Zeitschrift für Recht & Islam

Iournal of Law & Islam

ZR&I

Jahrgang 13/14 (2021/22)

Marie-Claire Foblets: Das Verbot des Schächtens: Beeinträchtigung der Religionsfreiheit? Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer), 17. Dezember 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a. gegen Vlaamse regering, C-336/19

Maryam Kamil Abdulsalam: In Berlin nichts Neues: Urteilsbesprechung: BAG, Urt. v. 27.8.2020 - 8 AZR 62/19 - Benachteiligung wegen der Religion

Michel Braun: Adapting the Legal System through Exclusion: The Problem of Interest Rates in the Kingdom of Saudi Arabia

Viktor Forian-Szabo: Versicherung und Islam. Theologische und rechtliche Diskussionen in der Islamischen Republik Iran

Mohammed Abdel Rahem: Auswirkung der Theologie auf das rechtsphilosophische Denken der Muʿtazila: Lektüre bei al-Qāḍī ʿAbd al-Ğabbār

Birgit Lamm: The Implementation of the Constitutional Supremacy of Islamic Values in the New Single National Curriculum in Pakistan

Yasser Abdelrehim: Zwischen dem Bekenntnis zum Prinzip der Universalität der Menschenrechte und der Verankerung der Šarī 'a in arabischen Verfassungen

Irem Kurt: Die Frage nach der Umwandlung (istiḥāla) von unreinen Objekten in reine – Herausforderungen der Halai-Ernährung im globalen Diskurs der islamischen Speisegebote

Simone Trägner-Uygun: Internationale Online-Konferenz: Islam and Human Rights. Rethinking Universalism and Justice in a Fragmented World, ZIT Eberhard Karls Universität Tübingen (2021)

Idris Nassery, Muna Tatari & Abdul Rahman Mustafa: Conference Report: Dynamics of Tradition: Islamic Theology and Law in Relation, Paderborn (2021)

Jameleddine Ben Abdeljelil: Rezension zu Mouez Khalfaoui/Bülent Uçar (Hgg.): Islamisches Recht in Theorie und Praxis: neue Ansätze zu aktuellen und klassischen islamischen Rechtsdebatten (2016)

Ebrahim Afsah: Rezension zu Sevil Hosseini: Die Rechtsstellung religiöser Minderheiten im Iran. Minderheitenschutz im Spannungsfeld zwischen Völkerrecht, islamischem Recht und dem Recht der Islamischen Republik Iran (2020)

Leonie Stenske: Rezension zu Hashim M. A. Mahdi / Abdel-Hafiez Massud: Das islamische Privatstandesrecht: ein praktischer Leitfaden (2020)

Cüneyd Yildirim: Rezension zu Serdar Kurnaz: Tradition und Fortschreibung bei Ibn Rušd: Eine rechtsschulübergreifende Analyse zu Kauf- und Tauschgeschäften im islamischen Recht (2020)

Hans-Georg Ebert: Rezension zu Ahmed F. Abd-Elsalam: Theologie und Normen im Wandel: Zur Islamisierung altarabischer Rechtsnormen (2021)

Rüdiger Lohlker: Rezension zu Petra Nendwich: Legitimation und Mobilisierung in dschihadistischen Texten: Rechtswissenschaftliche Argumentation und rhetorische Mittel für den Aufruf zum Dschihad (2021)

Achim-Rüdiger Börner: Rezension zu Irene Schneider, Hatem Elliesie & Silvia Tellenbach: *Migration und Heimatrecht* (2022)

Herausgegeben von Hatem Elliesie Peter Scholz Beate Anam Kai Kreutzberger

Gefördert durch die Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e. V.

جمعية دراسات الشريعة الإسلامية وقوانين البلاد العربية

ISSN 2192-6050

INHALT

EDITORIAL	7
Rechtsprechung	11
Das Verbot des Schächtens: Beeinträchtigung der Religionsfreiheit? Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer), 17. Dezember 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a. gegen Vlaamse regering, C-336/19	11
In Berlin nichts Neues: Urteilsbesprechung: BAG, Urt. v. 27.8.2020 – 8 AZR 62/19 – Benachteiligung wegen der Religion	21
Artikel	27
Adapting the Legal System through Exclusion: The Problem of Interest Rates in the Banking Sector of Saudi Arabia	27
Versicherung und Islam. Theologische und rechtliche Diskussionen in der Islamischen Republik Iran	45
Auswirkung der Theologie auf das rechtsphilosophische Denken der Muʿtazila. Lektüre bei al-Qāḍī ʿAbd al-Ğabbār (gest. 1024)	57
The Implementation of Constitutional Values in the <i>New Single National Curriculum</i> in Pakistan	81
Zwischen dem Bekenntnis zum Prinzip der Universalität der Menschenrechte und der Verankerung der <i>šarīʿa</i> in arabischen Verfassungen	89

Die Frage nach der Umwandlung (<i>istiḥāla</i>) von unreinen Objekten in reine – Heraus- forderungen der Halal-Ernährung im globalen Diskurs der islamischen Speisegebote	
BERICHTE/CONFERENCE REPORTS	
Tagungsbericht: Islam and Human Rights. Rethinking Universalism and Justice in a Fragmented World, Internationale digitale Tagung (4. März 2021)	
Conference Report: <i>Dynamics of Tradition: Islamic Theology and Law in Relation</i> (September 17–19, 2021, Paderborn)	
Rezensionen/Reviews	
Rezension zu <i>Islamisches Recht in Theorie und Praxis. Neue Ansätze zu aktuellen und klassischen islamischen Rechtsdebatten</i> (Reihe für Osnabrücker Islamstudien 21), hrsg. von Mouez Khalfaoui und Bülent Uçar, Frankfurt am Main: Peter Lang 2016	
Rezension zu Sevil Hosseini: <i>Die Rechtsstellung religiöser Minderheiten im Iran.</i> Minderheitenschutz im Spannungsfeld zwischen Völkerrecht, islamischem Recht und dem Recht der Islamischen Republik Iran, Baden-Baden: Nomos 2020 Ebrahim Afsah	
Rezension zu Hashim M. A. Mahdi: <i>Das islamische Privatstandesrecht – Ein praktischer</i> Leitfaden, hrsg. und übers. von Abdel-Hafiez Massud, Düren: Shaker 2020 Leonie Stenske	
Rezension zu Serdar Kurnaz: Tradition und Fortschreibung bei Ibn Rušd. Eine rechts- schulübergreifende Analyse zu Kauf- und Tauschgeschäften im islamischen Recht, Baden-Baden: Nomos, 2020	
Rezension zu Ahmed M. F. Abd-Elsalam: <i>Theologie und Normen im Wandel. Zur Islamisierung altarabischer Rechtsnormen</i> , Bielefeld: transcript 2021	
Rezension zu Petra Nendwich: Legitimation und Mobilisierung in dschihadistischen Texten: Rechtswissenschaftliche Argumentation und rhetorische Mittel für den Aufruf zum Dschihad, Baden-Baden: Nomos 2021, 260 S	

Inhalt 5

Rezension zu Irene Schneider, Hatem Elliesie & Silvia Tellenbach: Migration und Heimatrecht	
(Studies on Islamic Culture and Intellectual History 5), Wiesbaden: Harrassowitz 2022	165
Achim-Rüdiger Börner	
IMPRESSUM	169
Herausgeber der ZR&I – Redaktionssekretariat der ZR&I – Redaktionsmitglieder der ZR&I –	
Fachgutachter der ZR&I der Ausgabe 13/14 (2021/22) – Erscheinungsweise – Inhaltliche	
Verantwortung – Manuskripteinreichung – Transkription – Zitiervorschlag	

EDITORIAL

Sehr geehrte Mitglieder der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht, sehr geehrte an der Zeitschrift für Recht & Islam Interessierte,

wir freuen uns sehr, Ihnen hiermit zum erneuten Male eine Ausgabe der Zeitschrift für Recht & Islam/ Journal of Law & Islam vorlegen zu können. Die aktuelle Ausgabe umfasst zwei Bände und bildet damit Forschungsstränge zweier Jahre ab. Thematisch dürfen wir Ihnen erneut ein breites Spektrum präsentieren, welches von Beiträgen zur Rechtsprechung über Artikel bis hin zu Rezensionen reicht. In diesem Sinne kommentiert zur ausländischen Rechtsprechung Marie-Claire Foblets im Nachgang des Urteils des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 17. Dezember 2023 (Centraal Israëlitisch Consortie van België u. a. gegen Vlaamse regering, C-336/19) das Verbot des Schächtens und damit die Frage, inwiefern dadurch die Religionsfreiheit beeinträchtigt sei. Einen Blick auf die inländische Rechtsprechung wirft anschließend Maryam Kamil Abdulsalam mit ihrer Besprechung des Urteils vom Bundesarbeitsgericht vom 27. August 2020 (8 AZR 62/19) hinsichtlich Benachteiligung aufgrund der Religion. Beim staatlichen Recht verbleibend, beleuchtet Michel Braun anschließend den Umgang mit Zinsraten in Saudi-Arabien. Regional geht es dann in den Iran. Hier untersucht Viktor Forian-Szabo theologische und rechtliche Diskussionen zu Versicherungen. Weiter gen Osten gehend, steht im Beitrag von Birgit Lamm das kurz zuvor in Pakistan eingeführte schulische Single National Curriculum mit der Frage im Raum, in welcher Form Verfassungswerte transportiert werden. Islamisch-theologische Aspekte stehen dann im Fokus der historisch orientierten Untersuchung von Mohammed Abdel-Rahem zur Auswirkung der Theologie auf das rechtsphilosophische Denken der Mu'tazila, beispielhaft dargestellt an al-Qāḍī 'Abd al-Ğabbār (gest. 1025). Von einem ähnlichen, d. h. theologisch konnotierten, jedoch zeitgenössisch verorteten Standpunkt aus betrachtet anschließend Irem Kurt die Herausforderungen der halāl-Ernährung im globalen Diskurs der islamischen Speisegebote, was sie an der Umwandlung (istihāla) von unreinen Objekten in reine exemplifiziert. Tagungsberichte und Rezensionen runden die Ausgabe ab.

Für das Bereitstellen ihrer fachlichen Expertise als Gutachter:innen bedanken wir uns herzlich bei unseren zahlreichen Fachgutachter:innen, die auch bei dieser Ausgabe verlässlich an dem allseits bekannten *Double-blind-Review-*Verfahren mitgewirkt haben. Aus dem Kreise der Rechtsanwält:innen sowie Praktiker:innen gilt der Dank AOUNI SHAHOUD ALMOUSA (Lusail University, Doha; Alexander & Partner, Berlin), Kilian Bälz (AMERELLER Rechtsanwälte, Berlin, Kairo und Tripoli), BRUNO MENHOFER (Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main) sowie RAMIN MOSCHTAGHI (Auswärtiges Amt, Berlin); aus dem Kreise von Wissenschaft und Forschung sind wir in gleicher Weise Jens Bakker (Institut für Islamische Theologie, Universität Osnabrück), Hans-Georg Ebert (Orientalisches Institut, Universität Leipzig), Ali Ghandour (Zentrum für Islamische Theologie, Uni-

Editorial 8

versität Münster), DOMINIK KRELL (Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford), SERDAR KURNAZ (Berliner Institut für Islamische Theologie, Humboldt-Universität zu Berlin), AMBER LAKHANI (School of Oriental and African Studies, University of London), MICHAEL LECKER (Department of Arabic Language and Literature, The Hebrew University of Jerusalem), FLORIAN LÜTZEN (Zentrum für Islamische Theologie, Eberhard Karls Universität Tübingen), TILMAN SEIDENSTICKER (Seminar für Orientalistik, Friedrich-Schiller-Universität Jena) sowie BERTRAM TURNER (Abteilung Recht und Ethnologie, Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung) verbunden.

Im 13. Jahr ihres Erscheinens erfüllt diese Ausgabe damit einmal mehr den Zweck, mit dem sie mit ihrem ersten Erscheinen im Jahre 2009 veröffentlicht worden war. Und so heißt es im Editorial der ersten Ausgabe der damals als *GAIR-Mitteilungen* gegründeten Zeitschrift bezogen auf die Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht, dass

»eine wissenschaftliche Gesellschaft [...] ihren inneren Austausch und ihre Wirkung nach außen nur sicherstellen [kann], wenn sie ihren Mitgliedern und auswärtigen Interessierten ein zeitgemäßes Diskussionsforum bietet.«¹

Mit diesem Ziel versammelten die bereits damals und bis heute tätigen GAIR-Mitglieder und Herausgeber Hatem Elliesie (Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung, Universität Leipzig und Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg) und Peter Scholz (Amtsgericht Charlottenburg und Freie Universität Berlin) mit der fachkundigen redaktionellen Leitung von Sina Nikolajew in jährlichen Ausgaben einschlägige Beiträge zu aktuellen Themen in den Rubriken Rechtsprechung, Fachbeiträge, Tagungsberichte und Rezensionen. Die bereits als elektronische Publikation gegründete Zeitschrift war dann spätestens ab 2011 dauerhaft auf dem Publikationsserver Qucosa der Universität Leipzig eingestellt und damit über eine persistente URN abrufbar.² 2012 wurde nach zweijähriger redaktioneller Mitwirkung das GAIR-Mitglied Beate Anam (Humboldt-Universität zu Berlin und Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg) ins Gremium der Herausgebenden aufgenommen. Im gleichen Jahr erfolgte durch das Herauslösen der GAIR-Vereinsnachrichten aus den GAIR-Mitteilungen sowie durch die Vergabe der ISSN eine Professionalisierung der Zeitschrift.³ Die wachsende nationale und internationale Reichweite und die steigenden Beitragszahlen zogen 2013 eine Ausdifferenzierung der Zuständigkeiten in der Herausgeberschaft nach sich, in der fortan Hatem Elliesie als Editor-in-Chief und Beate Anam als Managing Editor agierten. Zugleich wuchs die Anzahl der Redaktionsmitglieder an, die unter gemeinsamer Leitung von Beate Anam und Sina Nikolajew zum Gelingen der Ausgaben beitrugen.4 2014 erfolgte die offizielle Etablierung des Double-blind-Review-Verfahrens, dem entsprechend fortan alle Beiträge einer anonymen kritischen Begutachtung durch zwei externe Fachkolleg:innen aus der Fachrichtung des Beitrages unterzogen wurden.⁵

¹ GAIR-Mitteilungen 1 (2009), S. 2. Ausschließlich Ausgabe 1 wurde zudem von Alexander Gramsch herausgegeben.

² Vgl. GAIR-Vereinsnachrichten 2010, S. 5.

³ Vgl. GAIR-Vereinsnachrichten 2012, S. 1 und 7.

⁴ Vgl. die einzelnen *GAIR-Vereinsnachrichten* bzw. ab 2015 die *GAIR-Newsletter*, in denen jährlich über die Entwicklung der Zeitschrift berichtet wurde.

⁵ Vgl. GAIR-Vereinsnachrichten 2014, S. 11.

Editorial 9

Bis dahin hatte die Zeitschrift derart an nationaler und internationaler Reichweite zugenommen, dass sie schon längst über den Stand eines Mitteilungsblattes der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht hinausgewachsen war. Die Zäsur 2015 stellte damit einen längst angezeigten Schritt dar, mit der

»die GAIR-Mitteilungen [...] auf Antrag des Herausgebergremiums und des entsprechenden Vorstandsbeschlusses vom 30. Januar 2015 in *>Zeitschrift für Recht und Islam* $(ZR \mathcal{E}I)$ < umbenannt werden.«⁶

Das Team der Herausgebenden war bis dahin mit GAIR-Mitglied Kai Kreutzberger (Auswärtiges Amt) auf vier Personen angewachsen, die bis zur vorliegenden Ausgabe 2021/2022 die Geschicke der Zeitschrift lenkten. In die Historie zurückgehend, erschien damit 2016

»die ZR&I (Zeitschrift für Recht und Islam, vormals GAIR-Mitteilungen) mit ihrem neuen Namen sowie einem zeitgemäßeren Layout und Internetauftritt.«⁷

Unter Beibehaltung höchster wissenschaftlicher Standards und einer ebensolchen Qualität bei der Begleitung der Beiträge von der Einreichung bis zur Veröffentlichung durch eine 1:1-Betreuung der Autor:innen⁸ konnte die *ZR&I* ihre Erfolge der vorangehenden Jahre fortsetzen und ihr Wirkungsfeld weiter ausbauen. So wurde auch technisch auf Anregungen von GAIR-Gründungs- und Ehrenmitglied Hilmar Krüger (Universität zu Köln) die VG-Wortfähigkeit gewährleistet. Die dadurch zunehmend breite Leserschaft spiegelte sich in der durchweg positiven Resonanz und Mitwirkung von Autor:innen und Gutachter:innen wider, die zunehmend auch disziplinenübergreifend wirkte.⁹ Der steigende Umfang der Ausgaben auf bis zu 390 Seiten legt beredt Zeugnis von dieser Entwicklung ab.¹⁰

Neben der Veröffentlichung von Beiträgen bereits etablierter Wissenschaftler:innen und Praktiker:innen lag ein ausdrückliches Augenmerk der Zeitschrift seit ihrer Gründung auf der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses. Dies äußerte sich durch eine in der Intensität noch einmal gesteigerte Lektoratsbetreuung insbesondere solcher vielversprechender Beiträge, deren Verfasser:innen keine deutsche oder englische Bildungssozialisation durchlaufen haben. Die Anzahl dieser hat im Laufe der Jahre beständig zugenommen. Unter anderem dieser zeitlich umfassendere Lektoratsaufwand mündete in die Entscheidung, die Ausgabe 2021/2022 als Doppelausgabe zu veröffentlichen. Die qualitativ engere Betreuung hatte den positiven Nebeneffekt, dass dadurch neue Mitglieder für die GAIR gewonnen werden konnten.

Bei all unseren Autor:innen und Fachgutachter:innen möchten wir uns an dieser Stelle noch einmal ganz herzlich für Ihre Zeit beim Erstellen der Beiträge und Gutachten sowie für Ihr Vertrauen in uns und unsere Zeitschrift bedanken. Es war uns in all den Jahren eine besondere Freude, Sie alle begleiten zu dürfen und durch Ihr Zutun Jahr für Jahr eine – so hoffen wir – spannende Ausgabe für unser aller Fachcommunity vorlegen zu können.

⁶ Vgl. GAIR-Mitteilungen 2015, S. 1.

⁷ Vgl. Zeitschrift für Recht und Islam 2016, S. 5. Vgl. zudem den GAIR-Newsletter 2015, S. 16 sowie ferner den Internetauftritt auf www.zri.gair.de (letzter Aufruf 4. November 2023).

⁸ Vgl. die Informationen für Autor:innen auf zri.gair.de/index.php/de/fuer-autoren/information (letzter Aufruf 4. November 2023).

Siehe zri.gair.de/index.php/de/ueber/mitwirkende (letzter Aufruf 4. November 2023) sowie das Impressum jeder Ausgabe zu den jeweils tätigen Autor:innen und Fachgutachter:innen.

Siehe hierfür die zusätzlich zu Qucosa auf der Homepage der Zeitschrift eingestellten Einzelausgaben auf zri.gair.de/index.php/de/inhalte/fruehere-ausgaben (letzter Aufruf 4. November 2023).

Editorial 10

Von Herzen danken möchten wir zudem unserer Redaktionsleitung Sina Nikolajew, die uns nach Veröffentlichung der vorliegenden Ausgabe nicht mehr zur Verfügung stehen wird. Seit der ersten Stunde dabei, hat sie viele Stunden an Lektorat und kreativen Ideen zur Weiterentwicklung der Zeitschrift eingebracht. Wir durften in diesem Prozess viel von ihr lernen, viel gemeinsam mit ihr voranbringen und die ZR @I damit zu dem werden lassen, was sie bis zu ihrem Weggang war.

Die Zeitschrift für Recht & Islam hat in ihren 14 Ausgaben seit 2009 dem wissenschaftlichen Austausch zu Recht und Islam einen repräsentativen Ort gegeben. Mit der Hoffnung, dass ein solcher Ort erhalten bleiben möge – sei es in der bewährten Form oder durch die bereits seit einigen Jahren von anderer Stelle innerhalb der GAIR angestrebte Gründung einer neuen Fachzeitschrift – mit den besten Grüßen und Wünschen

das Herausgeberkollegium der Zeitschrift für Recht & Islam

Hatem Elliesie, Peter Scholz, Beate Anam und Kai Kreutzberger

RECHTSPRECHUNG

Das Verbot des Schächtens: Beeinträchtigung der Religionsfreiheit? Kommentar zum Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer), 17. Dezember 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a. gegen Vlaamse regering, C-336/19

Marie-Claire Foblets

A Einführung¹

Es gibt keinen Mangel an gerichtlichen Entscheidungen, die aufzeigen, wie komplex und heikel die Frage des Schutzes der Religionsfreiheit heutzutage in Europa geworden ist. In dieser Frage gibt es tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten, aus denen sich einerseits eine Reihe von Spannungen über die Vereinbarkeit des Schutzes der Religionsfreiheit und andererseits des Schutzes anderer Werte, die in den heutigen europäischen Gesellschaften an Bedeutung gewinnen, herauskristallisieren.² Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (im Folgenden >EuGH<) hat zu heftigen Reaktionen von Mitgliedern der betroffenen Religionsgemeinschaften, insbesondere der jüdischen Gemeinden, geführt, weil sie zu einem neuen Gleichgewicht zwischen dem Gebot der Achtung der Religionsfreiheit und der Möglichkeit der Einschränkung eben dieser Freiheit zugunsten von Maßnahmen zum Schutz anderer Werte, die als im öffentlichen Interesse liegend betrachtet werden, geführt hat. Im vorliegenden Fall ist es das Wohlergehen der Tiere, das Vorrang hat.

Das vorliegende Urteil ist in zweierlei Hinsicht interessant. Es zeigt einerseits sehr konkret, wie die verschiedenen durch das Unionsrecht geschaffenen Rechtsmechanismen arbeiten, die das Gleichgewicht zwischen der Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Rechtsetzung in Angelegenheiten, die in ihre Zuständigkeit fallen, sicherstellen sollen. Und andererseits zeigt es auch die Notwendigkeit, dass die Ausübung dieser Autonomie mit den Anforderungen der Achtung der Grundrechte und -freiheiten aller, die sich darauf berufen können, insbesondere nach dem Unionsrecht

Diese Entscheidung ist Teil eines historischen Prozesses, der vermutlich nicht rückgängig zu machen ist, nämlich einer immer stärker werdenden Säkularisierung der Gesellschaften in Europa. Das Urteil spiegelt diese Entwicklung wider und bestätigt sie, indem es eine sehr klare Neujustierung der zu setzenden Prioritäten vornimmt. Anderen Erwägungen, die mit besonderen Empfindlichkeiten verbunden sind, die von einem zunehmend größeren Teil der Bevölkerung, insbesondere in Europa, geteilt werden, in diesem Fall dem Tierschutz, wird entschieden Vorrang eingeräumt.

¹ Ich werde im Text überwiegend den Begriff ›Schächten‹ verwenden, auch wenn in der deutschen Übersetzung des Urteils von ›ritueller Schlachtung‹ die Rede ist.

² Ronan McCrea: Religion, Law and State in Contemporary Europe: Key Trends and Dilemmas, in: *Belief, Law and Politics. What Future for Secular Europe?*, hrsg. von M.-Cl. Foblets, K. Alidadi, J. S. Nielsen und Z. Yanasmayan, Farham 2014, S. 91–98.

vereinbar ist. Gleichzeitig aber, und das möchte ich hier betonen, muss die Argumentation des EuGH auch im Lichte der zum Teil sehr heftigen Reaktionen, die sie bei den betroffenen Gemeinschaften hervorgerufen hat,³ untersucht werden.

Für die Zwecke dieses Kommentars gliedere ich die Analyse in drei getrennte, aber sich ergänzende Teile: Im ersten Teil werde ich mich darauf beschränken daran zu erinnern, was bei der Diskussion über das Schächten für die betroffenen religiösen Minderheiten auf dem Spiel steht. Im zweiten Teil werde ich ganz kurz skizzieren, wie dieses Urteil mit früheren Urteilen des EuGH zur Frage des Schächtens übereinstimmt, sich aber gleichzeitig von ihnen unterscheidet. Und schließlich werde ich im dritten Teil versuchen, in drei Punkten die Auswirkungen auf die betroffenen Religionsgemeinschaften zusammenzufassen, wie sie sich aus einigen der sehr starken Reaktionen ergeben, die im Anschluss an und im Zusammenhang mit dem Urteil kursierten; diese sollten nicht unterschätzt werden.

B Schächten: eine Vorschrift der muslimischen und jüdischen Religionen

Die Geschichte Europas ist durchzogen von Spannungen, die sich um religiöse Fragen drehen. Mit dem Ziel, die Beziehungen zwischen den Religionen und den staatlichen Behörden zu befrieden, sehen das Recht der Europäischen Union ebenso wie die bereits auf Initiative des Europarats geschaffenen Instrumente (insbesondere die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten) in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) und im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV) vor, dass die Meinungs-, Gewissens- und Religionsfreiheit nicht nur zu schützen sind, sondern dass dieser Schutz auch auf nichtdiskriminierender Grundlage gewährleistet werden muss. Beschränkungen der Ausübung dieser Freiheit dürfen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und tatsächlich den von der Union anerkannten Zielen des Allgemeininteresses oder der Notwendigkeit des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer entsprechen (Art. 52 der Charta).

In der vorliegenden Rechtssache geht das Vorabentscheidungsersuchen zurück auf fünf gemeinsame Klagen⁵ auf vollständige oder teilweise Nichtigerklärung des Dekrets der Flämischen Region vom 7. Juli 2017 zur Änderung des Gesetzes vom 14. August 1986 über den Schutz und das Wohlergehen von Tieren in Bezug auf zulässige Schlachtmethoden (im Folgenden: Dekret)⁶, die am 16. Januar 2018 beim Verfassungsgerichtshof (Belgien) eingereicht wurden. Das Dekret verbietet im Wesentlichen (ab 1. Januar 2019) das Schächten von Tieren nach traditionellem jüdischen und muslimischen Ritus und verlangt die zumindest umkehrbare Betäubung dieser Tiere vor der Schlachtung, um ihr Leiden zu verringern. Die Hauptfrage, die sich dem Gericht stellt, ist, ob ein solches Erfordernis mit den Garantien der Charta für die Religionsfreiheit vereinbar ist. Umstritten war in diesem Fall aus Sicht der Religionsgemeinschaften, dass das strittige Dekret die Ausnahmeregelung, die zuvor

³ Siehe hierzu z. B. Frank Cranmer: Religious Slaughter, Pre-Stunning and the CJEU: Centraal Israëlitisch Consistorie van België, in: *Law & Religion UK* (17.12.2020), lawandreligionuk. com/2020/12/17/religious-slaughter-pre-stunning-and-the-cjeucentraal-israeltisch-consistorie-van-België (Aufruf 13.7.2021).

⁴ Isabelle Rorive: Article 21: Non-Discrimination, in: *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article*, hrsg. von F. Picod, C. Rizcallah and S. Van Drooghenbroeck, Bruxelles 2020, S. 575–608; Giovanni Zaccaroni (Hg.): *Equality and Non-Discrimination in the EU: The Foundations of the EU Legal Order*, Cheltenham/Northampton 2021.

⁵ Die Klagen wurden eingereicht von folgenden Organisationen: das Centraal Israëlitisch Consistorie van België et al. (Isra-

elitischer Zentralrat von Belgien u.a.), die Unie Moskeeën Antwerpen VZW, das Islamitisch Offerfeest Antwerpen VZW, JG, KH, das Executief van de Moslims van België et al. (Vorstand der Muslime in Belgien u.a.) und das Coördinatie Comité van Joodse Organisaties van België (Koordinierungsausschuss der jüdischen Organisationen in Belgien GmbH), im Folgenden >die Kläger<. Darüber hinaus haben sich mehrere andere Parteien am Verfahren beteiligt: Herr Li, die Vlaamse Regering (Regierung von Flandern), die Waalse regering (Regierung von Wallonien), Kosher Poultry BVBA u.a. und Global Action in the Interest of Animals (GAIA).

⁶ www.etaamb.be/fr/decret-du-18-mai-2017_n2017012349.html (Aufruf 13.7.2021).

nach nationalem Recht⁷ für das durch religiöse Riten vorgeschriebene Schächten gegolten hatte, aufhebt. Genau dies bestreiten die Kläger: Sie machen geltend, dass die Aufhebung dieser Ausnahmeregelung zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines wesentlichen Elements ihrer religiösen Praktiken und Überzeugungen führe. Für sie entspreche das rituelle Schlachten einer spezifischen Anforderung der muslimischen (dabīḥa) und jüdischen (šehiṭa) Religion, die ihnen keine Wahl lasse; es sei zwingend erforderlich, dass das Tier ohne vorherige Betäubung getötet werde. Fleisch gelte nur dann als halāl oder koscher, wenn das Tier durch Ausbluten sterbe. Um dies zu gewährleisten, dürfe es vorher nicht betäubt werden. Die Ausblutung müsse nach genauen Regeln und von qualifizierten, von den religiösen Behörden zugelassenen Schlachtern bzw. Opfermetzgern8 durchgeführt werden.9 Die Kläger sind mit dem vom flämischen Gesetzgeber vorgeschlagenen Kompromiss nicht einverstanden, der vorsieht, dass die Betäubung der Tiere durch besondere Methoden, die für religiöse Riten erforderlich sind, umkehrbar sein muss und nicht zum Tod des Tieres führen darf. Das Dekret schlägt in der Tat ein alternatives Betäubungsverfahren vor, das auf der umkehrbaren Betäubung beruht, welche nicht zum Tod des Tieres führt. Dabei stützte sich der flämische Gesetzgeber auf wissenschaftliche Untersuchungen, die zeigen, dass eine umkehrbare Betäubung keinen Einfluss auf die Tatsache hat, dass der Tod von Tieren durch Ausbluten herbeigeführt wird. Demnach führt die als Elektronarkose bekannte Technik zu einer umkehrbaren und nicht tödlichen Betäubung.

Man hätte meinen können, dass diese Abwägung zwischen dem Grundsatz der Betäubung des Tieres vor der Tötung einerseits und der andererseits bedingten Ausnahme, die insbesondere bei zwei Religionsgemeinschaften, der jüdischen und der muslimischen, zugelassen wird, ein neues Beispiel dafür bietet, was gemeinhin als >angemessene Anpassung« (engl. reasonable accommodation) bezeichnet wird, die darin besteht, angesichts einer konkreten Situation eine Lösung zu entwickeln, die zu einem Kompromiss zwischen den verschiedenen bestehenden Interessen führt.10 Was in diesem Fall die goldene Mitte ist, ist jedoch schwer zu definieren: Aus Sicht des Tierschutzes erscheint die Ausnahmeregelung aufgrund der Achtung der Religionsfreiheit insofern inakzeptabel, als nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Tier leidet, manchmal über mehrere Minuten. Tatsache ist auch, dass es aus theologischer Sicht sowohl innerhalb der jüdischen als auch der muslimischen Gemeinschaft Meinungsverschiedenheiten darüber gibt, wie die Betäubung in Übereinstimmung mit den Speisegesetzen der Religion durchgeführt werden soll. In diesem Fall entfällt für den flämischen Gesetzgeber durch die Elektronarkose oder umkehrbare Betäubung der Haupteinwand gegen eine Schlachtung ohne Betäubung, d. h. sie ermöglicht es, dass das Tier zum Zeitpunkt des Schächtens unversehrt und gesund ist und durch Ausbluten stirbt, was laut der flämischen Regierung von den jüdischen und islamischen religiösen Riten gefordert wird.¹¹

Der flämische Gesetzgeber ist der Lösung gefolgt, die bereits von mehreren Mitgliedstaaten der Europäi-

Das nationale Gesetz enthielt bereits eine Regelung, die jedoch flexibler war und die rituelle Schlachtung ohne vorherige Betäubung des Tieres nicht verbot. Marie-Claire Foblets/Jan Velaers: In Search of the Right Balance. Recent Discussions in Belgium and The Netherlands on Religious Freedom and the Slaughter of Animals Without Prior Stunning, in: *Recht – Religion – Kultur: Festschrift für Richard Potz zum 70. Geburtstag*, hrsg. von Br. Schinkele, R. Kuppe, St. Schima, E. M. Synek, J. Wallner und W. Wieshaider, Wien 2014, S. 67–85.

⁸ Hebräisch šoḥeṭ.

⁹ J. M. Regenstein/M. M. Chaudhry/C. E. Regenstein: The kosher and halal Food Laws, in: Comprehensive Reviews in Food Science and Food Safety (2003), S.111–127.

¹⁰ Über die Technik der angemessenen Anpassung, woraus diese besteht und die Fragen, die ihre Begründung erklären, siehe insbesondere: M. Jézéquel (Hg.): Les accommodements raisonnables:

quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous, Cowansville, Qu. 2007; Kr. Henrard: Duties of Reasonable Accommodation in Relation to Religion and the European Court of Human Rights: A Closer Look at the Prohibition of Discrimination, the Freedom of Religion and Related Duties of State Neutrality«, in: European Law Review (2021), S.5–25; Fr. Guesnet/C. Laborde/L. Lee (Hgg.): Negotiating Religion, London 2017.

¹¹ Zu der bestehenden Uneinigkeit, vor allem innerhalb der in Europa lebenden muslimischen Gemeinschaften bezüglich der Autorität von Opfermetzgern: A. Salim/L. Stenske: Negotiating Ḥa-lāl Consumption: The Interplay of Legitimacy, Trust and Religious Authority, Max Planck Institute for Social Anthropology, Working Paper N° 200 (2020), www.eth.mpg.de/cms/de/publications/working_papers/wpo200 (Aufruf 13.7.2021); Fl. Bergeaud-Blackler: Who Owns Halal? Five International Initiatives of Halal Food Regulations, in: Halal Matters: Islam, Politics and Markets

schen Union eingeführt worden ist, die den Schritt unternommen haben, die umkehrbare Betäubung des Tieres im Zusammenhang mit dem Schächten zwingend vorzuschreiben: den Niederlanden, Slowenien, Schweden, Dänemark und einigen österreichischen Bundesländern.¹² Für die Antragsteller ist die vorgeschlagene Regelung jedoch inakzeptabel und dies ist das Problem, das hier auf Antrag des Centraal Israëlitisch Consistorie van België vorgebracht wird: Ihrer Ansicht nach führt die Verpflichtung zur Betäubung des Tieres im Rahmen der rituellen Schlachtung zu ernsthaften Schwierigkeiten im Hinblick auf den Schutz der Religionsfreiheit als Grundrecht. So legt Art. 10 der Charta, der nach dem Vorbild von Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden >EMRK<) verabschiedet wurde, den Schutz der Religionsfreiheit fest, der sowohl die Gewissensfreiheit (innerer Bereich) als auch die Freiheit, nach den Vorschriften der eigenen Religion zu handeln (äußerer Bereich), betrifft, einschließlich der Freiheit, die eigene Religion durch die Ausübung der damit verbundenen Riten zu praktizieren. Das Schächten müsse daher erlaubt sein.

Es ist offensichtlich, dass, wenn diese vom flämischen Gesetzgeber vorgeschlagene Lösung den Wünschen der Kläger entsprochen hätte, diese nicht vor Gericht gezogen wären. Ihr Standpunkt zeigt, dass der in dem umstrittenen Dekret vorgeschlagene und vorgesehene Kompromiss das Gefühl einer Verletzung der Religionsfreiheit in dem Sinne, wie die Kläger sie verstehen, hinterlässt.

Der belgische Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, dem Europäischen Gerichtshof drei Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Diese beziehen sich im Wesentlichen auf die Auslegung von Art. 4 Abs. 4 und Art. 26 Abs. 2.1 c der Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 des Rates über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung, wobei letztere den Mit-

gliedstaaten erlaubt, Maßnahmen zur Gewährleistung eines besseren Schutzes der Tiere zu erlassen, sowie über die Gültigkeit dieser Bestimmung im Hinblick auf Art. 10 Abs. 1 der Charta, der die Religionsfreiheit garantiert, und die Achtung der Grundsätze der Gleichheit, der Nichtdiskriminierung und der kulturellen, religiösen und sprachlichen Vielfalt, die durch die Artt. 20, 21 und 22 der Charta gewährleistet werden.

Für die Kläger stehe außer Zweifel, dass sich die Mitgliedstaaten nicht auf Art. 26 Abs. 2.1 c der Verordnung Nr. 1099/2009 berufen können, um die in Art. 4 Abs. 4 dieser Verordnung vorgesehene Ausnahme für die durch religiöse Riten vorgeschriebenen Schlachtmethoden zu streichen oder bedeutungslos zu machen. Die flämische Regierung ihrerseits hat ihre entgegengesetzte Auffassung verteidigt. Daher wollte der belgische Verfassungsgerichtshof prüfen, ob nach Auffassung des EuGH Art. 4 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1099/2009 - der die Religionsfreiheit gemäß Art. 10 Abs. 1 der Charta gewährleisten soll und Art. 26 Abs. 2.1 c dieser Verordnung den Erlass einer nationalen Maßnahme ermöglichen, die die Schlachtung von Wirbeltieren ohne vorherige Betäubung verbietet und stattdessen, im Zusammenhang mit besonderen, aufgrund von religiöser Riten vorgeschriebene Schlachtmethoden, eine umkehrbare Betäubung vor der Schlachtung vorschreibt, die nicht zum Tod der Tiere führt.

Nach Ansicht von Generalanwalt Gerard Hogan bot das Vorabentscheidungsersuchen des belgischen Verfassungsgerichtshofs

»dem Gerichtshof eine einzigartige Gelegenheit zur Überprüfung und Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung zur Verordnung Nr. 1099/2009 und zur Vereinbarkeit des Ziels des Schutzes des Tierwohls mit dem Recht des Einzelnen nach Art. 10 Abs. 1 der Charta auf Einhaltung der von seiner Religion vorgeschriebenen Speisevorschriften.«¹³

in Global Perspective, hrsg. von Fl. Bergeaud-Blackler, J. Fischer und J. Lever, London/New-York 2016, S. 192–197.

¹² Zum Beispiel dessen, was in anderen europäischen Ländern vorgeschlagen wurde, siehe insbesondere F. Raza: Accommodating Religious Slaughter in the UK and Germany: Competing Interests in Carving out Legal Exemptions, Max Planck Institute for Social Anthropology, Working Paper N° 191 (2018), www.eth.mpg.de/

cms/de/publications/working_papers/wp0191 (Aufruf 13.7. 2021); siehe auch: *Legal Restrictions on Religious Slaughter in Europe*, Law Library of Congress, September 2019, hdl.loc.gov/loc.law/llglrd.2019691428 (Aufruf 13.7.2021).

Schlussanträge des Generalanwalts Gerard Hogan vom 10.9.2020, Rechtssache C-336/19, Abs. 9.

Dies hat der EuGH getan, allerdings in einer Sichtweise, die der des Generalanwalts in seinen Schlussanträgen vom 10. September 2020 diametral entgegengesetzt ist. Ich werde darauf zurückkommen.

C Rituelles Schlachten vor den europäischen Gerichten

Das hier kommentierte Urteil war Gegenstand verschiedener Kommentare. Was sich in mehreren dieser Kommentare wiederfindet, ist das Bemühen der Kommentatoren, an die Entscheidungen auf europäischer Ebene zu erinnern, die der vorliegenden Entscheidung vorausgegangen sind. Das Schächten wurde in der Tat bereits dreimal vor die europäischen Gerichte gebracht, einmal vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden EGMR<) und in jüngerer Zeit zweimal vor den EuGH.

Der EGMR musste sich bereits im Jahr 2000 mit der Frage des Schächtens befassen.¹⁵ In Frankreich war das rituelle Schlachten nur den von anerkannten religiösen Behörden autorisierten Schlachtern vorbehalten. Eine Beschwerde beim EGMR wurde von einer jüdischen Minderheitengruppe eingelegt, der diese Genehmigung verweigert worden war und die der Ansicht war, dass diejenigen religiösen Instanzen, welche eine Genehmigung zur Durchführung ritueller Schlachtungen erhalten hatten, diese ihrer Ansicht nach nicht auf ausreichend traditionelle Weise durchgeführt hatten. Nach der Feststellung, dass das Schächten als Teil des »Rechts, seine Religion durch die Ausübung von Riten zu manifestieren, im Sinne von Art. 9« (§ 74) zu betrachten ist, entschied das Gericht dennoch, den Antrag abzulehnen, wobei es feststellte, dass dieser Artikel »nicht so weit gehen kann, dass er das Recht umfasst, rituelle Schlachtungen persönlich durchzuführen« (§ 82). Ein »Eingriff in die Freiheit der Religionsausübung« läge demnach nur dann vor, wenn der Gruppe »der Verzehr von Fleisch von Tieren verwehrt würde, die nach den religiösen Vorschriften geschlachtet wurden, die sie in dieser Angelegenheit für anwendbar hält« (§ 80). Die Kläger hätten die Produkte nämlich ohne weiteres aus Ländern importieren lassen können, in denen noch nach der von ihnen vertretenen Methode geschlachtet wurde. Geschützt scheint hier also nur die Möglichkeit zu sein, nach eigenem Ritus geschlachtetes Fleisch zu erhalten.

Der EuGH seinerseits musste sich bisher zweimal mit der Praxis des Schächtens befassen. Diese noch relativ jungen Urteile haben gewissermaßen den Weg für die hier kommentierte Entscheidung vom 17. Dezember 2020 geebnet.¹⁶

In einem ersten Urteil vom 29. Mai 2018 wurde die Gültigkeit von Art. 4 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 2 k der Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 angefochten, soweit dieser die Verpflichtung vorsieht, das Schächten in einem von den nationalen Behörden zugelassenen Schlachthof durchzuführen, der bestimmte technische Anforderungen der Verordnung Nr. 853/2004 erfüllt (\$55).17 Nach Ansicht der Kläger verletzte diese Verpflichtung unter anderem die in Art. 10 der Charta garantierte Religionsfreiheit. Das Gericht vertrat eine weite Auffassung des Begriffs der Religion und war der Ansicht, dass das Schächten zwar in den Bereich der Freiheit der Religionsausübung falle (§49), dass aber die Verpflichtung, dieses in einem zugelassenen Schlachthof durchzuführen, keine unzulässige Beschränkung dieser Frei-

¹⁴ Siehe u. a.: M. Oguey: Abattage religieux: la nécessaire mise en balance entre le bien-être animal et la liberté religieuse, in: Revue des droits et libertés fondamentales (2021), chron. N° 08, www.revuedlf.com (Aufruf 13.7.2021); R. Denys-Sacha: Nouvelle confrontation entre bien-être animal et abattage rituel, in: Dalloz actualité (29.3. 2021), www.boutique-dalloz.fr/dalloz-actualité-p.html (Aufruf 13.7.2021); E. Verniers: Annotatie: Centraal Israë-litisch Consistorie van België e. a. (HvJ EU, zaak C-336/19) – Hof van Justitie velt mijlpaalarrest voor dierenwelzijn, EHRC Cases Updates, no. 10/02/2021 (2021), hdl.handle. net/1854/LU-8700816 (Aufruf 13.7.2021); L.-L. Christiaens: Bien-être animal et minorités religieuses en Belgique. Quand le droit s'écrit entre conflit de conscience(s) et querelle des méthodes, in: Revue belge de droit

constitutionnel 1 (2021), S. 61–90; G. van der Schyff/St. Sottiaux: Debating Ritual Slaughter in Belgium: A Multilevel Fundamental Rights Perspective, in: *Human Rights with a Human Touch. Liber Amicorum Paul Lemmens*, hrsg. von K. Lemmens, St. Parmentier und L. Reyntjens, Cambridge/Antwerp 2019, S. 715–733.

¹⁵ EGMR, 27. Juni 2000 – 27417/95, Cha'are Shalom ve Tsedek v. France. J. Cohen: Kosher Slaughter, State Regulation of Religious Organizations and the European Court of Human Rights, in: Intercultural Human Rights Law Review (2009), S. 355–386.

¹⁶ In diesem Sinne: Oguey: Abattage religieux.

¹⁷ Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer): 29. Mai 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e. a. c. Vlaams Gewest, C-426/16, EU:C:2018:335.

heit darstelle, und stellte sogar fest, dass eine solche Verpflichtung zur Achtung der Religionsfreiheit beitrage. Der EuGH ist der Auffassung, dass es dem Unionsgesetzgeber mit dem Erlass dieses Rahmens für das Schächten gelungen ist, den Schutz zum Wohlergehen der Tiere und den Schutz der Gesundheit der Verbraucher miteinander in Einklang zu bringen (Rdnr. 62), und hebt die Bedeutung des Wohlergehens der Tiere hervor (Rdnr. 64). Letzteres ist das Hauptziel, das mit der Verordnung von 2009 und insbesondere mit Art. 4 (§63) verfolgt wird.

Die zweite Entscheidung datiert vom 26. Februar 2019 und betrifft die europäische >Bio<-Zertifizierung, die hohe Tierschutzstandards für auf dem europäischen Markt verkaufte Produkte beinhaltet. Auf die Frage, ob die Schlachtung ohne Betäubung das erforderlich hohe Maß an Tierschutz gewährleistet, weist der EuGH darauf hin, dass die Betäubung des Tieres dasjenige Verfahren ist, das den Tierschutz bei der Schlachtung am wenigsten beeinträchtigt (§ 47). Er sagt aber auch, dass die rituelle Schlachtung zwar erlaubt ist, aber nur ausnahmsweise, um die Achtung der Religionsfreiheit zu gewährleisten, dass sie aber die Schmerzen, Ängste und Leiden des Tieres nicht so wirksam lindert wie die Schlachtung mit Betäubung (§ 48).

Der EuGH ist außerdem der Ansicht, dass die Anwendung einer solchen Technik es nicht erlaubt, das Leiden des Tieres »auf ein Mindestmaß« zu reduzieren, wie es in Art. 14 der Verordnung von 2007 gefordert wird (§ 49). Erzeugnisse von Tieren, die ohne vorherige Betäubung geschlachtet wurden, können daher nach Ansicht des EuGH nicht mit dem EU-Bio-Logo gekennzeichnet werden (Rdnr. 52). Die Verordnung über die ökologische Landwirtschaft von 2007 zielt in der Tat darauf ab, ein hohes Maß an Tierschutz zu gewährleisten.¹⁹

Die beiden Entscheidungen zeigen sehr deutlich, welche Rücksicht der EuGH in jeder der beiden Situationen auf das Wohlbefinden der Tiere zum Zeitpunkt ihrer Tötung genommen hat. Gleichzeitig zeigen sie die Schwierigkeiten auf, welche die Praxis des ritu-

D Das Urteil vom 17. Dezember 2020 und seine Auswirkungen auf die betroffenen Religionsgemeinschaften

Im Wesentlichen hatte der EuGH, wie oben ausgeführt, drei Vorlagefragen zu beantworten:

Zur Beantwortung der ersten beiden Fragen, welche die Auslegung von Art. 26 Abs. 2 c der Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 bzw. die Einhaltung von Art. 10 Abs. 1 der Charta betreffen, hält es der EuGH für sinnvoll, darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung zur vorherigen Betäubung und ganz allgemein die gesamte Verordnung (EG) Nr. 1099/2009, den Umstand widerspiegeln, dass das Wohlergehen der Tiere einen Wert der EU darstellt, der sowohl in Art. 13 AEUV als auch in der Rechtsprechung verankert ist. Nur ausnahmsweise und um die Achtung der Religionsfreiheit zu gewährleisten, ist eine Ausnahme in Bezug auf rituelle Schlachtungen vorgesehen. Die Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 trägt der Tatsache Rechnung, dass die Praktik des Schächtens in den Mitgliedstaaten unterschiedlich gehandhabt wird, und überlässt es den Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu erlassen, die für den Tierschutz günstiger sind. Es ist nicht Sache des europäischen Gesetzgebers, sondern der Mitgliedstaaten selbst, die beiden durch das EU-Recht

ellen Schlachtens im Lichte dieser Anforderung mit sich bringen kann. Die Frage, mit der sich der EuGH in der hier kommentierten Entscheidung zu befassen hatte, geht noch einen Schritt weiter, nämlich ob der Ermessensspielraum, den die Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 den Mitgliedstaaten belässt, es diesen erlaubt, so weit zu gehen, dass die Wirksamkeit der für die Praktik des Schächtens vorgesehenen Ausnahme aufgehoben wird. Die Antwort ist nun bekannt: Nach Ansicht des EuGH sind die Mitgliedstaaten, die den Tierschutz weiter fördern wollen, berechtigt, die Ausnahme von der allgemeinen Verpflichtung zur vorherigen Betäubung von Tieren, die bislang für das Schächten gewährt wird, zu streichen.

¹⁸ Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer): 26. Februar 2019, Oeuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA) c. Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation, C-497/17, ECLI:EU:C:2019:137.

¹⁹ Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007

über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91, ABl. L 189 vom 20.7.2007, S. 1.

geschützten Werte miteinander in Einklang zu bringen. Nach Ansicht des EuGH verstößt Art. 26 Abs. 2 c der Verordnung an sich nicht gegen die durch Art. 10 Abs. 1 der Charta garantierte Religionsfreiheit. Ein Mitgliedstaat hat durchaus das Recht, Maßnahmen zu ergreifen, die für das Wohlergehen der Tiere zum Zeitpunkt ihrer Tötung günstiger sind, vorausgesetzt, dass diese Maßnahmen die Grundrechte beachten.

Um festzustellen, ob die Einschränkung der Religionsfreiheit, wie sie das flämische Dekret festlegt, zulässig ist, hat der EuGH erst verschiedene Punkte geprüft. Zunächst einmal sind die neuen Regeln tatsächlich gesetzlich festgelegt, in diesem Fall durch ein Dekret, und nach Ansicht des EuGH verbieten sie nicht das Schächten als solches, da sie die Möglichkeit der umkehrbaren Betäubung anbieten. Im Übrigen verfolge das Dekret ein Ziel von allgemeinem Interesse, das vom flämischen Gesetzgeber sehr deutlich zum Ausdruck gebracht worden sei und das auch vom Unionsrecht anerkannt werde.

Der EuGH geht dann ausführlicher auf die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Staat und Religionen achtet der EuGH darauf, dass die Mitgliedsstaaten einen weiten Ermessensspielraum haben. Der Gerichtshof stellt fest, dass sich der flämische Gesetzgeber bei der Einführung strengerer Vorschriften auf einen wissenschaftlichen Konsens gestützt hat, wonach die vorherige Betäubung die beste Möglichkeit ist, das Leiden der Tiere zum Zeitpunkt ihrer Tötung zu verringern. Nach Ansicht des Gerichts erfüllt das Dekret daher das Erfordernis der Notwendigkeit. Gleiches gilt für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Religionsfreiheit der jüdischen und muslimischen Gemeinden, bei der sich der flämische Gesetzgeber wiederum auf wissenschaftliche Untersuchungen gestützt hat, die belegen, dass die Elektronarkose zu einer umkehrbaren und nicht tödlichen Betäubung führt und folglich die Befürchtung, dass der Tod des Tieres durch die Betäubungstechnik und nicht durch das Ausbluten verursacht wird, unbegründet ist.

In Beantwortung der dritten Frage ist der EuGH schließlich der Ansicht, dass die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, restriktivere Maßnahmen zu ergreifen, nicht gegen die Grundsätze der Gleichheit, der Nichtdiskriminierung und der kulturellen, religiösen und sprachlichen Vielfalt verstößt, die durch die Artt. 20, 21 und 22 der Charta geschützt werden. Die Kläger hatten darauf hingewiesen, dass die Mitgliedsstaaten die vorherige Betäubung von Tieren, die für die Produktion von Lebensmitteln vorgesehen sind, vorschreiben können, während die Verordnung (EG) Nr. 1099/ 2009 keine derartige Bestimmung für Tiere enthält, die bei kulturellen oder sportlichen Veranstaltungen oder im Rahmen von Jagd- oder Fischereitätigkeiten getötet werden. Der EuGH ist der Auffassung, dass kulturelle oder sportliche Veranstaltungen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 1 Abs. 1 der Verordnung fallen, da sie nicht zur Herstellung von Lebensmitteln bestimmt sind, außer möglicherweise auf einer rein nebensächlichen Ebene. Was die Jagd und den Fischfang anbelangt, so ist es nach Ansicht des EuGH schwer vorstellbar, dass beides praktiziert werden könnte, wenn es an zuvor betäubten Tieren ausgeübt werden müsste.

In seiner Antwort ist der EuGH auf die ihm vorgelegten Fragen dem Generalanwalt nicht gefolgt. Dieser hatte die Auffassung vertreten, dass der Erlass strengerer Vorschriften durch die Mitgliedstaaten gemäß Art. 26 Abs. 2.1 c der Verordnung Nr. 1099/2009 zwar im Rahmen und unter voller Berücksichtigung der in Art. 4 Abs. 4 dieser Verordnung vorgesehenen Ausnahmeregelung erfolgen müsse, dass dies aber nicht bedeute, dass

»die Mitgliedstaaten von der in Art. 26 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1099/2009 enthaltenen Befugnis in einer Weise Gebrauch machen könnten, die die Ausnahmeregelung in Art. 4 Abs. 4 dieser Verordnung tatsächlich außer Kraft setzt – eine Ausnahmeregelung, die schließlich selbst den Zweck hat, die religiösen Freiheiten jener Anhänger des islamischen und des jüdischen Glaubens zu achten, für die das rituelle Schlachten von Tieren ein Schlüsselmerkmal

ihrer religiösen Traditionen, Bräuche und damit ihrer Identität ist.(§ 70)« 20

Nach Ansicht des Generalanwalts muss der Erlass strengerer nationaler Vorschriften zum weiteren Schutz des Wohlergehens von Tieren vermeiden, den >Kern< der betreffenden religiösen Praxis zu beeinträchtigen (§ 72).

»Das anhaltende Spannungsverhältnis zwischen Tierschutz und rituellem Schlachten im Recht der Europäischen Union hätte eine eigene Behandlung verdient«, schreibt Robin Denys-Sacha zu Recht.21 Diese Spannung ist bezeichnend für die historische Entwicklung, in der sich eine beträchtliche Anzahl europäischer Länder gegenwärtig befindet: Die Sensibilität für die Belange von Religionsgemeinschaften und deren rechtlichen Schutz nimmt bei der Mehrheit ab und die Säkularisierung nimmt sogar zu, im Gegensatz zu dem, was für mehrere Glaubensgemeinschaften gilt, die sogenannten Minderheitsreligionen angehören und für die der Schutz ihrer Religionsfreiheit mitunter eine beträchtliche Herausforderung für ihre Identität darstellt, wie hier durch die Klage der Antragsteller aufgezeigt wird.

Es sollte hinzugefügt werden, dass für bestimmte Gemeinschaften, in diesem Fall die jüdische Gemeinschaft, die Vergangenheit so schwer wiegt, dass es gute Gründe gibt, besonders aufmerksam auf jede Form der Einschränkung der Ausübung dieser Religion zu achten. Die Geschichte lastet schwer auf der Gemeinschaft und das kann nicht ignoriert werden. Das bedeutet aber nicht, dass die Religionsfreiheit der jüdischen Gemeinschaft mit einem uneingeschränkten Anspruch verbunden werden sollte, sondern dass es umso wichtiger ist, die ihr auferlegten Grenzen zu rechtfertigen.

Das Motto der Europäischen Union lautet »In Vielfalt geeint«. Es ist ein ehrgeiziges Motto, das die Idee eines schwierigen Gleichgewichts widerspiegelt, das gefunden werden muss zwischen einer übertrie-

benen Einigkeit, die Identitäten erdrückt, und einer Politik, die so sehr darauf bedacht ist, Identitäten zu schützen, dass sie das für die Bildung einer Gesellschaft notwendige Zusammenwachsen verhindert. Die richtige Balance zwischen den beiden Extremen zu finden, bedeutet daher, gemeinsame Grundwerte zu identifizieren, die eine Einheit bewirken, ohne jedoch die Differenzierung zu vernachlässigen. In seinem Urteil zögert der EuGH nicht, die Charta als wein lebendiges Instrument, das im Licht der gegenwärtigen Lebensbedingungen und der heute in demokratischen Staaten vorherrschenden Vorstellungen auszulegen ist« darzustellen.

»Der Tierschutz als Wert, dem die heutigen demokratischen Gesellschaften seit einigen Jahren größere Bedeutung beimessen, kann aber in Anbetracht der Entwicklung der Gesellschaft im Rahmen der rituellen Schlachtung stärker berücksichtigt werden und somit dazu beitragen, die Verhältnismäßigkeit einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu rechtfertigen. (§ 77)«

Sie kommt zu dem Schluss, dass die mit dem flämischen Dekret eingeführten restriktiven Maßnahmen verhältnismäßig sind.

Wer sich für die Art und Weise interessiert, wie die Prüfung des EuGH von den betroffenen Religionsgemeinschaften aufgenommen worden ist, wird schnell feststellen, dass ernsthaft in Frage gestellt wird, wie hier die gemeinsamen Werte dargestellt werden, die sich auf ein europäisches gesellschaftliches Umfeld beziehen, welches sich immer mehr um den Tierschutz kümmert, auf die Gefahr hin, dass dies die Auferlegung zusätzlicher Verpflichtungen für bestimmte Religionsgemeinschaften bedeutet. Es ist zwar richtig, dass die vorherige Betäubung von Tieren auch innerhalb der jüdischen und muslimischen Gemeinden nicht einhellig akzeptiert wird,²² doch bleibt festzustellen, dass für viele Gläubige die Religionsfreiheit immer noch zu den gemeinsamen Werten

Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Gerard Hogan vom
 10. September 2020, Rechtssache C-336/19, Abs. 9.

²¹ Siehe u. a.: Oguey: Abattage religieux; Denys-Sacha: Nouvelle

confrontation entre bien-être animal et abattage rituel; Verniers: Annotatie: Centraal Israëlitisch Consistorie van België e. a.

²² Siehe Regenstein/Chaudhry/Regenstein: The *kosher* and *halal* Food Laws, S. 111–127.

gehört, die zu berücksichtigen sind, und dass es nicht Sache des EuGH war, die Debatte, die die betroffenen Gemeinden intern führen, zu entscheiden.²³

Die Bestürzung ist umso größer, als die zusätzlichen Beschränkungen, die - im Namen des Tierschutzes - der Ausübung des Schächtens auferlegt und als verhältnismäßig angesehen werden, in krassem Gegensatz zu dem enormen Defizit sowohl der europäischen Institutionen als auch der Behörden in den Mitgliedsstaaten stehen, wenn es, ganz allgemein gesprochen, um die effektive Umsetzung der europäischen Tierschutzgesetzgebung geht.24 Das Argument der Verhältnismäßigkeit hätte mehr Gewicht, wenn alle in der Lebensmittelindustrie praktizierten Methoden, die sich auf das Wohlergehen der betroffenen Tiere auswirken, der gleichen restriktiven Regelung unterliegen würden. Es gibt keinen besseren Weg, den inneren Zusammenhalt einer Gesellschaft zu untergraben, als bestimmten Gemeinschaften den Eindruck zu vermitteln, dass die sogenannten gemeinsamen Werte mit zweierlei Maß gemessen werden. Dies gilt umso mehr für eine Gesellschaft wie die Europäische Union, die sich als vielfältig präsentiert und die Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte achtet, die allesamt Grundwerte der Europäischen Union sind und in Art. I Abs. 2 des Verfassungsvertrags verankert sind. Die strengen Maßnahmen müssen für alle gleich sein, andernfalls besteht die Gefahr, das Gegenteil von dem zu erreichen, was erwünscht ist, indem die Vielfalt von oben herab verringert wird, und zwar durch die Auferlegung einer einheitlichen Interpretation von Werten, die als gemeinsam angesehen werden und die einen starken, nicht nur symbolischen Druck auf die Identitätserfahrung von Minderheitengemeinschaften ausüben.

Eine letzte Überlegung im Zusammenhang mit der Auswirkung der Entscheidung auf die betroffenen Religionsgemeinschaften, die dazu beiträgt, einige sehr heftige Reaktionen ihrerseits zu erklären, betrifft die Argumentation, die darin besteht, sich mit dem Argument zufrieden zu geben, dass das flämische Dekret, indem es die Einfuhr von tierischen Produkten von Tieren, die ohne vorherige Betäubung geschlachtet wurden, aus dem Ausland nicht verbietet (§ 78), nicht gegen die Vorgabe des Art. 26 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 verstößt, der es den Mitgliedstaaten untersagt, das reibungslose Funktionieren des EU-Binnenmarktes zu behindern. Das bedeutet, dass ein Gesetzgeber, in diesem Fall in Flandern, aber auch in anderen Mitgliedstaaten, auf seinem eigenen Territorium die vorherige Betäubung von Tieren vorschreiben darf, solange der freie Verkehr von Produkten aus anderen Mitgliedsstaaten nicht behindert wird und somit weiterhin indirekt der Kauf von Fleisch aus rituellen Schlachtungen ohne Betäubung aus Ländern erlaubt bleibt, die diese Praxis nicht (oder noch nicht) verbieten. Dies ist zweifellos keine Lösung, und zwar aus zwei Gründen. Einerseits wird das Problem mit diesem Argument lediglich exportiert. Ein Land wie Neuseeland zum Beispiel profitiert sehr von dieser Art von Politik und ist derzeit weltweit einer der größten Lieferanten von Fleisch von Tieren, die ohne vorherige Betäubung geschlachtet wurden. Andererseits, und das ist es vermutlich, was uns in größere Alarmbereitschaft versetzen sollte: Wie können wir eine Gesellschaft aufbauen, die einverstanden ist mit Begründungen, die Minderheitengemeinschaften auffordern, »anderswo« nach der Lösung für die Dilemmata zu suchen, die sich für sie als Gläubige aus den Imperativen ihrer Religion ergeben? Der EuGH schließt sich der Meinung an, die der EGMR bereits in seinem Urteil in der Rechtssache Cha'are Shalom Ve Tsedek gegen Frankreich eingenommen hatte.²⁵ Das Argument ist also nicht neu, aber die Tatsache, dass es zwanzig Jahre später ohne Korrektur wiederverwendet wird, ist nicht geeignet, Gemeinschaften zu beschwichtigen, die sich bemühen, Teil der europäischen Gesellschaft

²³ In diesem Sinne: M. de Blois: Court of Justice (EU) Upholds Flemish Ban on Ritual Slaughter: A Blow to the Religious Freedom of Jews and Muslims, www.thinc.info/court-of-justice-eu; upholds-flemish-ban-on-ritual-slaughter-a-blow-to-the-religious-freedom-of-jews-and-muslims (Aufruf 13.7.2021).

www.tierrechte.de/2019/04/04/schwieriges-verhaeltnis-eu ropa-und-der-tierschutz (Aufruf 13.7.2021).

²⁵ Siehe EGMR, 27. Juni 2000 – 27417/95, *Cha'are Shalom ve Tsedek v. France*. Cohen: Kosher Slaughter, S. 355–386.

zu sein, während sie an Praktiken festhalten, die mehrere tausend Jahre alt sind, und sich weigern, von einer Mehrheitsgesellschaft belehrt zu werden, die in Fragen der Lebensmittelproduktion nicht dieselben strengen Maßstäbe anlegt in Bezug auf viele Praktiken, die bekanntermaßen gegen das Wohlergehen der Tiere verstoßen, die aber im Alltagsleben bislang mehr Toleranz genießen.

Prof. Dr. h.c. Marie-Claire Foblets ist Direktorin am Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung und Leiterin der Abteilung *Recht und Ethnologie* in Halle/Saale.

In Berlin nichts Neues: Urteilsbesprechung: BAG, Urt. v. 27.8.2020 – 8 AZR 62/19 – Benachteiligung wegen der Religion

Maryam Kamil Abdulsalam

In August 2020, the Federal Labor Court adjudicated on the ban of headscarves for female Muslim teachers. The BVerfG's case law on the permissibility of religious manifestations and especially on the headscarf in schools is very unambiguous. Nevertheless, the state of Berlin refuses to hire female Muslim teachers with reference to the Neutralitätsgesetz (neutrality act) in Berlin. This text shows what arguments the state of Berlin tries to bring into field. It also highlights why the Federal Labor Court had to agree with the teacher and why Berlin's practice regarding Muslim female teachers is an immediate discrimination according to European Discrimination Law.

A Kontextualisierung: Kopftuch I-III; Neutralitätsgesetz Berlin

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) zur Benachteiligung wegen der Religion aufgrund des Kopftuches einer Lehramtsbewerberin setzt eine langjährige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im Arbeitsrecht um. Das muslimisch motivierte Kopftuch von Bewerberinnen beschäftigte die Arbeitsgerichte¹ und den Europäischen Gerichtshof (EuGH)² bereits zuvor im Kontext der Privatwirtschaft. Das BVerfG befasste sich jedoch bisher ausschließlich mit der Zulässigkeit von Kopftuchverboten im öffentlichen Dienst, namentlich für Lehrerinnen,³ Erzieherinnen in öffentlichen KiTas⁴ und zuletzt Rechtsreferendarinnen.⁵ Auch das BAG hatte in der hier zu besprechenden Entscheidung die Frage zu beurteilen, ob das durch das Berliner Neu-

tralitätsgesetz (NeutrG) statuierte »Kopftuchverbot«⁶ für Lehrerinnen mit der individuellen Religionsfreiheit der Betroffenen im Einklang steht. Das Grundrechtsproblem war hier eingebettet in eine Klage auf Entschädigungszahlung nach § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG).

Die Klägerin, eine gläubige Muslimin, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch trägt, bewarb sich beim beklagten Land Berlin als ausgebildete Diplom-Informatikerin für einen Quereinstieg mit berufsbegleitendem Referendariat auf eine Stelle als Lehrerin für die Integrierte Sekundarschule (ISS), das Gymnasium und die berufliche Schule. Im Anschluss an das Bewerbungsgespräch wurde sie auf das von ihr getragene Kopftuch angesprochen und darauf hingewiesen, dass dieses aufgrund der Regelungen in § 2 des Neutralitätsgesetzes (NeutrG) während des Schuldienstes nicht getragen werden dürfe. Sie erhielt die folgenden

Siehe außerdem die Vorlageentscheidung des EuGH zur MH Müller Handels GmbH, C-804/18, C-341/19 vom 15.07.2021.

¹ Arbeitsgericht (ArbG) Köln: Urteil vom (Urt. v.) 6.3. 2008 – 19 Ca 72222/07, in: Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (RDG) (2008), S. 190; BAG: Urt. v. 24.9.2014 – 5 AZR 611/122, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) (2003), S. 1685; Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg: Urt. v. 27.3.2018 – 7 SA 304/17, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report (NZA-RR) (2018), S. 345; BAG: Vorlagebeschl. v. 30.1.2019 – 10 AZR 299/18 (A), in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) (2019), S. 693. EuGH: Urt. v. 14.3.2017 – C-157/15 (Achbita), in: NZA (2017), S. 373; EuGH: Urt. v. 14.3.2017 – C-188/15 (Bougnaoui), in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) (2017), S. 483.

³ BVerfGE 108, 282 – Kopftuch I (2003); 138, 296 – Kopftuch II (2015).

⁴ BVerfG: Beschl. v. 18.10.2016 - 1 BvR 354/11.

⁵ BVerfGE 153, 1 – Kopftuch III (2020).

⁶ Die gesetzliche Regelung in § 2 (NeutrG) erfasst dem Wortlaut nach alle denkbaren sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole. Da das muslimische Kopftuch aber im Mittelpunkt der Anwendung dieses Gesetzes steht, kommt es einem >Kopftuchverbot≺ gleich. Dies entspricht wohl auch der Intention des Gesetzgebers.

zwei Monate keinerlei Rückmeldung vom Land und machte daraufhin einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend, auf den das Land ebenfalls nicht reagierte. Daraufhin wandte sie sich mit ihrem Anliegen mittels einer Entschädigungsklage an die Arbeitsgerichte.

