

Unverkäufliche Leseprobe



**Mathias Rohe**  
**Das islamische Recht**  
Geschichte und Gegenwart

624 Seiten, Gebunden  
ISBN: 978-3-406-57955-4

## I. Zu diesem Buch

Originaldokument  
© Verlag C.H.Beck

Auch islamisches Recht ist Recht. Diese eigentlich selbstverständliche Aussage soll unterstreichen, dass es in Geschichte und Gegenwart über alle Kulturgrenzen hinweg vergleichbare Funktionen von Rechtsordnungen gibt, bei allen Unterschieden in Einzelheiten. Dies gilt unabhängig davon, ob eine einschlägige rechtstheoretische Debatte geführt wird oder nicht. Streben nach Gerechtigkeit ist Leitmotiv aller Rechtsordnungen. Sie verstehen sich zum einen als gesellschaftliches Leitbild. Die in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen sollen Maßstäbe setzen. Insoweit gibt es Unterschiede zwischen religiös ausgerichteten und säkularen Rechtsordnungen; erstere enthalten auch eine transzendente, jenseitsbezogene Dimension.

Zumindest ebenso bedeutsam ist aber die Funktion des Rechts als Mechanismus für die Regelung zwischenmenschlicher Beziehungen, für Interessenausgleich (zum Beispiel im Vertragsrecht) und Schutz vor Übergriffen (zum Beispiel im Strafrecht und im zivilen Deliktsrecht; beides war lange Zeit kaum getrennt). Hier werden Aspekte wie die einheitliche Anwendung von Rechtsregeln auf alle von ihnen erfassten Situationen und allgemeiner die Durchsetzung einer Friedensordnung im zwischenmenschlichen Bereich wie auch in größeren politischen Einheiten bedeutsam. Solches kann nur gelingen, wenn die anzuwendenden Regeln einen gewissen Abstraktionsgrad haben, also über die Anwendbarkeit auf einen bestimmten Einzelfall hinausreichen. Das gilt unabhängig davon, ob eine Rechtsordnung eher auf mehr oder weniger intensiv kodifizierten Regeln basiert oder sich eher anhand von Präzedenzfällen fortentwickelt. Damit aber wird es erforderlich, den Umgang mit den Begriffen zu erlernen, aus denen die Regeln gebildet werden.<sup>1</sup> Gerade hierin liegt die typische juristische Arbeit. Ohne sie kann eine Rechtsordnung nicht verständlich werden.

Auch wer vom islamischen Recht kaum etwas weiß, hat nicht selten präzise Vorstellungen davon. Handabhacken, Auspeitschen oder Steinigen von Ehebrechern, Tötung Andersgläubiger und Benachteiligung von Frauen sind einige der am weitesten verbreiteten Stereotype. Willkürliche «Kadi-jurisprudenz»<sup>2</sup> gilt als Markenzeichen. Das islamische Recht fügt sich so in

das verbreitete Bild eines grausamen und rückständigen Orients. Entspricht aber dieses Bild der Realität, oder sagt es mehr über den Betrachter aus?

Die Beschäftigung mit dem islamischen Recht außerhalb der islamischen Welt wurde seit ihren Anfängen zur Domäne der Orient- bzw. Islamwissenschaften. Juristen, die auch einen sprachlichen Zugang zu den Primärquellen haben, sind erst in den letzten Jahrzehnten stärker hervorgetreten. So ist ein großer Teil der vorliegenden Literatur von einem sprach- und gesellschaftswissenschaftlichen Ansatz gekennzeichnet. Eduard Sachau, der ein lange Zeit maßgebliches Werk über schafitisches Recht vorgelegt hat, betont im Vorwort, er glaube nicht, die Arbeit eines Juristen machen zu können. Er beschränke sich vielmehr auf die möglichst texttreue philologische Arbeit.<sup>3</sup>

Die moderne Rechtsentwicklung nimmt gegenüber der frühen und klassischen Entwicklung einen vergleichsweise geringen Raum ein. Auch unter Wissenschaftlern dominiert deshalb eine historisierende Sicht, die in wichtigen Aspekten kaum zu einer Strukturierung nach den Ordnungsaufgaben des Rechts<sup>4</sup> und ihrer jeweiligen Lösung gelangt. Problemlagen, welche sich eher aus der *Conditio humana* ergeben als aus räumlichen, zeitlichen oder kulturellen Besonderheiten (zum Beispiel das Zusammenleben in Familien, Aspekte des Minderjährigenschutzes, Zuordnung von Rechtspositionen und Vermögenswerten zu Personen und deren Schutz gegen Übergriffe, Bedürfnisse rechtlicher Bindung bei arbeitsteiligem Wirtschaften), werden nicht immer als solche gewürdigt.

Damit verschließt man sich der interessanten Erkenntnis, dass es eine Fülle kulturkreisübergreifender Problemlagen gibt, die durch spezifisch juristische Ansätze gelöst werden.<sup>5</sup> Als Beleg hierfür seien die Ausführungen des bedeutenden hanafitischen Juristen al-Sarāḥī<sup>6</sup> (gest. 483/1090) zu Tötungsdelikten genannt. Er stellt zunächst die hohe Schädlichkeit solcher Taten unter Bezugnahme auf Aussagen des Korans und Muhammads heraus. Dann unterstreicht er die Bedeutung der diesseitigen Bestrafung der Täter: Wenn der Druck (auf mögliche Täter) sich auf jenseitige Bestrafung beschränken würde, dann würde sich nur ein sehr geringer Teil von Menschen davon abhalten lassen. Zur wirksamen Abschreckung sei deshalb das Regime der diesseitigen Strafe (*ʿuqūba*) und entsprechender Vergeltungsmechanismen (*qiṣās*) eingeführt worden. Damit ist die rechtliche Ordnungsaufgabe – Sicherung des menschlichen Lebens durch wirksame Abschreckung – definiert.

