (*istiḥāb*), das von der šāfi‘itischen Schule später anerkannt und übernommen wurde. Ebenso stehen sie im Einklang mit der Auffassung der Mālikiten, die den Rückgriff auf die Sekundärquelle des Interesses der Allgemeinheit (*maṣlaḥa al-mursala*) befürworten. Der Imam Zaid war einer der ersten, der zu früher Zeit die islamische Rechtswissenschaft (*fīqh*) in Kombination mit der Berichterstattung betreffend die Lebenspraxis des Propheten (*ḥadīṯ*) in einem bekannten Werk (genannten „*al-mağmū‘*“) verfasste. Zu den eigenen Auffassungen der Zaiditen zählt folgendes: die Legitimation des Imamats von Zaid als Abkömmling aus der Ehe von Ali und der Prophetentochter Fatima sowie die Widerstandspflicht gegen Unrecht. Hinsichtlich der Rechtswissenschaft im Allgemeinen unterscheiden sich ihre Auffassungen, wie bereits erwähnt, wenig von den Lehrmeinungen der vier sunnitischen Schulen, jedoch von der Zwölfer-Schule hinsichtlich der Zulässigkeit der *mut‘a*-Ehe (Genuss-Ehe, die zeitlich befristet ist) und der Anerkennung der Legitimation der ersten zwei

rechtgeleiteten Kalifen **Abu Bakr und Umar**. Die Zaiditen unterscheiden sich von den übrigen Rechtsschulen bezüglich der Gültigkeit der Schenkung, falls sie über ein Drittel des Vermögens des Schenkers hinausgeht, gleichgültig, ob er gesund oder todkrank ist.

Eine große Anzahl von Anhängern der zaiditischen Rechtsschule leben heute noch im Jemen.

bb. Die schiitische Zwölfer-Schule auch die schiitisch-dschafaritische Schule

Diese Schule ist nach den von ihr anerkannten zwölf Imamen bzw. nach ihrem sechsten Imam Ğaʿfar **as-Sadiq** (699 – 765 n. Chr.) benannt. Er war Lehrer von großen Rechtsgelehrten, zu denen Mālik (Gründer der mālikitischen Schule) zählt. Er lernte außerdem Abū Ḥanīfa kennen.

Mit dessen Tod kam es zu einer inner-schiitischen Spaltung. Die eine Gruppe sah in dem noch zu Ğaʿfars Lebzeiten verstorbenen Sohn **Ismail** dessen legitimen Nachfolger. Die andere Gruppe sah in einem anderen Sohn Ğaʿfars, **Musa al-Qazim**, dessen Nachfolger als Imam. Die folgenden fünf Imame entsprangen ihrer Ansicht nach seiner Abstammungslinie.

(1) Einschlägige Quellen der Zwölfer-Schule, die sich von denen der sunnitischen Schulen unterscheiden

Die Grundquellen der Zwölfer-Schule sind der Koran, die Lebenspraxis des Propheten, von der die schiitischen Imame berichtet haben. Die Zwölfer-Schia unterscheiden sich jedoch von den sunnitischen Schulen darin, dass sie nur die von ihren Imamen überlieferte Lebenspraxis akzeptieren. Hingegen kommt es für die Zaiditen-Schia und die vier sunnitischen Schulen auf die Leumundseigenschaft des Berichterstatters an, gleichgültig seiner Abstammung aus der Linie von Ali. Die Übereinstimmung der Rechtsgelehrten (*iğmāʿ*: Konsens) gilt nach dem Koran und der *sunna* als Quelle des islamischen Rechts, aber nicht in der bei den Sunniten bekannten Gestalt, sondern unter der Voraussetzung, dass der Konsens unter den Gelehrten der Zwölfer-Schia erfolgt ist. Der Analogieschluss (*qiyās*) wird von der Zwölfer-Schia als Quelle nicht anerkannt, da nach ihrer Auffassung die selbständige Rechtsfindung mittels der Vernunft (*iğtihād*) im Falle des Fehlens eines einschlägigen Textes praktiziert wird. Ein Grund für die Ablehnung des Analogieschlusses könnte darauf zurückzuführen sein, dass die Lehren der Schia die Existenz eines Imams in jeder Epoche voraussetzt, die selbständige Rechtsfindung für alle Imame zugänglich ist und der Imam nach der schiitischen Auffassung unfehlbar ist. Demnach besteht kein Raum für den Gebrauch des Analogieschlusses. Die Muslime haben ihre Imame aufzusuchen, um die einschlägige

Norm mittels der vom Imam praktizierten selbständigen Rechtsfindung und seiner göttlichen Inspiration zu erfahren.

Anders als die Mālikiten erkennt die Zwölferschule das Interesse der Allgemeinheit (maṣlaḥa al-mursala) als Quelle des islamischen Rechts nicht an. Die Gelehrten der Zwölferschule haben jedoch viele Normen in verschiedenen Rechtsbereichen aufgrund des absoluten Interesses abgeleitet, allerdings dieses nicht als Normenquelle, sondern als eine Frage, die die Vernunft bestätigt. Denn nach ihrer Auffassung muss das, was der Vernunft entspricht, beachtet und das, was ihr widerspricht, unterlassen werden.

(2) Unterschiedliche Auffassungen in bestimmten Rechtsfragen

Die Zwölfer-Schia haben unterschiedliche Auffassungen von denen der anderen Vertreter der sunnitischen Rechtsschulen. Zum Beispiel erlauben die Zwölfer-Schia die Genussehe (*mut'a*), indem sie sich auf eine Koranstelle stützen (Kap. „Die Frauen“, Vers 24). Nach den sunnitischen Rechtsschulen hat der Prophet die Genussehe vor seinem Tod verboten und somit die Zulässigkeit am Anfang des Islams abrogiert. Die Zwölfer-Schia verbieten mehrheitlich anders als die Sunniten die Eheschließung eines Moslems mit der Anhängerin einer der Buchreligionen (Christinnen und Jüdinnen). Weiterhin fordern sie zur Gültigkeit der vom Ehemann ausgesprochenen Verstoßung die Anwesenheit der Ehefrau oder von zwei Zeugen.

(3) Verbreitungsgebiete der Zwölfer-Schule

Ein großer Teil der iranischen Bevölkerung zählt zu den Anhängern der Zwölferschule. Weitere Anhänger dieser Schule leben in Afghanistan, Pakistan, Indien, Bahrain, Kuwait und im Osten des Königreichs Saudi-Arabien.

c. Die ibādītische Rechtsschule als eine der Hāriğiten zugeordnete Rechtsschule

Die Schule der Ibāditen geht auf **Abdullah ibn Ibād** (gest. 704) zurück. Die Ibāditen vertreten im Unterschied zu den anderen Gruppen der Hāriğiten eine moderate Auffassung, die nicht sehr weit von den sunnitischen Rechtsauffassungen entfernt ist. Sie vertreten jedoch folgende besondere Meinungen:

- Frage des Kalifats: Nach Auffassung der 'Ibāditen steht jedem Moslem ein Anspruch auf das Kalifat zu. Das Kalifat ist weder auf die Angehörigen des **qurais**-Stammes, noch auf die Angehörigen des Hauses des Propheten beschränkt. Jeder außerhalb dieses Kreises kann Kalif sein. Die Bestimmung des Kalifen erfolgt durch den allgemeinen *šūra* (Gegenseitige Beratschlagung) der Muslime. Ist jemand zum Kalifen gewählt, so hat er nicht das Recht auf das Kalifat zu verzichten. Weicht er von den Normen der *Scharia* ab, so wird er abgesetzt. Gibt er sein Amt nicht freiwillig auf, so muss er getötet werden. Nach Auffassung der

Hāriğiten sind Muslime verpflichtet, gegen den tyrannischen Imam Widerstand zu leisten sowie Unterdrückung und Korruptheit mit jedem Mittel zu bekämpfen. Sie akzeptieren in dieser Hinsicht eine Entbindung von dieser Pflicht unter Berufung auf fehlende Macht.

- Die Hāriğiten akzeptieren nicht die Steinigung als Strafe für unerlaubten Geschlechtsverkehr der Frau. Ebenso fordern sie bei der Verhängung der Amputation der Hand als koranische Strafe für Diebstahl einen bestimmten Mindestwert der gestohlenen Sache.
- Die Hāriğiten erkennen den Konsens (*iğmā'*) nicht als Quelle der Normen des islamischen Rechts an. Sie beschränken die Überlieferung der Sunna (*ḥadīṭ*) auf solche, die von den Gefährten des Propheten vor der Zwietracht wegen der Legitimation des Kalifats von 'Alī gefällt wurden.
- Anhänger Rechtsschule der Ibāditen leben heute noch im Sultanat Oman, in Tunesien und Algerien.

d. Die Rechtsschule der Zāhiriten

Diese Schule wurde von Dawūd ibn 'Alī ibn Ḥalaf (geboren im Jahr 817 n. Chr. in Kufa (Irak), gestorben 883 n. Chr.) gegründet. Er war ursprünglich fanatischer Anhänger von Aš-Šafi'ī, bevor er seine eigene Richtung als Rechtsschule mit selbstständigen Grundsätzen gründete. Seine Rechtsschule wird als zāhiritisch bezeichnet, da er an einer buchstäblichen Interpretation der Texte von Koran und *sunna* festhielt. Die Grundlagen der zāhiritischen Rechtsschule sind folgende: Festhalten am Text und Ablehnung von *ra'ī* (eigene Einsicht) als Quelle der islamischen Normen. Anders als die meisten sunnitischen Rechtsschulen lehnen sie den Konsens (*iğmā'*) als kontinuierliche bestehende Normenquelle ab. Nach den Zāhiriten ist eine Übereinstimmung aller befähigten Gelehrten für die selbstständige Rechtsfindung in einer Epoche unmöglich. Daher beschränken sie sich auf die Akzeptanz des Konsenses der Gefährten des Propheten, da diese realisierbar war. Ferner lehnen die Zāhiriten die Analogie als Quelle ab, da sie sie als Befolgung von *ra'ī* (eigene Einsicht) und eine Missachtung des Textes angesehen haben. Demnach lehnen sie a priori die Analogie und das „für gut Halten“ (*istiḥsān*) als Quellen des islamischen Rechts ab. In einzelnen Fragen weichen die Zāhiriten von den Auffassungen der sunnitischen Schulen wegen ihrer Ablehnung der Analogie ab. Zu diesen Abweichungen zählen folgende Fragen:

- Die Unzulässigkeit der Erteilung eines Auftrages des Ehemanns an einen anderen, die Verstoßung (*talāq*) im Namen des Ehemannes auszusprechen. Ebenso ist dem Mann nicht erlaubt seine Frau in ihrer Abwesenheit zu verstoßen. Eine Verstoßung ist nur zulässig, wenn sie unter Anwendung von dazu bestimmten expliziten Ausdrücken erfolgt. Die Anwendung von Metaphern ist unwirksam.
- Nach islamrechtlicher Auffassung schuldet allein der Ehemann seiner Frau Unterhalt. Ist der Mann insolvent, so ist die Frau nach allgemeiner Auffassung der sunnitischen Schule befugt, Schulden zu ihrem Unterhalt aufzunehmen, für die

der Mann haftet. Ebenso kann sie die Schulden nach Scheidung vor Gericht geltend machen, selbst wenn sie selbst reich ist. abweichend davon sind die Zāhiriten der Auffassung, dass der Unterhalt für die Frau in einem solchen Fall entfällt. Sie ist verpflichtet ihren Unterhalt und den Unterhalt für ihren Mann aus ihrem eigenen Vermögen zu bestreiten, falls sie dazu in der Lage ist.