B Inhalt des Urteils: Grundsätzliches und Selbstverständliches

Obgleich das Urteil inhaltlich keine Überraschung darstellt,7 kommt ihm doch eine grundsätzliche Bedeutung für die (verfassungsrechtliche) Bewertung des NeutrG zu.8 Unter Anwendung der richtungsweisenden Rechtsprechung des BVerfG zum Kopftuchverbot, das für ein Verbot als intensiven Grundrechtseingriff eine parlamentarische gesetzliche Grundlage⁹ und eine im Einzelfall vorliegende hinreichend konkrete Gefährdung des Schulfriedens durch das Kopftuch10 fordert, legt es das Berliner NeutrG verfassungskonform aus und erkennt der Klägerin eine Entschädigungssumme in Höhe von 5.159,88 Euro wegen einer Benachteiligung aufgrund ihrer Religion zu. Diese Benachteiligung ist auch eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG und kann nicht nach § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt werden. Relativ ausführlich beschäftigt sich das Gericht mit diesen Fragen, deren Bewertung im Grunde voraussehbar gewesen ist. Auf eine Neubewertung durch den 2. Senat des BVerfG hoffte wohl aber das Land Berlin, indem es den Weg über die Arbeitsgerichtsbarkeit hin zum BVerfG einschlug.

I Kopftuchlos im Schuldienst keine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung«

Eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG kann gem. § 8 Abs. 1 AGG dann gerechtfertigt sein, wenn ein Diskriminierungsmerkmal i. S. d. §1 Abs. 1 AGG auch eine »wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung« darstellt und insofern eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Zum einen sei diese Rechtfertigungsregel eng auszulegen,¹¹ zum anderen dürfe der in § 1 AGG genannte Grund hier die Religion – nicht dasjenige Merkmal sein, das eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen soll, so das BAG. Es müsse sich vielmehr um ein »mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal« handeln,12 das für die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit unabdingbar sei. Das BAG stellt hier etwas klar, was längst hätte klar sein müssen: Das Kopftuch - bzw dessen Fehlen - als Ausdruck einer in §1 AGG als Diskriminierungsgrund benannten Religion darf nicht als berufliche Anforderung definiert werden,13 um auf diesem Wege eine Benachteiligung zu rechtfertigen. Oder anders: Eine Lehrerin darf nicht wegen ihres Kopftuches diskriminiert werden, schlicht weil ihr Kopftuch (wen auch immer) >stört<. Mit dieser recht schlichten Argumentation verteidigte sich jedoch das beklagte Land, indem es auf § 2 NeutrG verwies, der bereits das Tragen eines Kopftuches »als auffallendes religiös konnotiertes Kleidungsstuck im Dienst schon wegen seiner bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden« erscheinen lasse.14 Jede weitere substantiierte Darlegung einer beruflichen Ungeeignetheit des Kopftuches seitens des Landes fehlte.

II Verfassungskonforme Auslegung des Berliner NeutrG und Bindungswirkung

Dass das Kopftuch nicht als berufliche Anforderung gelten kann, begründet das BAG unter anderem auch mit der notwendigen verfassungskonformen Auslegung von § 2 NeutrG dahingehend, dass ein Kopftuchverbot nur dann zulässig sein kann, wenn zumindest

⁷ Martin Lützeler: Entscheidungsbesprechung: BAG, Urteil vom 27.08.2020 – 8 AZR 963/18, »Benachteiligung aufgrund von Religion«, in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht ($\ddot{o}AT$) (2021), S. 57; Jobst-Hubertus Bauer, in: Fachdienst Arbeitsrecht (FD-ArbR) (2020), 430178.

⁸ Wolfgang Hecker: Das Kopftuchverbot für Lehrerinnen nach dem Berliner Neutralitätsgesetz, in: *NZA* (2021), S. 189 (189).

⁹ BVerfGE 108, 282 (XX) - Kopftuch I (2003).

¹⁰ BVerfGE 138, 296 (XX) – Kopftuch II (2015).

¹¹ Rn. 49

 $^{^{\}rm 12}$ $\,$ Rn. 50 m. w. N., ebenso die ständige Rechtsprechung des EuGH.

 $^{^{13}}$ Aqilah Sandhu: Das EU-Antidiskriminierungsrecht zwischen ökonomischer und sozialer Integration: Zu den Grenzen unternehmerischer Freiheit, in: *Kritische Justiz (KJ)* (2017), S. 517 (520, 527 f.).

¹⁴ Rn. 57.

eine hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität vorliegt.15 Damit folgt das BAG der Rechtsprechung des BVerfG16 und wendet diese konsequent auf den zu entscheidenden Fall an. Jedenfalls - so das BAG - stünden auch der Wortlaut und Sinn und Zweck des NeutrG einer verfassungskonformen Auslegung nicht entgegen. Vielmehr noch: Nimmt man den Berliner Gesetzgeber beim Wort, wie es das BAG hier tut, so ist das NeutrG das Ergebnis einer Abwägung der gegenläufigen verfassungsrechtlich verankerten Positionen der Lehrerin, der Schüler:innen, der Eltern und des Staates.¹⁷ In der Präambel des Gesetzes wird erklärt, kein:e Beschäftigte:r dürfe auf Grund ihres:seines Glaubens oder weltanschaulichen Bekenntnisses diskriminiert werden. Außerdem sei es dem Berliner Gesetzgeber auch darum gegangen, die Vorgaben des BVerfG gesetzgeberisch umzusetzen.¹⁸

In Bezug auf das Kopftuch der Lehrerin – in Abgrenzung zur Rechtsreferendarin - sind die drei Entscheidungen des BVerfG auch als bruchlose und widerspruchsfreie Rechtsprechungslinie zu sehen. Denn während die sog. Kopftuch-I-Entscheidung zunächst herausstellt, dass einer muslimischen Lehrerin das Tragen eines Kopftuches nur dann verboten werden kann, wenn sich dieses Verbot auf ein Parlamentsgesetz stützt, das auf die konkrete Gefährdung für den Schulfrieden und die staatliche Neutralität abstellt,19 stellt die Kopftuch-II-Entscheidung heraus, dass im schulischen Kontext, der auch Spiegelbild der gesellschaftlichen Vielfalt sein muss, das schlichte Erscheinungsbild einer Lehrerin keine konkrete Gefahr darstellt, sondern immer ein aktives Verhalten bspw. in Form von missionierenden Aussagen hinzutreten muss, um eine konkrete Gefahr zu begründen.²⁰

Auch das durchaus kritikwürdige²¹ Urteil des Zweiten Senats zum Kopftuch der Rechtsreferendarin bei Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten bricht nicht mit dieser Linie. Vielmehr bestätigt es diese, indem es auf die Unterschiedlichkeit von Gericht und Schule hinweist, wenn es konstatiert:

»Das unterscheidet die formalisierte Situation vor Gericht, die den einzelnen Amtsträgern auch in ihrem äußeren Auftreten eine klar definierte, Distanz und Gleichmaß betonende Rolle zuweist, vom pädagogischen Bereich, der in der staatlichen Schule auf Offenheit und Pluralität angelegt ist.«²²

Damit nimmt der Zweite Senat ausdrücklich Bezug auf die vorangegangenen Ausführungen des Ersten Senats und lässt erkennen, dass er diese Rechtsauffassung bezüglich des staatlichen Bereichs der Schule fortgelten lassen will.²³

Diese (konsequente) Fortschreibung der Erwägungen des Ersten Senats durch den Zweiten Senat sind auch wesentlicher Grund dafür, dass das BAG zutreffend von einer Bindung an die Entscheidungen des BVerfG (nebst der tragenden Gründe) gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG ausgeht. Von der grundsätzlichen Bindungswirkung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen kann zwar dann abgewichen werden, wenn nach § 16 Abs. 1 BVerfGG eine Entscheidung des Plenums beider Senate geboten gewesen wäre.²⁴ Um zu vermeiden, dass unterschiedliche Auffassungen zu den gleichen Rechtsfragen von den beiden Senaten vertreten werden, ist eine Plenumsentscheidung dann geboten, wenn ein Senat in einer Rechtsauffassung von entscheidungstragender Bedeutung²⁵ von der bereits in einer Entscheidung enthaltenen Rechtsauffassung des anderen Senats abweichen will.²⁶

¹⁵ Rn. 57.

BVerfGE 108, 282 - Kopftuch I (2003); 138, 296 - Kopftuch II (2015); BVerfG: Beschl. v. 18.10.2016 - 1 BvR 354/11; BVerfGE 153, 1 - Kopftuch III (2020).

¹⁷ Rn. 68; als sich gegenüberstehende Positionen zu nennen sind hier insbesondere die Glaubensfreiheit der Lehrkräfte, die negative Glaubensfreiheit der Schüler:innen sowie der Eltern, das Elterngrundrecht und der staatliche Erziehungsauftrag.

¹⁸ Rn. 68; Drs. 15/3249 des Abgeordnetenhauses Berlin, S. 5.

¹⁹ BVerfGE 108, 282 (XX) – Kopftuch I (2003).

²⁰ BVerfGE 138, 296 (XX).

Frauke Brosius-Gersdorf/Hubertus Gersdorf: Kopftuchverbot für Rechtsreferendarin: Unanwendbarkeit des Neutralitätsge-

bots, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) (2020), S. 428; Klaus F. Gärditz: Ein Bundesverfassungsgericht des Ressentiments, in: Legal Tribute Online (lto) (27.2.2020); Lorenz Leitmeier: Das Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen, in: NJW (2020), S. 1036.

²² BVerfGE 153, 1 (39) - Kopftuch III (2020).

²³ Rn. 65

Wolfgang Hecker, Der Streit über das Kopftuchverbot nach dem Berliner Neutralitätsgesetz, in: NVwZ (2019), S. 1476 (1479).

²⁵ BVerfGE 4, 27 (28); 77, 84 (104); 96, 375 (404); 112, 1 (23); 112, 50 (63); 132, 1 (3).

²⁶ Rn. 63.

Durch die bereits erläuterte Zugrundelegung der Rechtsaufassungen beider Senate zum Kopftuch von Lehrerinnen ist eine abweichende Entscheidung und damit auch eine Ausnahme von der Bindungswirkung bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht erkennbar.²⁷ Das Land Berlin hält aber anscheinend auch weiterhin an dieser fernliegenden Auffassung fest, was sich darin zeigt, dass auch im Februar 2020 die Bildungssenatorin des Landes Berlin noch verlauten ließ, gegen die Entscheidung des BAG vor das BVerfG zu ziehen und sie damit wiederum versucht, sich der bindenden Wirkung der Rechtsprechung des BVerfG zu entziehen.²⁸

III Fehlende Kohärenz des NeutrG

Unter den unionsrechtlichen Vorzeichen der Frage nach einer vom Land Berlin behaupteten Vorlagepflicht des BAG an den EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV beleuchtet das Gericht die fehlende Kohärenz der §§ 2 bis 4 NeutrG. Die unionsrechtlich erforderliche Kohärenz kann nämlich durch den Umfang von Ausnahmeregelungen beeinträchtigt werden, sofern dadurch das Ziel des Gesetzes vereitelt wird. Das BAG benennt hier scharfsinnig sowohl Kohärenzbrüche hinsichtlich der Ausgestaltung von Ausnahmen als auch einen Widerspruch mit dem eigenen Regelungskonzept des NeutrG: Die Unterscheidung zwischen den Schularten in §§ 2 Satz 1, 3 Satz 1 NeutrG beruht nicht auf einem nachvollziehbaren Regelungskonzept, da in beiden Schulformen Schüler:innen der Sekundarstufe II unterrichtet werden. Eine (nicht sonderlich naheliegende) Gefahr für den Schulfrieden kann offensichtlich nicht von der Freiwilligkeit

des Schulbesuchs abhängen.²⁹ Auch die durch § 3 Satz 2 NeutrG ermöglichten Ausnahmen durch die oberste Dienstbehörde für andere Schularten widersprechen dem zugrunde gelegten Regelungskonzept des Gesetzes. Denn: Wenn grundsätzlich behauptet wird, es sei notwendig, das Kopftuch zu verbieten, um bereits der Entstehung einer Gefahr für den Schulfrieden vorzusorgen, muss dies für alle Schulsituationen gleichermaßen gelten. Eine Ausnahme hiervon kommt dem Eingeständnis gleich, dass die Vorbeugung einer bloß abstrakten Gefahr doch nicht notwendig sei.

IV Keine intersektionale Betrachtung

Eine sehr kurze Bemerkung – ja sogar bloß ein Einschub - zum Ende der Entscheidung enthält einen sehr deutlichen Standpunkt des Gerichts, der den Bestrebungen und Anliegen von Aktivist:innen und kritischen Jurist:innen Grenzen aufzeigt. In seiner letzten Randnummer stellt das Gericht klar, dass die Klägerin unzulässig diskriminiert wurde aufgrund der Religion. Das mit dem Konzept der Intersektionalität verbundene Anliegen kritischer Jurist:innen liegt darin, sichtbar zu machen, dass Betroffene, bei denen sich mehrere Diskriminierungsgründe überschneiden, mehrfach belastet sein können.³⁰ Denn Regelungen, die erkennbare religiöse Erscheinungen verbieten, treffen muslimische Frauen faktisch aufgrund ihres Frauseins (andere religiöse Erscheinungsformen spielen in der Praxis kaum eine Rolle und nur muslimische Frauen tragen ein Kopftuch) und zusätzlich aufgrund ihres (häufig bloß gelesenen) Migrationshintergrunds. Auch das BVerfG hat es in seiner Entscheidung

Eine Divergenzvorlage nicht für erforderlich gehalten haben Benjamin Rusteberg: Kopftuchverbote als Mittel zur Abwehr nicht existenter Gefahren, in: Juristenzeitung (JZ) (2015), S. 637–644 (639); Matthias Hong: Ein Gericht oder zwei Gerichte? Der Kopftuch-Beschluss, das Plenumsverfahren und der Grundsatz »stare decisis«, in: Der Staat 54 (2015), S. 409. Für deren Erforderlichkeit ausgesprochen haben sich Claudio Franzius: Vom Kopftuch I zum Kopftuch II – Rückkehr zur Verhältnismäßigkeitsprüfung?, in: Der Staat 54 (2015), S. 435–452; Hans Michael Heinig: Von tragenden Gründen und abstrakter Gefahr, in: verfassungsblog.de (31.3.2015); ders.: Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte? Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27.1.2015, in: Recht des Jugend- und

Bildungswesens (RdJB) (2015), S. 217; Christoph Möllers: A Tale of Two Courts, in: verfassungsblog.de (14.4.2015); Uwe Volkmann: Dimensionen des Kopftuchstreits, in: JURA (2015), S. 1083–1085 (1083).

²⁸ Hecker: Das Kopftuchverbot für Lehrerinnen, S. 482.

²⁹ Rn. 80.

³⁰ Elisabeth Holzleithner: Rechtskritik der Geschlechterverhältnisse – Emanzipation durch Recht?, in: *KJ* (2008), S. 250–256 (250); Ulrike Lembke/Doris Liebscher: Postkategoriales Antidiskriminerungsrecht? – Oder: Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die Rechtsdogmatik?, in: *Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung* (2014), S. 261–290 (261); Nora Markard: Die andere Frage stellen: Intersektionalität als Analysekategorie im Recht, in: *KJ* (2009), S. 353–364 (353).

von 2015 abgelehnt neben Art. 4 Abs. 1, 2 GG auch noch eine (mittelbare) Benachteiligung zusätzlich auf Grundlage von Art. 3 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 GG anzunehmen.³¹ Dementsprechend bleibt dieser Ansatz bisher konsequent von der Rechtsprechung zurückgewiesen.

C Bewertung und Perspektiven

Das BAG tut in dem hier besprochenen Urteil sehr sorgfältig das, was ein Gericht tun soll: Es nimmt die Belange der Klägerin ernst, deckt gesetzgeberische Unstimmigkeiten auf und erinnert das Land Berlin daran, dass auch dort der Rechtsprechung des BVerfG gefolgt werden muss.

Das einzig wirklich Bemerkenswerte an dieser Entscheidung ist die Einsicht, dass sich das Land Berlin, das das NeutrG von vornherein als >Kopftuchverbot< konzipiert hatte, derart hartnäckig der aktuellen Rechtslage verweigert und eine muslimische Lehrerin mit Kopftuch bis zum BAG ziehen muss, um den Berliner Einzelfall unter die offensichtlichen Vorgaben der Rechtsprechung des BVerfG zu subsumieren.

Die Konsequenz der Rechtsprechung sowohl des BAG als auch des BVerfG wäre nun eine gesetzgeberische Umsetzung in Form der Anpassung des NeutrG. Die Berliner Praxis nämlich, weiterhin eine Verfassungsbeschwerde zu planen und Lehrerinnen mit Kopftuch noch immer den Zugang zum Beruf zu verwehren, lässt vermuten, dass diese verfassungsrechtlich zwingende Entwicklung bewusst hinausgezögert wird.

Maryam Kamil Abdulsalam ist Referendarin in Nordrhein-Westfalen und Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Öffentliches Recht an der Universität Bonn.

gesetzliche Regelungen überhaupt keinen Gleichbehandlungsdefiziten unterliegt, da sie »für weibliche wie männliche Angehörige aller Religionen und Weltanschauungen« gelte, so BVerfGE 138, 296 (374).

³¹ BVerfGE 138, 296 (358). Der Senat löst die Frage nach einer möglichen mittelbaren Benachteiligung aufgrund des Geschlechts auf der Rechtfertigungsebene, lehnt eine solche allerdings ab. Sogar dies kritisiert das Sondervotum der Richter Schluckebier und der Richterin Hermanns, die erklären, dass die

ARTIKEL

Adapting the Legal System through Exclusion: The Problem of Interest Rates in the Banking Sector of Saudi Arabia

Michel Braun

A Introduction

Saudi Arabia is at the centre of interest for many scholars of various disciplines. It is not just one of the biggest oil exporters in the world, with significant political, economic, and military influence. It also has a unique legal system »where law is made not by rulers, legislatures, or court decisions, but by legal scholars who [...] exercise an authority based on their knowledge of an authoritative body of legal materials and their skill in interpreting those materials«. This paper wants to analyse the very specific field of interest rates in the Saudi Arabian banking sector and how the Kingdom's legal system deals with this.2 I argue that by focusing on the highly sensitive and symbolic topic of interest, scholars of various disciplines and legal professionals can gain important insights into some key characteristics of the Saudi Arabian state and legal system. For this purpose, I will give a brief introduction to the legal system of the country. Afterwards, I will present the Committee for Banking Disputes that is the focus of this paper due to its jurisdiction over banking disputes involving interest. Finally, I will present my conclusion.

B The Legal System in Saudi Arabia

Understanding the Saudi Arabian legal system requires some information regarding the historical background. After presenting the historical background, I will outline the basic structure of the legal system: ordinary judiciary, the Board of Grievances, and special committees which form the third unofficial branch.

I Historical Background

The modern Kingdom of Saudi Arabia, sometimes referred to as the Third Saudi State, was formed between 1902 and 1932 by a military and political campaign of the Āl Saʿūd, the now ruling family of Saudi Arabia.³ An important factor for their success was

¹ Frank Vogel: Saudi Business Law in Practice: Laws and Regulations as Applied in the Courts and Judicial Committees of Saudi Arabia, Oxford/New York 2019, p. 18.

² This paper is the result of a research project under the supervision of Professor Dr Tilman Seidensticker within the framework of the *Honours Programme for Future Researchers* funded by

the German Research Foundation (DFG) at the Friedrich Schiller University of Jena in Germany. It is based on a seminar paper in the master's programme in Arabic Studies.

³ See Daryl Champion: *The Paradoxical Kingdom: Saudi Arabia* and the Momentum of Reform, New York 2003, p. 37.

their political alliance with Muḥammad b. 'Abd al-Wahhāb (1703-1792), a Ḥanbalī theologian. His goal was to establish a theocratic state, and in 1744, he and Muḥammad b. Saʿūd entered a pact to achieve this goal.4 The relationship between al-Wahhāb's Movement ad-da'wa ilā at-tawḥīd, in western writings often referred to as Wahhābism, and the Āl Sa'ūd »has survived centuries and still seems to function in our times«.5 Wahhābis share the belief that Islamic law rules every aspect of public and private life, including governance. Regarding the question of sovereignty, they take a traditional position similar to Mawdūdī and Qutb that God is the only sovereign. As a result, they reject the concept of legislation (tašrī^c) since God is the only and final legislator, but they accept the necessity of a temporal ruler to »maintain and enforce the šarī'a«.6

Authority is therefore shared between religious scholars ('ulamā') and the political rulers (umarā'). The task of the 'ulamā' is to interpret the šarī'a while the task of the umarā' is to implement these rulings. Although the latter may not legislate, they can introduce administrative regulations »within the limits laid down by the sacred law«. This doctrine is called siyāsa šarʿīya and was already adopted by the 'Abbāsids. In practice, however, caliphs and other rulers used it to introduce new laws and rules, calling it >administration< when, in fact, it was legislation.

Schacht concludes that the fiction of administration was held up as much as possible, »even in the face of contradictions with and encroachments on the sacred law«. The Ḥanbalī theologian Ibn Taymīya (1263–1328) »considered religion and the State to be indissolubly linked« and influenced the thinking

of Muḥammad b. 'Abd al-Wahhāb.' While most 'ulamā' were only concerned with the formal requirements of the ruler's legitimacy, Ibn Taymīya forged the siyāsa šar'īya as a »feasible model of substantive legitimacy [...] to both the ruler and their political activity on the basis of the Sharī'a, and also provided Sharī'a-based political advice and norms to such a political authority«. 11

Today, siyāsa šar'īya plays a vital role in justifying the regulative activities of the Saudi Arabian state. This >regulation< comes in the form of royal decrees (marsūm) and ordinances (nizām), thereby avoiding terms such as qānūn, which is understood as manmade law.12 The term nizām is mostly translated as >regulation< or >decree law<. When faced with modern legal problems like motor vehicles, »the king had no recourse but to legislate on his own«. Consequently, »hundreds of nizām operate alongside the fiqh as a sort of subordinate system of law«.13 The concept of siyāsa šar'īya empowers the Saudi king to >regulate< as long as he doesn't contradict scriptural sources. Even the Basic Law of Governance (an-nizām al-asāsī *li-l-hukm*), sometimes referred to as the >constitution of Saudi Arabia«, is officially administrative regulation, and thus called nizām. It clearly states in article 1 that Qur'an and Sunna are the constitution (dustūr) of the Kingdom of Saudi Arabia.¹⁴

II The Ordinary Judiciary

The ordinary judiciary developed out of the *šarīʿa* courts which already existed before the formation of the third Saudi state. In 2007, the Kingdom reformed its court system and introduced specialised

⁴ See Henri Laoust: Ibn 'Abd al-Wahhāb, in: *Encyclopaedia of Islam*², ed. by P. Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth, E. van Donzel, and W. P. Heinrichs, Leiden 1960–2007 [online: 2012].

Joseph A. Kechichian: The Role of the Ulama in the Politics of an Islamic State: The Case of Saudi Arabia, in: *International Journal of Middle East Studies* 18.1 (1986), pp. 53-71 (54).

⁶ Muhammad al-Atawneh: Is Saudi Arabia a Theocracy? Religion and Governance in Contemporary Saudi Arabia, in: *Middle Eastern Studies* 45.5 (2009), pp. 721–737 (724–726).

⁷ See ibid., p. 728.

⁸ Joseph Schacht: Introduction to Islamic Law, Oxford 1982, p. 53.

⁹ Ibid., pp. 52–55.

¹⁰ See Laoust: Ibn 'Abd al-Wahhāb.

¹¹ Ovamir Anjum: Politics, Law, and Community in Islamic Thought: The Taymiyyan Moment, Cambridge 2012, p. 30.

See Ayoub M. al-Jarbou: Judicial Independence: Case Study of Saudi Arabia, in: Arab Law Quarterly 19.1 (2004), pp. 5-54 (14, fn. 31).
 Frank Vogel: Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi

Frank Vogel: Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia, Leiden/Boston 2000, pp. 174 f.

¹⁴ I will use the common name Basic Law of Governance although >regulation< would be a more precise translation, see Basic Law of Governance [an-Niẓām al-asāsī li-l-ḥukm], 2.3.1992/27.8.1412, § 1 [own translation].

courts for general, criminal, labour, personal status, and commercial disputes as well as Enforcement Courts. The previous $\check{s}ar\bar{\imath}^c a$ courts have been trans-

formed into General Courts, Criminal Courts and Personal Status Courts.¹⁵

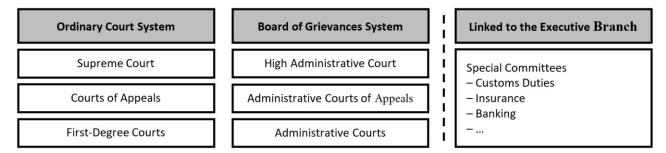


Figure 1: General structure of the current legal System in Saudi Arabia (Source: Ansary [2020], illustration by Michel Braun)

Two long-observed characteristics of the $\check{s}ar\bar{\iota}'a$ courts are important:

- 1) The $\check{s}ar\bar{\imath}'a$ courts are hesitant and sometimes downright refuse to apply the regulations issued by the Saudi Arabian government. The Kingdom's $\check{s}ar\bar{\imath}'a$ trained judges base their decisions first and foremost on the Ḥanbal $\bar{\imath}$ figh of the Islamic sources.⁸²
- 2) »Sharia courts have proven to be reluctant to reject a case on the basis of lack of jurisdiction«.⁸³ When the Saudi government issues other judiciary bodies or authorities to be responsible, this reluctancy is a problem.

The judge $(q\bar{a}q\bar{t})$ in a Saudi Arabian $\check{s}ar\bar{t}'a$ court is allowed to settle each individual case using independent interpretation $(i\check{g}tih\bar{a}d)$; he is not bound by previous judgements issued by others or himself. Wahhābis like the Ḥanbalīs stress the importance of $i\check{g}tih\bar{a}d$ and refuse the practice of $taql\bar{t}d$ (imitating past judgements). This gives Saudi Arabian courts much discretionary scope for judgements and flexibility to achieve a fair result. All judges must hold a degree from a $\check{s}ar\bar{t}'a$ college in Saudi Arabia. While in theory all disputes are supposed to be under the jurisdiction of the $\check{s}ar\bar{t}'a$ courts, many areas are exempted by royal decrees. Al-Jarbou explains this with the courts' prioritisation of divine law:

See Abdullah F. Ansary: Update: A Brief Overview of the Saudi Arabian Legal System (July/August 2020), www.nyulaw global.org/globalex/Saudi_Arabia1.html (accessed 3.3.2022). An earlier version dates from 2015.

⁸² See Hossein Esmaeili: On a Slow Boat Towards the Rule of Law: The Nature of Law in the Saudi Arabia Legal System, in: *Arizona Journal of International and Comparative Law* 26.1 (2009), pp. 1–48 (30).

Ayoub M. al-Jarbou: The Role of Traditionalists and Modernists on the Development of the Saudi Legal System, in: *Arab Law Quarterly* 21.3 (2007), pp. 191–229 (226).

⁸⁴ See Esther van Eijk: Sharia and National Law in Saudi Arabia, in: Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present, ed. by Jan Michiel Otto, Leiden 2010, pp. 139–180 (161).

⁸⁵ See Natana J. DeLong-Bas: Wahhabi Islam From Revival and Reform to Global Jihad, Oxford 2004, pp. 105–110.

This flexibility can also be viewed as legal uncertainty, see Al Tamimi & Company: *Doing Business in Saudi Arabia* 2 (2017), www.tamimi.com/wp-content/uploads/2017/02/Doing-Business-in-KSA-2018.pdf (accessed 30.3.2020), p. 16.

 $^{^{\}it 87}~$ See Ansary: Update: A Brief Overview of the Saudi Arabian Legal System.

⁸⁸ Article 49 of the Basic Law of Governance states: »Taking into account article 53 [on the Board of Grievances] the courts shall have jurisdiction to deal with all kinds of disputes and crimes.« See Basic Law of Governance [an-Niẓām al-asāsī li-l-ḥukm], 2.3.1992/27.8.1412, § 49 [own translation].

»The concurrent contradictions between traditionalists and modernists have created confusion in the judicial system. [...] In particular, the attitude of the Shariah Courts toward enacted laws has deprived them from judging many important disputes that should have been kept under their jurisdiction.«89

This »confusion in the judicial system« has been recognised as a problem, and the role of the *šarī* 'a courts has been modified by the reforms started in 2007. According to recent literature, the *šarī* 'a courts »have demonstrated a willingness to follow and enforce« regulations. ⁹⁰

III The Board of Grievances

Šarīʿa courts were the only courts in Saudi Arabia until the Board of Grievances (dīwān al-maṣālim) was established in 1955. It has been steadily developed through new regulations, transforming it from a consultative into a judicial body and thus a true court. 1 There are two ideas about its origin. One idea views the Board of Grievances (BOG) as a counterpart to the French Conseil d'État which enforced administrative law in France until 1953. The other idea places the BOG in the tradition of the dīwānsystem of the caliphate. In my opinion, these two

ideas regarding the origin are not mutually exclusive but more detailed research is still needed here. The BOG has three main functions as (1) an administrative court, (2) a court for certain commercial and criminal disputes, and (3) a court of appeal.⁹⁴

For most of its history, the BOG held vast jurisdiction over commercial cases. Both the Committee for the Settlement of Commercial Disputes and the Committee for the Settlement of Labour Disputes were under its supervision. Al-Jarbou states two reasons why the Board has been given the jurisdiction to judge some commercial and criminal cases: firstly, judges of the Board must hold, unlike members of special committees (see below), a degree from a Saudi Arabian šarīʿa college. Secondly, the Board adjudicates cases according to the regulations issued by the government (Procurement Law, Pension Law etc.), possibly due to the post-Sharia-college studies of the judges.

The creation of the BOG marked an important milestone in the development of the Saudi Arabian legal system. The $\check{s}ar\bar{\imath}^c a$ courts were no longer allowed to hear administrative disputes. ⁹⁸ Furthermore, because $\check{s}ar\bar{\imath}^c a$ courts refused to enforce the regulations, the BOG was intentionally equipped with a vaguely defined but broad jurisdiction to enforce regulations in commercial and some criminal disputes as well as foreign judgements and arbitration awards. The Saudi

 $^{^{89}}$ $\,$ Al-Jarbou: The Role of Traditionalists, pp. 217 f.

⁹⁰ Vogel: Saudi Business Law in Practice, p. 53.

⁹¹ See Maren Hanson: The Influence of French Law on the Legal Development of Saudi Arabia, in: *Arab Law Quarterly* 2.3 (1987), pp. 272–291 (286–288).

⁹² Adherents of this idea see the BOG as an example of the influence of French law on the development of Saudi Arabian law. Here Egypt might serve as a connecting link, since it created a dīwān al-mazālim in 1946, modelled after the French Conseil d'État, see Hanson: The Influence of French Law on the Legal Development of Saudi Arabia, pp. 286–290.

⁹³ 'Umar created the first $d\bar{\imath}w\bar{a}n$ between 15 and 20 AH as a register to organise the payment of his forces. A $d\bar{\imath}w\bar{a}n$ al-mazā-lim staffed with judges was created during the 'Abbāsid reign to investigate complaints of the people against government agents, see 'Abd aṣ-Ṣamad Bazmee Ansari: Dīwān, in: *Encyclopaedia of Islam*², ed. by P. Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth, E. van Donzel, and W. P. Heinrichs, Leiden 1960–2007 [online: 2012].

⁹⁴ The administrative jurisdiction of the Board follows the pat-

tern of a dual legal system divided into public and private law as can be found in other countries such as Egypt and France, see Ahmed A. Altawyan: The Legal System of the Saudi Judiciary and the Possible Effects on Reinforcement and Enforcement of Commercial Arbitration, in: Canadian International Journal for Social Science and Education 10 (2017), pp. 269–288 (273).

⁹⁵ It is here in particular that there is a risk of overlap between the courts, for example if the plaintiff applies to a *šarīʿa* court and the BOG or a judicial committee, see Alexander Nerz: *Das saudi-arabische Rechtssystem*: *Eine Darstellung anhand ausgewählter Rechtsgebiete*, Bremen 2014, pp. 71 f.

⁹⁶ The committees were and are part of the executive branch; however, it seems that the legal supervision was conducted by the BOG, see Gali Hagel: A Practicioner's Introduction to Saudi Arabian Law, in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 16 (1983), pp. 113.

See al-Jarbou: The Role of Traditionalists, p. 222.

⁹⁸ See Hanson: The Influence of French Law on the Legal Development of Saudi Arabia, p. 289.

government removed jurisdiction from the šarīʿa courts and created a new court to judge more in accordance with the expectations of the government. The impact of the reforms on the BOG since 2007 goes beyond the scope of this paper. It can only be mentioned here that the Saudi legislator took steps to strengthen the core function of the Board as an administrative court. For example, he recently transferred the jurisdiction for criminal disputes and most commercial disputes to the ordinary court system.⁹⁹

IV The Special Committees

Special committees were set up after the discovery of large oil reserves in 1938 made it necessary to enact regulations in the commercial and labour sector. The King created those committees to apply regulations in certain areas. They are not an official part of the judiciary system but rather a way of sintroducing adjudicative action by the executive branches.

For example, under King Faisal's rule, several committees were created under the Ministry of Commerce and not under the Mufti or the Ministry of Justice. 102 They were created because the šarī'a courts refused to deal with issues like bank shares and insurance contracts. 103 The decisions of some committees were final, while in other cases the appeal to the BOG was admissible.¹⁰⁴ An important difference compared to the BOG and the ordinary judiciary is that members of the special committees are civil servants and therefore subject to the directives of their superiors. They are not true judges and do not have judicial immunity and independence. 105 The creation of these committees provoked resistance within the Ministry of Justice and some foreign observers considered it »a long-term government policy intended to weaken the hand of fundamentalists in the Ministry of Justice«.106

In view of these findings, the main characteristics of the three branches of the Saudi Arabian legal system can be broadly summarised as follows:

	Ordinary Courts	Board of Grievances	Special Committees
Legal Sources	šarī ʿa	Regulations (subject to compatibility with <i>šarīʿa</i>)	Regulations
Decision Maker	<i>šarīʿa</i> trained judge	šarīʿa and administrative law trained judge	Civil servant
Government Branch	Judiciary	Judiciary	Executive
Jurisdiction/ Competence	Disputes of personal status & family affairs Civil, criminal, and commercial disputes	Administrative disputes	Special areas such as disputes related to customs, insurance, banks, finance, labour, etc.

Table 1: The Branches of the Saudi Arabian Legal System (illustration by Michel Braun)

⁹⁹ For further information, see Vogel: Saudi Business Law in Practice, pp. 38–45.

See van Eijk: Sharia and National Law in Saudi Arabia, p. 173.
 Ayoub M. al-Jarbou: Judicial Review of Administrative Actions A Comparative Study between the United States and Saudi Arabia (unpublished dissertation), 2002, pp. 246–251, cited after Ansary: Update: A Brief Overview of the Saudi Arabian Legal System (2015).

¹⁰² See Peter W. Wilson: A Question of Interest The Paralysis of Saudi Banking, Boulder 1991, p. 127.

¹⁰³ See al-Jarbou: The Role of Traditionalists, pp. 222 f.

¹⁰⁴ See Ahmed A. al-Ghadyan: The Judiciary in Saudi Arabia, in: *Arab Law Quarterly* 13.3 (1998), pp. 235–251 (247).

¹⁰⁵ See al-Jarbou: The Role of Traditionalists, p. 224.

¹⁰⁶ Wilson: A Question of Interest, p. 128.

As can be seen in **table 1**, the special committees are located outside the judiciary branch, and it was common for litigants who were unhappy with the decision issued by a committee to bring the same case in front of a $\check{s}ar\check{\imath}^c a$ court. In the context of this article, we will take a closer look at the Committee for Banking Disputes (CBD) because it deals with the very sensitive prohibition of $rib\bar{a}$ in Islamic law.

C The Committee for Banking Disputes

In the first sub-chapter, I will deal with the problem of interest in Islamic law and briefly present the approach taken in the Egyptian Civil Code. Afterwards, I will outline the development of the Committee for Banking Disputes and how it has affected the Saudi Arabian banking sector. The third sub chapter will deal with the enforceability and non-enforceability of the CBD's decisions. Lastly, I will address the question of constitutionality.

I The Problem of Interest in Islamic Law

Interest can be broadly defined as »payment for a loan additional to repayment of the amount borrowed. Interest payments are made by borrowers to lenders«. 109 $Rib\bar{a}$ is a technical term of $\check{s}ar\bar{\imath}^{c}a$ and »in general means any unjustified increase of capital for which no compensation is given«. 110 Many Islamic scholars agree that interest on loans is prohibited

since it is a gain given in consideration for the deferral of a debt. To underline their position, Islamic scholars can refer to the Quran as well as multiple traditions of the prophet Muḥammad. The attitude of Saudi Arabian šarī trained judges towards regulation might change in the future, making it more likely for them to apply regulations as long as they do not contradict šarī ta, similar to judges on the BOG. However, their definition of what is unlawful is enshrined in their Ḥanbalī interpretation (fiqh) of the divine law.

Three things should be noted here. Firstly, the question of what qualifies as $rib\bar{a}$ has been a source of controversy among Muslim scholars. 114 Secondly, Muslims have developed legal tricks (hiyal) and >methods of evasion<, some of which are accepted by certain schools of Islamic jurisprudence. 115 Finally, lenders, such as banks, often avoid the terms $rib\bar{a}$ and interest and instead use terms such as management or service expenditures (maṣrūfat) or commissions ($um\bar{u}l\bar{a}t$). 116

Excursion: Interest in the Egyptian Civil Code

Usury and interest are sometimes used as synonyms for $rib\bar{a}$, but there is an important difference. Understanding $rib\bar{a}$ as usury (unreasonably high interest rates) still leaves the possibility of lending money at appropriate interest rates. This is the interpretation followed by the Egyptian Civil Code (al- $q\bar{a}n\bar{u}n$ al- $madan\bar{\imath}$). Adopted in 1948, it was the result of the

 $^{^{\}rm 107}\,$ See al-Jarbou: The Role of Traditionalists, pp. 224 f.

¹⁰⁸ The Committee for Banking Disputes (CBD) was renamed in 2012. Previously it was called >The Committee for the Settlement of Banking Disputes (CSBD; *Lağnat Taswiyat al-Munāzaʿāt al-maṣrifīya*). I will use both names and abbreviations throughout this article, depending on the period.

¹⁰⁹ NN: Interest, in: *A Dictionary of Economics*, ed. by John Black, Nigar Hashimzade, and Gareth D. Myles, Oxford 2009.

¹¹⁰ Joseph Schacht: Ribā, in: *Encyclopaedia of Islam*², ed. by P. Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth, E. van Donzel, W. P. Heinrichs, Leiden 1960–2007 [online: 2012].

¹¹¹ See Kilian Bälz: Finance, in: *Encyclopaedia of Islam*³, ed. by Kate Fleet, Gudrun Krämer, Denis Matringe, John Nawas, and Everett Rowson, Leiden 2007–pesent.

¹¹² For a more detailed analysis, see Rüdiger Lohlker: *Das islamische Recht im Wandel: Ribā, Zins und Wucher in Vergangenheit und Gegenwart* (Internationale Hochschulschriften 291), Münster 1999, pp. 23–46.

See al-Jarbou: The Role of Traditionalists, p. 205.

The prohibition of *ribā* has a high symbolic value. Hilmar Krüger writes [own translation]: "The Islamic prohibition of interest plays a considerable role in the Islamic world today because of the direct recourse to the Qur'ān [...]. In some cases, it can be assumed that the 'dead right' has been reactivated for ideological reasons: That is to say, a demarcation from Western principles. At least in part, religious principles are being instrumentalised for political reasons." Hilmar Krüger: Zinsrechtliche Rechtsprechung und Gutachtenpraxis in der islamischen Welt in Vergangenheit und Gegenwart, in: *Gdanskie Studia Prawnicze* 33 (2015), pp. 679–689 (689).

¹¹⁵ See Schacht: Ribā.

See Hagel: A Practicioner's Introduction to Saudi Arabian Law, p. 142.

¹¹⁷ The idea of banning usury and limiting interest rates exists in other cultures as well. Adam Smith, for example, was a supporter of limiting the maximum interest rates and regulating the market for loans, see Joseph M. Jadlow: Adam Smith on Usury Laws, in: *The Journal of Finance* 32.4 (1977), pp. 1195–1200 (1195).

codification process which started when the Egyptian government set up a commission in 1938 which included the Egyptian legal scholar 'Abd ar-Razzāq as-Sanhūrī.118 Until today, variations of the code have been adopted in more than ten countries, among them Gulf States such as Kuwait, Yemen and the UAE.119 The Egyptian Civil Code of 1948 acknowledges the existence of interest and sets fixed (maximum) rates. 120 Article 226 fixes default interest rates at 4 or 5 percent, while article 227 (1) allows parties to agree upon different interest rates, but not more than 7 percent. Additionally, it tries to limit the effect of interest by banning compound interest and limiting the amount of total interest that can accumulate. Lohlker concludes that the aim of the Civil Code is »to avoid dysfunctional interest burdens«.121 This shows how interest can be integrated into the legal system of a country with a Muslim majority through codification. This legislation was later upheld by the Supreme Constitutional Court of Egypt in 1985. 122 As a result, interest rates in Egypt are enforceable through the ordinary court system.

Clearly, there are important differences between Egypt and Saudi Arabia which impact the transferability of the approach: firstly, Egypt was exposed earlier and more intensively to European commerce and (legal) thought.¹²³ Secondly, codification has a long tradition in Egypt, which adopted the Ottoman

Commercial Code in 1856 and created its own civil code for mixed courts (*maḥākim muḥtaliṭa*) in 1875 as well as a national civil code a few years later. 124

II The Saudi Arabian Banking Sector and its Legal Framework for Interest

In Saudi Arabia on the one hand, conservative 'ulamā' opposed all codification attempts. On the other hand, the Kingdom's economic transformation made changes to the legal framework around interest necessary.

1 The Situation in Saudi Arabia Prior to the Creation of the CBD

Commercial banks in Saudi Arabia are under the supervision of the country's national bank, the Saudi Arabian Monetary Agency (SAMA), created in 1952. The first commercial bank was created in 1953. In 1974, more than 30 foreign banks were active on the Saudi Arabian market. Between 1976/77 and 1983, the government enforced the >Saudization< of the banking sector, requiring foreign banks to form joint venture banks with Saudi Arabian partners. The banks worked similarly to conventional banks in Europe and North America, meaning that they also charged interest on loans. While requesting interest was not illegal, the claim was not enforceable. Many customers demanded the refund of interest at the $\check{s}a$ - $r\bar{i}$ 'a courts based on the prohibition of $rib\bar{a}$. Customers

¹¹⁸ See Lohlker: Das islamische Recht im Wandel, pp. 316 f.

¹¹⁹ See Nadjma Yassari: Ausstrahlung des europäischen Privatrechts auf islamische Länder, in: *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, ed. by Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, and Reinhard Zimmermann, Tübingen 2009.

¹²⁰ As-Sanhūrī writes in his commentary: »We have shown that the loan [qard] is basically a contract of donation ['aqd tabarru']. The debtor must not pay interest [fawā'id] [...] unless there has been an agreement on this between him and the money lendor.« See 'Abd ar-Razzāq as-Sanhūrī: Contracts Relating to Ownership: Gift, Company, Loan, Permanent Income and Reconciliation [al-'Uqūd allatī taq' 'alā al-mulkīya: al-hiba wa-š-šarika wa-l-qarḍ wa-d-daḥl ad-dā'im wa-ṣ-ṣulḥ], in: 'Abd ar-Razzāq as-Sanhūrī: Me-dium Commentary on the New Civil Code [al-Wasīṭ fī šarḥ al-qānūn al-madanī], Cairo 1952–1970 (443) [own translation].

¹²¹ Lohlker: Das islamische Recht im Wandel, p. 366.

¹²² It must be said that the Supreme Court rejected the Complaint against article 226 because article 2 of the constitution was changed in 1980 (making šarī'a the main source of legislation). The court decided that, since the Civil Code was enacted in 1948, it would not be rendered unconstitutional. Thus, it avoided a dispute on the level of content, Supreme Constitutional Court (Egypt): Shari'a and Riba: Decision in Case no. 20 of Judicial Year no. 1, in: Arab Law Quarterly 1.1 (1985), pp. 100–107.

¹²³ This was due to the landing of Napoleon in 1798, followed by the »economic and cultural penetration of Egypt«, which intensified from the middle of the 18th century, and the British occupation in 1882, which transformed Egypt into a British cryptoprotectorate. See Tilman Seidensticker: *Islamismus: Geschichte, Vordenker, Organisationen*, München 2016, pp. 29–33.

See Lohlker: Das islamische Recht im Wandel, pp. 312-314.

¹²⁵ See Rolf Meyer-Reumann: The Banking System in Saudi Arabia, in: *Arab Law Quarterly* 10.3 (1995), pp. 207–237 (213–216).

claimed that they had not agreed to such terms although they accepted the statements of the bank without raising objections. ¹²⁶ This problem multiplied when the volume of loans increased during the 1970s and early '80s, and reached threatening proportions after the boom, when the economic situation for many customers worsened. Especially for 1982/1983, Meyer-Reumann identified three groups of problems:

- A significant number of loans became bad assets, for example because customers faced liquidity problems.
- 2) Customers were not repaying the loans according to the previously signed agreements, either by not paying correctly or by making delayed payments.
- 3) Court procedures became expensive and lengthy. In theory, the jurisdiction on banking disputes was given to the Commission for the Settlement of Commercial Disputes (CSCD) or the Commission for Commercial Papers. However, in practice, debtors often referred their cases to the šarīʿa courts. There they could expect more favourable decisions and the šarīʿa courts regarded themselves as competent because they did not consider the committees to be real courts.¹²⁷

Baamir describes the consequences for the banks in quite dramatic words:

[T]his conflict has proved [sic] to be a fatal legal tactic against banks by those defaulting debtors trying to avoid serving their debts, at least in part, and to lengthen the time of the disputes, which render [sic] the loan practically interest freec. 128

In the 1980s, banks complained to the authorities that they »were losing too much and that the risk was too high«. 129 In 1985/86, Saudi Arabian banks tried to recover their losses by filing cases at the CSCD and the Negotiable Instruments Committee (NIC), two judicial bodies created in 1967/68 by King Faisal in the Ministry of Commerce. The problem was that these committees only considered interest when it was raised and often »deducted previously paid interest from the principal owed«. In theory, banks could file a case with a šarī'a court but in general they refused to recognise interest and deducted already paid interest as well. Only in 20 % of all cases did the banks receive a positive ruling which led to lawyers recommending that their bank clients write off everything since it was cheaper than going to court.130

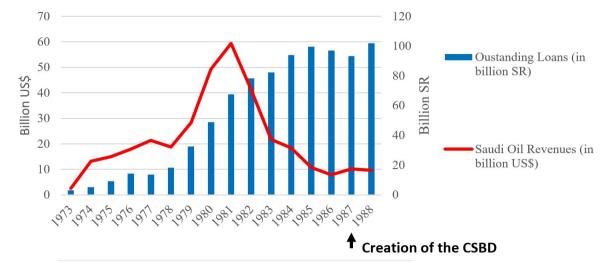


Figure 2: The oil price crisis of 1986 and its effect on lending by Saudi Arabian commercial banks¹³¹ (illustration by Michel Braun)

¹²⁶ Ibid., pp. 218 f.

¹²⁷ See ibid., pp. 230 f.

¹²⁸ Abdulrahman Y. Baamir: Shari^ca Law in Commercial and Banking Arbitration Law and Practice in Saudi Arabia, London 2016, p. 151.

¹²⁹ Ibid., p. 169.

¹³⁰ See Wilson: A Question of Interest, pp. 127–134.

¹³¹ Based on data of the Saudi Arabian Monetary Authority, cited after Wilson: *A Question of Interest*, pp. 111, 119.

2 The Development of the Committee for Banking Disputes

On 10th March 1987 (10.7.1407 AH), the Saudi Government issued Resolution 729/8, creating the Committee for the Settlement of Banking Disputes (*Lağnat Taswiyat al-Munāzaʿāt al-Maṣrifīya*) within SAMA. Article 1 of Resolution 729/8 states:

»It [the resolution] includes the creation of a committee of the Saudi Arabian Monetary Agency of three persons who have the qualification to look into cases between banks and their customers in order to resolve disputes and to find adequate solutions between the two parties according to the agreements signed between them [tibqan li-l-ittifā-qīyāt al-muwaqqaʿa baynahumā].«¹³²

This statement is interesting for two reasons:

- 1) The purpose of the committee is to enforce agreements between banks and their customers. This corresponds to the principle *pacta sunt servanda*, meaning agreements must be kept.
- 2) Committee members are required to have a technical understanding of the finance industry knowledge of $\check{s}ar\check{\imath}^c a$ is not mentioned as a requirement. This reflects how the committee is part of the executive branch with the committee's members officially being civil servants and not judges.

The Ministry of Justice instructed all courts in a separate circular to not hear any banking disputes anymore and to transfer them to the CSBD.¹³³ As a result, the CSBD was given the exclusive jurisdiction to hear cases involving banks. Cases that lay with other special committees were transferred.¹³⁴ The CSBD consists of three members and is supported by legal advisors, accountants and banking experts who study and prepare the cases.¹³⁵ In article 2 the Royal Decree 729/8 states:

»[I]f the Committee decides that it does not reach a satisfying settlement to both parties [taswiya mur-diya li-ṭ-ṭarafayn], it transfers the dispute to the competent court [al-maḥkama al-muḥtaṣṣa] to decide on it.« 136

However, Baamir points out that in practice the committee »tries to impose its own view on parties«¹³⁷, even if both or one of the parties reject it. Thus, in practice, »the Committee does not follow the instructions of the royal decree«.¹³⁸ He writes:

»If the parties accept the proposed, or sometimes imposed, settlement and the parties conclude a transaction agreement, the Committee will add the following statement to the award: >This decision is considered an injunction enforceable by the authorities legally competent.< Nonetheless, if the parties or one of them refuses the proposed solution, the award will not include the latter statement, which shows the conciliatory nature of the Committee's decisions.«¹³⁹

The CSBD was reformed by Royal Decree No. 37441, published on 1.7.2012 [11.8.1433 AH]:

- It was renamed >Committee for Banking Disputes (CBD), removing >settlement [taswiya] from its name.
- It is defined to have jurisdiction over original (aṣ-līya) and extended (bi-t-tabaʿīya) banking disputes.
- The committee is to be composed of one or more departments $(d\bar{a}'ira)$ with three members plus one reserve member. Every department and its members are appointed by royal decree and serve for a period of four years which can be renewed. Additionally, one member must have knowledge of $\check{s}ar\bar{\imath}'a$.
- Decisions are made by majority vote and can be appealed against within 30 days before the appeal commission (*al-Lağna al-Isti'nāfīya*). An appeal is not possible before any other authority.¹⁴⁰

¹³² I was not able to obtain a copy of the original resolution, as it was published in 1987. Perhaps it is not (yet) available in the official internet archives because it is a royal order and not a royal decree. The only original Arabic text I could find was in a Google group on Saudi Arabian law, see *Resolution 729/8*, groups. google.com/forum/#!topic/hamdykkhalifa/RzlLupTUAC4 (accessed 10.3.2020; own translation).

¹³³ See Amr D. Marar: Saudi Arabia The Duality of the Legal System and the Challenges of Adapting Law to Market Economies, in: *Arab Law Quarterly* 19 (2004), pp. 91–124 (114).

¹³⁴ See Meyer-Reumann: The Banking System in Saudi Arabia, p. 232.

¹³⁵ See ibid., p. 235.

¹³⁶ Resolution 729/8, § 2.

¹³⁷ Baamir: Shari^ca Law in Commercial and Banking Arbitration, p. 181.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Committees for Banking and Financial Disputes and Violations, Committee for Banking Disputes (laǧnat al-munāzaʿāt al-

The decree also stresses that the decisions of the now renamed CBD are binding:

»Royal Decree 37441 [...] stipulates that the relevant authorities (each according to their competence) are bound to implement the final decisions issued by any of the committees [...] through fast execution [bi-n-nafāḍ al-mu'aǧal].«141

By creating a committee of appeal, the Saudi government acknowledged and strengthened the court-like character of the CBD. Its organisational independence was also increased by putting the CBD along with several other committees in an umbrella organisation called >Committees for Banking and Financial Disputes and Violations (Liğān al-Munāzaʿāt wa-l-Muḥālafāt al-Maṣrifīya wa-t-Tamwīlīya] outside of SAMA. 142

3 Published Principles for the Decision-Making of the CBD

In 2006, the CSBD published a document containing 805 principles, sorted by different topics. For every principle, the decision of the CSBD on a specific case is given as a source. Section 9 *Commissions* is particularly relevant to the topic of interest and contains the principles 563–567.¹⁴³

»563 – It is decided that the commissions received may not be examined [...]. Its purpose: The claimant has no right to claim a refund of the commissions he paid in light of the facility agreement [ittifāq \bar{t} yat at-tash \bar{t} lāt].«¹⁴⁴

In accordance with principle 563, the Committee is not allowed to examine in more detail what exactly the bank's received commissions contain. This is particularly important because as a result the bank does not have to prove that the commissions are matched

by a service. Only then will it be possible for the bank to designate and enforce interest as commissions and other fees.¹⁴⁵

»564 – There is no place for calculating commissions on the bill of exchange [al-kambiyāla], neither for delay nor for payment. They must be deducted from the amount of the debit balance since there is no agreement with the defendant on the calculation of such commissions and the papers are free of his consent. Furthermore, they are not permitted by regulation, since Article 6 of the Commercial Papers Regulation, which also applies to bonds, stipulates that interest on the bill of exchange is considered non-existent.«¹⁴⁶

Two aspects emerge from principle 564. Firstly, the client's clear contractual consent to any commissions is required. Secondly, in the specific case of bills of exchange, explicit interest is not enforceable (even though interest is unlikely to be called such in practice).

»565 – The credit facility agreement ['aqd at-tashī-lāt] included the obligation of the debtor (the customer) to repay all the borrowed amounts owed to the bank including commissions and administrative expenses [al-maṣrūfāt al-idārīya]. The effects of that: The customer may not claim a refund of the commissions, interest and administrative expenses that the bank calculated on the debt in accordance with the contracts concluded between the two parties.« 147

Principle 565 explicitly prohibits the customer from appealing against the commissions calculated by the bank if they arise from the agreement between the customer and the bank.

maṣrifiya), www.bfc.gov.sa/ar-sa/Aboutus/BankingDisputesCom mittees (accessed 6.3.2020; own translation).

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² See Vogel: Saudi Business Law in Practice, p. 49.

¹⁴³ In the original Arabic text, the sections are not arranged by numbers but Arabic letters. Section 9 equals Section 'ayn, see Banking Disputes – The Most Important Principles Included in the Decisions of the Committee since the Start of its Work in 1987 until 2005/06 (al-Munāzaʿāt al-maṣrifīya – ahamm al-mabādiʾ allati ta-ḍāmmanatha qarārāt al-laǧna munḍu badʾ amalihā fī ʿām 1408 ḥattā ʿām 1426) (2006/1427), p. 172 [own translation].

¹⁴⁵ In contrast to the other three Sunni schools of law, the Ḥanbalī school does know freedom of contract and basically allows everything that is not explicitly prohibited in the Islamic sources. To invalidate the contract, the complainant must prove that the contract conflicts with the <code>sarī'a</code>, which is made more complicated by the additional scope for arrangement, see Nerz: <code>Das saudiarabische Rechtssystem</code>, p. 8 and Hilmar Krüger: Überblick über das Schuldvertragsrecht arabischer Staaten, in: <code>Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law 1 (2013)</code>, pp. 102–114 (108).

¹⁴⁶ Banking Disputes, p. 172 [own translation].

¹⁴⁷ Ibid.

»566 – The proof of what the bank has obliged the customer to do is [specified] in the credit facility agreement which places on him the [costs for the] financial services and commissions for the amounts of the debt. The effects of that: The customer may not dispute his absorption [taḥammul] of banking services arising from the debt.«148

Principle 566 supplements principle 565 by prohibiting the customer from appealing against his responsibility to bear the costs, fees and commissions as stipulated in the contract.

»567 – Commission and bank interest [al- $faw\bar{a}$ 'id al- $bank\bar{t}ya$] charged to the account after its closures are excluded.« 149

Principle 567 declares commission fees and interest invalid when charged after the closure of the account. This makes a fast settlement process for banking disputes more important. Otherwise, the customer could simply close the account and accept a lawsuit in order to receive an interest free loan.

Additionally, principle 212 explicitly mentions interest on international shares and prohibits it unless it is part of the agreement:

»212 – It is understood from the International Brokerage Account Agreement that the customer has the right to sell his shares whenever he wants it and if the market permits this and that this sale includes the market price regardless of the profit and loss as this is due to the customer and to him alone. No interest shall be credited to the account unless otherwise agreed in writing.«150

In conjunction with principle 564, this means that interest must be recorded in writing and requires the consent of the customer. Of importance for the decisions of the CSBD are the debit and credit notes from the bank to the customer. They state the transactions and show the updated balances of the accounts. They usually come with a note, requiring the customer to object to inaccuracies or errors in the documents within a certain period. If he does not object, the transactions are considered valid and wthis later bars him from objecting to transactions

prior to the (silent) acknowledgement (e. g. against deductions of >commissions</interest) «. 151 As can be seen, the CSBD largely follows the principle *pacta sunt servanda* and tries to enforce the right of the bank to collect interest according to the agreement with its customer.

III The Enforceability and Non-enforceability of Decisions Issued by the CBD

The enforceability of a set of rules is a »key function of a legal system« since it provides »those who are subject to it with an assurance of stability sufficient to permit of their having good reason to comply with its requirements«. Therefore, the question of enforceability is important in determining the nature of the CBD and its relation to the rest of the Saudi Arabian legal system. Here it seems useful to familiarise the reader with some cases heard by the BOG. While Saudi Arabia has made progress in publishing collections of judgements and precedents, it leaves something to be desired. Therefore, two of the four cases presented in the following section are only indirectly cited through secondary sources.

1 Case 4584/1/qāf of the Year 2007/08 (1428 AH)

In the first case, a trading company (plaintiff) and his bank (defendant) got into a legal dispute over the repayment of debts. In 1999, both contractually agreed to settle their debts. The plaintiff was to pay off part of the debt within a specified period and in return, the bank would waive a part of the debt and defer repayment on another part. The plaintiff claimed that he had fulfilled his obligations, while the defendant had failed to waive the agreed upon part of the debt. Later, the dispute about the outstanding debt was brought before the CSBD. The plaintiff then signed a lawsuit at the BOG in order to force the fulfilment of the 1999 agreement and cancellation of the debt. He argued that the dispute was a commercial affair and therefore under the jurisdiction of the BOG rather than under the juris-

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Banking Disputes, p. 100 [own translation].

 $^{^{151}\,}$ Meyer-Reumann: The Banking System in Saudi Arabia, p. 219.

¹⁵² F. S. McNeilly: The Enforceability of Law, in: *Noûs* 2.1 (1968), pp. 47–64 (63).

diction of the CSBD. While the debts were part of the disputes at the CSBD, his lawsuit before the BOG concerned the >proof of contract< (ithāt 'aqd). The plaintiff claimed that the CSBD had wrongly disregarded the 1999 contractual agreement. He demanded that the CSBD should stop the proceedings in order to submit the question of the validity of the contract to the BOG. However, the committee did not respond. Additionally, the plaintiff complained that the CSBD announced its >settlement< without showing it to him beforehand. He pointed out that the Basic Law of Governance specifies only the BOG and the šarī'a courts as judicial bodies (ǧihāt qaḍā'īya):

»This committee does not appear in the Basic Law of Governance inside the judicial branch. Therefore, it is not allowed to brand the decision of the Committee with the feature of the judiciary and consider it judicial.«153

In response, the defendant argued that the CSBD already issued a decision on this case and demanded the formal rejection of the case based on *res judicata* and the missing jurisdiction of the BOG. The BOG ruled in favour of the bank and decided that it was not allowed to hear the case since Royal Decree 729/8 assigned the jurisdiction to the CSBD in disputes like this. While the court cited the plaintiff's points regarding the shortcomings of the CSBD in terms of procedures and possibility of appeal, it referred it back to the competent body and did not comment on them further.

2 Unpublished Case of the Year 2011 (1432)

In this case, the CSBD issued a decision in favour of a bank and required its customer (plaintiff) to make a payment to the bank. Although the customer was not satisfied with the decision, the CSBD proceeded with the implementation. It initiated the process of enforcement and associated measurements such as a travel ban and a warrant in order to force the plaintiff to comply with the decision. The plaintiff then filed a lawsuit at the Administrative Court in Riyadh demanding the cancellation of the enforcement of the decision issued by the CSBD. He argued that the CSBD did not have the authority (wilāya) to coerce somebody or to issue final binding rulings. SAMA intervened on behalf of the bank, and they argued that the CSBD was an independent judicial committee and its decisions ended the dispute between the two parties, based on res judicata. Additionally, they referred to previous decisions of the BOG suggesting that CSBD decisions were indeed final.

The Administrative Court ruled in favour of the plaintiff and the decision was later upheld by the court of appeal. The court argued that the decisions of the CSBD are not mandatory in the event of dissatisfaction of one of the parties ($f\bar{i} \ h\bar{a}l$ 'adam ridan ahad ṭarafay an-nizā') and cited several reasons:

- 1) The CSBD is neither a judicial committee (laǧna qaḍāʾīya) nor a semi-judicial committee (šibh al-qaḍāʾīya) because (1) there are no pleading procedures, (2) no degrees of appeal, and its organisational structure is affiliated with an executive administrative body, SAMA.
- 2) By using expressions such as >committee<, >studying of the cases<, and >finding appropriate solutions< Resolution 729/8 clarified the CSBD to be an administrative committee (laǧna idārīya) which looks into the disputes from this point of view.
- 3) Resolution 729/8 explicitly mentions that the competence for the decision lies with the competent court.
- 4) If no settlement is reached, the dispute must be transferred to the competent court.¹⁵⁴

While the decision is interesting, it is very different from previous rulings and would have had profound consequences. According to Vogel, »the decision was

¹⁵³ The case has been published in the *Collection of Commercial Decisions and Principles* [Maǧmūʿat al-aḥkām wa-l-mābādiʾ at-tiǧā-rīya al-ʿām], year 1430 [2008/09], vol. 1, pp. 127–130. I was able to download the publications from a website of the King Saud University, fac.ksu.edu.sa/abalnofal/blog/184610 (accessed 16.6. 2021; own translation).

The Administration Court ends the dispute around the classification of decisions by the Committee for the Settlement of Banking Disputes (al-Maḥkama al-idārīya taḥsimu l-ǧadal hawla nizāmīya qarārāt laǧnat taswiyat al-munāza'āt al-maṣrifīya; 22.4. 2011), www.alriyadh.com/625872 (accessed 15.6.2021; own translation).

reversed«. 155 This probably prevented problems with the enforcement of CSBD decisions. If the decision had been upheld, it would have made coercive measures very difficult. Seen from the outside, the >disappearance< of this decision gives the impression of a trial of strength between the executive and the judiciary, which the executive was able to win.

3 Case 4726/2/qāf of the Year 2012/13 (1434)

In this case, a joint liability company (\check{s} arikat at-ta- \check{q} \check{a} m \check{u} n) owned by several brothers came under liquidation. One of the brothers deceased and his heirs took his place. In this case, the CSBD issued two separate decisions:

1) In a dispute between the bank and the share-holders of the company, i. e. the brothers (also under liquidation) and the heirs, the CSBD decided that

»The defendant is ready to settle the bank's rights after excluding what is not legally permissible to impose on the defendant from usurious interest. We know that the regulations in force in the Kingdom do not allow the imposition of these sums of usurious commissions, whatever the case may be. We demand from the bank an account of all loans and transactions and the amount of interest to which it [the bank] has made claims over the years.«157

As in case 4584/1, the BOG decided that it had no jurisdiction, and that the enforcement of the decisions was within the jurisdiction of the execution judge $(q\bar{a}d\bar{a} \ at-tanf\bar{\imath}d)$ within the general court. However, regarding the nature of the relationship between plaintiff and defendant it wrote that »the lawsuit for a loan is not a commercial business [...] but rather a civil business that the general courts are competent to look into«. 158

they had to pay around 8.3 million riyals and 2.8 million euros to the bank.

2) In a second dispute between the bank and the same joint liability company, the CSBD decided that the company had to pay around 10.8 million riyals and 2.8 million euros to the bank.

The bank (plaintiff) filed a lawsuit at the BOG against the company under liquidation and the guarantors (defendant), claiming that the liquidator (muṣaffī) of the company refused to comply with article 222 of the Regulation on Companies (niẓām aš-šarikāt) which requires liquidators to pay the debt owned by the company. The defendant argued that he would only pay the outstanding debt after the exclusion of all commissions and usurious interest. In response to this, the plaintiff argued that the defendant delayed payment under the pretextual argument of usurious interest. 156

4 Unpublished Case of the Year 2016

In this case from 2016, a citizen took out a loan from a bank and was in default of repayment. Both parties then agreed on a debt restructuring ($i\bar{a}dat \, gadwala$), probably a decision delivered by the CBD. Under this agreement, the bank was to receive a commission of 2.5%. However, the agreement did not clearly show the total amount of interest the bank would receive separated from the rest of the loan. When the bank sought the enforcement, the judge of an enforcement court ($mahkama \, tanfidiya$) refused to implement the enforcement title (as- $sanad \, at$ -tanfidi) issued by the CBD. The judge argued

- 1) that the commission was interest on the loan,
- 2) that the restructuring was like usurious interest, prohibited by Islamic law,
- 3) and that the restructuring did not fix the total amount of interest, making the enforcement title unenforceable.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Unfortunately, Vogel does not elaborate on how exactly the >reversal< of this judgement happened. Vogel: *Saudi Business Law in Practice*, p. 48.

¹⁵⁶ The case is available online at the Website of the BOG, dewan-ksa.com/Default.aspx?action=Mazalem&Type=16&JID=13389 (accessed 15.6.2021; own translation).

¹⁵⁷ Ibid.

This could be taken as a hint of where jurisdiction over such cases should reside according to the judges, see ibid.

¹⁵⁹ Al-Ammari Saud/Timothy Martin: Arbitration in the Kingdom of Saudi Arabia, in: *Arbitration International* 30.2 (2014), pp. 387–408 (403).

¹⁶⁰ See Fāṭima Āl Dabīs: A Judge Refuses to Implement an Execution Title of 8 Million in Favour of a Bank (qāḍin yamtaniʿu ʿan tanfīḍ sanad bi 8 malāyīn li-ṣāliḥ bank) (15.10.2016), www.okaz.com.sa/local/na/1502482 (accessed 30.3.2020; own translation).

The judge justified his rejection by referring to the Qur'ān and the Enforcement Regulation (al-lā'iḥa at-tanfīdīya li-nizām at-tanfīd]:

» $S\bar{u}ra$ 2, $\bar{A}ya$ 275: [...] But God has allowed the buying [al-bay'a] and forbidden the lending of interest [ar- $rib\bar{a}$] [...].« 161

»Enforcement Regulation Article 9 (1): If an enforcement title $[sanad\ tanf\bar{\imath}d\bar{\imath}]$ is wholly or partially contrary to Islamic law, the conflicting part may not be implemented. If the applicant of enforcement $[t\bar{a}lib\ at\text{-}tanf\bar{\imath}d]$ objects, the authority $[ad\text{-}d\bar{a}'ira]$ will issue a decision on the matter, which may be appealed against.« 162

He based his decision on divine law, i. e. the $\check{s}ar\bar{\imath}'a$, and temporal regulations, i. e. the Enforcement Regulation. Unlike in the previous cases discussed here, the judge assessed the content of the CBD decision and judged the interest to be illegal.