Selbst in damit zusammenhängenden, unmittelbar religionsrelevanten Fragen wie der nach rechtlicher Gleich- oder Ungleichbehandlung der Angehörigen unterschiedlicher Religionen finden sich differenzierende Äuße-

rungen. Al-Sarāḥsī<sup>7</sup> setzt sich etwa mit den unterschiedlichen Auffassungen zu der Frage auseinander, ob für Muslime und geschützte Nicht-Muslime (*ḍimmis*; vgl. unten IV.9.d) derselbe Betrag («Wergeld», arab. *diyya*; hierzu noch unten IV.7.c) für Tötung oder Verletzung zu entrichten ist. Diejenigen, die eine Ungleichbehandlung zu Lasten der Nicht-Muslime fordern (zum Beispiel Reduzierung des Betrags auf die Hälfte oder ein Drittel), stützen sich zentral auf koranische Aussagen, wonach es keine Gleichheit (*musāwāt*) zwischen Muslimen und Ungläubigen gibt (zum Beispiel Sure 59, 20), und weitere Überlieferungen. Al-Sarāḥsī setzt solchen Aussagen andere Koranstellen und Überlieferungen entgegen, aber auch eine an Ordnungsaufgaben orientierte inhaltliche Begründung: Die für die Ungleichheit sprechenden Koranstellen betreffen jenseitige, nicht diesseitige Dinge. Der Inhalt des Schutzvertrags mit den *ḍimmis* fordere deren Gleichbehandlung im Diesseits. Zudem seien *ḍimmis* in gleicher Weise wie Muslime rechtlich fähig, Eigentum zu haben; dasselbe müsse für ihre körperliche Unversehrtheit (*nafs*) gelten. Ferner diene das Wergeld dem Zweck der Sicherheitswahrung (*iḥrāz*), und dieser sei auf das diesseitige Territorium (*dār*) ausgerichtet, nicht auf die Religion (*dīn*), und für Muslime wie Nicht-Muslime bestehe im Hinblick auf Leib und Eigentum dasselbe Sicherheitsbedürfnis.

Selbstverständlich ist Recht auch in einen sozialen Kontext eingebettet und wird von ihm in erheblichem Maße geprägt. Eine Beschränkung auf abstrakte Normentexte ohne Rücksicht auf vorrechtliche Voraussetzungen oder Begleitumstände würde deshalb ein verzerrtes Bild einer jeden Rechtsordnung abgeben. Andererseits prägt das Recht auch gesellschaftliches Leben durch seine Eigengesetzlichkeiten und Institutionen. Deshalb wäre es ebenso verfehlt, Recht vorwiegend als soziale Erscheinung zu begreifen und ohne Kenntnis seiner spezifischen Instrumente und Argumentationsstrukturen erfassen zu wollen.

Aber gibt es so etwas wie «islamisches Recht» überhaupt? Schon eine oberflächliche Erkundung führt zu der Erkenntnis, dass «das islamische Recht» im Sinne eines übergreifenden, einigermaßen klaren Gesetzeswerks mit kalkulierbaren Lösungen für Rechtsprobleme nirgends erkennbar wird. So wenig, wie «das europäische Recht» von der Antike bis zur Gegenwart einheitliche Lösungen anbieten kann, so wenig gilt dies für das islamische Recht. Man muss sich also von dem Gedanken verabschieden, hierüber ein lehrbuchartiges Werk zu verfassen, das alle Bereiche des Rechts ergebnissicher abhandeln könnte. Diejenigen einführenden Werke, welche einen solchen Anspruch erheben, stützen sich meist nur auf Aussagen einer bestimmten Rechtsschule (unter mehreren) zu einer bestimmten Zeit. Zudem

beschäftigte sich die islamwissenschaftliche Literatur zum islamischen Recht über lange Zeit ganz überwiegend mit der klassischen Rechtsentwicklung und behandelte moderne Tendenzen sowie das angewandte Recht oft allenfalls am Rande. Recht ist aber nicht zuletzt «law in action», jedenfalls aus Sicht der Betroffenen.

Die langwährende Fixierung großer Teile der Wissenschaft auf die frühe und klassische Zeit hat neben der inhaltlichen Verengung auch ein weit über den Rechtsbereich hinausreichendes Vorverständnis mitgeschaffen, das die frühe und klassische Entwicklung als «den Islam» schlechthin versteht, während moderne Entwicklungen als nicht mehr dem «eigentlichen» Islam entsprechend abgetan werden. Dies trifft zwar im Rechtsbereich für die unter kolonialer Herrschaft zwangsweise durchgesetzten «westlichen» Gesetze zu. Es ist aber keineswegs selbstverständlich für die innermuslimische, teils von europäischem Gedankengut inspirierte Reformdebatte, die sich seit dem 19. Jahrhundert in großer Breite entfaltet hat. Dass die Auseinandersetzung mit Geistesgut aus nicht vom Islam geprägten Kulturen nicht «unislamisch» sein muss, zeigt bereits die Entwicklung in Theologie und Recht der ersten Jahrhunderte; eine Stütze hierfür findet sich in der häufig zitierten Aussage Muhammads, wonach man Wissen suchen solle, auch wenn man es in China fände.<sup>8</sup>

Sinnvoll lässt sich islamisches Recht nach alledem aber nur erfassen, wenn es als Materie in steter Entwicklung begriffen wird. Sein System erschließt sich weniger über inhaltliche Einzelregelungen als über seine Rechtsquellen- und Rechtsfindungslehre (*uṣūl al-fiqh*). Bei allen Differenzen auch in diesem Bereich finden sich hier einige grundlegende Gemeinsamkeiten, die weitgehend unumstritten sind. So verweisen auch die meisten Verfassungsordnungen des vom Islam geprägten Kulturraums in der einen oder anderen Form auf die Scharia als Ganzes (was immer das sein mag) oder doch auf ihre (tragenden) Prinzipien als maßgebliche Rechtsgrundlage. Ebenso erfasst die islam-rechtliche Literatur fast durchweg nicht irgendein islamisches Länderrecht, sondern das islamische Recht schlechthin. Trotz aller Unterschiede finden sich in der Tat gemeinsame Grundprinzipien.<sup>9</sup> Sie vor allem sollen Gegenstand dieses Buches sein. Im Übrigen gilt die nicht nur für das islamische Recht typische Feststellung, wonach es zu jeder Frage auch innerhalb der (Rechts-)Schulen mindestens zwei unterschiedliche Ansichten gibt.