- Schließlich behält die geschiedene Frau anders als bei den sunnitischen Rechtsschulen ihren Anspruch auf die Personenfürsorge für ihre Kinder, falls sie mit einem dem Kind fremden, d.h. mit ihm nicht in einem das Ehehindernis begründenden Grad verwandten, Ehemann heiratet, da die Mutter sich in der Regel mit Liebe und Fürsorge um ihr Kind kümmert.

Die Schule der Zāhiriten ist im Laufe der Zeit untergegangen.

## **V. Die fünfte Phase: Das islamische Recht in der Epoche der Nachahmung (*taqlīd*)**

Diese Periode beginnt mit der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts der islamischen Zeitrechnung (ca. in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts n.Chr.) und dauerte bis Ende des 13. Jahrhunderts der islamischen Zeitrechnung (ca. 1880 n.Chr.). Sie wird als Periode der Nachahmung (*al-taqlid*) bezeichnet, da die Rechtsgelehrten zusätzlich zu den bereits bestehenden Rechtsschulen, keine neuen mehr gründeten und kaum beachtliche kreative Beiträge zur Entwicklung des Islamischen Rechts leisteten. In der fünften Periode beschränkte man sich auf die Nachahmung der in den jeweiligen Rechtsschulen bereits vertretenen Rechtsauffassungen, indem man sie auf die auftretenden Fälle anwandte. Unter den Rechtsgelehrten fehlten solche, die zur absoluten selbstständigen Rechtsfindung, d.h. *iğtihād* ohne Bindung an den Auffassungen innerhalb einer bestimmten bestehenden Rechtsschule qualifiziert waren. Nach *ibn Ġarīr at-Ṭabarī* (gestorben 922 n.Chr.) hat es keinen Rechtsgelehrten gegeben, der die Autorität und Befähigung zum absoluten *iğtihād* gehabt hätte. Es hat jedoch viele Rechtsgelehrte gegeben, die eine beachtliche Rechtstätigkeit pflegten und eine selbstständige Rechtsfindung bei der Ermittlung der einschlägigen Normen, allerdings lediglich innerhalb ihrer eigenen Rechtsschule, vorgenommen haben. Gründe für diese Entwicklung waren unter anderen politischen Unruhen, die die Teilung des islamischen Staates in mehrere Regionen, die jeweils unter einem anderen Herrscher standen, zur Folge hatte. Dies hat zu Schwächeerscheinungen der islamischen Regionen geführt. Die Schwäche der einzelnen Regionen hat die christlichen Staaten dazu ermutigt, gegen die einzelnen Regionen Kriegen zu führen (Kreuzzüge). Diese ungünstigen Umstände haben die wissenschaftliche Tätigkeit der Gelehrten beeinflusst und die kulturelle Aktivität eingeschränkt. Der Elan der Gelehrten des islamischen Rechts hat gegenüber ihren Vorgängern hierunter stark gelitten. Sie begnügten sich nunmehr mit der Nachahmung der bereits vorhandenen erarbeiteten Rechtsnormen. Ferner entstand ein Schul-Fanatismus, indem die Gelehrten der jeweiligen Rechtsschulen die Begründer ihrer Rechtsschule hinsichtlich deren Wissen und der Richtigkeit ihrer Aussagen vergötterten. Dieser blinde Fanatismus hat dazu geführt, dass im Gegensatz zu früheren Epochen Meinungen anderer Rechtsschulen nicht mehr akzeptiert wurden und der Richtigkeit der Meinung der eigenen Rechtsschule ein Absolutheitsanspruch zukam.

1. Gründe für die Befolgung der absoluten Nachahmung in dieser Epoche

aa. Die Niederschrift der Auffassungen der bestehenden Rechtsschulen

In der vorangegangenen Epoche wurden die Auffassungen der verschiedenen Rechtsschulen, angeführt von den vier bekannten sunnitischen Rechtsschulen, schriftlich niedergelegt.

bb. Aufforderung zur Befolgung der eigenen Rechtsschule

Die Rechtsgelehrten haben die Bevölkerung aufgefordert, ihre Rechtsschule zu befolgen und dieser absolut anzugehören. Die Rechtsgelehrten beschränkten ihre Aktivitäten auf die von ihrer eigenen Rechtsschule anerkannten Quellen, sowie auf die aus ihnen von dem Begründer abgeleiteten Auffassungen. Ihre verfassten Werke waren entweder Erläuterungen dazu oder eine summarische Zusammenfassung hiervon.

cc. Bindung der Richter an eine Rechtsschule

Die Richter wurden vorher unter den Rechtsgelehrten, die die Voraussetzung zur Pflege der selbstständigen Rechtsfindung besaßen, ausgewählt und genossen somit ein hohes Ansehen. In der fünften Rechtsperiode ist das „Rechtssprechen“ zu einem Amt geworden, das von den nachahmenden Rechtsgelehrten sehr begehrt wurde. Hierdurch wurde das Vertrauen in den Richter erschüttert. Die Bevölkerung verlangte von dem Herrscher, die Richter an eine bestimmte Rechtsschule zu binden, damit einem Missbrauch seitens der Richter vorgebeugt werden konnte.

dd. Erklärung der Schließung des Tores der selbstständigen Rechtsfindung (*iğtihād*)

In dieser Periode gab es einige Rechtsgelehrte die, jedoch zu Unrecht, behaupteten die Befähigung zum *iğtihād* zu besitzen. Dies führte zur Erteilung von Rechtsauskünften (*fatāwa*, Singular: *fatwa*), die nicht auf einer der anerkannten Quellen, bzw. normativen Indikatoren beruhten, sondern auf Willkür. Dieses Verhalten hat einige Rechtsgelehrte dazu geführt, die Schließung des Tores der selbstständigen Rechtsfindung zu erklären, um die Gefahr der Willkür zu bannen. Diese Erklärung wurde jedoch von manchen als nachteilig empfunden, da sie zum Ersticken der Kreativität und der Selbstständigkeit unter den Juristen führte.

All die oben erwähnten Gründe haben zu der Nachahmung (*taqlīd*) in dieser Periode geführt. Diese Nachahmung gilt als Grund für die Rückständigkeit und Erstarrung des islamischen Rechts. Dessen ungeachtet darf man die Tätigkeit der Rechtsgelehrten in dieser Periode nicht verleugnen. Zwar hat dies nicht zur Entstehung neuer Rechtsschulen geführt, die eigene besondere anerkannte Rechtsquellen entwickelt hätten, aus denen sie Rechtsnormen hätten ableiten können. Trotzdem haben die bestehenden Rechtsschulen mit ihrer beachtlichen rechtswissenschaftlichen Aktivität aufgehört. Diese Aktivität war für die jeweilige Rechtsschule, deren Auffassungen sie nachahmten, jedoch von Nutzen, da sie ihnen einen großen wissenschaftlichen Dienst erwiesen haben. Dieser

Dienst bestand in der Präzisierung, der Vertiefung und der systematischen Aufarbeitung der in den Werken der Schule enthaltenen Auffassungen.

2. Die positiven Aspekte der Aktivitäten der islamrechtlichen Gelehrten in dieser Periode

Diese sind:

aa. Ermittlung der ratio legis ('illa: Grund) der von der eigenen Rechtsschule ermittelten Normen

Die Rechtsgelehrten haben von der vorherigen Periode einen Reichtum an ermittelten Rechtsnormen erhalten. Allerdings fehlten vielen dieser Rechtsnormen Angaben über ihre jeweilige ratio legis. Die Gelehrten haben die in der eigenen Rechtsschule ermittelten Rechtsnormen studiert und erforscht, um die ratio legis der jeweiligen Normen zu ermitteln. Mittels dieser Rechtsnormen und ihrer festgestellten ratio legis konnten Entscheidungen für neu aufgetretene Fälle getroffen werden. Dies dürfte ihrerseits auch als eine Art Rechtsfindung (*iğtihād*) verstanden werden. Um die Ermittlung der ratio legis haben sich in erster Linie die Gelehrten der hanafitischen Rechtsschule bemüht. Grund dafür waren unter anderem die Debatten, die zwischen ihnen und den Gelehrten der šafi'itischen Rechtsschule veranstaltet wurden, um die verschiedenen Auffassungen jeder der beiden Rechtsschulen zu Rechtsfragen mit Belegen zu untermauern. Die Gelehrten der šafi'itischen Rechtsschule haben – anders als die Gelehrten der hanafitischen Rechtsschule – bereits die Auffassungen des Schulgründers mit der erforderlichen Begründung zur Verfügung gehabt. Hingegen haben die Gelehrten der mālikitischen und hanbalitischen Rechtsschule sich für diese Frage (Ermittlung der ratio legis) nicht interessiert, da sie Abstand von den zwischen den Gelehrten durchgeführten Debatten gehalten haben.

bb. Das Abwägen (*tarğīh*)

Ein zweiter Verdienst der Rechtsgelehrten in dieser Periode ist das Abwägen. Von diesem Abwägen hat es zwei Arten gegeben: das Abwägen nach der Zuverlässigkeit des Überlieferers und das Abwägen nach der Erfahrung des Beurteilers. Das Abwägen nach Erfahrung besteht in einem Vergleich zwischen mehreren tatsächlich festgestellten Überlieferungen der Auffassung des Begründers zu einer rechtlichen Frage oder zwischen ihr und den Auffassungen seiner Schüler. Dieses Abwägen erfordert ein hohes Maß an rechtlicher Kenntnis und eine große Erfahrung über die von der Rechtsschule anerkannten Quellen, um die Auffassung, die mit diesen Quellen sowie mit den Grundprinzipien des islamischen Rechts in Einklang steht, zur Überwiegenden zu erklären. Diese Art von Abwägung wurde häufig von den hanafitischen und šafi'itischen Rechtsgelehrten ausgeübt.

Diese Verschiedenheit zwischen den Versionen, die von dem Begründer unterschiedlich überlieferten Auffassungen geht darauf zurück, dass er mehrere Schüler hatte, die die Auffassungen von ihm erfahren haben. Jeder von ihnen hat das Erfahrene weiter überliefert, woraus eine Verschiedenheit der

Überlieferungsversionen entstanden ist. Die Ermittlung der richtigen Version erwies sich als erforderlich, um sie gegenüber den anderen Versionen vorzuziehen. Bei diesem Abwägen wurde berücksichtigt, welche der Überlieferer besonders gründlich waren und ein besonders gutes Gedächtnis hatten.