5 Assessment of the Question of Enforceability

The CBD has existed for more than 30 years and has been of interest to scholars for just as long. Despite the central importance of the question of enforceability, the literature on this subject differs in its assessment. For example, Meyer-Reumann concludes that the establishment of the CBD has solved problems of certainty, predictability and reliability in banking disputes, making the CBD a »reliable instrument helping to safeguard a prosperous development of the Saudi Commercial Bank«. And while authors like al-Ghadyan state that the decisions of the CBD are »binding and enforceable«, other authors such as Baamir state that the lack of enforceability is the biggest

problem of the CBD.¹⁶⁴ Krüger even concludes that Saudi Arabia is perhaps the only Arabic country where interest poses a problem in commercial and business law.¹⁶⁵

As we have seen above, one important question is whether the decisions issued by the CBD are nonconciliatory in nature and binding for the parties or not. As described above, the CBD originally bore the term >Settlement< in its name. Article 2 of Resolution 729/8 states that if the committee decides that no satisfying settlement for both parties can be reached (taswiya murdiya li-t-tarafayn) the dispute shall be referred to »the court which is competent to decide on it [al-maḥkama al-muḥtaṣṣa li-l-batt fīhā]«.166 In part as a consequence of this restriction, Baamir concludes that the rulings of the CBD are treated as conciliation awards, which are non-binding on the party that rejects it«.167 A different view is held by Vogel, who states that the term >settlement< »is little more than a euphemism« and points out that the CBD is allowed to impose penalties such as travel bans. 168

Another issue is that while the CBD has been equipped with some means to enforce its decisions itself, it largely relies on other governmental bodies and law enforcement authorities. This poses a problem when the CBD's decision include parts contrary to the šarī'a as it is applied in Saudi Arabia. This puts authorities in a dilemma: on the one hand, they are instructed to support the decisions of the CBD and treat them like court decisions. ¹⁶⁹ On the other hand, they are not allowed to enforce decisions contrary to the constitution – the Qur'ān and Sunna. It is clear that if the CBD's decisions include claims for interest, it contradicts the prohibition of *ribā* based on šarī'a as applied in Saudi Arabia and

¹⁶¹ Qur'ān, Cairo 1924 [own translation].

¹⁶² The Executive Regulations for the System of Implementation (al- $l\bar{a}$ 'iha at- $tanfid\bar{i}ya$ li- $niz\bar{a}m$ at-tanfid), 10.11.2017/23.2.1439, § 9 [own translation].

Meyer-Reumann: The Banking System in Saudi Arabia, p. 237.

Compare al-Ghadyan: *The Judiciary in Saudi Arabia*, p. 250 and Baamir: *Shari a Law in Commercial and Banking Arbitration*, p. 182.

Interest in private law transactions remains restricted in some states (for example Libya), however, the law there distinguishes between interest in private law and interest in commer-

cial and business law, see Krüger: Überblick über das Schuldvertragsrecht arabischer Staaten, p. 114.

¹⁶⁶ It seems that since the Committee itself decides when to refer a case to the court, which does not occur very often, see Marar: Saudi Arabia, p. 116.

¹⁶⁷ Baamir: Shari^ca Law in Commercial and Banking Arbitration, pp. 181 f.

¹⁶⁸ Vogel: Saudi Business Law in Practice, p. 48.

¹⁶⁹ See Meyer-Reumann: The Banking System in Saudi Arabia, p. 234.

»a contract involving such terms is null and void in the part including the prohibited action. This view has been upheld by the teachings of all fiqh schools, the fatāwā of the Ulama, and the judgments of Shari'a courts and the Board of Grievances«.¹⁷⁰

This leads us to the final question, the constitutionality of this committee.

IV The Constitutionality of the CBD

Constitutionality can be defined as the »quality of being allowed by or contained in a constitution«. ¹⁷¹ As mentioned above, the official constitution of Saudi Arabia is the Qur'ān and *Sunna*.

However, the Basic Law of Governance promulgated in 1992 is often also referred to as the constitution. Thus, one must consider the ambiguity of the term >constitution< in the discussion on Saudi Arabia. Vogel states that *siyāsa šarʿīya* is the constitutional system of Saudi Arabia and points to Article 55 of the Basic Law of Governance: 173

»Article 55: The King shall undertake the governing $(siy\bar{a}sa)$ of the nation in accordance with $siy\bar{a}sa$ $\check{s}ar^c\bar{\imath}ya$ in fulfilment of the rules $(a\rlap/hk\bar{a}m)$ of Islam. He shall oversee the application of the Islamic Sharia, the nizams, the general policy $(siy\bar{a}sa)$ of the state, and the protection of the nation and its defence.«¹⁷⁴

When we look at article 48 of the Basic Law of Governance, we find that the regulation must be in accordance with the main sources of Islamic law, that is the Qur'ān and Sunna:

»Article 48: The courts shall apply the Islamic šarīʿa on the cases which are brought before them according to what *Sunna* and Qurʾān indicate. The regulations which the ruler issues shall not contradict Qurʾān or *Sunna*.«175

The creation of the CSBD has caused a lot of resistance within the Ministry of Justice and among conservative 'ulamā'. ¹⁷⁶ By doing so, the Saudi government succeeded in taking away all banking disputes from the šarī'a court system, which took a stand against enforcing interest. ¹⁷⁷ It created a committee which first and foremost enforces the contracts between banks and their customers, even if they include the payment of interest »despite the Islamic prohibition«. ¹⁷⁸ This makes the CBD »the only authority in Saudi Arabia that recognizes charging interest as a valid practice«. ¹⁷⁹ This is, as established above, against the current ruling interpretation of the šarī'a in the Kingdom. However, this interpretation may change:

»In pure fiqh terms, arguments are also available but have not yet been endorsed by any authority in Saudi Arabia – such as that bank loans are a novel transaction falling outside the purposes of the usury $(rib\bar{a})$ proposition, or that the prohibition of $rib\bar{a}$ should be confined to the so-called >pre-Islamic $rib\bar{a} < (rib\bar{a} \ al-\check{g}\bar{a}hil\bar{\imath}ya).$ «¹⁸⁰

Only a few scientific legal studies on the CBD by Saudi Arabian scholars are available, one of which is by Dr 'Abd al-'Azīz Sa'd ad-Duġaytir. He specialised in regulation law within the framework of his master's degree and doctorate. In his 2008 master's thesis, the author, who is also a lawyer, does not recognise the CSBD as a judicial body (ǧiha qaḍā'īya)

¹⁷⁰ Baamir: Shari'a Law in Commercial and Banking Arbitration, p. 166.

¹⁷¹ Constitutionality, in: Cambridge Advanced Learner's Dictionary, Cambridge ³2008, p. 299.

¹⁷² See for example this article by Rashed Aba-Namay, who was at the time a legal consultant in the Saudi Ministry of Communications, Rashed Aba-Namay: The Recent Constitutional Reforms in Saudi Arabia, in: *The International and Comparative Law Quarterly* 42.2 (1993), pp. 295–331.

¹⁷³ Vogel: Saudi Business Law in Practice, p. 28.

¹⁷⁴ Basic Law of Governance, § 55. Translation by Vogel: *Saudi Business Law in Practice*, p. 28.

¹⁷⁵ Ibid., § 48 [own translation].

¹⁷⁶ See Wilson: A Question of Interest, p. 142.

¹⁷⁷ See Marar: Saudi Arabia, p. 114.

¹⁷⁸ Ibid., pp. 116 f.

¹⁷⁹ Baamir: Shari^ca Law in Commercial and Banking Arbitration, p. 179.

¹⁸⁰ Vogel: Saudi Business Law in Practice, p. 49, fn. 86.

¹⁸¹ The biographical information can be found on the personal website of 'Abd al-'Azīz Sa'd ad-Duġaytir, www.drcounsel.com/profile2.html (accessed 16.6.2021; own translation).

but as a body for settlement between disputants (*ğihat* taswiya bayna l-mutanāzi'īn). 182 Many points of criticism are understandable to readers who are not familiar with Islam or Islamic law. For example, he criticises that the CSBD has been created under SAMA - which he considers to be part of the executive branch (aṣ-ṣulṭa at-tanfīdīya) - and this constitutes an impairment (qadh) of the neutrality (hiyādīya) of the CSBD. 183 Against a similar background, he criticises the fact that the CSBD may only accept a case after it has received the permission of the Diwān of the Presidency of the Council of Ministers and, most importantly, that there is no way to appeal.¹⁸⁴ In line with a conservative interpretation, he rejects the idea of allowing two contracting parties to settle disputes under foreign law in accordance with appropriate dispute resolution rules. He writes:

»This is not permissible under any circumstances, because of the aforementioned prohibition of refraining from ruling $[tahr\bar{t}m\ al-imtin\bar{a}'\ 'an\ al-hukm]$ in cases in which there is a void condition $[\bar{s}art\ b\bar{a}til]$ [for example interest] that contradicts what is necessarily known about religion $[muh\bar{a}lif\ li-m\bar{a}huwa\ ma'l\bar{u}m\ mina\ ad-d\bar{u}n\ bi-d-dar\bar{u}ra]$ [for example the prohibition of $rib\bar{a}$].«¹⁸⁵

In other passages, he criticises that the CSBD does not take into account $\check{s}ar\bar{\iota}'a$ ways of proof such as $qiy\bar{a}fa^{186}$, $qas\bar{a}ma^{187}$, and $i\underline{t}b\bar{a}t$ an-nasb bi-l- $fir\bar{a}\check{s}^{188}$, which are more technical points of criticism. 189

Another point of criticism is that there is no distinction between witnesses by number, sex, religion, or integrity ('adāla) - contrary to the testimony in Islamic law. 190 He also criticises that the customer's signature is a condition for considering written documents in the decisions of the CSBD, although it is possible to verify the customer's handwriting through forensic experts.¹⁹¹ Leaving these procedural rules aside, the author remains vague with regard to the question of interest. While he concludes that some decisions of the CSBD contradict the rules of Islamic law, he does not elaborate whether interest is among these issues. 192 However, he indicates that the CSBD interprets its competence very broadly in order to rule in cases outside banking disputes (in which interest plays a role): Firstly, the CSBD claims to be competent for cases of stock brokering, although the Committee for the Settlement of Securities Disputes should have the jurisdiction in the opinion of the author. 193 Secondly, the CSBD claims to be competent for disputes over lease purchase contracts ('aqd al-iğār al-muntahī bi-t-tamlīk). 194 The author argues that this type of contract is originally a civil contract and not a banking contract; therefore it should fall under the jurisdiction of the ordinary judiciary. 195

So, to return to the initial question, the CBD stretches the framework of the constitutional system very far. The 2012 reforms addressed some issues related to the CBD like the possibility of appeal and the presence of a $\check{s}ar\bar{\imath}'a$ trained committee member.

^{182 &#}x27;Abd al-'Azīz Sa'd ad-Duġaytir: Settlement of Banking Disputes: A Comparative Law Study (Taswiyat al-munāza'āt al-maṣrifīya: dirāsa fiqhīya qānūnīya muqārina) (2008/1429), p. 58 [own translation].

¹⁸³ Ibid., pp. 215 f.

 $^{^{184}~}$ See ad-Duġaytir: Settlement of Banking Disputes, pp. 206 f.

¹⁸⁵ Ibid., p. 112.

¹⁸⁶ *Qiyāfa* means »the skill in recognizing the lineage of a person through Physiognomy [sic] and through examining the body parts of an infant«, General Iftaa' Department of the Hashemite Kingdom of Jordan, fatwa dated 11.4.2013, www.aliftaa.jo/QuestionPrintEn.aspx? QuestionId=2794 (accessed 23.7.2021).

¹⁸⁷ Qasāma is an institution that »seeks to determine who is liable for a murder if the perpetrator is unknown or the legal evidence against him or her is inadequate.« Rudolph Peters: Murder in Khaybar: Some Thoughts on the Origins of the Qasāma Procedure in Islamic Law, in: *Islamic Law and Society* 9.2 (2002), pp. 132–167 (133).

¹⁸⁸ *Itbāt an-nasb bi-l-firāš* literally means >proof of descent by bed< and is a »principle that governs the establishment of paternity in Islamic law«, Ayman Shabana: Islamic Law of Paternity between Classical Legal Texts and Modern Contexts, in: *Journal of Islamic Studies* 25.1 (2014), pp. 1–32 (6).

¹⁸⁹ See ibid., p. 161.

¹⁹⁰ See ibid., p. 221.

¹⁹¹ See ibid., pp. 156 f.

¹⁹² See ibid., pp. 208–210.

¹⁹³ See ibid., p. 116.

¹⁹⁴ For more information on this kind of contract, see Michael Gassner/Philipp Wackerbeck: *Islamic Finance. Islam-gerechte Finanzanlagen und Finanzierungen* (Cornell Studies in Political Economy), Cologne 2012, pp. 85–87.

¹⁹⁵ See ad-Duġaytir: Settlement of Banking Disputes, p. 113.

Nevertheless, the central issue of illegality of interest has not been addressed. This would have to come from within the Saudi scholars and courts because they »continue to evolve the law on its own terms, expecting thereby to preserve its dominant position as the constitution and common law of the Kingdom while also meeting all contemporary legal challenges«. In my opinion, the constitutional violation by the CBD is twofold: firstly, the fact that the rules it has given itself enable the enforcement of interest. The other is the practice that cases are not or very rarely referred to the competent court when one of the two parties does not agree with the >settlements. In the competent court when one of the two parties does not agree with the >settlements.

D Outlook

The purpose of this paper was to offer insights into some key characteristics of the Saudi Arabian legal system by focusing on the Committee for Banking Disputes and its role regarding interest in the country's banking sector. With the creation of the committee, the Saudi government succeeded in protecting the business model of conventional banks that charged interest; however, it also created and institutionalised inconsistencies. These inconsistencies have never been fully resolved and continue to pose challenges for the dynamically developing legal system of the country. Whether the Saudi government will be able and willing to transfer the jurisdiction for banking disputes to the ordinary court system, remains to be seen. But if the ruling position of the Saudi 'ulamā' on interest rates within the context of banking does not change, a transfer remains difficult and unlikely.

Michel Braun, member of the GAIR, is a master's student of Arabic Studies with a focus on Islamic Studies and scholarship holder of the Honours Programme for Future Researchers at Friedrich Schiller University of Jena.

¹⁹⁶ Vogel: Saudi Business Law in Practice, p. 19.

¹⁹⁷ It is difficult to assess this from the outside, however, the secondary literature and lack of reports to the contrary suggest that the CBD refers nearly no cases to another court.

Versicherung und Islam. Theologische und rechtliche Diskussionen in der Islamischen Republik Iran

Viktor Forian-Szabo

A Einleitung

Die Entwicklung gesellschaftlich unentbehrlicher, aber islamisch-juristisch problematischer Phänomene rückte in letzter Zeit vermehrt in den Mittelpunkt der Islamforschung. Insbesondere findet hier eine immer größere Hinwendung zum positiven Wirtschaftsrecht der islamisch-dominierten Länder statt; im Blickpunkt stehen hierbei speziell aufgrund ihrer hohen ökonomischen Relevanz Ägypten und die Länder des Golf-Kooperationsrates.¹ Neuerlich scheinen aber auch spezielle wirtschaftsrechtliche Themen der Islamischen Republik Iran das Forschungsinteresse geweckt zu haben.²

Überraschenderweise ist davon trotz seiner immensen sozioökonomischen Bedeutung das Versicherungswesen nicht betroffen. Wenn, dann erfolgen die Untersuchungen aus theologisch-normativer Perspektive, deren Erkenntnisinteresse sich zumeist auf die Untersuchung der Vereinbarkeit des Versicherungsgeschäfts mit der šarīʿa³ oder das Geschäft rund um >islamkonforme Versicherungen (takāful) richtet, ohne auf die konkreten Probleme der Versicherungswirtschaft oder des Versicherungsvertragsrechts in diesen Ländern einzugehen.⁴ Darüber hinaus ist in

den letzten Jahren eine Tendenz beobachtbar, wonach der Befriedigung der finanziellen Bedürfnisse der
in Europa lebenden muslimischen Community durch
islamkonforme Produkte immer mehr Aufmerksamkeit geschenkt wird.⁵ Verdeckte und unverdeckte Interessen der islamischen Finanzinstitutionen kommen
hierbei nicht selten zum Ausdruck, wobei die vorherrschende Meinung stellvertretend durch die Sharia Guidelines der in Bahrain ansässigen Accounting
and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) am besten darzustellen ist:

»As for conventional Insurance, it is a mutual compensation contract that seeks to make profit out of the insurance operation itself, and, hence, is subject to Shari'ah rulings on financial dealings that involve Gharar (uncertainty). Consequently, conventional insurance is banned by Shari'ah.«6

Eine gründliche Untersuchung des Versicherungswesens im *positiven Recht* der islamisch dominierten Länder fand in den letzten 20 Jahren im Westen nicht statt; die von der akademischen Gemeinschaft gut aufgenommene Arbeit von Kilian Bälz, die das Versicherungsvertragsrecht in einigen arabischen Ländern thematisierte (1997),⁷ ist bedauerlicherweise

¹ Exemplarisch: Carlo Pohlhausen: Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt in den arabischen Staaten. Eine rechtsvergleichende Analyse von Aktien-, Anleihe- und Hybridemissionen am Beispiel Ägyptens, der Vereinigten Arabischen Emirate, Saudi-Arabiens und Jordaniens, Tübingen 2014; Sarra Alsamarrai/Dounia Aghdoube: Dispute Resolution in the United Arab Emirates, in: GAIR Mitteilungen 7 (2015), S. 181–197, zri.gair.de/images/GAIR-Mitteilungen072015.pdf#page=182 (Aufruf 26.3.2022).

² Exemplarisch: Lara-Lauren Goudarzi-Gereke: Zum iranischen Verfassungs- und öffentlichen Wirtschaftsrecht: Auslegung und Umsetzung von Artikel 44 der Verfassung, in: *Zeitschrift für Recht und Islam* 9 (2017), S. 225–245, zri.gair.de/images/ZRI09 2017.pdf#page=227 (Aufruf 26.3.2022).

³ Muhammad N. Siddiqi: *Insurance in an Islamic Economy*, Leicester, UK 1985.

⁴ Siehe einen der umfangreichsten Sammelbände, der sich ausdrücklich diesem Thema widmet: Syed A. Nazim/Nisar Shariq (Hgg.): *Takaful and Islamic Cooperative Finance. Challenges and Opportunities*, Cheltenham, UK/Northampton, MA 2016.

⁵ Exemplarisch: Ramona Evens: *Islamkonforme Versicherungs*produkte. Vermarktung des Takāful-Modells in Deutschland, Wiesbaden 2014.

⁶ AAOIFI: Shari'a Standards (2019), aaoifi.com/shariaa-stand ards/?lang=en (Aufruf 4.2.2019).

⁷ Kilian Bälz: Versicherungsvertragsrecht in den arabischen Staaten. Der Versicherungsvertrag im islamischen Recht und den modernen arabischen Zivilrechtskodifikationen; unter besonderer Berücksichtigung des ägyptischen ZGB (1948) und des jordanischen ZGB (1976), Karlsruhe 1997.

nicht mehr fortgeführt worden. Über den nicht-arabischen beziehungsweise nicht-sunnitischen Raum sind hierüber bis *dato* praktisch keine Untersuchungen vorhanden, was im Lichte der außerordentlich hohen Relevanz des Themas⁸ verwunderlich erscheint.

Im folgenden Aufsatz wird der Versuch unternommen, die Institutionalisierung des Versicherungsvertrages und deren historisch-politisch-dogmatische Hintergründe in der Islamischen Republik Iran näher zu beleuchten, wobei der islamrechtlich äußerst kontroverse Risikobegriff im Vordergrund der Untersuchungen steht.

In den letzten vierzig Jahren sind in der islamischen Welt auch im Bereich des Wirtschaftsrechts umfassende ›Islamisierungstendenzen‹ zu verzeichnen, wobei das Versicherungswesen keine Ausnahme darstellt. Eine radikale ›Islamisierung‹ des Versicherungssektors fand bisher zwar lediglich im Sudan statt, wo bis zum Staatsstreich 2019 ausschließlich ›islamkonforme‹ Versicherungsfirmen tätig waren.⁹ In anderen Ländern der Region ist diese Tendenz ebenfalls beobachtbar, wenn auch in abgemilderter Form.¹⁰

Im Iran ist vor allem im Lichte der umfassenden Islamisierung des öffentlichen sowie Wirtschaftslebens nach der Revolution von 1979 der Werdegang dieses Industriezweigs für die Forschung daher von besonderem Interesse, insbesondere vor dem Hintergrund der einschlägigen Bestimmungen der Verfassung¹¹. Mein Forschungsinteresse gilt in erster Linie der Frage, ob und inwiefern diese religiös-dogmatischen Bedenken im positiven Recht des Landes zur Geltung kamen.

Nach einer kurzen Schilderung der Problematik stelle ich die Stellungnahmen einiger Rechtsgelehrter der Zwölfer-šī'a (aš-šī'a al-itnā 'ašarīya) dar. Hierbei beschränkte sich meine Auswahl auf jene Gelehrten, die das politisch-wirtschaftliche und religiöse Denken des Iran im 20. Jahrhundert am maßgebendsten geprägt haben, namentlich die Ayatollahs Muḥammad Kāzim aţ-Ṭabāṭabā'ī al-Yazdī (1831-1919), Muḥammad Bāqir aş-Şadr (1935-1981), Rūḥollāh Mūsawī Homeinī¹² (1902–1989), Alī al-Ḥusaynī as-Sīstānī (1930–), Abū l-Qāsim al-Mūsawī al-Ḥū'ī (1899-1992), sowie Murtedā Muṭahharī (1920-1979). Anschließend wird der Risikobegriff im iranischen Versicherungsvertragsrecht analysiert, wobei das iranische Versicherungsgesetz (VG)¹³ den Hauptuntersuchungsgegenstand darstellt. Am Schluss werden zeitgenössische Diskussionen vorgestellt, woraus sich möglicherweise der >offizielle< Standpunkt der Entscheidungsträger zum Versicherungswesen ableiten lässt.

Heutzutage insbesondere begründet durch den Klimawandel und den daraus resultierenden rasanten Anstieg der Häufigkeit von Naturkatastrophen. Siehe: Schweizer Rück: Natural Catastrophes and Man-made Disasters in 2018: »Secondary« Perils on the Frontline, in: Sigma 2 (2019), S. 2–6, www.swissre.com/dam/jcr:c37eboe4-cob9-4a9f-9954-3dobb4339bfd/sigma2_2019_en.pdf (Aufruf 26.5.2021); Marketline: Global Reinsurance (2019), o. S., store.marketline.com/report/ohmf7738--global-reinsurance-5/# product-208731 (Aufruf 25.3.2021) Munich Re: Fatalities 1980–2018 (2019), natcatservice.munichre. com/events/1? filter=eyJ5 ZWFyRnJvbSI6MTk4MCwieWVhclRvIjoyMDE4fQ%3D%3D&type=1 (Aufruf 26.5.2019).

⁹ Die einschlägige Verordnung, welche konventionellen Versicherern den Zutritt auf den sudanesischen Markt untersagte, wurde im Jahr 1993 verabschiedet und blieb bis 2017 in Kraft. APANEWS: Sudan Approved New Insurance Control Act (2017), o. S., apanews.net/en/news/sudan-approved-new-insurance-control-act (Aufruf 20.2.2019).

Dies kommt beispielsweise durch Regelungen zum Ausdruck, die den speziellen Anforderungen der takāful-Industrie vermehrt

Rechnung tragen sollen, etwa der Malaysia Takaful Act 1984, oder die Takaful Guidelines der nigerianischen National Insurance Commission (2013), die die >islamkonforme< Kodifizierung des Versicherungsvertrages im jordanischen ZGB als »Kooperativen Vertrag« (Bälz: Versicherungsvertragsrecht in den arabischen Staaten, S. 169 ff.) aufführen, und die ausdrückliche Erwähnung der genossenschaftlichen Versicherung. Die namentliche Erwähnung der Versicherung auf Gegenseitigkeit im neuen türkischen ZGB 2012 (§ 1402) scheint ebenfalls ein Indiz dieser Entwicklungen zu sein.

Beispielsweise durch die Verpflichtung zur Umsetzung der islamischen Ökonomie (Präambel) und das Zinsverbot (§ 43 Abs ε)

¹² Im Deutschen hat sich mittlerweile die Schreibweise Khomeini eingebürgert, deshalb wird in dieser Arbeit diese Schreibweise nachfolgend verwendet.

¹³ Verlautbart in der 101. Sitzung der Nationalversammlung am 7. Urdibehešt 1316 (27.4.1937). Zitiert in www.ical.ir/ical/fa/Content/4_artmajles1-7-بحالس-سهشنبه-101-مشروح-مشروح-مارو--ماروح-ماروح-مارو--ماروح-ماروح-ماروح-ماروح-ماروح-ماروح-ماروح-مارو--ماروح-مارو--ماروح-مارو--ماروح-مارو--ماروح-مارو--ماروح-مارو--ماروح-مارو--

B Historisches

I Die Entstehung und Kodifizierung des Versicherungswesens in Europa

Versicherung als entgeltliche, vertragliche Übernahme von Risiken entstand erstmals im Mittelmeerraum im Spätmittelalter als Seeversicherung. Somit lässt sich erklären, dass zahlreiche Schlüsselbegriffe dieses Industriezweigs italienisch-spanischen Ursprungs sind und dem Schifffahrtsjargon entstammen. Die Entwicklung des Versicherungswesens ist untrennbar mit der europäischen Moderne verbunden, da der technische Fortschritt auch neue Gefahren mit sich brachte, gegen die man sich durch Berechenbarkeit absichern musste. Die Gründung und der rasante Aufstieg der bedeutendsten Versicherungsbörse der Welt, Lloyds London, ist ein bis heute gültiges Indiz dafür.

Die rechtliche Institutionalisierung des Versicherungswesens konnte zunächst nicht mit seiner wirtschaftlichen Entwicklung mithalten. In Frankreich existierte während des ancient regime eine aufstrebende Versicherungsindustrie, die im Zuge der französischen Revolution vom neuen Establishment wegen ihrer vermeintlich spekulativen Natur als gesellschaftlich unerwünscht betrachtet und in der Folge stark beeinträchtigt wurde.16 Obwohl dieser restriktive Standpunkt bald revidiert wurde, sind die Bedenken gegenüber dem Industriezweig nicht vollständig verschwunden, und der Versicherungsvertrag wurde im Code Napoléon 1804 unter den >Glücksverträgen< aufgeführt.17 Wohl nicht unbeeinflusst von den französischen Entwicklungen, übernahmen in der Folge zahlreiche europäische Gesetzbücher, einschließlich des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) von 1812, diese Auffassung. 18

Erst ab dem ausgehenden 19. und dem 20. Jahrhundert trug der Rechtsgeber dem speziellen Charakter des Versicherungsvertrages Rechnung; dies war auch die Zeit, in der die ersten spezialgesetzlichen Regelungen entstanden. Neuere Rechtskodifikationen, wie etwa das neue deutsche Versicherungsvertragsgesetz (VVG-D) von 2007 betrachten bereits als Gegenleistung des Versicherungsvertrages nicht den *Geldbetrag*, dessen Auszahlung in der Zukunft an gewisse unvorhersehbare Ereignisse geknüpft ist, sondern die *Sicherheit* vor gewissen Risiken. Wie sich zeigen wird, verhinderten dogmatische Bedenken in der islamischen Welt diesen wichtigen konzeptionellen Schritt.

II Entwicklungen im Orient

Im Vorderen Orient begann die intensive juristische Auseinandersetzung mit dem Versicherungswesen zu Beginn des 19. Jahrhunderts, wobei die erste vom zur hanafitischen Rechtsschule gehörenden Ibn 'Ābidīn (1784–1842) stammte. Ibn 'Ābidīn lehnte die Vereinbarkeit des Versicherungsvertrages mit der šarī'a grundsätzlich ab, wobei sein Hauptargument auf dem Umstand basierte, dass das klassisch-islamische Recht (fiqh) den Versicherungsvertrag nicht kenne.²²

Dennoch fand trotz dieser Bedenken das Versicherungswesen im Vorderen Orient rasch Verbreitung, wobei dieses anfangs weniger den Bedürfnissen der lokalen Bevölkerung, sondern ausländischen, besonders kolonialen Interessen diente.²³ Nichtsdestotrotz

¹⁴ Beispielsweise ris(i)co (= >Klippe, die es zu umschiffen gilt<); polizza (= >Versprechen, Zusage<), vgl. Tristan Nguyen/Frank Romeike: Versicherungswirtschaftslehre. Grundlagen für Studium und Stu

¹⁵ Fred Wagner: *Gabler Versicherungslexikon*, Wiesbaden 2017, siehe »Lloyd's of London«.

¹⁶ Sophie Delbrel: Chapter 3: France, in: Phillip Hellwege: *A Comparative History of Insurance Law in Europe*, Berlin 2018, S. 45–66 (55).

¹⁷ § 1964 Code Civil.

¹⁸ § 1267 ff. ABGB.

¹⁹ Zur Veranschaulichung: Marine Insurance Act 1906 (Vereinigtes Königreich), Versicherungsvertragsgesetz (VVG) 1908

⁽Deutschland, Schweiz), Versicherungsordnung 1915 (Österreich), Versicherungsvertragsgesetz 1930 (Frankreich).

Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 29.11. 2007 (BGBl. I S. 2631)

²¹ Im Wortlaut: »Der Versicherer verpflichtet sich mit dem Versicherungsvertrag, ein bestimmtes Risiko des Versicherungsnehmers oder eines Dritten durch eine Leistung abzusichern, die er bei Eintritt des vereinbarten Versicherungsfalles zu erbringen hat« (§ 1 VVG-D).

²² Rüdiger Lohlker: Schari'a und Moderne. Diskussionen zum Schwangerschaftsabbruch, zur Versicherung und zum Zinswesen, Stuttgart 1996, S. 49 ff.; Bälz: Versicherungsvertragsrecht in den arabischen Staaten, S. 14.

²³ Vgl. Kilian Bälz: Insurance. Islamic Law, in: *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Oxford 2009.

wurde das Rechtsinstitut des Versicherungsvertrags von den meisten arabischen und islamischen Staaten kodifiziert, wobei als Vorlage fast ohne Ausnahme westliches, speziell französisches Recht diente.

C Dogmatische Bedenken gegenüber dem Versicherungswesen und ihre Folgen

I Der Versicherungsvertrag im islamrechtlichen Diskurs

Die formelle, nach westlichen Vorbildern durchgeführte Kodifizierung des Versicherungsvertrages verhalf der Industrie nicht zum Durchbruch. Das Versicherungswesen verblieb in den meisten islamischen Ländern im weltweiten Vergleich bis heute marginal.²⁴ Neben wirtschaftlichen Schwierigkeiten spielten zweifelsohne auch dogmatische Bedenken eine nicht zu unterschätzende Rolle.²⁵

Islamische Rechtsgelehrte der vier klassisch-sunnitischen Rechtsschulen waren und sind bei der Einschätzung der Versicherung uneins. Prinzipiell kann zwischen drei Gruppen unterschieden werden: Jene, die der Meinung sind, dass das Versicherungsgeschäft ohne Ausnahme *ḥarām*, also verboten sei; jene die die

Versicherungen als ḥalāl beziehungsweise mubāḥ (>er-laubt<) ansehen; sowie jene, die je nach Versicherungszweig gesondert entscheiden.²⁶

Die Debatten sind also vielschichtig und reichen bis heute von kompletter Ablehnung bis hin zu expliziter Förderung.²⁷ Eines der Hauptprobleme der Gelehrten war, dass im klassisch-islamischen Recht (fiqh) der Versicherungsvertrag nicht existierte.²⁸ Nach der gängigen Interpretation kennt das islamische Handelsrecht vordefinierte Vertragstypen.²⁹ Im Gegensatz zur europäischen Tradition existiert hier weder die Form- noch die Vertragsfreiheit, da dies die moralische Kontrolle über zwischenmenschliche Transaktionen aufweichen würde.³⁰

Neben dem je nach islamrechtlicher Auslegung unterschiedlich aufgefassten Bereicherungsverbot (ri- $b\bar{a}$), stellt ein weiteres Problem das Vorhandensein des übermäßigen Risikos ($\dot{g}arar$) im Versicherungsvertrag dar. Zahlreiche Gelehrte sind der Meinung, dass die Zahlung der Versicherungsleistung von diversen nicht vorhersehbaren Ereignissen abhänge und dadurch der Gegenstand des Versicherungsvertrages nicht klar genug definiert sei. Dadurch sehen sie das im islamischen Vertragsrecht verankerte Prinzip der angemessenen Gegenleistung ('iwad) verletzt. Verletzt.

Für Ausführungen in deutscher Sprache siehe Lohlker: Schari'a und Moderne.

Dieser Problematik widmete sich unter anderem ein Bericht der Weltbank, welche bereits vor 10 Jahren auf die Unterentwicklung der Versicherungsmärkte in den arabischen Ländern aufmerksam machte. Siehe Rodney Lester: The Insurance Sector in the Middle East and North Africa: Challenges and Development Agenda. Policy Research Working Paper 5608 (2011), documents. worldbank.org/curated/en/191531468110930768/The-insurance-sector-in-the-Middle-East-and-North-Africa-challenges-and-de velopment-agenda (Aufruf 24.7.2019). Im Lichte der neuesten Statistiken hat sich die Lage seitdem abgesehen von den Golfmonarchien nicht sonderlich verbessert; vgl. Schweizer Rück: Sigma 4 (2020), S. 24 ff.

²⁵ Empirische Daten hierzu liegen kaum vor; die wenigen, die es hierzu gibt, scheinen die negative Korrelation zwischen Religiosität und Versicherungsdurchdringung zu bestätigen. Olajumoke Olaosebikan/Mike Adams: Prospects for Micro-insurance in Promoting Micro-credit in Sub-Sahara Africa, in: *Qualitative Research in Financial Markets* 6.3 (2014), S. 232–257 (247).

²⁶ Für Kundige der persischen Sprache liefert Tūfīq ʿUrfānī: Qarārdād-i Bīma dar Ḥuqūq-i Islām va Īrān, Teheran 1993, S. 67 ff. eine durchaus brauchbare Zusammenfassung der islamrechtlichen Argumente sowohl für als auch gegen den Versicherungsvertrag. In gekürzter Onlinefassung siehe Wīkīfiqh: Bīma dar fiqh-i Islāmī (2021), wikifeqh.ir عهدر وققه السلامي (Aufruf 30.3.2021).

²⁷ Exemplarisch hier seien erwähnt der ägyptische Reformer Muḥammad 'Abduh (vgl. Bälz: Insurance. Islamic Law) oder die Bemühungen sunnitischer Rechtsgelehrten zur Legitimierung des Versicherungsvertrags mithilfe des Analogieschlusses (*qiyās*), vgl. Wīkīfiqh 2021.

²⁸ Neben den obigen Ausführungen zu ʿĀbidīn, siehe ʿUrfānī: *Qarārdād-i Bīma dar Ḥuqūq-i Islām va Īrān*, S. 69; Šayḫ Muḥammad Aḥmad Farǧ as-Sanhūrī: *at-Ta'amīnāt*, Kairo 1972, S. 35.

Die hanbalitische Rechtsschule scheint hier eine andere Auffassung zu haben, im Mainstreamdiskurs wird jedoch überwiegend der hanafitische Standpunkt herangezogen, was sich beispielsweise auch durch den nächsten Literaturverweis zeigen wird.
Vgl. Joseph Schacht: An Introduction to Islamic Law, Oxford 1991, S. 144; Mathias Rohe/Gwendolin Goldbloom: Islamic Law in Past and Present, Leiden 2015, S. 136.

³¹ Vgl. ʿUrfānī: *Qarārdād-i Bīma dar Ḥuqūq-i Islām va Īrān*, S. 78.
³² Azhar R. Rosly: Iwad as a Requirement of Lawful Sale: A Critical Analysis, in: *IIUM International Journal of Economics, Management and Accounting* 9.2 (2001), S. 187–201; Linant de Bellefonds: ʿIwad, in: *Encyclopaedia of Islam, Second Online Edition*, hrsg. von P. Bearman, Th. Bianquis, C. E. van Bosworth und W. P. Heinrichs, 2012, dx-doi-org.uaccess.univie.ac.at/10.1163/1573-391 2_islam_SIM_3711 (Aufruf 30.1.2022).

Für die ablehnende Beurteilung solcher in der *fiqh*-Tradition oft als *bay* 'al-ġarar bekannten Transaktionstypen finden sich sowohl in der sunnitischen³³ als auch in der ši 'itischen Rechtstradition³⁴ zahlreiche Beispiele. In neueren Auslegungen hat sich weitgehend die Interpretation von *ba* 'i al-ġarar als »Risiko-, Glücks- oder aleatorisches Geschäft« durchgesetzt³⁵, wozu nicht wenige auch den Versicherungsvertrag zählen.³⁶

II Die Kodifizierung des Versicherungsvertrages im arabisch-islamischen Raum

Dennoch haben sich diese Bedenken zunächst nicht im positiven Recht dieser Länder widerspiegelt, denn der Versicherungsvertrag wurde fast überall nach französischem Vorbild kodifiziert. Im ägyptischen Zivilgesetzbuch (ZGB, 1949) ist der Versicherungsvertrag zwar unter den >Glücksverträgen< angeführt,³⁷ ob dieser Umstand jedoch auf islamrechtliche Bedenken oder auf die wörtliche Entnahme aus dem als Vorlage dienenden französischen Code Civil zurückzuführen ist, sei dahingestellt. Die praktische Relevanz dieser Passage ist jedenfalls zu hinterfragen.

Positiv-rechtliche Auswirkungen hatten diese Bedenken erst im Zuge der ›Reislamisierung‹ ab den 1970er Jahren.³8 Die Entstehung und der Aufstieg der ›islamkonformen‹ Versicherungen können auch als Folge dieser Entwicklungen gesehen werden.

Wie diese religiös-dogmatischen Debatten im Iran ausgetragen wurden und welche positiv-rechtliche Implikationen diese hatten, wird der Gegenstand des nächsten Abschnitts sein.

D Versicherung und Dogma im iranischen Kontext

I Die Anfänge und erste Auseinandersetzungen mit dem Versicherungswesen ši itischer Rechtsgelehrter

In Iran ist das Erscheinen des Versicherungswesens auf das ausgehende 19. sowie das beginnende 20. Jahrhundert datierbar. Erste Ansätze zur Errichtung eines Versicherungswesens erfolgten unter der Herrschaft Nāser ud-Dīn Schahs (1848-1896), als durch diplomatischen Druck dem Zarenreich eine Monopolkonzession für 75 Jahre für das Verkehrs- und Versicherungswesen abgetreten wurde.³⁹ Mit der Verwirklichung wurde der russische Geschäftsmann Lazar Solomonovich Polyakov (1842-1914) beauftragt, der hierfür im Jahr 1890 eine Konzession zur Gründung der »Direktion (idāra) für Transport- und Versicherungsfirmen in Iran« erhielt.40 Diese Versuche waren jedoch zunächst nicht von Erfolg gekrönt, woraufhin diese Konzession erlosch.41 Es dauerte weitere 15 Jahre, bis die beiden großen russischen Versicherungsgesellschaften Nadježda und Kavkaz Merkuri ihre Zweigstellen im Land errichteten. Darauf folgten schnell auch britische und deutsche Firmen.42 Bis zur Gründung der staatlichen Bīma-yi Īrān (1935) war der iranische Versicherungsmarkt zur Gänze von ausländischen Firmen kontrolliert und blieb zudem bis zur Verabschiedung des Versicherungsgesetzes im Jahr 1937 weitestgehend unreguliert. Der Hauptgeschäftszweig war jener der Transportversicherungen.

³³ 'Abdu-l R. Al-Ğazīrī: *al Fiqh 'ala-l maḍāhibi-l arba'a*, Beirut 2003, S. 209.

³⁴ Hier sei als Überblicksliteratur auf drei Schlüsselwerke zu verweisen: Muḥammad 'Abduh Burūğerdī: Kulliyāt-i Ḥuqūq-i Islāmī, Teheran 1967, S. 38; Muḥammad Ğ. Langarūdī: Tarmīnūlū-žī-yi Ḥuqūq, Teheran 2007, siehe »garar«; 'Urfānī: Qarārdād-i Bīma dar Ḥuqūq-i Islām va Īrān, S. 88.

³⁵ Vgl. Mahmoud El-Gamal: An Economic Explication of the Prohibition of Gharar in Classical Islamic Jurisprudence, in: *Islamic Economic Studies* 8.2 (2001), S. 29–58; Abdul R. Al Saati: The Permissible Gharar (Risk), in: *Classical Islamic Jurisprudence* 16.2 (2003), S. 3–19.

^{36 &#}x27;Urfānī: Qarārdād-i Bīma dar Ḥuqūq-i Islām va Īrān, S. 88; Islamweb: Ḥukm niḍāmi-t ta'mīn va ḥukmu-t ta'amīn 'alā-ş ṣaḥḥa (2001), www.islamweb.net/ar/fatwa/472 (Aufruf 30.3.2021).

³⁷ §§ 747–771 ZGB-Äg.

³⁸ Im Zuge dessen auch in wirtschaftlichen Fragen eine bewusste Rückbesinnung auf Rechtsgelehrte der islamischen Vormoderne u. a. auf den bereits vorgestellten Ibn ʿĀbidīn stattfand. Vgl. Šiblī Mallat: Commercial Law in the Middle East: Between Classical Transactions and Modern Business, in: *The American Journal of Comparative Law* 48.1 (2000), S. 81–141 (128 f.).

³⁹ Bīma-yi Markazī-yi Īrān: Taḥavvulāt-i Bīmahā-yi Bazargānī dar Īrān az Āġāz tā sāl-i 1370, Teheran 1993, S. 7.

⁴⁰ ʿAlī Tuġūl: *Bīma va Gostaraš-i ān dar Īrān*, Teheran 1972, S. 18.

⁴¹ Bīma-yi Markazī-yi Īrān: Taḥavvulāt-i Bīmahā-yi Bazargānī dar Īrān az Āġāz tā sāl-i 1370, S. 7.

⁴² Encyclopædia Iranica, online edition 1996, New York, siehe »Bīma«.

Die Entwicklung des neuen Industriezweiges erweckte sehr bald das Interesse šīʿitischer Rechtsgelehrter. Der erste von ihnen war wohl Muḥammad Kāzim aṭ-Ṭabāṭabāʾī al-Yazdī (1831–1919), Schüler von Mirzā-yi Šīrāzī und Autor der berühmten fiqh-Sammlung 'Urwa al-Wuṭqā (>Festes Band<). In seinem Werk Suʾāl wa-Ğawāb (>Frage und Antwort<) behandelte al-Yazdī diverse moderne wirtschaftliche Themen (wie etwa die Inflation) aus islamrechtlicher Perspektive und befasste sich mitunter auch mit der Frage, ob Versicherungen mit der šarīʿa vereinbar seien beziehungsweise von welchem Vertragstyp im fiqh sich diese umschreiben ließe. Yazdī argumentiert wie folgt:

»Die [Versicherung] ist in der Scharia unbekannt. Damit der Vertrag schariakonform wird, müsste man [= der Versicherungsnehmer, Anmerkung des Verfassers] dem Versicherer (sāḥib al-bīma)43 zu einem bestimmtem Preis (bi-l-qīma'al-mu'ayyana) Kompensation leisten (yuṣāliḥ) und ihm [dem Versicherungsnehmer, Anmerkung des Verfassers] eine vertraglich bedingte Rücktrittsoption (hiyār al-fash) einräumen: Sofern bestimmte Ereignisse bis zu einem [vertraglich festgelegten] Zeitpunkt eintreten [etwa der Untergang des versicherten Vermögens], so macht der Versicherungsnehmer von der Rücktrittsoption Gebrauch und der Versicherer zahlt ihm einen bestimmten Geldbetrag, der dem Wert des versicherten Vermögens entspricht. Sofern kein Versicherungsfall eintritt, macht der Versicherungsnehmer von dieser Rücktrittsoption keinen Gebrauch.«44

Yazdī betrachtete die Versicherung also in der Systematik des fiqh als einen Ausgleichsvertrag (sulh). Im Anschluss betont Yazdī, dass dieses Geschäft zwar islamrechtlich unvollkommen $(fasād)^{45}$ sei, weist aber gleichzeitig auf die wirtschaftliche Signifikanz dieses Geschäftes hin, die ihm als primäre Grundlage für

dessen Legalisierung dient. Dies kommt auch bei der folgenden Stelle zum Ausdruck, wo Yazdī die Möglichkeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages mit Nichtmuslimen thematisiert:

»Obwohl die Transaktion per se unvollkommen ist, ist das [der Abschluss des Versicherungsvertrages] auch dann möglich, wenn der Versicherer ein Ungläubiger (min al-kuffār al-ḥarbīyīn) ist und die Sache ist einfach, weil er ja Geld für Muslime gibt (māluhu fī' li-l-muslimīn, -sic!).«⁴⁶

Aus historischer Perspektive bemerkenswert ist, dass nicht nur die damals im Iran existierenden Versicherungszweige Transport- und Feuerversicherung Gegenstand von Yazdīs Untersuchung waren, sondern auch die Lebensversicherung, welche im Nahen Osten zu Yazdīs Zeiten praktisch nicht existierte.⁴⁷ Diese betrachtet er aber ebenfalls als islamrechtlich legitim.⁴⁸

II Risiko und Unsicherheit in Bāqir Şadrs Unsere Ökonomie und die Folgen

Die >Reislamisierung< warf auch im Bereich der Ökonomie neue Diskussionen auf, vor allem was die Frage des Zinsverbots sowie des Risikos angeht. Insbesondere soll in diesem Abschnitt der Risikobegriff einer genaueren Untersuchung unterzogen werden.

Bāqir Ṣadrs Buch *Iqtiṣādunā* (>Unsere Ökonomie<), welches im Jahr 1961 erschien, gilt im Genre der islamischen Ökonomie als Meilenstein. 49 Bāqir Ṣadr setzte sich als erster šīʿitischer Kleriker eingehend mit wirtschaftlichen Fragen auseinander und entwarf ein >islamisches Wirtschaftssystem< als dritten Weg zum Kapitalismus und Kommunismus. Seine Ansätze zur Dreiteilung des Wirtschaftslebens in einen staatlichen, privaten und kooperativen Sektor⁵⁰ fanden

⁴³ Obwohl Yazdī den vorliegenden Abschnitt in Arabischer Sprache verfasst hat, verwendet er dennoch durchgehend den persischen Begriff für Versicherungen.

⁴⁴ Ḥāǧ Sayyid Muḥammad Kāḍim Yazdī: *Suʾāl va Ğavāb*, Teheran 1997, S. 188 [eigene Übersetzung].

⁴⁵ Der arabische Begriff *fasād* kann hier etwa mit >imperfekt<, >unvollkommen< übersetzt werden, in anderen Kontexten kann aber dieses Wort auch >verrottet<, >korrupt< bedeuten. Hans Wehr: *Arabisches Wörterbuch für die Schriftsprache der Gegenwart*, Beirut 1977, siehe »f-s-d«.

⁴⁶ Yazdī: Su'āl va Ğavāb, S. 189 [eigene Übersetzung].

⁴⁷ Das Lebensversicherungsgeschäft wurde im Iran erst in dem frühen 30er Jahren aufgenommen, also rund 15 Jahre nach Yazdis Tod.

 $^{^{48}}$ Yazdī: Su'āl va Čavāb, S. 189.

⁴⁹ Die Rezeption dieses Werkes geht weit über Bāqir Ṣadrs Heimat Irak hinaus und fand praktisch in der gesamten islamischen Welt auf breiten Widerhall, vgl. Šiblī Mallāṭ: *The Renewal of Islamic Law. Muhammad Baqer as-Sadr, Najaf and the Shi*ʻi *International*, Cambridge 2003, S. 111 ff.

Vgl. unter anderen in seinen Ausführungen zum Eigentum Muḥammad B. Ṣadr: Iqtiṣādunā, Beirut 1987, S. 279 ff. bzw. seine

später (wenn auch in etwas abgeänderter Form) Eingang in die Verfassung der Islamischen Republik Iran (§ 44). Bāqir Ṣadrs Interesse galt primär Verteilungsfragen, und folglich bleibt er detaillierte Ausführungen zu einzelnen Wirtschaftszweigen, abgesehen von der Güterherstellung sowie der Landwirtschaft, schuldig. So können aus seinen Ausführungen leider keine konkreten Schlüsse auf das Versicherungswesen gezogen werden.

Nichtsdestotrotz liefert Bāqir Ṣadr einige Ansätze zur Rolle des Risikos in einem islamischen Wirtschaftssystem, aus welchen sich abstrakte Schlüsse auf das Versicherungswesen ableiten lassen, auch wenn ein Großteil seiner Feststellungen allgemeiner Natur sind: etwa, dass Risiko (muḥātara) keine ökonomische, sondern vielmehr eine psychologische und moralische Größe sei,⁵¹ oder, dass in kapitalistischen Systemen risikofreudiges wirtschaftliches Verhalten als Heldentat (buṭūla) gepriesen und belohnt werde⁵² sowie wirtschaftliche Akteure ihre Vermögen nicht auf Basis von produktiver Arbeit erzielten, sondern aus dem Risiko, das sie eingehen würden.⁵³

Für das Versicherungswesen von besonderer Relevanz ist hingegen Bāqir Ṣadrs Feststellung, dass

»Risiko in der Tat weder eine Ware (sil^ca) , für welche die Einforderung einer Gegenleistung $(\underline{t}aman)$ angebracht wäre, noch Arbeit ('amal) darstelle, gegen welche der Risikoträger $(muh\bar{a}tir)$ ein entsprechendes Entgelt (agr) einfordern könnte,«⁵⁴

womit er indirekt das Geschäftsmodell der Versicherungen in Frage stellt.

Anschließend erwähnt Bāqir Ṣadr, dass die šarīʿa generell eine negative Haltung (al-muwaqqaf as-salbī) zum Risiko aufweisen würde, beziehungsweise Gewinne (kasb), die auf dem Handel von Risiko basieren würden, nicht gerechtfertigt seien. Konkret führt Bāqir Sadr als Beispiel lediglich den Risikoaufschlag auf einen Grundzins an, der seiner Meinung nach eindeutig gegen die Regeln der šarīʿa verstoße. Weitere Beispiele bleibt er schuldig.

Ausführungen zur Rolle des Staates in einem islamischen Wirtschaftssystem, ebd., S. 657 ff.

III Dogmatische Implikationen der *Islamischen* Ökonomie für den Versicherungsvertrag

Gegen den Hintergrund von Bāqir Ṣadrs Ausführungen, welche die Monetarisierung von Risiko ablehnen, erscheint Khomeinis positive Einstellung zu diesem Geschäftszweig fast schon anachronistisch:

»Offenbar sind alle Arten von Versicherung richtig, wenn jene Bedingungen, die oben angeführt werden [Anmerkung des Verfassers: wie etwa der Gegenstand, Dauer, usw. des Versicherungsvertrages] zur Geltung kommen. Ob der Gegenstand der Versicherung Leben ist oder Handelsgüter, Schiffe, Flugzeuge oder staatliche Angestellte oder Anstalten, oder die Bevölkerung eines Dorfes oder einer Stadt macht keinen Unterschied. Ferner ist die Versicherung islamrechtlich ein unabhängiger Vertrag (mustaqill) ⁵⁷ und kann in der Form von einigen [vom fiqh bekannten] Vertragstypen, wie zum Beispiel Kompensationsvertrag (sulḥ) zur Anwendung kommen.«⁵⁸

Khomeinis Ausführungen scheinen also an die Meinung Yazdīs anzuknüpfen, wobei Khomeini im Gegensatz zu Yazdī eigens betont, dass die islamrechtliche Einstufung als unabhängiger Vertrag am besten der Natur des Versicherungsvertrages Rechnung trage. Zweitens erachtete Khomeini auch die viel diskutierte Lebensversicherung als islamrechtlich unbedenklich.

Ebenso wenig Rückhalt erhielt Bāqir Ṣadrs Ansatz von den irakischen Rechtsgelehrten Ḥū'ī und Sīstānī, die ähnlich zu Khomeini keine besonderen Bedenken gegen den Versicherungsvertrag geäußert hatten. Anders als Khomeini sah aber Ḥū'ī Parallelen zwischen dem Versicherungsvertrag und der Schenkung:

»[Eine Versicherung liegt vor, wenn] eine Person jedes Jahr einer anderen Person, oder einer Firma einen Betrag ohne Gegenleistung (bidūn-i 'avaḍ) gibt und dieser unter festgelegten Bedingungen, wie etwa beim Eintritt eines Schadens [...] den Schaden wiedergutmacht, oder die Krankheit heilt. Dieses Geschäft gehört [im fiqh] in die Kategorie der Schenkung (hiba mu'avaḍa), wobei, sofern der

⁵¹ Ebd., S. 601.

⁵² Ebd., S. 602 f.

⁵³ Ebd., S. 603.

⁵⁴ Ebd., S. 601 [eigene Übersetzung].

⁵⁵ Ebd., S. 603.

⁵⁶ Ebd.

⁵⁷ Sprich: Sie hat keine Entsprechung in den vom *fiqh* bekannten Vertragstypen.

⁵⁸ Rūḥollāh M. Ḥomeinī: *Tavḍīḥu-l Masā'il*, Teheran 1993, S. 411 [eigene Übersetzung].

Schaden eintritt, jene Vertragspartei, der die Bedingung der Wiedergutmachung auferlegt wurde, unter bestimmten Bedingungen verpflichtet ist, ihre vertraglichen Pflichten zu erfüllen, sodass dem [Versicherungs-]Nehmer keine Lasten entstehen.«⁵⁹

Eine differenziertere Meinung zum Versicherungsvertrag zeigt Murtadā Muṭahharī. Der im Jahr 1979 ermordete und später von der neuen Regierung zum Märtyrer (šahīd) proklamierte iranische Ayatollah interessierte sich eingehend für wirtschaftliche Fragen und verfasste eine Reihe von Publikationen zu diversen Themen der islamischen Ökonomie. Er hielt auch eine Reihe von Vorträgen zum Versicherungswesen, die nach seinem Tod gesammelt herausgegeben wurden.

Vor der eigentlichen Analyse des Versicherungsvertrages steht im Zentrum Muṭahharīs Erkenntnisinteresses zunächst die Frage der Vertragsfreiheit im islamischen Recht. Es sei daran erinnert, dass zahlreiche Gelehrte dieses Prinzip verneinen, weil sie dadurch die moralische Kontrolle über das Wirtschaftsleben gefährdet sehen. Muṭahharī scheint hier aber eine andere Meinung zu vertreten:

»Muss jeder Vertrag, der abgeschlossen wird, zwangsmäßig den vom fiqh vordefinierten Vertragstypen (wie etwa Kauf-, Mietvertrag usw.) entsprechen, und, wenn er sich außerhalb dieser [Kategorien] befindet, wird seine Gültigkeit dann nicht mehr anerkannt? [Oder] kann es sein, dass die Transaktion von [den vordefinierten Typen] unabhängig (mustaqill) ist und [dennoch] kompatibel mit der Scharia ist? Es gibt im [schiitischen] fiqh eine Klausel, die besagt, dass [...] alle Transaktionen islamrechtlich richtig seien, es sei denn, sie wurden ausdrücklich von dieser Klausel ausgenommen.«62

Muṭahharī argumentiert also, dass die Vertragsfreiheit im islamischen Recht gelte, wodurch aber die Frage der Legalität der Versicherung noch nicht gelöst sei. Er fügt hinzu, dass Elemente des Glückspiels (qimār), sowie ungerechtfertigter Vermögenszuwachs

 $(rib\bar{a})$ ausreichende Gründe für die Nichtigkeit eines Vertrags seien. Ob das für den Versicherungsvertrag zutrifft, stellt den Gegenstand weiterer Untersuchungen Muṭahharīs dar.

Er argumentiert, dass, sofern man den Versicherungsvertrag als einen Austausch einer bekannten (ma'lūm) Geldleistung in der Gegenwart gegen eine unbekannte (mağhūl) Leistung auffassen würde, die an den Eintritt bestimmter unsicherer Ereignisse geknüpft sei, dies den Anforderungen des fiqh in der Tat nicht genüge tun würde. Dies sei aber laut Muṭahharī beim Versicherungsvertrag nicht der Fall:

»Sofern diese Verpflichtung (ta'ahhud) [des Versicherers, die Schäden zu kompensieren] nicht gäbe, dann müsste der Versicherungsnehmer jedes Mal ein ungünstiges Ereignis fürchten. Etwa wenn ein Feuer mein Eigentum zerstört und ich obdachlos werde, oder wenn ich sterbe, wie wird dann mein Erbe geregelt? Das ständige Suchen nach Sicherheit versursacht eine Art von Unbehaglichkeit und Nervosität. Die Arbeit des Versicherers besteht darin, mir Sicherheit zu gewährleisten. Mit anderen Worten, falls er sich verpflichtet im Falle von Schäden diese zu kompensieren, dann beseitigt er diese Unbehaglichkeit und Nervosität.«⁶³

Die Leistung des Versicherers im Versicherungsvertrag sei laut Muṭahharī also nicht eine Geldleistung, sondern das Gefühl der Sicherheit, das dem Versicherungsnehmer gewährleistet wird. Mit diesem Argument hat sich für Muṭahharī, zumindest was die Sach- und Haftpflichtversicherung angeht das Problem des aleatorischen Moments gelöst. Was die Lebensversicherung angeht, so vertritt Muṭahharī im Gegensatz zu Yazdī und Khomeini einen restriktiveren Zugang: Er begründet dies mit dem Argument, dass dem »Gewinn, der aus dem Lebensversicherungsgeschäft lukriert wird, ein gesellschaftlich nicht wünschenswertes Ereignis [Anmerkung des Verfassers: Tod des Versicherungsnehmers] zugrunde liegt«.64

⁵⁹ As-Sayyid al-Ḥū'ī: *Tavḍīḥu-l Masā'il*, Qum 1992, S. 532 [eigene Übersetzung].

Konkret zum ribā und Bankenwesen im Buch Mas'ala-yi Ribā.

Unter dem Titel Mas'ala-yi Bīma. In späteren Ausgaben war dies als Subkapitel Teil des Mas'ala-yi Ribā.

⁶² Murtaḍā Muṭahharī: *Ribā, Bānk, Bīma,* Teheran 1986, S. 127 [eigene Übersetzung].

⁶³ Ebd., S. 129 [eigene Übersetzung].

⁶⁴ Ebd., S. 152.

E Der Versicherungsvertrag im iranischen positiven Recht: Die Verfassung (1979) und das Versicherungsgesetz (1937)

Die islamische Revolution hatte folgenschwere Auswirkungen auf die Versicherungsindustrie des Landes. Durch das >Gesetz zum Schutz und Entwicklung der iranischen Industrie« vom 1.7.1979 und die Verstaatlichung der größten Wirtschaftsbetriebe kam die stark linksgerichtete Wirtschaftspolitik des neuen Establishments bereits klar zum Ausdruck. Am 11.11.1979 wurden schließlich die 13 am iranischen Markt tätigen privaten Versicherungsgesellschaften, die meisten als mit ausländischen Versicherern tätige Joint Ventures, verstaatlicht. Die Lizenzen der beiden noch am iranischen Markt tätigen rein ausländischen Firmen, der sowjetischen Ingstrach und der britischen Yorkshire wurden widerrufen. 65 Die neue Verfassung, welche rund drei Wochen später, am 3.12.1979 in Kraft trat, teilte das Wirtschaftsleben des Landes in einen staatlichen, einen privaten, sowie einen kooperativen Sektor ein (§44). Dieser Paragraf zählt die Zweige des staatlichen Sektors taxativ auf und erwähnt auch das Versicherungswesen namentlich.66

Nicht betroffen von diesen weitreichenden Änderungen war das Versicherungsvertragsrecht selbst, der Versicherungsvertrag wird sogar in der Verfassung an zahlreichen Stellen (meist im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungswesen) namentlich erwähnt.⁶⁷

Das Versicherungs (vertrags) gesetz (VG-Ir, qā-nūn-e bīmeh) 1937, das zum Großteil auf dem einschlägigen französischen Gesetz von 1930 basierte, wurde von der neuen Regierung ohne jegliche Novelle eins zu eins in seiner ursprünglichen Form belassen. Es definiert den Versicherungsvertrag folgendermaßen:

»Eine Versicherung ist ein Vertrag, bei dem sich eine Partei verpflichtet, einen Betrag $(va\check{g}h)$ oder eine sonstige Leistung $(vu\check{g}\bar{u}h)$ zu zahlen, wofür die andere Partei beim Eintritt eines Unfalls $(dar\ s\bar{u}rat-i\ vuq\bar{u}^c\ y\bar{a}\ bur\bar{u}z-e\ h\bar{a}di\underline{t}a)$ den entstandenen Schaden ersetzt, oder einen zuvor festgelegten Betrag zahlt.« 68

Zwar wird hier >Risiko (rīsk) als Vertragsgegenstand im Gegensatz zu neueren Rechtskodifikationen (wie etwa im deutschen VVG 2008) nicht namentlich erwähnt, 69 dennoch tendiert die neuere Rechtsauslegung in diese Richtung, wobei auch den technischen Besonderheiten der Branche (wie etwa dem Prinzip der Risikoteilung) vermehrt Rechnung getragen wird. Der Verfasser des bisher umfangreichsten Kommentars des iranischen VG, Ṣāliḥī, begründet beispielsweise den besonderen Charakter des Versicherungsvertrages etwa damit, dass

»es zwar stimmen mag, dass das [Rechts-]Verhältnis (payvand) zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer durch einen Vertrag zustande kommt, aber man muss sich vor Augen halten, dass die Versicherung nicht das einzige Rechtsverhältnis (rābaṭa-yu ḥuqūqī) zwischen den beiden Vertragsparteien darstellt. Anders ausgedrückt unterscheidet sich der Versicherungsvertrag vom Kauf- (bay') oder dem Schenkungsvertrag (hiba), wo der Vertrag das einzige Bindeglied zwischen dem Käufer und dem Verkäufer beziehungsweise dem Schenker und dem Begünstigten darstellt, erheblich. Vielmehr kommt bei der Versicherung das Rechtsverhältnis durch Gesetzmäßigkeiten (dābiṭa), Strukturen (sāht) und Handlungen (kār) zustande, die dem Industriezweig eigen sind (wie etwa die Statistik oder Wahrscheinlichkeitsrechnung), sowie die Anzahl der Personen, die Gefahren ausgesetzt sind.«70

⁶⁵ Gesetz zur Verstaatlichung der Versicherungs- und Kreditgesellschaften vom 20. Ābān 1358 (11.11.1979). rc.majlis.ir/fa/law/show/98340?keywordsg.= (Aufruf 26.2.2022).

Verfassung der Islamischen Republik Iran, Fassung von 1989.

⁶⁷ Konkret: Art. 3, 21, 29 und 31.

^{68 § 1} Abs. 1 des VG-Ir.

⁶⁹ Sofern vom arabischen Begriff *ḥaṭar* wie etwa im § 3(4) VG Ir absieht, welches mit ›Gefahr‹, ›Bedrohung‹, ›Wagnis‹ nur einen Teil des Risikobegriffes abdeckt.

⁷⁰ Ğān Ṣāliḥī: Ḥuqūq-i Bīma, Teheran ⁴2014–2015 [1393], S. 103 [eigene Übersetzung].

Somit kommt im positiven Versicherungsvertragsrecht weitgehend die >konventionelle< Sichtweise zum Ausdruck, wobei >islamische< Aspekte weitgehend unberücksichtigt bleiben.

F Zeitgenössische Diskurse und Trends in der iranischen Versicherungspolitik

Einiges an Unklarheit verursachte jedoch die unterschiedliche islamisch-rechtliche Auslegung des Versicherungsvertrages. Wie wir im vorherigen Abschnitt gesehen haben, stellte ihn zwar keiner der Exegeten per se in Frage, in der konkreten islamrechtlichen Zuordnung gab es aber doch erhebliche Unterschiede.

Meinungsverschiedenheiten erwuchsen auch aus der Frage, ob der Versicherungsvertrag einer vom *fiqh* definierten Kategorie zugehöre (Yazdī, Ḥūrī) oder ein vom *fiqh* unabhängiger Vertrag sei (Muṭahharī, Khomeini). Im zeitgenössischen iranischen Rechtsdiskurs scheint eindeutig die letztere Meinung zu überwiegen, sprich, dass grundsätzlich jeder Vertrag Gültigkeit besitze und bindend sei, sofern er offensichtlich mit gutem Willen abgeschlossen wurde.⁷¹ Das Schlüsselargument hierbei ist die Berufung auf die Vernunft ('aql) sowie auf den *iğtihād*.⁷² Auch die Meinungsverschiedenheit zwischen Khomeini und

Muṭahharī bezüglich der Legitimität der Lebensversicherung scheint beigelegt zu sein, weil die überwiegende Mehrheit der zeitgenössischen Rechtsgelehrten diese als legitim betrachtet.⁷³

Der offensichtliche Meinungswandel vollzog sich aber nicht hinsichtlich der Frage der islamrechtlichen Legitimität des Versicherungsvertrags, sondern vielmehr hinsichtlich des Stellenwertes der Versicherungsbranche in der iranischen Volkswirtschaft und Gesellschaft. Nach der Revolution wurde die vom § 44 der Verfassung vorgesehene staatliche Kontrolle des Versicherungswesens von zahlreichen Branchenvertretern wegen Effizienzproblemen bereits ab dem Ende der 1980er Jahre als negativ empfunden.⁷⁴ Anfang der 1990er Jahre wurde der gesamte iranische Versicherungsmarkt lediglich von vier Firmen bedient, die Versicherungskultur war gegen Ende des Jahrzehnts selbst unter den Ländern des globalen Südens sehr niedrig: In 1999 betrug die Versicherungsdurchdringung in Iran lediglich 0,72 %, für Lebensversicherungen gar nur 0,07 %.75 Vorschläge zur Liberalisierung gab es ab Anfang der 1990er Jahre.76 Nach langen Diskussionen⁷⁷ erfolgte der entscheidende Schritt im Jahre 2008, mit der umfassenden Reinterpretation des Paragrafen 44 der Verfassung, wonach wieder auch private Versicherer am iranischen Markt tätig sein durften.⁷⁸

Mardiya P. Var: Barrisī-yi Fiqhī-yi Mašrū'īyāt-i 'Aqd-i Bīma,
 in: Ḥuqūq-i Islāmī. Jurisprudence and Bases of Islamic Law 6 (2011),
 S. 119-137 (135); Ḥasan 'Abbāszāda Aharī: Mas'ala-yi Bīma va
 Barrisī-yi Ab'ād-I Ḥuqūqū va Fiqhī-yi Ān, Tabrīz 2012,
 S. 58 ff.

⁷² Ḥasan ʿAbbāszāda Aharī: Mas'ala-yi Bīma va Barrisī-yi Ab'ād-i Ḥuqūqū va Fiqhī-yi Ān, S. 58 ff.; ʿUrfānī: Qarārdād-i Bīma dar Ḥuqūq-i Islām va Īrān, S. 70.

⁷³ Riḍā Mīrzāḥānī: Mabāni-yi Fiqhī-yi Bīma-yi 'Umr, Teheran 2018, S. 119 f.

⁷⁴ Beispielhaft vgl. Bīma-yi Markazī-yi Īrān: Ufuqhā-yi Tāzi-yi Pīšravī-yi Ṣanʿat-i Bīma-yi Kišvar, in: Ṣanʿat-i Bīma. Faṣlnānih-i Bīma-yi Markazī-yi Īrān 3 (1989), 1367/4, S. 3-7 (3 f.); Īrağ ʿAlī Ābādī: Panǧāh Sāl Taǧrubah dar Ṣanʿat-i Bīma-yi Īrān, in: Ṣanʿat-i Bīma. Faṣlnānih-i Bīma-yi Markazī-yi Īrān 4 (1989), 1368/1, S. 3-6 (6).