Die Vielgestaltigkeit ist besonders groß, stellt man die kulturraumübergreifende Wirkung des islamischen Rechts in Rechnung. Was für den Vorderen Orient gilt, muss nicht notwendig auf Malaysia, Indonesien, Kasachstan, Nigeria oder Bosnien übertragbar sein. Diese zunächst triviale

Erkenntnis bestimmt auch die innerislamische Diskussion. Norani Othman, Mitglied der malaysischen «Sisters in Islam», weist auf die Notwendigkeit hin, zwischen dem Kulturerbe der muslimischen Gesellschaften des Mittleren Ostens und dem zu unterscheiden, was der Islam eigentlich ist.<sup>10</sup> Für den Juristen ergibt sich aus alledem die zusätzliche Schwierigkeit, geographisch-kulturelle Besonderheiten und Quisquilien vom hier zu erörternden Kernbereich des islamischen Rechts zu scheiden.

Das islamische Recht ist auch in seinem Kernbereich von sehr unterschiedlicher Regeldichte. Lücken oder gänzlich rudimentäre Regelungen, die mit übernommenen westlichen Rechtsnormen gefüllt oder ergänzt werden, bleiben hier weitgehend ausgeklammert. Hierfür müssten Ländermonographien verfasst werden, die eine Einführung in die jeweilige nationale Rechtsordnung ungeachtet ihrer systematischen Provenienz geben. All dies zeigt auch, was dieses Buch nicht leisten kann: Ein umfassendes Nachschlagewerk für die Beantwortung konkreter Rechtsfragen zu sein. Die rechtliche Lage in den einzelnen Staaten der islamischen Welt ist so vielgestaltig, dass die Auseinandersetzung mit dem dort jeweils geltenden Recht unerlässlich ist. Es muss bei dem Versuch bleiben, durch exemplarische Auswahl ein repräsentatives Bild zu vermitteln, das dann viel eher zum Holzschnitt als zur Radierung geraten wird. Eine umfassende Darstellung des materiellen islamischen Rechts wäre aber auch deshalb kaum zu bewerkstelligen, weil mangels Kodifizierung vieler Bereiche ein vergleichsweise hohes Maß an Unsicherheit schon über die geltenden Rechtsgrundlagen herrscht. Für das islamische Recht mag einem also noch mehr als für viele europäische Rechtsordnungen der Satz in den Sinn kommen, wonach man vor Gericht und auf hoher See in Gottes Hand sei – ein muslimischer Jurist wird sich an diesem Satz ohnehin nicht stoßen. Die rechtsphilosophische Idee, es gebe nur eine einzige richtige Entscheidung, wird bei der Rechtsanwendung generell auch bei bestwilligem und höchst kompetentem Vorgehen der Realität nicht gerecht. Richterliche Erfahrung lehrt,<sup>11</sup> dass es wegen mangelnder Erkenntnismöglichkeiten im Tatsachenbereich und wegen vorhandener Interpretationsspielräume bei vielen Normen eine gewisse Bandbreite «richtiger» im Sinne gut vertretbarer Entscheidungen gibt. Je geringer die Aufklärungsmöglichkeiten bei relevanten Tatsachen sind und je unklarer die normative Lage ist, desto mehr vergrößert sich diese Bandbreite.

Die Diversität des islamischen Rechts wird durch Berücksichtigung repräsentativer – in der muslimischen Literatur bevorzugt zitierter – Originalwerke (Primärquellen) der verschiedenen Rechtsschulen gespiegelt. Jedoch

können im Rahmen dieses Buches keine umfassenden Belege für alle angesprochenen Themen gegeben werden. Deshalb wird an vielen Stellen auch auf verlässliche Sekundärliteratur in europäischen Sprachen verwiesen, die sich mit den Primärquellen auseinandergesetzt hat. Dies soll den Leserinnen und Lesern, die nicht oder nicht hinreichend des Arabischen mächtig sind, den Zugang zur Materie erleichtern.

Insgesamt will dieses Buch dem islamischen Recht als lebendigem Recht Rechnung tragen. Die Rechtslage in der islamischen Welt lässt sich einerseits nur im Blick auf die klassische Entwicklung des islamischen Rechts verstehen. Andererseits weist sie so viele Besonderheiten und Neuentwicklungen auf, dass deren weitgehende Nichtbeachtung in manchen einführenden Darstellungen ein unzutreffendes, vielleicht sogar verzerrtes Bild der Lage zeichnet. Vergangenheit und Gegenwart sollen deshalb hier einen gleichwertigen Platz erhalten.

Dieses Buch gliedert sich in drei Hauptteile. Der erste Teil gibt einen Überblick über die wesentlichen Grundlagen und Regelungen des klassischen islamischen Rechts, wie es in den ersten Jahrhunderten der islamischen Geschichte geformt und bis ins 18. Jahrhundert tradiert wurde. Im zweiten Teil wird das «moderne» islamische Recht als Produkt der weitreichenden Reformbemühungen seit dem 19. Jahrhundert behandelt. Der dritte Teil befasst sich exemplarisch mit islamischer Normativität in der Diaspora. Diese Aufteilung ist notwendig sehr schematisch. An den Rändern – erste Formationsperiode bis ca. 750 und in der Zeit vom 14. bis zum 18. Jahrhundert – gab es durchaus «individuelle» Entwicklungen. Sie werden in der Darstellung berücksichtigt, wenngleich in der hier gebotenen Kürze. Gerade in den hier weniger intensiv beleuchteten Randzonen ist noch viel Reizvolles und wissenschaftlich Weiterführendes zu vermuten: Dieses Buch steht also gewiss näher am Anfang als am Ende wissenschaftlicher Aufarbeitung des islamischen Rechts. Soweit einzelne Rechtsgebiete detaillierter zu behandeln sind, sollen vorwiegend die Ansichten der sunnitisch-hanafitischen Rechtsschule als exemplarische Grundlage herangezogen werden. Diese Rechtsschule wurde im Laufe der Geschichte der islamischen Welt am weitesten verbreitet;<sup>12</sup> sie hat die meiste «Herrschaftserfahrung»<sup>13</sup> gesammelt bis hin zum Osmanischen Reich und zum Mogulreich und hat daher oft die detailliertesten und praxisnächsten Haltungen entwickelt. Zudem dürfte sie – bereits 1912 in Österreich-Ungarn offiziell anerkannt<sup>14</sup> – den engsten Bezug zum Islam im neuzeitlichen Europa aufweisen.