3. Parteinahme für die eigene Rechtsschule sowie das Verfassen von rechtsvergleichenden Werken

Die wissenschaftlichen Debatten zwischen den Anhängern verschiedener Rechtsschulen hätten einen sehr großen Einfluss auf den Fortschritt des islamischen Rechts haben können, wenn sie auf die Feststellung der richtigen Auffassung gerichtet wären, wie dies der Fall in der vorherigen Periode der Gründer der Rechtsschulen war. Die Debatten in der Periode der Nachahmung sind von diesem Weg abgewichen und wurde benutzt, um den Gegner zu besiegen, selbst wenn man nicht im Recht ist. Dafür haben die Rechtsgelehrten zwei Wege eingeschlagen: Der erste Weg war die Veröffentlichung von Büchern über die Vorzüge des Gründers der eigenen Schule, um unter der Bevölkerung dazu zu sorgen, dass er befolgt wird. Diese Bücher wurden von allen Rechtsschulen verfasst. Der zweite Weg war die Befassung mit Fragen, über die Meinungsunterschiede zwischen den Begründern der Rechtsschulen bestanden hatten. Sie gaben die Frage an und führten die Auffassungen dazu sowie die entsprechenden Indikatoren (*adilla*) jeder Rechtsschule an. Diese Belege verglichen sie miteinander und kamen zu dem Ergebnis, dass die eigene Rechtsschule die beste Auffassung vertritt. Diese Tätigkeit war eine Leistung in dem Bereich der islamischen Rechtsvergleichung, die beachtenswert wäre, wenn sie auf die Kenntnis der tatsächlich vorzugswürdigen Meinung zielte. Der vorherrschende Fanatismus für die eigene Schule beeinträchtigte diesen edlen Zweck jedoch. Der Fanatismus hat zu Missbrauch und Übertreibung im Unterschied zum Verhalten der Gründer der Rechtsschulen in der vorherigen Periode geführt.

Sieht man von diesen negativen Aspekten ab und behält man hingegen die bereits oben erwähnten positiven Seiten im Verhalten der Rechtsgelehrten dieser Periode im Auge, so kann man sagen, dass sie einen großen Beitrag zur Ergänzung des von dem Gründer der Schule in der Periode geschaffenen Werks geleistet haben (Ermittlung der *ratio legis*, das Abwägen der verschiedenen Auffassungen und der Vergleich der Auffassungen und Belege)

4. Die Schwäche des islamischen Rechts in der zweiten Hälfte der fünften Periode

Die hier behandelte Periode ist die längste im Vergleich mit den anderen vorangegangenen Perioden, da sie über 10 Jahrhunderte andauerte. Die Leistung der Rechtsgelehrten zeichnete sich, wie bereits erwähnt, durch Stärke in der ersten Phase dieser Periode aus. Sie setzte sich bis in die Mitte des 7. Jahrhunderts der islamischen Zeitrechnung (Untergang von Bagdad 1258) fort. Der Untergang von Bagdad hat die Entwicklung des islamischen Rechts beeinflusst, das von der Phase der Stärke in eine Phase der Schwäche überging. Die meisten Juristen haben in dieser Phase **absolute Nachahmung** (*taqlīd mutlaq*) geübt. Sie beschränkten sich



auf die bereits überlieferten Auffassungen, lernten sie auswendig und studierten sie. Sie lenkten ihr Interesse vom *iğtihād* (umfassend geistige Selbstbemühung um Ableitung der entsprechenden Norm) in ihren beiden Arten – der absoluten, also nicht an eine Rechtsschule gebundenen, und der relativen, also innerhalb einer Rechtsschule stattfindenden – ab. Ihre Werke neigten im Unterschied zu den Werken der früheren Phase zu verkürzten Abhandlungen und summarischen Darstellungen. Damit zielten sie darauf, dass die Muslime die verschiedenen Fragen in der Rechtsschule einfach und leicht erfahren konnten und dass die Schüler sie gut behalten konnten, um ihnen so die Möglichkeit zu geben, nach und nach auch die langen Kommentare studieren zu können. Diese Art der summarischen Darlegungen, die von den Gelehrten mit Liebe gepflegt wurde, ist erst in dieser zweiten Phase, der Etappe der Schwäche des islamischen Rechts, aufgekommen. Die Verkürzung war so stark, dass sie mehr Fragen und Rätsel aufwarf als Antworten zu liefern. Dies hat wiederum dazu geführt, dass man zu den verkürzten Darstellungen Erläuterungen und Erklärungen abfasste. Diese Erläuterungen sind manchmal nicht ausreichend, sodass man zur weiteren Ergänzung und Beseitigung der Unklarheiten eine Glosse geschrieben hat, die wiederum – falls sie auch nicht ausreichte – um eine zusätzliche Kommentierung erweitert wurde. Diese Methode der wissenschaftlichen Behandlung ist unfruchtbar und erschwert den Studenten das Lernen.

Die Wirkung dieses Zustands war ein Erstarren und eine Versteinerung des islamischen Rechts, was einerseits, wie unten dargestellt wird, die Herrscher im 19. Jahrhundert veranlasste, Kodifikationen und Gesetze europäischer Herkunft zu rezipieren und dem islamischen Recht den Rücken zuzukehren, andererseits einige islamische Reformer veranlasste, zur Wiedereröffnung des Tores des *iğtihād* zu plädieren, um eine Flexibilität des islamischen Rechts zu bewerkstelligen.

5. Einige zu beachtenden sowie neuerer Rechtswerke des Islamischen Rechts des zweiten Teils der Periode der Nachahmung

Im zweiten Teil dieser Periode, der durch Schwäche des islamischen Rechts gezeichnet ist, fehltes aber nicht an wertvollen Rechtswerken, die von einigen Rechtsgelehrten verfasst sind. Es handelt sich um die *Fetwa*-Werke und die Bücher der islamrechtlichen Axiome. Hinzu kommt, dass es während der gesamten Periode nicht am Auftreten einiger Erneuerer des islamischen Rechts gefehlt hat.

a. Die beachtlichen Werke dieser Periode sind folgende:

aa. Die *fatwa*-Werke (Rechtsauskünfte)

In dieser Periode ist eine Werkgattung entstanden, die aus vom Mufti als Verfasser erteilten Rechtsauskünften auf Anfragen von Muslimen bestand. Das Erteilen der Rechtsauskunft (*fatwa*) bestand aus der Frage eines Rechtssuchenden sowie aus ihrer Beantwortung einschließlich der von dem Mufti herangezogenen Belege aus der jeweiligen Rechtsschule. Die erteilten *fatwa* wurden von dem Mufti in einem Werk gesammelt. Sie haben einen hohen Wert, soweit sie die praktische

Anwendung des islamischen Rechts auf Aspekte des wirklichen Lebens in der Zeit der Erteilung der Auskunft betreffen. Sie ist eine fruchtbare Quelle zum Kennen der Entscheidung der verschiedenen Fälle, die bei den Menschen vorkommen sowie zur Kenntnis der Belege, die der Entscheidung zugrunde liegen. Sie sind der Nachweis, dass das islamische Recht imstande war, die Probleme der Menschen in jeder Zeit zu lösen.

bb. Bücher der Axiome (Grundregeln) des islamischen Rechts

Zu den Werken, die die Rechtsgelehrten in dieser Zeit hervorgebracht haben, zählen auch die Werke zu den islamischen Rechtsmaximen. In diesen Werken haben ihre Verfasser die Grundregeln (Maxime) des islamischen Rechts ermittelt und angegeben. Sie sammelten die gleichen einzelnen Entscheidungen zu den Fällen, die unter eine dieser Grundregeln fallen, und erwähnten die Fragen, die von ihr ausgeschlossen sind und die Unterschiede zwischen den Fallgestaltungen. Diese Arbeit erforderte einen großen Aufwand und eine gute Kenntnis der einzelnen Unterscheidungen sowie der ratio legis der Normen und der Verbindungen der gleichen oder gegensätzlichen Fälle.

b. Auftreten einiger Erneuerer des islamischen Rechts

Obgleich die meisten Gelehrten der beschriebenen Tendenz folgten, insbesondere hinsichtlich des Verfassens summarische Darlegungen sowie kein Praktizieren von iğtihād, sind von Zeit zu Zeit einige Reformier des islamischen Rechts aufgetreten, die die absolute Nachahmung der Rechtsgelehrten kritisierten und sie zum iğtihād aufforderten. Zu diesen Erneuerern zählen ibn Taimiyya (gestorben 1327) und sein Schüler Ibn Qayim al-Ġawziyya (gestorben 1350). Beide waren Rechtsgelehrte der ḥanbalitischen Rechtsschule. Ihr Verdienst bestand in der Erneuerung ihrer Rechtsschule sowie in der Aufforderung zum Betreiben von iğtihād und der Verurteilung der absoluten Nachahmung. Sie plädierten vor allem dafür, auf den Koran und die sunna zurückzugreifen. Erst einige Jahrhunderte später kam der auch zur ḥanbalitischen Rechtsschule zählende Rechtsgelehrte Muḥammad ibn ‘Abd al-Wahhāb (gestorben 1791) hinzu, der in Nağd, einer Region im Osten der arabischen Halbinsel, lebte. Er sprach sich auch für die Betreibung des iğtihād und der Verachtung der Nachahmung aus. Er gründete die so genannte wahhābitische Richtung, die sich durch große Strenge in Fragen des Glaubens und durch extremen Puritanismus in mehreren Lebensbereichen kennzeichnet. Das heutige Königreich Saudi-Arabien legitimiert sich durch den Islam der wahhābitischen Richtung.

6. Gründe für die Rückständigkeit des islamischen Rechts in dieser Periode:

Hierbei sind folgende zu nennen:

- aa) Die politischen Turbulenzen in den islamischen Ländern und das Besiegen der Muslime durch ihre nichtmuslimischen Feinde: Dies hat zur allgemeinen Schwäche des islamischen Staats geführt und damit zum Ende bzw. Schwächung der

wissenschaftlichen Entwicklung und des Fortschritts, wovon auch das islamische Recht betroffen war.

- bb) Das alleinige Hinwenden der Rechtsgelehrten in dieser Periode zum Studium der bereits von den Schulgründern begründeten Auffassungen.
- cc) Unterlassen der Rechtsgelehrten den absoluten *iğtihād* zu betreiben. Dies hatte zwei Gründe: a) Sie haben sich mit dem begnügt, was ihre Vorgänger bereits erarbeitet haben, ohne sich ihrerseits um die Ableitung einschlägiger Normen zu bemühen; b) Ehrfürchtigkeit vor den Leistungen der islamischen Gelehrten der vorherigen Periode, weshalb sie aus Angst vor Kritik vor dem Betreiben eines absoluten *iğtihād* zurückschreckten.
- dd) Die Entstehung der summarischen Darstellungen des islamischen Rechts, wodurch die Schüler in erster Linie mit dem Verständnis dieser sehr verkürzten Werke beschäftigt waren und den Kontakt zu den älteren umfassenden Darstellungen verloren.