Finige Vergleichswerte: Malaysia: gesamte Branche: 3,88 %,
 Leben: 1,72 %; Simbabwe: 3,49 %/1,77 % Libanon: 2,61 %/2,16 %;
 VAE: 1,49 %/0,28 %; Indonesien: 1,42 %, 0,66 %. Der globale

Durchschnittswert zu diesem Zeitpunkt war 7,52 % für die gesamte Branche und 4,57 % für den Lebens-Bereich. Swiss Re: Sigma No. 9/2000. World Insurance in 1999: Soaring Life Insurance Business, Zürich 2000, S. 33.

Alina Bābā'ī: Barrisī-yi Ḥuṣūṣīsāzī-yi Ṣan'at-i Bīma-yi Kišvar, Teheran 1992.

⁷⁷ Beispielhaft: Pažūhiškada-yi Bīma: Dah Sāl-i Talāš barāye Fa[°]āl Kardan-e Baḥš-e Ḥuṣūṣī dar San¹at-i Bīma-ye Ğumhūrī-yi Islāmī-yi Īrān 1373–1383, Teheran 2005. Der Verfasser behandelt dieses Thema umfassender in seiner Dissertation mit dem Titel Risiko und Unsicherheit in der modernen islamischen Praxis. Der Versicherungsmarkt der Islamischen Republik Iran, welche voraussichtlich in 2022 an der Universität Wien eingereicht wird. Eine Veröffentlichung ist geplant.

⁷⁸ Qānūn-i Iğrā-yi Siyāsathā-yi Kullī Aṣl-i Čihil-u Čahārum-i (44) Qānūn-i Asāsī (Gesetz zur Allgemeinen Umsetzung der Bestimmungen zum Art. 44 der Verfassung).

Seitdem wurde auch offenbar die strategische Wichtigkeit des Industriezweigs seitens der Regierungsvertreter noch weiter erkannt. Ein anschauliches Indiz dafür ist, dass sowohl im fünften,79 als auch im sechsten Fünfjahresplan⁸⁰ ambitiöse Entwicklungspläne für das Versicherungswesen vorgesehen waren und sind. Vor allem im Bereich der Lebensversicherung sollen spektakuläre Fortschritte erfolgen und bis 2022 mindestens die Hälfte der gesamten Prämieneinnahmen des Landes erwirtschaften.81 Dieser Meinungswandel war zweifelsohne bedingt durch die immer größere Fluktuation der Behandlungs-,82 Vorsorge-83 sowie der Verwaltungsausgaben,84 welche der Staatskasse erhebliche Belastungen auferlegt. Ferner schnellten in den letzten Jahren auch die KFZ-Preise in die Höhe,85 was zur Folge hatte, dass die wenigen staatlichen Versicherer die angestiegenen Auszahlungen nicht mehr allein stemmen konnten.

G Fazit

Versicherung als entgeltliche Übernahme von Risiken ist in der Tat ein komplexes Geschäft, dessen Mechanismen für Außenstehende oft undurchschaubar sind. Sie bedient sich bei der Prämienkalkulation komplexer mathematisch-statistischer Methoden, die bestmögliche Kenntnisse über die denkbaren Risiken der zu Versichernden voraussetzen. Angesichts dieser

Tatsache ist es wenig verwunderlich, dass in ihrem Entstehungsort in Westeuropa von ihrem Auftauchen bis zu ihrer vollständigen rechtlichen Institutionalisierung es rund ein halbes Jahrtausend verging.

In der islamischen Welt wurden und werden die Debatten über die Legitimität des Versicherungswesens fortgeführt, wenn auch diese in den letzten 30 Jahren weniger auf »juristischer«, sondern auf »theologisch-politischer« Ebene ausgetragen werden.⁸⁶ Trotz der Vielschichtigkeit der Debatten scheint jedoch immer mehr die Meinung Oberhand zu gewinnen, dass konventionelle Versicherungen nicht >islamkonform« seien, und diese Meinung spiegelt sich im westlichen akademischen Diskurs.

Ein Blick auf den Werdegang des Versicherungswesens im Iran scheint diese Auffassung zu widerlegen. Auch wenn sie die Versicherung als nicht-islamische Erfindung nicht explizit begrüßten, so blieb von der überwiegenden Mehrheit der schiitischen Rechtsgelehrten (einschließlich der großen Autoritäten Khomeini, Sīstānī und Ḥū'ī) eine derartig heftige Ablehnung wie die ihrer sunnitischen Kollegen aus. Die Frage, ob hierbei – wie von schiitischen Geistlichen immer gern betont wird – dem Rechtsinstitut des *iğtihād* tatsächlich eine Schlüsselrolle zukommt,⁸⁷ sei dahingestellt. Tatsache ist aber auch, dass im schiitischen Raum mit der Rezeption des Versicherungswesens beinahe zwei Generationen später begonnen wurde als im sunnitischen.

⁷⁹ Welche noch unter anderem die Entwicklung der Industrie mithilfe von ausländischem Kapital vorsah (§ 113 Gesetz über das Fünfte Fünfjahresprogramm für die Entwicklung der Islamischen Republik Iran 2010).

⁸⁰ Die bis zum Jahr 2022 eine Versicherungsdurchdringung von 7 % vorsah, womit die Islamische Republik in dieser Hinsicht in etwa das Niveau der Industrieländer erreichen würde, was allerdings angesichts der neuesten Entwicklungen als äußerst unrealistisch erscheint. (§ 11, Abs. 1 Gesetz über das Sechste Fünfjahresprogramm für die Entwicklung der Islamischen Republik Iran 2017).

^{§ 11} Abs. 2 Gesetz über das Sechste Fünfjahresprogramm für die Entwicklung der Islamischen Republik Iran 2017.

⁸² Hossein Zare et al.: Health Inequalities and Development Plans in Iran – An Analysis of the Past Three Decades (1984–2010), in: *International Journal for Equity in Health* 13 (2014), o. P.,

equityhealthj.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1475-9276-13-42.pdf (Aufruf 12.10.2022).

⁸³ Ġadīr Mahdavī: Barrisī-yi 'Avāmil-i Kamī va Kayfī-yi Mu'aṭṭar-i bar Taqāḍā-yi Bīma-yi 'Umr va Rāhkārhā-yi Tūsi'a-yi va Gustaraš-i Nufūḍ-i ān dar Ṣan'at-i Bīma-yi Kišvar, Teheran 2010, S. b.
⁸⁴ 'Alī Ṭahmāsibī: Naqš-e Bīma Irtiqā-yi Dastrisī Šahrvandān ba Niḍām-i Idālat-i Madanī, in: Pažūhišhā-yi Ḥuqūq-i Taṭbīqī 23 (2019), 1.

⁸⁵ Dunyā va Iqtiṣād: Kaf-i qaymat-i ḥudrū 9 raqmī šud (2021), donya-e-eqtesad.com-كف -3694946/62-كن المجنس -سايت -خوان -3694946/62 كف -قيمت (Aufruf 29.3.2021).

⁸⁶ In Anlehnung an die Wortwahl Hilmar Krüger: Buchbesprechung: Lohlker, Rüdiger. Schariʿa und Moderne. Diskussionen über Schwangerschaftsabbruch, Versicherung und Zinsen, in: *Die Welt des Islams* 39.1 (1999), S. 129–132 (131).

⁸⁷ Siehe ʿUrfānī: Qarārdād-i Bīma dar Ḥuqūq-i Islām va Īrān, S. 70.

Bāqir Ṣadrs These über die Nichthandelbarkeit von Risiken hätte zwar besondere Implikationen für das Versicherungsvertragsrecht haben können, fand jedoch weder Eingang in die schiitischen Hauptdiskurse noch in die Rechtsordnung der Islamischen Republik. Die auf Verfassungsrang erhobene staatliche Kontrolle des Versicherungssektors, die als >Haupterbe< Bāqir Ṣadrs im Kontext des Versicherungswesens betrachtet werden kann, fand schließlich nach

jahrelangem Drängen seitens der Vertreter der Versicherungsindustrie mit der >Neuauslegung< von § 44 der Verfassung im Jahr 2008 ein Ende. Seitdem scheinen Entscheidungsträger die besondere Bedeutung der Versicherungsindustrie für den Iran erkannt zu haben, welche zur Entwicklung des Landes beitragen und den Anforderungen einer Risikogesellschaft gerecht werden soll.

Viktor Forian-Szabo ist Prae Doc an der Universität Wien.

Auswirkung der Theologie auf das rechtsphilosophische Denken der Muʿtazila. Lektüre bei al-Qāḍī ʿAbd al-Ğabbār (gest. 1024)

Mohammed Abdel Rahem*

A Vorüberlegung

Eines der Merkmale der islamischen Tradition liegt in der dynamischen Beziehung zwischen den verschiedenen islamischen Wissenschaften. Eine der bekannten Überschneidungen zweier Disziplinen entstand zwischen der Rechtsphilosophie und der Theologie (uṣūl al-fiqh und kalām-Wissenschaft). Die muʿtazilitischen und die ašʿaritischen kalām-Gelehrten des 10. und 11. Jahrhunderts – etwa ʿAbd al-Ğabbār (gest. 1024), Ibn al-Qaṣṣār (gest. 1007), al-Bāqillānī (gest. 1013) und Ibn Fawrak (gest. 1015) – haben aus ihrem

jeweiligen theologischen Ansatz heraus einen wesentlichen Beitrag zur Entwicklung der Rechtsphilosophie geleistet. Daraus entstanden damals zwei verschiedene Methoden des Verfassens von Texten über uṣūl-Wissenschaft, nämlich die Methode der Rechtsgelehrten (al-fuqahā'), mit denen insbesondere die Vertreter:innen der ḥanafitischen Rechtsschule gemeint sind, und die Methode der kalām-Gelehrten (mutakallimūn), d. h. die Methode der Gelehrten der anderen drei sunnitischen Rechtsschulen.³ Beide Methoden unterscheiden sich voneinander dadurch, dass die Hanafīt:innen die Prinzipien der uṣūl-Wissenschaft

^{*} Dieser Beitrag ist im Rahmen des von der Akademie für Islam in Wissenschaft und Gesellschaft (AIWG) geförderten Shortterm-Projekts *Zur Dynamik der Tradition – Die Beziehung zwischen Recht und Theologie*, welches in Kooperation zwischen der Universität Paderborn und der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg durchgeführt wurde, entstanden. Die AIWG ist eine universitäre Plattform für Forschung und Transfer in islamisch-theologischen Fach- und Gesellschaftsfragen an der Goethe-Universität Frankfurt. Sie wird vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und der Stiftung Mercator gefördert.

Diese Dynamik lässt sich vor allem in der Überschneidung zwischen den verschiedenen islamischen Wissenschaften darlegen: Figh (islamisches Recht) basiert z. B. meist auf Belegen vom Qur'an und der Sunna, welche hauptsächlich Forschungsgegenstand der tafsīr- (Koranauslegung) und der ḥadīt-Wissenschaft sind. Ausgehend davon tendierten einige Rechtsgelehrte dazu, Kommentare für die Koranverse mit Rechtsentscheidungen zu verfassen: Aš-Šāfiʿī (gest. 820), der Ḥanafit al-Ğaṣṣāṣ (gest. 981) und der Mālikit Ibn al-'Arabī (gest. 1148) verfassten jeder ein Werk mit dem Titel Ahkām al-Qur'ān (>Rechtsurteile im Koran<), die später die Basis für eine neue Wissenschaftsdisziplin, nämlich tafsīr āyāt al-aḥkām darstellten. Auf der Seite der ḥadīṭ-Wissenschaft befassten sich einige ḥadīṭ-Gelehrte besonders damit, figh-Werke anderer Gelehrter zu kommentieren, indem sie die Authentizität der als Belege verwendeten Prophetenüberlieferungen nachprüften. In dieser Richtung verfassten die ḥadīṭ-Gelehrten Ğamāl ad-Dīn az-Zayla'ī (gest. 1361) und al-

Hāfiz al-ʿIrāqī (gest. 1403) jeweils die Werke *Naṣb ar-rāya fī taḥrīğ aḥādīṭ ad-dirāya* und *Taḥrīğ aḥādīṭ al-iḥyā*' als Kommentare der *fiqh*-Werke *ad-Dirāya* des ḥanafitischen Rechtsgelehrten al-Marġinānī (gest. 1197) und *Iḥyā*' 'ulūm ad-dīn des šāfi'itischen Rechtsgelehrten al-Ġazālī (gest. 1111). Die beiden Kommentare von az-Zayla'ī und al-ʿIrāqī bildeten später die Grundlage für die Entstehung der Wissenschaftsdisziplin *ḥadīṭ al-aḥkām*.

Für die Übersetzung des Begriffs 'ilm al-kalām als >Theologie« siehe: Louis Gardet: 'Ilm al-Kalām, in: Encyclopaedia of Islam, Second Edition, hrsg. von Peri J. Bearman et al., Leiden 2000, Bd. 3, S. 1141b–1150b (1141b). Für den Begriff uṣūl al-fiqh werden meist die deutschen Übersetzungen >islamische Jurisprudenz<, >Methodenlehre des islamischen Rechts<, >Rechtsquellenlehre<, >Grundlagen des islamischen Rechts< und >islamische Rechtsphilosophie« verwendet. Im vorliegenden Beitrag wird die letztere deshalb bevorzugt, weil sie die Leiter:innen des Forschungsprojekts Zur Dynamik der Tradition: Die Beziehungen zwischen Recht und Theologie, in dessen Rahmen der Beitrag geschrieben wurde, verwendeten. Für mehr Informationen zu dem Projekt und der Verwendung des Begriffes siehe: kw.uni-paderborn.de/ seminar-fuer-islamische-theologie/forschung/zur-dynamik-dertradition-die-beziehungen-zwischen-recht-und-theologie (Aufruf 26.2.2022).

³ Vgl. George Makdisi: The Juridical Theology of Shāfiʿī. Origins and Significance of Uṣūl al-Fiqh, in: *Studia Islamica* 59 (1984), S.5–47 (26); vgl. Norman Calder: Uṣūl al-fiḥh, in: *Encyclopaedia of Islam, Second Edition*, hrsg. von Peri J. Bearman et al., Leiden 2002, Bd. X, S. 931b–934a (932b).

(qawā'id uṣūlīya) entsprechend ihrer eigenen fiqh-Einzelfragen (furū' fiqhīya) konstruierten, während die kalām-Gelehrten ihre qawā'id usūlīya unabhängig von rechtlichen Einzelfragen und Rechtsbestimmungen formulierten. Abū Zahra (gest. 1974) bezeichnet die Herangehensweise der Theolog:innen an die uṣūl-Regeln als einen eigenständigen, von den furū' der unterschiedlichen Rechtsschulen unbeeinflussten Ansatz, welcher in vielerlei Hinsicht mit der allgemeinen, rational geprägten Methode der kalām-Wissenschaft in Einklang steht.4 Was die späteren usūl-Gelehrten (wie z. B. ar-Rāzī [gest. 1209], al-Āmidī [gest. 1233] und az-Zarkašī [gest. 1392]) in diesem Zusammenhang außer Acht lassen, ist der Unterschied zwischen den mu'tazilitischen und den as'aritischen Theolog: innen in Bezug auf ihre Auseinandersetzung mit den usūl-Fragen.5

Der Grund für die Nicht-Beschäftigung mit der Differenz zwischen Mu'tazila und Aš'arīya kann daraus abgeleitet werden, dass die späteren usul-Kommentare zu einer Zeit erschienen sind, als keine mu'tazilitischen Beiträge über usul al-fiqh mehr verfasst wurden, sodass sich die meisten Autor:innen nur auf al-Mu'tamad von Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī (gest. 1044) als das letzte mu'tazilitische Werk bezogen. Außerdem wurde die spätere usul-Literatur überwiegend von aš'aritischen Gelehrten niedergeschrieben, welche in ihren Werken grundlegend as 'aritische kalām- bzw. uṣūl-Gelehrte wie al-Bāqillānī, al-Ğuwaynī (gest. 1085), al-Ġazālī (gest. 1111) und weitere behandeln. Die vorliegende Untersuchung setzt sich mit der Methode und den usul-Themen in den Werken 'Abd al-Ğabbārs auseinander und analysiert die Auswirkungen seiner kalām-wissenschaftlichen Ansichten auf die rechtsphilosophischen Fragestellungen. Das

Ziel der Untersuchung besteht also darin, die Aspekte der Auswirkung der muʿtazilitischen Theologie auf die Einstellungen ʿAbd al-Ğabbārs zu den uṣūl-Fragen, insbesondere zu den maṣādir at-tašrīʿ (Rechtsquellen), zu erläutern.

Al-Qāḍī Abū l-Ḥasan 'Abd al-Ğabbār b. Aḥmad b. Ḥalīl al-Hamadānī (ca. 325-415/937-1024)6 war einer der prominentesten kalām-Gelehrten der späteren Mu'tazila.⁷ Er war der führende Theologe des Bahšamī-Zweigs der Basraner Mu'tazila.8 'Abd al-Ğabbār wurde in Asadābād, einer Stadt südwestlich von Hamadān im heutigen Iran (pers. Hamedān), geboren und wuchs im weiter östlich gelegenen Ray auf, wo er seine Ausbildung in islamischen Studien erhielt und die meisten seiner Werke schrieb. Ray war im 10. Jahrhundert eine der einflussreichsten Städte der islamischen Gelehrsamkeit. 'Abd al-Ğabbar reiste aber auch nach Basra im heutigen Irak und hörte dort ahādīt von Abū Bakr al-Anbārī (gest. 940). Seine Studien nahmen eine neue Richtung, als er sich dem Kreis des mu'tazilitischen Theologen Abū Ishāq b. 'Ayyāš (gest. 10. Jh.), der der Schule von Abū Hāšim al-Ğubbā'ī angehörte, anschloss. Er blieb einige Zeit in diesem Zentrum des mu'tazilitischen Kreises, bis er später nach Bagdad zog.9 Dort traf er seinen neuen Lehrer Abū 'Abd Allāh al-Baṣrī (gest. 980), bei dem er lange Zeit lernte. Al-Ḥākim al-Ġušamī zufolge lehrte 'Abd al-Ğabbār auch während seines Aufenthalts in Bagdad und verfasste dort viele Schriften.¹⁰ Danach begab er sich auf Einladung von aș-Ṣāḥib b. 'Abbād (gest. 995), dem Großwesir der buyidischen Herrscher von 976 bis 995, nach Ray, wo er als mu-'tazilitischer Theologe einen hohen Rang erlangte und mu'tazilitische Theologie lehrte. Während seines Aufenthalts in Ray besuchte er viele Städte, wie z. B.

⁴ Muḥammad Abū Zahra: *Uṣūl al-Fiqh*, Beirut 1958, S. 19.

⁵ Die am Ende des 10. und Anfang des 11. Jahrhunderts erschienenen Werke liefern Beispiele für diese unterschiedliche Behandlung der *uṣūl*-Fragen. Obwohl 'Abd al-Ğabbār, Ibn al-Qaṣṣār, al-Bāqillānī und Ibn Fawrak der *uṣūl*-Methode der *Mutakallimūn* folgten, waren sie bei der Auseinandersetzung mit einigen *uṣūl*-Fragen von ihren je unterschiedlichen theologischen Richtungen beeinflusst.

⁶ Siehe Margaretha T. Heemskerk: 'Abd al-Jabbār b. Aḥmad al-Hamadhānī, in: *Encyclopaedia of Islam*, THREE, hrsg. von Kate Fleet, Gudrun Krämer, Denis Matringe, John Nawas, Everett Rowson, abrufbar unter dx.doi.org/10.1163/1573-3912_ei3_COM _0102 (Aufruf 21.12.2021).

⁷ Šams ad-Dīn Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Aḥmad b. 'Utmān ad-Dahabī: Sīrat A'lām an-Nubalā', hrsg. von Šu'ayb al-Arna'ūt, Beirut 111996, Bd. 17, S. 244.

⁸ Abū l-Fatḥ Muḥammad b. 'Abd al-Karīm aš-Šahristānī: *al-Milal wa-n-Niḥal*, hrsg. von Aḥmad Fahmī Muḥammad, Beirut ²1992, S. 72. Vgl. Wilferd Madelung: Abd-Al-Jabbār b. Aḥmad, in: *Encyclopaedia Iranica*, Bd. XVI.6, hrsg. von Ehsan Yarshater, abrufbar unter www.iranicaonline.org/articles/abd-al-jabbar-b-ah mad (Aufruf 21.10.2020).

⁹ Madelung: Abd-Al-Jabbār b. Aḥmad.

Abū Sa'd al-Muḥsin b. Muḥammad b. Karāma al-Bayhaqī al-Barawqanī al-Ḥākim al-Ğušamī: Šarḥ 'Uyūn al-Masā'il, in: Faḍl al-I'tizāl wa-Ṭabaqāt al-Mu'tazila (Bibliotheca Islamica, Bd. 55), hrsg. von Fu'ād Sayyid, Beirut/Berlin 2017, S. 372.

Işfahān und 'Askar im Iran, wo er sein Werk *al-Muġnī* lehrte.¹¹

I Gegenstand und Methode der Forschung

Gegenstand der vorliegenden Forschung ist der Einfluss der kalām-Wissenschaft auf die uṣūl-Methoden und -themen am Beispiel des Mu'tazilīten al-Qādī 'Abd al-Ğabbār. Die Wechselbeziehung zwischen der Theologie und der Rechtsphilosophie ist durch zwei Merkmale gekennzeichnet: 1) Die aš'aritischen und die mu'tazilitischen Theolog:innen, die jeweils auch einer bestimmten Rechtsschule angehörten, setzten sich mit Prinzipien, Grundlagen und Methoden der Rechtsfindung auseinander, sodass die rechtshistorischen¹² Werke meist zwischen den uṣūl (Rechtsmethodologie) der Hanafīt:innen und denen der mutakallimūn (Theologen) differenzierten. Es handelt sich daher um einen im 10. und 11. Jahrhundert zunehmend rechtsphilosophischen Beitrag der Theolog:innen zur Entwicklung der usul-Kapitel, was eine ausschlaggebende Auswirkung der kalām-Wissenschaft auf die Entwicklungsgeschichte der usul al-figh aufzeigt. 2) Die Überschneidung bzw. die Wechselbeziehung zwischen der kalām-Lehre und den uṣūl alfigh weist einen unmittelbaren Praxisbezug auf, da eine der klassischen Kernfragen islamischer Theologie die Vorstellung des Gottes- und Menschenbildes ist. Beispielsweise stellen die kalām-Gelehrten über die Rechtsurteile, einen der wichtigsten Forschungsgegenstände der usul al-fiqh, die Frage, ob sie von der Vernunft ('aqlīya) oder vom Text (sam'īya) wahrzunehmen sind. ¹³ Die Fokussierung der Rolle der Vernunft von den mutakallimūn führte im Laufe der Zeit zur Herausbildung der Frage nach den maqāṣid aš-šarī'a (Maximen der Scharia) als Kapitel in der uṣūl-Wissenschaft.

Als Beispiel für die Auswirkung der kalām-Lehre auf die usūl-Methoden der mutakallimūn werden die rechtsphilosophischen Werke von al-Qādī 'Abd al-Ğabbar, der auch Šafi'it war, herangezogen. Im Wesentlichen wird im vorliegenden Beitrag die Frage beantwortet, inwieweit die mu'tazilitisch-rationale Theologie die Rechtsphilosophie 'Abd al-Ğabbārs beeinflusst. Vor allem werden als Beispiele die Auseinandersetzung 'Abd al-Gabbārs mit den verschiedenen Rechtsquellen und deren Aspekte systematisch-rechtlich dargestellt und die Frage nach der Zentralität des Menschen, dessen Vernunft und Wohl fokussiert. Dafür bedient sich der vorliegende Beitrag als Quellenliteratur der uşūlitischen Werke und Beiträge 'Abd al-Gabbārs, in denen dieser eine besondere, von seinem kalām-Ansatz stark geprägte Methodologie verfolgt. Der šāfi'itische Mu'tazilit 'Abd al-Gabbār verfasste auf dem Gebiet der usul alfiqh zwei Werke: das verloren gegangene an-Nihāya fī Uṣūl al-Fiqh und al-'Umad, welches nur durch den von seinem Schüler Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī verfassten Kommentar Šarḥ al-'Umad erhalten geblieben ist. In seinem 20-bändigen theologischen Lebenswerk al-Muġnī beschäftigt sich 'Abd al-Ğabbār im 17. Band, der den Titel aš-Šar'īyāt (Rechtsphilosophische Fragen) trägt, ausschließlich mit den usul-Fragen, wobei er auf seine zwei oben erwähnten Werke Bezug nimmt.

^{11 &#}x27;Abd al-Ğabbār lehrte bzw. diktierte mehr als siebzig Werke in den verschiedenen Gebieten der islamischen Wissenschaften. Wie die meisten Werke der Mu'tazila sind viele seiner Werke verloren gegangen. Erhalten geblieben sind z. B. al-Muġnī fī Abwāb at-Tawhīd wa-l-'Adl (Summa über die Themen des Einheitsbekenntnisses und der Gerechtigkeit), Kitāb al-Uṣūl al-Ḥamsa (Das Buch der fünf Prinzipien), Faḍl al-I'tizāl wa-Ṭabaqāt al-Mu'tazila wa-Mubāyanatuhum li-Sā'ir al-Muḥālifīn (Abhandlung über den Vorrang der mu'tazilitischen Lehre, die Klassen der Mu'tazila und den Unterschied ihrer Lehre gegenüber den abweichenden Lehren), Taṭbīt Dalā'il an-Nubūwa (Festlegung der Belege für das Prophetentum [Muḥammads]), al-Muḥtaṣar fī Uṣūl ad-Dīn (Zusammenfassung über die Dogmenlehre) und Tanzīh al-Qur'ān 'an al-Maṭā'in

⁽Widerlegung der Fehlinterpretationen des Qur'ān), vgl. Heemskerk: ʿAbd al-Jabbār b. Aḥmad al-Hamadhānī.

¹² Vgl. Walī ad-Dīn 'Abd ar-Raḥmān b. Muḥammad b. Ḥaldūn al-Ḥaḍramī (im Folgenden als Ibn Ḥaldūn zitiert): *Muqaddima*, hrsg. von 'Abd Allah Muḥammad ad-Darwīš, Damaskus 2004, Bd. 2, S. 201 f.; vgl. auch Abū Zahra: *Uṣūl al-Fiqh*, S. 18 f.

¹³ Badr ad-Dīn Muḥammad b. Bahādur b. 'Abd Allāh az-Zar-kašī: al-Baḥr al-Muḥīṭ fī Uṣūl al-Fiqh, hrsg. von 'Abd al-Qādir 'Abd Allāh al-'Ānī und 'Umar Sulayman al-Ašqar, Kuwait ²1992, Bd. 1, S. 147; vgl. auch al-Qāḍī Abū l-Ḥasan b. Aḥmad 'Abd al-Ğabbār b. Aḥmad al-Hamaḍānī: al-Muġnī fī Abwāb at-Tawḥīd wal-'Adl, hrsg. von Ṭāhā Ḥusayn, Kairo 1961, Bd. 17: aš-Šar'īyāt, S. 95 (im Folgenden: 'Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt).

Mit seinen rechtsphilosophischen Werken zählt 'Abd al-Ğabbār, wie der arabische Historiker Ibn Ḥaldūn (gest. 1406) in seiner *Muqaddima* meint, zu den vier wichtigsten Theologen, die zur Entwicklung der *uṣūl al-fiqh* beigetragen haben.¹⁴

Damit die Aspekte der Auswirkung der Theologie auf das rechtsphilosophische Denken 'Abd al-Ğabbārs genauer untersucht werden können, müssen neben dem uṣūlitischen Hauptwerk seines Schülers al-Baṣrī mit dem Titel al-Mu'tamad fī Uṣūl al-Fiqh gelegentlich noch Werke seiner Zeitgenossen als Sekundärliteratur herangezogen werden. In diesem Zusammenhang werden zum Vergleich mit 'Abd al-Ğabbār vor allem der ḥanafitische Mu'tazilit al-Ğaṣṣāṣ (gest. 981), die malikitischen Aš'arīten-Gelehrten Ibn al-Qaṣṣār (gest. 1007) und al-Bāqillānī (gest. 1013) sowie der šāfi'itische Aš'arīt Ibn Fawrak (gest. 1015) herangezogen.

II Warum interessierte sich 'Abd al-Ğabbār als mu'tazilitischer Theologe für die Rechtsphilosophie?

Die Überschneidung zwischen der $kal\bar{a}m$ -Lehre und den $us\bar{u}l$ al-fiqh, die ihre Blütezeit zwischen dem 11. und 15. Jahrhundert erlebte, zeichnete sich dadurch aus, dass jede Wissenschaft sich für bestimmte Themen der Methode der anderen bediente. Während die $us\bar{u}l$ -Gelehrten für die Auseinandersetzung mit den sekundären Rechtsquellen (adilla) – etwa dem Konsens $(igm\bar{a}^c)$ und dem Analogieschluss $(qiy\bar{a}s)$ – rationale Methoden der $kal\bar{a}m$ -Wissenschaft verfolgten, stützten sich die Theolog:innen, vor allem diejenigen der Muʿtazila, im Rahmen ihrer Auseinandersetzung

وجاء من بعده [أي بعد الشافعي] فبينوا وأوضحوا وبسطوا وشرحوا حتى جاء القاضيان: قاضي السنة أبو بكر الطيب، وقاضي المعتزلة عبد الجبار، فوسعا العبارات، وفكا الإشارات، وبينا الإجمال، ورفعا الإشكال، واقتفى الناس بآثارهم 18

wağa'a man ba'dahu [ay ba'da š-Šāfi'ī] fabayyanū waawḍaḥū wa-basaṭū wa-šaraḥū ḥattā ǧā'a al-qāḍiyān: qāḍī as-sunna Abū Bakr aṭ-Ṭayyib, wa-qāḍī l-mu'tazila 'Abdulǧabbār, fa-wass'ā l-'ibārāt, wa-fakkā l-išārāt, wa-

mit den theologischen Lehren sowohl auf die Ratio als auch auf die adilla sam'īya, d. h. die offenbarten bzw. die auf die Offenbarung zurückgehenden Rechtsquellen (den Qur'an, die Sunna, den Konsens der Rechtsgelehrten und den Analogieschluss). Zum Beispiel gliedert die Mu'tazila zur Frage zu at-taḥsīn wat-taqbīḥ (>Für-Gut-Halten und Für-Böse-Halten<) die Taten der Menschen in zwei Möglichkeiten: diejenigen Taten, deren Gutes und Böses durch die Ratio wahrzunehmen sind, und diejenigen Taten, deren Gutes und Böses lediglich der rechtliche Text aufweist, wofür die Mu'tazilīten sich der adilla sam'īya im Bereich der Rechtsphilosophie bedienten.¹⁵ Die rechtshistorischen Werke weisen auf die ersten kalām-Gelehrten hin, die sich nach aš-Šāfiʿī mit den uṣūl al-fiqh befasst haben, wie z. B. Abū l-Hudayl al-'Allaf (gest. 840), Abū Ishaq an-Nazzam (gest. 845), Abū 'Alī al-Šubbā'ī (gest. 916) und sein Sohn Abū Hāšim al-Ğubbā'ī (gest. 933).16 Der Aš'arit al-Qādī Abū Bakr al-Bāqillānī und der Mu'tazilit al-Qāḍī 'Abd al-Gabbār waren jedoch die berühmtesten kalām-Gelehrten, die anhand der theologischen Methode zur Erweiterung der usul-Themen beigetragen haben und deren usul-Werke bis heute noch in Teilen vorhanden sind.¹⁷ In diesem Zusammenhang verweist az-Zarkašī (gest. 1392) auf diese relevante Station in der usūl-Geschichte:

¹⁴ Vgl. Ibn Ḥaldūn: *Muqaddima*, Bd. 2, S. 201. Die vier Theologen sind ʿAbd al-Ǧabbār, Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī, al-Ǧuwaynī und al-Ġazālī.

¹⁵ Vgl. Muḥammad b. 'Alī al-Ğīlānī aš-Šitīwī: 'Alāqat 'Ilm Uṣūl al-Fiqh bi-'Ilm al-Kalām, Diss., Zaytūna-Universität, Tunis 2008, S. 267, siehe search.mandumah.com/Record/928077 (Aufruf 25.8. 2020).

Vgl. Muḥammad al-'Arūsī 'Abd al-Qādir: al-Masā'il al-Muštaraka Bayna Uṣūl al-Fiqh wa-Uṣūl ad-Dīn (Dirāsāt fī Uṣūl al-Fiqh 3), Riad 2o.J., S. 12. Vgl. auch Muḥammad Riyāḍ Faḥrī: Taṭawwur al-'Alāqa Bayna 'Ilm Uṣūl al-Fiqh wa-Uṣūl ad-Dīn wa-Aṭaruhu fī l-Masā'il al-Uṣūlīya, in: Mulḥaq Mağallat Kullīyat aš-Šarī'a 3 (2013), S. 246–286 (253).

¹⁷ Vgl. Quṭb Muṣṭafā Sānū: al-Muṭakallimūn wa-Uṣūl al-Fiqh, in: Islāmīyat al-Maʿrifa 3.9 (1997), S. 37–70 (45 f.). In seiner veröffentlichten Dissertation weist der Tunesier Ḥamādī Duwayb auf zwei weitere Ašʿarīten hin, die ihre Werke nach der kalām-Methode verfasst haben, nämlich der Mālikit Abū l-Ḥasan b. al-Qaṣṣār, der Autor von al-Muqaddima fī l-Uṣūl, und der Šāfiʿīt Ibn Fawrak Abū Bakr al-Iṣbahānī, der al-Ḥudūd fī l-Uṣūl verfasst hat. Vgl. Ḥamādī Duwayb: Ğadal al-Uṣūl wa-l-Wāqiʿ, Beirut 2009, S. 56, 63. Die Beiträge beider Gelehrter werden in der vorliegenden Abhandlung mit ʿAbd al-Ğabbār je nach Thema verglichen.

18 Az-Zarkašī: al-Baḥr al-Muḥīṭ fī Uṣūl al-Fiqh, Bd. 1, S. 6. Insofern nicht anders angegeben, wurden dieses Zitat und alle weiteren Zitate vom Verfasser übersetzt.

bayyanā l-iǧmāl, wa-rafaʿā l-iškāl, wa-iqtafā n-nāsu bi-āṭārihim

>Dann folgten ihm [d. h. aš-Šāfíʿī] diejenigen, die verdeutlichten, erklärten, vereinfachten und erläuterten, bis die zwei Qādīs kamen, der der Sunniten, Abū Bakr aṭ-Ṭayyib, und der der Muʿtazila, ʿAbd al-Ğabbār. Sie erweiterten die Begriffsbedeutungen, erläuterten die Hinweise ausführlich, erläuterten das Zusammengefasste und kommentierten das Komplexe. Ihnen folgten dann die nachfolgenden Generationen der Gelehrten.<

Der mu'tazilitische Theologe 'Abd al-Ğabbār beschäftigte sich wie seine mu'tazilitischen Vorfahren mit den Themen der uṣūl al-fiqh so intensiv, dass er, wie erwähnt, zwei selbstständige Werke dazu verfasst hat. Gerade in seinem kalām-Werk al-Muġnī weist er im Band aš-Šar'īyāt darauf hin, dass die Behandlung der uṣūl-Fragen für seine theologische Abhandlung unentbehrlich sei. Den Grund für seine Beschäftigung mit der Rechtsphilosophie in einem theologischen Werk erwähnt er in diesem Band explizit mit den Worten:

wa-innamā nadkur al-ān ğumal al-adilla li-wuqū' alḥāğa ilayha fī bāb ma'rifat uṣūl aš-šarā'i', wa-l-wa'd wa-l-wa'īd, wa-l-asmā' wa-l-aḥkām, wa-l-amr bi-lma'rūf wa-n-nahy 'an al-munkar, wa-l-imama, la'nna hadihi al-abwāb aṣluha al-adilla š-šar'īya, fa-lā budda min bayān uṣūliha

>Wir thematisieren in diesem Zusammenhang die allgemeinen adilla (Rechtsquellen), weil es daran Bedarf in den Kapiteln über Grundlagen der Rechtsurteile, das verheißende Versprechen und das androhende Versprechen, die Namen und die Rechtsbestimmungen, das Gebieten des Guten und das Verbieten des Schändlichen und das Imamat gibt. Diese Kapitel haben ihren Ursprung in den offen-

Dies bedeutet, dass die Erläuterung bestimmter Lehren und Prinzipien bei der Muʿtazila (wie die Rechtsbestimmungen, das verheißende Versprechen und das androhende Versprechen) nicht ohne Studium der Rechtsphilosophie im Allgemeinen und der Rechtsquellen im Besonderen ausgeführt werden kann. Bei genauer Lektüre des Werkes Šarḥ al-Uṣūl al-Ḥamsa zeigt sich, dass ʿAbd al-Ğabbār sich bei der Behandlung der Frage al-waʿd wa-l-waʿīd an vielen Stellen auf die adilla samʿīya bezieht, wobei er betont:

wa-naḥnu qad dakarnā anna ad-dilāla al-ʿaqlīya fī hādā al-bāb ka-ad-dilāla as-samʿīya fī imkān al-iʿtimād ʿalayhā

>Und wir haben bereits erwähnt, dass die rationale Argumentation in diesem Kapitel genau wie die adilla sam'īya (textuelle Rechtsquelle) ist, indem auch auf ihr beruht werden kann.<

In Band 20 al-Imāma (Das Imamat) des Werkes al-Muġnī bezieht sich 'Abd al-Ğabbār bei der Behandlung zahlreicher Fragen auf Qur'anverse und Überlieferungen des Propheten. Im dritten Kapitel weist er auf die Relevanz der adilla sam'īya in der Diskussion über die Benennung des Imams (d. h. des Kalifen) hin und führt die Qur'ansuren (suwar, Sg. sūra) an, mit denen seine Lehrer in diesem Zusammenhang argumentierten.²¹ Darüber hinaus setzt er sich in den nachfolgenden Kapiteln mit einer Vielzahl von Belegen aus Qur'an und Sunna zu verschiedenen Fragen auseinander, was die Bedeutung der adilla sam'īya beim Thema des Imamats impliziert. Die adilla sam'īya gelten als Bestandteil der uṣūl-Wissenschaft, vor allem, weil sie sich mit den Fragen der Befehls- und Verbotsformen und demzufolge mit praktischen Rechtsurteilen befassen. Ausgehend davon widmet 'Abd al-Ġabbār in al-Muġnī diesen adilla einen ganzen Band,

barungsrechtlichen *adilla*. Daher ist die Auseinandersetzung mit deren Ursprung notwendig.<

^{19 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 91.

Al-Qāḍī Abū l-Ḥasan b. Aḥmad 'Abd al-Ğabbār b. Aḥmad al-Hamadānī: Šarḥ al-Uṣūl al-Ḥamsa, hrsg. von 'Abd al-Karīm 'Utmān, Kairo 1996, S. 621.

²¹ 'Abd al-Ğabbār: al-Muġnī, Bd. 20: al-Imāma, S. 41.

wobei er die primären und die sekundären Rechtsquellen anders als aš-Šāfi'ī in ar-Risāla einordnet. 'Abd al-Ğabbar geht zwar auf die üblichen, mit den Rechtsquellen zusammenhängenden usul-Themen ein, jedoch fokussiert er einerseits das Verhältnis zwischen der gesetzgebenden Funktion der Rechtsbelege und der menschlichen Wahrnehmung der Rechtsurteile, was in enger Verbindung zur mu'tazilitischen Frage des taklīf (der göttlichen Beauftragung des Menschen) steht. Andererseits bedient er sich bei seiner Diskussion der adilla sam'īya meistens einer rationalistischen, theologisch geprägten Methode. Seine mu'tazilitisch-theologische Herangehensweise mit den usul-Fragen zeichnet ihn, wie im nächsten Punkt ausführlicher behandelt wird, im Vergleich zu den anderen šāfi'itischen Gelehrten in vielerlei Hinsicht aus. Der Herausgeber Amīn al-Ḥūlī weist in seiner Einleitung auf die Einzigartigkeit des Bandes aš-Šarʿīyāt hin, bei dem eine kaum bekannte und zugängliche Art und Weise der Auseinandersetzung mit den Hauptthemen der usul-Forschung (ṣanf ġayr katīr wa-lā šā'i' fī tanāwul al-uṣūl al-'ulyā li-abḥāt uṣūl al-fiqh) erfolge, denn 'Abd al-Ğabbār beschäftige sich hier lediglich mit den Fragen, die mit kalām-Lehren in Verbindung stehen. Da die uṣūl-Werke seiner Vorgänger:innen aus der Mu'tazila nicht mehr vorhanden sind, lässt sich die Frage, ob und inwieweit er diesen Ansatz von ihnen übernommen hat oder ob er sein eigener ist, an dieser Stelle nicht beantworten.

B Auswirkung der *kalām*-Lehre auf den Beitrag 'Abd al-Ğabbārs zur Rechtsphilosophie – Text und Vernunft

Bevor auf die Methode und die einzelnen von 'Abd al-Ğabbār in seinen Werken *al-Muġnī* und *al-'Umad*²² behandelten Themen eingegangen wird, müssen einige für den weiteren Verlauf der Forschung relevante Vorbemerkungen gemacht werden:

Erstens bezieht sich 'Abd al-Ğabbār in seiner Diskussion der uṣūl-Fragen in aš-Šar'īyāt – wie oben erwähnt - sowohl auf einige seiner eigenen usul-Werke wie al-'Umad und an-Nihāya fī Uṣūl al-Fiqh²³ als auch auf die seiner Lehrer der Mu'tazila. Dabei setzt er sich kritisch mit Auffassungen nichtmu'tazilitischer Gelehrter auseinander, ohne ihre Namen und Werke explizit zu erwähnen. Dies impliziert, dass ihm diese Werke während des Verfassens von al-Mugnī in der Zeit von 971 bis 990²⁴ zur Verfügung gestanden haben dürften. Zwar sind uns derzeit - wie oben erwähnt - keine usūl-Werke seiner Lehrer überliefert, jedoch stellen die bis heute erhalten gebliebenen Werke anderer hanafitisch-, mālikitisch- oder šāfi'itisch-aš'aritischer Gelehrter ein bedeutendes Korpus für die vorliegende Forschung dar. Diese Werke wurden in Basra und Bagdad niedergeschrieben, wo sich 'Abd al-Ğabbar einige Zeit zum Studieren aufhielt. Er lernte bei jenen Gelehrten, von denen auch einige seiner Zeitgenoss:innen ihr Wissen erhielten, wie z. B. bei dem hanafitisch-mu'tazilitischen²⁵ Gelehrten Abū l-Ḥasan al-Karḥī (gest. 951), dem Lehrer von al-Ğaşṣāṣ.26 Inwieweit die uṣūlitische Herangehensweise 'Abd al-Ğabbārs von der üblichen Methode der Mutakallimūn im Irak beeinflusst bzw. unabhängig war,

²² Da das Werk al-'Umad nicht mehr vorhanden ist, werden die Auffassungen von 'Abd al-Ğabbār, wie erwähnt, mittels des Kommentars seines Schülers Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī zu diesem Werk behandelt.

²³ Siehe 'Abd al-Ğabbār: $a\check{s}$ -Šar' $\bar{t}y\bar{a}t$, S. 92, 102, 113, 273, 305, 312, 320, 337 und 354.

²⁴ Die Daten erwähnt Abū Zunayd in seiner Einleitung des von ihm edierten Šarḥ al-ʿUmad. Siehe Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī: Šarḥ al-ʿUmad, hrsg. von ʿAbd al-Ḥamīd b. ʿAlī Abū Zunayd, Kairo 1988, S. 169.

Vgl. Šams ad-Dīn Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Aḥmad b. 'Utmān ad-Dahabī: Siyar A'lām an-Nubalā', hrsg. von Baššār 'Awwād Ma'rūf und Šu'ayb al-Arnā'ūt, Beirut "1996, Bd. 15, S. 426. Abū Bakr Aḥmad b. 'Alī ar-Rāzī al-Ğaṣṣāṣ wurde in Ray geboren und wuchs in Bagdad auf. Nach al-Ğušamī war er Mu'tazilit der zwölften Generation (al-Ḥakim al-Ğušamī: Šarḥ 'Uyūn al-Masā'il, S. 406). Ad-Dahabī weist in seinen Siyar auf die mu'tazilitische Tendenz von al-Ğaṣṣāṣ hin (ad-Dahabī: Siyar A'lām an-Nubalā', Bd. 16, S. 341).

lässt sich durch einen Vergleich seiner Ansichten mit den im 10. Jahrhundert verfassten Werken herausfinden. In den folgenden Punkten wird dieser Vergleich punktuell durchgeführt, weil die Auswirkung der mu'tazilitischen *kalām*-Richtung auf seine Behandlung der *uṣūl*-Fragen einen Teil der damals vorherrschenden Dynamik zwischen beiden Wissenschaften bildet, welche sich nicht nur in den mu'tazilitischen, sondern auch in den aš'aritischen Werken wiedererkennen lässt.

Zweitens muss auf bestimmte Vorbemerkungen hingewiesen werden, die die Herausgeber der Werke al-Muġnī und Šarḥ al-ʿUmad in ihren Einleitungen machen. Amīn al-Ḥūlī erwähnt am Anfang des Bandes aš-Šarʿīyāt, dass die ersten zwei Bilder der Abschrift in diesem von ihm edierten, aus 386 Seiten bestehenden Band so verzerrt sind, dass nur einzelne Wörter gelesen werden können.²⁷ Am Ende des Bandes steht das Kapitel Aḥād-ḥadīṭ, wobei es nur drei vollständige Seiten zu lesen gibt, während der Rest des Kapitels fehlt. Mit Blick auf das vom Verfasser selbst erstellte Inhaltsverzeichnis kann geschlossen werden, dass drei Abschnitte dieses letzten Kapitels fehlen, deren Umfang – so al-Ḥūlī – nicht erkannt werden kann.

Im Werk Šarḥ al-ʿUmad sind nur noch die Kapitel über iğmāʿ (Konsens) und qiyās (Analogieschluss) vorhanden, die dem Herausgeber Abū Zunayd zufolge als Abschrift in der vatikanischen Bibliothek unter der Signatur 1100 vorgefunden wurden.²8 Die fehlenden Kapitel (höchstwahrscheinlich über ḥiṭāb [Gottesrede] und Sunna) sind bis heute nicht auffindbar. Im Vergleich mit dem Umfang der uṣūl-Kapitel sowohl in ʿAbd al-Ğabbārs al-Muġnī als auch in al-Baṣrīs al-Muʿtamad umfassen die vorhandenen, edierten Kapitel ungefähr ein Drittel des ursprünglichen Werkes, was auch Abū Zunayd in seiner Einleitung bestätigt.²9 Dieser setzt sich mit der bedeutenden Frage nach dem Verfasser der im Vatikan hinterlegten und von ihm edierten Handschrift aus-

einander. Drei verschiedene Zuschreibungen kommen in Betracht: 'Abd al-Ğabbār selbst, sein Schüler Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī oder der zayditische Gelehrte Abū Ṭālib an-Nātiq (gest. 1033). Bevor Abū Zunayd zu dem Schluss kommt, dass die Handschrift auf al-Başrī zurückzuführen sei, weist er auf die Meinung Fuat Sezgins in dessen Tā'rīḥ at-Turāt hin, der die Handschrift 'Abd al-Ğabbār zuschreibt.³⁰ Sezgin bezieht sich aber auf das Verzeichnis der vatikanischen Bibliothek und erwähnt, dass es Zweifel daran gebe, um welches Werk 'Abd al-Ğabbārs es sich handele: al-Hilāf bayna aš-Šayhayn, al-Ihtilāf fī Uṣūl al-Fiqh oder al-'Umad.31 Abū Zunayd hält die Rückführung des Werkes auf 'Abd al-Ğabbar für gerechtfertigt, da der Schreibstil dieses Werkes zum großen Teil dem Stil 'Abd al-Ğabbārs in al-Muġnī im Allgemeinen und im Band aš-Šar'īyāt im Besonderen ähnele. Darüber hinaus weise die Handschrift fast keine Kommentare, Hinzufügungen oder kritische Bemerkungen seitens seines Schülers al-Baṣrī auf.32

Die englischen Forschungen weisen daneben auf die Ansicht Wilferd Madelungs hin, dass die Vatikanhandschrift Nr. 1100 ein Teil des Werkes al-Muğzī fī Uṣūl al-Fiqh des Zayditen an-Nātiq bi-l-Ḥaqq (gest. 1033) sein könnte.33 Madelung selbst bezieht sich hierzu auf Giorgio Levi Della Vida, der es aber auch für wahrscheinlich hielt, dass es sich um ein Bruchstück des al-Ḥilāf bayna aš-Šayḥayn von 'Abd al-Ğabbār handele.34 Margaretha T. Heemskerk weist zwar auf die Ansicht Madelungs hin, dass die Handschrift auf an-Nātiq zurückgehen könnte, unterstreicht jedoch einerseits seine Unsicherheit: »Madelung thinks that the manuscript may turn out to be part of Abū Ţālib al-Nātiq's Kitab al-mujzī fī uṣūl al-fiqh.«35 Andererseits stellt sie diese Ansicht der Annahme von Ḥamīd Allāh, dem Herausgeber von al-Baṣrīs al-Mu'tamad, gegenüber, dass »the manuscript in the Vatican collection will turn out to be a part of 'Abd al-Jabbār's Kitāb al-'Umad«.36

²⁷ 'Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 3.

²⁸ Al-Baṣrī: Šarḥ al-ʿUmad, S. 21.

²⁹ Ebd.

³⁰ Ebd., S. 22; Fu'ād Sazkīn [= Fuat Sezgin]: $T\bar{a}'r\bar{t}h$ at- $Tur\bar{a}t$, übers. von Maḥmūd Fahmī Ḥiǧāzī, Riad 1991, Bd. 1, Teil 4, S. 83.

³¹ Sazkīn: Tā'rīḥ at-Turāt, S. 83.

³² Al-Baṣrī: Šarḥ al-ʿUmad, S. 22.

³³ Wilferd Madelung: *Der Imam al-Qāsim ibn Ibrāhīm und die Glaubenslehre der Zaiditen* (Studien zur Sprache, Geschichte und Kultur des islamischen Orients, n. F., Bd. 1), Berlin 1965, S. 179 f.

Margaretha T. Heemskerk: Suffering in the Mu'tazilite Theology: 'Abd al-Jabbār's Teaching on Pain and Divine Justice (Islamic Philosophy, Theology and Science, Bd. 41), Leiden 2000, S. 39.
 Ebd.

Ausgehend davon hat sich Abū Zunayd dazu entschieden, die ganze Handschrift im Vatikan durchzulesen, und ist aus verschiedenen Gründen zu dem Schluss gekommen, dass es sich um das Werk Šarḥ al-'Umad handeln müsse. Ihm zufolge fange al-Başrī fast jede Frage im Buch mit der Wendung »er sagte« als Hinweis auf seinen Lehrer 'Abd al-Gabbar an. Auf Blatt 199 berufe er sich – so Abū Zunayd – explizit auf den qādī al-qudāt (>Richter der Richter«; d. h. 'Abd al-Ğabbār).³⁷ Darüber hinaus bietet der Herausgeber einige Vergleiche zwischen al-Mugnī und al-Mutamad einerseits und der edierten Handschrift andererseits, indem er gewisse, große Parallelen aufweisende Passagen zitiert.38 Ausgehend davon erscheint das Ergebnis Abū Zunayds plausibler als die Annahmen Madelungs bezüglich der Zuschreibung der Handschriften.

Drittens weicht die Reihenfolge der einzelnen Kapitel im Band aš-Šarʿīyāt von der Reihenfolge sowohl bei aš-Šāfiʿī in seiner Risāla als auch bei den meisten nachfolgenden uṣūl-Gelehrten ab. ʿAbd al-Ğabbār beschäftigt sich im zweiten Kapitel nicht mit dem ḥadīṭ als der traditionell zweiten Primärquelle nach dem Qurʾān, sondern mit dem iğmāʿ, was zeitgenössische Gelehrte des 10. Jahrhunderts, deren Werke bis heute erhalten geblieben sind, nicht gemacht haben. Sowohl der ḥanafitische Muʿtazilit al-Ğaṣṣāṣ in seinem al-Fuṣūl fī l-Uṣūl³9 als auch der Mālikit Ibn al-Qaṣṣār⁴0 in seiner Muqaddima fī Uṣūl al-Fiqh⁴¹ systematisieren die Hauptthemen trotz der unterschiedlichen Methoden nach der gleichen Reihenfolge wie bei aš-Šāfiʿī.

Der zeitgenössische malikitische Aš'arit al-Bāqillānī erwähnt ausdrücklich in einem selbstständigen Abschnitt seines at-Taqrīb wa-l-Iršād die Reihenfolge der uṣūl-Themen, wobei hiṭāb und die Tradition des Propheten den anderen Kapiteln vorangestellt werden. 42 'Abd al-Ğabbar behandelt hingegen die Sunna des Propheten in seinem aš-Šar'īyāt nicht in einem selbstständigen Kapitel, wie es beim iğmā' und qiyās der Fall ist; er befasst sich vielmehr mit den »Taten des Propheten [Muḥammad]« nach dem Kapitel zum iğmā' und zusammen mit dem aḥād-ḥadīt am Ende des Bandes. Im uṣūl-Werk Šarḥ al-'Umad kann diese Ansicht nicht nachvollzogen werden, da in der einzigen vorhandenen Edition sowohl das Kapitel über den Qur'an als auch das über die Tradition des Propheten Muḥammad fehlen. Mit Blick auf das Werk al-Mu'tamad von 'Abd al-Ğabbārs Schüler Abū l-Ḥusayn al-Başrī zeigt sich, dass er sich, genau wie sein Lehrer, mit der Tradition des Propheten erst nach dem Kapitel Iğmā' auseinandersetzt, was die Tatsache bestätigt, dass die Mu'tazila im Allgemeinen und 'Abd al-Ğabbar im Besonderen im Vergleich zu den aš'aritischen kalām-Gelehrten43 ihre eigene Vorstellung von der Kapitelreihenfolge im Zusammenhang mit uṣūl-Fragen hatten, was meiner Meinung nach von ihrer allgemeinen Einstellung zur Sunna beeinflusst war. Im Verlauf dieser Untersuchung wird diese Frage ausführlicher behandelt.44 Im Folgenden setzt sich der Beitrag mit den Kapiteln über hitāb, iğmā', af'āl an-nabī (>die Handlungen des Propheten<)

³⁷ Al-Baṣrī: Šarḥ al-ʿUmad, S. 23.

³⁸ Ebd., S. 24 f.

³⁹ Es handelt sich um den zweitältesten vorhandenen Text über *uṣūl al-fiqh* nach *ar-Risāla* von aš-Šāfiʿī. Das Werk zeichnet sich dadurch aus, dass es die Auffassungen der früheren ḥanafitischen Gelehrten im Irak, deren Werke verloren gegangen sind, wie die von ʿIsā b. Abbān (gest. 835) und Abū l-Ḥasan al-Karḥī (gest. 951), bewahrt hat. Vgl. Duwayb: *Ğadal al-Uṣūl wa-l-Wāqi*ʿ, S. 58.

Gemeint ist der mālikitische Rechts- und uṣūl-Gelehrte al-Qādī Abū l-Ḥasan 'Alī b. 'Umar b. Aḥmad al-Baġdādī, vgl. ad-Dahabī, Siyar A'lām an-Nubalā', Bd. 17, S. 108. Es gab andere Gelehrte im 10. und 11. Jahrhundert, die den gleichen Beinamen >Ibn al-Qaṣṣār< oder >al-Qaṣṣār< hatten, wie der Ṣūfī Abū Isḥāq Ibrāhīm b. Dāwūd ar-Rāqqī (gest. 937), der ḥadīṭ-Wissenschaftler Abū Isḥāq Ibrāhīm b. 'Abd Allāh al-Iṣbahānī (gest. 983), der Šāfí'īt Abū I-Ḥasan 'Alī b. Muḥammad b. 'Umar (gest. 1006) und</p>

der Šāfiʿīt Abū Bakr Aḥmad b. Muḥammad b. Aḥmad b. Ğaʿfar al-Iṣbahānī (gest. 1009).

⁴¹ Seine Muqaddima fī Uṣūl al-Fiqh (Vorwort über die Rechtsphilosophie), mit der er sein bekanntes, mālikitisch verortetes, hochrangiges Lebenswerk 'Uyūn al-Adilla fī Masā'il al-Ḥilāf bayna Fuqahā' al-Amṣār einleitete, wurde später in selbstständigen Handschriften in Marokko und Ägypten gefunden und in einem separat edierten Buch von Muḥammad b. al-Ḥusayn as-Sulaymānī (Beirut 1996) und Muṣṭafā Maḥdūm (Riad 1999) herausgegeben.

⁴² Al-Qāḍī Abū Bakr Muḥammad b. aṭ-Ṭayyib al-Bāqillānī: *at-Taqrīb wa-l-Iršād*, hrsg. von 'Abd al-Ḥamīd b. 'Alī Abū Zunayd, Beirut 1998, Bd. 1, S. 310.

⁴³ Das šāfiʿitische Werk *al-Ḥudūd fī l-Uṣūl* von Ibn Fawrak wird hier nicht zum Vergleich herangezogen, weil es, wie vorher erwähnt, ausschließlich Definitionen einer Reihe von theologischen und rechtsphilosophischen Fachausdrücken enthält.

⁴⁴ Vgl. Abschnitt 3.3 und 3.5.

und *qiyās* auseinander, wobei auf die Theologie 'Abd al-Ğabbārs in *aš-Šar'īyāt* und *Šarḥ al-'Umad* Bezug genommen wird.

I Hiṭāb - theologische Methode für einen rechtsphilosophischen Inhalt

Hiṭāb (wörtl. >Rede, Gespräch, Diskurs<) ist jeweils das erste Kapitel in den usūl-Werken 'Abd al Ğabbars, womit hauptsächlich die Gottesrede und die Prophetenüberlieferungen gemeint sind. 45 Der Autor setzt sich aber in fast allen Abschnitten nur mit dem Qur'ān auseinander, indem er explizit auf hiṭāb Allāh ta'ālā (>die Rede Gottes, des Erhabenen<) oder darauf, mā yurīduhu Allāh bi-hiṭābihi (>was Gott mit seiner Rede will<), bezieht.46 Die Auswirkung der mu'tazilitischen Dogmenlehre auf die uşūlitischen Fragen zeigt sich in diesem Kapitel grundlegend in der Übertragung der mu'tazilitischen Gottesvorstellung in die uṣūl-Wissenschaft. Vor allem im Kapitel Ḥiṭāb setzt sich 'Abd al-Ğabbār mit theologischen Fragen wie taḥsīn und taqbīḥ und deren Auswirkung auf den Empfänger des hiṭāb auseinander - und demzufolge mit deren Auswirkung auf die Gesetzgebung im islamischen Recht.⁴⁷ Zwar dreht sich dieses Kapitel um die Authentizität des Qur'ans als die primäre Rechtsquelle in den usūl al-figh. Allerdings geht jede:r Gelehrte in ihrer:seiner eigenen theologischen Vorstellung von der Gottesrede aus. Dies zeigt sich bei den Mu'tazilit:innen besonders dadurch, dass sie diesem Kapitel im Vergleich zu den anderen Theolog:innen den Titel Hițāb verleihen und dem Wohlergehen der Menschen einen großen Wert beimessen. Die Aš'arit:innen verwenden zwar den Begriff mehr oder weniger in ihren jeweils ersten Kapiteln, jedoch nicht als Kapitelüberschriften und nicht so häufig wie die

Mu'tazilit:innen.⁴⁸ Im Folgenden werden die Aspekte der theologischen Methodologie 'Abd al-Ğabbārs in Hinblick auf seine Beschäftigung mit dem Qur'ān als Rechtsquelle und die darin existierenden Rechtsurteile dargestellt.

1 Die zentrale Stellung des menschlichen Nutzens und Interesses in hiṭāb

Es handelt sich in diesem Abschnitt um einen der bedeutendsten und zentralen Gedanken 'Abd al-Ğabbārs in seiner Auseinandersetzung mit der Gottesrede als Rechtsquelle. Ganz am Anfang des Kapitels betont 'Abd al-Ğabbār, dass die Rede einen Sinn für den Menschen als Empfänger beinhalten müsse. Er verwendet in diesem Zusammenhang zum einen das Wort dilāla (>Hinweis, Argument<), womit er meint, dass die Gottesrede für die:den Empfänger:in einen Sinn und eine Bedeutung bieten müsse, und zum anderen das Verb yuḥāṭib (wörtl. >er führt ein Gespräch<), was auf eine Wechselbeziehung zwischen den beiden Gesprächspartner:innen hinweist. Im ersten Abschnitt verbindet er die Bedeutung und den Sinn der Rede Gottes mit dem Wohlergehen des Menschen:

anna Allāh ta'ālā yuḥāṭib 'alā ḥasab al-maṣlaḥa fī hāḍā l-bāb

>Gott spricht in diesem Kapitel danach, worin das Interesse des Menschen liegt.<

Für 'Abd al-Gabbār müsse der *ḥiṭāb* Gottes nicht nur Sinn und Bedeutung erkennen lassen, sondern es müsse noch im *Ḥiṭāb* Hinweise geben, mit denen der Mensch mit seiner reinen Vernunft diesen Sinn erreichen und wahrnehmen könne, ansonsten wäre die

⁴⁵ Im ersten Kapitel der *uṣūl*-Werke befassten sich die meisten Autor:innen mit den Fragen, die mit den gesetzgebenden Texten zusammenhängen, wie die Fragen nach dem Eindeutigen und dem Mehrdeutigen, dem Allgemeinen und dem Speziellen, dem Abrogierenden und dem Abrogierten, den Rechtsentscheidungen usw. Al-Baṣrī weist in seinem *al-Mu'tamad* darauf hin, dass mit dem Wort ḥiṭāb sowohl die Rede Gottes als auch die Aussagen des Propheten gemeint sind. Als Ausnahme gilt bei ihm der aḥād-ḥadīṭ, der ihm zufolge nach dem Kapitel des Konsenses zu behandeln ist. Vgl. Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī: *al-Mu'tamad fī Uṣūl*

al-Fiqh, hrsg. von Muḥammad Ḥamīd Allāh, Damaskus 1964, Bd. 1, S. 13.

 $^{^{46}}$ 'Abd al-Ğabbār: $a\dot{s}$ -Šar'īyāt, S. 12 f., 39, 42, 54, 71 und 81.

⁴⁷ Für die Auffassung der Mu'tazila zur Frage nach *taḥsīn* und *taqbīḥ* siehe Hermann Stieglecker: Die islamische Lehre vom Guten und Bösen, in: *Orientalia* 4 (1935), S. 239–245.

⁴⁸ Al-Bāqillānī verwendete z. B. in seinem *at-Taqrīb* den Begriff *hiṭāb* für drei Unterkapitel, dann verwendete er die Begriffe *kalām* (>Gottesrede<) und Qurʾān; siehe: al-Bāqillānī: *at-Taqrīb wa-l-Iršād*, Bd. 1, S. 316 ff.

⁴⁹ 'Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 13.

Rede Gottes als Unsinn und nichtig zu betrachten. Zwar geht 'Abd al-Ğabbār auf die gleichen Themen über den Qur'an ein, die auch die anderen zeitgenössischen Gelehrten diskutierten, wie z.B. das Eindeutige und das Mehrdeutige, das Allgemeine und das Spezielle, das Abrogierende und das Abrogierte oder die Arten der Rechtsentscheidungen. Im Unterschied zu ihnen behandelt er jedoch nicht den Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Qur'anverse bezüglich ihrer Beweiskraft, sondern die davon erfüllten Voraussetzungen für die Einträchtigkeit des hiṭāb mit dem Nutzen der Empfängerin/des Empfängers selbst. 'Abd al-Gabbār stellt explizit eine Verknüpfung zwischen bestimmten mu'tazilitischen theologischen Lehren und Prinzipien einerseits und dem hiṭāb Gottes als die primäre Rechtsquelle für die Menschen andererseits her: Die Frage nach at-taḥsīn wat-taqbīḥ (>Für-Gut-Halten und Für-Böse-Halten<) hänge stark mit dem theologischen Prinzip der Gerechtigkeit Gottes zusammen, welches für 'Abd al-Gabbar im Kontext der Gesetzgebung bedeute, dass Gott keine Lügen verbreite und demzufolge für den Menschen nur das Gute schaffe.50

إنما تكلم في هذا الباب من يعترف بالعدل، لأن الكلام في السمعيات وبيان أدلتها مبني على النبوات، التي هي مبنية على العدل.¹⁵

innamā takallama fī hādā l-bāb man yaʻtarif bi-l-ʻadl, li-anna al-kalām fī l-samʻīyāt wa-bayān adillatihā mabnī ʻalā n-nubuwwāt, allatī hiyā mabnīya ʻalā l-ʻadl

Diese Frage behandelten diejenigen, die das Prinzip der Gerechtigkeit anerkennen, weil die Behandlung der sam'īyāt (Offenbarung und Überlieferungen) und die Erläuterung ihrer Rechtsentscheidungen mit der Frage des Prophetentums zusammenhängen, welcher wiederum die Gerechtigkeit [Gottes] zugrunde liegt.

Im Mittelpunkt des mu'tazilitischen Prinzips der Gerechtigkeit Gottes dem Menschen gegenüber steht für 'Abd al-Ġabbār die Glaubwürdigkeit (sidq) des göttlichen hiṭāb, welche durch die Vernunft als hasan (gut) erkannt werden könne. Der Grund für die Beschreibung der Rede Gottes als hasan (gut) liegt für 'Abd al-Gabbār nicht darin, dass sie im Gegensatz zum im Prinzip verneinten und als böse bezeichneten Lügen Gottes steht, sondern darin, dass sie den gemeinten Sinn und Zweck des Redners (d. h. Gottes) erfüllt. Es handelt sich hier um die erste Voraussetzung, die der hiţāb 'Abd al-Gabbār zufolge im Interesse der Menschen erfüllt, nämlich, dass er keine Ungerechtigkeit, Schäden oder Ähnliches mit sich bringen soll. Ansonsten wäre der hiţāb als qabīh (>Böse<) beschrieben worden. 'Abd al-Ğabbar bringt hier durch den hițāb das theoretisch-theologische Prinzip der Gerechtigkeit Gottes mit einem der relevantesten Ziele des islamischen Rechts in enge Verbindung, nämlich mit dem Gemeinwohl der Menschen.⁵² Er bedient sich der mu'tazilitischen rationalen theologischen Lehren, während sich die anderen Gelehrten auf die Offenbarung beziehen, indem sie dem Text in Bezug auf die Wahrnehmung des Guten und Bösen mehr Raum geben.

Als weitere Voraussetzung weist er darauf hin, dass der hiṭāb Gottes Nutzen und Zweck enthalten müsse (lā budda fī hiṭābihi taʿālā min fāʾida wa-mu-rād) 53, und dass es im hiṭāb Hinweise auf den von Gott beabsichtigten Zweck und Nutzen geben müsse (mā yurīduhu Allāh taʿālā bi-l-hitāb wa-yufīduhu bihi lā budda min an yadulla ʿalayhi). 54 Nach ʿAbd al-Ğabbār könne der Mensch dadurch mit seiner Sprache und seiner Vernunft den Zweck des von Gott Erlaubten und Verbotenen sowie der versprochenen Belohnungen und Strafen wahrnehmen. Hier bestehe,

وأعلم أن الخلاف بين الناس في هذا الباب من وجوه، مع اتفاق جميعهم أن كلام الله تعالى دلالة ويفتقر لفائدة ومصلحة

wa-a'lam anna al-ḥilāf bayna an-nās fī hāḍā l-bāb min wuǧūh, ma'a at-tifāq ǧamī'ihim anna kalām Allāh ta'ālā dilāla wa-yaftaqir li-fà'ida wa-maṣlaḥa

⁵⁰ Vgl. Sabine Schmidtke: Neuere Forschungen zur Muʻtazila unter besonderer Berücksichtigung der späteren Muʻtazila ab dem 4./10. Jahrhundert, in: *Arabica* 45.3 (1998), S. 379–408 (382).