## II. «Scharia» und Recht

Originaldokument  
© Verlag C.H.Beck

Sehr häufig wird in der Literatur und in der öffentlichen Diskussion der Begriff der «Scharia» mit «islamischem Recht» gleichgesetzt. Der Begriff «Scharia» ist jedoch vieldeutig. In einem untechnischen Sinne – auch in koranischer Terminologie (vgl. Sure 45, 18) – bedeutet er «der (von Gott) gebahnte Weg», «der Weg zur Tränke».<sup>1</sup> Als Fachbegriff taucht er in einem weiten und in einem engen Verständnis auf, wobei die Vermischung beider Verständnismöglichkeiten häufig anzutreffen ist und für Verwirrung sorgt.

Das weite Verständnis der Scharia umfasst die Gesamtheit aller religiösen und rechtlichen Normen, Mechanismen zur Normfindung und Interpretationsvorschriften des Islam, also etwa der Vorschriften über Gebete, Fasten, das Verbot bestimmter Speisen und Getränke wie Schweinefleisch und Alkoholisches und die Pilgerfahrt nach Mekka ebenso wie Vertrags-, Familien- und Erbrecht. Auch der korrespondierende Begriff der Regelung (*ḥukm*, pl. *aḥkām*) meint rechtliche Regelung und religiöse Verpflichtung gleichermaßen.<sup>2</sup> In diesem Sinne wäre die Übersetzung von «Scharia» mit «islamisches Recht» stark verkürzt. Inhaltlich geradezu falsch wird sie, wenn hierbei ungeprüft der üblich gewordene Rechtsbegriff angelegt wird. Das «Recht» lebt maßgeblich von seiner weltlichen Befriedungsfunktion und greift hierfür nötigenfalls auch auf Mittel (staatlicher) Gewalt zurück.<sup>3</sup> Charakteristisch ist also die im Diesseits erzwingbare Durchsetzung. Dies betrifft die Beziehung von Menschen und anderen Rechtssubjekten untereinander und deren Verhältnis zu den Trägern der Rechtsordnung, heute vor allem dem Staat und seinen Untergliederungen.

Religiöse Vorschriften zeichnen sich hingegen dadurch aus, dass ihre Achtung im Diesseits nicht rechtsförmig, sondern allenfalls durch sozialen Druck erzwingbar ist und ihre Missachtung ansonsten in aller Regel nur jenseitige Folgen hat. Dies ist nur dann anders, wenn auch religiöse Vorschriften aufgrund einer Entscheidung der jeweiligen Machthaber mit diesseitigen Sanktionen durchgesetzt werden. Der maßgebliche Unterschied liegt also nicht in dem Anspruch auf Verbindlichkeit – sowohl religiöse wie auch rechtliche Vorschriften verstehen sich als verbindlich –, sondern ist vor allem im Sanktionssystem zu suchen.



Diese Unterscheidung nach der Art der Sanktionen findet sich aber auch in der Scharia. Sie weist neben den auch diesseitsbezogenen Bewertungen menschlichen Verhaltens als «geboten» (*wāğīb*) bzw. «Pflicht» (*farđ*), «erlaubt» (*mubāh*) und «verboten» (*ħarām*) auch jenseitsorientierte Bewertungen wie «empfohlen» (*mandūb*, *mustahabb*) und «missbilligt» (*makrūh*) auf,<sup>4</sup> die oft keine diesseitigen Wirkungen entfalten (vgl. zu Beispielen aus dem Vertragsrecht unten IV.4).<sup>5</sup> Gelegentlich findet sich für die Kategorie des Erwünschten/Lobenswerten auch die Bezeichnung «Sunna», türk. «sünet».<sup>6</sup>

Von rechtlichem Interesse im engeren, nicht-transzendenten Sinne sind vor allem die Grenzziehungen zwischen *wāğīb* und *mandūb/mustahabb* einerseits sowie zwischen *ħarām/bāṭil* und *makrūh* andererseits. Fehlt ein als *wāğīb* qualifizierter Tatbestand, so tritt die daran geknüpfte Rechtsfolge – anders als beim Fehlen des nur Erwünschten – nicht ein. In vergleichbarer Weise führen als *ħarām* qualifizierte Verstöße in aller Regel zur Rechtsfolge der Unwirksamkeit; oft wird sogleich das dafür gebräuchliche Wort *bāṭil* gebraucht. Nur Missbilligtes zieht dagegen meist keine diesseitigen Sanktionen nach sich. Was manche als «geboten» einstufen, betrachten andere als nur «empfohlen».<sup>7</sup>

Zudem unterscheiden sich religiöse und rechtliche Vorschriften häufig im Anknüpfungspunkt ihres Geltungsanspruchs. Das Recht gilt heute weitgehend territorial, also unabhängig von der Eigenart der Person, die sich auf dem Territorium der rechtsetzenden Macht aufhält. Religion lässt sich hingegen nur personal verankern, also an die Glaubensüberzeugung und -praxis von Individuen. Auch eine «Staatsreligion» ändert hieran nichts, solange sie nicht auch Individuen bestimmte religiöse Verhaltensweisen vorschreibt. Eine solche Unterscheidung findet sich auch in der sunnitisch-hanafitischen Lehre, wo zwischen der religiösen Geltung der Norm (*diyānatan*) und deren rechtlicher Wirkung (*qaḍā'an*) unterschieden wird.<sup>8</sup>