### **Zusammenfassung der Entwicklungen der ersten fünf Perioden**

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass sich das islamische Recht als eigener Fachbereich am Ende der umayyadischen Herrschaftsperiode verselbstständigt und im Abbasidenreich durch die Entstehung von vier Hauptrechtsschulen im Lager der Sunniten konsolidiert hat. Außer den sunnitischen Rechtsschulen hat es auch noch andere Rechtsschulen gegeben, die jedoch im Laufe der Zeit verschwunden sind. Neben den vier sunnitischen Rechtsschulen entstanden im Lager der *Hāriğiten* („Außenseiter“) sowie im Lager der *Schiiten* (Anhänger des Prophetenvetters ‘Alī) Rechtsschulen, die bis heute noch existieren.

Die Unterschiede zwischen den bereits genannten Gruppen der Muslime (*Sunniten*, *Schiiten*, *Hāriğiten*) bestanden in den von der jeweiligen Gruppe anerkannten Rechtsquellen. Die Unterschiede zwischen den einzelnen sunnitischen Rechtsschulen innerhalb einer Gruppe ergaben sich vor allem aus der unterschiedlichen Gewichtung der gemeinsam anerkannten Rechtsquellen.

Die sunnitischen Rechtsschulen erkennen **vier „Hauptquellen“** (Primärquellen) und eine weitere Anzahl von **Sekundärquellen** an. Die „Hauptquellen“ sind: der **Koran**, die *sunna* (Lebenspraxis des Propheten), der *iğmā’* (Übereinstimmung der Gefährten des Propheten, bzw. der Rechtsgelehrten in einer Epoche: Konsens) und der *qiyās* (Analogieschluss). Sie stehen zueinander in einem bestimmten Rang. Der Unterschied zwischen den verschiedenen sunnitischen Rechtsschulen liegt, wie bereits erwähnt, in der Gewichtung zwischen einerseits den ersten beiden Quellen, Koran und *sunna* (Quellen in Textform), und andererseits der dritten und vierten Quelle. Die beiden letzteren Rechtsquellen bedienen sich unter Beachtung des Korans und der *sunna* der Vernunft und dem Intellekt.

Koran und *sunna* gelten, wie bereits erwähnt, als die zwei vorrangigen Quellen, wobei nach allgemeiner Auffassung erstere der zweiten vorgeht.

## **VI. Die sechste Periode: Aufschwung der islamischen Rechtswissenschaft**

### 1. Einleitung

Diese Periode beginnt in der zweiten Hälfte des 13. Jhd. islamischer Rechnung / 19. Jhd. n. Chr. und dauert bis heute an. Sie wird von vielen noch der vorherigen Periode der Imitierung zugerechnet. Sie hatte indes einige Besonderheiten, die sie als eigenständige Periode rechtfertigten. Aus ihr kann man die Dimension der Reform erkennen, die die islamische Rechtswissenschaft erfahren hatte. Wie bereits erwähnt hat es in der vorigen Periode Erneuerer unter den Gelehrten gegeben, die zum Betreiben der selbstständigen Rechtsfindung und zum Verzicht der Imitation aufgerufen haben, damit die islamische Rechtswissenschaft seine frühere Stärke wiedererlangt. Dieser Aufruf wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jhd. von zwei namhaften islamischen Gelehrten wahrgenommen, nämlich Ğamāl ad-Dīn al-Afghānī (gestorben 1896) und sein Schüler Muḥammad ‘Abdu (gestorben 1905).

Beide gelten als Gründer einer neuen Schule, die zur Erneuerung der islamischen Wissenschaften führte. Diese kennzeichnete sich durch Folgendes:

- Beide Gelehrte zielten auf einen Aufschwung des islamischen Rechts durch Rückkehr zu seinen ursprünglichen Quellen, dem Koran, der Lebenspraxis des Propheten und zum Konsens der Gefährten des Propheten, bzw. später der Gelehrten.
- Ebenso riefen sie zum Studium der alten Werke aus der 4. Periode auf, die in einem verständlichen Stil geschrieben waren, im Gegensatz zu den komplizierten Büchern aus der 5. Periode.
- Verzicht auf die in der 5. Periode gepflegte absolute Parteinahme für die eigene Rechtsschule, da alle Rechtsschulen gleichermaßen auf dem Koran und auf der Lebenspraxis des Propheten beruhten. Alle zielten auf die Anwendung der *Scharia* hin, sodass es keinen überzeugenden Grund gebe, nicht doch eine andere Auffassung zu übernehmen, zumal dies für die Muslime durch weniger strenge Pflichten „erleichternd“ sein könnte, wie der Koran es vorschreibt.
- Die Reformer setzten sich für die Aufnahme des islamischen Rechts als Ganzes, ohne die Bindung an eine bestimmte Rechtsschule ein.

### 2. Wesenszüge des Aufschwungs des islamischen Rechts

Zwei Wesenszüge sind das Studium der islamischen Rechtswissenschaft und die Kodifizierung des islamischen Rechts.

#### a. Das Studium der islamischen Rechtswissenschaft

Dies erfolgte durch die Schaffung von Forschungseinrichtungen, die Herausgabe von Enzyklopädiën der islamischen Rechtswissenschaft sowie alphabetischen Stichwortregistern für einige klassische Werke der islamischen Rechtswissenschaft:

##### aa. Forschungseinrichtungen

- Die islamischen Rechtsgelehrten haben sich in dieser Periode intensiv mit dem Studium des islamischen Rechts befasst. Sie haben moderne Werke verfasst, in denen sie sich nicht auf die Auffassungen einer bestimmten Rechtsschule beschränkt haben.

Al-Azhar, die älteste Lehrstätte der islamischen Wissenschaften der Welt mit Sitz in Kairo, bot und bietet bis heute Studien-Kurse zu den verschiedenen Rechtsschulen an.

Darüber hinaus wurden vergleichende Untersuchungen hinsichtlich der Fragen vorgenommen, bei denen Meinungsverschiedenheiten unter den Rechtsschulen bestanden.

- Die vergleichenden Untersuchungen beschränkten sich nicht auf die Auffassungen der verschiedenen Rechtsschulen, sondern gingen teilweise darüber hinaus. So wurden die Unterschiede zwischen den *Scharia*-Auffassungen und den Meinungen anderer nicht-islamischer Rechtssysteme aufgezeigt.

- In den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts wurden Einrichtungen geschaffen, die zur islamischen Forschung bestimmt waren. Zu denen zählen die Akademie der islamischen Forschungen und der Hohe Rat für islamische Fragen.

Die Akademie für islamische Forschungen wurde im Jahre 1961 von al-Azhar gegründet. Ihre Mitglieder kamen sowohl aus Ägypten als auch aus anderen islamischen Staaten. Die Akademie hält jedes Jahr eine Sitzung, bei der die Mitglieder ihre neuen Forschungen vorstellen. Nach umfassenden Diskussionen dieser Forschungsarbeiten werden diejenigen, die als richtig empfunden werden, von der Akademie veröffentlicht.

Außerdem bemüht sich die Akademie um die neu, kritische Auflagen der alten klassischen islamischen Werke.

Der Hohe Rat für islamische Fragen ist eine weitere Einrichtung, die von dem Ministerium für fromme Stiftungen in Ägypten gegründet wurde und vom ägyptischen Staat finanziert wird. Auch diese Einrichtung kümmert sich um die Veröffentlichung sowohl der islamischen klassischen Werke als auch die Forschungen und Werke von spezialisierten Experten in den verschiedenen Bereichen der islamischen Wissenschaft.

### Herausgabe von Enzyklopädien

- Einer der wichtigsten Beiträge des Hohen Rates war die Herausgabe einer Enzyklopädie der islamischen Rechtswissenschaft. Sie trug die Bezeichnung „Enzyklopädie Ġamāl ‘Abd an-Nāsir für islamische Rechtswissenschaft“. Von dieser Enzyklopädie sind bereits mehrere Bände erschienen, sie ist jedoch nicht vollendet. In dieser Enzyklopädie wurden die einzelnen Fragen im Lichte der acht Rechtsschulen (einerseits der 4 sunnitischen und der 2 schiitischen, nämlich der zaiditischen und der 12er-Rechtsschule, andererseits der zāhiritischen und der ‘ibādītischen Rechtsschule) dargestellt.

- Zwei weitere Enzyklopädien der islamischen Rechtswissenschaft wurden herausgegeben, die eine von dem Ministerium für fromme Stiftung in Kuwait im

Jahre 1967, die andere vor etwa 10 Jahren im Iran. Die Arbeit an beiden ist noch nicht abgeschlossen.

### Stichwortregister

Darüber hinaus wurde ein alphabetisches Stichwortregister für zwei wichtige klassische Werke des islamischen Rechts veröffentlicht. Das eine wurde von der Fakultät für die *Scharia* in Damaskus betreffend das Werk von ibn Ḥazm, ein berühmter Gelehrter der zāhiritischen Rechtsschule, der in Andalusien gelebt hatte, herausgegeben. Das andere Register wurde vom Ministerium für fromme Stiftungen in Kuwait, betreffend das Hauptwerk von Ibn Qudāma, ein berühmter Gelehrter der hanbalitischen Rechtsschule veröffentlicht.

Außer den hier bereits erwähnten Bemühungen um das Studium der islamischen Rechtswissenschaft ist auf die Abhaltung von mehreren islamischen Tagungen hinzuweisen. Dazu zählen die Tagung für islamische Wirtschaft im Jahre 1976 in Mekka sowie die ebenfalls im Jahre 1976 von der Universität Muḥammad b. Saʿūd in Mekka veranstaltete Tagung, an der islamische Gelehrte, Rechtswissenschaftler, Richter und Volkswirte teilnahmen und gegenwärtige Probleme der Muslime erörterten.

#### b. Die Kodifizierung der Normen des islamischen Rechts

Die Reformer der islamischen Rechtswissenschaft in der letzten Periode bemühten sich um Kodifizierungen der islamischen Rechtswissenschaft, und zwar zur Erleichterung des Lebens der Muslime. Die ersten Versuche der Kodifizierung des islamischen Rechts gehen auf das osmanische Reich und im Anschluss daran auch auf Ägypten zurück.