⁵¹ 'Abd al-Ğabbār: *aš-Šar'īyāt*, S. 30.

⁵² So auch hier:

>Wisse, dass es Meinungsunterschiede unter den Gelehrten zu bestimmten Fragen in diesem Kapitel gibt. Aber sie sind sich darüber einig, dass die Rede Gottes, des Erhabenen, einen Sinn beinhaltet und Nutzen und Interesse [des Menschen] berücksichtigt. Siehe ebd., S. 35.

⁵³ Ebd., S. 39. Vgl. 'Abd al-Ğabbār: al-Muģ $n\bar{\imath}$, Bd. 7: Halq al-Qur' $\bar{a}n$, S. 182.

⁵⁴ 'Abd al-Ğabbār: *aš-Šar*'ī*yāt*, S. 42.

so 'Abd al-Ğabbār, kein Unterschied zwischen den eindeutigen und den mehrdeutigen Qur'ānversen. Sein zentraler Gedanke liege in Hinblick auf diese Voraussetzung darin, dass der hiṭāb Gottes die Sprache des Menschen verwende und er demzufolge die Regeln dieser Sprache sowie die des menschlichen Brauchtums in Betracht ziehe:

annahu ta'ālā lā budda min an yurīd bi-ḥiṭābih mā wuḍi'a lahu fī l-luġa aw aš-šar' aw al-'urf

>Gott, der Erhabene, muss mit seinem hiṭāb jene Regeln berücksichtigen, welche dafür in der Sprache, dem Recht und dem Brauchtum [des Menschen] festgelegt wurden.<

wa-illā kāna ʿābiṭan, wa-kāna lā yanfaṣil ḥāl al-ḥiṭāb min ḥāl aṣwāṭ ar-rʿd wa-min ḥāl sāʾir al-luġāt al-latī lā yafhamuhā man yuwaǧǧah al-ḥiṭāb ilayhi

>Ansonsten wäre er [der $hit\bar{a}b$] Unsinn gewesen und hätte sich nicht vom Geräusch des Donners sowie von jenen anderen Sprachen unterschieden, die die Empfänger des $hit\bar{a}b$ nicht begreifen können.<

Zwar bietet er keine Erläuterung dafür, was er genau mit den Regeln des hiṭāb im >Recht< und im >Brauchtum< meint. Jedoch impliziert seine These, dass nicht nur ein sprachliches Verhältnis zwischen der Rede Gottes und der menschlichen Sprache besteht, sondern dass vielmehr die Offenbarung als die primäre Rechtsquelle eine Art Wechselbeziehung zwischen dem Gesetzgeber durch seine Gerechtigkeit und dem Adressaten durch seine Vernunft aufweist.

2 Die Rolle der menschlichen Vernunft bei der Wahrnehmung der rechtlichen Entscheidungen

Im zweiten Teil des Kapitels Hiṭāb setzt sich 'Abd al-Gabbar mit den Arten der Rechtsentscheidungen auseinander: die Pflicht, das Empfehlenswerte, das Verbotene, das Verworfene und das Erlaubte (wāğib, mandūb, makrūh, muḥarram und mubāḥ),57 bei denen sowohl die Quellen der Gesetzgebung (adilla sam'īya) als auch die Vernunft ('aql) rechtsbeurteilende Funktion besitzen. Der Autor unterscheidet zwischen den Rechtsurteilen, welche ausschließlich durch das notwendige Wissen der Vernunft erkannt werden,58 und denen, welche nur durch die adilla sam'īya erkannt werden. Die erste Art bezeichnet 'Abd al-Čabbar als aḥkām 'aqlīya, die den Rechtsquellen nicht zugeschrieben werden dürften, und die zweite als ahkam sam-'īya, die dem Wissen der Vernunft nicht unterlägen. 59 Vor allem die mit den menschlichen Anbetungshandlungen (ta'abbud) zusammenhängenden Rechtsentscheidungen würden, so 'Abd al-Ğabbar, durch die adilla sam'īya festgestellt.60 Diesbezüglich ordnet er diese Rechtsurteile in zwei verschiedenen Gruppen ein:

Eine Gruppe, für die ein hiṭāb als Beleg vorhanden ist und bei der die Vernunft im Prinzip keinen Weg zum direkten notwendigen Wissen aufweist, sondern eine bestätigende Funktion hat. Es handelt sich um die ersten vier Arten der Rechtsurteile, nämlich wāğib, mandūb, makrūh und muḥarram. Zwar verleiht der Autor der Offenbarung in diesem Kontext im Vergleich zu den anderen uṣūl-Fragen größeren Wert, jedoch versteht er die Funktion des hiṭāb Gottes im Rahmen der Unfähigkeit bzw. der Fähigkeit der Vernunft, das Gute bzw. das Böse der jeweiligen menschlichen Handlung wahrzunehmen. Daraus ergeben sich zwei Anmerkungen: Zum einen behandelt der Autor

⁵⁵ Ebd., vgl. 'Abd al-Ğabbār: *al-Muġnī*, Bd. 7, S. 183.

⁵⁶ 'Abd al-Ğabbār: *aš-Šar'īyāt*, S. 39.

⁵⁷ 'Abd al-Ğabbār weist auch gelegentlich auf die Methode der fuqahā' (bekannt als die uṣūl-Methode der Ḥanafīten) hin, wonach die Rechtsentscheidungen in sieben Arten geteilt werden, nämlich das Obligatorische, die Pflicht, das Empfehlenswerte, das Verbotene, das durch taḥrīm Verworfene (durch eindeutigen Beleg festgelegt), das durch tanzīh Verworfene (durch mehrdeutigen Beleg festgelegt) und das Erlaubte. Vgl. 'Abd al-Ğabbār:

aš-Šar'īyāt, S. 97, 100–101 und 133. Für eine detaillierte Unterscheidung zwischen den zwei Methoden der Arten der Rechtsentscheidungen siehe Abū Zahra: *Uṣūl al-Fiqh*, S. 28 ff.

⁵⁸ Vgl. Muna Tatari: Gott und Mensch im Spannungsverhältnis von Gerechtigkeit und Barmherzigkeit: Versuch einer islamisch begründeten Positionsbestimmung (Schriftenreihe Graduiertenkolleg Islamische Theologie 4), Münster/New York 2016, S. 94 f.

⁵⁹ 'Abd al-Ğabbār: *aš-Šar'īyāt*, S. 101.

⁶⁰ Ebd., S. 95.

die gesetzgebende Rolle des Qur'ans als rechtsphilosophische Frage im Rahmen seiner mu'tazilitischen kalām-Theorie des rationalen taḥsīn und taqbīḥ, wonach das Befehlen des Guten bzw. das Verbieten des Bösartigen dem Prinzip der Gerechtigkeit Gottes unterliegt.⁶¹ Zum anderen gilt diese gesetzgebende Aufgabe des ḥiṭāb nicht für jene Handlungen, deren Gutes bzw. Böses durch das notwendige Wissen (bi-idṭirār) der Vernunft erkannt werden kann; die Offenbarung bietet in diesem Fall lediglich eine Bestätigung an.⁶²

Die andere Gruppe bezieht sich auf die als erlaubt beurteilten Handlungen des Menschen (mubāḥ), bei denen nicht die adilla sam'īya die gesetzgeberische Funktion haben, sondern die Vernunft allein. 'Abd al-Ğabbar schließt im Gegensatz zu den anderen nichtmu'tazilitischen usul-Gelehrten den hitab von der Ableitung des Rechtsurteils aus. Bei seiner Diskussion über den Begriff mubāḥ (das Erlaubte) hebt er die bekannte Regelung der usul al-figh hervor, nämlich »das Prinzip bei allen Taten der Menschen ist das, dass alles erlaubt ist« (al-aṣl fī l-ašyā' al-ibāḥa).63 Im Vergleich zu den anderen as 'aritischen usul-Gelehrten verschiedener Rechtsschulen vertritt er nicht die Einstellung, dass die Ursache dabei nicht in der Unverfügbarkeit eines verbietenden bzw. als verworfen erklärenden Rechtsurteils liege, was die Wahlfreiheit des Menschen zum Tun oder Lassen impliziert.64 Vielmehr begründet 'Abd al-Ğabbar die mubāḥ-Rechtsentscheidung explizit damit, dass die Vernunft in der betroffenen Handlung Nutzen bzw. keinen

Schaden herausfinde. Hierfür verwendet er den Ausdruck *al-ibāḥa al-'aqlīya* (das rationale Erlaubtsein):

al-ladī yadhab ilayhi mašāiḥinā, raḥimahum Allāh, fī hādā l-bāb anna kulla fi'l li-l-mukallaf fihi ġarad min naf'in aw ġayrihi [...] wa-lam yakun irār bihi wa-lā bi-ġayrihi fī 'āğil wā-lā āğil fa-yağib an yadhul fī bāb al-ibāḥa al-'aqlīya

>Unsere Lehrer, möge Gott sich ihrer erbarmen, sind in diesem Kapitel der Auffassung, dass sich jede Tat des rechtsfähigen Menschen, die einen nützlichen Zweck o. ä. und keinen gegenwärtigen oder künftigen Schaden ihm selbst oder jemand anderem gegenüber aufweist, unter al-ibāḥa al-'aqlīya einstufen lässt.<

Der Grund für die Meinungsunterschiede zwischen der Mu'tazila und der Aš'arīya zu dieser Frage besteht darin, dass erstere dem bereits vorhandenen Beleg des hiṭāb ursprünglich keinen Vorrang bei der Gesetzgebung jener Rechtsentscheidungen gewährte, welche durch das notwendige Wissen der Vernunft erkannt werden können. Im Fall der Unverfügbarkeit eines Belegs beziehen sich die Ašā'ira auf den hiṭāb Gottes und halten dessen Schweigen für ein Zeichen des Erlaubens, während die Mu'tazila sich auf ihr ursprüngliches Wahrnehmungsmittel des Guten und Bösen und demzufolge des Nützlichen und Schädlichen, nämlich die Vernunft, stützt.

wa-ammā mā yu'lam bi-s-sam' min haytu lā masrah li-l'aql fīhi, fanaḥw al-'ilm bi-kawn fi'l al-mukallaf ḥasanan aw qabīḥan waḥalālan wa-ḥarāman

>Als Beispiel dafür, was nur durch den sam' erkannt wird und bei dem das Wissen der Vernunft keinen Raum besitzt, gilt das Erkennen der menschlichen Tat als hasan oder qabīh, erlaubt oder verboten.

); und ebd., S. 279:

⁶¹ Aḥmad b. Idrīs Šihāb ad-Dīn al-Qarāfī: Šarḥ Tanqīḥ al-Fuṣūl fī Iḥtiṣār al-Maḥṣūl, hrsg. von Ṣidqī Ğamīl al-ʿAṭṭār, Beirut 1997, S. 77.
62 Diese rationale uṣūl-Methodik gilt als charakteristisch für die muʿtazilitische Auseinandersetzung mit den Rechtsentscheidungen, wogegen die Eigenschaften der menschlichen Handlungen als gut oder böse den Ašʿarīten zufolge ausschließlich mittels der adilla samʿīya erkannt werden können. Vgl. al-Bāqillānī: at-Taqrīb wa-l-Iršād, Bd. 1, S. 231:

بل العقل لا يحسن شيئًا في نفسه [...] ولا يقبح شيئًا في نفسه [...]، وإنما يجب وصف فعل المكلف بأنه حسن وقبيح إنه ثما حكم الله بحسنه أو قبحه bal al-'aql lā yuḥassin šay'an fī nafsih [...] wa-lā yuqabbiḥ šay'an fī nafsih [...] wa-innamā yağib waşf fi'l al-mukallaf bi-annahu ḥasan wa-qabīḥ innahu mimmā ḥakam Allāh bi-ḥusnih aw qubḥih

[»]Denn die Vernunft vermag nichts als hasan an sich oder als qabīḥ an sich zu erkennen. Die Handlungen des rechtsfähigen Menschen werden als hasan bzw. qabīḥ nur deshalb betrachtet, weil Gott sie als solche beurteilt.

⁶³ 'Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 145.

Vgl. al-Qāḍī Abū l-Ḥasan b. al-Qaṣṣār: Muqaddima fī Uṣūl al-Fiqh, hrsg. von Muṣṭafā Maḥdūm, Riad 1999, S. 310 f.; vgl. Ibn Fawrak: Kitāb al-Ḥudūd fī l-Uṣūl, S. 137; vgl. al-Bāqillānī: at-Taqrīb wa-l-Iršād, Bd. 1, S. 288.

^{65 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 145.

Sogar beim Vorhandensein eines hiṭāb, der eine bestimmte Handlung als mubāh und demzufolge als weder belohnt noch bestraft erklärt, lässt ihn 'Abd al-Ğabbār dem Wissen der Vernunft unterliegen. Unter dem Abschnitt bayān mā yadullu 'alā anna al-fī'l mubāh min al-adilla as-sam'īya (Erläuterung der Rechtsquellen, die als Beleg dafür verwendet werden, dass eine Tat erlaubt ist) vergleicht er zwischen der gesetzgebenden Rolle der adilla sam'īya beim mubāh-Rechtsurteil und deren Rolle bei anderen Rechtsurteilen:

wa-l-aqrab fī l-adilla as-sam'īya annahā inamā tadullu 'ala aḥkām ġayr mutaqarrira fī l-'uqūl dūna l-ibāḥa, wa-an takūn al-ibāḥa ġārīya 'alā ṭarīq al-'aql

»Das Prinzip bei den adilla sam'īya ist, dass sie meistens auf jene Rechtsurteile hinweisen, welche nicht [notwendigerweise] durch die Vernunft [allein] erkannt werden, außer im Fall des mubāḥ-Rechtsurteils. Hier wird dieses der Vernunft unterworfen.<

'Abd al-Ğabbār verknüpft m. E. die Rolle des hiṭāb und die der Funktion der Vernunft. Ausgehend von der Gerechtigkeit Gottes berücksichtigt der hiṭāb in seinen Rechtsentscheidungen das Gemeinwohl des Menschen. Demgegenüber geht die Vernunft vom Prinzip des Guten und Bösen aus, um die menschlichen Handlungen zu beurteilen. Mithilfe seiner muʿtazilitischen Dogmenlehre konstituiert 'Abd al-Ğabbār eine uṣūl-Theorie bei der Muʿtazila in Bezug auf den Qurʾān als die primäre Rechtsquelle, wobei er den hiṭāb als Instrument der Gerechtigkeit Gottes in der Gesetzgebung und die Vernunft als menschliches

Mittel zur Herleitung der Rechtsentscheidungen miteinander in Verbindung setzt. Im Rahmen der folgenden Punkte über Konsens, Analogieschluss und Sunna wird diese rechtsphilosophische Relation zwischen dem Konzept der *ḥiṭāb*-Gerechtigkeit und der menschlichen Vernunft noch offensichtlicher.

II Konsens als Rechtsbeleg (dalīl)

Als Ausdehnung der Auffassung 'Abd al-Ğabbārs zur menschlichen Vernunft misst er dem Konsens (iğmā') als Akt der Gelehrten eine bedeutende gesetzgebende Funktion bei. In seiner Auseinandersetzung mit den einzelnen Fragen über den Konsens wird sein rechtlicher Hintergrund als šafi'itischer Gelehrter, der für die Autorität dieser Rechtsquelle durch den Qur'an und die Sunna argumentiert, deutlicher. Allerdings liegt dem Thema im Großen und Ganzen die mu'tazilitisch-rationale Herangehensweise der Beweisführung zugrunde. Von den vielen, in aš-Šarʿīyāt und Šarḥ al-'Umad erörterten Fragen, die ebenso in den Werken anderer Gelehrter⁶⁷ thematisiert werden, sind im Folgenden insbesondere drei Aspekte zu diskutieren: die Autorität des igmā' als Rechtsquelle, sein Geltungsbereich und die Kriterien der Anhänger:innen des igmā', wie ein Konsens in einer Rechtsfrage zu finden sei, wobei die Auswirkung der kalām-Lehre auf diese Aspekte Hauptgegenstand der nachfolgenden Betrachtungen sein wird.

1 Autorität des Konsenses

Für die Etablierung des Konsenses als Rechtsquelle bezieht sich 'Abd al-Ğabbār in seiner Argumentation wie alle anderen Theolog:innen auf den Offenbarungstext. Anders als aš-Šāfi'ī⁶⁸ und seine Lehrer

⁶⁶ Ebd., S. 144.

⁶⁷ Die uṣūl-Gelehrten des 10. und 11. Jahrhunderts wie al-Ǧaṣṣāṣ, Ibn al-Qaṣṣār, al-Bāqillānī und al-Baṣrī stellen in ihren Kapiteln zum iǧmāʿ fast die gleichen Fragen, wie die nach seiner Autorität, seinen Arten, den Möglichkeiten seiner Verwirklichung an bestimmten Orten und zu bestimmten Zeiten.

⁶⁸ In seinem uşūlitischen Werk *ar-Risāla* argumentiert er mit einer prophetischen Überlieferung nach dem zweiten Kalifen ʿUmar b. al-Ḥaṭṭāb, wenn es heißt:

ألا من سره بحبحة الجنة فليلزم الجماعة فإن الشيطان مع الفذ وهو من الاثنين أبعد alā man sarrahu baḥbahat al-ǧanna fa-l-yalzam al-ǧamāʿa fa-inna š-šayṭān maʿa l-faḍ wa-huwa mina al-iṭnayn abʿad

>Wer sich auf den Aufenthalt im Paradies freuen will, muss sich an der Gemeinschaft [ğamā'a] festhalten, denn der Satan begleitet den Einzelmenschen und bleibt den Zu-zweit-Seienden ferner.< Siehe Muḥammad b. Idrīs aš-Šāfi'ī: ar-Risāla, hrsg. von Aḥmad Muḥammad Šākir, Kairo 1940, S. 474.

Abū 'Alī69 und Abū Hāšim70 führt er als Beleg besonders Sure 4:115 an:71

wa-man yušāqiq ar-rasūl min baʻdi mā tabayyana lahu al-hudā wa-yattabi' ġayra sabīl al-mu'minīn nuwallihi mā tawallā wa-nuṣlihi ğahannam wa-sā'at maṣīra

>Wenn aber einer gegen den Gesandten Opposition treibt, nachdem ihm die Rechtleitung (durch den Islam) klar geworden ist, und einem anderen Weg folgt als dem der Gläubigen, geben wir ihm da Anschluss, wo er Anschluss gesucht hat, und lassen ihn in der Hölle schmoren - ein schlimmes Ende!<72

'Abd al-Ğabbār geht im Vers vom angedrohten Versprechen (wa'īd) gegen die- oder denjenigen aus, die/ der sich dem Propheten Muhammad widersetzt und einem anderen Weg als dem der Gläubigen (sabīl almu'minīn) folgt. Dabei betont er, dass das angeordnete Befolgen dieses Weges einen Hinweis auf die Autorität der einhelligen Meinung der Gläubigen impliziere.⁷³ Auf der Basis seines mu'tazilitischen Denkens sieht er eine entscheidende Verbindung zwischen der Autorität der Übereinkunft der Muslim:innen und dem im Vers vorkommenden wa'īd, was weder in den anderen mu'tazilitischen noch in

den as aritischen usul-Werken im Zusammenhang mit dem Konsens in Betracht gezogen wird.⁷⁴ Hätte das Befolgen des sabīl al-mu'minīn keine Autorität, hätte Gott, so 'Abd al-Ġabbār, keinen wa'īd davon abhängig gemacht; ansonsten wären das Tun und das Nichttun gleich.⁷⁵ Ausgehend vom mu'tazilitischen Prinzip des taḥsīn und taqbīḥ betont er dazu, dass es seitens Gottes, des Erhabenen, nicht gut (lam yahsun minhu 'azza wa-ğalla) gewesen wäre, etwas Erlaubtes (mubāh) mit androhenden Versprechen zu verbinden.⁷⁶ Das bedeutet für 'Abd al-Ğabbār im Endeffekt, dass der Konsens seine Autorität nicht nur vom implizierten Befehl Gottes, sondern unbedingt auch vom damit verknüpften wa'īd gewinnt.

'Abd al-Gabbar geht von dieser Vorstellung bei seiner Auseinandersetzung mit den Argumenten anderer für den Konsens plädierenden Gelehrten aus, indem er sie kritisiert: Es handele sich um einen bloßen Beleg, der weder Warnung noch Androhung beinhalte (amr muğarrad 'an at-taḥdīr wa-l-wa'īd). Er betont demzufolge das Überwiegen seines eigenen Beleges (fa-l-ladī qaddamnāhu awlā an yu'tamad), nämlich der Sure 4:115.77

Nicht selten werden von anderen Gelehrten die qur'anischen Belege für den Konsens in Abrede gestellt, indem sie in der offenkundigen Bedeutung der Verse keinen expliziten Bezug auf das Thema des iğmā^c

wa-ka-dalika ga'alnakum umma wasaṭan li-takūnū šuhada'a 'alā nnās wa-yakūna r-rasūl 'alaykum šahīda

lā tağtami' ummatī 'alā ḥaṭa' walā 'alā ḍalāl

>Meine Gemeinschaft einigt sich weder auf einen Fehler noch einen Irrtum.< Ebd., S. 180.

⁶⁹ Abū 'Alī al-Ğubbā'ī bezieht sich auf die Qur'ān-Sure 2:143

>Und so haben wir euch [Muslime] zu einer in der Mitte stehenden Gemeinschaft gemacht, damit ihr Zeugen über die [anderen] Menschen seiet und der Gesandte über euch Zeuge sei.« Siehe 'Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 171.

⁷⁰ Abū Hāšim stützt sich, wie aš-Šāfi[⟨]ī in *ar-Risāla*, nur auf die Sunna, indem er vor allem den hadīt erwähnt:

⁷¹ Ebd., S. 160.

⁷² Rudi Paret: Der Koran, Stuttgart ¹¹2010, S. 72.

⁷³ 'Abd al-Ğabbār: *aš-Šar'īyāt*, S. 160.

⁷⁴ Aš-Šāfiʿī und der mālikitische Ašʿarit Ibn al-Qassār erwähnen in ihren jeweiligen Werken Ahkām al-Qur'ān und Muqaddima auch die Sure 4:115 als Beleg für die Autorität des Konsenses, ohne mit dem Vers argumentativ umzugehen. Sowohl al-Ğuwaynī als auch al-Ġazālī weisen zwar auf die Bezugnahme aš-Šafi'īs auf die betroffene Qur'ān-Sure hin, sehen sie jedoch nicht als ausreichend beweiskräftig, und thematisieren dabei ebenso wenig den im Vers erwähnten wa'īd. Vgl. Muḥammad b. Idrīs aš-Šāfi'ī: Aḥkām al-Qur'ān, hrsg. von Muḥammad Zāhid b. al-Ḥasan al-Kawtarī und 'Abd al-Ġanī 'Abd al-Ḥāliq, Beirut 1990, S. 50. Vgl. Ibn al-Qaṣṣār: Muqaddima, S. 184; Abū l-Maʿālī ʿAbd al-Malik b. 'Abd Allāh al-Ğuwaynī: al-Burhān fī Uṣūl al-Fiqh, hrsg. von 'Abd al-'Azīm Maḥmūd ad-Dīb, Kairo 62017, Bd. 1, S. 384; Abū Ḥāmid al-Ġazālī: al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl, hrsg. von Muḥammad Sulaymān al-Ašqar, Beirut 1997, Teil 1, S. 328 f.

^{&#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 162.

Ebd., S. 160.

Ebd., S. 171.

finden.78 'Abd al-Ğabbār verweist diesbezüglich auf die Einstellung von an-Nazzām und der Imāmīten, die die Ansicht vertreten hätten, dass das Begehen eines Fehlurteils seitens eines Individuums nicht auszuschließen sei und dementsprechend, konsequenterweise, auch seitens einer Gruppe erfolgen könne. Wenn daher das Individuum nicht unfehlbar sei, habe auch die Entscheidung der Gruppe keine absolute gesetzgebende Autorität.79 'Abd al-Ğabbar geht in seiner Antwort darauf von einer gegensätzlichen Annahme aus, nämlich dass das Irregehen einer Gemeinschaft kaum erwartet werde, wohingegen das Fehlgehen eines Einzelnen wahrscheinlicher sei, wenn er sich im vorliegenden Fall allein entscheide:

لا يمتنع أن يكون المعلوم من حال عشرة بأعيانهم أن كل واحد منهم لا يختار مع صاحبه إلا الصواب، وإن كان قد يختار الخطأ إذا أنفرد، كما لاّ يمتنع فيهم أن يصيبوا في الرأي إذا اشتركوا فيه، وإن جاز أن يخطئ كل وأحد منهم فيماً يستبدُّ به [...] وإذا صح ذَّلُك في عشرة بأعيانهم صح مثله في مائة، وفي أكثر من ذُلك.⁸⁰

lā yumtana' an yakūn al-ma'lūm min ḥāl 'ašratin bia'yānihim anna kulla wāḥid minhum lā yaḥtār ma'a ṣāḥibihi illā ṣ-ṣawāb, wa-in kāna qad yaḥtār al-ḥaṭa' idā infarad, kamā lā yumtana' fīhim an yuṣībū fī rra'y idā ištarakū fīhi, wa-in ǧāza an yuḥṭi' kulla wāḥid minhum fīmā yastabid bihi [...] wa-idā şaḥḥa dālika fī 'ašratin bi-a'yānihim ṣaḥḥa mitluhu fī ma'ah, wa-fī aktar min dālik

>Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich bestimmte zehn Leute in einem Zustand befinden, in dem jeder einzelne sich zusammen mit einem seinen Gefährt:innen für das Richtige entscheidet, während er allein [ohne Mitwirkung] das Falsche auswählt. Das Gleiche gilt ebenso, wenn sie sich alle an der Angelegenheit beteiligen und das richtige [Urteil] treffen, während jeder Einzelne bei selbstständiger Anstrengung fehlgehen kann. Wenn dies im Fall von zehn Leuten erfolgen kann, kann auch das Gleiche seitens hundert Leuten, aber auch mehr, erfolgen.« In Hinblick auf die Frage nach der Unfehlbarkeit erklärt 'Abd al-Ğabbār, dass der Mensch in seinen religiösen Ansichten irregehen könne, es sei denn, es stehe ein Beleg (dalīl) für seine Unfehlbarkeit fest, wie es bei der Person des Propheten Muhammad der Fall sei. Es gehe daher, so 'Abd al-Ğabbār, nicht darum, dass jeder Einzelne unter den den Konsens Anstrebenden unfehlbar ist, sondern darum, dass die einhellige Auffassung einer Gruppe durch einen vorhandenen Beleg Autorität erlange.81 Der Autor legt dabei nicht nur Wert auf den qur'anischen hitab als Argument, sondern hebt vielmehr im Kontext seiner Antwort auf die Gegner:innen des iğmā' die Relevanz der Vernunft der Konsenssuchenden hervor, welcher von Personen mit hohem Rang und ebensolcher Prominenz verwendet werde (ahl al-ḥurma wa-r-ra'ī min dawī l-'uqūl).82 Der Hinweis führt zu zwei bedeutenden, unter den meisten usul-Gelehrten strittigen Fragen: Wer muss an einer Konsensentscheidung beteiligt sein? Und wann kann diese als Rechtsbeleg angewandt werden?

Dynamik des Konsenses

Sowohl in aš-Šar'īyāt als auch in al-'Umad beschäftigt sich 'Abd al-Ğabbar mit den >Leuten des Konsenses< (ahl al-iğmā'), deren Übereinkunft für ein Rechtsurteil maßgebend ist. Er konzentriert sich diesbezüglich auf die 'ulamā' (Fachgelehrte), die insbesondere drei Voraussetzungen erfüllen müssten: Kenntnis der rechtlichen Belege ('ālim bi-adillat aš-šar'), Beherrschen der Regeln der Urteilsfindung ('arif bi-turug al-iğtihād) und Vertrautsein mit den Ableitungsmethoden der Rechtsurteile für einen Vorfall (mutamakkin min istinbāṭ aḥkām al-ḥawādit].83 Durch diese Kriterien verbindet 'Abd al-Ğabbār erkennbar die Funktion des rechtlichen Belegs (hiṭāb) mit der Aufgabe der gelehrten Vernunft (dawī l-'uqūl). Mit dieser

 $^{^{78}}$ Vgl. Abū Zahra: *Uṣūl al-Fiqh*, S. 201; al-Ġazālī: *al-Mustaṣfā*, S. 328 f.

^{&#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 156.

⁸⁰ Ebd., S. 157.

⁸¹ Ebd., S. 158 f.:

[&]quot; Ebd., S. 1581.: ثبت أن الجواز في الآحاد لا يوجب جواز مثله في الجمع، وأن ذلك يجب أن يكون موقوفًا على الدلالة

tabata anna al-ğawāz fī l-aḥād lā yūğib ğawāz mitlihi fī l-ğam', waanna dalika yağib an yakuna mawqufan 'ala l-adilla

>Es stand [bei uns] fest, dass das, was für den Einzelmenschen gilt, nicht unbedingt für die Gemeinschaft gelten muss, außer wenn dafür ein Beleg vorliegt. Vgl. ebd., S. 199 und 206.

Ebd., S. 159.

⁸³ Al-Başrī: Šarḥ al-ʿUmad, S. 167.

Einstellung weist er wiederum die Ansicht zurück, dass der Konsens nur durch Rechtsgelehrte gefunden werden könne, was die Gelehrten anderer Fachgebiete, wie die der Dogmenlehre und der Qur'anwissenschaften, ausschlösse. Unter diesen gebe es indes, so 'Abd al-Gabbār, viele, welche die Vorbedingungen des iğmā^c erfüllten, während zahlreiche Rechtsgelehrte sich nur dem Unterrichten und der Klassifizierung der Rechtsfragen widmeten. Obwohl der Autor in diesem Zusammenhang allgemeine Richtlinien für ahl al-iğmā' festlegt, betrachtet er explizit die Theolog:innen als diejenigen, die sich mit den Regeln des iğtihād und der Methodologie der Rechtsurteile am meisten auskennen.84 Mit den von ihm formulierten Voraussetzungen verleiht 'Abd al-Ğabbār der mu'tazilitischen iğmā'-Theorie eine dynamische Legitimation, die den Anwendungsbereich dieses Rechtsbelegs jede örtliche und zeitliche Grenze überschreiten lässt.85 Dementsprechend lehnt er jegliche Einschränkung des Konsenses auf die Prophetengefährt:innen, die Gründer der vier sunnitischen Rechtsschulen und die Bewohner:innen von Medina ab,86 da weder die qur-'ānischen noch die prophetischen Belege auf eine bestimmte Gruppe zu einer bestimmten einer Zeit bzw. an einen bestimmten Ort hingewiesen hätten.

In Erweiterung dieser Einstellung hält der Autor, im Gegensatz zur Bagdader Muʿtazila, 87 den iǧmāʿ für nicht legitim, wenn sich ein oder zwei Gelehrte gegen die einhellige Meinung der Gemeinschaft stellten. Er betont dabei, dass die zur Legitimation des iǧmāʿ herangezogenen Belege alle Gläubigen umfassten. ʿAbd al-Ğabbār zufolge gelten die inneren, konformen Ansichten der jeweiligen Theologie- oder Rechtsschule nicht als Konsens. Die beispielsweise innerhalb der Muʿtazila übereinstimmenden Rechtsentscheidungen könnten nicht für andere Schulen

zum autoritativen Konsens erklärt werden.88 Außerdem kommt für ihn der Konsens durch die Aussagen, Handlungen oder das Stillschweigen der betroffenen Gelehrten zustande.⁸⁹ Die Laien ('awām) besitzen für 'Abd al-Ğabbar beispielsweise einen wirksamen Willen bei der Konsensbildung bezüglich der Fragen, in denen sie sich gut auskannten.90 Hingegen ist der iğmā^c der Fachgelehrten nur gültig, wenn es sich um solche rechtlichen Fragen handelt, die der Argumentation und der Methoden der Rechtsableitung bedürfen. Als Beispiel führt der Autor die allgemeinen und die mehrdeutigen Textstellen des Qur'ans und der Tradition an, deren genauer rechtlicher Sinn durch die Übereinkunft der ahl al-igmā' erfasst werden könne.91 In diesem Kontext macht 'Abd al-Ğabbar darauf aufmerksam, dass für den Konsens als Rechtsquelle die gleichen gesetzgebenden Regeln der Argumentation bestünden. Genau wie der hitab hätten die Konsensentscheidungen im Bereich jener Rechtsurteile, welche notwendigerweise durch den Geist wahrzunehmen sind, keine gesetzgebende Funktion:

i'lam anna l-iğmā' fī kawnihi huğğa far'un 'an al-kitāb wa-s-sunna, famā lā yaşiḥḥ an yuḥtağğa bihimā fīhi mina l-'aqlīyāt fa-bi'an lā yaşiḥḥ fīhi bi-l-iğmā' awlā

>Wisse, dass der Konsens in Hinblick auf seine legislative Autorität als sekundärer Rechtsbeleg nach dem Qur'ān und der Sunna zu betrachten ist, da diese beide nicht als Argumente für die durch die Vernunft erkennbaren Rechtsurteile zu verwenden sind, dann auch nicht der Konsens.<

fa-l-qawl al-laḍī yuʻlam annahum yaʻrifūnahu ʻalā t-tafṣīl fa-innahu yuʻtabar iǧmāʻuhum fīhi kamā yuʻtabar iǧmāʻ al-ḥāṣṣa

>Für die Fragen, bei denen festgestellt werden kann, dass sie ['awām] sich damit gut auskennen, gilt ihr Konsens wie der der Fachleute.< Als Beispiel wird u. a. das Eheverbot mit der Enkeltochter und der Tante mütterlicherseits erwähnt. Vgl. ebd., S. 177.

⁸⁴ Ebd., S. 168.

⁸⁵ Vgl. 'Abd as-Sattār ar-Rāwī: al-'Aql wa-l-Ḥurrīya – Dirāsa fī Fikr al-Qāḍī 'Abd al-Ğabbār al-Mu'tazilī, Beirut 1980, S. 151.

⁸⁶ 'Abd al-Ğabbār: *aš-Šarʿīyāt*, S. 213 f.

⁸⁷ Al-Baṣrī: Šarḥ al-ʿUmad, S. 183.

^{88 &#}x27;Abd al-Ğabbār: *aš-Šarʿīyāt*, S. 207.

⁸⁹ In der späteren Literatur der uṣūl al-fiqh wird der Konsens demnach in zwei Arten eingeteilt: der ausdrückliche (ṣarīḥ) und der stillschweigende (sukūtī) iğmā^c. Vgl. al-Ġazālī: al-Mustaṣfā, S. 358; Abū Zahra: Uṣūl al-Fiqh, S. 205.

⁹⁰ Vgl. 'Abd al-Ğabbār: aš-Šarʿīyāt, S. 243; al-Baṣrī: Šarḥ al-'Umad, S. 176 f.:

فالقول الذي يعلم أنهم يعرفونه على التفصيل فإنه يعتبر إجماعهم فيه كما يعتبر إجماع الخاصة

⁹¹ Vgl. al-Baṣrī: Šarḥ al-'Umad, S. 175.

^{92 &#}x27;Abd al-Ğabbār: *aš-Šarʿīyāt*, S. 216.

'Abd al-Gabbar hebt hier eines der bedeutendsten mu'tazilitischen Kriterien der Beweisführung hervor. Auch der Konsens, dessen Autorität durch den hitāb festgelegt wird, besitzt im Geltungsbereich der Vernunft nur eine bestätigende Funktion. Zum Schluss dieses Punkts muss darauf hingewiesen werden, dass die Mu'tazila dem iğmā' als Ergebnis menschlichen Aktes eine große Bedeutung beimisst, indem sie ihn unmittelbar mit der fachlichen und geistigen Kompetenz der Gelehrten verbindet. 'Abd al-Gabbar kennzeichnet den Konsens als rechtliches, von jedem Ort und jeder Zeit unabhängiges Instrument, mit dem z. B. der mehrdeutige hiṭāb ausgelegt werde und wiederum ein maßgebendes und eindeutiges Rechtsurteil zustande komme. Dementsprechend überwiegt der iğmā' bei diesem Autor die nicht absolut authentische Sunna, was im Folgenden näher erläutert wird.

III Handlungen des Propheten, Mittelstellung zwischen Vernunft und Überlieferung

In der formativen Periode der usul al-figh im 10. und 11. Jahrhundert herrschte unter den Gelehrten die Tendenz, kein spezielles Kapitel für die Sunna als Rechtsquelle zu verfassen. Während die Aussagen des Propheten zusammen mit dem Qur'an im Kapitel Hitāb behandelt wurden, beschäftigten sich die Gelehrten mit den Prophetenhandlungen (af al an-nabī) in einem gesonderten Kapitel, 93 das 'Abd al-Ğabbar im Vergleich zu seinen Zeitgenossen im Band aš-Šar'īyāt nach dem Konsens (iğmā') einordnet. Es geht in diesem Kapitel vor allem um die Frage danach, ob und unter welchen Voraussetzungen die Prophetenhandlungen im Vergleich zum hiţāb als Rechtsquelle in der islamischen Gesetzgebung zu verwenden sind. Die Auseinandersetzung des Autors mit dieser Frage impliziert, wie in den folgenden zwei Abschnitten gezeigt wird, eine gewisse Aufgeschlossenheit gegenüber der Tradition des Propheten als Rechtsquelle in

den *uṣūl al-fiqh*, die als solche aber nur unter bestimmten rationalen Voraussetzungen angewandt werde. Vorab beschäftigt sich 'Abd al-Ğabbār mit dem Unterschied zwischen den Taten und den Äußerungen des Propheten.

1 Unterschied zwischen Prophetenhandlungen und -äußerungen

In den ersten Kapiteln Ḥiṭāb bzw. Bayān ihrer uṣūl-Werke befassten sich die Gelehrten des 10. und 11. Jahrhunderts jeweils, wie erwähnt, mit der Methodologie der Rechtsfindung aus den qur'ānischen und den prophetischen Texten. Hier spielen u. a. sprachliche Strukturen und Bedeutungen eine entscheidende Rolle bei der Festlegung der verschiedenen Arten der Rechtsentscheidungen (wāǧib, mandūb, mubāḥ, makrūh und ḥarām). Im Gegensatz dazu stehen die tradierten Handlungen des Gesetzgebers (d. h. des Propheten), weil sie an sich keine bestimmte Art von Rechtsurteilen aufweisen:

وقد ثبت أن الأفعال ليس لها من الحكم ما للأقوال حتى تفيد بالمواضعة [...] فإذا ثبتت هذه الجملة لم يمكن أن يقال في أفعاله، صلى الله عليه، إنها دالة بمجردها على الأحكام، فلا بد في كونها دلالة من قرائن يقتضي بعضها بعضًا 64

waqad tabata anna al-af'āl laysa lahā min al-aḥkām mā li-l-aqwāl ḥattā tufīd bi-l-muwāḍa'a [...] fa-iḍā tabatat hāḍihi al-ǧumla lam yumkin an yuqāl fī af'ā-lih, ṣallā llāh 'alayhi, innahā dāllatun bi-muǧarradihā 'alā l-aḥkām, fa-lā budda fī kawnihā dalāla min qa-rā'in yaqtaḍī ba'ḍuha ba'ḍan

>Es wurde festgestellt, dass die [bloßen] Handlungen kein Rechtsurteil aufzeigen, wie im Fall der Äußerungen, denen die Regeln des Sprachgebrauchs zugrunde liegen. Wenn dies stimmt, kann über die Handlungen des Propheten, der Friede Gottes sei auf ihm, nicht behauptet werden, dass sie an sich Rechtsurteile beweisen. Es muss dafür Indizien geben.<

⁹³ Vgl. Ibn al-Qaṣṣār: Muqaddima, S. 201; al-Baṣrī: al-Muʿtamad, S. 363; al-Ğuwaynī: al-Burhān, S. 285; Aḥmad b. ʿAlī ar-Rāzī al-

Ğaşşāş: al-Fuşūl fī l-Uşūl, hrsg. von 'Ağīl Ğāsim an-Našmī, Kuwait ²1994, Bd. 14, S. 215.

⁹⁴ 'Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 251 (vgl. auch S. 254).

'Abd al-Ğabbār setzt daher die Existenz von Indizien (qarā'in) voraus, von denen aus die Intention hinter den Handlungen begriffen werden könne. In diesem Zusammenhang kritisiert er die Ansicht, dass die af'āl an-nabī ihre rechtliche Relevanz und Geltung daher gewönnen, dass sie vom Gesandten Gottes stammten. Diese Zuschreibung sei für ihn im Kontext der Gesetzgebung weder im Fall der Äußerungen noch der Handlungen von Belang:

lam yaşih fī l-qawl an yakūna dalāla min nabiy dūna gayrih, limā tabata fīhi bi-l-muwāḍa'a annahu yufīd wa-yadul, fa-kayfa şaḥḥa fī l-fi'l an naqūl: Innahu yadullu min ḥaytu kāna fi'lan li-r-rasūl, 'alayhi assalām

>Bezüglich der Aussagen war es nicht richtig, dass sie nur aufgrund ihres prophetischen Ursprungs einen rechtlichen Hinweis aufweisen müssen, denn nur durch die Regeln des Sprachgebrauchs kann eine Bedeutung bzw. ein rechtlicher Hinweis gelangt werden. Wie könnte es [denn] im Fall der Handlungen richtig sein, dass sie nur deshalb eine rechtliche Bedeutung besitzen, weil sie vom Gesandten, Friede sei mit ihm, stammen?<

In seinem Werk al-Mu'tamad folgt al-Baṣrī seinem Lehrer hinsichtlich dieses in keinem anderen Werk vorkommenden Vergleichs. Obwohl er, anders als 'Abd al-Ğabbār, die uṣūl-Kapitel nach dem Ḥiṭāb einordnet, sind ihre Einstellungen zu den af 'āl an-nabī fast identisch. Im Kapitel über Es kann nicht mit der Vernunft erkannt werden, dass wir das zu tun verpflichtet sind, was der Prophet, der Friede Gottes sei auf ihm, getan hat (bāb fī annahu lā yu'lam bi-l-ʿaql wuǧūb fi'l mā fa'alahu an-nabī ṣallā llāhu 'alayhi 'alaynā) betont

er diesen methodologisch gesetzgebenden Unterschied zwischen den Äußerungen und Handlungen des Propheten.⁹⁶ Diese Einstellung gilt als eine Erweiterung des wesentlichen theologischen Gedankens 'Abd al-Ğabbārs in der Rechtsphilosophie in Hinblick auf die Zentralität des Menschen als Empfänger:in der gesetzgebenden Rede (hiṭāb) bzw. Handlungen (afʿāl). Wenn daher der Nutzen und das Interesse des Menschen als Zweck der Rechtsquellen dienen, dann müssen diese die oben erwähnten Voraussetzungen erfüllen, damit der Mensch als Beauftragter (mukallaf) sie wahrzunehmen vermag. In diesem Sinne hält 'Abd al-Ğabbar das Prophetentum umso weniger für ein Privileg als für einen Faktor, der mehr Voraussetzungen zur Vermittlung der Botschaft zu erfüllen hat, was im nächsten Punkt detailliert behandelt wird.

2 Prophetenhandlungen als rechtliches Urteil

'Abd al-Ğabbar zufolge ist, wie erwähnt, die Eigenschaft als Prophet nicht der primäre Grund für die Berücksichtigung der Handlungen des Propheten als Rechtsquelle. Vielmehr weist er auf zwei grundlegende Voraussetzungen für die Akzeptanz der af'āl an-nabī als Rechtsquelle hin: Der Prophet dürfe als solcher keine bösen Handlungen (qabīḥ) unternehmen; weder jene, die sich auf die Vermittlung (ada') der göttlichen Mission negativ auswirken noch jene, die den Menschen als Empfänger:in dieser Botschaft sich von ihm als Prophet abwenden lassen könnten (wie das Vergessen, Lügen, Begehen der großen Sünden etc.).97 Handele es sich hingegen um die nicht mit der Vermittlung der göttlichen Botschaft zusammenhängenden Taten, seien die Propheten und die anderen Menschen gleich (mā 'adā dālika fa-ḥāluhum kahāl ġayrihim). Die zweite Voraussetzung bezieht sich

⁹⁵ Ebd., S. 252.

 $^{^{96}~}$ Al-Baṣrī, al-Muʿtamad, S. 375 f.:

الأقوال موضوعة في اللغة لمعان. فالأمر موضوع للوجوب أو للإرادة والنهي يفيد تحريم المنهي عنه [...] والحكمة تقتضي أن من خاطب قومًا بلغتهم يعني ما عنوه. وهذه الطريقة غير حاصلة في الأفعال.

al-aqwāl mawḍūʿa fī l-luġa li-maʿānin. fa-l-amr mawḍūʿ li-l-wuġūb aw li-l-irāda wa-n-nahiy yufīd taḥrīm al-manhī ʿanhu [...] wa-l-ḥikma taqtaḍī anna man yuḥāṭibu qawman bi-luġatihim yaʿnī mā ʿanawhu. wa-hāḍihi aṭ-ṭarīq ġayr ḥāṣilatin fī l-afʿāl

Die Äußerungen sind in der Sprache für bestimmte Bedeutungen festgelegt: Die Befehlsform bedeutet die Verpflichtung oder die Absicht; die verneinten Befehlsformen bedeuten das Verbieten des Verneinten. Es ist logisch, dass man bei der Verwendung der bestimmten Sprache eines Volkes dasselbe meinen muss, was dieses selbst Volk meint. Bezüglich der Handlungen gilt indessen diese Regel nicht.

^{97 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 248 f.

nicht auf die Person des Propheten selbst, sondern auf seine Handlungen: Sie sollten eine neue Gesetzgebung seitens des Propheten bilden, indem sie selbst keine praktische Anwendung eines Rechtsurteils darstellen, das von einem anderen, der Sunna vorgezogenen Beleg (wie der Vernunft) abgeleitet sei. ⁹⁸ 'Abd al-Ğabbār betont fast in jedem Kapitel diese rationale Methodologie in Hinblick auf den Vorzug der Vernunft vor allen Rechtsquellen, was die starke Präsenz der mu'tazilitischen Theologie im Zentrum der *uṣūl*-Theorie des Autors widerspiegelt.

Werden diese rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, haben die af an-nabī eine gesetzgebende Funktion im Leben des Menschen. In dieser Hinsicht wird die umstrittene Frage nach der Einstufung des von der jeweiligen Handlung hergeleiteten Rechtsurteils (ob dieses nämlich als wāğib, mandūb oder mubāḥ bezeichnet wird) beantwortet. Abd al-Ğabbār kritisiert diejenigen Auffassungen, nach denen das Befolgen aller af āl an-nabī ausgehend vom göttlichen Gebot in der Sure 33:21 als Pflicht eingestuft wird. Diese Auffassung schreibt Ibn al-Qaṣṣār in seiner Muqaddima Imām Malik zu:

wa-madhab Mālik raḥimahu Allāh anna af al an-nabiy şallā llāhu alayhi wa-sallam alā l-wuğūb, wa-qad qāla fī mawāḍi katīra muḥtaǧǧan bi-qawlihi ta ala (laqad kāna lakum fī rasūli Allāhi uswatun ḥasanatun)

»Nach der Einstellung Māliks, möge sich Gott seiner erbarmen, sind af an-nabī als Pflicht zu betrachten. Er betont das an vielen Stellen und argumentiert mit der Aussage Gottes (»Wahrlich, ihr habt an dem Gesandten Allahs ein schönes Vorbild für jeden, der auf Allah und den Letzten Tag hofft.«).«

Dass man sich den Propheten laut der genannten Sure zum Vorbild nehmen müsse $(at-ta'ass\bar{\imath})$, streitet 'Abd al-Ğabbār nicht ab. Dies bedeutet für ihn allerdings nicht, dass der Mensch alle Handlungen des Propheten als obligatorisch verstehen und nachahmen müsse, ohne den Zweck der Handlung zu erkennen $(al-wağh \ al-lad\bar{\imath} \ yaqa' \ 'alayhi \ al-fi'l)$. Dadurch könne dem Propheten in seinen Taten qur'ān- und vernunftgemäß gefolgt werden.

at-ta'assī lā yaqa' fī ṣūrat al-fi'l wa-innamā yaqa' fī l-waǧh al-ladī 'alayhi yaqa' [...] la'annā idā fa'alnā l-fi'l 'alā waǧh al-wuǧūb, wa-fa'alahu 'alā waǧh an-nadb ḥaraǧa 'an bāb at-ta'assī

»At-ta'assī bedeutet nicht, die Handlung selbst nachzuahmen, sondern den Zweck zu realisieren. Wenn wir daher die Handlung als Pflicht nachahmen, wobei er (der Prophet) sie als empfehlenswert durchführte, dann gilt dies nicht als at-ta'assī.

Der Autor bezieht sich hier auf zwei verschiedene prophetische Überlieferungen: In der einen wurde berichtet, dass ein Mann den Propheten nach dem Küssen während des Fastens gefragt habe, worauf der Prophet geantwortet habe: »Ich küsse, wobei ich faste.« Als der Mann eingewandt habe, dass der Prophet nicht wie die anderen Menschen sei, habe der Prophet diese Einschätzung gänzlich abgelehnt.¹⁰¹ Hingegen wurde in einem anderen Bericht überliefert, dass der Prophet das ununterbrochene Fasten (wiṣāl) verboten habe, obwohl er es selbst gemacht habe. Als er danach gefragt worden sei, habe er gesagt: »Ich bin nicht wie ihr.«¹⁰² 'Abd al-Ğabbār weist hier auf die gewichtige Relevanz des Zwecks der af'āl an-nabī

⁹⁸ Ebd., S. 256.

⁹⁹ Ibn al-Qaṣṣār: Muqaddima, S. 204.

^{100 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 259.

Vgl. Abū l-Ḥusayn Muslim b. al-Ḥaggag Muslim: Ṣaḥiḥ Muslim, Beirut 1991, Kapitel des Fastens: Ḥadīt Nr. 1108, S. 779.

Vgl. Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Ismā'īl al-Buḥārī: Ṣaḥīḥ al-Buḥārī, Beirut 2002, Kapitel des Fastens: Ḥadīṭ Nr. 1962, S. 472.

hin und betont, dass das richtige Befolgen des Propheten nicht durch die äußere, blinde Nachahmung seiner Handlungen geschehe. Erst wenn der dahinterliegende Zweck und demzufolge das triftige Rechtsurteil erkannt werden, könne das genaue, im Qur'ān gebotene Befolgen des Propheten erfolgen.¹⁰³

Bemerkenswerterweise existiert eine große Übereinstimmung zwischen dieser Auffassung und derjenigen des zeitgenössischen hanafitischen usul-Gelehrten al-Ğaşşāş, der ebenso jede Einstufung der von af'āl an-nabī abgeleiteten Rechtsurteile ohne Erkennung des Zwecks ablehnte.104 Zwar verwendete al-Ğaşşāş in seiner Behandlung der Sure 33:21 die gleiche Argumentation und die gleichen Begriffe wie 'Abd al-Gabbār, jedoch führte er nicht jene rationalen Voraussetzungen für die gesetzgebende Funktion der Prophetenhandlungen an, die 'Abd al-Ğabbar erwähnte.105 Bezüglich der Frage danach, ob der eine vom anderen beeinflusst gewesen sein könnte oder ob diese Übereinstimmung auf ihren gemeinsamen Lehrer, den Mu'tazilīten al-Karķī, zurückzuführen sei, führt die genaue Lektüre beider Werke zu keinen eindeutigen Erkenntnissen. Eine historische Untersuchung brächte vielleicht anhand der damaligen Verhältnisse und Gegebenheiten eine Antwort. Mit Blick auf die spätere usūl-Literatur kann indes festgestellt werden, dass sich die rationale Ansicht 'Abd al-Gabbars mit der Zeit in der šaff'itischen Rechtsschule durchsetzen konnte. Sowohl aš-Šīrāzī (gest. 1083) in seinen Werken Kitāb al-Luma' und at-Tabşira als auch al-Guwaynī in seinem al-Burhān vertreten die gleiche Auffassung bezüglich der juristischen Autorität der af'āl an-nabī und der gesetzgebenden Funktion, die der Zweck der prophetischen Tat innehat. 106

3 Analogieschluss (qiyās)

Im Kapitel Qiyās setzt sich 'Abd al-Ğabbār wie seine Zeitgenossen mit vielen uṣūl-Fragen auseinander. In diesem Abschnitt werden nur die Aspekte skizziert, welche mit dem Hauptthema, der Auswirkung der rationalen kalām-Lehre auf die Rechtsphilosophie, zusammenhängen. Dazu gehört die Methode 'Abd al-Ğabbārs zur Feststellung der qiyās-Autorität, wobei er sich nicht auf den qur'anischen oder prophetischen hitāb, sondern lediglich auf die Vernunft bezieht. Er ist der Ansicht, dass der qiyās als juristisches Verfahren seine Äquivalenz in den rationalen Beweisführungen habe. Es gibt für ihn in Bezug auf die Wahrnehmung des Rechtsurteils keinen Unterschied zwischen dem Weg des notwendigen Wissens der Vernunft und dem des erworbenen Wissens des Textes. Werde das Rechtsurteil durch eines der beiden Mittel gefällt, dann könne es in einem neu auftauchenden, dem Ausgangsfall (așl) ähnelnden Vorfall angewandt werden. Genau wie in den rationalen Analogieverfahren müsse auch im rechtlichen Analogieschluss eine gemeinsame Ursache ('illa) zwischen dem aşl und dem Zielfall (far') vorliegen. 'Abd al-Ğabbar geht daher davon aus, dass der Analogieschluss grundlegend ein Verfahren der Ratio aufweise, das auf dem Gebiet der adilla sam'īya unter bestimmten Voraussetzungen angewandt werden können:

لا فرق بين أن نعلم حكم الأصل باضطرار أو استدلال، في أن قياس غيره عليه ممكن، إذا شابهه فيما له وجب ذلك الحكم، فلا معتبر باختلاف حكم الأصل، في باب العلم، لأن الضروري فيه كالمكتسب، وكذلك فلا فرق بين اختلاف الوجوه التي بها نعلم علمة الحكم، أو ثبات العلمة، في أن عند جميعه يصح منا قياس ما لا نعلمه على ما علمنا في حاله، فإذا صح ذلك لم يمتنع استعمال مثله في الأحكام الشرعية 107

^{103 &#}x27;Abd al-Ğabbār: *aš-Šar'īyāt*, S. 258 f.

¹⁰⁴ Al-Ğaşşāş: al-Fuşūl fī l-Uşūl, Bd. 3, S. 225.

¹⁰⁵ Ebd, S. 226.

Vgl. al-Ğuwaynī, S. 287 ff.; Abū Isḥāq Ibrāhīm b. 'Alī aš-Šī-rāzī: Kitāb al-Luma' fī Uṣūl al-Fiqh, hrsg. von Muḥyī ad-Dīn Dīb Mistū, Beirut 1995, S. 143 f.; vgl. ders: at-Tabṣira fī Uṣūl al-Fiqh, hrsg. von Muḥammad Ḥasan Hītū, Damaskus 1983, S. 242.

¹⁰⁷ 'Abd al-Ğabbār: *aš-Šar'īyāt*, S. 280. Der Autor setzt sich mit den Argumenten auseinander, auf die sich die Gegner des *qiyās*, vor allem der Mu'tazilit an-Nazzām, stützten. Es handelt sich vor allem um die Sure 4:59:

فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر

lā farqa bayna anna na'lam ḥukm al-aşl bi-idṭirār aw istidlāl, fī anna qiyāsa ġayrihi 'alayhi mumkin, idā šābahahu fīmā lahu waǧaba dālika al-ḥukm, fa-lā mu'tabar bi-iḥtilāf ḥukm al-aṣl, fī bāb al-'ilm, li-anna aḍdarūrī fīhi ka-l-muktasab,wa-kaḍālik fa-lā farqa bayna iḥtilāf al-wuǧūh al-latī bihā na'lam 'illat al-ḥukm, aw ṭabāt al-'illa, fī anna 'inda ǧamī'ihi yaṣiḥḥu minnā qiyās mā lā na'lamuhu 'alā mā 'alimnā fī ḥālih, fa'iḍā ṣaḥḥa dālika lam yumtana' isti'mālu miṭlihi fī l-aḥkām aš-šar'īya

>Ob das Rechtsurteil des Ausgangsfalls [aṣl] durch das notwendige oder das erworbene Wissen erkannt wird, [darin] gibt es keinen Unterschied bezüglich der Anwendung des Analogieverfahrens in einem anderen Vorfall, solange zwischen beiden [Fällen] eine Ähnlichkeit besteht. Es gibt daher im [menschlichen] Wissen keinen Unterschied unter den Wahrnehmungsmitteln des Rechtsurteils im aṣl, denn das Notwendige ist in dieser Hinsicht wie das Erworbene. Das Gleiche gilt auch für die Wege, durch die wir die 'illa des Rechtsurteils oder ihre feste Verbindung damit erkennen können. Wir können zwischen den Fällen, deren Rechtsurteile wir noch nicht erkennen, und jenen, deren Rechtsurteile wir bereits feststellten, Analogieschluss anwenden.

'Abd al-Gabbar verwendet in diesem Zusammenhang einen Vergleich der Begriffe >Analogie der Vernunft< (qiyās 'aqlī) und >Analogie des Rechts< (qiyās šar'ī), wobei die eine der anderen nicht widerspreche (alqiyās aš-šarī lā yuḥālif al-qiyās al-aqlī). Indessen führt er einige Bedingungen für die Anwendung des qiyās šarī an, die mit seiner gesamten rationalen Methodologie der uṣūl al-fiqh in Einklang stehen. 108 Wie er im Kapitel über den Konsens betont, dürfe der qiyās auch nur von den fachlichen Gelehrten praktiziert werden, die die Methoden der Rechtsfindung beherrschten. 109 Es ist bemerkenswert, dass der Autor hier – im Gegensatz zum Kapitel über iğmā' – keine detaillierten Voraussetzungen für diese Gelehrten erwähnt. Allerdings kritisiert er in diesem Kontext die Ansicht der Gegner:innen des qiyās, dass dieses Verfahren der Rechtsfindung deshalb nicht als Teil der Religion gelte, weil es sich um die Handlungen des Menschen handele. 'Abd al-Ğabbār beschreibt diese Ansicht als großes Unwissen (ğahl 'azīm), weil der Mensch als Gelehrter die Rechtsentscheidungen mit seinem Intellekt und seinen juristischen Reflexionen auf der Basis vorhandener Beweise erreiche, was mit den Regeln der Vernunft nicht in Widerspruch stehe und demzufolge als ein Teil der Religion zu betrachten sei. 110

Eine weitere Voraussetzung für den qiyās als Rechtsquelle beziehe sich auf die zwischen asl und far' verbindende 'illa, die nach 'Abd al-Ğabbār im Gegensatz zur 'illa der rationalen Analogie nicht ständig mit dem Rechtsurteil des Ausgangsfalls verbunden sei (allā takūn min al-'illal al-mu'atira aw al-mūğiba). Während die 'illa im qiyās 'aqlī stabil und unveränderbar sein solle (wie z. B. die böse Eigenschaft des Lügens als Ursache seines Verbots), stelle die 'illa im qiyās šar'ī an sich eine veränderbare und keine bedingte Beschreibung des Ausgangsfalls dar. 111 Im Beispiel des Weinverbots gelte der Rausch als 'illa des Rechtsurteils, obwohl der Mensch nicht unbedingt betrunken sein müsse. Die Ursachen der Rechtsurteile ständen zwar mit der Ratio in keinem Widerspruch, jedoch würden sie im qiyās šar'ī nicht durch diese, sondern durch die šarī'a festgestellt, deren Urteile, so 'Abd al-Gabbār, zugunsten der veränderbaren Interessen (al-maṣāliḥ, Sg. al-maṣlaḥa) und der Wahlfreiheit des Menschen (al-mașlaḥa wa-l-ihtiyār) ausfielen.112 Man habe bereits gewusst, dass der Wein zur Betrunkenheit führe, was allerdings nur später durch die šarī'a zur Begründung des Rechtsurteils erklärt worden sei, weil darin maslaha liege. Darüber hinaus gebe es zahlreiche Rechtsurteile, deren Ursachen nicht bekannt seien (al-hukm aš-šar'ī yaǧūz an lā tu'raf 'illatuhu) 113 oder über deren Ursachen keine Übereinstimmung unter den verschiedenen Rechtsgelehrten bestehe.114 Dieser von 'Abd al-Ğabbār betonte Unterschied zwischen qiyās 'aqlī und qiyās šar'ī bezüglich der Ursache eines Rechtsurteils stellt die starke Dynamik zwischen der mu'tazilitischen Dogmenlehre

¹⁰⁸ Vgl. ar-Rāwī: al-ʿAql wa-l-Ḥurrīya, S. 165.

^{109 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 276 und 313.

¹¹⁰ Ebd., S. 278.

¹¹¹ Vgl. al-Baṣrī: Šarḥ al-ʿUmad, S. 79.

^{112 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 282.

¹¹³ Vgl. al-Baṣrī: Šarḥ al-ʿUmad, S. 79.

¹¹⁴ Ebd., S. 83.

und der Rechtsphilosophie in seinem Denken aus. Er plädiert anhand seiner rationalen Theologie für die Autorität des Analogieschlusses einerseits und verleiht andererseits dem qiyās šar'ī bei der Feststellung der Ursachen mehr Flexibilität, womit er sich den veränderten Interessen der Menschen anpasst. Die grundlegende, leitende Bedingung bleibt dabei das In-Einklang-Kommen mit der Vernunft.

IV Ahād-Ḥadīt

Wie erwähnt behandelt 'Abd al-Ğabbār den aḥād-ḥa-dīt¹¹¹⁵ am Ende des uṣūl-Bandes aš-Šar'īyāt, d. h. nach dem Kapitel über den qiyās, wobei vom Kapitel über den aḥād-ḥadīt, wie eingangs bereits dargelegt, nur noch drei Seiten vorhanden sind. Die Auseinandersetzung 'Abd al-Ğabbārs mit dieser Rechtsquelle am Ende des Bandes impliziert deren relative Bedeutung im Vergleich zu den anderen, d. h. zu ḥiṭāb, iǧmā' und qiyās. Zwar spiegelt diese Ansicht die allgemeine strenge theologische Einstellung der Mu'tazila dem ḥadīt gegenüber wider, jedoch zeigt 'Abd al-Ğabbār als šāfi'itischer Gelehrter mehr Flexibilität als seine Vorfahren.

Die strenge Haltung der Mu'tazila zum ḥadīt ist nicht allein auf ihre rationale Theologie, sondern auch auf die ḥanafitisch-rechtliche Ansicht der meisten Mu'tazilīten zurückzuführen. Als Šāfi'īt hält 'Abd al-Ğabbār aber nicht an den ḥanafitischen, konservativen Bedingungen für die Akzeptanz des aḥād-ḥadīt als Rechtsquelle fest. Trotzdem setzt er sich ausgehend von seiner mu'tazilitischen Theologie noch konservativ mit aḥādīt auseinander, was sich zum einen in seiner Vorstellung über die Reihenfolge der uṣūl-Kapitel und zum anderen in seinen, im Gegensatz zu überlieferten Prophetenäußerungen, häufigeren Bezügen im Kapitel Ḥiṭāb auf die Ratio und den Qur'ān zeigt. Dies bedeutet, dass 'Abd al-Ğabbār der Sunna

im Vergleich zur traditionellen ḥanafitisch-uṣūlitischen, rational geprägten Haltung der Ur-Muʿtazila mehr Bedeutung beimisst und gleichzeitig die Vernunft in der uṣūlitischen Methodologie der Šāfiʿit:innen breiten Raum einnehmen lässt. In dieser Hinsicht gelten seine Auffassungen als

>representative of a major shift in the Muʿtazilite school [...] While previously Muʿtazilites had generally associated with the *ḥadith*-wary Ḥanafī school of law, 'Abd al-Jabbār retained his loyalty to the school of al-Shafi'i after embracing Muʿtazilite doctrine.<

Dementsprechend vertritt 'Abd al-Ğabbār die Einstellung, dass der ahād-ḥadīt insbesondere im Bereich der Anbetungshandlungen ('ibādāt) als Rechtsbeleg anzuwenden sei, vor allem weil die Prophetengefährt:innen, wie Abū Bakr und 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb, die aḥād-Berichte in Fragen der 'ibādāt anzunehmen gepflegt hätten.117 Diese ahād-Berichte dürften als Belege aber weder für die Fragen der Dogmenlehre noch in den Fällen, in denen sie mit der Ratio in Widerspruch stehen können, benutzt werden (lā yağūz qabūluhā fīmā tabata bi-l-'aql hilāfuh).118 'Abd al-Ğabbar weist außerdem darauf hin, dass bei der Mitteilung eines aḥād-ḥadīt die Form »der Prophet sagte soundso« nicht verwendet werden dürfe. Vielmehr solle man die Formen »es wurde vom Propheten berichtet« oder »uns wurde soundso mitgeteilt bzw. erzählt« gebrauchen.119 Trotz des Mangels an Kapitelseiten, die, wären sie noch vorhanden, eine genauere Analyse der Auffassung 'Abd al-Čabbārs ermöglicht haben dürften, können diese Voraussetzungen im Rahmen des allgemeinen rationalen Standpunkts des Autors allen Rechtsbelegen gegenüber vorangestellt werden. Sie implizieren allerdings, dass er dem ahād-Bericht gegenüber keine usulitisch ablehnende Haltung eingenommen hat.

^{115 »}Aḥād is used of traditions from a relatively small number of transmitters, not enough to make them *mutawātir*. Khabar al-aḥād, or al-ḥadīth al-wāḥid is to be distinguished from khabar al-wāḥid, a tradition from a single man.« James Robson: Ḥadīth, in: Encyclopaedia of Islam, Second Edition, hrsg. von Peri J. Bearman et al., Leiden 2000, Bd. 3, S. 23 b–28 b (25 b).

¹¹⁶ Osman Ghanī: The Concept of sunna in Mu'tazilite Thought, in: The Sunna and Its Status in Islamic Law: The Search for a Sound

Hadith, hrsg. von Adis Duderija (Palgrave Series in Islamic Theology, Law, and History), New York 2015, S. 59–73 (69).

^{117 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 385.

^{118 &#}x27;Abd al-Ğabbār: al-Muġnī, Bd. 8 al-Maḥlūq, hrsg. von Ibrā-hīm Madkūr, Kairo: Dār al-Kutub al-Miṣrīya 1961, S. 332.

^{119 &#}x27;Abd al-Ğabbār: aš-Šar'īyāt, S. 383.

C Fazit - Ethik der Rechtsbelege

Im 10. und 11. Jahrhundert lässt sich in den islamischen Wissenschaften eine Art dynamische Interdependenz zwischen der Theologie und dem islamischen Recht beobachten, deren Auswirkungen bis in den gegenwärtigen rechtsmethodologischen Diskurs fortwirken. Diese Beziehung entstand aufgrund intensiver Beiträge der mu'tazilitischen und aš'aritischen Theolog:innen zur Rechtsphilosophie, sodass sich in der Entwicklungsgeschichte der usul al-figh eine selbstständige Methodologie der Theolog:innen (țarīqat al-mutakallimūn) bezüglich der Rechtsfindung herauskristallisierte. Mit seinen usul-Werken konstruierte 'Abd al-Ğabbār, Systematiker der mu'tazilitischen Dogmenlehre, eine rechtsphilosophische, rational geprägte Theorie und gilt damit als eine der bedeutendsten >Stationen< auf dem Weg der Methodologie der Theolog:innen sowie des Verhältnisses zwischen der kalām-Lehre und den uṣūl al-fiqh. Bei seiner Beschäftigung mit den verschiedenen Rechtsquellen des islamischen Rechts (hiṭāb, iǧmā', af'āl annabī, qiyās und aḥād-ḥadīt) führt er drei Voraussetzungen für ihre gesetzgebende Funktion an. Dabei handelt es sich um Aspekte, die die Rechtsbelege zu berücksichtigen haben und somit eine Art ethische Perspektive bilden: den Menschen als Empfänger des hițāb, die Vernunft als Instrument der Rechtswahrnehmung und das Wohl der Menschen als Ziel der Rechtsbelege.