Parallel hierzu unterscheidet sich die notwendig objektivierte und formalisierte Rechtsdurchsetzung im Diesseits von der jenseitsbezogenen Prüfung innerer Überzeugungen und Haltungen. Hiermit haben sich schon die großen Schulgründer befasst.<sup>9</sup> So ist etwa die Frage, ob eine Person Muslim ist und deshalb spezifisch für Muslime geltenden Rechtsnormen unterliegt, aus Sicht des Rechts nach äußeren Faktoren zu bestimmen, auch wenn diese Person innerlich tatsächlich dem Islam abgeschworen hat.<sup>10</sup> Der Meineidige, selbst in einer geringen Sache, wird nach einer Prophetenüberlieferung vom Paradies ausgeschlossen und im Höllenfeuer landen; die – diesseitige – Konsequenz des Meineids kann dann aber sehr wohl die «Beschneidung des Rechts eines Muslims» sein.<sup>11</sup> Vergleichbar

soll der (weltliche) Richter nur zuständig für Angelegenheiten sein, für die Verbots- oder Gebotsnormen existieren, hingegen nicht für solche (religiösen) Dinge, die mit den jenseitsorientierten Kategorien des Empfohlenen oder des Missbilligten versehen sind.<sup>12</sup> Dies wirft ein Licht auf die strukturell unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten. Das Verhältnis zwischen Mensch und Gott betrifft zentral das Forum internum; in vielen Fällen zählt nicht (nur) der äußere, sichtbare Akt, sondern die dahinterstehende Intention (*nīya*). Die rechtliche Beurteilung menschlicher Interaktion ist hingegen maßgeblich auf das Forum externum angewiesen: In die Herzen kann man nicht schauen. Damit ist für die Entscheidung rechtlicher Fragen ein eher formaler Weg vorgezeichnet; die getroffene Entscheidung kann keine vollständige materielle «Richtigkeitsgewähr» für sich beanspruchen.

Der zeitgenössische muslimische Jurist Abdullahi al-Na<sup>ʿ</sup>im, der in den USA lehrt, lehnt die Durchsetzung der Scharia-Regeln durch Gesetzgebung schlechthin ab mit der Begründung: «Als muslimischer Jurist, speziell als einer aus dem Sudan,<sup>13</sup> kann ich nicht gut die tragischen Kosten der nutzlosen Versuche ignorieren, die Scharia durch Gesetzgebung in irgendeiner islamischen Gesellschaft durchzusetzen.»<sup>14</sup> Präzisierend führt er aus: «Unter Scharia verstehe ich das religiöse Normensystem des Islam. Ich bevorzuge die Benutzung dieses Begriffs gegenüber dem des Islamischen Rechts eben deshalb, weil (...) die Scharia nicht gesetzlich verordnet werden und zugleich ein religiös sanktioniertes Normensystem bleiben kann»<sup>15</sup> sowie «Staatliche Durchsetzung ist die Negation der Gründe religiöser Bindungswirkung der Scharia»<sup>16</sup>. Mit dem Rückzug auf die «eigentlichen» religiösen Fragen wird der Herrschaftsanspruch über das Recht aufgegeben.<sup>17</sup> In einem späteren Werk<sup>18</sup> entwickelt al-Na<sup>ʿ</sup>im sodann einen ausführlicheren Ansatz, weswegen Islam und Staat getrennt und letzterer neutral sein müsse. Der Vortrag dieser Aussagen bei einer von den Universitäten Jos (Nigeria) und Bayreuth im Jahre 2004 in Jos abgehaltenen Konferenz hat allerdings zum Eklat unter den muslimischen Beteiligten geführt; rund 250 zum Teil hochrangige Vertreter verließen die Veranstaltung unter Protest.<sup>19</sup> In seinem jüngsten Werk «Islam and the Secular State» führt al-Na<sup>ʿ</sup>im<sup>20</sup> diese Ideen weiter aus. In vorkolonialer Zeit habe nicht der vergleichsweise schwache Staat, sondern die Gelehrten Scharia-Normen umgesetzt. Angesichts heutiger starker, intern pluraler und international eingebundener Staaten sei eine Rückkehr zu dieser Praxis nicht möglich. Andererseits würde der Reichtum der Scharia, ihr Pluralismus, aufgegeben, wenn der Staat eine bestimmte Richtung/Auslegung verbindlich festsetze. Wann im-

mer der Staat zur Durchsetzung der Scharia benutzt worden sei, habe dies zu höchst selektiven Normen geführt, losgelöst von ihren legitimen methodologischen Quellen. So sei die Scharia ein Symbol für Gruppenidentität und ein Spielfeld für Angriffe auf die politische Autorität geworden. Solche Vereinnahmung der Scharia durch den Staat führe neben ihrer Manipulierbarkeit dazu, dass die Verfechter ihrer zwangsweisen Durchsetzung durch staatliche Institutionen vor allem nach der Übernahme des Staates selbst strebten. Damit werde die Scharia zum Symbol einer despotischen, autoritären Herrschaft, während ihre kreatives und befreiendes Potential verkümmere.

Auch traditioneller argumentierende Gelehrte unterscheiden zwischen Scharia als dem von Gott und dem Propheten bereiteten Weg einerseits und dem *fiqh* als menschliches Konstrukt. Insoweit wird zumindest die unmittelbare göttliche Herkunft der gefundenen rechtlichen Normen bzw. ihrer Auslegung bestritten.<sup>21</sup> Ibn Ḥaldūn<sup>22</sup> (732–808/1332–1406) definiert den *fiqh* wie folgt: «Der *fiqh* ist die Kenntnis der Bestimmungen (*aḥkām*) Gottes des Erhabenen zur Einordnung der Handlungen derjenigen, die diesen Bestimmungen jeweils unterworfen sind (*al-mukallaḥīn*), als geboten, verboten, empfohlen, missbilligt und schlicht erlaubt, die aus dem Koran, der Sunna und dem, was der Gesetzgeber (Gott) als weitere Quellen und Instrumente (*adilla*) zu ihrer Erkenntnis bereitgestellt hat, entnommen werden, und wenn die Bestimmungen durch diese Quellen und Auslegungsinstrumente herausgefunden werden, so nennt man sie *fiqh*.» Im folgenden Text stellt Ibn Ḥaldūn fest, dass im Hinblick auf diese Erkenntnisvorgänge seit der Frühzeit des Islam Uneinigkeit herrschte. Diese Uneinigkeit bezeichnet er als geradezu unvermeidlich, sowohl aus Gründen sprachlicher Mehrdeutigkeit als auch wegen unterschiedlicher Überlieferungen und Methoden der Verifizierung von Normen. Die strukturelle Unsicherheit bringt notwendig menschliche – regelgeleitete – Erkenntnisprozesse in den Mittelpunkt der Materie.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, was das spezifisch Rechtliche am Islam ist. Bei der Beantwortung der Frage hat man es zunächst mit der im Abendland entwickelten Trennung zwischen Recht und Staat einerseits und Religion andererseits zu tun.<sup>23</sup> Ob es im Islam eine solche Trennung gibt, ist nicht nur von wissenschaftlichem, sondern auch von politischem Interesse und deshalb heftig umstritten.<sup>24</sup> Dazu, ob der Islam wirklich wesensnotwendig in gleicher Weise «Religion und Staat» (*dīn wa dawla*) ist, soll später ausführlicher Stellung genommen werden (Kap. IV.8). Jedenfalls wird auch in der islamischen Fachliteratur seit der Frühzeit zwi-