##### aa. Osmanische Kodifizierungsarbeiten

Als erste Kodifikation der islamischen Rechtswissenschaft wurde die Erstellung und Verkündung der *mağallāt al-aḥkām al-ʿadliyya* von 1869 bis 1876 im osmanischen Reich unternommen. Diese Kodifikation befasst sich mit Fragen des Schuldrechts (mehrere Verträge und unerlaubte Handlungen), des Beweisrechts und des Prozessrechts. Die *mağallāt* besteht aus 1851 Artikeln und ist in 16 Kapitel eingeteilt. Ihre Regelung folgt nicht immer der überwiegenden Auffassung der hanafitischen Rechtsschule, die im osmanischen Reich als die offizielle Schule gegolten hat, sondern manchmal Mindermeinungen derselben Schule zwecks Erleichterung und Berücksichtigung der Interessen der Muslime. Ferner hat das osmanische Reich im Jahre 1916 ein Familiengesetz, das die Ehe und Ehescheidung regelt, erlassen. Seine Regelung folgt zwar der hanafitischen Rechtsschule, enthält jedoch auch Regelungen aus anderen Rechtsschulen (z.B. die Anfechtbarkeit einer unter Druck geschlossenen Ehe sowie die Nichtigkeit einer unter Drohung ausgesprochenen Verstoßung, *ṭalāq*).

### Kodifizierung der islamischen Rechtswissenschaft in Ägypten

Ägypten hat die Geltung der osmanischen *mağallāt* in seinem Territorium abgelehnt. Parallel zu der in Ägypten erlassener Kodifikation der Rechtsbereiche mit Ausnahme des Personalstatuts (Familien- und Erbrecht) im Jahre 1876 (sog. Gemischte Kodifikationen) und im Jahre 1883 (Kodifikation für Einheimische Bevölkerung) hat Qadri Paša (ehemaliger Justizminister), selbst drei private Kodifikationen dreier Bereiche der islamischen Rechtswissenschaft der hanafitischen Rechtsschule erstellt. Die eine sah eine Regelung des Personalstatuts vor, die zweite die fromme Stiftung, und die dritte das Schuld- und Sachenrecht. Diese drei Kodifikationen blieben privater Natur, weil sie nicht vom Staat offiziell verkündet sind, genießen jedoch eine hohe Autorität in den Kreisen der Wissenschaft und der gerichtlichen Praxis.

Im Jahre 1915 wurde in Ägypten ein Ausschuss unter dem Vorsitz des Justizministers zur Erstellung einer Kodifikation der Personalstatutsfragen gegründet. Der Ausschuss erstellte im Jahre 1916 einen Entwurf für Ehe- und Scheidungsfragen, dem die Auffassungen der vier sunnitischen Rechtsschulen zugrunde lagen. Dieser Entwurf wurde aufgrund der Opposition einiger ägyptischer Rechtsgelehrten nicht verabschiedet.

Im Jahre 1920 wurde ein Dekretgesetz Nr. 25 zur Regelung einiger Fragen der Ehe, des Unterhalts, der Wartezeit, Verstoßung, Abstammung, Brautgabe, des Personensorgerechts und der Verschollenen erlassen. Die Bestimmungen dieses Dekretgesetzes wurden von der hanafitischen Schule sowie den übrigen drei sunnitischen Rechtsschulen übernommen.

Ebenso wurde ein Gesetz Nr. 56 von 1923 zur Einführung eines Mindestheiratsalters verkündet. Das Gesetz beruht auf einzelnen Auffassungen außerhalb der erwähnten vier Schulen.

Im Jahr 1936 wurde ein Ausschuss aus islamischen Gelehrten und Richtern geschaffen zur Erstellung von Gesetzen, die die verschiedenen Fragen des Personalstatuts und zwar ohne Bindung an eine bestimmte Schule regeln sollten.

Als Resultat der Arbeit dieses Ausschusses sind folgende drei Gesetze:

- Das Gesetz Nr. 77 von 1953 zur Regelung der gesetzlichen Erbfolge
- Gesetz Nr. 48 von 1946 zur Änderung einiger Normen der frommen Stiftung
- Gesetz Nr. 71 von 1946 betreffend die Vermächtnisse

Im Jahre 1952 wurde das Gesetz Nr. 180 betreffend die Abschaffung der frommen Stiftungen, die zugunsten von privaten Personen errichtet sind, verabschiedet. Ebenso wurden die *Scharia*-Gerichte abgeschafft. Ihre Zuständigkeiten wurden den weltlich-ordentlichen Gerichten ab Januar 1956 zugewiesen. Somit wurde die ordentliche Gerichtsbarkeit in Ägypten vereinheitlicht.

Ende der sechziger Jahre wurden Ausschüsse zur Kodifizierung des islamischen Rechts von der bereits erwähnten Akademie in seinen verschiedenen

Schulrichtungen gegründet. Die erstellten Entwürfe wurden jedoch nicht als Gesetze verabschiedet. In der Verfassung von 1971 wurde in Art. 2 vorgesehen, dass die *Scharia* eine Hauptquelle der Gesetzgebung sei. Diese Bestimmung wurde im Jahre 1980 folgendermaßen geändert: Die islamische *Scharia* sei die Hauptquelle.

#### **D. Einzelheiten zu den von den vier sunnitischen Rechtsschulen herausgearbeiteten Quellen der Scharia-Normen**

Die vier sunnitischen Rechtsschulen haben, wie bereits oben dargestellt, vier Hauptquellen der Scharia-Normen anerkannt, nämlich den Koran, die Sunna, den Konsens der Gefährten bzw. der Rechtsgelehrten und den Analogieschluss. Der Koran und *sunna* gelten als textmäßige Quellen, während der Konsens und den Analogieschluss unter den Begriff von *iğtihād* (selbständige Rechtsfindung) fallen. Die vier sunnitischen Rechtsschulen waren unterschiedlich bei der Gebrauchnahme der letzten drei Quellen vorgegangen. Neben diesen vier erwähnten Hauptquellen gibt es sekundäre Quellen bzw. Indikatoren der Scharia-Normen, auf die die vier sunnitische Rechtsschulen mehr oder weniger zurückgegriffen haben.

Zu diesen vier „Hauptquellen“ des islamischen Rechts ist folgendes anzuführen:

#### **I. Die vier Hauptquellen**

##### **1. Der Koran**

Er gilt als Gottes Wort und ist in Arabisch offenbart. Eine Übersetzung des Korans ist nicht der Korantext, d. h. nicht mit dem Koran selbst identisch. Er besteht aus 114 Kapiteln, die jeweils wiederum in Verse eingeteilt sind. Die verschiedenen Kapitel und Verse sind von unterschiedlicher Länge. Der Koran enthält nicht nur Normen der *Scharia* betreffend die Beziehungen zwischen den Einzelnen, zwischen diesen und dem Staat und zwischen den Staaten zueinander (solche, die im heutigen Sinne eine direkte rechtliche Relevanz besitzen), sondern ebenfalls Aussagen betreffend Fragen des Glaubens und der Moral etc. Fragen dieser beiden Bereiche wurden ursprünglich von der *Scharia* umfasst. Sie haben sich jedoch später verselbstständigt und sind zu eigenen Fachbereichen (Theologie: *ilm al-kalām* und Ethik: *ilm al-aḥlāq*) geworden. Die Koranverse mit rechtlicher Relevanz enthalten zum größten Teil generelle Aussagen, während andere weitaus detaillierter sind. Daher bedürfen die Koranstellen, deren Wortlaut generell bzw. mehrdeutig ist, einer Interpretation bzw. einer Ergänzung oder Konkretisierung. Dies ist zum Teil durch die *sunna* erfolgt. Eine einzige schriftlich niedergelegte Version des Korans ist, wie bereits erwähnt, anders als die *sunna*, einige Jahre nach dem Tode des Propheten erstellt worden, namentlich auf Veranlassung des dritten Kalifen Othman (ca. 654 n.Chr.). Demnach gilt der Wortlaut des Korans als authentisch überliefert. Der Sinn des Wortlauts des Korans (nicht die Überlieferung!) ist hingegen nicht immer eindeutig und bedarf einer Auslegung. Die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten bei nicht eindeutigen Texten des Korans und ein sehr unterschiedliches Auffassungsvermögen der Gefährten des Propheten bzw. der



Rechtsgelehrten führten zu deren unterschiedlich vertretenen Auffassungen. Infolgedessen unterscheidet man bei den Korantexten zwischen ihrer Überlieferung, die als authentisch gilt und dem sich aus dem Wortlaut dieses Textes ergebenden Sinn. Der Sinn der Texte ist entweder ein- (*qat'ī ad-dilāla*) oder mehrdeutig (*ẓannī*): Präsumtiv. Bei eindeutigen Texten gibt es keine Möglichkeit für den *iğtihād* (selbständige Rechtsfindung), lediglich bei einem zweideutigen Text ist ein *iğtihād* zulässig, was dann zu den verschiedenen Meinungen je nach den Gefährten, nach dem Rechtsgelehrten bzw. nach der Rechtsschule bezüglich dieses Textes führt. Der Koran wurde, wie bereits erwähnt, nicht in einem Zuge, sondern etappenweise offenbart und die Verbote und Gebote in den Koran wurden oft graduell mit der Zeit verordnet. Es bestehen jedoch zwischen einigen Versen Widersprüche, deren Behebung gefordert wurde. Um diese Widersprüche aufzulösen, bediente man sich dem Instrument der Abrogation (*nash*), das von vielen Rechtsgelehrten benutzt wurde. Man versuchte hierfür den zeitlich neueren Text unter den sich widersprechenden Texten zu ermitteln. Bei einem Widerspruch ging dann der zeitlich neuere Text dem älteren offenbarten in der Geltung vor, der ältere Text galt dann als aufgehoben (abrogiert). 19/30 der Korankapitel sind in Mekka und 11/30 in Medina auf den Propheten etappenweise herabgesandt worden. Die Sätze der mekkanischen Kapitel des Korans sind kurz und befassen sich überwiegend mit Glaubensfragen sowie mit der Moral. Die medinesischen Kapitel hingegen zeichnen sich durch lange Sätze und regeln Fragen des Alltags der Muslime.

Die Zahl der Koranstellen, die nach heutigem Verständnis eine rechtliche Relevanz im strengeren Sinne besitzen, schwankt je nach Autor zwischen 200 und 500. Davon zählen 70 Stellen zum Privatrecht, 30 Stellen zum Strafrecht, 70 Stellen zum Familienrecht, 10 Stellen zum Staatsverfassungsrecht, 25 Stellen zum Völkerrecht (Kriegs- und Friedensrecht, völkerrechtliche Verträge) und mehrere Stellen zum Recht der öffentlichen Finanzen.

b) Die *sunna* (Lebenspraxis des Propheten)

Die *sunna* ist zunächst mündlich, durch so genannte *ḥadīṭ* (Erzählung, Berichterstattung) überliefert worden. Ein *ḥadīṭ* besteht aus zwei Teilen: Erstens die Erzählerkette (*isnād*), die zurückgeht bis auf einen Gefährten des Propheten, der den Inhalt *ḥadīṭ* -Aussage selbst wahrgenommen (gesehen oder gehört) hat. Zweiter Teil des *ḥadīṭ* ist der *matn*, der den eigentlichen *ḥadīṭ* -Inhalt bildet. Der *matn* eines *ḥadīṭ* kann in drei Kategorien eingeordnet werden: a. die Aussagen des Propheten (*sunna qawliyya*), b. die Handlungen des Propheten (*sunna fi'liyya*) und c. die bestätigende *sunna* (*sunna taqrīriyya*).