Da der hitāb an die Menschen gerichtet ist, muss er die Regeln menschlicher Sprache, menschlicher Wahrnehmungen und nicht zuletzt das durch die Vernunft als gut bzw. als böse ermittelte Wissen berücksichtigen. 'Abd al-Ğabbār betrachtet den Prozess der Rechtsfindung als ein Wechselverhältnis zwischen dem Gesetzgeber (Gott) als Urheber des Textes und dem Menschen als seinem Adressaten. Während der Mensch sich der im hitāb enthaltenden Rechtleitung und den Rechtsurteilen unterwerfen müsse, müsse der hitāb selbst den menschlichen Kontext in Betracht ziehen, was demzufolge eine ethische Grundlage für die legislative Funktion darstelle. Die Reihenfolge der uṣūl-Kapitel im Band aš-Šarʿīyāt muss auch im Rahmen dieses Verständnisses verstanden werden.

Der Konsens als Akt miteinander übereinkommender Menschen hat bei 'Abd al-Ğabbār im Bereich der Gesetzgebung den Vorrang vor den tradierten Prophetenhandlungen; genauso der Analogieschluss vor dem aḥād-ḥadīṭ. Der Mensch bildet daher als Empfänger:in des ḥiṭāb und als Fachgelehrte:r in iğmā'-und qiyās-Verfahren das Zentrum der rechtsphilosophischen Theorie 'Abd al-Ğabbārs. Sogar in Bezug auf die Prophetenhandlungen fokussiert er weniger die Rolle des Propheten als Gesetzgeber als die des Menschen als Adressat:in, für die:den ein Hinweis auf das betreffende, abzuleitende Rechtsurteil vorhanden sein solle.

Die menschliche Vernunft stellt den zweiten Aspekt in der usūl-Theorie 'Abd al-Ğabbārs dar. Jedes vom Qur'an oder von der Sunna hergeleitete Rechtsurteil für eine Handlung, deren ›Gutes‹ oder ›Böses‹ durch die menschliche Vernunft bereits wahrgenommen werden konnte, gelte lediglich als Bestätigung des Vernunftwissens. Auch im Bereich der Anbetungshandlungen, bei denen die Handlungen meist durch den Qur'an oder die Sunna als Pflicht, als empfehlenswert, als verboten etc. beurteilt werden, dürfe das Rechtsurteil mit der Vernunft in keinem Widerspruch stehen. Die Rolle der Ratio kennzeichnet daher die Dynamik zwischen der mu'tazilitischen Theologie und der Rechtsphilosophie bei 'Abd al-Gabbār sehr stark. Auch im Hinblick auf die Handlungen des Menschen, über die keine rechtlichen Texte vorhanden sind und die demzufolge als erlaubt erklärt werden, verwendet er den Begriff >die rationale Erlaubtheit<. Diese Handlungen hält er allein deshalb für erlaubt, weil die Vernunft darin Nutzen bzw. keinen Schaden finde. In den Kapiteln über iğmā' und qiyās geht 'Abd al-Ğabbār ebenso von der Ratio als unentbehrliches Instrument der Rechtsfindung aus: Der iğmā' gewinne seine gesetzgebende Autorität, wenn er durch die Gelehrten zustande komme, die mit den Ableitungsmethoden der Rechtsurteile vertraut seien und die der Autor als >Leute der Ratio< bezeichnet. Der qiyās erlange seine Autorität dadurch, dass er dem rationalen Analogieschluss ähnlich sei. Er müsse im Endeffekt in den Fällen angewandt werden, in denen die Rechtsurteile der Vernunft nicht widersprächen.

Die Präsenz der Ratio in der *uṣūl*-Theorie des Autors liegt daher nicht nur in ihrer Funktion als Instrument der Rechtsfindung, sondern auch darin, dass die von verschiedenen Rechtsquellen abgeleiteten Rechtsurteile das Vernunftwissen berücksichtigen sollen.

Als besonders kennzeichnend für das rechtsphilosophische Konzept 'Abd al-Gabbars gilt sein häufiger Hinweis auf die Interessen des Menschen (masālih) als Endziel aller Rechtsbelege. Es handelt sich daher um den dritten ethischen Aspekt der Rechtsquellen, nämlich dass die davon abgeleiteten Rechtsurteile dem Wohl und Nutzen der Menschen unterworfen werden sollen. Die Stellen, an denen 'Abd al-Ğabbar den Begriff maslaha thematisiert, zählen zu den ältesten usul-Texten - wenn sie nicht die ältesten Textstellen dazu überhaupt bilden - über dieses später als selbstständige Rechtsquelle entwickelte Konzept. Gerade bei seiner Behandlung der Gottesrede als Rechtsbeleg weist er darauf hin, dass Gott in diesem Zusammenhang die Interessen der Menschen berücksichtigt. Für 'Abd al-Gabbar besitzt das Konzept der maşlaḥa eine starke Verbindung mit der Gerechtigkeit Gottes, der den Menschen dementsprechend mit nichts Bösem, Ungerechtem oder Schädlichem beauftragt.

Nicht nur bei der Gottesrede gelte damit das Konzept der *maṣlaḥa*, sondern auch beim ganzen *ḥiṭāb* und bei den übrigen Rechtsbelegen. Die Voraussetzung für die Existenz des rechtlichen qiyās-Verfahrens, das im Gegensatz zur rationalen Analogie veränderbar und flexibel sein müsse, führt der Autor darauf zurück, dass das Rechtsurteil mit den menschlich veränderten Interessen und Wahlfreiheiten verbunden sei. Das zeigt, wie zentral dieses Konzept in der uṣūl-Methodologie ʿAbd al-Ğabbārs ist und wie das praktische Leben des Menschen, in welchem die Rechtsurteile in verschiedenen Bereichen angewandt werden, mit der Theorie in enge Verbindung kommt.

Das maşlaḥa-Konzept konnte sich später im šāfi'itischen Rechtsdenken durch die Etablierung der sogenannten >Zwecke der šarī'a< (maqāṣid aš-šarī'a) durchsetzen, wobei das Gemeinwohl der Gesellschaft als Grundlage dafür dient. Ausgehend davon ergeben sich weiterführende Fragestellungen, wie sich die soeben ausgeführten ethischen Aspekte bei 'Abd al-Gabbar fortdenken lassen und welche weiteren theologisch-uşūlitischen Konzepte sich daraus ergeben. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und inwieweit die rational theologischen Einstellungen der Neo-Mu'taziliten zur Entwicklung der usulitischen Ansätzen der Magāṣid aš-šarīʿa beitragen und demzufolge die religiöse Praxis der muslimischen Gesellschaft positiv orientieren können. Zur Beantwortung dieser Fragen müssen weitere Untersuchungen im Bereich der Beziehung zwischen Theologie und Recht im Islam verfasst werden.

Dr. Mohammed Abdel Rahem ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Islamisch-Religiöse Studien mit Praktischem Schwerpunkt und Mitglied des wissenschaftlichen Forschungsprojekts *Zur Dynamik der Tradition. Die Beziehung zwischen Recht und Theologie* am Department Islamisch-Religiöse Studien der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

The Implementation of Constitutional Values in the New Single National Curriculum in Pakistan

Birgit Lamm

Following the victory in the 2018 general elections in Pakistan, Prime Minister Imran Khan's government has initiated an education reform process under the slogan »One Nation, One Curriculum«, which is supposed to eliminate educational disparities by means of the new Single National Curriculum (SNC). This article analyses the approach taken by the Government of Pakistan with reference to the constitutional values and provisions provided by the 1973 Constitution and reviews its implementation potential within the complex socio-economic and political realities of Pakistan.

Introduction

When former cricket star Imran Khan and his party PTI (Pakistan Tehreek-e Insaaf) won the general elections of 2018 in Pakistan, this was a landmark in Pakistani politics. Voter disillusionment with the two established big parties PPP (Pakistan Peoples' Party) and PML-N (Pakistan Muslim League - Nawaz) made PTI the strongest party in the National Assembly of 2018, winning 31.8 % of the votes. Imran Khan's 2018 election campaign manifesto titled Road to Neya Pakistan (New Pakistan) promised his voters to turn Pakistan into an »Islamic welfare state« through a reform agenda including major changes in the public sector, economic and social affairs, the social welfare net, education, and in anti-corruption policies. Following the election victory in July 2018, Prime Minister Imran Khan's government initiated an education reform process under the slogan »One Nation, One Curriculum«, which is supposed to eliminate educational disparities by means of the new Single National Curriculum (SNC). This article analyses the approach taken by the Government of Pakistan based on the constitutional values and provisions provided by the 1973 Constitution and reviews its implementation potential within the complex realities of Pakistan.

A The State of Education in Pakistan

Formal school education in Pakistan is divided into three age levels. Schooling starts with pre-school (for the age group of 3 to 5 years) and primary school (grades 1 to 5), followed by middle school (grades 6 to 8) and secondary/intermediate school or college (grades 9 to 12). Since 2021, the new Single National Curriculum (SNC) is being introduced in schools all over Pakistan in three steps: Primary schools (from preparatory school to grade 5) started implementing the new national syllabus in 2021. At the middle school level (grades 6 to 8), the new curriculum is introduced in 2022 and grades 9 to 12 will follow in 2023. The government of Prime Minister Imran Khan made it a point that the new Single National Curriculum will be compulsory for all schools in the country as opposed to the national curriculum of 2006, which applied exclusively to government schools.

Currently, the education system in Pakistan is split into three main pillars:

- 1. Private schools, which mostly follow British education standards and apply the O-Level and A-Level exam system of Great Britain educate 55.9% of students in urban areas¹ and 20.6% in rural areas.² Apart from a few low budget private schools, their teaching language is English.
- ² ASER Pakistan: Annual State of Education Report ASER Pakistan 2019 National (Rural), aserpakistan.org/document/aser/2019/re ports/national/ASER_National_2019.pdf, table 1.1 School enrolment and out-of-school children, p. 67 in PDF-print pagination, to be digitally accessed via aserpakistan.org/report (accessed 31.1.2022).

¹ ASER Pakistan: Annual State of Education Report ASER Pakistan 2019 National (Urban), aserpakistan.org/document/aser/2019/re ports/national/ASER_National_Urban.pdf, table 1.1 School enrolment and out-of-school children, p. 30 in PDF-print pagination, to be digitally accessed via aserpakistan.org/report (accessed 31.1.2022).

- 2. Government schools follow the national curriculum. They educate 42.2% of students in urban areas³ and 76.9% in rural areas.⁴ Their teaching language is Urdu.
- 3. Religious schools (*madrassahs*) often have no formal affiliation and largely operate in an informal setting. They educate 1.2% of urban students⁵ and 2.1% in rural areas.⁶ They focus nearly exclusively on religious education. Their teaching language is normally Urdu.

These three different school systems cater to different segments of society and produce vastly different results, which has left Pakistan lagging behind in education by international standards. Since private schools charge tuition fees, they are the preferred choice of parents with the financial means to invest in their children's education. As mentioned before, this option is predominantly chosen in urban areas. The Annual Status of Education Report (ASER) clearly shows that on average students of private schools score better in key competencies such as reading and English compared to children who attend government schools. This provides private school graduates with better career prospects and job opportunities in the private and public sector.

Government school students only score better in Urdu than private school students.⁸ Since government schools do not charge tuition fees, they are mainly frequented by students from lower income families, especially in rural areas, as shown above.

For religious schools, it is difficult to obtain reliable information. As they are normally free of charge for students and offer free accommodation and food, they are attractive to poor families who

struggle to support their children. Since the majority of these do not teach scientific subjects, and students mostly do not have access to radio and TV, madrassah graduates hardly have job opportunities on the labour market.

The UNDP Human Development Report (HDR) 2020 ranks Pakistan as number 154 (out of 189) in the world. The education sector is one of the crucial cross-cutting factors, which contributes to this low general ranking. Currently, the overall literacy rate of over 15-year olds is as low as 59.1%, and the expected years of schooling stand at 8.3 years (8.9 years for boys and 7.6 years for girls). More concerning than these low figures of numeric school years are the values of »mean years of schooling«, which is a qualitative value that compares education attainment levels on an international scale. In this category, Pakistan only scores a national average of 5.2 years (6.3 years for boys and 3.8 years for girls).

Apart from a generally low-performing education system Pakistan currently has the world's second-highest number of out-of-school children (OOSC) with an estimated 22.8 million children aged 5 to 16 not attending school at all. Disparities based on gender, socio-economic status, and geography are significant according to UNICEF.¹⁰ The school closures during the COVID lockdowns are expected to have increased the drop-out rates considerably and increased the number of OOSC. A partial study on the education status carried out by the ASER in 2020¹¹ and published in August 2021 rates the number of OOSC at 32 % at the national level.¹² It concludes that the pandemic has affected the education sector adversely in practically all aspects.¹³

³ ASER Pakistan 2019 National (Urban), aserpakistan.org/doc ument/aser/2019/reports/national/ASER_National_Urban.pdf, table 1.1 School enrolment and out-of-school children, p. 30 in PDF-print pagination resp. p. 35 in digital page count.

⁴ ASER Pakistan 2019 National (Rural), table 1.1 School enrolment and out-of-school children, p. 67 in PDF-print pagination.

⁵ ASER Pakistan 2019 National (Urban), table 1.1 School enrolment and out-of-school children, p. 30 in PDF-print pagination.

⁶ ASER Pakistan 2019 National (Rural), table 1.1 School enrolment and out-of-school children, p. 67 in PDF-print pagination.

⁷ ASER Pakistan 2019 National (Urban), Theme 3: *Class-wise learning levels*, pp. 35 f. in PDF-print pagination.

⁸ Ibid

⁹ UNDP: Human Development Report (HDR) 2020, Pakistan, hdr.undp.org/en/countries/profiles/PAK (accessed 24.10.2021).

¹⁰ UNICEF: *Education Programme Pakistan*, www.unicef.org/pa kistan/education (accessed 12.7.2021).

Due to the difficult situation caused by the COVID pandemic, the full nationwide ASER study could not be conducted in 2020.

¹² ASER Pakistan: *Economic Survey Education 2021*, aserpakistan. org/document/2021/06/Economic_Survey_Education.pdf (accessed 24.10.2021), p. 205.

¹³ Ibid., pp. 214 ff.

Faced with these difficult realities on the ground, it is a political necessity to improve the performance of the education system, if Pakistan wants to meet its commitment to the UN Sustainable Development Goals (SDGs), especially SDG 4 on inclusive and equitable quality education and lifelong learning opportunities for all.¹⁴

Therefore, it is not surprising that the government of Prime Minister Imran Khan made education one of its political priorities. The new SNC is supposed to ensure that »all children have a fair and equal opportunity to receive high quality education«15, which is specified in the following objectives:

»Social cohesion and national integration, alleviation of disparities in education content across the multiple streams, equal opportunities for upward social mobility, equity in education [...]«.¹⁶

This is the vision¹⁷ of the new nationwide syllabus, which is formally binding for all schools operating in Pakistan.

B Provisions of the 1973 Constitution of Pakistan Relating to Education

The 1973 Constitution with its major overhaul through the 18th Amendment in 2010 is the current constitutional framework, in which the Pakistani polity operates. The 18th Amendment (2010) provides the provinces with strong legislative and financial autonomy in education and other social affairs and has made some major changes to Pakistan's education system:

The new Article 25 A has introduced education as a fundamental right. It states that »The State shall provide free and compulsory education to all children of the age of five to sixteen years in such a manner as may be determined by law«.¹⁸

While the 18th Amendment has made universal access to education a constitutional requirement and granted full autonomy in educational matters to the provinces, the 1973 Constitution refers to its precursor documents in its core values, which have implications in formal education as well.

In its Preamble,¹⁹ and re-iterated as Annex (Objectives Resolution),²⁰ the 1973 Constitution refers directly to the Presidential Address of Pakistan's Founder Mohammed Ali Jinnah to the Constituent Assembly of Pakistan on August 11 1947, when it lays down the following principles:

- »principles of democracy, freedom, equality, tolerance and social justice, as enunciated by Islam, shall be fully observed«,
- »Muslims shall be enabled to order their lives in the individual and collective spheres in accordance with the teachings and requirements of Islam as set out in the Holy Qur'ān and Sunna«,
- »adequate provision shall be made for the minorities freely to profess and practice their religions and develop their cultures«.²¹

How the government should facilitate an Islamic way of life is specified in the Principles of Policy, Art. 31 of the 1973 Constitution, which states that

»The State shall endeavour, as respects the Muslims of Pakistan: a) to make the teaching of the Holy Quran and Islamiat²² compulsory, to encourage and

¹⁴ Cf. sdgs.un.org/goals (accessed 17.12.2021).

¹⁵ Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: *Single National Curriculum (SNC)*, *Vision*, www.mofept.gov.pk/ProjectDetail/MzkyNDc2MjMtY2VjYyooZ DA4LTk5OTUtNzUyNDI3ZWMzN2Rm (accessed 24.10.2021), n.p.

Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: Single National Curriculum (SNC), Objectives, www.mofept.gov.pk/ProjectDetail/MzkyNDc2MjMtY2VjYyooZ DA4LTk5OTUtNzUyNDI3ZWMzN2Rm (accessed 24.10.2021), n. p.

¹⁷ Ibid., full *Vision* text: »One system of Education for all, in terms of curriculum, medium of instruction and a common platform of assessment so that all children have a fair and equal

opportunity to receive high quality education. Single National Curriculum is a step in that direction.«

¹⁸ Section 9 of the Constitution (Eighteenth Amendment) Act, 2010 (10 of 2010), Art. 25 A (w. e. f. April 19 2010).

 $^{^{19}\,}$ Pakistan 1973 Constitution (reinst. 2002, rev. 2015), Preamble, ll. 6–11.

 $^{^{20}\,\,}$ Pakistan 1973 Constitution (reinst. 2002, rev. 2015), Annex, The Objectives Resolution, ll. 5–8.

²¹ See also for a brief summary Walid Iqbal: *Rights, Duties and Powers under Pakistan's Constitutional Framework,* Islamabad 2020, pp. 14 f.

²² Islamic religious studies, in Pakistan >Islamiat<, refers to Islamic religious studies as a school subject.

facilitate the learning of Arabic language [...] b) to promote unity and observance of the Islamic moral standards« 23 . 24

Although Pakistan's population is predominantly Muslim (96.28% according to the 2017 Census),²⁵ the rights of religious minorities are enshrined in the 1973 Constitution as well. With reference to the education system, Art. 22 of the Constitution explicitly stipulates:

»No person attending any education institution shall be required to receive religious instruction, or take part in any religious ceremony, or attend religious worship, if such instruction, ceremony or worship relates to a religion other than his own.«

C The Implementation of Constitutional Values in the Single National Curriculum

Considering the low performance of Pakistan's education sector as described above, it becomes apparent that a reform of the education system is not only a political necessity, but also an urgent requirement, if the government wants to comply with the constitutional right of universal access to quality education according to Art. 25 A (Amendment 2010). However, it remains a notable fact that the SNC has been actively driven by the national government, although the 18th Amendment grants full autonomy in educational matters to the provinces.

This deviation from institutional responsibilities has not been met with major political resistance so far and can be attributed to the fact that Prime Minister Imran Khan's PTI or like-minded political parties were also governing in most provinces or provisional provinces in Pakistan until recently. Only in the province of Sindh, which is governed by the opposition PPP, the provincial education minister has claimed that education is a provincial matter according to the 1973 Constitution and the national government could not impose the SNC. Therefore, the province would work on its own revised version.²⁶

This controversy can challenge the initial political vision of »One Nation, One Curriculum«, which was intended by its initiators to end social divisions through »One system of Education for all, in terms of curriculum, medium of instruction and a common platform of assessment«.²⁷

The 1973 Constitution in Art. 31 calls for the promotion of a unified Islamic lifestyle. 28 The SNC focuses on this aspect and has strengthened religious education. As compared to the national curriculum of 2006 where Islamic studies (*Islamiat*) was taught as an independent subject from grade 3 onwards, the SNC has introduced *Islamiat* as a compulsory subject for Muslim students from grade 1 onwards and expanded the scope of content in its syllabus.²⁹

Pakistan harbours a diverse landscape of schools of thought and communities in Islam. Although Pakistan's population is predominantly Sunnī, Pakistan is also home to a considerable Šīʿī community (approx. 10–20% of the population)³⁰, which is further subdivided into various groups and communities.

²³ Pakistan 1973 Constitution (reinst. 2002, rev. 2015), Artt. 31,1 + 2a-b.

²⁴ See also for a brief summary Iqbal: Rights, Duties and Powers under Pakistan's Constitutional Framework, pp. 14 f.

²⁵ Pakistan Bureau of Statistics, Government of Pakistan: *Population by Religion*, www.pbs.gov.pk/sites/default/files//tables/POP ULATION%20BY%20RELIGION.pdf (accessed 26.10.2021).

²⁶ Syed Sardar Ali Shah, Minister of Education and Literacy Sindh, as quoted in Yusra Salim: The Single National Curriculum Schism, in: *T-Magazine, Tribune Pakistan* (29.8.2021), trib une.com.pk/story/2317530/the-single-national-curriculum-schism (accessed 31.1.2022).

²⁷ Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: Single National Curriculum (SNC): Vision, Objectives, Key Considerations, www.mofept.gov.pk/ProjectDetail/

MzkyNDc2MjMtY2VjYy00ZDA4LTk5OTUtNzUyNDI3ZWMz N2Rm (accessed 24.10.2021), n.p.

²⁸ Pakistan 1973 Constitution, Art. 31,2 b: »The State shall endeavour, as respects the Muslims of Pakistan [...] to promote unity and the observance of the Islamic moral standards [...].«

²⁹ Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: Single National Curriculum (SNC). Subject-Wise Salient Features of SNC, Islamiat Grade 1–5, www.mofept.gov.pk/ProjectDetail/MzkyNDc2MjMtY2VjYyooZDA4LTk5 OTUtNzUyNDI3ZWMzN2Rm (accessed 24.10.2021), n. p.

³⁰ UK Home Office, Country Policy and Information Note Pakistan: *Shia Muslims* (Version 3.0 July 2021), para. 2.3.1, assets. publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1001418/Pakistan-Shia_Muslims-CPIN-v 3.0_July_2021_.pdf (accessed 26.10.2021), p. 7.

It is therefore relevant to see which definition of sunity« in Islamic lifestyle the SNC refers to. As per the *Islamiat* syllabus and currently available textbooks, specific topics relevant to Šīʿī traditions (e.g. Muḥarram traditions) or elements of the traditional South Asian Sufī culture are not part of the new SNC *Islamiat* guidelines. The *Islamiat* curriculum rather focuses on the least common denominator among the multiple Islamic schools of thought that exist in Pakistan. Specifically, this means that the *Islamiat* syllabus of the SNC refers directly to the Compulsory Teaching of the Holy Quran Act 2017³¹, which defines »compulsory teaching of the Holy Quran« as

»a) the Naazrah Quran³² in [...] levels I–V in prescribed manner; and b) the translation of the Holy Quran in [...] levels VI to XII in such prescribed manner that the entire Holy Quran is completed up to [...] level XII«.³³

Therefore, the SNC strengthens and expands the study, recital, and memorization of $had\bar{\imath}t$ (pl. $ah\bar{a}d\bar{\imath}t$) in addition to the reading and recitation of Qur'ān (Nasra Quran) and the memorization of Qur'ān verses (Hifz of Surahs), when it says that

»– In addition to Nasra Quran, a framework for reading of 200 Ahadith from I–XII has been added – In addition to Hifz of Surahs, framework of hifz 40 Ahadith from I–VIII has been added«.³⁴

With regard to the rights of religious minorities, the 1973 Constitution specifically mandates that students of religious minorities must not be obliged to receive religious education in a different religion (Art. 22). Under the 2006 national curriculum, non-Muslim students could opt for studying ethics instead of *Islamiat* from grade 3 onwards. The SNC introduces

specific religious education for five religious minorities (Hindus, Christians, Sikhs, Bahai, Kalash) from grade 1 onwards.³⁵ This new feature provides specific religious education to the mentioned minorities instead of a general, all-encompassing subject (ethics),³⁶ thus, complying with the constitutional requirement of facilitating education in one's own specific religion according to Art. 22.

However, whether students of religious minorities will actually be able to receive religious education in their respective religion remains to be seen, since less than 4 % of Pakistan's population are non-Muslims.

A study conducted by the Center for Social Justice, Lahore, states that in 2018, ethics was the least preferred option among minority students. At matriculation level only 20% of them studied ethics, whereas 80% studied *Islamiat*, at intermediate level 90% studied and took exams in *Islamiat*. The reasons given for this preference include not only logistical issues such as availability of books and teachers, but also student concerns about generally low marks yielded in ethics examinations as opposed to generous marks awarded in *Islamiat* and the wish to avoid social discrimination.³⁷ It remains to be seen whether these dynamics can be changed with the introduction of the new SNC.

Beyond the specific subject of *Islamiat*, a closer look at the teaching content in compulsory subjects such as English, Urdu, maths, and social science show that they also contain a considerable amount of Islamic content. An analysis by the Center for Social Justice on the new textbooks published by the Punjab Curriculum and Text Book Board based on the SNC concluded that English text books for grades 1–2 and 3–4 contained more than 30% of Islamic content each, Urdu text books for grades 1 and 3–5

³¹ Compulsory Teaching of the Holy Quran Act, 2017, in: *The Gazette of Pakistan*, reg. No M-302/L.-7646, Islamabad, 31.8.2017.

³² Ibid., Art. 2 c definition of Nazra Quran: »>Naazrah Quran< means recitation by sighting of the Arabic text«.

³³ Ibid., Art. 3a+b.

³⁴ Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: Single National Curriculum (SNC): Subject-Wise Salient Features of SNC, Islamiat Grade 1–5, n. p.

³⁵ See for further details Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: *Single National Cur*-

riculum: Religious Education Grade I-V (2020) (For Minorities), www.mofept.gov.pk/SiteImage/Misc/files/Religious%20Education%20I-V.pdf (accessed 24.1.2022).

³⁶ Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: Single National Curriculum (SNC): Salient Features of SNC, n. p.

³⁷ Peter Jacobs/Suneel Malik: Working Paper Ethics in Question – Viability of Ethics as a Subject for Students Belonging to Religious Minorities in the Education System of Pakistan, Lahore 2020, p. 3.

contained more than 40 % of Islamic content. Social studies books for grade 4–5 had 50 % of Islamic content. Maths books for grades 1–2 still contain 16 % of Islamic content.³⁸ Some analysts of the SNC regard this as a violation of the fundamental rights of non-Muslims citizens according to Art. 22. They have filed an application against the Ministry of Federal Education at the Supreme Court of Pakistan in September 2021.³⁹ The court decision is pending.

D Summary and Outlook: Perspectives of the Implementation Process

The SNC has been intended to end social divisions through standardized education in terms of content, teaching methods, and assessment on a national level. However, this initiative by the national government deviates from the responsibilities of the provinces in educational affairs as laid down in the 18th Amendment. Currently, only the province of Sindh is openly challenging the SNC on these grounds, but this unclear situation carries the risk of future debates among different tiers of government, thus, putting the nationwide implementation of the SNC in question.

The new SNC has strengthened religious education and Islamic content compared to the national curriculum of 2006. While the SNC gives the students of five religious minorities the possibility of specific religious education and, therefore, at least formally strengthens their fundamental right of receiving teaching in their own religion (Art. 22), the SNC also promotes a considerable amount of Islamic content in compulsory scientific subjects which all students have to study regardless of their religion.

This is a clear manifestation of the government's determination to promote an Islamic lifestyle according to Art. 31 and the Preamble and Annex of the 1973 Constitution on the one hand. On the other hand, it might be considered a violation of Art. 22 as the aforementioned lawsuit at the Supreme Court of Pakistan shows. It depends on the pending decision of the Supreme Court whether the government needs to amend the SNC.

Nevertheless, the government of Pakistan's biggest province Punjab strongly pushes the Islamic agenda of the SNC: The Lahore High Court directed the session judges of all Punjab districts to check on all schools (private, government, and religious schools) in their respective districts by November 15, 2021 whether they have introduced the Holy Quran as a separate subject as stipulated by the provincial education department.⁴⁰

The introduction of the SNC will also pose challenges in administrative and pedagogical matters, which have not been discussed in this article, but should be mentioned for the sake of a comprehensive understanding of the implementation process:

The SNC not only introduces new textbooks but also new teaching methods. With respect to new pedagogics, the SNC intents to »move away from rote memorization & focus on Project, Inquiry and Activity Based Learning«⁴¹. It further emphasizes that the »SNC focuses on development of analytical, critical and creative thinking through a more activities-based approach rather than static teacher centric learning«.⁴² This will require a considerable effort of teacher training, especially in the rural areas, since teachers now need to redefine their traditional roles in the class room.

Center for Social Studies: Religious Text/Instructions in Text-books Published by Punjab Curriculum and Textbook Board (PCTB)
 Based on Single National Curriculum 2021–2022, Lahore 2021, p. 3.
 Application filed in September 2021 under CMA 4872 at the

Application filed in September 2021 under CMA 4872 at the Supreme Court of Pakistan on behalf of Human Rights Commission of Pakistan, Center for Social Justice and Cecil and Iris Chaudhry Foundation.

⁴⁰ Dawn staff reporter: Quranic Education – Session Judges Asked to Check Situation in their Areas, in: *Dawn* (12.11.2021), www.dawn.com/news/1657542 (accessed 31.1.2022).

⁴¹ Ministry of Federal Education and Technical Training, Government of Pakistan: *Single National Curriculum (SNC), Key Considerations*, www.mofept.gov.pk/SiteImage/Misc/files/Religious %20Education%20I-V.pdf (accessed 26.1.2022), n. p.

⁴² Ibid., Salient Features of SNC, n. p.

The implementation process has caused an intense public debate among stakeholders, civil society, and the media. While SNC supporters celebrate its efforts to bridge social inequalities, its opponents fear that it might jeopardize the quality of education in private schools. This debate is vividly reflected in Pakistan's media landscape: An article by Benazir Shah published in Geo.tv (3.5.2021) is titled Government's Single National Curriculum Is Like Martial Law. 43 It raises the concern that education standards of private schools might forcefully be lowered by imposing the SNC on them. An article by Durdana Najam published in The Express Tribune (9.9.2021) carries the headline From Globalisation to Localisation.44 She is mainly concerned about the reduction of the English language in the SNC and the potential consequence for Pakistani students and Pakistan as a country, which in her opinion is losing track of scientific global developments,45 whereas a government and SNC friendly media report's headline reads Ministry Rejects Smear Campaign against SNC46 and defends the SNC against criticism of allegedly too much Islamic influence in its syllabus.

The SNC aims at standardizing formal education of all schools in Pakistan, i.e. government, private, and religious schools. While administratively it is comparatively easy to introduce the SNC in government schools and formally registered private schools, the introduction in religious schools is a different matter, as they very often operate in informal settings and thus are difficult to monitor.

Although the SNC was meant to harmonize and unify the formal education system in Pakistan, only when the above-mentioned governance, legal, and political challenges are overcome, the SNC can be fully implemented in a realistic time frame.

With the final editing of this article underway, the political panorama in Pakistan is taking a rapid turn: The government of Imran Khan, which for the last three years looked very likely to be the first government in the history of Pakistan to finish its full term, suddenly became the first government of Pakistan to be toppled by a vote of no-confidence on April 10th, 2022. What effects this will have on the implementation of the SNC, if any at all, remains to be seen. This new turn of events, however, will add to the complex governance issues described before. Since the SNC - as any major reform in the education sector - is set out to be a long-term project, it will most likely not be a short-term focus of the incoming new government and continue, although not in a homogenous way.

Birgit Lamm; Diplom-Übersetzerin, Johannes Gutenberg-Universität Mainz (Germersheim); Diplom-Dolmetscherin (FH), Rheinische Fachhochschule Köln; Master of Public Administration, Hertie School of Governance, Berlin; Friedrich Naumann Foundation for Freedom, Head of Pakistan Office.

⁴³ Benazir Shah: Government's Single National Curriculum Is Like Martial Law, in: *Geo.tv* (3.5.2021), www.geo.tv/latest/348 462-governments-single-national-curriculum-is-like-martial-law (accessed 26.1.22), n. p.

⁴⁴ Durdana Najam: From Globalisation to Localisation, in: *The Express Tribune* (9.9.2021), tribune.com.pk/story/2319225/from-globalisation-to-localisation (accessed 26.1.2022), n. p.

 $^{^{45}}$ For a good and comprehensive view of the public debate on the situation of private education and the SNC in Pakistan see

Yusra Salim: The Single National Curriculum Schism, in: *T-Magazine, Tribune Pakistan* (29.8.2021), tribune. com.pk/story/2317 530/the-single-national-curriculum-schism (accessed 31.1.2022), n. p.

⁴⁶ APP: Ministry Rejects Smear Campaign against SNC, in: *The Express Tribune* (28.1.2022), tribune.com.pk/story/2306931/minis try-rejects-smear-campaign-against-snc (accessed 31.1.2022), n. p.

Zwischen dem Bekenntnis zum Prinzip der Universalität der Menschenrechte und der Verankerung der *šarī* 'a in arabischen Verfassungen

Yasser Abdelrehim

A Einleitung

Menschenrechte sind moralische Ansprüche, die jeder Mensch kraft seines Menschseins hat. Daraus folgt, dass sie einen universellen Charakter haben. Da sie Rechte enthalten, die jedem Menschen aufgrund seiner Zugehörigkeit zur menschlichen Gattung zustehen, verkörpern sie auch Gerechtigkeitsprinzipien.

Die menschenrechtliche Gleichheitsidee ist der šarīʿatsrechtlichen Terminologie nicht fremd. Der arabischen Lesart folgend geht man im Islam wie im Judentum und im Christentum von der Einheit der sog. >menschlichen Rasse< (al-ǧins al-bašarī) aus,³ woraus aus islamischer Perspektive die Universalität der Menschenrechte abgeleitet wird. Hinsichtlich der Bedeutung und Geltung der Menschenrechte finden sich unter muslimischen Gelehrten allerdings unterschiedliche Positionen.⁴

Seit dem Beginn des sog. arabischen Frühlings, der teils infolge staatlicher Repressionen, teils wegen der von ihm geweckten Hoffnungen zu Konflikten, Bürgerkriegen und einer Massenflucht von Millionen von Menschen geführt hat, scheint das Thema der Menschenrechte im arabischen Raum an Bedeutung zu gewinnen. Für Menschenwürde, Freiheit und soziale Gerechtigkeit, gegen Folter, Polizeigewalt und Repression gingen die Menschen auf die

Straßen in Kairo, Tunis, Damaskus und anderen arabischen Städten, um ihre Rechte einzufordern. Die Forderungen säkularer und gemäßigter islamischer Bewegungen drängen die Regierungen in mehreren arabischen Staaten, Verfassungsänderungen und Transformationsprozesse mit dem Ziel einzuleiten, den Schutz fundmentaler Menschenrechte zu stärken.⁵

Dies ist beispielsweise in Ägypten (Verfassung von 2014), Tunesien (Verfassung von 2014) und in Marokko (Verfassung von 2011) geschehen. Die Erfahrung lehrt jedoch, dass es ein langer Weg sein kann, bis die Menschenrechte in ihrem universellen Verständnis in arabischen Staaten Anwendung finden. Die Gründe hierfür sind vielfältig. So zählen die den Menschenrechten zugrundeliegenden Prinzipien (neben Fragen der Demokratie, >Verwestlichung<, der islamischen Identität, Modernität und Authentizität) zu den umstrittenen Themen in islamischen Gesellschaften. Die Universalität der Menschenrechte, der Status der šarī'a in der Verfassung und Fragen der Frauenrechte sowie der Religionsfreiheit gehören zu den heiklen Themen in der Debatte über die Menschenrechte in Mitgliedstaaten der Arabischen Liga. Der Wunsch, einen Ausgleich zwischen der religiösen Identität der Völker in diesen Staaten, wo der Islam die Religion der Mehrheit ist, und der Idee der Universalität der Menschenrechte zu erreichen,

¹ Siehe Gerhard Ernst: Universelle Menschenrechte und moralische Gewalt, in: *Universelle Menschenrechte und partikulare Moral*, hrsg. von Gerhard Ernst und Stephan Sellmaier, Stuttgart 2010, S. 102.

² Hans-Richard Reuter: Relativistische Kritik am Menschenrechtsuniversalismus? Eine Antikritik, in: *Ethik der Menschenrechte*, hrsg. von Hans-Richard Reuter, Tübingen 1999, S. 91.

³ In Sure 49:13 sagt der Qur'ān: »O ihr Menschen, wir haben euch von einem männlichen und einem weiblichen Wesen erschaffen, und wir haben euch zu Verbänden und Stämmen gemacht, damit ihr einander kennenlernt. Der Angesehenste von euch bei Gott, das ist der Gottesfürchtigste von euch. « Der Qur'ān,

übersetzt und kommentiert von Adel Theodor Khoury, Gütersloh 2004, S. 645.

⁴ Siehe dazu Hatem Elliesie: Menschenrechte, Islam, in: *Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht*, hrsg. von Heribert Hallermann, Thomas Meckel, Michael Droege und Heinrich de Wall, Paderborn 2020, S. 189–191. Vgl. auch Gabriele Kuhn-Zuber: Die Universalität der Menschenrechte und der Islam, in: *Sicherheit und Frieden (S+F)* 19.1 (2001), S. 15 ff.; Mahmoud Bassiouni: Menschenrechte und die Suche nach einer islamischen Identität, in: *MenschenrechtsMagazin* 1 (2012), S. 28 ff.

⁵ Ausführlich hierzu Rainer Grote/Tilmann J. Röder (Hgg.): Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring, Oxford 2016.

ist ein Charakteristikum des Diskurses über die Menschenrechte in dieser Region der Welt. Obwohl der Islam eine Anzahl von – vor allem – sozialen und wirtschaftlichen Rechten kennt, haben islamische Gesellschaften heute oft Bedenken gegenüber dem universellen Verständnis einiger Menschenrechte, wenn es beispielsweise um die Religionsfreiheit oder die Gleichberechtigung von Mann und Frau geht.

Im Lichte der Verfassungsreformen in Marokko, Tunesien und Ägypten scheint eine Bewertung menschenrechtlicher Entwicklungen, insbesondere mit Blick auf die oben genannten heiklen Themen, etwa 10 Jahre nach dem Beginn des arabischen Frühlings im Dezember 2010 in Tunesien erforderlich.

B Die Idee der Universalität der Menschenrechte und kulturrelativistische Tendenzen in arabischen und islamisch geprägten Staaten

Obwohl die Idee der Menschenrechte aufgrund völkerrechtlicher Vertragsstatuten in den letzten Jahrzehnten weltweit im Grundsatz anerkannt wird, war sie seit ihrer Entstehung in der europäischen Neuzeit stets Zweifeln und Kritik ausgesetzt.⁶ In seinen 1791 erschienenen Anarchical Fallacies kritisierte sie der britische Jurist und Philosoph Jeremy Bentham in der Fassung, wie sie in der Virginia Bill of Rights von 1776 sowie in der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen von 1789 zum Ausdruck kamen. Die Erklärung von 1789 bestätigt, dass das Ziel jeder politischen Vereinigung die Erhaltung der natürlichen und unveräußerlichen Menschenrechte ist.

Bentham bezeichnete die Idee der ›natürlichen Rechte‹ als Schwachsinn: »Natural rights is simple nonsense: natural and imperceptible rights, rhetorical nonsense, – nonsense upon stilts.«⁷ Außerhalb des europäischen Kulturkreises sind die Menschenrechte nach Ansicht einiger Kritiker ein importiertes Produkt aus dem christlichen Westen und können daher keine universelle Geltung beanspruchen.⁸

Das Prinzip der Universalität der Menschenrechte wurde mit Blick auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 und die beiden internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus dem Jahre 1966 weitläufig bekräftigt.⁹ Die kulturellen und religiösen Partikularitäten dürfen jedoch nicht außer Acht gelassen werden.¹⁰ Zugleich sollten sie aber auch nicht dafür genutzt werden, um die Universalität der Menschenrechte in Frage zu stellen.¹¹ Durch die sog. Margin-of-appreciation-Doktrin können kulturelle Unterschiede zwischen den Staaten berücksichtigt werden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erkennt beispielsweise den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum bei der Anwendung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Rechte zu. Nach der Rechtsprechung des EGMR muss ein Eingriff in eines der in der Konvention garantierten Rechte in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Das ist er, wenn er einem dringenden sozialen Bedürfnis entspricht. Dabei spricht der EGMR den Staaten einen Beurteilungsspielraum zur Bestimmung dieser Notwendigkeit im Lichte des Einzelfalles zu. Den zugesprochenen Beurteilungsspielraum üben die Mitgliedstaaten unter Überwachung des EGMR aus.¹²

⁶ Reuter: Relativistische Kritik, S. 75.

⁷ Jeremy Bentham: Anarchical Fallacies, in: *Nonsense upon Stilts*, hrsg. von Jeremy Waldron, London 1987, S. 53.

⁸ Siehe auch Norbert Brieskorn: Die Idee der Menschenrechte im Kontext der europäischen Rechtsphilosophie, in: *Die Universalität der Menschenrechte*, hrsg. von Reinhard Meier-Walser und Anton Rauscher, München 2005, S. 14.

⁹ Siehe Wiener Erklärung und Aktionsprogramm vom 25. 6. 1993, Ziff. 1, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 20 (1993), S. 521.

¹⁰ Siehe UN-Resolution Nr. 57/204 vom 18. Dezember 2002.

¹¹ Siehe The Beirut Declaration on the Regional Protection of Human Rights vom Juni 2003, abgedruckt in Human Rights in the Arab World. Independent Voices, hrsg. von Anthony Chase und Amr Hamzawy, Philadelphia 2003, S. 227.

Mehr hierzu Henrike Schulte: Zur Übertragbarkeit der Margin-of-appreciation-Doktrin des EGMR auf die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Grundfreiheiten, Baden-Baden 2018, S. 50 ff.; Yasser Abdelrehim: Die Rechtsstellung des Kriegskorrespondenten im Völkerrecht, Berlin 2015; siehe auch z. B. EGMR, Urteil vom 7. Dezember 1976 im Fall Handyside v. The United Kingdom, Az.-Nr. 5493/72, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 4 (1977), § 48 f., S. 42.

Vielen islamisch geprägten Staaten wird vorgeworfen, nicht nur Menschenrechte zu verletzen, sondern sie auch unter Berufung auf die eigene Kultur zu relativieren. Der Begriff des Kulturrelativismus bezeichnet grundsätzlich solche Positionen, die davon ausgehen, dass eine Kultur die Hauptquelle für die Gültigkeit moralischer Normen und Werte ist.13 Werte und Normen seien mithin nicht allgemeingültig. Das bedeutet, dass sie nur für eine oder mehrere Kulturen gelten, aber keinen universellen Anspruch erheben würden. Nach dieser Ansicht macht es wenig Sinn, moralische Prinzipien der eigenen Kultur auf andere Kulturen zu übertragen.14 Der Kulturrelativismus gilt somit als eine Schranke der Universalität der Menschenrechte und stellt ein Problem insbesondere in solchen Regionen dar, die unter einem sog. >Kulturkampf< leiden, wie dies in der arabischen Welt deutlich wird.¹⁵

Die kulturrelativistischen Tendenzen in islamisch geprägten Staaten zeigen sich deutlich am Beispiel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte im Islam, die der Europäische Islamrat 1981 verfasst hat, und in der Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam, die die Organisation für islamische Zusammenarbeit (OIC) 1990 verabschiedet hat. Beide Erklärungen, die völkerrechtlich keinen verbindlichen Charakter haben, versuchen, nicht nur die Menschenrechte auf den Islam zurückzuführen, sondern auch den Inhalt und den Umfang der Menschenrechte durch den Bezug auf die šarī'a zu relativieren. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass der Begriff šarī'a trotz seiner weitreichenden und übergeordneten Bedeutung, die er für die Bestimmung des Umfangs menschenrechtlicher Gewährleistungen beansprucht, nicht eindeutig definiert ist.16

Die Gefahr einer Relativierung der Menschenrechte besteht vor allem deshalb, weil in den meisten islamisch geprägten Staaten traditionelle Interpretationen der *šarīʿa* vorherrschen. So wandte sich Saudi-Arabien während der Ausarbeitung der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* von 1948 gegen die Garantie des Art. 18, der auch das Recht auf den Wechsel der Religion erfasst.¹⁷

Die traditionelle Interpretation der *šarī* a orientiert sich an den traditionellen Methodiklehren, wie sie in den islamischen Rechtsschulen (*maḍāhib*) praktiziert wurden. Der Qurʾān und die Sunna (Überlieferungen des Propheten Muhammad) werden wie Gesetzestexte interpretiert. Da es Fragen gibt, die der Qurʾān und die Sunna nicht unmittelbar behandeln, wurden die Analogie (*qiyās*) oder andere Rechtsquellen herangezogen, um die Lücken auszufüllen. Obwohl muslimische Gelehrte eine gewisse Flexibilität zeigten, gingen sie davon aus, dass der Wortlaut des religiösen Texts die Grenzen der Interpretation darstellt.¹⁸

Weiterhin waren ihre Interpretationen von der Kultur der Zeit, in der sie lebten beeinflusst. Beispielsweise ist nach dem traditionellen Verständnis der šarī a dem Muslim der Glaubenswechsel verboten. Dies wird mit dem Argument begründet, dass der Islam die vollendete Religion sei. Mit Blick auf den Status der Religion in der Gesellschaft wurde eine Abkehr vom Islam als eine Gefahr für die islamische Gemeinschaft (umma) betrachtet. 19

Im Vergleich dazu zeigt die Strömung, die eine zeitgerechte Interpretation sucht, eine große Flexibilität bei der Auslegung des religiösen Texts. Beim Interpretieren der Regelungen im Qur'an und in der Sunna, die die zwischenmenschlichen Beziehungen

Ludger Kühnhardt: Universalität der Menschenrechte, Bonn 1991, S. 232.

¹⁴ Reuter: Relativistische Kritik, S. 76.

¹⁵ Rainer Arnold: Reflections on the Universality of Human Rights, in: *The Universalism of Human Rights*, hrsg. von Rainer Arnold, Dordrecht 2013, S. 4.

¹⁶ Sarhan Dhouib: Die kritische Diskussion der Menschenrechte. Stimmen aus dem islamisch-arabischen Kulturraum, in: *MenschenRechtsMagazin* 1 (2012), S. 48.

Vgl. Heiner Bielefeldt: Philosophie der Menschenrechte, Darmstadt 1998, S. 132; Georg Lohmann: Kulturelle Besonderung und

Universalisierung der Menschenrechte, in: *Universelle Menschenrechte und partikulare Moral*, hrsg. von Gerhard Ernst und Stephan Sellmaier, Stuttgart 2010, S. 34.

¹⁸ Vgl. Muhammad Kalisch: Islam und Menschenrechte: Betrachtungen zum Verhältnis von Religion und Recht, in: *Beiträge zum Islamischen Recht VII – Islam und Menschenrechte*, hrsg. von Hatem Elliesie, Frankfurt am Main 2010, S. 52 f.

¹⁹ Vgl. Kuhn-Zuber: Die Universalität der Menschenrechte und der Islam, S. 12.

(muʿāmalāt) behandeln, muss der Sinn und Zweck der Regelung gesucht und nicht nur auf den Wortlaut des Texts fokussiert werden. Das Wohl des Menschen darf nicht außer Acht gelassen werden. Das menschliche Interesse« (maṣlaḥa) wurde von muslimischen Gelehrten als Bestandteil der šarīʿa betrachtet, weil die šarīʿa zur Realisierung der Interessen des Menschen herabgesandet worden sei. Die Anhänger dieser Strömung können durch ihre Methodik eine Harmonisierung von Islam und moderner Menschenrechtsvorstellung in vielen, wenn nicht in fast allen Fragen herbeiführen.

Die Kritik an den Erklärungen der Menschenrechte im Islam darf jedoch nicht den Blick dafür verstellen, dass solche regionalen Menschenrechtserklärungen den Versuch unternehmen, das naturrechtlich geprägte Erbe des Schutzes der Menschenrechte auch in Staaten zu integrieren, die dem islamischen Kulturkreis angehören. Trotz der relativistischen Tendenzen, auf die wir auch in Rechtsprechung²¹ und Schrifttum stoßen, ist zumindest vordergründig eine verstärkte Annäherung islamisch geprägter Staaten an die Universalitätsidee und die internationalen Menschenrechtsstandards festzustellen. Die meisten islamischen und arabischen Staaten sind den UNO-Menschenrechtspakten von 1966 beigetreten.²² Die Arabische Menschenrechtscharta von 2004 enthält ein ausdrückliches Bekenntnis zum Universalitätsgrundsatz.23

Die Frage der Universalität der Menschenrechte fand auch in einigen offiziellen Reden in der arabischen Welt Erwähnung. So griff der König von Marokko, Muḥammad VI., in seinen Ansprachen mehrmals Fragen nach der Möglichkeit auf, die kulturelle Identität der Völker mit der Idee der Universalität der Menschenrechte in Einklang zu bringen. ²⁴ Auch die Verfassungsentwicklungen nach dem arabischen Frühling zeigen eindeutig ein Bekenntnis zum Prinzip der Universalität der Menschenrechte, wie in den nachfolgenden Abschnitten dargestellt wird.

C Verfassungsreformen in arabischen Staaten nach dem Arabischen Frühling

Infolge der Ereignisse des arabischen Frühlings gab es einen Bedarf an der Einführung von Verfassungsreformen, um die Fundamente einer demokratischen Grundordnung zu legen sowie zugleich um die Menschenwürde zu schützen und die Menschenrechte zu fördern. Der Schutz der Menschenrechte dürfe jedoch nicht auf Kosten der Lehren der *šarī* 'a erfolgen.

Wie bereits erwähnt, stehen einige dieser Lehren im Spannungsverhältnis zu den Erfordernissen der internationalen Menschenrechte, wie es im Fall der Frauenrechte ist.²⁵ Im Vergleich mit der vorislamischen Rechtslage hat der Islam den Status der Fraugrundlegend verbessert.²⁶ Unter der *šarīʿa* war auch

Heidelberg 2002, S. 76.

²⁰ Mehr dazu bei Assem Hefny: Hermeneutik, Koraninterpretation und Menschenrechte, in: *Beiträge zum Islamischen Recht VII – Islam und Menschenrechte*, hrsg. von Hatem Elliesie, Frankfurt am Main 2010, S. 84 ff.

²¹ Das ägyptische Oberste Verwaltungsgericht, Entscheidung vom 8.7.2000, Gerichtsjahr 55, Fall-Nr. 2008, 2997 und 1300; Muḥammad Māher Abū al-ʿAīnaīn:

الحقوق و الحريات العامة و حقوق الإنسان في قضاء و إفتاء مجلس الدولة و قضاء النقض و الدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الإنسان، الجزء الأول و الجزء الثاني

⁽Rechte, allgemeine Freiheiten und Menschenrechte in der Rechtsprechung und in Fatwas des Staatsrats sowie in der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofs und des Obersten Verfassungsgerichts mit Hinweisen auf die islamische Grundlage der Menschenrechte) Bd. 1, S. 381 ff. und Bd. 2, S. 898 ff. Vgl. auch die Entscheidung des Ägyptischen Obersten Verfassungsgerichts vom 3.5.1997, Gerichtsjahr 14, Nr. 18, Bd. 8, S. 611.

Dazu gehören u. a. Ägypten, Afghanistan, Algerien, Iran, Irak, Jemen, Jordanien, Libanon, Libyen, Marokko, Sudan, Syrien und Tunesien.

²³ Siehe beispielsweise Art. 1 Abs. 4 der Arabischen Menschenrechtscharta von 2004.

²⁴ Ḥamīd Arba'ī: حقوق الإنسان في المغرب بين الكونية و الخصوصية (Menschenrechte in Marokko zwischen Universalismus und Partikularismus), Casablanca 2016, S. 211.

 ²⁵ Siehe Said Mahmoudi: International Human Rights Law as a Framework for Emerging Constitutions in Arab Countries, in: Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann J. Röder, Oxford 2016, S. 535 ff.
 ²⁶ Omaia Elwan: Rechtsnormen im Islam und Menschenrechte, in: Islam – eine andere Welt?, hrsg. von Raif Georges Khoury,

die rechtliche Lage der Frauen im 7./8. Jahrhundert offensichtlich besser als es die Rechtsstellung der Frauen in jener Zeit in Europa vorsah. Der Islam erkannte ihnen mehrere Rechte zu, die damals dort nicht üblich waren. Er räumte den Frauen eine eigene Rechtspersönlichkeit, insbesondere im Bereich des Erbrechts zu. Heute kritisieren jedoch viele im Westen die Stellung der Frau in der šarīʿa und betrachten diese als ein großes Hindernis auf dem Weg der Förderung der Menschrechte in vielen islamisch geprägten Staaten.²⁷

Der Versuch, einen Ausgleich zwischen dem Bekenntnis zur Universalität der Menschenrechte und der Einhaltung der Lehren der šarīʿa herzustellen, ist ein wesentliches Merkmal des Menschenrechtsdiskurses in vielen arabischen und islamisch geprägten Staaten. Das zeigt sich beispielsweise in den verfassungsgebenden Versammlungen der tunesischen, marokkanischen und ägyptischen Verfassungen, die nach den Ereignissen des arabischen Frühlings beauftragt wurden, die Verfassungsreformen vorzubereiten.

I Mitglieder der verfassunggebenden Versammlungen

Die tunesische Verfassung (2014), deren Erarbeitung länger als zwei Jahre in Anspruch nahm, und die als die «modernste Verfassung der arabischen Welt« bezeichnet wird,²8 ist das Ergebnis eines Konsenses zwischen Islamisten und Säkularisten. In der verfassungsgebenden Versammlung (217 Abgeordnete), die im Jahre 2011 zur Ausarbeitung einer neuen Verfassung beauftragt wurde, saßen neben unabhängigen Persönlichkeiten hauptsächlich (i. e. mit 89 Personen) die einflussreichen Vertreter:innen der Ennahda-Partei (Ḥarakat an-Nahḍa, wörtl. >Bewegung des Erwachens<),²9 die die Werte des Islams und der šarīʿa in der Verfassung hervorheben wollten; die Säkularisten

hingegen, vor allem die Anhänger:innen der zweitgrößten Partei Kongress für die Republik (al-Mu'tamar min ağl al-Ğumhūrīya; insgesamt 29 Personen), verstanden und verstehen sich als Verfechter des Bürgertums und des zivilen Charakters des Staates, wie sie auch die Errungenschaften einer modernen und offenen Gesellschaft als ihr politisches Ziel betrachten. Dobgleich ein Ableger der Muslimbruderschaft (al-Ilnwān al-Muslimūn), verfolgte die Führung der Ennahda-Partei (Ḥarakat an-Nahḍa) im Unterschied zur ägyptischen Muslimbruderschaft pragmatische Ansätze. Die Positionen, die diese beiden politischen Strömungen im ägyptischen und marokkanischen verfassunggebenden Prozess bezogen, unterschieden sich hiervon nur geringfügig.

In Marokko bestand die Kommission, die König Muḥammad VI. im Jahr 2011 mit der Ausarbeitung der Verfassung beauftragt hatte, aus 18 Mitgliedern. Die meisten Mitglieder waren Universitätsprofessor: innen, Gelehrte und Aktivist:innen in Menschenrechtsorganisationen.³¹

Nach dem militärischen Putsch, der Präsident Muḥammad Mursī am 3. Juli 2013 gestürzt hat, nahmen die Entwicklungen in Ägypten hinsichtlich des Einflusses der islamistischer Kräfte einen anderen Verlauf als in Tunesien. Der Ausschuss der Fünfzig, der die Verfassung von 2014 vorbereitet hatte, war nicht demokratisch legitimiert. Die Mitglieder waren vom provisorischen Präsidenten 'Adlī Mahmūd Mansūr ernannt worden, darunter Vertreter:innen verschiedener politischer Strömungen, auch Bauern, Rechtsanwält:innen, Künstler:innen, Journalist:innen, Schriftsteller:innen, Vertreter:innen von NGOs, Salafisten und Vertreter der Azhar sowie der koptischen Kirche.32 Der Ausschuss wurde von den Muslimbrüdern boykottiert. Generell herrschte die Tendenz, einen Einklang zwischen den Werten des Islams und den Prinzipien des Bürgertums sowie dem zivilen Charakter des Staates zu finden, um den Unmut der Islamisten und der Volksmassen zu vermeiden.

²⁷ Siehe Kuhn-Zuber: Die Universalität der Menschenrechte und der Islam, S. 13.

²⁸ Hardy Ostry: *Neue Verfassung für Tunesien tritt in Kraft*, in: Konrad-Adenauer-Stiftung, Februar 2014, www.kas.de/wf/doc/kas_36837-1522-1-30.pdf?140211165037 (Aufruf 10.8.2020), S. 1.

²⁹ Al-Habīb Khedr: نصوص مركزية الدولة التونسية (Zentrale Texte für den tunesischen Staat), Tunis 2015, S. 575.

³⁰ Achim-Rüdiger Börner: Die neue Verfassung der Republik Tunesien – Eine Einführung, in: *GAIR-Mitteilungen* 7 (2014), www.gair.de/wp-content/uploads/2014/03/Boerner-TunesVer fass2014-02.pdf (Aufruf 10.8.2020), S. 4.

³¹ Siehe dazu Muḥammad Saʿīd Benānī: 2011 دستور (Die Ver-fassung von 2011), Rabat 2012.

³² Siehe auch dazu Ṣalāḥ al-dīn Fawzī: القانون الدستوري (Das Verfassungsrecht), Kairo 2014, S. 630.

II Die Rolle der Zivilgesellschaft im verfassunggebenden Prozess

Von großer Bedeutung für die Rolle der šarīʿa in den Verfassungen war – vor dem Hintergrund eines notwendigen Ausgleichs mit den Islamisten – ferner die Rolle der Zivilgesellschaft in Tunesien, Marokko und Ägypten während der post-revolutionären Übergangsperiode.³³ Insbesondere in Tunesien war der Einfluss der Zivilgesellschaft auf den verfassunggebenden Prozess stark. Nach dem Sturz von Präsident Zine el-Abidine Ben Ali 2011 wurden mehrere Gewerkschaften, Vereine und Parteien gegründet, was zur Förderung der demokratischen Transformation sowie der Zivilgesellschaft beitrug.

Wie in Ägypten, führte auch in Tunesien der Wahlsieg der Islamisten zur Polarisierung der Gesellschaft (Islamisten versus Säkularisten),34 aber anders als in Ägypten führte diese Polarisierung nicht zu einem Rückschritt in der demokratischen Entwicklung. Die Rolle der Zivilgesellschaft in Tunesien war in dieser Hinsicht maßgeblich. Bedeutsam waren insbesondere die Generalunion für Arbeit, die Generalunion für Industrie und Handel, die Anwaltskammer und die Tunesische Menschenrechtsliga. Diese Organisationen - die das Quartet du dialogue national bildeten, das später wegen seiner Rolle mit dem Nobelpreis ausgezeichnet wurde - trugen durch die Initiierung und Moderation des nationalen Dialogs wesentlich dazu bei, dass die mit der Übergangsphase verbundenen Schwierigkeiten überwunden werden konnten.

Ca. 300 Organisationen aus der Zivilgesellschaft in Tunesien, 320 Vertreter:innen der Universitäten und Tausende Bürger:innen nahmen am Dialog über die Verfassung teil und bereicherten mit ihren Vorschlägen und Beiträgen die Diskussionen, insbesondere über heikle Fragen um den Status der Religion in der Verfassung, die Menschenrechte und die Gleichheit von Mann und Frau.³⁵ So bereitete z. B. die Gesellschaft der Bürgerschaft (Čam'īyat al-Muwāṭana) in der Stadt Kafsa einen Bericht über die Erwartungen der tunesischen Frau von der neuen Verfassung vor. Die sogenannte Organisation des Kompasses (Munazzamat al-Būṣla) spielte durch die Errichtung einer Webseite eine wichtige Rolle, deren Aufgabe es war, die Arbeit der verfassunggebenden Versammlung zu beobachten und Informationen über den Fortgang ihrer Arbeit zu veröffentlichen.³⁶ Nach der Veröffentlichung des ersten Verfassungsentwurfs im August 2012 protestierten verschiedene Gruppen und NGOs, die sich für Frauenrechte starkmachten, gegen Art. 28 des Entwurfs, der beinhaltete, dass die Rolle der Frau komplementär zu der des Mannes sei, ohne dass indes die Gleichheit von Mann und Frau ausdrücklich erwähnt wurde.³⁷

Auch im verfassunggebenden Prozess in Marokko und Ägypten war die Zivilgesellschaft beteiligt, auch wenn sie nicht so einflussreich war wie in Tunesien. In Marokko hatte König Muḥammad VI. eine Kommission damit beauftragt, nach Beratung mit politischen Parteien, Menschenrechtsorganisationen, Gewerkschaften und kulturellen und wissenschaftlichen Vereinen eine neue Verfassung (2011) zu entwerfen. Die vorgenannten Gruppen hatten ihre Vorschläge in Form schriftlicher Memoranden bei der Kommission abgegeben. Die Prüfung dieser Memoranden zeigte, dass viele Parteien, Gewerkschaften und Vereine den Schutz der Menschenrechte nach dem universellen Standard und die Verwirklichung der Gleichheit von

³³ Siehe Hatem M'Rad: The Process of Institutional Transformation in Tunesia after the Revolution, in: *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring*, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford 2016, S. 78.

³⁴ Hanspeter Mattes: *Politische Transformation und Gewalt in Tunesien, Ägypten und Libyen seit 2011* (GIGA Working Papers), www.giga-hamburg.de/de/system/files/publications/wp219_mattes.pdf (Aufruf 1.7.2020), S. 10.

ألجتمع المدني التونسي: من ثائر إلى حارس للسلام: Siehe Donyā Ğamīl، المجتمع المدني التونسي: من ثائر إلى حارس للسلام: (Die tunesische Zivilgesellschaft: Vom Revolutionär zum Wächter des Friedens), Webseite der Weltbank (10/2015), blogs.worldbank. org/arabvoices/ar/tunisian-civil-society-revolutionaries-peace-keepers (Aufruf 5.6.2020). Siehe auch dazu Imen Gallala-Arndt:

Tunisia after the Arab Spring: Women's Rights at Risk?, in: Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann J. Röder, Oxford 2016, S. 599 ff.

36 Siehe تقرير معهد كارتر: عملية صياغة الدستور في تونس (Bericht des Carter Center über den Prozess der Formulierung der tunesischen Verfassung in Tunesien, tunisia-constitution-making-processarabic.pdf (Aufruf 1.3.2020), S. 87 ff.

³⁷ Ibid, S. 39.

Nathalie Bernard-Maugiron: Constitutional Reforms in Arab Countries in Transition, www.iemed.org/observatori/arees-danali si/arxius-adjunts/anuari/iemed-2013/Bernard%20Maugiron%20 Constitutional%20Reforsm%20Arab%20Countries%20EN.pdf (Aufruf 4.3.2020), S. 52.

Mann und Frau verlangten.³⁹ Auch der Wunsch, dass Regeln des Völkerrechts einen Anwendungsvorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht genießen, fand in vielen Vorschlägen Erwähnung.⁴⁰ Parallel zur Forderung vonseiten säkularer Parteien und Kräfte, die Menschenrechte nach universellem Standard zu schützen, verlangten einige Parteien (insbesondere islamistischer Prägung) dass die Geschlechtergleichstellung oder der Anwendungsvorrang des Völkerrechts nicht gegen die Regeln der šarī'a verstoßen solle.41 Obwohl die Islamisten (Vertreter:innen der Muslimbruderschaft und der salafistischen Partei al-Nour) in Ägypten den Verfassungsausschuss dominierten, der die Verfassung von 2012 geschrieben hatte, waren die meisten Normen dieser Verfassung Gegenstand eines Konsenses zwischen Islamisten und säkularen Kräften einschließlich Organisationen der Zivilgesellschaft. 42 So wurde beispielsweise auf Druck von Frauen-NGOs auf die Aufnahme von Art. 11 der Verfassung von 1971 in die Verfassung von 2012 verzichtet. Dieser Artikel sah vor, dass der Staat die Gleichheit von Mann und Frau gewährleistet, vorausgesetzt dass dies nicht die Regeln der šarī'a verletzt.43

Nach dem Militärputsch vom 3. Juli 2013 wurden zivilgesellschaftliche Organisationen in Ägypten allerdings wieder massiv eingeschränkt. Diese Entwicklung beschränkte die Rolle der Zivilgesellschaft im verfassungsgebenden Prozess. Der *Ausschuss der* Fünfzig überarbeitete die Verfassung von 2012 als Basis für die neue Verfassung und führte dabei einige Änderungen hinsichtlich der Identität des Staates und des Status der *šarī* a ein. 44

III Die postrevolutionären Verfassungen als Fortschritt

Wie schon oben erwähnt, führten die Revolutionen des arabischen Frühlings zur Verabschiedung neuer Verfassungen in Marokko (2011), Tunesien (2014) und Ägypten (2012 und 2014). Die insgesamt vier Verfassungen, insbesondere die tunesische, stellen trotz der Mängel, die sie aufweisen, einen Fortschritt auf dem Weg zum Schutz der Menschenrechte in ihrem universellen Verständnis dar. So enthält die marokkanische Verfassung von 2011 neue Rechte, die in den früheren Verfassungen nicht vorgesehen waren. Art. 19 derselben Verfassung bekennt sich zur vollständigen Gleichstellung von Mann und Frau und verbietet jede Form der Diskriminierung. Damit stellt die Verfassung einen weiteren Meilenstein in Marokkos Prozess der rechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau dar.

Um die Gleichstellung zu verwirklichen, sieht die Verfassung von 2011 die Errichtung einer Gleichstellungsbehörde vor, die mit der Aufgabe betraut wird,

³⁹ Siehe z. B.

مذكرات حزب العهد الديموقراطي حول تعديل الدستور، منشورة في سلسلة نصوص و وثائق الدستور الجديد للمملكة المغربية

⁽Memoranden der Partei des Demokratischen Paktes zur Verfassungsreform), abgedruckt in Text- und Dokumentensammlung der neuen Verfassung des Königreichs Marokko), Rabat 2011, S. 282.

مذكرات الإتحاد المغربي للشغل و مذكرات الفيدرالية الديموقراطية للشغل و مذكرات حزب التجمع الوطني للأحرار و مذكرات حزب الإتحاد الإشتراكي للقوات الشعبية حول تعديل الدستور، منشورة في سلسلة نصوص و وثائق الدستور الحديد للمملكة المغربية

⁽Memoranden der Marokkanischen Union für Arbeit, Memoranden der Demokratischen Föderation für Arbeit, Memoranden der Partei der Nationalen Versammlung der Freien und Memoranden der Partei der Sozialistischen Union der Volkskräfte zur Verfassungsreform), abgedruckt in: Text- und Dokumentensammlung der neuen Verfassung des Königreichs Marokko, Rabat 2011, S. 332 ff., 361, 57, 105; für weitere Beispiele siehe auch S. 125, 137, 146, 158, 171, 185, 215.

⁴¹ Siehe z. B

مذكرات حزب العدالة و التنمية و مذكرات حزب الإستقلال حول تعديل الدستور، منشورة في سلسلة نصوص و وثائق الدستور الجديد للمملكة المغربية (Memoranden der Partei der Gerechtigkeit und Entwicklung und Memoranden der Partei der Unabhängigkeit über die Verfassungsreform), abgedruckt in: Text- und Dokumentensammlung der neuen Verfassung des Königreichs Marokko, Rabat 2011, S. 41 ff., 90; für weitere Beispiele siehe S. 248 ff. und 273.