schen Vorschriften, die das Verhältnis zwischen Mensch und Gott betreffen, und solchen, welche die Verhältnisse der Menschen untereinander regeln, unterschieden. Die einschlägigen Werke sind meist in zwei große Abschnitte unterteilt. Im ersten Teil werden im Wesentlichen Fragen des religiösen Ritus behandelt, insbesondere die «Fünf Säulen» des Islam, das Bekenntnis zum alleinigen Gott und seinem Propheten Muhammad (*šahāda*), die fünf täglichen rituellen Gebete (*ṣalāt*), das Almosengeben (*zakaāt*), das Fasten im Monat Ramadan (*ṣaum*) und die Pilgerfahrt nach Mekka im Monat *Dū l-ḥiǧǧa* (*ḥaǧǧ*). Diese werden als *ʿibādāt* bezeichnet, ein vielschichtiger Begriff, in dem der «Gottesdienst» mitschwingt. Im zweiten Teil geht es dann um Rechtsfragen wie Eheschließung und -auflösung, einzelne Straftatbestände, Vertrags-, Gesellschafts-, Delikts-, Erb- und Verfahrensrecht. Diese Materie wird *muʿāmalāt* genannt, Gegenstände des (zwischenmenschlichen) «Umgangs».<sup>25</sup> Ein moderner muslimischer Autor<sup>26</sup> greift hierfür auf die Trennung zwischen dem Diesseits als dem Bereich, in dem der Mensch entscheiden kann (*dār al-ih̄tiyār*), und dem Jenseits, in dem ihm das ihm Bestimmte zukommt (*dār al-qarār*), zurück. Schon deshalb erscheint es gerechtfertigt, hier nur den Bereich der *muʿāmalāt* aufzuarbeiten und die *ʿibādāt* nur dort einzubeziehen, wo in der rechtlichen Argumentation Verbindungen hergestellt werden.

Parallel hierzu ist eine – erst allmählich entwickelte und nicht völlig strikte<sup>27</sup> – Unterscheidung auf personeller Ebene zwischen Religionsgelehrten/Theologen (*ʿulamāʾ/ahl al-kalām*) und Rechtsgelehrten (*fuqahāʾ*, Sing. *faqīh*, im Zusammenhang mit dem Abstraktum *fiqh*, «Rechtswissenschaft»<sup>28</sup>) zu beobachten. Obgleich sowohl religiöse als auch rechtliche Fragen im Islam mit einem Rückbezug auf Gottes Offenbarung und die Sendung Muhammads angegangen werden, zeigen sich auch im theoretischen Schrifttum deutliche Abgrenzungen. Einer der prominentesten sunnitischen «Theologen», Abū l-Ḥasan al-Ašʿarī (wohl 260–324/873 od. 874–935 od. 936), unterscheidet sehr deutlich zwischen Aufgabenbereich und Arbeitsweise der Theologie einerseits und der Rechtswissenschaft andererseits (al-Ašʿarī benennt hierfür Ehescheidung und koranische Strafvorschriften als Beispiele): Letztere befasse sich mit der Beurteilung konkreter Einzelfragen (*ḥawādīṭ al-furūʿ*), welche mit Hilfe der überlieferten Regeln der Scharia zu lösen seien, während die universellen Grundsatzfragen (*uṣūl*) von jedem verstandesbegabten Muslim mittels allgemein anerkannter Prinzipien anzu- gehen seien, die sich auf Vernunftüberlegungen, Empfindungen, Intuition etc. stützen. Beide Sphären dürften nicht vermischt werden.<sup>29</sup> Umgekehrt hat nach dem wohl bedeutendsten islamischen Rechtstheoretiker al-Šāfiʿi<sup>30</sup>

wie auch nach Auffassung des bedeutenden hanafitischen Juristen al-Sarāḥsī<sup>31</sup> die Meinung der Vertreter der Theologie, des *kalām*, keine Bedeutung für die Feststellung eines Konsenses der (Rechts-)Gelehrten.

Beispielhaft für die unterschiedlichen Erörterungen sei das im Koran (Sure 62, 9) festgelegte Verbot genannt, am Freitag zur Gebetszeit Kaufverträge abzuschließen. «Juristisch» interessierte Autoren befassen sich hierbei mit der Frage, ob Verstöße gegen dieses Verbot zur Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrags führen (vgl. hierzu noch unten IV.4.a). Eher «theologisch» ausgerichtete Autoren widmen sich Auslegungsfragen, welche Sachverhalte genau von dem Verbot erfasst werden, ohne aber die diesseitigen Implikationen für solche Verträge anzusprechen.<sup>32</sup> Nach solchem Verständnis betrifft der größte Teil der Scharia und insbesondere der Koran als oberste Normenquelle das Recht nur in vergleichsweise geringem Umfang: Von den tausenden Koranversen haben nur wenige Dutzend rechtlichen Gehalt.<sup>33</sup> Die Grenzen sind allerdings gelegentlich fließend (hierzu noch unten IV.4.e).