Dazu ist Folgendes zu bemerken: Ein Teil der Aussagen des Propheten (*sunna qawliya*) beinhalten rechtliche Äußerungen des Propheten zu einem bestimmten Sachverhalt oder aus einem bestimmten Anlass. Sie bildet den größten Teil der *sunna*.

Die *sunna*-Handlungen des Propheten (*sunna fi'liyya*) sind rechtlich relevante Handlungen von ihm, die er in Anwesenheit seiner Gefährten im Bereich von Kult, Vorgängen im Rechtsverkehr oder bei Kriegszügen vorgenommen hat. Beispielsweise die an die Muslime gerichtete Aufforderung des Propheten das Gebet entsprechend seiner Praxis zu verrichten.

Die bestätigende *sunna* (*sunna taqrīriyya*) liegt vor, wenn der Prophet eine Handlung mitbekommen oder eine Äußerung eines seiner Gefährten gehört hat und diese Handlung oder Äußerung bestätigt bzw. ihr widersprochen hat. Die Bestätigung kann ausdrücklich oder aber konkludent erfolgen, wenn der Prophet einer wahrgenommenen Handlung oder Äußerung nicht widerspricht.

a. Bindungskraft der *sunna*

Von der überlieferten *sunna* hat lediglich ein Teil rechtliche Bindungswirkung. Die übrige *sunna* hat keine rechtliche Bindungswirkung. Demnach ist die übrige überlieferte *sunna* ohne rechtliche Bindungskraft für die Gläubigen:

- Alle Verhaltensweisen des Propheten, die jede Person als Mensch vornimmt, sofern keine Belege existieren, dass diese Handlungen nachahmungswert wären (z.B. stehen, sitzen, schlafen).
- Alle Verhaltensweisen des Propheten, die lediglich auf diesseitigen (alltäglichen) Erfahrungen beruhen, z.B. solche im Bereich von Landwirtschaft, Handel, Gesundheit und bei denen es diesbezüglich keine Offenbarung gibt. In diesem Falle wird die Verhaltensweise als private Entscheidung angesehen, die sowohl richtig als auch fehlerhaft getroffen werden kann und keine Bindungswirkung entfaltet.
- Alles, was dem Propheten als Handlung bzw. Äußerung zugeschrieben ist und wofür die *Scharia* für den Propheten eine belegte Ausnahme vorsieht.
- Abgesehen von den oben genannten Ausnahmen gelten alle Äußerungen, Handlungen und Bestätigungen des Propheten als Rechtssetzung, die die Muslime bindet, sofern es sich nicht um einen konkret entschiedenen Streitfall handelt, der vom Propheten als Richter entschieden worden ist.

Kategorien der *sunna* anhand ihrer Überlieferung

Die *sunna* wird nach der Anzahl der Überlieferer sowie deren Zuverlässigkeit in drei Kategorien eingeteilt.

bb. Die gesicherten *ahādīt mutawātira* (sing.: *hadīt*)

d.h. eine von einer Gruppe der Gefährten des Propheten und zwei darauffolgenden Generationen von den Befolgern dieser Gefährten kontinuierlich weitergegebene Überlieferung betreffend die *sunna* des Propheten. Diese Kategorie ist gekennzeichnet durch Kontinuität der

Überlieferungen und somit fälschungssicherer als die anderen. Sie setzt voraus, dass sie von einer Gruppe, bestehend mindestens aus drei Gefährten des Propheten, überliefert wurde, bei der die Gefahr von Lügen auszuschließen war. Dasselbe wird auch bei den Überlieferungen der zweiten und dritten Generation gefordert.

#### Der verbreitete, d.h. anerkannte *hadīt (mašhur)*

Diese Kategorie wird von den hanafitischen Rechtsgelehrten als Sonderkategorie angesehen. Ein *hadīt* ist *mašhur*, wenn er als eine ursprüngliche Einzeltradition, d.h. lediglich von einem oder zwei Gefährten des Propheten überliefert wurde, in der zweiten und dritten Generation aber zunehmend im Wege des *mutawātir* (s.o. 1.), d.h. von einer größeren Anzahl Befolger und Befolger der Befolger der Prophetengefährten überliefert wurde, bei denen Lügen ausgeschlossen waren. Diese Kategorie wurde, anders als von den Hanafiten, von den übrigen Rechtsschulen als Einzelüberlieferung (*hadīt aḥad*) angesehen, da sie nicht eindeutig als authentisch (*ṣaḥīḥ*) einzuordnen ist. Die Überlieferung durch eine zu kleine Anzahl (lediglich ein oder zwei Gefährten) reiche nicht aus, um von ihrer sicheren Authentizität auszugehen.

#### Der *hadīt aḥad*

d.h. singuläre Überlieferung, die, wie bereits erwähnt, bei der ersten Erzählerkette nur von einem oder zwei Gefährten des Propheten, jedoch in der zweiten oder dritten Generation von einer größeren Anzahl Befolger und deren Befolger überliefert wurden, so dass die Gefahr einer Lüge nicht bestand. Die größte Anzahl der überlieferten *aḥādīt* (Singular: *hadīt*) wird dieser letzten Kategorie zugeordnet. Aus diesem Grunde fordern die Gelehrten, das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen für ihre Akzeptanz. Sie verlangen vor allem ein gutes Leumundszeugnis des Erzählers, d.h. über ihn dürfe nicht bekannt sein, dass er Lügen oder Unwahrheiten verbreitet. Er muss als besonders fromm gelten und sich im Bereich der Religion gut auskennen. Ferner muss er sich des Gehörten und Aufgenommenen sicher sein und gewissenhaft darüber reflektieren. Weiterhin muss der Erzähler denjenigen, von dem er die *sunna* erfahren hat, persönlich getroffen haben.

#### Einschlägigkeit der *sunna* als Gesetzgebung

Unter den Rechtsgelehrten besteht Übereinstimmung, dass die *sunna* grundsätzlich rechtlich einschlägig und somit bindend ist. Sie gilt als zweite Quelle nach dem Koran. Die *sunna* kann den Koran bestätigen bzw. bekräftigen, ihn erläutern und erklären oder selbst eine eigenständige Rechtsnorm kreieren. Meinungsverschiedenheiten bestehen unter den Rechtsschulen hinsichtlich der Voraussetzungen der Anerkennung der Überlieferung und somit ihrer Bindungswirkung.

#### c) Der Konsens (*iğmā'*) als dritte Rechtsquelle

Er ist die Übereinstimmung der Gefährten des Propheten nach seinem Tode bzw. der in einer späteren Epoche lebenden, zum *iğtihād* befähigten Rechtsgelehrten. *Iğmā'* ist gegeben, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- Die Übereinstimmung muss unter allen erwähnten Rechtsgelehrten erfolgen, sodass im Falle der Nichtzustimmung einer oder mehrerer Gelehrten der *iğmā'* nicht gegeben ist. Ebenso muss die Übereinstimmung unter den genannten, zum *iğtihād* befähigten Rechtsgelehrten vorliegen.
- Die übereinstimmenden Rechtsgelehrten müssen Muslime sein.
- *Iğmā'* kann erst nach dem Tode des Propheten stattfinden, da der *iğtihād* als Quelle der Normen erst ab diesem Zeitpunkt begonnen hat und vorher der Prophet als Empfänger der Offenbarung einen *iğmā'* überflüssig machte.
- Die Übereinstimmung soll über eine Norm zustande kommen, für die es keinen einschlägigen eindeutigen Normentext gibt.

a. Kategorien des *iğmā'*:

Nach Auffassung der hanafitischen Rechtsschule gibt es zwei Kategorien von *iğmā'*:

aa) Der ausdrückliche Konsens (*iğmā' sarīh*): Der ausdrückliche Konsens liegt vor, wenn alle Rechtsgelehrten über die einschlägige Norm zu einer bestimmten Rechtsfrage einig sind, sei es in einer dazu erfolgten Versammlung oder sei es, dass sie einzeln ihre Auffassungen kundgetan haben und diese Auffassungen übereinstimmen. Nach überwiegender Meinung der islamischen Rechtsschulen gilt der ausdrückliche Konsens als eindeutiger Beleg für die Norm, auf die sich der Konsens bezieht.

bb) Der konkludente Konsens (*iğmā' sukūtī*): Dieser liegt vor, wenn ein zum *iğtihād* befähigter Rechtsgelehrter eine Auffassung zu einer Rechtsfrage, für die es keinen einschlägigen Text gibt, vertrat und seine Meinung von den übrigen Rechtsgelehrten ohne Widerspruch, also stillschweigend, sofern sie von dieser Auffassung erfahren haben, angenommen wurde. Der stillschweigende Konsens gilt als Beleg für die Norm, die Gegenstand der Übereinstimmung ist. Nach Auffassung der **hanafitischen** und der **hanbalitischen** Rechtsschule gilt dies jedoch nur, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Es besteht Gewissheit darüber, dass die zum *iğtihād* befähigten Gelehrten von der neuen Entscheidung erfahren und hiergegen keinen Widerspruch geäußert haben.
- Ablauf ausreichender Zeit für die Überprüfung und das Nachdenken über die neue Auffassung, um davon ausgehen zu können, dass die schweigenden Rechtsgelehrten mit der neuen Auffassung bewusst übereinstimmen. Liegt der Beweis vor, dass das Schweigen der übrigen Rechtsgelehrten nicht auf Zustimmung beruht, sondern auf Angst vor einem tyrannischen Herrscher, kann kein konkludenter *iğmā'* vorliegen.

b. Der Konsens (*iğmā'*) der Bevölkerung von Medina

Nach Auffassung von Malik, dem Begründer der malikitischen Rechtsschule, liegt ein *iğmā'* auch dann vor, wenn eine Praxis der Einwohner von Medina gegeben ist. Er rechtfertigt diese Auffassung damit, dass die Gelehrten von Medina aufgrund ihres Aufenthalts sowie das Leben der Gefährten des Propheten in dieser Stadt im Unterschied zu den Rechtsgelehrten anderer Gegenden besondere Fähigkeiten besitzen.

c. Der Konsens nach der zāhiritischen Schule

Die zāhiritische Rechtsschule zeichnet sich wie bereits oben erwähnt dadurch aus, dass sie an den Wortlaut der Texte von Koran und *sunna* festhält. Nach Auffassung der zāhiritischen Rechtsschule kann die Übereinstimmung der Rechtsgelehrten keine fortbestehende Quelle sein. Sie war lediglich in der ersten Periode nach dem Tode des Propheten, wegen des Zusammenlebens der Gefährten in Mekka und Medina möglich. Eine solche Übereinstimmung konnte unter den zerstreut und in den verschiedenen Regionen des expandierten islamischen Reichs lebenden Gefährten nicht mehr realisiert werden. Eine Übereinstimmung konnte daher also nur in der Periode nach dem Tode des Propheten zustande kommen.