⁴² Siehe

المركز العربي: نظرة مقارنة بين دستور 2012 و مشروع دستور 2014 في مص (Das Arabische Zentrum, Ein Vergleich zwischen der Verfassung von 2012 und dem Verfassungsprojekt von 2014 in Ägypten), Januar 2014, www.dohainstitute.org/ar/PoliticalStudies/Pages/Egypt_A_Com parison_between_the_2012_and_2014_Constitutions.aspx (Aufruf 4.3.2020).

⁴³ Bernard-Maugiron: Constitutional Reforms (Fn. 38), S. 51.

⁴⁴ Siehe auch dazu Fawzī: القانون الدستورى (Fn. 32), S. 630.

die Einhaltung der Rechte nach Art. 19 zu überwachen. 45 Weitere Beispiele für neue Rechte sind das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 24), das Recht auf gesundheitliche Versorgung (Art. 31) und das Recht auf soziale Fürsorge (Art. 31). Mit der Anerkennung des Vorrangs der völkerrechtlichen Verträge gegenüber nationalem Recht in der Präambel hat der Grundsatz der Universalität der Menschenrechte an Boden gewonnen. Jedoch fällt auf, dass diese Klausel vage formuliert ist und potenziell eine Hintertür darstellt, um die Umgehung einiger universaler Menschenrechtsnormen zu rechtfertigen. 46

Es bleibt festzustellen, dass die marokkanische Verfassung von 2011 eine Vielzahl von Freiheiten einschließlich politischer Rechte enthält. Dennoch prangern einige Beobachter die Rückkehr staatlicher Repression an.⁴⁷ Das liegt u. a. daran, dass, obwohl seit dem Inkrafttreten der Verfassung von 2011 viele Jahre verstrichen sind, der marokkanische Gesetzgeber immer noch nicht jene Gesetze erlassen hat, die für die Ausübung der politischen Rechte gelten sollen.

Die tunesische Verfassung von 2014 wurde von dem früheren UN-Generalsekretär Ban Ki Moon als »Meilenstein« gelobt.⁴⁸ Sie orientiert sich in Kapitel II, das die Menschen- und Grundrechte enthält, an der Charta der Grundrechte der Europäischen Union von 2000, einschließlich der klassischen Abwehrrechte. Auch moderne Teilhaberechte wie das Recht auf Gesundheit (Art. 38), Ausbildung (Art. 39) und Arbeit (Art. 40) wurden in der Verfassung verankert. Zu den neuen Rechten, die die Verfassung von 2014 garantiert, zählen das Recht auf Wasser (Art. 44) und das Recht auf eine gesunde und ökologisch ausgewogene Umwelt (Art. 45).

Art. 46 der Verfassung verpflichtet den Staat, die erworbenen Rechte der Frauen zu schützen und sich für die Förderung der Chancengleichheit zwischen Mann und Frau einzusetzen. Zum ersten Mal in der arabischen Welt sieht eine Verfassung die geschlechterparitätische Besetzung der gewählten Versammlungen vor. Anstelle von Einschränkungsbestimmungen in einzelnen Grundrechtsartikeln übernimmt Art. 49 die Funktion einer allgemeinen Schrankenklausel, die für die Ausübung aller in der Verfassung verbürgten Rechte und Freiheiten gilt. Die Norm beinhaltet zudem die allgemeine Konstitutionalisierung des Gesetzesvorbehalts, die Festschreibung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und eine Art Wesensgehaltsgarantie im Verbot, die verfassungsmäßigen Rechte auszuhöhlen. Die Bestimmungen des Art. 49 zeigen offensichtlich den Wunsch des Gesetzgebers, dass die in der Verfassung garantierten Freiheiten auch in Zukunft bewahrt bleiben. 49

Obwohl die tunesische Verfassung von 2014 keine spezielle Würdeklausel enthält, taucht sie mehrmals in der Verfassung auf. So gewährleistet Art. 21 die Garantie der Freiheiten aller Bürger ohne Diskriminierung als eine Bedingung für die Gewährleistung eines menschenwürdigen Lebens. Die Menschenwürde wird auch in Art. 23 im Zusammenhang mit dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit und dem Folterverbot erwähnt, so dass von bestimmten Menschenrechten gesprochen werden kann, die einen spezifischen Bezug zur Menschenwürde aufweisen. Beispielsweise garantiert Art. 30 jedem Gefangenen das Recht auf eine menschenwürdige Behandlung.

Die Verfassungsreformen in Tunesien und Marokko führten zudem zu Reformen des Justizsystems, namentlich zur Errichtung von Organen, die für den Schutz der Menschenrechte zuständig sind.⁵¹ Vor allem die Einsetzung eines Verfassungsgerichts, das in beiden Ländern den Verfassungsrat ersetzt, birgt angesichts seiner Befugnisse die Chance, den Schutz der Grundrechte zu sichern und so den Rechtsstaat zu stabilisieren.

⁴⁵ Siehe Ellinor Zeino-Mahmalat: *Verfassungsreform und Verfassungswirklichkeit in Marokko*, KAS Auslandsinformationen 2 (2014), www.kas.de/wf/doc/kas_36789-1522-1-30.pdf?14022613 3835 (Aufruf 27.6.2020), S. 142.

⁴⁶ Azzeddine Echcharif: *Die Demokratie und Menschenrechte in Marokko*, Hamburg 2017, S. 148.

⁴⁷ Siehe die Webseite von *Qantara*: Der Polizeistaat ist zurück, de.qantara.de/inhalt/demokratie-und-menschenrechte-in-marok ko-der-polizeistaat-ist-zur%C3%BCck?qt-nodes_popularity=1 (Aufruf 28.7.2020).

⁴⁸ Börner: Die neue Verfassung der Republik Tunesien, S. 5.

⁴⁹ Al-Ḥabīb Kheḍr: الوجيز في شرح الدستور (Eine kurze Erklärung der Verfassung), Tunis 2017, S. 60.

⁵⁰ Ibid., S. 31 ff.

⁵¹ Siehe Art. 161, 162 und 164 der marokkanischen Verfassung von 2011 sowie Art. 128, 129 und 130 der tunesischen Verfassung von 2014. Vgl. auch dazu Imen Gallala-Arndt: Constitutional Jurisdiction and its Limits in the Maghreb, in: *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford 2012, S. 239–258.

Auch die ägyptische Verfassung von 2014 stellt einen Fortschritt auf dem Weg zum Schutz der Menschenrechte dar. So bekennt sich die Verfassung von 2014 bspw. deutlicher zur Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 53), zur Herstellung der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 11) und zum Schutz der Glaubensfreiheit als »absolutes Recht« (Art. 64). Die Verfassung von 2014 gibt Christen mehr Rechte als frühere Verfassungen.

Zum ersten Mal wird das Recht zum Bau von Kirchen verankert (Art. 235). Für mehrere Jahrzehnte gehörte der Bau von Kirchen in Ägypten zu den heiklen Themen. Obwohl die Religionsausübungsfreiheit in der Verfassung zumindest hinsichtlich der drei großen abrahamitischen Religionen Islam, Christentum und Judentum) garantiert ist,⁵² stellten die Vorschriften und das Handeln der Verwaltung hinsichtlich des Baus von Kultstätten der Nichtmuslime ein Beispiel für eine Form der Diskriminierung von Anhängern des christlichen Glaubens in Ägypten dar.

Die Bestimmungen, die den Bau von Kultstätten in Ägypten regelten, beruhten auf einem osmanischen Dekret (al-ḥaṭṭ al-hamyūnī) von 1856 und wurden deshalb von Christen und säkularen Kräften in Ägypten kritisiert. Hiernach bedufte der Bau von Kirchen, im Gegensatz zum Bau von Moscheen, einer Genehmigung des Staatspräsidenten. Im Jahre 1998 wurden die Gouverneure für die Erteilung der Genehmigung für den Bau der Kirchen zuständig. Diese positive Entwicklung hatte aber das Problem nicht vollständig gelöst. Der Genehmigungsprozess blieb ein sehr kompliziertes und langwieriges Verfahren. Da die Religionsausübung speziell in Ägypten auch für die Kopten sehr wichtig ist, wurden Kirchen ohne Genehmigung gebaut, was oft zu Problemen mit Behörden und mit Anwohnern führte.

Um Art. 64 der Verfassung von 2014 umzusetzen, wurde das Gesetz Nr. 80 von 2016 erlassen. Dieses Gesetz vereinfachte das Verfahren und verpflichtete den zuständigen Gouverneur, über den Antrag auf den Bau einer Kirche binnen vier Monaten zu entscheiden. Eine Ablehnung muss begründet sein. 53

Viele Staaten der Welt haben sich in ihren jüngeren Verfassungen an Art. 1 des deutschen Grundgesetzes (GG) orientiert,⁵⁴ so etwa der ägyptische Verfassungsgeber. Ähnlich wie Art. 1 Abs. 1 GG sieht Art. 51 der ägyptischen Verfassung von 2014 vor, dass jedermann das Recht auf Menschenwürde hat und diese unantastbar ist. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

Die vorrangige Stellung der Klausel am Anfang der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Menschenrechte und Grundfreiheiten spricht dafür, dass der Verfassungsgeber die Menschenwürde, ähnlich wie in vielen anderen Verfassungskonstruktionen der Welt, als ein vor die Klammer der Einzelgrundrechte gezogenes übergeordnetes Prinzip ansieht. Das Folterverbot (Art. 52), die Gleichheit vor dem Gesetz und das Diskriminierungsverbot (Art. 53), die persönliche Freiheit (Art. 54), das Recht jedes Festgenommenen und jedes Gefangenen auf menschenwürdige Behandlung (Art. 55 und 56) sowie der Schutz der Privatsphäre (Art. 57) sind daher im Lichte dieser verfassungsrechtlichen Dogmatik zu verstehen. Die Hinzufügung der Würdenorm dürfte geeignet sein, eine wirkliche Umwandlung der Menschenrechtssituation in Ägypten zu fördern, insbesondere wenn bei ihrer Auslegung rechtsvergleichende Elemente moderner Rechtspraxis (wie etwa der deutschen) miteinbezogen werden.⁵⁵ Das heißt, dass bei der Auslegung der Würdeklausel durch die ägyptische Rechtsprechung auch die Auffassung völkerrechtlicher und ausländischer Rechtsprechung be-

 $^{^{52}\,}$ Vgl. Art. 46 der Verfassung von 1971 und Art. 43 der Verfassung von 2012.

 $^{^{53}~}$ Siehe $\S 5$ des Gesetzes Nr. 80 von 2016 über den Bau von Kirchen.

⁵⁴ Siehe z. B. Art. 2 Abs. 1 der Verfassung Griechenlands von 1975, Art. 1 der Verfassung Portugals von 1976 und Art. 10 Abs. 1 der spanischen Verfassung von 1978.

⁵⁵ Neben den vier klassischen Auslegungsmethoden grammatisch, logisch, historisch und systematisch wird in der Literatur

die Forderung nach der Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode immer häufiger gestellt. Siehe dazu Peter Häberle: Wechselwirkung zwischen deutschen und ausländischen Verfassungen, in: *Handbuch der Grundrechte*, Bd. I, hrsg. von Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier, Heidelberg 2004, S. 313–347; siehe auch Carl David von Busse, *Die Methoden der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht als richterliches Instrument*, München 2015, S. 97 und 152.

rücksichtigt wird.⁵⁶ Das Prinzip der Menschenwürde war zentral im Kampf gegen die nazistische Ideologie und in der Bildung der Nachkriegsordnung. Sie spielte auch eine große Rolle in der Bewegung der bürgerlichen Rechte und im Kampf der Schwarzen in den USA.⁵⁷ Mit Blick auf die groben Menschenrechtsverletzungen und die Verachtung der Menschenwürde im Nazi-Deutschland herrschte nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges die Meinung, dass die Hervorhebung der Achtung der Menschenwürde als Basis der zu errichtenden Rechtsordnung im neuen Deutschland erforderlich sei, um eine Wiederholung der Grausamkeiten des Nazi-Regimes und der Entwürdigung des Menschen zu verhindern.⁵⁸

Das Bekenntnis zur Menschenwürde in Art. 1 des Deutschen Grundgesetzes (GG) weist darauf hin, dass die gesamte Staats- und Rechtsordnung auf einem überpositiven und vorstaatlichen Prinzip beruht, das jeder staatlichen Ordnung vorgegeben ist. 59 Das führt dazu, dass der Wesensgehalt von Menschenrechten grundsätzlich der Disposition des Staates entzogen ist. 60 Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Konkretisierung des Prinzips der Menschenwürde in der deutschen Rechtsordnung im Vergleich mit anderen Staaten vorbildhaft. Die Gerichte, insbesondere das Bundesverfassungsgericht ziehen das Würdeargument bei der Auslegung des Inhalts und der Reichweite der einzelnen Grundrechte heran. 61

Ferner fungiert die Menschenwürde als das erstes Richtmaß im Verhältnis Staat-Individuum und für alle zwischenmenschlichen Beziehungen. Sie gilt als Richtschnur auch für die Auslegung privatrechtlicher Rechtsnormen. Ebenfalls findet sie Anwendung bei der Schließung von Gesetzeslücken. Daher sind alle Rechtsnormen im Lichte der Garantie der Würde des Menschen auszulegen.⁶²

Es muss jedoch erwähnt werden, dass die gegenwärtige Form der Ausübung ägyptischer Staatsgewalt in keiner Weise an die Rechtsanwendung und die politische Praxis in der Bundesrepublik Deutschland erinnert, sondern eher an die der ehemaligen DDR, deren Verfassung von 1986/1974 sich in Art. 4, Art. 19 Abs. 1 und Art. 90 Abs. 1 rhetorisch zum Schutz der Menschenwürde bekannte. Nach den Ereignissen vom Juni 2013 verabschiedete die ägyptische Regierung mehrere Gesetze, die die Menschenrechte massiv einschränken. Um einige Beispiele zu nennen, reicht es hier, auf das Versammlungsgesetz vom November 2013 und das Antiterrorgesetz vom 17. August 2015 hinzuweisen. 63

Das Antiterrorgesetz unterminiert die Idee der Rechtsstaatlichkeit und verletzt die in der ägyptischen Verfassung von 2014 vorgesehenen Garantien des Schutzes der Menschenrechte einschließlich der Pressefreiheit. Neben der Todesstrafe enthält das Gesetz eine vage Terrorismusdefinition. Außerdem ermöglicht es die Einrichtung von Sondergerichten und erlaubt die Straffreiheit für Polizisten und Soldaten, wenn sie Gewalt in »Ausübung ihrer Pflichten« anwenden.⁶⁴

Die südafrikanische Verfassung von 1994 gibt aus rechtsvergleichender Perspektive ein sehr gutes Beispiel: Art. 39 dieser Verfassung gibt die Leitlinie für die Auslegung des südafrikanischen Grundrechtskatalogs vor. Nach dieser Leitlinie sind die südafrikanischen Gerichte bei der Auslegung der südafrikanischen Grundrechtscharta aufgefordert, nicht nur die in der Verfassung garantierten Grundrechte isoliert heranziehen, sondern darüber hinaus auch die Auffassung völkerrechtlicher und ausländischer Rechtsprechung zu berücksichtigen.

⁵⁷ Christopher McCrudden: Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, in: *EJIL* 19 (2008), S. 662 f.

⁵⁸ Horst Dreier: Bedeutung und systematische Stellung der Menschenwürde im deutschen Grundgesetz, in: *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, hrsg. von Kurt Seelmann, ARSP Beiheft 101 (2004), S. 35.

⁵⁹ Leo Scheffczyk/Walter Leisner: Das Ebenbild Gottes im Menschen – Würde und Freiheit, in: *Staatsethik*, hrsg. von Walter Leisner, Köln 1977, S. 81.

Vgl. Ralph Alexander Lorz: Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants, Stuttgart 1993, S. 249.

⁶¹ Siehe dazu weitere Beispiele und zahlreiche Nachweise zur Rechtsprechung des BVerfG bei Tatjana Geddert-Steinacher: Menschenwürde als Verfassungsbegriff (Diss.), Tübingen 1990, S. 136 ff.; Lorz, Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants, S. 284.

Reinhard Zippelius: Art. 1 Abs. 1 und 2, in: *Kommentar zum Bonner Grundgesetz* (Lfg. 1989) Hamburg 2017, Rn. 30 und 36.

⁶³ Siehe Art. 19, 20 und 22 des Versammlungsgesetzes vom November 2013.

⁶⁴ Siehe z. B. Art. 2, 8, 12, 13, 14 und 50 des ägyptischen Antiterrorgesetzes Nr. 94 vom 17. August 2015. Vgl. auch Anti-Terror-Maßnahmen in Ägypten, Tagesschau.de (17.8.2015), www.tages schau.de/ausland/aegypten-anti-terror-gesetz-101.html (Aufruf 17.1.2021).

Die ägyptische Verfassung von 2014 stellt jedenfalls einen Fortschritt hin zum Schutz der Menschenrechte nach ihrem universellen Verständnis dar. Jedoch besteht mit Blick auf die Menschenrechtssituation in Ägypten in den letzten Jahren eine große Diskrepanz zwischen Verfassungstext und Realität. Das bedeutet, dass Defizite bei der Umsetzung der Menschenrechte in arabischen Staaten nicht ausschließlich auf die angenommene Inkompatibilität zwischen der *šarīʿa* und einigen Regeln der Menschenrechte zurückgeführt werden dürfen.

D Der erhoffte Ausgleich zwischen dem Prinzip der Universalität der Menschenrechte und Werten der *šarīʿa*

Ähnlich dem sog Westen bilden auch die islamisch geprägten Staaten des Nahen- und, Mittleren Ostens keinen monolithischen Block hinsichtlich der Frage der Menschenrechte.66 Während einige islamisch geprägte Staaten (wie etwa Saudi-Arabien, die Golfstaaten im Allgemeinen und der Iran) die Idee der Universalität der Menschenrechte ablehnen, finden sich andere islamisch geprägte Staaten (wie die Türkei, Ägypten, Marokko und Tunesien), die trotz Defiziten Fortschritte im Bereich des Menschenrechtsschutzes gemacht haben. Es lässt sich dennoch nicht von der Hand weisen, dass einige Standpunkte traditioneller Interpretationen der šarī'a nicht mit dem universellen Verständnis der Menschenrechte vereinbar sind, etwa soweit sie Nichtmuslime oder Frauen diskriminieren⁶⁷ oder hinsichtlich der Behandlung der Apostasie⁶⁸ im Verständnis vieler islamischer Staaten.

Obwohl die Gesetze der šarī'a in den meisten islamisch geprägten Staaten nicht vollständig gelten, bleibt das Spannungsfeld zwischen traditionellen Interpretationen der šarī'a und dem universellen Verständnis der Menschenrechte bestehen. Er wird zudem genährt vom Aufstieg des politischen Islams und der Verbreitung wahhabitischer Ideen. Bewegungen des politischen Islams orientieren sich ideologisch am klassischen islamischen politischen Denken der Zeit des europäischen Mittelalters sowie am Wahhabismus, der im 18. Jahrhundert im heutigen Saudi-Arabien als eine religiöse Reformbewegung erschien. Der Wahhabismus zeichnet sich durch seine strengen Interpretationen von Regeln der šarī'a und seinen Aufruf zur Rückkehr zum Denken der salaf (die ersten Generationen im Islam) aus.⁶⁹

Die Herausforderung, mit der die arabo-islamisch geprägten Staaten konfrontiert sind, liegt in der Frage, wie Staat und Religion trotz der starken Verbindung zwischen Islam und Politik voneinander getrennt werden können.⁷⁰ Im westlichem Rechtsdenken herrscht die Ansicht vor, dass die religiöse Neutralität des Staates eine notwendige Voraussetzung dafür ist, dass der Staat »Heimat« aller seiner Bürger sein kann.⁷¹ Während die sog. säkularen und liberalen Kräfte sich für die Universalität der Menschenrechte einsetzen, gibt es unter Islamisten grundsätzlich zwei Positionen: Extreme islamische Gruppen und salafistische Strömungen betrachten die säkulare Demokratie und die Menschenrechte als westliche Konzepte, die mit den Werten der šarī'a unvereinbar sind. 72 Die Fixierung auf einen islamischen Staat, der unter Anwendung der šarī'a regiert wird, bedeutet demnach, dass Salafisten die demokratische und rechtsstaatliche Ordnung sowie das Prinzip der Volkssouveränität

tation und Menschenrechte, S. 92 ff.

⁶⁵ Siehe Amnesty International: Zehn Jahre >Arabischer Frühling<: Die Forderung nach Menschenrechten bleibt!, www.amnesty. de/informieren/laender/aegypten (Aufruf 15.3.2021).

Vgl. Christian Tomuschat: Human Rights between Idealism and Realism, Oxford 2014, S. 62.

Abdulahi Ahmed An-Na'im: The Legitimacy of the Constitution-Making Process in the Arab World: An Islamic Perspective, in: Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford 2016, S. 38;
 Elwan: Rechtsnormen im Islam und Menschenrechte (26), S. 76.
 Hierzu weiterführend Hefny, Hermeneutik. Koraninterpre-

⁶⁹ Siehe dazu Abdullah Saeed: *Islamic Thought*, London 2006, S. 130 ff.; Guido Steinberg: *Religion und Staat in Saudi-Arabien. Die wahhabitischen Gelehrten 1902–1953*, Würzburg 2002.

⁷⁰ An-Na'im: The Legitimacy of the Constitution-Making Process in the Arab World (Fn. 69), S. 38.

⁷¹ BVerfGE 19, 206 (216); vgl. Theodor Maunz: Die religiöse Neutralität des Staates, in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 139 (1970), S. 430.

Amr Hamzawy: Globalization and Human Rights: On a Current Debate among Arab Intellectuals, in: *Human Rights in the Arab World*, hrsg. von Anthony Chase und Amr Hamzawy, Philadelphia 2006, S. 55.

ablehnen. Souverän in einem islamischen Staat ist nicht das Volk, sondern Gott.⁷³ Im Islam sind alle Rechte auf Gott zurückführbar. Eher als moderat einzustufende Islamisten akzeptieren Menschenrechte, versuchen aber, sie in einer mit dem Islam vereinbarten Weise zu definieren.⁷⁴ Sie streben zudem danach, den humanen Charakter des Islams und insbesondere die Idee der Menschenwürde im Islam⁷⁵ hervorzuheben.⁷⁶ Da das Konzept der Menschenwürde im Kern des Menschenrechtsdenkens steht, wird der Versuch unternommen, dessen Inhalt an Aussagen des Qur'āns zu verifizieren.⁷⁷

Es gibt auch eine dritte Position, die vor allem von den liberal eingestellten Denkern und Autoren vertreten wird. Anhänger dieser Position bemühen sich, die *šarīʿa* menschenrechtsfreundlich auszulegen. Der Ausgangspunkt solcher Bemühungen ist eine neue Interpretation der *šarīʿa*. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, auf den Ansatz der hermeneutischen Interpretation des Qurʾān hinzuweisen. Diese Methode betrachtet nicht den buchstäblichen Wortlaut des Qurʾānischen Texts als ausschlaggebend, sondern das Begreifen religiöser Normen.⁷⁸

Diese Lesart richtet ein besonderes Augenmerk auf den historischen und sozialen Kontext, in dem die Verse des Qur'ān herabgesandet wurden.⁷⁹ Beispielsweise finde die scheinbare Unterordnung der Frau im Islam ihre Rechtfertigung im Rahmen des historischen und sozialen Kontexts. Die Frage der Religionsfreiheit müsse im Lichte aller qur'ānischen

Verse, die auf das Prinzip der Freiheit des Menschen als eine zentrale Forderung im Islam hinweisen, betrachtet werden. Im Hinblick auf die Apostasie wird es betont, dass der Qur'ān als die erste Quelle der šarī'a weder explizit noch implizit eine weltliche Strafe dafür nenne. Die Qur'ānverse in Bezug auf den Abfall vom Islam argumentieren und warnen diejenigen, die sich von ihrem Glauben abtrünnig machen lassen und als Ungläubige sterben. Der Qur'ān droht ihnen mit Strafe im Jenseits. Er fordert aber niemanden auf, einen Apostaten im Diesseits zu bestrafen oder zu töten.⁸⁰

Figh-Gelehrte, die die Todesstrafe für die Apostasie verlangen, zitieren einen prophetischen hadīt, der sagt: »Wer seine Religion ändert, den sollt ihr töten«. Muslimische Gelehrte, welche die Todesstrafe für die Apostasie ablehnen, versuchen die Authentizität des hadīt selbst in Frage zu stellen oder ihn im Rahmen des Kontexts, in dem er ausgesprochen wurde, zu interpretieren. Sie verbinden die Todesstrafe für die Apostasie auf der Grundlage des hadīt mit dem Angriff gegen die muslimische Gemeinde und die islamische Ordnung. Das Austreten aus dem Islam solle im Rahmen kriegerischer Auseinandersetzungen geschehen sein und könne deshalb als Hochverrat angesehen werden. Nach ihrer Ansicht wird der Apostat hier nicht wegen des Religionswechsels, sondern wegen seines Angriffs gegen die muslimische Gemeinde und seines Verrates bestraft.81

⁷³ Siehe dazu Holger Zapf: Staat und Religion im islamischen politischen Denken, in: *Staat und Religion*, hrsg. von Oliver Hidalgo und Christian Polke, Wiesbaden 2017, S. 443 ff.; Armin Pfahl-Traughber: Salafismus – was ist das überhaupt?, in: *Bundeszentrale für politische Bildung*, www.bpb.de/politik/extremis mus/radikalisierungspraevention/211830/salafismus-was-ist-dasueberhaupt (Aufruf 22.5.2020).

⁷⁴ Siehe Sayyid Abul A'lā Mawdudi: Human Rights in Islam, Leicester 1976, S. 11 ff.; Muḥammad 'māra:الإسلام و حقوق الإنسان (Islam und Menschenrechte), Kairo 2015, S. 16 ff.

⁷⁵ Hierzu Hatem Elliesie/Abdelghafar Salim: Menschenwürde, Islam, in: *Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht*, hrsg. von Heribert Hallerman, Thomas Meckel, Michael Droege und Heinrich de Wall, Paderborn 2020, S. 199–200.

⁷⁶ Vgl. auch Heiner Bielefeldt: Muslim Voices in the Human Rights Debate, in: *Human Rights Quarterly* 17 (1995), S. 608.

Auch progressive Denker wie der Tunesier Muḥammad Ṭālibī berufen sich auf die Idee der Menschenwürde im Islam. Siehe Mohammed Talbi, Religionsfreiheit – Recht des Menschen oder Berufung des Menschen?, in: Freiheit der Religion, hrsg. von Johannes Schwartländer, Mainz 1993, S. 243–260.

⁷⁸ Elliesie: Menschenrechte, Islam, S. 190; Elwan: Rechtsnormen im Islam und Menschenrechte, S. 83.

⁷⁹ Vgl. Kuhn-Zuber, Die Universalität der Menschenrechte und der Islam, S. 16.

⁸⁰ Frank Griffel: Apostasie und Toleranz im Islam, die Entwicklung zu al-Ġazālīs Urteil gegen die Philosophie und die Reaktion der Philosophen, Leiden, 2000, S. 28.

⁸¹ Mehr hierzu Mouhanad Khorchide: *Scharia – der missver-standene Gott*, Freiburg 2016, S. 147; Hefny, Hermeneutik, Koran-interpretation und Menschenrechte, S. 91 ff.

Erwähnung verdient auch der Ansatz des Sudanesen Abdulahi an-Na'im. Er gehört zu denjenigen, die für eine moderne Qur'āninterpretation plädiert haben.82 Aufbauend auf die These seines Landesmannes und Lehrers Mahmoud Muhammad Taha schlägt An-Na-'im vor, die im islamischen figh praktizierte Abrogationsmethode (nash) neu zu überdenken Er verlangt, dass die šarī'a auf den Qur'ān-Versen, die in Mekka offenbart wurden, basieren soll, da sie nach seiner Ansicht die hohen Prinzipien des Islams - nämlich der Menschenwürde, der Freiheit und der Gerechtigkeit - beinhalten.83 Nach seiner Sicht sind die in Medina offenbarten Suren zeitbedingt. Hingegen soll den mekkanischen Suren eine überzeitliche Bedeutung beizumessen sein. Dieser Ansatz sei erforderlich, um den Herausforderungen der Moderne an das öffentliche Recht der šarī'a angemessen zu begegnen.84

Ob an-Naʿims Vorschlag Akzeptanz in islamisch geprägten Staaten finden würde, ist zu bezweifeln, da eine solche Vorgehensweise bedeutet, dass Muslime auf einen großen Teil des klassischen fiqh verzichten würden. Wie schon oben erwähnt, ist die šarīʿa zur Realisierung der Interessen des Menschen herabgesandet worden. Selbst Ibn al-Qaiyim al-Ğawzīya (gest. 1350), der mit Aḥmad Ibn Taymīya (gest. 1328) von salafistischen Strömungen viel zitiert wird, unterstreicht die hohen Intentionen der šarīʿa und betont, dass die islamische šarīʿa mit Prinzipien der Barmherzigkeit und der Gerechtigkeit angefüllt sei. Wenn sich eine Angelegenheit von Gerechtigkeit in Unrecht, vom Allgemeinwohl in Übel wandele, gehöre sie nicht mehr zur šarīʿa. Se

Wir müssen zwischen der šarī'a, d. h. dem offenbarten Recht Gottes und dem figh, d. h. dem von den Gelehrten aus den Primärquellen der šarī'a abgeleiteten Recht unterscheiden.⁸⁷ Neben göttlichen Normen enthält der figh eine Vielzahl der Bestimmungen (aḥkām), die durch Interpreten formuliert wurden. Muslimische Gelehrte bemühten sich, Regelungen für unterschiedliche Bereiche des Lebens im Lichte ihres Verständnisses der šarī'a genau festzulegen. Figh bezeichnet das Ergebnis der menschlichen Anstrengungen, die šarī'a zu ergründen.88 Fiqh ist also nicht mit der šarī'a gleichzusetzen. Beim Interpretieren des religiösen Texts waren die muslimischen Gelehrten von der Kultur der Zeit, in der sie lebten beeinflusst. Eine Vielzahl der ahkam des figh spiegeln deshalb den Geist ihrer Zeit wider. Anders als Regeln der šarī'a sind sie weder heilig noch unveränderlich. Jedoch wurden sie in vielen islamisch geprägten Staaten als einschlägige Rechtsnormen im islamischen Recht angenommen. Das bedeutet aber nicht, dass Muslime auf die in klassischen Büchern des figh enthaltenen Lehrmeinungen und Bestimmungen verzichten. Wie Said Ramadan ganz zu Recht festgestellt hat, sind klassische Werke muslimischer Juristen und Gelehrte »very rich and indispensible«.89 Es ist deshalb wichtig, dass traditionelle Interpretationen der Regeln der šarī'a, die mit dem universellen Verständnis der Menschenrechte unvereinbar sind, überprüft werden.90

Auch die Berufung auf die Idee der Menschenwürde im Islam kann eine rettende Antwort auf Aussagen oder Interpretationen, die den Islam als Religion in Konflikt mit den Menschenrechten treten

⁸² Zu denjenigen, die für eine neue Qur'aninterpretation plädiert haben, gehören beispielsweise Denker wie der Algerier Muhammad Arkoun, der Ägypter Hamid Nasr Abu Zaid und der Sudanese Mahmoud Taha, in dessen Tradition sein Schüler An-Na'im steht.

⁸³ Abdulahi Ahmed an-Na'im: *Toward an Islamic Reformation*, New York 1996, S. 52.

⁸⁴ Siehe auch dazu Katharina Knüppel: Religionsfreiheit und Apostasie in islamisch geprägten Staaten, Frankfurt am Main 2010, S. 343.
85 Siehe dazu Abū Isḥāq aš-Šāṭibī: المرافقات في أصول الشريعة (Die Übereinstimmungen in den Grundlagen der Šarī'a), S. 8 ff. Eine Online-Version ohne Jahresangabe findet sich unter: www.al-mos tafa.com.pdf (Aufruf 17.3.2021).

⁸⁶ Ibn al-Qaiyim al-Ğawzīya: إعلام الموقعين عن رب العالمين إلى (In-Kenntnissetzung derjenigen die über den Herrn aller Welten Zeugnis ablegen), Dār al-Ğīl, Kairo ³o.J., S. 3; siehe auch dazu Hefny: Hermeneutik, Koraninterpretation und Menschenrechte (Fn. 20), S. 87 ff.

⁸⁷ Siehe dazu Rüdiger Lohlker: Islamisches Recht, Wien 2012, S. 12.

⁸⁸ Ibid., S. 15.

⁸⁹ Said Ramadan, *Islamic Law: Its Scope and Equity*, London 1970, S. 36.

⁹⁰ Mashood Baderin: Islam and Human Rights in the Constitutions of African States, in: *Beiträge zum Islamischen Recht VII – Islam und Menschenrechte*, hrsg. von Hatem Elliesie, Frankfurt am Main 2010, S. 140 f.

lassen, bieten. Die ausdrückliche Bestätigung der Würde des Menschen findet sich im Qur'anvers »Und wir haben die Kinder Adams geehrt«. 91 In Sure 2:30 wird der Mensch zum Statthalter (halīfa) Gottes auf Erden bestimmt.92 Das bedeutet, dass der Mensch eine vorrangige Stellung gegenüber allen anderen Geschöpfen hat. Die unter klassischen muslimischen Gelehrten vertretene Meinung, die davon ausgeht, dass die Würde der Ungläubigen durch ihr Ungläubig-Sein verloren geht, überzeugt nicht.93 Diese Meinung kann im Lichte ihres historischen Kontexts verstanden werden.94 Ein solches Verständnis von der Würde widerspricht dem Wortlaut des Qur'anverses, der von den Kindern Adams und nicht von den Gläubigen spricht. Die »ehrwürdige Natur« steht jedem Menschen ohne Unterschied aufgrund der Religion, der Herkunft, der Ethnie oder des Geschlechts etc. zu. Die »ehrwürdige Natur« des Menschen ergibt sich nicht aus seinem Verhalten oder seinem Glauben an eine bestimmte Religion oder Konfession, sondern allein aus seinem Menschsein.95 Durch diese Auszeichnung und die göttliche Verehrung besitzt der Mensch eine Würde, die für ihn einen Achtungsanspruch im Verhältnis mit Anderen begründet. Die Menschenrechte einschließlich des Rechts auf Religionsfreiheit als eines der Grundrechte, die im engen Zusammenhang mit dem Kern der Menschenwürde stehen, sind eigentlich im Einklang mit dem Geist des Islams, wenn wir ihn als Gerechtigkeitsbotschaft verstehen. Mouhanad Khorchide meint zu Recht, dass alles,

»was eine menschenwürdige Existenz in dieser Welt in irgendeiner Weise bestätigt oder fördert, [...] eine willkommene islamische Norm [ist], auch wenn sie nicht die Überschrift >islamisch< trägt«.

Es bleibt zu hoffen, dass die Bemühungen der Islamrechtler, die versuchen, die šarīʿa im Einklang mit
Menschenrechten zu bringen, eine größere Akzeptanz finden würden. Aber mit Blick auf die Vielzahl
der Positionen im innerislamischen Diskurs über die
Menschenrechte bleibt die Frage der Kompatibilität
der Menschenrechte mit dem Islam auch in der Zukunft weiter kontrovers.

I Die šarī a in den Verfassungen Tunesiens, Ägyptens und Marokkos

Die Regelung des Verhältnisses von Staat und Religion gilt als eine der schwierigen Herausforderungen der Verfassungsordnung. Anhänger der strengen Trennung zwischen Staat und Religion meinen, dass die Religion keinen Platz in modernen Verfassungen habe. Die strenge Trennung zwischen Staat und Religion verweist die Religion in den privaten und privat-gesellschaftlichen Raum und hält sie dort fest.⁹⁷ Aus dieser Perspektive sei die Neutralität des Staates eine Voraussetzung für good governance und den Schutz der Menschenrechte. Nach dieser Ansicht habe der Islam keine Rolle in der Verfassung zu spielen.98 Das Argument der strengen separatistischen Theorie stößt jedoch auf Kritik derjenigen, die meinen, dass die Religion nicht von der öffentlichen Sphäre ausgeschlossen werden dürfe und auch bei der Förderung der Menschenrechte eine Rolle spielen könne. 99 Nach Jürgen Habermas sei die Moderne »ein unvollendetes Projekt«. Er ruft zur Errichtung einer postsäkularen Gesellschaft auf, in der die Religion als ein wichtiger Akteur im Kampf gegen Kräfte des globalen Kapitalismus, die den Menschen nur als Kunden betrachten, auftreten könne. 100

⁹¹ Sure 17 (*al-Isrā'*), 70, *Der Koran*, übersetzt und kommentiert von Adel Theodor Khoury, Gütersloh 2004, S. 383.

⁹² Vgl. dazu die Meinung von Elliesie/Salim: Menschenwürde, Islam, S. 199.

⁹³ Vgl. Alexandra Petersohn: Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen, Bonn 1999, S. 120.

Mohammad Hashim Kamali: Human Dignity in Islam and its Impact on Society, in: *New Straits Times* (25.10.2017). Vgl. dazu Elliesie/Salim: Menschenwürde, Islam, S. 199 f.

⁹⁵ Lorenz Müller: *Islam und Menschenrechte*, Hamburg 1996, S. 53.

⁹⁶ Khorchide: Scharia - der missverstandene Gott, S. 148.

⁹⁷ Ernst Wolfgang Böckenförde: Der säkularisierte Staat, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, in: Der

säkularisierte Staat im postsäkularen Zeitalter, hrsg. von Gian Enrico Rusconi, Berlin 2010, S. 29; Herm.-Josef Blanke: Religiöse Symbole in Staat und Gesellschaft, in: *Religion und Recht*, hrsg. von Benedikt Kranemann, Christof Mandry und Hans-Friedrich Müller, Münster 2014, S. 82.

⁹⁸ Vgl. Mashood Baderin: Islam and Human Rights in the Constitutions of African States, S. 133 ff.

⁹⁹ Jose Casanova: *Public Religions in the Modern World*, Chicago 2004, S. 229.

Jürgen Habermas: Politik und Religion, in: Politik und Religion, hrsg. von Friedrich Wilhelm Graf und Heinrich Meier, München 2013, S. 293. Casanova: Public Religions in the Modern World, S. 220.

Im Unterschied zu der strengen separatistischen Theorie, wie sie sich in der französischen Laizität zeigt, 101 herrscht in Deutschland eine offene Neutralität des Staates. 102 Das Prinzip der religiösen Neutralität des Staates, wie es in Deutschland angewendet ist, bedeutet nicht die Verbannung der Religion aus dem öffentlichen Bereich. Es zielt, jedenfalls aus der Sicht des deutschen Bundesverfassungsrechts, nicht auf eine strenge Trennung von Staat und Religion, sondern auf den Schutz des Pluralismus in der Gesellschaft ab. 103 Es verpflichtet den Staat, allen religiösen und weltanschaulichen Gruppen gegenüber neutral aufzutreten, und hindert ihn daran, sich mit einer Religion oder Weltanschauung zu identifizieren. 104

Anders als im westlichen Denken, in dem das Konzept des Säkularismus aus historischen und religiösen Gründen gediehen ist, hat dieses Konzept einen schlechten Ruf in der arabischen Welt. Für viele muslimische Gelehrte ist der Säkularismus in einer islamischen Gesellschaft nicht akzeptabel. Nach Ansicht von Yūsuf al-Qaraḍāwī (gest. 2022), der als einer der renommiertesten Rechtsgelehrten der Gegenwart gilt, sei Säkularisierung weder erforderlich noch zulässig im Islam, weil diese Religion dazu berufen sei, alle Aspekte des Lebens zu regeln. 105

Naṣr Farīd Wāṣil, der ehemalige Mufti von Ägypten, geht noch weiter, wenn er Personen, die die Trennung von Staat und Islam fordern, unter Korruptionsverdacht stellt. Anders ist die Meinung liberaler und säkularer Denker, wie etwa des ägyptischen Philosophen Fu'ād Zakarīya. Er sieht in der Säkularisierung eine für jede Gesellschaft vernunftgegebene Notwendigkeit, weil die historische Erfahrung zeige, dass Freiheit und Demokratie in einem säkularen Staat besser gediehen als in einem religiösen Staat.

Im Lichte dieser unterschiedlichen Meinungen hinsichtlich der Rolle der Religion im öffentlichen Leben und ihres Verhältnisses zum Staat kann verstanden werden, warum der Status des Islams in der Verfassung zu den komplexen Themen zählt.

Der Status der *šarī* a war eine der umstrittenen Fragen während der Erarbeitung der jüngsten tunesischen Verfassung. Islamisten, insbesondere die Salafisten, ¹⁰⁸ forderten die Aufnahme der *šarī* a in die Verfassung, was die säkularen Kräfte strikt ablehnten. ¹⁰⁹ Die strikte Position der säkularen Kräfte gegen die *šarī* a kann auch im Lichte der Verfassung von 1959 verstanden werden. In dieser Verfassung wurde die *šarī* a zwar mit keinem Wort erwähnt. Dennoch konnte Tunesien nicht als vollständiger laizistischer Staat bezeichnet werden. Denn in dieser Verfassung

¹⁰¹ In Frankreich entwickelte sich die Laizität, die die Religion aus dem öffentlichen Raum verbannt im Zuge des Kampfs gegen eine autoritäre und starke katholische Kirche. Siehe dazu Jean Bauberot: Säkularismus und Laizität, in: *Transit Europäische Revue*, Bd. 39, 2010, S. 48; Craig Calhoun: Säkularismus: Eine kritische Bestandsaufnahme, in: *Transit Europäische Revue*, Bd. 39, 2010, S. 85.
¹⁰² Böckenförde: Der säkularisierte Staat, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, S. 29; Blanke: Religiöse Symbole in Staat und Gesellschaft, S. 82.

 $^{^{103}\,}$ Martin Morlok: Art. 4 I, II, in: Grundgesetz Kommentar, hrsg. von Horst Dreier, Bd. I, Tübingen 2010, Rn. 123 und 146 ff.

¹⁰⁴ Siehe Theodor Maunz: Die religiöse Neutralität des Staates, in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* (1970), S. 430.

¹⁰⁵ Yūsuf al-Qaraḍāwī: الدين و السياسة (Religion und Politik), S. 77 ff.; siehe auch Alexander Flores: Secularism, Integralism, and Political Islam: The Egyptian Debate, in: *Political Islam*, hrsg. von Joel Beinin und Joe Stork, California 1997, S. 85.

القتل و التخريب بإسم الإسلام و الشريعة حرام Naṣr Farīd Wāṣil, القتل و التخريب بإسم الإسلام و الشريعة حرام (Mord und Zerstörung im Namen des Islams und der Legitimität sind verboten), in: al-Ahram-Zeitung (1.7.2014). Vgl. Auch die

Ansicht von Rāšid al-Ġannūšī, dem Gründer der an-Nahḍa-Bewegung in Tunesien, Rachid Al-Ghannouchi, Secularism in the Arab Maghreb, in: *Islam and Secularism in the Middle East*, hrsg. von Azzam Tamimi und John Esposito, London 2000, S. 120.

¹⁰⁷ Fuad Zakaria: Säkularisierung – eine historische Notwendigkeit, in: *Der Islam im Aufbruch?*, hrsg. von Michael Lüders, München 1992, S. 242.

¹⁰⁸ Unter Salafisten in Tunesien gibt es grundsätzlich zwei Strömungen: Eine reformistische Strömung, die ihre Ziele mit friedlichen Mitteln erreichen will. Sie lehnt die Demokratie ab und besteht auf die Anwendung der šarī'a. Es gibt daneben eine jihadistische Strömung, die Gewalt ausübt und die Idee der Reform durch Verfassungsmittel ablehnt. Mehr hierzu Alaya Allan: Islamism and Salafism in Tunisia after the Arab Spring (2012), www.righttononviolence.org/mecf/wp-content/uploads/2012/10/ allani-presentation-en.pdf (Aufruf 10.2.2021).

¹⁰⁹ Alexander Nebelung/Vincent Homp: Die tunesische Verfassung im politischen Transformationsprozess nach dem arabischen Frühling, www.hss.de/download/publications/AMEZ_23_Verfassung_02.pdf (Aufruf 24.6.2020), S. 8.

wurde dem Islam zumindest ein verfassungsmäßiger Status zuerkannt. Art. 1 der Verfassung von 1959, der den Islam als Staatsreligion erklärt, wurde in der Verfassung von 2014 beibehalten. 110 Die Anerkennung des Islams als Staatsreligion widerspricht nicht dem zivilen Charakter des Staates. Der Begriff der >Staatsreligion< bedeutet nicht unbedingt das Supremat der šarī'a über die weltlichen Gesetze, sondern weist auf mehrere Bedeutungen hin. Er kann zum einen als Feststellung der Tatsache verstanden werden, dass die Mehrheit der Bevölkerung in Tunesien dem Islam anhängt. Zudem kann der Staat als eine juristische Person keine Religion >haben<. In diesem Sinne ist der Begriff >Staatsreligion< ein Ausdruck eines soziologischen Faktums.111 Er kann auch als Hinweis auf die Religion nicht nur der Mehrheit der Tunesier, sondern auch der den Entscheidungen des Staates zugrundeliegenden Normen selbst ausgelegt werden.112 Für diese Auslegung spricht Art. 6 der Verfassung, der die Rolle des Staates als >Hüter der Religion« anerkennt. Diese Rolle erinnert an die traditionelle Aufgabe des Herrschers (al-ḥākim) im islamischen politischen Denken im Mittelalter.¹¹³ Demnach ist der Schutz der Religion die Hauptaufgabe des Herrschers.114

Während der Vorbereitung der Verfassung bestanden Vertreter der Islamisten auf solchen Formulierungen, um die islamische Identität des Landes zu schützen. Wahrscheinlich gibt es keine andere Stelle in der tunesischen Verfassung von 2014, wo der Konsens-Charakter so offenkundig ist wie in Art. 6.

Dieser Artikel, der die Glaubens- und Gewissensfreiheit garantiert, verpflichtet den Staat, nicht nur die religiösen, sondern auch die säkularen Werte und somit die Pluralität in der Gesellschaft zu schützen. Der Staat versteht sich als Garant der Neutralität der Moscheen und verpflichtet sich, Aufrufe zu *takfir* (Erklärung anderer zu Ungläubigen) sowie die Aufstachelung zu Hass und Gewalt zu verbieten und zu bekämpfen. Die ausdrückliche Erwähnung des Verbots des *takfir* wurde nach der Ermordung eines Linksaktivisten durch extremistische Islamisten am 6. Februar 2013 hinzugefügt.¹¹⁵

Im Vergleich dazu erklärt die ägyptische Verfassung von 2014 die Prinzipien der šarī'a zur Hauptquelle der Gesetzgebung und überantwortet die Aufgabe der Interpretation dieser Prinzipien dem Obersten Verfassungsgericht (Präambel). Das Oberste Verfassungsgericht (al-Maḥkama ad-Dustūrīya al-'Ulyā) hat diese Aufgabe schon seit der Einführung der Verfassungsänderung 1980 inne, da bereits sie vorsah, dass die Prinzipien der šarī'a die Hauptquelle der Gesetzgebung (al-maṣdar ar-raʾīsī at-tašrīʿ) sind. Die Einführung dieser Änderung in die Verfassung brachte mehrere Fragen über die Definition der Prinzipien der šarī'a und das Organ mit sich, das für die Beurteilung der Konformität von weltlichen Gesetzen mit Prinzipien der šarī'a als religiöses Recht zuständig ist.¹¹⁶

Wie unten dargestellt wird, hat das Oberste Verfassungsgericht in seiner Rechtsprechung Vorgaben entwickelt, die dem Gesetzgeber einen weiten Spiel-

Art. 1 der tunesischen Verfassung von 2014 besagt: »Tunesien ist ein freier, unabhängiger, souveräner Staat; seine Religion ist der Islam, seine Sprache ist Arabisch, seine Staatsordnung ist die Republik«.

¹¹¹ Siehe dazu Rainer Grote/Tilmann Röder: Epilogue: The Constitutional Legacy of the Arab Spring, in: *Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring,* hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford 2016, S. 912.

¹¹² Siehe auch Amna Belnārī:

الديني والسياسي وإشكالية الدسترة، بحث منشور في الديني والسياسي وإشكالية الدولة الحديثة

⁽Religion und Politik und die Problematik der Verfassungsgebung), in: Religion und Politik und die Problematik des modernen

Staats, Beträge der Tagung der Gesellschaft Mominoun without Borders, vom 11. September 2013, Tunesien, Kairo 2014, S. 125.

¹¹³ Vgl. Grote/Röder: Epilogue, S. 912.

¹¹⁴ Siehe ʿAlī Ibn Muḥammad Al-Māwardī: الأحكام السلطانية (Die die Herrschaft betreffenden Regeln), Kairo 2006, eine Online-Version findet sich unter: www.kutub-pdf.net/downloading/Z4iddx .html (Aufruf 15.3.2021), S. 15 ff.

¹¹⁵ Siehe تقرير معهد كارتر: عملية صياغة الدستور في تونس (Bericht des Carter Center über den Prozess der Formulierung der tunesischen Verfassung von 2014.

¹¹⁶ Siehe Anja Schoeller-Schletter: *Die ägyptische Verfassung von Dezember 2012*, www.hss.de/fileadmin/media/downloads/Berich te/130121_Aegypten_SB.pdf (Aufruf 22.5.2020), S. 1.

raum bei der Verabschiedung neuer Gesetze verleihen. In der Vergangenheit hatten Islamisten¹¹⁷ die enge Auslegung der Prinzipien der *šarī* 'a durch das Verfassungsgericht kritisiert.¹¹⁸

Nach dem Volksaufstand vom 25. Januar 2011, der Muḥammad Ḥusnī Mubārak gestürzt hat, erlebte Ägypten grundlegende Verfassungsänderungen. Während der Diskussionen über die Verfassungsänderung in der Übergangsperiode nach Mubārak gab es wenige Stimmen, die die Abschaffung von Art. 2 der Verfassung von 1971 verlangten, der die Prinzipien der šarī'a zur Hauptquelle der Gesetzgebung erklärt. Nach ihrer Ansicht diene die Abschaffung von Art. 2 dem Zweck der Schaffung eines zivilen Staates. Diese Forderung konnte jedoch nicht lange aufrechterhalten werden. Im Gegenteil verlangten die salafistische al-Nür-Partei eine Verschärfung der Formulierung von Art. 2 im Sinne traditionalistischer Richtungen. Nach ihrer Forderung sollte in Art. 2 das Wort Prinzipien der šarīʿa (mabādiʾ aš-šarīʿa, مبادئ الشريعة) durch das Wort Bestimmungen der šarīʿa (aḥkām aš-šarī'a, أحكام الشريعة) ersetzt werden. Eine solche Änderung hätte zur vollständigen Islamisierung der Gesetze in Ägypten geführt. 119

Im 19. und 20. Jahrhundert führte Ägypten wie die meisten islamischen Länder ein säkulares Recht ein. Nur das Familien- und Erbrecht ist immer noch von Bestimmungen der *šarīʿa* reguliert. Die von den Salafisten vorgeschlagene Änderung hätte dazu geführt, dass Bestimmungen der *šarīʿa* und nicht die säkularen Gesetze vollständig gelten würden.

Art. 2 in der Fassung von 1980 wurde inhaltlich ohne Änderung in die Verfassung von 2012 und in die Verfassung von 2014 eingefügt. Aber die Versuche der Islamisten, insbesondere der Vertreter der salafistischen al-Nūr Partei die Verfassung, mit einer stärkeren islamischen Prägung zu versehen, fanden Ausdruck in dem sehr umstrittenen Art. 219 und in Art. 4 der Verfassung von 2012.

Art. 219 definiert die in Art. 2 der Verfassung enthaltenen >Prinzipien ganz konkret als >alle Belege (adilla kulīya) und fundamentalen und rechtspraktischen Grundlagen und Quellen (qawā dal-uṣūlīya wa-l-fiqhīya wa-maṣādirhā), wie sie in den sunnitischen Rechtsschulen und der Gemeinschaft vertreten werden. Diese Definition sollte im Vergleich mit der Definition des Obersten Verfassungsgerichts den Spielraum des Gesetzgebers verengen. Darüber hinaus würde eine solche Definition die Rechtsauslegungen der schiitischen Rechtsschulen im ägyptischen Recht ausschließen.

Art. 4 der Verfassung von 2012 sah vor, dass der Ältestenrat der al-Azhar »in Angelegenheiten, die die islamische šarī'a berühren, zu konsultieren« ist. 122 Beide Artikel waren umstritten und wurden von den säkularen Kräften scharf kritisiert. Sie betrachteten sie als Weichenstellung hin zu einer Entwicklung Ägyptens zu einem theokratischen Staat. 123 Nach dem Sturz des Präsidenten Muḥammad Mursī durch die Armee am 3. Juli 2013 und während der Überarbeitung der Verfassung von 2012 als Basis für die Verfassung von 2014 wurden der Art. 219 sowie die Bestimmung, dass al-Azhar in Angelegenheiten, die die šarī'a berühren zu konsultieren ist, gestrichen, um die Trennung zwischen religiösen Angelegenheiten und Rechtsstaat zu verstärken.

Mit dem Begriff Islamisten sind hier die Muslimbrüder und die salafistischen Gruppen, die keine Gewalt ausüben, gemeint.
 Vgl. Wā'el Muḥammad Yūssuf:

نطاق تطبيق المحكمة الدستورية العليا للمادة الثانية من الدستور (Die Anwendung des Art. 2 der Verfassung durch das Oberste Verfassungsgericht), Kairo 2009, S. 301 ff. Siehe auch Art. 4 der Verfassung von 2012 hinsichtlich der Rolle der al-Azhar als eine religiöse Institution in der Auslegung des islamischen Rechts.

¹¹⁹ Mathias Rohe: Verfassungsrechtliche Entwicklungen in der arabischen Welt: Das Verhältnis von Staat und Religion am Beispiel Ägyptens und Tunesiens, in: *Arabischer Aufbruch*, hrsg. von Georges Tamer, Hanna Röbbelen und Peter Lintl, Baden-Baden 2014, S. 134.

¹²⁰ Art. 219 der ägyptischen Verfassung von 2012:

مباديء الشريعة الإسلامية تشمل أدلتها الكلية وقواعدهاالأصولية والفقهية، ومصادرها المعتبرة في مذاهب أهل السنة والجماعة.

¹²¹ Siehe Anja Schoeller-Schletter: *Die ägyptische Verfassung von Dezember 2012,* www.hss.de/fileadmin/media/downloads/Berich te/130121_Aegypten_SB.pdf (Aufruf 22.2.2021), S. 20.

¹²² Stefan Roll: Islamistische Akteure in Ägypten: Pragmatismus als Leitmotiv nach dem Sturz Mubaraks, in: *Islamische Akteure in Nordafrika*, hrsg. von Sigrid Faath (Konrad-Adenauer-Stiftung, 2012), www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=c558d9 63-cf52-b67c-b340-c4040b6e95ff&groupId=252038 (Aufruf 30.2.2021).

¹²³ Siehe الحمين تلغي مرجعية الأزهر Der Ausschuss] der Fünfziger schafft die Referenzinstanz der al-Azhar ab), in: al-Ahram-Zeitung vom 5. November 2013; vgl. Cornelis Hulsman/Diana Serodio: Die ägyptische Verfassung von 2014 – eine Einordnung, in: missio, Internationales Katholisches Missionswerk e. V., Fachstelle Menschenrechte, Nr. 61, 2016, www.missiohilft.de/missio/informieren/wo fuer-wir-uns-einsetzen/religionsfreiheit-menschenrechte/mensch enrechtsstudien/mr-studie-061-aegypten.pdf (Aufruf 25.2.2021),

Nach dieser Änderung behält al-Azhar als eine religiöse Institution ihre beratende Funktion. Das Oberste Verfassungsgericht kann sie konsultieren, muss aber nicht. Während der Diskussionen über die Frage der Identität des Staates versuchten die liberal gesinnten Mitglieder im Ausschuss der Fünfziger, Ägypten in Art. 1 der Verfassung als einen >zivilen< Staat zu definieren, da unter diesem Begriff auch die Trennung zwischen Staat und Religion verstanden werden kann. Die Verankerung einer solchen Definition in Art. 1 hätte jedoch zur Schaffung eines offenkundigen Widerspruchs mit dem Status der šarī'a in Art. 2 geführt. Der Vorschlag, Ägypten als einen >zivilen Staat vu definieren, wurde nicht nur vom Vertretern der salafistischen al-Nür-Partei und den Vertretern der al-Azhar, sondern auch vom Vertreter der koptischen orthodoxen Kirche abgelehnt. 124 Als Kompromiss wurde der Begriff >zivil< als Beschreibung für die Staatsführung und nicht für den Staat selbst in die Präambel angenommen.¹²⁵ Die Beschreibung der Staatsführung als >zivil< stellt ein Novum dar, etwas, das es nie vorher in einer ägyptischen Verfassung gegeben hat und das Ergebnis einer heftigen Diskussion im Ausschuss der Fünfziger ist. Anders als die Verfassung von 2012 und im engen Zusammenhang mit dem Status der šarī'a und der Religion in der Verfassung von 2014 steht auch Art. 74, der die Gründung politischer Parteien auf einer religiösen Basis verbietet.

Obwohl der Islam das öffentliche Leben in Marokko stark prägt, verzichtete der Verfassungsgeber auf die Verankerung der šarīʿa als Quelle der Gesetzgebung. In der Präambel der Verfassung wird jedoch Marokko als ein >muslimischer< Staat – المملكة (al-Mamlaka al-Maġribīya dawla islāmīya) – festgeschrieben. Art. 3 erklärt den Islam zur Staatsreligion. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass die verfassungsmäßige Verankerung des Islams

als Staatsreligion parallel mit der Garantie der Religionsfreiheit im selben Artikel steht. Um Widersprüche zwischen Werten der islamischen Religion und Prinzipien der Menschenrechte zu vermeiden oder mindestens zu verringern, wird in der Präambel auf die Werte des toleranten und aufgeschlossenen Islams hingewiesen. 126 Die hervorgehobene Stellung des Islams als Religion zeigt sich auch in Artt. 4, 7 und 41 der Verfassung von 2011. Laut Art. 41 trägt der König als ›Oberhaupt der Gläubigen (amīr almu'minīn – أمير المؤمنين) Sorge für die Achtung vor dem Islam.

II Der Ausgleich und die Stellung der Frau

In Teilen der sog. arabischen Welt ist es ein weit verbreiteter Wunsch, einen Ausgleich zwischen Regeln der šarī'a und den universellen Prinzipien der Menschenrechte zu finden,¹²⁷ was indes oftmals dazu führt, dass die Formulierung verfassungsrechtlicher Bestimmungen vage erscheint oder Widersprüche aufweist. So machten Menschenrechtsorganisationen anlässlich der Beratungen der verfassungsgebenden Versammlungen in Marokko und Tunesien über das Recht auf Leben¹²⁸ den Vorschlag, die Todesstrafe als eine grausame und erniedrigende Form der Bestrafung zu ächten. Diese Vorschläge wurden jedoch abgelehnt, weil die Todesstrafe in der šarī'a erlaubt sei.¹²⁹

Ferner fällt beispielsweise auf, dass Art. 19 der marokkanischen Verfassung die Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau ohne einen Hinweis auf die šarī'a vorsieht, knüpft sie doch die Verwirklichung dieser Gleichberechtigung an die Berücksichtigung der Prinzipien der Verfassung und der Konstanten des Staates. Unter den Konstanten des Staates werden allgemeinhin u. a. der Islam und die grundlegenden Prinzipien der šarī'a verstanden.

¹²⁴ Vgl. ibid., S. 29.

¹²⁵ Siehe قراءة في الدستور الجديد (Ein Lesen in der neuen Verfassung), in: al-Ahram (3.12.2013).

¹²⁶ In der Präambel der marokkanischen Verfassung von 2011 heißt es: المغربية المغربية بتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها، كما أن الهوية المغربي بقيم الإنفتاح و الحوار، و ذلك في ظل تشبث الشعب المغربي بقيم الإنفتاح و الخصوصية الإنسان في المغرب بين الكونية و الخصوصية الإنسان 27 Arba الحصوصية بين الكونية و الخصوصية 2013; Hassan al-Ṣafār: الإنسان و حقوق الإنسان (Die islamische Rede und Menschenrechte, Casablanca 2005).

¹²⁸ Vgl. Art. 20 der marokkanischen Verfassung von 2011 und Art. 22 der tunesischen Verfassung von 2014.

¹²⁹ Siehe die Vorschläge der Marokkanischen Organisation für Menschenrechte vom 11. April 2011 zum Anlass der Änderung der Verfassung von 2011,

مذكرة أولية للمنظمة المغربية لحقوق الإنسان حول تعديل الدستور (Memorandum der Marokkanischen Organisation für Menschenrechte zur Verfassungsreform). Khedr: الوجيز في شرح الدستور (Fn. 49), S. 32. Siehe auch die Vorschläge von الجمية التونسية للنساء (Vorschläge des tunesischen Vereins der Demokratischen Frauen in der internationalen Tagung über die Verankerung der Frauenrechte in der Verfassung, 4.–5. Februar 2012, Tunis.

Die Unterordnung der Frauen im Vergleich zu Männern ist in einem verfassungsrechtlichen Vergleich zwischen einigen arabischen Verfassungen erkennbar.¹³⁰ In der Verfassung Kuwaits von 1962 und der Verfassung der Vereinigten Arabischen Emirate von 1971 fehlt ein Hinweis auf das Verbot der Diskriminierung von Frauen. Dies ist angesichts der in diesen Verfassungen explizit enthaltenen Diskriminierungsverbote, etwa aufgrund der Religion, der ethnischen Zugehörigkeit oder der Sprache, auffällig.¹³¹

In Saudi-Arabien etwa durften Frauen bis 2018 nicht einmal einen Pkw führen. Technisch gab es kein Gesetz, das es Frauen verbat, ein Auto zu lenken. Aber es gab natürlich Gelehrte, die behauptet haben, dass der Islam ein solches Verbot rechtfertige. ¹³² Im Vergleich dazu sehen die Verfassungen der Mehrheit der arabischen Staaten die Gleichberechtigung von Mann und Frau vor, auch wenn dies in einigen Verfassungen unter dem Vorbehalt der *šarī* 'a steht. ¹³³

Die Tendenz, Verbesserungen in der Stellung der Frauen herbeizuführen, ist unverkennbar. Diese Reformen werden auch durch Anknüpfung an die šarīʿa vorgenommen. In Marokko wurde unter Leitung des Königs als ›Oberhaupt der Gläubigen‹ im Jahre 2004 eine Familienrechtsreform (Mudawwanat al-Usra) durchgeführt. Die Reform hat erhebliche Verbesserungen in der Stellung der Frauen hinsichtlich Heirat, Scheidung und Eheführung gebracht. 134 Beispielsweise ist die Polygamie noch zulässig in Marokko, doch muss sie durch ein Gericht genehmigt werden.

Die Frau kann auch weitere Ehen des Mannes im Ehevertrag von Anfang an ausschließen. Die Verstoßung der Ehefrau ist nicht mehr zulässig. Eine Auflösung der Ehe kann nur durch einen Richter erfolgen. Ehefrauen sind nicht mehr ihren Männern zum Gehorsam verpflichtet. Als Ehepartner tragen sie zusammen alle Rechte und Pflichten. Wie die Präambel der *Mudawwanat al-Usra* erwähnt, bemühte sich der Gesetzgeber, neue Gesetze und Vorschriften zu formulieren, die einerseits die Regeln der *šarīʿa* einhalten und andererseits Marokkos internationale Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte berücksichtigen. 136

Von großer Bedeutung in diesem Kontext war bereits das tunesische Personalstatut, das in der Zeit von Präsident Habib Bourguiba (Ḥabīb Būrgība) im Jahr 1956 erlassen wurde. Es verbietet die Polygamie. Wichtig ist hier zu bemerken, dass sich der tunesische Gesetzgeber bei der Vorbereitung dieses Verbots auf den Qur'ān berief (Sure an-Nisā', Vers 3). Der Qur'ān verlangt als Voraussetzung für die Polygamie, dass der Ehemann alle seiner Ehefrauen gleich behandeln muss. Diese einschränkende Voraussetzung, deren Erfüllung als unwahrscheinlich, wenn nicht gar als unmöglich anzusehen ist, wurde als Verbot interpretiert. Ein Verstoß gegen das Polygamieverbot wird mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren sanktioniert. 137

Selbst in vielen arabischen und islamisch geprägten Staaten, in denen die Polygamie erlaubt ist, scheint es nicht einfach zu sein, sie zu praktizieren.

Beispielsweise erhielten Frauen in arabischen Staaten wie Syrien, Tunesien, Ägypten und im Libanon in den 1950er Jahren das Wahlrecht. In Saudi-Arabien durften Frauen erst in 2015 wählen. Siehe dazu Bundeszentrale für Politische Bildung (Partizipation und Repräsentation von Frauen in arabischen Ländern), www.bpb.de/apuz/277341/partizipation-und-repraesentation-von-frauen-in-arabischen-laendern (Aufruf 15.3.2021).

¹³¹ Vgl. auch Felix Ermacora: Menschenrechte in der sich wandelnden Welt II, Wien 1983, S. 381 f.; Heiner Bielefeldt: Menschenrechte und Menschenrechtsverständnis im Islam, in: *EuGRZ* 17 (1990), S. 495.

¹³² Siehe *Süddeutsche Zeitung* vom 27. September 2017 (Saudi-Arabien: Freie Fahrt für ein bisschen freiere Bürgerinnen).

¹³³ Siehe beispielsweise Art. 11 der ägyptischen Verfassung von 2014, Art. 46 der tunesischen Verfassung von 2014, Art. 19 der marokkanischen Verfassung von 2011, Artt. 59, 70 und 71 der algerischen Verfassung (nach der Änderung von 2020), Art. 7 der

libanesischen Verfassung von 1926, Art. 33 der syrischen Verfassung von 2012 und Art. 14 der irakischen Verfassung von 2005.

134 Siehe Zeino-Mahmalat: Verfassungsreform und Verfassungswirklichkeit in Marokko, S. 142.

¹³⁵ Siehe United Nations, Government of Morocco, Combined Third and Fourth Periodic Report of States Parties, CEDAW/C/MAR/4 (18.9.2006); vgl. auch Hanna Beate Schöpp-Schilling: Der >Frauenrechtsausschuss</br>
der Vereinten Nationen in der Interaktion mit islamisch geprägten Staaten, in: Beiträge zum Islamischen Recht VII – Islam und Menschenrechte, hrsg. von Hatem Elliesie, Frankfurt am Main 2010, S. 445.

¹³⁶ Das marokkanische Personalstatus von 2004, Präambel, Z. 4, eine englische Übersetzung findet sich unter www.globalrights. org/site/DocServer/Moudawana.English_translation.pdf (Aufruf 15.3,2021).

¹³⁷ Siehe Gallala-Arndt: Tunisia after the Arab Spring: Women's Rights at Risk?, S. 601.