Zudem sind innerhalb der islamischen Welt Tendenzen zu eindeutiger Trennung erkennbar. Eine besondere Spielart ist die insgesamt sehr strikte Trennung zwischen staatlicher Rechtsordnung und Religion in der Türkei.<sup>34</sup> Auch in Staaten, in denen die Säkularisierung nicht diskutiert wird und in denen ein verfassungsmäßiger Scharia-Vorbehalt für die Rechtsfindung verankert ist, finden sich Reihen von Entscheidungen oberster Gerichte, die mit den traditionellen Scharia-Regeln schwerlich in Übereinstimmung zu bringen sind.

Insgesamt lässt sich mit aller gebotenen Vorsicht eine überraschend weitgehende Trennung feststellen. Die hier erfolgte Beschränkung auf das «Recht» als Gesamtheit von Regelungen des gesellschaftlichen Lebens, die mit Hilfe formalisierter Ordnungs- und Sanktionsmechanismen durchgesetzt werden, gewinnt von daher auch Berechtigung aus der Entwicklung des Islam selbst. Freilich bleiben die Übergänge zum Transzendenten durchlässig: Auch das Recht wird in klassischer Zeit generell, in der Gegenwart noch verbreitet als Bestandteil des Islam schlechthin angesehen. So war und ist es noch weithin ausgeschlossen, dass Muslime unter die Gerichtsbarkeit nicht-muslimischer Richter fallen. Selbst das Amt des Gerichtsschreibers soll nach der Aussage des bedeutenden hanafitischen Juristen al-Sarāḥsī<sup>35</sup>, gestützt auf eine Überlieferung vom zweiten Kalifen ʿUmar, nur Muslimen vorbehalten sein. Zudem werden Rechtsvorschriften zum Beispiel über Eheschließung oder die Errichtung von Stiftungen von vielen bis heute auch in einer religiösen Dimension gesehen.<sup>36</sup>

Die kultischen Reinheitsvorschriften haben beispielsweise zur Folge, dass noch heute in Saudi-Arabien trotz Wassermangels kaum Abwasser geklärt und wiederverwendet wird. Ursache hierfür ist der Einspruch der *ʿulamāʿ* gegen die Zumischung geklärten Wassers zu frischem Trinkwasser.<sup>37</sup> Der staatlichen Gestaltungsfreiheit sind also engere Grenzen gesetzt als in einer säkularisierten Gesellschaft.

Das enge Verständnis von «Scharia» erfasst ohnehin nur deren rechtliche Anteile. Oft werden darunter sogar nur die spezifisch ausgeprägten traditionellen Rechtsvorschriften aus den Bereichen des Familien- und Erbrechts, des koranischen Strafrechts und zum Teil des Stiftungsrechts gefasst. Insbesondere unter türkischen Muslimen ist dieses Verständnis verbreitet; die Rechtsreformen unter Atatürk richteten sich wesentlich gegen diese Vorschriften. Damit werden gerade die unter heutigen menschenrechtlichen Aspekten problematischen Rechtsbereiche erfasst (Aspekte der Geschlechterdiskriminierung, der Benachteiligung von Nicht-Muslimen und der Verhängung harter Körperstrafen).<sup>38</sup>

Für Nicht-Muslime, aber auch für nicht wenige Muslime ist die Scharia nicht erst seit dem 11. September 2001 undifferenziert zum Schreckensbegriff geworden. Die Ängste finden durchaus reale Anknüpfungspunkte. Das zeigen nicht nur massive Menschenrechtsverletzungen zum Beispiel in Saudi-Arabien oder im Iran, sondern auch ein im Juli 2004 im Daily Express erschienener Artikel über die Website einer Organisation namens «Supporters of Sharia» mit Verbindungen zu einem extremistischen Prediger in London.<sup>39</sup> Dort wurden Bilder von Kindern gezeigt, welche die Tötung eines Gefangenen durch Schwerthiebe nachspielen. Die Assoziation zu realen Ereignissen im Irak drängt sich auf. Vereinzelt kommt es allerdings auch zu Fälschungen: So hat Sergej Moleveld, Vorsitzender der niederländischen Liste Pim Fortuyn, laut Presseberichten gestanden, einen vermeintlichen Drohbrief einer radikalen islamischen Gruppe gefälscht und an sich selbst und einen anderen Abgeordneten geschickt zu haben.<sup>40</sup> Genaues Hinsehen tut offenbar auch hier not.

Das breite Spektrum von Gebetsvorschriften – allenfalls im Arbeitsrecht nicht islamisch geprägter Rechtsordnungen können sich hier Probleme ergeben<sup>41</sup> – bis hin zu völlig unakzeptablen Körperstrafen wird oft nicht so wahrgenommen. Für nicht wenige Muslime ist die weit verstandene Scharia hingegen ein grundsätzlich positiv bewertetes religiöses Erbe. Sehr viele Muslime lehnen aber die eng verstandene Rechts-Scharia ab, insbesondere in ihren menschenrechtlich anstößigen Ausprägungen. Bei den Aleviten, einer in der Türkei nach Millionen und in Deutschland und Europa zumin-

dest nach Hunderttausenden zählenden Bevölkerungsgruppe, gilt die Scharia einschließlich wesentlicher religiöser Anteile ohnehin als aufgehoben.<sup>42</sup>

Wie kommt es zu derart divergierenden Haltungen?

Die Scharia ist nicht etwa ein Gesetzbuch, sondern ein höchst komplexes System von Normen und Regeln dafür, wie Normen aufgefunden und interpretiert werden können. Die einschlägige, über fast 1400 Jahre hinweg formulierte Literatur ist so vielgestaltig wie die Geschichte und Kultur des Islam selbst. Islamisches Recht sunnitischer und schiitischer Richtung, aber auch der Umgang mit religiösen Normen beruht auf sekundärer Findung durch Auslegung und Schlussfolgerung, also auf menschlicher Denkkunst.<sup>43</sup> Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass sich Gelehrte seit der Frühzeit nicht damit begnügen, Normen ihrem mehr oder weniger klaren Wortlaut nach anzuwenden, sondern die Frage nach Sinn und Zweck dieser Normen (arab. *‘illa*) stellen.