d) Der *qiyās* (Analogieschluss) als vierte Rechtsquelle

Es treten immer neue Fälle auf, für die es keine einschlägige Norm in Koran und *sunna* sowie durch *iğmā'* gibt. Es bleibt die Möglichkeit, des *iğtihād* eines dazu befähigten Rechtsgelehrten durch einen Analogieschluss. Ein Analogieschluss erfolgt durch die Erstreckung einer in einem bereits entschiedenen Fall einschlägigen Norm auf einen neuen Fall, für den es keine Norm gibt, sofern die *ratio legis* (*'illa*: Grund) in der bereits bestehenden Norm auch bei dem neu zu entscheidenden Fall vorliegt. Der Zugriff auf den *qiyās* wird dadurch begründet, dass die Norm nicht ziellos durch Gott erlassen wurde, sondern dass ihnen eine *ratio* zugrunde liegt. Dies ist der Fall mit Ausnahme der Kultpflichten (*'ibādāt*), bei denen keine *ratio legis* ermittelbar ist. Ein Beispiel für den *qiyās* ist: Es wird vom Propheten überliefert, dass der vorsätzliche Totschläger bzw. Mörder vom Erbe des Getöteten ausgeschlossen ist. Eine solche Norm müsste eine *ratio legis* haben, also einen Grund, der den Propheten zu seinem Spruch veranlasst hat. Die *ratio legis* liegt in diesem Beispiel zum einen darin, dass der Mörder den Erblasser mit dem Ziel einer früheren Erbberufung getötet hat. Zum anderen soll der Mörder keine Vorteile aus seiner Tat ziehen. Eine solche *ratio legis* liegt ebenso vor bei Verfügungen von Todes wegen vor (*waṣīyya*: Vermächtnis), wie z.B. einem Vermächtnis, für die kein vergleichbarer Text existiert. Nach der *ratio legis* kann es hier jedoch zu keinem anderen Ergebnis kommen.

a. Voraussetzungen des Analogieschlusses

Für den Analogieschluss müssen vier Voraussetzungen vorliegen:

- Ein Ausgangsfall (*aṣl*), für den bereits ein einschlägiger Text (Koran, *sunna* oder *iğmā'*) gilt.
- Aus der Norm geht ein Gebot, Verbot oder eine Erlaubnis hervor.

- Ein neuer Fall, für den eine einschlägige Norm fehlt.
- Die ratio legis des Ausgangsfalls trifft auch auf den neuen Fall zu.

## II. Anwendungsbereich des Analogieschlusses

Der Analogieschluss kann nicht bei Kultpflichten (*‘ibādāt*) angewandt werden, sondern nur auf Vorgänge des Diesseits.

## III. Sekundärquellen der *Scharia*

Außer den oben dargelegten vier Hauptquellen der *Scharia*-Normen, die von den vier sunnitischen Rechtsschulen wie bereits erwähnt anerkannt sind, gibt es weitere sekundäre Indikatoren und Quellen, auf die je nach Rechtsschule ergänzend zurückgegriffen wird.

### 1. Der „*istihsān*“ (Gutdünken, Für-Gut-Halten)

Er ist eine der wichtigen Quellen des *iğtihād*, die eine wichtige Rolle für die Fortentwicklung und Flexibilität des islamischen Rechts spielt. Der *istihsān* trägt dazu bei, bei Anwendung der Normen bzw. allgemeinen Regeln sowie des Analogieschlusses unbillige Ergebnisse zu vermeiden. Dies wird durch die Abwendung einer Rechtsfolge erreicht, die aus der Anwendung einer Norm aus einer anderen *Scharia*-Quelle (Koran, *sunna*) eigentlich zu ziehen wäre, aufgrund eines stärkeren Grundes, der diese Abwendung erforderlich macht. Allerdings darf dies nicht dazu führen, die Anwendung der einschlägigen Texte zu umgehen. Aus diesem Grunde war und ist der *istihsān* Gegenstand heftiger Debatten unter den Rechtsgelehrten. Er wird von den **Ḥanafiten**, den **Mālikiten** und den **Ḥanbaliten**, jedoch in unterschiedlichem Maße, Gebrauch gemacht. Der *istihsān* wird von den **Šāfi‘iten**, den **Zāhiriten** und den Zwölfer-Schiiten abgelehnt. Beispiele für das „Für-besser-Halten“ sind der Terminkauf (*salam*) und der Werklieferungsvertrag (*istiṣnā‘*). Beide Verträge sind eine Abweichung von dem Grundsatz, nach dem der Kaufvertrag einer inexistenten Sache verboten ist.

#### a. Kategorien des *istihsān* nach der hanafitischen Rechtsschule

Es gibt zwei Kategorien von *istihsān*:

- aa. Das Abweichen von einem Analogieschluss, dessen ratio legis offenkundig ist, zugunsten eines Analogieschlusses, dessen ratio legis verborgen, also nicht offenkundig, ist (analogieschlussmäßiges Für-gut-halten).
- bb. Das Absehen von einem Analogieschluss wegen des Vorliegens eines Textes (Koran, *sunna*) oder eines Konsenses eines Brauchs bzw. einer Gewohnheit oder einer Notwendigkeit (ausnahmsweises Für-gut-Halten). Dies ist somit eine Ausnahme von einer globalen feststehenden Norm aufgrund eines speziellen Beleges.

#### b. Zulassung des *istihsān*

Das Für-Gut-Halten wurde von den Ḥanafiten und den Mālikiten anerkannt, hingegen lehnen die Šāfi‘iten es ab, da sie es als Willkür bezeichnen.

e) Das Interesse der Allgemeinheit bzw. der allgemeine Nutzen (*al-masalih al-mursala*, *sing. al-maslaha al-mursala*).

Den ersten Primärquellen der *Scharia*-Normen, nämlich dem Koran und der *sunna*, ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber (Gott) auf die Verwirklichung des Interesses der Allgemeinheit zielt, nämlich ihr Vorteile zu bringen bzw. Übel vorzubeugen. Somit basieren die Gebote auf Interessen des Einzelnen bzw. der Allgemeinheit und die Verbote auf zu vermeidenden Schäden. Daraus resultiert eine allgemeine Methode beim *iğtihād*, dass man bei der Erstellung von Normen dieses Ziel zu berücksichtigen hat, zu dessen Verwirklichung kein Indikator (*dalīl*) für ein Gebot bzw. Verbot der anstehenden Frage vorliegt. Die vom Gesetzgeber im Auge gehaltenen Normen werden in drei Kategorien eingeteilt:

- Beachtenswertes Interesse, dessen Beachtung durch einen Text (Koran oder *sunna*) vorgeschrieben ist.
- Abrogiertes, d.h. negiertes Interesse, dessen Vermeidung einem Text zugrunde liegt. Ein solches Interesse ist nicht zu berücksichtigen.
- Ein ungebundenes Interesse, für dessen Berücksichtigung oder Vermeidung keine Textaussage besteht. Ein Beispiel für ein solches ungebundenes Interesse ist die Todesstrafe für mehrere Täter wegen der vorsätzlichen Tötung eines Einzelnen. Für diesen Tatbestand gibt es keinen besonderen Indikator (*dalīl*) zur Berücksichtigung bzw. Außerachtlassung des Interesses der Allgemeinheit anders als zur Frage der Tötung eines Einzelnen. Tötet ein **Einzelner** einen **anderen**, so sieht die *Scharia* nach dem Talionsprinzip („Auge um Auge, Zahn um Zahn“) die Todesstrafe für den Täter vor. Die Frage stellt sich jedoch wie dieses Prinzip eingehalten werden kann, wenn **mehrere Personen** einen **Einzelnen** töten. Um jedoch einem möglichen Missbrauch vorzubeugen, verdient selbst bei einer Mehrheit von Tätern, jeder von ihnen die Todesstrafe.
  - Von dem allgemeinen Interesse (*maṣlaḥa*) wird nicht im Bereich der Kulpflichten (*‘ibādāt*), sondern nur bei Vorgängen und Geschäften des diesseitigen täglichen Lebens (*mu‘amalāt*) Gebrauch gemacht, da bei Kulpflichten (*‘ibādāt*) der Sinn nicht mit dem Verstand erfasst werden kann.

a. Anerkennung des Interesses der Allgemeinheit als Quellennorm

Der Nutzen der Allgemeinheit (*maṣlaḥa*) wird von den Mālikiten und den Ḥanbaliten als scharia-rechtlicher Indikator (*dalīl*) für Bestimmungen und somit als eine der Sekundärquellen der Gesetzgebung anerkannt. Die Šāfi‘iten und die Ḥanafiten sind hingegen keine Anhänger des Nutzens der Allgemeinheit. Sie erkennen ein solches Interesse nur dann an, wenn es ausdrücklich und klar erkennbar aus den Texten hervorgeht. Die Zwölfer-Schia erkennen das Interesse der Allgemeinheit nicht als selbständige Quellennorm an.

#### IV. Kategorien des Interesses der Allgemeinheit

Es gibt drei Kategorien des Interesses der Allgemeinheit, die den Normen der *Scharia* zu entnehmen sind:

- Notwendige Interessen (*maṣāliḥ darūriyya*), die grundlegend und wesentlich sind, sodass die Gesellschaft und das Bestehen menschlichen Lebens auf sie nicht verzichten kann. Aus den von bestehenden Normen haben die Rechtsgelehrten fünf notwendig schutzwürdige Interessen ermittelt: Schutz der Religion, des Leben, der (ehelichen) Abstammung, des Vermögens und des Verstandes.
- Bedürfniserfüllende Interessen (*maṣāliḥ ḥāḡiyya*). Bei diesen Interessen handelt es sich um Dinge, die Menschen benötigen, um nicht in Bedrängnis zu geraten und eventuellen Schäden vorzubeugen.
- Auf Verbesserung gerichtete Interessen, die im Dienst von guten Dingen stehen. Ohne sie besteht weder die Gefahr, dass die Ordnung ins Wanken gerät, noch führt sie zu einer wirklichen Bedrängnis.

#### **V. Voraussetzungen der Gebrauchnahme des „Nutzens der Allgemeinheit“ (*maṣāliḥ mursala*)**

Diese sind:

- Das Interesse muss zu den solchen Interessen zählen, für die kein ablehnender scharia-mäßiger Indikator (*dalīl*) vorliegt.
- Dieses Interesse muss zu den realistischen und nicht zu den imaginären, d.h. eingebildeten Interessen gehören.
- Das Interesse muss zu den allgemeinen Interessen zählen. d.h., dass es für eine große Anzahl von Personen einen Vorteil erbringt oder einen Nachteil (ein Übel) vermeidet.
- Der geeignete Sinn des Interesses für die Erstellung einer entsprechenden Norm muss verständlich erkennbar sein.