Abū Ishāq al-Šāṭibī als prominentester und vielzitiertester Vertreter dieser Richtung stellt im 14. Jahrhundert explizit die Frage nach den Zwecken (*maqāṣid*) der Scharia.<sup>44</sup> Er findet solche Zwecke im Schutz von fünf allgemeinen, unter allen Völkern anerkannten Gütern («Notwendigkeiten», *darūrīyāt*): Religion, Leben, Nachwuchs, Eigentum und Verstand. Diese Zwecke seien absolut und könnten nicht abrogiert, sondern nur in Einzelaspekten eben um der Wahrung des Zweckes willen verändert umgesetzt werden.<sup>45</sup> Die schariagemäßen Handlungen seien kein Selbstzweck: Wenn die äußerlichen Umstände für eine Handlung gegeben seien, aber nicht dem (bezweckten) Nutzen entsprächen, so sei ihre Ausführung verfehlt und normwidrig, weil sie nur um eines bestimmten Zweckes willen vorgeschrieben seien.<sup>46</sup> Wer behauptete, dass diese Zwecke nicht erfasst werden könnten – was er der religionsphilosophischen Richtung der sogenannten *bāṭinīya*<sup>47</sup> vorwirft –, zerstöre damit die Scharia.<sup>48</sup> Die Normen (arab. *adilla*, «Zeichen») der Scharia könnten nicht dem Verstand widersprechen, weil ja die verstandesmäßige Erfassung Voraussetzung für ihre Verbindlichkeit (im Sinne konkreter Anwendbarkeit, arab. *taklīf*) sei.<sup>49</sup> Nur rituelle Verpflichtungen (arab. *‘ibādāt*) stünden über menschlich-verstandesmäßiger Durchdringung, während ihr alle anderen Normen zugänglich seien.<sup>50</sup>

Damit ist die von vielen Gelehrten formulierte Aussage, Gott allein könne «Gesetzgeber» sein,<sup>51</sup> letztlich ohne inhaltliche Aussagekraft. Schon seit den Anfangszeiten des Islam waren es Menschen, welche die Auslegung der nach ihrem Verständnis gottgegebenen Normen vorgenommen und die Ausführungsbestimmungen entwickelt haben. Auch im Islam ist keine einzige Vorschrift ohne solche Auslegung anwendbar – zumindest im Hinblick

auf ihren zeitlichen, räumlichen und personalen Geltungsbereich. Auslegungen aber können sich wandeln wie die Menschen und ihre Lebensverhältnisse. Dies zeigt sich nicht zuletzt am Meinungspluralismus unter Muslimen selbst.

Die große Mehrheit neuzeitlicher muslimischer Autoren unterscheidet zwischen ewiggültigen Grundlagen der Scharia und Einzelregelungen, die zeit- und ortsbezogen sind und deshalb auch dem Wandel der Zeiten und Lebensverhältnisse unterliegen.<sup>52</sup> Ansätze hierfür finden sich bereits in der klassischen Literatur seit über tausend Jahren. Häufig werden nur solche Gebote, die auch nach westlichem Verständnis der Religion zuzurechnen sind, als ewiggültig betrachtet (z. B. Gebets- und Speisevorschriften), während Rechtsvorschriften zu einem erheblichen Teil oder gar insgesamt als zeitgebunden eingestuft werden.<sup>53</sup> Die Scharia ist aber auch in ihren konfliktträchtigen rechtlichen Anteilen vielgestaltig und dynamisch handhabbar. Der rechtstechnische Schlüssel hierzu ist das eigenständige Raisonnement (Idschtihad; dazu unten II.1) bei der Quellenauslegung. Auf rechtstheoretischer Ebene wird Dynamik vor allem dann ermöglicht, wenn Normen nach ihrem Sinn und Zweck interpretiert werden können und der allgemeine Nutzen (*maṣlaḥa*) eigenständiges Gewicht bei der Interpretation erhält.<sup>54</sup>

Auch «liberale» Haltungen – entgegen dem unter den Rechtsgelehrten noch weithin herrschenden traditionalistischen Mainstream – lassen sich also mit Hilfe des Instrumentariums der Scharia untermauern. Deshalb kommt es maßgeblich auf die Interpreten selbst und ihre Herangehensweise an die Interpretation an. Die Bandbreite an Interpretationen ist zwar nicht beliebig, aber doch außerordentlich groß. So beschreibt der jordanische Prinz al-Ḥasan ibn Ṭalāl die Scharia schlicht als einen Prozess, der nie zum Ende komme.<sup>55</sup>

Hier nicht weiter behandelt werden Haltungen der Aleviten, die ihr Zentrum in der heutigen Türkei haben, aber auch in vielen Staaten der EU leben. Sie haben eine eigenständige Theologie entwickelt, welche die Gebote der Scharia als für sie aufgehoben betrachtet. Gebote der Scharia sind für sie nur äußerliche Zeichen des Glaubens, welche nicht mehr benötigt werden, wenn der Mensch den Glauben (durch Zugehörigkeit zur alevitischen Gemeinschaft) verinnerlicht hat.<sup>56</sup>

Angesichts langwährender Unterdrückung durch die sunnitische Mehrheitsrichtung ist eine öffentlich wahrnehmbare Diskussion über die Grundlagen des Alevitentums erst in jüngster Zeit entstanden. Mit religiös orientierten Rechtsfragen, die den Gegenstand dieses Buches bilden, befasst sich



die alevitische Tradition indes bis in unsere Tage nicht. Ausnahme sind innergemeinschaftliche Sanktionen, die aber allenfalls zum Ausschluss aus der Gemeinde führen können<sup>57</sup> und damit keine Besonderheit gegenüber anderen religiösen Binnenvorschriften aufweisen. Dasselbe gilt für die im Iran des 19. Jahrhunderts entstandene synkretistische Religion der Bahā'ī. Die Aḥmadīya schließlich, die sich Ende des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiet des heutigen Pakistan entwickelt hat, folgt weitgehend dem islamischen Recht, hat allerdings eine ablehnende Haltung zu den traditionellen Lehren der Apostasie (vgl. unten IV.7.b)gg) oder des Dschihad (vgl. unten IV.9.c) entwickelt und wird in diesem Zusammenhang behandelt.