#### **VI. Vergleich zwischen Analogieschluss (*qiyās*), dem „Für-gut-Halten“ (*istiḥsān*) und dem Interesse der Allgemeinheit (*maṣāliḥ mursala*)**

Um die einschlägige Norm für einen bestimmten Fall zu ermitteln, greift man zunächst auf die drei ersten Primärquellen, nämlich auf den Koran, auf die *sunna* und auf den Konsens (*iḡmāʿ*) zurück. Fehlt eine solche Norm, so wird vom Analogieschluss Gebrauch gemacht, d.h. es wird nach einem Fall, für den eine einschlägige Norm vorhanden ist und der mit dem zu entscheidenden Fall Ähnlichkeiten durch die gemeinsame ratio legis aufweist gesucht. Ist dies gegeben, so wird die Lösung auf den zu entscheidenden Fall übertragen. Führt der Analogieschluss zu einer Erschwernis bzw. zu einer Bedrängnis, so wird von dem Analogieschluss, dessen ratio legis offenkundig ist zugunsten eines anderen Analogieschlusses abgewichen, dessen ratio legis aber verborgen, d.h. nicht offenkundig ist („Für-gut-Halten“). Liegt ein Fall vor, für den kein Text, kein Konsens und kein Analogieschluss einschlägig ist, und sieht der Rechtsgelehrte, dass bei diesem Fall die Verwirklichung eines allgemeinen Interesses oder Vermeidung eines Übels erforderlich ist, so wird durch dieses Interesse eine entsprechende Norm aufgestellt.



Demnach unterscheidet sich das Interesse der Allgemeinheit durch Folgendes vom Analogieschluss:

- Dem Analogieschluss und dem Interesse der Allgemeinheit ist zwar gemeinsam, dass für den Fall weder ein Korantext, noch eine *sunna*-Überlieferung bzw. ein zustande gekommener Konsens einschlägig ist, sie unterscheiden sich jedoch dadurch, dass der Zugriff auf das Interesse der Allgemeinheit auf der Berücksichtigung dieses Interesses beruht, während die durch Analogieschluss ermittelte Norm, auf Grund der Gemeinsamkeit der *ratio legis* des bereits entschiedenen und des neuen Falls erfolgt
- Es liegen denjenigen Fällen, bei denen ein Analogieschluss vorgenommen wird, ähnliche Fallkonstellationen im Koran, in der *sunna* oder im *iğmā'* vor, während bei den Fällen, für die eine Norm mittels des allgemeinen Interesses aufgestellt wurde, kein vergleichbarer Fall vorhanden ist, sondern ein neuer Fall mittels des Interesses der Allgemeinheit gänzlich neu gelöst werden muss.
- Bei dem „Für-gut-Halten“ wird von einer allgemeinen Norm bzw. von einem Analogieschluss mit einer offenkundigen *ratio legis* abgewichen, während es sich bei dem Interesse der Allgemeinheit nicht um eine abweichende Ausnahme handelt.

f) Gewohnheitsrecht (*'urf*) und Brauch (*'āda*)

Man versteht hierunter Ausdrucksweisen, bzw. Handlungen an die sich die Leute gewöhnt haben und die sich ihnen durch Wiederholungen eingepägt haben.

Demnach gibt es zwei Kategorien von Gewohnheit:

- Handlung, die auf einer Gewohnheit basiert: z.B. der Kauf bestimmter Güter auf dem Markt, nicht durch die Abgabe von Willenserklärungen, sondern durch das einfache Nehmen der Sache und Zahlung des Preises.
- Gewohnheit einer Ausdrucksweise: Dies sind Ausdrucksweisen, an deren Verwendung sich die Leute bereits gewöhnt haben. Beispielsweise den Ausdruck „Fleisch“ nicht für Fisch zu verwenden, während im Koran hingegen Fisch als weiches Fleisch bezeichnet wird.

a. Verschiedene Arten von Gewohnheit

Es gibt gültige (*'urf ṣaḥīḥ*) und ungültige Gewohnheiten (*'urf fāsid*). Eine gültige Gewohnheit ist eine solche, an welche die Leute sich gewöhnt haben und die nicht gegen einen scharia-mäßigen Beleg verstößt. Eine ungültige Gewohnheit liegt vor, wenn die Leute sich an etwas gewöhnt haben, jedoch eine gegenteilige scharia-mäßige Norm vorliegt, z.B. Zinsnahme, Trinken von Alkohol. Die ungültige Gewohnheit kann nicht berücksichtigt werden, wegen Verstoßes gegen *Scharia*-Normen.

Die gültige Gewohnheit teilt sich in zwei Gruppen: generelle und spezielle Gewohnheit. Bei der generellen Gewohnheit besteht eine Übereinstimmung unter den Leuten unabhängig von Ort und Zeit diese Gewohnheit zu beachten. Die spezielle Gewohnheit ist eine solche, die lediglich an einem bestimmten Ort oder unter einer bestimmten Personengruppe (z.B. Berufsgruppe) vorkommt.

Die allgemeine Gewohnheit unterscheidet sich vom Konsens dadurch, dass sie durch Übereinstimmung der Leute hinsichtlich eines Verhaltens vorliegt, während der Konsens nur durch die Übereinstimmung der zum *ig̣tihād* befähigten Rechtsgelehrten zustande kommen kann.

Die gültige Gewohnheit ist zu beachten. Sie wird von den **Hanafiten**, **Šāfi'iten**, **Mālikiten** und den **Hanbaliten** anerkannt.

## VII. **Vorraussetzungen der Gewohnheit:**

- Die Gewohnheit soll sich unter den Leuten, die sich daran gewöhnt haben kontinuierlich fortsetzen und wiederholen, zumindest in den meisten Fällen.
- Die Gewohnheit muss bei der Vornahme des Vorgangs bereits bestehen.
- Die Gewohnheit darf nicht im Widerspruch zu den Willenserklärungen einer der Vertragsparteien stehen.
- Die Gewohnheit darf nicht gegen die *Scharia*-Indikatoren (*dalīl*) verstoßen.
- Die Gewohnheit muss von den Menschen als bindend angesehen werden, von ihrem Standpunkt aus muss man diese Gewohnheit befolgen.

### g) Das Versperren der Mittel (*sadd ad-darā'ī*)

Darunter versteht man, dass alles, was zu Verbotenem führt, selbst verboten ist. Es gilt als ein inhaltliches Korrektiv für formalistische Rechtsauffassungen, die materielle Rechtshandlungen tolerieren sofern nur die äußere Form gewahrt bleibt. Beispielsweise die Schenkung des Geldschuldners an den Gläubiger, mittels der das Verbot der Zinsnahme umgangen werden soll. Beim Versperren der Mittel wird das *forum internum* des Handelnden beachtet. Diese Rechtsquelle wird von den **Mālikiten** und den **Šāfi'iten** anerkannt.

### h) Das Prinzip der Beibehaltung (*istiṣhāb*)

Der *istiṣhāb* gilt als ein Argumentationsmittel im Sinne der Beibehaltung einer bereits bestehenden Situation, nach der die Vermutung aufrechterhalten wird, dass eine begründete Rechtslage bestehen bleibt, solange kein Nachweis für eine Änderung der Rechtslage vorliegt. Beispielsweise wird bei Bestehen von Zweifeln an einer Scheidung, die geschlossene Ehe als fortbestehend angesehen.

### i) Die Aussage eines Gefährten des Propheten

Die Gefährten des Propheten waren von den Muslimen diejenigen, die den engsten Kontakt zum Propheten gepflegt haben und somit am besten über die *Scharia*-Anweisungen unterrichtet waren. Unter ihnen waren einige, die den Koran auswendig kannten, und andere, die zum *ig̣tihād* befähigt waren. Sie haben nach dem Tode des Propheten Rechtsauskünfte erteilt. Es stellt sich die Frage, ob diese Rechtsauskünfte bzw. Aussagen eine Quelle des islamischen Rechts sein kann oder ob sie lediglich als *ig̣tihād* –Handlungen gelten und somit für die Muslime nicht bindend sind. Es gibt verschiedene Aussagen der Gefährten, zu ihnen zählen solche, bei denen keine gegenteilige Aussage anderer Gefährten des Propheten existiert. Existieren mehrere nicht übereinstimmende Aussagen verschiedener Gefährten des Propheten zu einer

Frage, so sind sie bei einigen Rechtsschulen nicht bindend, der Rechtsgelehrte kann jedoch eine der Aussagen auswählen, die mit den Prinzipien der jeweiligen Rechtsschule übereinstimmt. Zu den Befürwortern einer solchen Bindungswirkung zählen die **Ḥanafiten**, die **Mālikiten** und Teile der **Ḥanbaliten**.

Die Praxis der Prophetengenossen in jenseitigen Fragen ist verbindlich. Ebenso ist ein Konsens unter den Gefährten zu einer bestimmten Rechtsfrage bindend.

## **Literatur zur Vorlesung „Einführung in das islamische Recht“ SoSe 2022**

*Akgündüz, Ahmed.* Introduction to Islamic Law, Rotterdam 2010.

*Al-Buhari.* Die Sammlung der Hadithe, Reclam 1991.

*Al-Deeb Abou-Sahlieh, Sami.* Introduction à la société musulmane: fondements, sources, et principes, Paris 2005.

*Ben Abdeljelil, Jameleddine / Kurnaz, Serdar.* Maqasid as-Sari'a - Die Maximen des islamischen Rechts, Berlin 2014.

*Blanc, Francois-Paul/Milliot, Louis.* Introduction à l'étude du droit musulman, 2. Auflage, Paris 1987.

*Coulson, Noel J.* A History of Islamic Law, Edinburgh 1964.

*Ders.* The Origins and Evolution of Islamic Law, Cambridge 2005.

*Ebert, Hans-Georg/Heilen, Julia.* Islamisches Recht. Ein Lehrbuch, Leipzig 2016.

*Gleave, Robert/ Kermeli, Eugenia.* Islamic Law – Theory and Practice, New York 1997.

*Hallaq, Wael B.* A History of Islamic Legal Theories, Cambridge 1997.

*Kamali, Mohammad Hashim.* Shari'ah Law – An Introduction, Oxford 2008.

*Kamali, Mohammad Hashim.* Principle of Islamic Jurisprudence, Cambridge 1991.

*Krawietz, Birgit.* Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam, Berlin 2002.

*Kurnaz, Serdar.* Methoden zur Normderivation im islamischen Recht, 2016 Berlin.

*Nagel, Tilman.* Das islamische Recht. Eine Einführung, Westhofen 2001.

*Nassery/ Ahmed/ Tatari (Hrsg.).* The Objectives of Islamic Law, Lanham Boulder New York London 2018

*Peters, Rudolph/ Bearman, Peri.* The Ashgate Research Companion to Islamic Law, Harvard 2014.

*Rohe, Mathias.* Das islamische Recht, Geschichte und Gegenwart, S.3-75, 3. Auflage, München 2011.

*Schacht, Joseph.* An Introduction to Islamic Law, Oxford 1964.

*Schacht, Joseph.* Introduction au droit musulman, Oxford 1964.