Das ägyptische Personalstatut gibt der Frau, deren Mann eine zweite Ehe eingehen will, das Recht auf Scheidung. Normen der šarī'a, welche Frauen betreffen, sind nicht immer eindeutig und werden manchmal nicht nur von Traditionalisten und Modernisten, sondern auch in den sunnitischen und schiitischen Rechtsschulen unterschiedlich interpretiert. Obwohl die hanafitische Rechtsschule (al-Madhab al-Ḥanafī) die offizielle Schule im Familienrecht in Ägypten ist, bezieht sich der Gesetzgeber auf andere islamische Rechtsschulen, um den Bedürfnissen des modernen Lebens gerecht zu werden und um die Frauenrechte zu schützen. Wenn die einschlägige Bestimmung im Ḥanafī-fiqh dem öffentlichen Interesse oder den Frauenrechten nicht genug dient, sucht der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung in der malikitischen Rechtsschule (al-Madhab al-Malikī) oder in einer der anerkannten sunnitischen Rechtsschulen. 138

Beispielsweise kann sich die Frau nach dem Hanafī-fiqh von einer unerwünschten Ehe nur in zwei Fällen befreien: bei Unfruchtbarkeit des Ehemannes und im Fall der ›Option der Volljährigkeit‹ (hiyār albulūġ), d. h. die Frau war minderjährig, als ihre Ehe abgeschlossen wurde. Im Vergleich dazu erweitert die malikitische Rechtsschule die Fälle, in denen die Ehefrau die Scheidung beantragen kann und verleiht ihr somit mehr Freiheit und mehr Möglichkeiten, um sich von einer unerwünschten Ehe zu befreien. 139 Das Scheidungsrecht in Ägypten und Tunesien hat mehrere Änderungen zugunsten der Frau erlebt. In Ägypten wurde 2000 das sogenannte hul'-Gesetz (Qānūn al-hul', قانون الخلع) erlassen. 140 Das Scheidungsverfahren nach dieser Art der Scheidung kann auf Initiative der Frau eingeleitet werden und verlangt nicht die Zustimmung des Ehemannes, wie dies früher der Fall war. Zum Schutz der Frau sieht das tunesische Personalstatut vor, dass nur eine gerichtliche Ehescheidung anerkannt wird. 141

Nach den traditionellen Regeln der šarīʿa genügt für eine Scheidung bereits, dass ein Mann seiner Frau gegenüber die Ehe für beendet erklärt. Um die menschliche Würde der Frau zu schützen, wurde in Tunesien die Gehorsamspflicht der Ehefrau gegenüber ihrem Mann gestrichen und durch das Prinzip der ›gleichberechtigten Partnerschaft< zwischen den Ehepartnern ersetzt. 142

Um die verfassungsrechtlich garantierte Gleichheit von Mann und Frau auch auf Gesetzebene zu konkretisieren, wurde 2017 in Tunesien ein Gesetzesvorschlag für die Verwirklichung der Gleichstellung von Mann und Frau im Erbschaftsrecht vorgelegt. Dieser Vorschlag entfachte eine Debatte. Er wurde in Tunesien und auch vonseiten der al-Azhar in Ägypten mit der Begründung kritisiert, ¹⁴³ dass dies mit einem eindeutigen und bestimmten Text im Qur'ān unvereinbar sei. Der Qur'ān sehe demnach vor, dass Frauen lediglich die Hälfte dessen erben, was männliche Nachkommen erhalten. Der gesetzesvorschlag verletze Bestimmungen der šarī'a und somit auch die tunesische Verfassung von 2014, die den Islam zur Staatsreligion erklärt.

Neben Angelegenheiten der Eheschließung und der Scheidung gehören Fragen des Erbrechts zu den typischen Themen, die Religionen regulieren. Aus islamischer Perspektive darf die Ungleichbehandlung von Mann und Frau bezüglich des Erbschaftsrechts nicht als eine Diskriminierung gegen die Frau angesehen werden, da diese Ungleichbehandlung ihre Rechtfertigung im Rahmen der Aufgabenverteilung innerhalb der Familie findet. Allein der Mann ist verpflichtet, von seinem Anteil seine Familie zu unterhalten. Im Vergleich ist die Frau nicht verpflichtet, dies zu tun. Die Verhältnisse innerhalb der Familie zwischen Mann und Frau gründen nicht auf der Basis der absoluten Gleichheit zwischen ihren Mitgliedern, sondern auf dem Verhältnis der Liebe, der Solidarität und der Barmherzigkeit.144

¹³⁸ Siehe auch Y. Qassem: Law of the Family, in: *Egypt and Its Laws*, hrsg. von Nathalie Bernard-Maugiron und Baudouin Dupret, London 2002, S. 20.

¹³⁹ John Esposito: Women in Muslim Family Law, Syracuse 2001, S. 51.

Siehe Art. 20 des Gesetzes Nr. 1 von 2000, al-Ğarīda ar-Rasmīya [Das Amtsblatt] vom (29.1.2000).

¹⁴¹ Siehe Alexandra Petersohn: Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen, Bonn 1999, S. 108 f.

¹⁴² Siehe Gallala-Arndt: Tunisia after the Arab Spring: Women's Rights at Risk?, S. 601.

¹⁴³ Al-Azhar als die größte religiöse Institution im Sunni-Islam lehnte strikt den Vorschlag ab und sagte:

آيات المواريث بالقرآن لا تحتمل الإجتهاد

⁽Die Verse der Erbschaft im Qur'ān sind nicht $igtih\bar{a}d$ -fähig), in: al-Ahram (21.8.2017).

¹⁴⁴ Vgl. Ṣalāḥ Sālem: قضية التوريث بين النص و التاريخ (Frage des Erbes zwischen dem Text und der Geschichte), in: al-Ahram (5.9.2017).

Die Frage, ob die Gesetzinitiative mit der tunesischen Verfassung vereinbar ist oder nicht, ist umstritten. Einerseits sieht die Verfassung die Gleichheit zwischen Mann und Frau vor (Art. 46 der Verfassung von 2014). Andererseits erklärt Art. 1 der Verfassung den Islam als Staatsreligion. Um einen Kompromiss zu erreichen erklärte der ehemalige tunesische Präsident Beji Caid Essebsi, dass das Erbschaftsgesetz optional sei. Familien, die ihr Leben nach den Regeln der Erbschaft im Qur'ān ausrichten wollen, dürfen dies auch in der Zukunft tun. 145 Am 23. November 2018 hat der Ministerrat das Gesetz angenommen. Nach dem Gesetz sollen Frauen und Männer gleichberechtigt erben. 146

Diese Gesetzesinitiative zählte zu einer Reihe von Maßnahmen, die im Jahr 2017 eingebracht wurden. Dazu gehört auch die Anordnung des tunesischen Präsidenten vom 14. September 2017, die der Frau das Recht gibt, ihren Ehemann ungeachtet seiner Religion zu wählen.¹⁴⁷

Obwohl das tunesische Personalstatut von 1956 kein Eheschließungshindernis bei unterschiedlicher Religionszugehörigkeit der Ehegatten enthielt, war die Rechtsprechung des Kassationsgerichts in Tunis (Maḥkamet an-Naqd) hinsichtlich dieser Frage nicht einheitlich. So stellte es in einer Entscheidung vom 20. Dezember 2004 fest, dass die Zugehörigkeit zu unterschiedlichen Religionen kein Eheschließungshindernis darstelle, da dies gegen das verfassungsrechtliche Prinzip der Gleichheit verstoße. 148 Diese Ansicht hat das Gericht in seiner Entscheidung von 2009 bestätigt. Jedoch ist das Gericht in jüngeren Entscheidungen von dieser Rechtsprechung abgewichen, wo eine solche Ehe mit Blick auf die Regeln der šarī'a nicht anerkannt wurde. 149

Schließlich muss noch erwähnt werden, dass es in vielen der arabischen Staaten als Entwicklungsländern zahlreiche wirtschaftliche und soziale Probleme gibt, welche verhindern, dass Frauen ihre Rechte selbstbestimmt ausüben können.¹⁵⁰

III Die šarīʿa und die Rechtsprechung des Obersten Verfassungsgerichts in Ägypten

Auch in arabischen Staaten wie Ägypten, wo die Prinzipien der šarī'a seit den Verfassungsänderungen von 1980 die Hauptquellen der Gesetzgebung sind, ist eine Tendenz zu beobachten, die auf Annäherung zwischen den Menschenrechten und der šarī'a zielt. Die Verankerung der Prinzipien der šarī'a als die Hauptquelle der Gesetzgebung bedeutet nämlich implizit, dass es eine höhere normative Ordnung, nämlich die šarī'a, gibt. Dies erfordert die Vereinbarkeit der Gesetze mit diesem Recht. 151 Um Kollisionen zwischen den Prinzipien der Menschenrechte einerseits und den Regeln der šarī'a andererseits auszuräumen, verfolgt das Oberste Verfassungsgericht in Ägypten einen Ansatz, der sich auf drei Prinzipien stützt:

- die Einheit der Verfassung,
- die Begrenzung des Erfordernisses der Vereinbarkeit der staatlichen Gesetze mit den Prinzipien der šarī'a allein auf künftige Gesetze,
- die Beschränkung der Anwendung der Prinzipien der šarīʿa auf solche Regeln, deren Authentizität und Bedeutung absolut bestimmt sind.

Mit dem Grundsatz al-aḥkām aš-šar'īya al-qaṭ'īya fī tubūtihā wa-dalālatihā الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها و sind solche Prinzipien gemeint, die unabhängig von Zeit und Ort Geltung beanspruchen. Sie sind aus sich heraus klar und daher nicht interpretationsbedürftig. Ein Beispiel für diese Regeln und Prinzipen ist das Glücksspielverbot. 152

¹⁴⁵ Dominik Peters: Präsident Essebsi gibt den Frauen Recht, in: Spiegel Online (15.8.2018).

¹⁴⁶ Tunesien, Ministerrat verabschiedet neues Erbrecht, in: *Maghreb Post* (25.11.2018).

¹⁴⁷ Mehr hierzu Imen Gallala-Arndt: Eheschließung von Musliminnen und Nichtmuslimen in Tunesien im Spannungsfeld zwischen staatlichen und religiösen Recht: Die Novelle vom 8. September 2017, in: *Das Standesamt* 71.5 (2018), S. 143–149.

¹⁴⁸ Siehe zu diesem Fall Gallala-Arndt: Tunisia after the Arab Spring: Women's Rights at Risk?, S. 602.

¹⁴⁹ Ibio

¹⁵⁰ Siehe Schöpp-Schilling: Der >Frauenrechtsausschuss< der Vereinten Nationen in der Interaktion mit islamisch geprägten Staaten, S. 435.

¹⁵¹ So Adel Omar Sherif: The Relationship between the Constitution and the Shari'ah in Egypt, in: *Constitutionalism in Islamic Countries Between Upheaval and Continuity*, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford 2012, S. 126.

Diese grundlegenden Prinzipien der šarīʿa begrenzen die legislative und exekutive Gewalt, aber auch die Freiheiten des Individuums. Der Vorteil der von überzeitlichen und überörtlichen Grundsätzen der šarīʿa geprägten Interpretation der Verfassung liegt immerhin darin, dass sie Konfliktsituationen zwischen den Regeln der Menschenrechte und den Regeln der šarīʿa in ihrer traditionellen Gestalt entschärfen. Der Ansatz des ägyptischen Verfassungsgerichts ist bemerkenswert und kann die Rechtsprechung in arabischen Staaten positiv beeinflussen. Denn er macht sichtbar, wie es einem Gericht gelingen kann, Kollisionen zwischen den Vorgaben der šarīʿa und den Menschenrechten auszuräumen oder zumindest zu mindern. 154

Im Vergleich mit dem progressiven Ansatz des Obersten Verfassungsgerichts haben ägyptische Gerichte unter dem Einfluss einer klassischen Auslegung der šarī'a indes Entscheidungen getroffen, die nicht mit dem universellen Verständnis der Menschenrechte vereinbar sind. Zu den sehr umstrittenen Entscheidungen zählt das Urteil des Kassationsgerichts (Maḥkamet an-Naqd) von 1995 im Fall Abū Zaid. In diesem Fall bezichtigte das Gericht Abū Zaid, einen Professor an der Universität Kairo, der Apostasie und löste seine Ehe gegen seinen Willen sowie gegen den Willen seiner Ehefrau auf. 155

Umstritten ist auch die Rechtsprechung des Staatsrates über die Bahais (Bahá'í) und den Religionswechsel. Obwohl der Qur'ān ausdrücklich erwähnt, dass es keinen Zwang in der Religion gibt,

wird den Mitgliedern einiger religiöser Gruppen dieses Grundrecht, das in der Menschenwürde wurzelt, ganz oder teilweise vorenthalten.¹⁵⁶ Die Bahai-Religion ist im Iran und in anderen islamisch geprägten Staaten nicht anerkannt. Entsprechendes gilt für eine Ehe, die in Ägypten nach dem Bahai-Glauben geschlossen wurde. In einer Leitentscheidung von 1952 kam das Verwaltungsgericht im ägyptischen Staatsrat zu dem Ergebnis, dass die Eheschließung der Bahais ungültig sei. Nach der Ansicht des Gerichts haben die Bahais keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Christen oder Juden, weil der Islam nur das Judentum und das Christentum als Offenbarungsreligionen anerkenne. Jede andere Religion sei >Ketzerei und Unglauben<. Das Gericht lehnte das Argument ab, dass das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Freiheit der Religionsausübung die Anerkennung des Bahaitums als Religion gebiete.157 Die überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung des Staatsrats geht davon aus, dass ägyptische Verfassungen seit 1923 weder den Religionswechsel noch staatlich nicht anerkannte Religionen schützen. 158

E Fazit

Der Stand der Menschenrechte in arabischen Staaten spiegelt viele für diese Staaten charakteristische Merkmale wider, wie etwa die religiösen, sozialen und politischen Realitäten. Je nachdem, wie die Menschenrechte in nationalen Verfassungen und/oder in

 $^{^{153}\,\,}$ In seinem Urteil von 1996 stellte das ägyptische Verfassungsgericht fest, dass die Entscheidung des Bildungsministers, die den Schülerinnen das Tragen des Nigāb in den Schulen verbietet, mit Art. 2 der Verfassung von 1971 (Prinzipien der šarīʿa) vereinbar sei, weil das Tragen des Niqāb eine der umstrittenen Fragen der šarī a darstelle. Daraus leiten die ägyptische Legislative und Exekutive das Recht ab, Gesetze zu erlassen bzw. umzusetzen, die mit bestimmten Rechtsauffassungen der šarī'a nicht vereinbar scheinen, ohne dass sie damit gegen die feststehenden Prinzipien der šarī'a verstoßen. Das Gericht stellte zudem fest, dass die Entscheidung des Bildungsministers nicht gegen die Freiheit der Religionsausübung gemäß Art. 46 der Verfassung von 1971 verstoße; vgl. die Entscheidung des Obersten Verfassungsgerichts vom 18.5.1996, Nr. 8/17. Eine ähnliche Ansicht vertrat das ägyptische Verfassungsgericht in seinem Urteil aus dem Jahr 1997 hinsichtlich des Rechts der Ehefrau auf Arbeit, wenn ihr Ehemann ihr dies verweigere. Das Gericht erwähnte, dass der Staat gemäß Art. 11 der Verfassung von 1971 verpflichtet sei, die Gleichberech-

tigung von Mann und Frau unter Berücksichtigung der Regeln der *šarīʿa* zu gewährleisten. Dieses Recht schließt auch das Recht auf Arbeit ein. Deswegen darf die Legislative Gesetze erlassen, die diese Garantien umsetzen, sofern sie dabei nicht gegen die grundlegenden Prinzipien der *šarīʿa* verstößt; vgl. die Entscheidung des Obersten Verfassungsgerichts vom 3.5.1997, Nr. 18/14, S. 9 ff. ¹⁵⁴ Vgl. auch Sherif: The Relationship between the Constitution and the Shariʿah in Egypt, S. 128.

Kassationsgericht, Urteil vom 5.8.1995, Gerichtsjahr 65,Rechtssache Nr. 475, 478 und 481.

¹⁵⁶ Siehe dazu auch Johanna Pink: *Neue Religionsgemeinschaften* in Ägypten, Würzburg 2003, S. 117 ff.

Das Verwaltungsgericht im Staatsrat, Entscheidung vom 26.5.1952, Gerichtsjahr 4, Rechtssache-Nr. 195.

¹⁵⁸ Das Verwaltungsgericht im Staatsrat, Entscheidung vom 29.1.2008, Gerichtsjahr 58, Rechtssache-Nr. 18354; vgl. Pink: Neue Religionsgemeinschaften in Ägypten, S. 117 ff.

Menschenrechtskonventionen aufgenommen werden, werden sie im Rahmen von nationalen oder religiös geprägten Kulturen verstanden und angewendet. ¹⁵⁹ Dies zeigt sich offenkundig am Beispiel der Auslegung der Religionsfreiheit und der Frauenrechte in arabischen Staaten. Jedoch demonstriert die Staatenpraxis auch im Westen, dass der Kampf für Menschenrechte Zeit, Brüche und Revolutionen verlangte, um angemessen verwirklicht zu werden.

Der Islam an sich steht nicht unbedingt im Widerspruch zum Konzept der Menschenrechte. Die den Menschenrechten zugrundeliegenden Werte und Wurzeln finden sich, wenngleich in unterschiedlichen Akzentuierungen, in allen Weltreligionen. Die von vielen muslimischen Denkern und Reformern entwickelten Ansätze zeigen, dass eine Kompatibilität des Islams mit diesen universellen Gewährleistungen erreicht werden kann. 160 Um Kollisionen zwischen Regeln der Menschenrechte und Vorgaben der šarīʿa zu vermeiden oder mindestens zu verringern, werden Werte des toleranten und aufgeschlossenen Islamverständnisses hervorgehoben. Die Entwicklungen in Tunesien, Marokko und Ägypten als Muster für Verfassungsreformen in Mitgliedstaaten der Arabischen Liga nach dem sog. arabischen Frühling zeigen eine zunehmende Tendenz in Richtung der Anerkennung und der Anwendung des Prinzips der Universalität der Menschenrechte. Die Würde des Menschen wird als die überzeugendste religiöse, philosophische und politische Begründung der universellen Menschenrechte angesehen. Die Hervorhebung des Prinzips der Menschenwürde in arabischen Verfassungen, wie es in den tunesischen und ägyptischen von 2014 der Fall ist, stellt jedenfalls einen Fortschritt dar. Es

kommt aber auf die effektive Umsetzung dieses Prinzips an. Die Herausforderung bleibt deshalb, den ethischen Fundus der Menschenwürde in rechtliche Verpflichtungen zu übersetzen und diese Verpflichtungen unter allen Umständen umzusetzen. Trotz ihrer großen Bedeutung in Menschenrechtsdokumenten werden die Menschenwürde und ihr Schutzgehalt nicht genau definiert. Die Bezeichnung der Menschenwürde als »eine nicht interpretierte These« (Theodor Heuß) weist in der Tat auf die Schwierigkeiten hin, die sich bei dem Versuch stellen, die Menschenwürde präzise zu definieren, weil der eine sie »theologisch, der andere philosophisch, der dritte ethisch auffassen kann«.

Die Verfassungen in den drei Staaten enthalten mehr Rechte im Vergleich mit ihren jeweiligen früheren Versionen. Jedoch besteht insbesondere in Marokko und Ägypten eine Diskrepanz zwischen Verfassungstext und Realität. Die Verfassungsreformen in den drei Ländern sind mithin einerseits entwicklungsfähig, anderseits aber instabil, da ihr Inhalt restriktiv interpretiert oder nicht angewendet wird. Sie sind das Ergebnis eines Konsenses zwischen den zuvor genannten traditionellen islamischen Strömungen und den reformwilligen und eher progressiv-säkularen politischen Kräften. Die Herausbildung eines muslimischen Menschenrechtsverständnisses befindet sich dabei im Spannungsverhältnis zweier unterschiedlicher normativer Ansprüche: zwischen dem Anspruch der Universalität einerseits und der islamischen Legitimität andererseits. Menschenrechte nach ihrem universellen Verständnis müssen islamisch legitimiert werden. Das bedeutet, sie im islamischen Rechtsdenken zu verankern. 162

Dr. iur. Yasser Abdelrehim, LL. M., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Staatswissenschaftlichen Fakultät, Universität Erfurt.

¹⁵⁹ Vgl. Georg Lohmann: Zur Verständigung über die Universalität der Menschenrechte, in: *Gelten Menschenrechte universal*?: *Begründungen und Infragestellungen*, hrsg, von Günter Nooke, Georg Lohmann und Gerhard Wahlers, Freiburg im Breisgau 2008, S. 56.

¹⁶⁰ Vgl. Petersohn: Islamisches Menschenrechtsverständnis, S. 248.

¹⁶¹ Siehe Hans Jörg Sandkühler: Menschenwürde und Menschenrechte: über die Verletzbarkeit und den Schutz der Menschen, Freiburg 2014, S. 204; vgl. auch Stephan Höfling/Bernhard Kempny: Art. 1, in: Europäische Grundrechte-Charta, hrsg. von Klaus Stern und Michael Sachs, München 2016, Rn. 15 ff.

Mehr hierzu Mahmoud Bassiouni: Menschenrechte zwischen Universalität und islamischer Legitimität, Berlin 2014, S. 355 f.

Die Frage nach der Umwandlung (istiḥāla) von unreinen Objekten in reine – Herausforderungen der Halal-Ernährung im globalen Diskurs der islamischen Speisegebote

Irem Kurt

Abstract

The term >halal< (halal) has gained in importance since developments in the 21^{st} century. The challenges of complex food production as well as power interests and the desire for participation in the capital of the global halal market lead to a competition over the understanding of halal. Various non-governmental organizations (foundations, groups of scholars) and governments in Muslim countries have different ideas about which foods may be certified as halal. This article examines the halal certification effort from the perspective of Islamic law. The question of what differences there are between the law schools with regard to Islamic dietary laws and to what extent the law school-specific tendencies come into play in the discussion about halal certification standards will be examined more precisely. The challenges associated with the production of food in the modern food industry are discussed using the example of the transformation (istihala) of impure food into pure food. Furthermore, the question is addressed to what extent pre-modern Islamic legal discussions in practical legal (i. e. $fur\bar{u}^c$ -al-fiqh) works can serve as a basis for the classification of processed foods. As a conversion case study, the results of a Turkish Halal Congress (Konya, 2011) on the evaluation of conversion substances of animal origin such as animal gelatine and mono- and diglycerides (E 471) are presented, examined, and the legal process critically examined.

A Einleitung

Die islamischen Speisegebote sind ein wichtiger Aspekt im religiösen Leben der Muslim:innen, da sie mit direktem Bezug zum Qur'ān und der prophetischen Praxis begründet werden. Hierbei ist auffällig, dass sich die Speisegebote im qur'ānischen Wortlaut auf bestimmte tierische Speisen und den Weinkonsum beschränken. In der qur'ānischen Chronologie lassen sich bereits in der mekkanischen Periode Qur'ānverse finden, die einerseits vorhandene Praktiken auf der arabischen Halbinsel bezüglich religiös tabuisierter Speise kritisieren (Q 10: 59–60) und auf

der anderen Seite befehlen, von guten Dingen zu essen und Gutes zu tun (Q 23:51, siehe auch medinensisch Q 2:168)¹. In der spätmekkanischen Sure 6 (Q 6:118.119.121.145) wird bereits das durch die fünfte Sure bekannte Verbot von Aas, Schweinefleisch, Blut und für Götzen geopferte Tiere ausgesprochen, wobei in der frühmedinensischen Sure 2 betont wird, dass das Verbotene sich auf die genannten Dinge beschränkt. Die fünfte Sure gilt als endgültige Manifestation der Speisegebote. Nach chronologischen Anordnungsversuchen der Qur'ānsuren ist zu urteilen, dass die fünfte Sure eine der zuletzt offenbarten Suren, wenn nicht gar die letztoffenbarte Sure im

Und folgt nicht den Schritten Satans! Er ist euch ein klarer Feind.« (Q 2:168) Übersetzung von Hartmut Bobzin, *Der Koran*, München 2010, S. 299 und 28.

¹ Vgl. »Ihr Gesandten, esst von den guten Dingen und tut Gutes; siehe, ich weiß, was ihr tut.« (Q 23:51) und »Ihr Menschen! Esst von den Dingen, was auf Erden ist Erlaubtes und Gutes!

Qur'ān darstellt.2 So wird der Vers Q 5:3, in welchem die Speiseverbote ausgesprochen werden, begleitet mit der Verkündigung »[...] Heute habe Ich euch eure Religion vervollkommnet und meine Gnade an euch vollendet [...]«3, was auf den religiös-rituellen sowie identitätsstiftenden Charakter der Speisegebote deuten soll. In Sure Q 5:90 wird das Weinverbot endgültig festgelegt. Darüber hinaus herrscht nach dem äußeren Wortlaut des Qur'ans eine generelle Erlaubnis von Meeresbeute (Q 5:96) und der Speise der Schriftbesitzer (Vers Q 5:5). Weitere Fragen der Prophetengefährten bezüglich des Erlaubtseins von bestimmten Speisen, die anscheinend im qur'anischen Wortlaut nicht angesprochen werden, wie z.B. über das Erlegen bzw. Schlachten des Tieres, Verzehr von tierischem Lab, welches von Zoroastrier:innen hergestellt worden ist, oder der Verzehr von Insekten, werden vom Qur'an und der prophetischen Praxis durch den juristischen Urteilsfindungsprozess (iğtihād) geregelt. Trotz dieser scheinbar klaren Anweisungen im Qur'an gibt es Meinungsverschiedenheiten dazu, wie sie verstanden werden sollen. Konkurrierende Auslegungsmöglichkeiten führen zu unterschiedlichen Normen; daneben beeinflusst die Auswahl der relevanten aḥādīt die jeweilige juristische Auslegung.

B Übersicht über die Speisegebote im islamischen Recht

Wenn nachfolgend auf unterschiedliche Meinungen innerhalb der Rechtsschulen (مذهب, madāhib; Sg. مذهب, madhab) eingegangen wird, werden ausschließlich die in den vier madāhib mehrheitlich vertretenen Meinungen aufgezeigt.

In furū'-al-fiqh-Kompendien werden Speisegebote in den Kapiteln über Speise und Trank (Kitāb al-aţ'ima wa-l-ašriba), über korrekte Schlachtung der Tiere (sog. Kitāb ad-dabā'iḥ) und über Jagd (Kitāb aṣ-ṣayd) besprochen. Diese Kapitel sind variabel kombinierbar, sodass sie manchmal zusammen und manchmal unabhängig diskutiert werden. Die Reinheit von Speise sowie die Problematik ihrer Kontamination durch unreine Dinge und deren Reinigungswege werden mitunter auch in den Kapiteln zur Reinheit (Kitāb aț-țahāra) behandelt. In den genannten Kapiteln werden zum Verzehr erlaubte und verbotene Tiere, die korrekte Schlachtung von verzehrbaren Tieren, das Fangen von freilaufenden Tieren, Regelungen zur Jagd sowie berauschende Getränke diskutiert. Das Prinzip der grundsätzlichen Freistellung (الأصلية الإباحة, al-ibāḥa al-aṣlīya), d.h. des grundsätzlichen Erlaubtseins, prägt die Kapitel über Speiseverbote dahingehend, dass erlaubte Speise nicht einzeln genannt wird, sondern lediglich verbotene Speise besprochen wird. Eine Ausnahme bildet das von den frühen Araber:innen für gewöhnlich verzehrte Herdenvieh (بهيمة الأنعام, bahīmat al-an'ām) wie Rind, Kamel, Ziege und Schaf, wozu Q 5:1 eine explizite Erlaubnis formuliert. Darüber hinaus stellt die prophetische Praxis einige Verbote auf, die im Qur'an nicht explizit genannt werden.

Von prophetischen Überlieferungen ausgehend wird allgemein akzeptiert, dass der Verzehr von Raubtieren nicht erlaubt ist. Einige Tierarten (wie Wölfe und Löwen) werden dafür gemeinhin als Beispiele genannt. Während die Ḥanafit:innen den Verzehr von Raubtieren gänzlich verbieten, gibt es einige Ausnahmen bei den andere Rechtsschulen.⁴

I Tiere, deren Verzehr erlaubt ist

² Eine Auswertung der chronologischen Anordnungsversuche in der Orientalistik bis Theodor Nöldeke sowie eine Übersicht der muslimischen Überlieferungen findet sich in Tarek Anwar Abdelgayed Elkot: Die Methode Nöldekes zur chronologischen Anordnung der Suren und Verse des Korans in seinem Buch »Geschichte des Qorāns. Eine analytisch-kritische Studie«, Hochschulschrift (Dissertation), Göttingen 2014, S. 112–120. Eine tabellarische Zusammenführung zu chronologischen Anordnungsversuchen findet

sich bei Ömer Özsoy/İlhami Güler: Konularına göre Kur'ân, Ankara 1996, S. 793–799.

³ Koranverse werden im Folgenden in der Übersetzung von Hartmut Bobzin angegeben.

⁴ 'Alā d-dīn Abū Bakr b. Mas'ūd b. Aḥmad al-Kāsānī: *Badā'i'* as-ṣanā'ī' fī tartīb aš-šarā'ī', Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīya 1986, Bd. 6, S. 191–193.

Der Verzehr von großen Echsen und Hyänen ist bei den Ḥanbalit:innen und Šāfiʿit:innen, der Verzehr von Füchsen lediglich bei den Šāfiʿit:innen erlaubt. ⁵ Auch wilde Raubvögel werden von allen drei Rechtsschulen (außer den Mālikit:innen) als nicht erlaubt eingestuft; der Verzehr von Raubvögeln (wie Adler, Habicht und Falke) ist also grundsätzlich untersagt. Die mālikitische Rechtsschule hingegen stuft den Verzehr von Raubtieren und Raubvögeln lediglich als verpönt ein. ⁶ Ihre Meinung basiert auf Vers Q 6:145:

»Sprich: In dem, was mir offenbart wurde, finde ich nicht, daß etwas für den Essenden zu essen verboten wäre, es sei denn, es ist Verendetes oder ausgeflossenes Blut oder Schweinefleisch – es ist ein Greuel – oder ein Frevel, worüber ein anderer als Gott angerufen worden ist«.

Der Koran deutet mit diesem Vers eindeutig darauf hin, dass prophetische Aussagen bezüglich anderer Tierarten lediglich als *makrūh* (verpönt) eingestuft werden können. Damit wird auch der Verzehr von zahmen Hunden in der mālikitischen Rechtsschule als verpönt erachtet.⁷ Gleiches gilt für den Verzehr zahmer Esel, der bei allen anderen Rechtsschulen als verboten eingestuft wurde.⁸ Tiere, die sich gänzlich oder größtenteils von tierischen oder menschlichen Exkrementen ernähren (sog. >Nekrophagen< [غراف], *ğallāla*]) gelten außer bei den Ḥanbalit:innen, denen zufolge der Verzehr verboten ist,⁹ in den anderen drei Rechtsschulen als verpönt.

Der Verzehr von Insekten ist umstritten. Die Heuschrecke ist das einzige Insekt, dessen Verzehr von allen Rechtsschulen erlaubt wird, da es hierzu einige allgemein akzeptierte prophetische Traditionen gibt. Beispielsweise soll der Prophet gesagt haben: »Uns wurden zwei Verendete erlaubt: Fisch und Heuschrecke«.¹⁰ Mit Ausnahme der Mālikit:innen bewerten alle drei Rechtsschulen den Verzehr von Insekten außer der Heuschrecke als verboten, da jene

Ungeziefer seien und folglich als widerwärtig und schädlich betrachtet werden.¹¹

Meerestiere gelten nach Q 5:96 (dort heißt es >Meeresbeute< [صيد البحر], sayd al-baḥr]) generell als erlaubt. Die ḥanafitische Schule grenzt diese Erlaubnis mit Rückgriff auf Q 7:157 ein. Dort heißt es, dass Gott >das Widerwärtige< (جُنِائَتْ , ḥabāʾiṯ; Sg. جُنِائَتْ , ḥabāʾiṯ) verboten habe. Somit seien unter >Meeresbeute< (sayd al-baḥr) in Q 5:96 lediglich Fische und fischartige Tiere zu verstehen. Meerestiere, die nicht fischartig sind (wie z. B. Krabben, Muscheln oder Tintenfische), werden als widerwärtig (ḥabīṯ) und somit als nicht erlaubt kategorisiert. 12

II Schächtung als Bedingung für die Erlaubnis des Verzehrs von Landtieren

Beim Verzehr von erlaubten Tieren ist darauf zu achten, dass sie vorschriftsgemäß geschächtet wurden. Die Schächtung, die in der prophetischen Praxis beschrieben wird, ist im Grunde auf Kamele (ihre Schächtung heißt نحر, naḥr) und kleinere Herdentiere (ihre Schächtung heißt نبح, dabḥ) beschränkt; Meerestiere sind davon nicht betroffen. Die Mālikit:innen erlauben zwar im Gegensatz zu den anderen drei Rechtsschulen viele Tierarten zum Verzehr, sehen aber einen Schnitt durch den Hals vor. Selbst bei der Heuschrecke ist die Rede davon, dass sie geschächtet werden solle (man spricht über Heuschrecken als نبيحة, dabīḥa, also das, was geschächtet wird). 13 In der Frage, ob beide Halsschlagadern und die Luft- und Speiseröhre gleichzeitig durchtrennt werden müssen, ist die šāfi'itische Rechtsschule der Meinung, dass es ausreiche, wenn das Tier durch den Schnitt ausblute. Ziel sei es, dem Tier im größtmöglichen Maße Schmerzen zu ersparen und dabei ein vollständiges Ausbluten des Tieres zu gewährleisten. Alle anderen Rechtsschulen vertreten die Ansicht, dass

⁵ Aš-Šāfiʿī: al-Umm, Beirut: Dār al-Maʿrifa 1990, Bd. 2, S. 265.

⁶ Abū l-Walīd Muḥammad b. Aḥmad b. Rušd al-Qurṭubī: *Bidāyat al-muǧtahid wa-nihāyat al-muqtaṣid*, Ägypten: Maṭbaʿat Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa-Awlāduhu 1975, Bd. 1, S. 455; al-Kāsānī: *Badāʾiʿ as-ṣanāʾī*ʿ, Bd. 6, S. 183.

⁷ Ibn Rušd: Bidāyat al-muğtahid, Bd. 2, S. 468.

⁸ Al-Kāsānī: Badā'i' as-ṣanā'ī', Bd. 6, S. 191.

⁹ Al-Kāsānī: *Badā'i*' *as-ṣanā'ī*', Bd. 6, S. 194–197.

Abū 'Abdallāh Muḥammad b. Yazīd b. Māğa ar-Rab'ī al-Qazwīnī Ibn Māğa: Kitāb as-Sunan, Bd. 1, Kairo: Maṭba'at Dār Iḥyā al-Kutub al-'Ilmīya 1953, S. 1073.

¹¹ Ibn Rušd: Bidāyat al-muğtahid, Bd. 1, S. 379.

¹² Al-Kāsānī: *Badā'i' as-ṣanā'ī'*, Bd. 6, S. 183–186.

¹³ 'Abd as-Salām Saḥnūn b. Sa'īd at-Tanūḥī: *al-Mudawwana al-Kubrā*, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīya 1994, Bd. 1, S. 542.

für eine korrekte Schächtung das Durchtrennen von mindestens noch einem Organ notwendig sei. Körperteile des Tieres bei lebendigem Leibe zu verletzen oder gar abzuschneiden wird als Teil einer vorislamischen Praxis von allen unmissverständlich verboten.14 Eine Ausnahme dazu bildet hier die sogenannte 'agr-Schlachtung (عقر): Ausreißende, schwer zu fangende Tiere können bei dieser Art der Schlachtung an einem Körperteil verletzt werden, um sie unter Kontrolle zu bringen und anschließend schnellstmöglich zu schächten. Diese Art der Schlachtung unterscheidet sich von der Jagd dahingehend, dass es sich dabei um Herdentiere handelt und nicht um Wild, das geschlachtet werden soll. Ferner soll das Tier nur verletzt und nicht, wie im Falle der Jagdbeute, erlegt werden.¹⁵ Beim Erlegen wiederum ist darauf zu achten, dass man dabei die Absicht (نية nīya) formuliert, das Tier im Namen Gottes zu erlegen und die basmala (بسم الله الرحمن الرحيم, bi-smi llāhi r-rahmāni r-rahīmi, im Namen des barmherzigen und gnädigen Gottes) ausspricht.16 Man bezieht sich dabei auf Q 6:121, der unterschiedlich ausgelegt wird, weshalb zunächst nur das Arabische angeführt wird:

Wa-lā ta'kulū mimmā lam yudkar ism allāh 'alayhi wa-innahū la-fisqun [...]

Die Šāfi'it:innen sind der Meinung, dass die *basmala* nicht obligatorisch sei. Die šāfi'itische Meinung geht auf eine grammatische Beurteilung des Verses zurück, die unter anderem auf einige Prophetengefährt:innen zurückgeführt wird. Dieser Art der grammatischen Beurteilung zufolge hat der Vers die Bedeutung »Und esst nicht von den Dingen, über die aus Frevel Allahs Name nicht ausgesprochen wurde«.¹⁷ Belegt wird diese Auslegung mit Rückgriff auf Überlieferungen von Prophetengefährt:innen, die auch dieser Meinung gewesen seien. Die anderen Rechtsschulen kommen in ihrer grammatischen Auslegung

III Fleischgerichte, die von Nichtmuslim:innen zubereitet werden

Gemäß Q 5:5 ist die Speise der Schriftbesitzer:innen (ahl al-kitāb) erlaubt:

[...] wa-ṭaʿāmulladīna ūtul-kitāba ḥillun lakum wa-ṭaʿāmukum ḥillun lahum [...]

>[...] Die Speise $(ta^c\bar{a}m)$ derer, denen das Buch zugekommen ist, ist euch erlaubt, und eure Speise $(ta^c\bar{a}m)$ ist ihnen erlaubt. [...]<

Grundsätzlich sind sich die Gelehrten darin einig, dass mit ahl al-kitāb Jüd:innen und Christ:innen gemeint seien. Die vier sunnitischen Rechtsschulen sind im Konsens darüber, dass mit dem Wort taʿām (Speise) das geschlachtete Tier gemeint sei. Der Imāmīya (Zwölferschiiten) zufolge ist hiermit jedoch nicht-tierische Speise gemeint, da für eine religiös

des Verses zu der Bedeutung »Und esst nicht von den Dingen, über die Allahs Name nicht ausgesprochen wurde und dies ist Frevel«. Während also die Šāfi'it:innen die basmala gemäß ihrer sprachlichen Deutung des Verses und gemäß Überlieferungen, in denen der Prophet die basmala empfohlen haben soll, lediglich als sunna (empfohlene prophetische Praxis) einstufen, ist sie bei den Hanafit:innen, Mālikit:innen und Ḥanbalit:innen obligatorisch. 18 Laut šafi itischer Rechtsmeinung ist durch den Vers also keine Obligation zu begründen. Die Überlieferungen zur Schlachtung mit der basmala sind durch die grammatikalische Deutung des Verses lediglich als eine empfohlene prophetische Praxis (sunna) einzustufen. Die basmala während der Schlachtung auszurufen (tasmiya) wird also von der Mehrheit der Gelehrten vertreten.19

¹⁴ Aš-Šāfiʿī: al-Umm, Bd. 2, S. 371.

¹⁵ Ibn Rušd: Bidāyat al-muğtahid, Bd. 1, S. 371; vgl. auch Beate Andelshauser: Schlachten im Einklang mit der Scharia. Die Schlachtung von Tieren nach islamischem Recht im Lichte moderner Verhältnisse (Masterarbeit in der Kulturwissenschaft), 1996, S. 67–69.

¹⁶ Auf juristische Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Jagd soll hier nicht weiter eingegangen werden. Eine ganzheitliche Betrachtung findet sich bei Erwin Gräf: Jagd- und Schlachttier

im islamischen Recht. Eine Untersuchung zur Entwicklung der islamischen Jurisprudenz, in: *Bonner Orientalistische Studien 7*, hrsg. von Otto Spies, Stuttgart 1995.

Eigene Übersetzung.

¹⁸ Vgl. Yahya Senol: Hayvan Kesiminde Besmele Meselesi, in: *Islam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), S. 491–508.

¹⁹ Ebd.

richtige Schlachtung die basmala gemäß Q 7:121 obligatorisch sei. 20

Auch wenn die Mehrheit der sunnitischen Gelehrten den Vers als eine generelle Erlaubnis, das geschlachtete Tier der Schriftbesitzer zu verzehren, sieht, gibt es von einigen Prophetengefährten und Rechtsgelehrten Überlieferungen, die einige Schriftbesitzer auf der arabischen Halbinsel aus dieser generellen Erlaubnis ausschließen. Von Muḥammad b. Idrīs aš-Šāfi'ī (gest. 204/820), 'Umar b. al-Ḥaṭṭāb (gest. 23/644), 'Alī b. Abī Ṭālib (gest. 40/661), Sa'īd b. Šubayr (gest. 94/714) und 'Aṭā' b. Abī Rabāḥ (gest. 114/735) wird beispielsweise berichtet, dass diese einige arabische Stämme wie die Banū Tanūh und die Banū Taġlib nicht in der Kategorie der Schriftbesitzer:innen sahen.²¹ Die Mehrheit der Gelehrten scheint jedoch keinen Unterschied innerhalb der Christ:innen zu machen. Trotz der qur'anischen Erlaubnis, die Speise der Schriftbesitzer:innen zu verzehren, wird von Mālik b. Anas (gest. 179/795) ein gewisses Unbehagen diesbezüglich überliefert. Es sei ihm lieber, wenn ein Muslim selbst das Tier, dessen Fleisch gekocht wurde, geschächtet hätte.²²

IV Bewertung von Getränken

Was wiederum Getränke betrifft, werden – ausgehend vom Verbot in Q 5:90, Wein (غرب , hamr) zu konsumieren, einige Getränke – wie etwa vergorene Säfte aus Datteln oder Gerste – kontrovers diskutiert. Der prophetische Ausspruch »Alles, was berauscht, gilt als hamr und alles Berauschende ist verboten«²³ wird von Gelehrten der Mālikīya, Šāfiʿīya und Ḥanbalīya so gedeutet, dass jegliches berauschende Getränk in die Kategorie des qurʾānischen Weinverbotes fällt, da sie alle unter den Begriff hamr

subsumiert werden können. Einige Gelehrte der Ḥanafīya sind dahingegen der Meinung, dass mit dem Weinverbot in Q 5:90 lediglich vergorener Traubensaft, also Wein aus Trauben, gemeint sei. Darüber hinaus stellen sie fest, dass der Grund des Verbots von berauschenden Getränken ihre berauschende Wirkung sei. Deswegen müsse der Konsum von Getränken als ḥarām (verboten) eingestuft werden, sobald man diese in dem Maße konsumiere, dass sie ihre berauschende Wirkung zeigen. Die Menge, die nicht zum Rausch führt, sei demnach erlaubt.²⁴ Einzig Muḥammad b. al-Ḥasan aš-Šaybānī (gest. 189/805) soll die Mehrheitsmeinung der anderen Rechtsschulen vertreten haben, welche sich später auch bei den Ḥanafit:innen durchgesetzt hat.²5

V Zwischenfazit

Damit wird deutlich, dass die unterschiedlichen Auslegungsformen der Verse und der Überlieferungen zur prophetischen Praxis zu einem Meinungspluralismus unter den Rechtsschulen bezüglich der Speisegebote führten. Dies wird ganz besonders deutlich, wenn weitere Fragen bezüglich der in Sure 5 ausgesprochenen Speisegebote von den Jurist:innen behandelt werden.

Die Frage nach dem konkreten Rechtsgrund (عله – 'illa) eines Verbotes führte zu einer Unterscheidung der verbotenen Dinge durch die Gelehrten in ḥarām li-dātihi (حرام لخاله) bzw. ḥarām li-'aynihi (حرام لعينه, vom Wesen her verboten) und ḥarām li-ġayrihi (حرام), aus einem anderen Grund verboten). So wird allgemein akzeptiert, dass der Verzehr von Schweinefleisch und Verendetem verboten ist, weil diesen in ihrem Wesen eine Schlechtheit zu Grunde liege.

²⁰ Vgl. Mohammad Hashim Kamali: Shariah and the Halal Industry, Oxford 2021 [eBook], S. 129.

²¹ Aš-Šāfiʿī: *al-Umm*, Bd. 4, S. 401 f.

²² Janina M. Safran: Defining Boundaries in Al-Andalus. Muslims, Christians and Jews in Islamic Iberia, Ithaca/London 2013, S. 140–142. Für den historischen sowie sozio-kulturellen Kontext vgl. darüber hinaus Michael Cook: Magian Cheese: An Archaic Problem in Islamic Law, in: Bulletin of the School of Oriental and African Studies 47.3 (1984), S. 449–467; David M. Freidenreich: Foreigners and their Food. Constructing Otherness in Jewish, Christian and Islamic Law, 2011; und ders.: Five Questions About Non-Muslim Meat: Toward a New Appreciation of Ibn Qayyim al-

Gawziyyah's Contribution to Islamic Law, in: *Oriente Moderno* 90.1 (2010), S. 89–110; sowie Abraham L. Udovitch: *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton 1970.

²³ Al-Muslim, Saḥīḥ al-Muslim, Kitāb al-ašriba, Nr. 3733.

²⁴ Vgl. Abdelghafar Salim: Einblicke in klassisch islamische Rechtsdiskurse zu *ḥamr*: Ein Beitrag zum Verhältnis von Theorie und Praxis, in: *Islamisches Recht in Wissenschaft und Praxis.* Festschrift zu Ehren von Hans-Georg Ebert, hrsg. von Hatem Elliesie, Beate Anam und Thoralf Hanstein, Berlin 2018, S. 133–158.

²⁵ Abdulaziz Bayindir: İslâm Açısından Sarhoş Edici Içkiler, in: İslâm Medeniyeti 4.3 (1980), S. 3–17 (8).

Das Verbot könne erst dann aufgehoben werden, wenn jene sich in ihrem Wesen ändere. Damit könne ein Nahrungsmittel, das aus einem bestimmten Grund (wie z. B. einer Zustandsveränderung oder einer Veränderung seiner Eigenschaft), verboten sei, zu einem erlaubten Nahrungsmittel werden, wenn die betreffende Eigenschaft aufgehoben wird. Das prominente Beispiel hierfür ist die Umwandlung (istiḥāla) von Wein in Essig. Da hier die berauschende Eigenschaft aufgehoben wird, könne man auch nicht mehr davon sprechen, dass der Verzehr der neuen Substanz (in diesem Falle Essig) verboten sei. Damit wäre zugleich eines der prominenten Beispiele für eine Umwandlung genannt, die heutige Muslim: innen im Allgemeinen häufiger beschäftigt.

C Umwandlung von tierischen Stoffen als Thema des Halal-Food-Diskurses

Die Unterscheidung in vom Wesen her verbotene bzw. aus einem Grund verbotene und aufgrund einer Eigenschaft verbotene Nahrungsmittel geht mit der Unterscheidung des Reinheitszustandes in vom Wesen her unreine Dinge (نجس العين, naǧis al-ʿayn) und wegen eines Zustandes oder der Beschaffenheit verunreinigter Dinge (ستجس mutanaǧǧis) einher.² Die (Un)Reinheit wird in Rechtskompendien traditionell nicht in den oben genannten Kapiteln zu den Speisegeboten erörtert, sondern ist Teil der Kapitel über die Reinheit (ṭahāra).

Im zeitgenössischen Diskurs um erlaubte Speise erkennt man deutlich zwei Schwerpunkte. Zum einen geht es darum, das durch Sure 5 bekannte Grundgerüst der Speisegebote umzusetzen. Zum anderen stellt sich die kompliziertere Frage, wie sich die Beurteilung der einzelnen Zutaten in erlaubt und ver-

boten/verpönt während des Produktionsprozesses verändern kann. Ein bekanntes Beispiel hierfür ist der Einsatz von tierischer Gelatine bei der Herstellung von Lebensmitteln. Doch auch die Verwendung von tierischem Lab, die Verarbeitung von Insekten in Färbe- und Verdickungsmitteln oder die Verwendung von Emulgatoren tierischen Ursprungs werden kontrovers diskutiert. Beispielsweise wird die Frage gestellt, ob der Emulgator E 471 (Mono- und Diglyceride von Speisefettsäuren) halāl sei, wenn dessen Ausgangsprodukt nicht islamkonform geschlachtete tierische Bestandteile enthalte. Exemplarisch kann hierfür die Frage danach angeführt werden, ob Schweinegelatine halāl sei.²⁹

In diesen, auf unterschiedlichen Ebenen geführten Diskursen ist der Rückgriff auf juristische Meinungen in den traditionellen furū'-al-fiqh- und uṣūl-al-fiqh- Kompendien allgegenwärtig. So wird, wie hinsichtlich der Form einer islamkonformen Schlachtung auch in der Frage nach der Weiterverarbeitung von Lebensmitteln und deren Umwandlungsprozessen in der Lebensmittelindustrie auf den juristischen Diskurs zurückgegriffen. Dafür sei nachfolgend stellvertretend auf den akademischen Grundlagendiskurs eingegangen, der den Halal-Gremien zu Grunde zu liegen scheint.

I Kollektiver iğtihād als Ort der Diskussion

In der Diskussion um islamrechtlich erlaubtes Essen ist heute eher die kollektive Rechtsbildung in einem speziellen Gremium (جتحاد جماعي, iğtihād ğamāʿī) als die einzelne Fatwa (فتوى, fatwā) einer/eines Gelehrten (إجتحاد فردي, iğtihād farḍī) gefragt. Dementsprechend werden Fragen zu Halal-Essen (sog. >Halal-Food<) und Lösungsansätze für die Praxis ähnlich wie beim Islamischen Wirtschaften (Islamic Banking) in

Ferhat Koca: Haram, in: Diyanet Islam Ansiklopedisi, Bd. 16, S. 101; Muhammad Abū Zahrā': Uṣūl al-Fiqh, Kairo: Dār al-Fikr al-ʿArabī 2006; Zayn ad-Dīn Ibrāhīm b. Muḥammad b. Muḥammad b. Muḥammad Ibn Nuğaym: al-Baḥr ar-rā'iq šarḥ kanz addaqā'iq, Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmīya, 1982, Bd. 1, S. 239.

²⁷ Einzig die šäfi'itische und hanbalitische Rechtsschule unterscheiden zwischen einer Oxidation, die menschlich intendiert ist, und einer, die von selbst stattfindet. Demnach sei es nicht zulässig, den Wein durch einen Zusatz in Essig umzuwandeln.

Eine Umwandlung, die von selbst stattfindet. sei jedoch zulässig. Vgl. Kamali: *Shariah and the Halal Industry*, S. 64.

Mehmet Erdoğan: Fikih Terimleri Sözlüğü, Istanbul 2010, S. 439, 449.

²⁹ Paula Schrode: Sunnitisch-Islamische Diskurse Zu Halal-Ernährung: Konstituierung religiöser Praxis und sozialer Positionierung unter Muslimen in Deutschland, Muslimische Welten 2, Würzburg 2010, S. 143–154.

speziellen Gremien debattiert³⁰, die sich nur mit jenem Teilbereich des islamischen Rechts auseinandersetzen. Die komplexen Gewinnungs- und Herstellungsprozesse von Lebensmitteln erfordern - ähnlich wie in Fragen zum Islamic Banking - zudem weitere fachliche Expertise, z. B. aus der Lebensmitteltechnik und den Agrarwissenschaften. Folglich stammen viele Initiator:innen von Halal-Standards auf nichtstaatlicher Ebene nicht aus dem Bereich der islamischen Studien, sondern aus dem Lebensmittelsektor, sind Ärzt:innen oder Naturwissenschaftler:innen. So ist der Gründer der in der Türkei angesiedelten GIMDES (Helal Gıda ve Sertifikalama Araştırma Derneği/Verein zur Erforschung von Halal-Nahrung und -Zertifizierung)³¹- einer Plattform, die sich seit den 2000er Jahren mit Halal-Ernährung auseinandersetzt, seit 2009 ein eigenes Halal-Zertifikat ausstellt und die zuständigen Ämter des türkischen Staates in Bezug auf die Ernährungspolitik des Landes bezüglich der Schariakonformität der Nahrung scharf kritisiert - ein promovierter Ingenieur, der sich intensiv mit der Lebensmittelthematik befasst hat.³²

Im Jahr 2011 veranstaltete die Necmettin-Erbakan-Universität in Kooperation mit der Helal ve Sağlıklı Gıda Platformu (Plattform für Halal- und gesunde Ernährung) den ersten Internationalen Kongress zur Halal- und gesunden Ernährung. Fatih Gültekin, Professor der medizinischen Biochemie, war Hauptinitiator der Veranstaltung. Bis dato wurden in diesem Rahmen insgesamt vier Kongresse abgehalten, in denen Themen wie Halal-Ernährung, Beurteilung von Lebensmittelzusätzen, gesunde Ernährung und Bildungsangebote für ein gesundes und frommes Ernährungsverhalten sowie Halal-Touris-

mus und -Kosmetik behandelt wurden. Solche Kongresse prägen den Diskurs um Halal im jeweiligen Land maßgeblich, da sie einerseits namhafte Gelehrte und Theolog:innen und andererseits Expert:innen und Wissenschaftler:innen aus der Praxis zusammenbringen und somit einen Expert:innenpool bilden, auf den bei Standardisierungsprozessen auf staatlicher sowie zivilgesellschaftlicher Ebene zurückgegriffen werden kann.33 Im Rahmen des Kongresses von 2011 arbeiteten Theolog:innen, Akademiker:innen und Expert:innen aus der Wissenschaft zusammen, um Standards zum Halal-Status von Zusatzstoffen zu erarbeiten. Die Methodik sowie die Ergebnisse dieser Zusammenarbeit zeigen auf, welche Rolle den traditionell islamrechtlichen Beurteilungen in den furū'-al-fiqh-Kompendien bei der Beurteilung von vielschichtigen Lebensmittelverarbeitungsprozessen zugesprochen wird. Diese sollen zunächst skizziert werden, bevor abschließend die die Ergebnisse der Konferenz erörtert werden.

II Umwandlung (istiḥāla) im klassischen Diskurs der islamischen Rechtsschulen

In der Frage, ob durch istiḥāla eine unreine Sache wieder rein wird, lassen sich unter den Vertreter:innen der vier sunnitischen Rechtsschulen zwei Grundpositionen ausmachen. Eine dieser lautet, dass die Zustands- oder Beschaffenheitsveränderung eines Lebensmittels auch zu einer unterschiedlichen Beurteilung dessen führen müsse. Ein Beispiel hierfür ist die bereits oben genannte Umwandlung von Wein in Essig. Ein weiteres Beispiel, welches zum Zwecke der juristischen Ausbildung in den figh-Kompilationen

³⁰ Ahmed Gad Makhlouf: Evolution of Islamic Law in the 20th Century: The Conception of Collective Ijtihād in the Debate Between Muslim Scholars, in: *Oxford Journal of Law and Religion* 9.1 (2020), S. 157–178.

³¹ Zur Website der Stiftung: www.gimdes.com/Hakkimizda (Aufruf 26.10.2021).

Reportage mit Dr. Hüseyin Kami Büyüközer: www.yuzaki. com/2014/07/dr-huseyin-kami-buyukozer-ile-mulakat (Aufruf 19.10.2021). Ein weiteres prominentes Beispiel ist Mohammad Mounir Chaudry, ein Lebensmitteltechniker, der die nordamerikanische Halal-Zertifzierung IFANCA (Islamic Food and Nutrition Council of America) mitbegründet hat, vgl. Mian N. Riaz: Muhammad M. Chaudry, Handbook of Halal Production, CRC-Press 2018 [eBook].

Joe eigentliche Verbindung zwischen dem akademischen Grundlagendiskurs und den Halal-Gremien lässt sich bei den Akademiker:innen festmachen, die in Halal-Zertifizierungsinstitutionen als Expert:innen für islamrechtlich-relevante Fragen als Vorstand agieren und somit für den Transfer des akademischen Grundlagendiskurses in die Praxis wirken. So sind beispielsweise drei islamtheologische Akademiker, die im Kongress für halalund gesunde Ernährung mitgewirkt haben, im Vorstand für islamrechtliche Fragen der Zertifizierungsorganisation Helalder. Vgl. www.helalder.org.tr/kurumsal.asp?id=6&helalder=%C4%Bos lami-Y%C3%BCr%C3%BCtme-Kurulu (Aufruf 3.2.2022) und Fatih Gültekin (Hg.): 1. Ulusal Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi. Gıda Katkı Maddeleri Sorunları ve Çözüm Önerileri, Ankara 2011, S. 4, Kongressband einsehbar unter pdfslide.net/reader/f/1-ulusal-helal-ve-saglikli-gida-kongresi-kitabi (Aufruf 19.10.2021).

seinen Platz findet, ist die Frage der Umwandlung eines Esels in Salz, wenn er in ein Salzmeer fallen würde. Dieses fiktive Beispiel (also ein Fall des ein Fall des فرضي, fiqh faraḍī bzw. فقه تقديري, fiqh taqdīrī) soll aufzeigen, dass es bei der Umwandlung nicht nur um die Veränderung der Beschaffenheit geht, sondern ganz grundsätzlich um die Veränderung des Wesens جقيقة), haqīqa) dieses Dinges, so dass dieses einen neuen Namen erhält - im vorliegenden Fall Salz, welches nach den Speisegeboten (im Gegensatz zum Esel) erlaubt ist. So ist also ein zu Salz gewordener Esel rein und verzehrbar, da er kein Esel mehr ist, sondern Salz. Wein, welcher zu Essig vergoren ist oder durch einen menschlichen Eingriff vergoren wurde, ist nach dieser Logik rein und verzehrbar. Diese Meinung ist beispielsweise im Zāhir ar-riwāya der hanafitischen Rechtsschule³⁴ zu finden.³⁵ Von Abū l-Walīd Muḥammad b. Aḥmad Ibn Rušd (gest. 595/1198) wird berichtet, dass die Mālikiten dies zwar akzeptieren, aber als verpönt einstufen würden.36 Dahingehend führt Šihāb ad-Dīn al-Qarāfī (gest. 684/1285) an, dass sich alle Dinge im Wesentlichen ähnlich seien. Durch bestimmte Eigenschaften unterschieden sie sich von anderen Dingen. Nur wenn die Eigenschaften einer Sache gänzlich aufgehoben würden, könne man von einer Aufhebung der Unreinheit sprechen.³⁷ Diese ablehnende Haltung al-Qarāfīs gegenüber istiḥāla kann als ein Erklärungsversuch gewertet werden, weshalb istihāla in der mālikitischen Rechtsschule als verpönt eingestuft wird.

Dem steht die Ansicht gegenüber, dass die Unreinheit auch nach einer Beschaffenheitsveränderung bestehen bleibe. Die šāfiʿitische sowie ein Großteil der ḥanbalitischen Rechtsschule vertritt diese Meinung. Ihnen zufolge bleibe die Unreinheit auch nach einer Beschaffenheitsveränderung bestehen. Vor allem Dinge, die in ihrem Wesen unrein (naǧis al-ʿayn)

seien, verlören diesen Status auch nach einer Umwandlung nicht. Die einzige Ausnahme, die die šāfi-'itische Rechtsschule akzeptiert, ist dabei die Umwandlung von Wein in Essig, die von selbst erfolge. Gleiches gelte für die Gerbung von Leder, welches von einem unreinen Tier stamme. Das Kriterium für diese Ausnahmenbildung scheint nicht mit der Thematik der Umwandlung zusammenzuhängen. Hintergrund für die Akzeptanz dieser Umwandlungsformen scheint eher die Akzeptanz von bestimmten prophetischen Überlieferungen zu sein. Die Rechtsschule scheint hier zwischen zwei konträren Überlieferungen schlichten zu wollen, indem von selbst zu Essig vergorener Wein erlaubt wird und in einer anderen Überlieferung die Umwandlung von Wein zu Essig verboten wird. Somit hat sich innerhalb der madāhib die Meinung durchgesetzt, dass, sobald eine Substanz absichtlich einer unreinen Nahrung hinzugefügt werde, die die Beschaffenheit des unreinen Dinges verändere, das Endprodukt (Essig) noch immer als unrein gesehen werden müsse, da diese Substanz mit der Unreinheit des Ausgangsprodukts (Wein) kontaminiert sei.38

Es lässt sich also festhalten, dass die Mehrheit der Ḥanafīten die Umwandlung aufgrund der Beschaffenheitsveränderung einer unreinen Nahrung vertritt. Wenn die Umwandlung so weit geht, dass sie das Wesen des unreinen Nahrungsmittels verändert, dann ist auch bei einem Nahrungsmittel, das vom Wesen her verboten ist (ḥarām li-dātihi / naǧis al-ʿayn), von einer Umwandlung die Rede. Im Zentrum steht also das Endprodukt: Solange dieses in den Referenztexten oder infolge von iǧtihād nicht mehr in die Kategorie der unreinen Dinge fällt, ist das Endprodukt der Umwandlung gemäß dem Prinzip der grundsätzlichen Freistellung (al-ibāḥa al-aṣlīya) auch als erlaubt zu kategorisieren.

³⁴ Die sechs Bücher Kitāb al-aṣl, al-Ğami' al-kabīr, al-Ğami' aṣṣaġīr, Kitāb al-ātār, Kitāb as-siyar al-kabīr, az-Ziyādāt des Abū 'Abdallāh Muḥammad b. al-Ḥasan b. Farqad aš-Šaybānī (gest. 805) stellen die Zāhir ar-riwāya der ḥanafitischen Rechtsschule dar und werden gemeinhin als innerhalb der Rechtsschule autoritative Rechtsmeinungen angesehen.

³⁵ Yāsīn b. Nāṣir al-Ḥaṭīb: al-Istiḥāla wa-aḥkāmuhā fī l-fiqh al-islāmī, in: Mağallat mağmūʿ al-islāmī, Bd.14.16 (2003), S.190, Ibn Nuğaym: al-Baḥr ar-rā'iq, Bd. 1, S. 239.

³⁶ Ibn Rušd: al-Bayān wa-t-taḥṣīl, Beirut: Dār al-Ġarb al-Islāmī 1988, Bd. 2, S. 96.

³⁷ Šihāb ad-Dīn al-Qarāfī: *ad-Daḥīra*, Beirut: Dār al-Ġarb al-Islāmī 1994, Bd. 1, S. 188 f.

Muḥyī ad-Dīn Abū Zakarīyā Yaḥyā b. Šaraf an-Nawawī: al-Mağmū^c šarh al-muhaddab l-š-Šīrāzī, Beirut: Dār al-Fikr 2016, Bd. 2, S. 573 f.

III Fallbeispiel: Bewertung von Zusatzstoffen auf dem ersten Internationalen Kongress der Halal- und gesunden Ernährung

Diese hanafitische Prägung des Diskurses geht auch aus den Ergebnissen des ersten Internationalen Kongresses zur Halal- und gesunden Ernährung (2011) hervor. Das dürfte aufgrund dessen wenig verwundern, da die Türkei mehrheitlich hanafitisch geprägt ist. Die abschließende Frage, auf die die Konferenz abzielte, war die Frage danach, ob tierische Umwandlungsstoffe (wie Lecithine, Kollagene [wie Gelatine], Glycin, L-Cystein, Guanylsäure, Inosinmonophosphat, Mono- und Diglyceride) und die Veresterung von Milchsäure als halāl eingestuft werden können, wenn diese von nicht islamkonform geschlachteten Tieren stammen. Auch in einem mehrheitlich muslimischen Staat wie der Türkei ist schließlich nicht immer gewährleistet, dass diese Stoffe von islamkonform geschlachteten Tieren stammen.

Die Kongressmitglieder bzw. die Autoren der zugehörigen Publikation behandelten als erstes die Faktoren, die als Auslöser für eine Umwandlung der in den *fiqh*-Kompilationen genannten Beispiele in Betracht kommen: Oxidation, Vermischung mit einer anderen Substanz, Mineralisation und Fermentation. Davon ausgehend müsse nun eine Richtschnur für die Beschaffenheitsveränderung festgesetzt werden.

Die unterschiedlichen Beispiele aus den furū'-alfigh-Kompendien seien die Grundlage, um einen gemeinsamen Nenner für istihāla zu entwickeln.39 Zu diesem Zwecke wurden die chemischen Teilungsprozesse in den traditionellen islamrechtlichen Beispielen untersucht und mit den Teilungsprozessen bei der Herstellung von tierischen Umwandlungsstoffen abgeglichen. Die Beschaffenheitsveränderung, die im hanafitischen Sinne für eine Umwandlung vorausgesetzt wird, wurde anhand chemischer Reaktionen gemessen. (Auch die oben genannten tierischen Umwandlungsstoffe, die in der Industrie genutzt werden, entstehen letztendlich nach der Spaltung der tierischen Moleküle.) Der Feststellung des chemischen Teilungsgrads in den Beispielen zu istihāla lag folglich das Erkenntnisziel zu Grunde, die tierischen Umwandlungsstoffe auf ihren chemischen Teilungsgrad hin zu untersuchen und somit eine *istiḥāla* nach klassisch islamrechtlichem Beispiel nachzubilden.

Dafür glichen die Autoren die Spaltungsprozesse der Moleküle in den traditionellen islamrechtlichen Beispielen mit denen der oben genannten tierischen Umwandlungsstoffe ab: So entstehen Aminosäuren beispielsweise nach einer ersten Teilung des tierischen Ausgangsstoffes. Demgegenüber stelle das traditionell-islamrechtliche Beispiel der Oxidation von Trockenmist zu Asche eine chemische Teilung dritten Grades dar. Die Mineralisation des Esels dahingegen stelle eine chemische Teilung zweiten Grades dar. Somit wurde festgestellt, dass es bei den Beispielen für Umwandlung in den figh-Kompilationen keinen einheitlichen chemischen Teilungsgrad gibt, welcher als Leitlinie genommen werden könnte. Während nämlich die Mineralisation ab einer Spaltung zweiten oder dritten Grades erfolgt, findet die Oxidation erst ab einer chemischen Teilung dritten Grades statt.

Istihlāk bezeichnet im Gegensatz zu istiḥāla keine Umwandlung, sondern eine Vermischung und Auflösung einer unreinen Substanz in einer weitaus größeren Menge reiner Substanz, sodass diese nicht mehr durch Seh-, Riech- und Geschmackssinn wahrzunehmen ist. Im Gegensatz zur istiḥāla, die eine Beschaffenheitsveränderung darstellt, geht es beim istihlāk um eine Vermischung mit einem anderen Stoff, ohne dass sich die Beschaffenheit verändern muss. Bei einer istiḥāla ist also nichts Unreines mehr da, weil sich der Stoff in seinem Wesen und seinen Eigen-

³⁹ Gültekin: 1. Ulusal Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi.

⁴⁰ Vgl. Gültekin: 1. Ulusal Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi, S. 102–108.

schaften verändert hat, beim istihlāk ist der unreine Stoff zwar noch da, aber nicht mehr wahrnehmbar.⁴¹

Es wird deutlich, dass hier zur Feststellung von istiḥāla eine Art rechtliches Prinzip (قاعدة, qāʿida) angestrebt wird. Diese stellt nämlich den Rechtsgrund (ʿilla) beispielsweise für die Erlaubnis dar, aus Wein hergestellten Essig zu verzehren. Um ermitteln zu können, ob bei den genannten Nahrungsmittelzusätzen/Emulgatoren dieser Rechtsgrund vorliegt, versuchte das Gremium eine Ableitungsregel zu finden. Schließlich hielten die Kongressteilnehmer:innen fest, dass es nicht möglich sei, die chemischen Teilungsprozesse allein als Prinzip für die Beschaffenheitsveränderung einer Substanz zu erachten, von der bei einer istihāla die Rede ist:

»Wie man an den angeführten Beispielen erkennen kann, gibt es keine Formel, die man auf alle Beispiele zur Umwandlung anwenden kann. Während es Beispiele gibt, bei denen gar keine Umwandlung stattfindet, wie am Beispiel des Alkohols in der Suppe zu sehen ist, gibt es auch Beispiele zu allen drei chemischen Teilungsgraden. Auch wenn wir also den chemischen Teilungsgrad als Kriterium für die Umwandlung angenommen hatten, sollte das eigentliche Entscheidungskriterium nach wie vor die Veränderung der Beschaffenheit sein.«⁴²

Fest steht also für die Teilnehmer:innen des Kongresses, dass ein chemischer Teilungsgrad nicht alleiniges Kriterium sein könne, da bei den Beispielen, die als istiḥāla bezeichnet werden, keine einheitliche Ableitungsregel ermittelbar ist. Die »Veränderung der Beschaffenheit«, die die istiḥāla letztendlich bezeichnet, soll nun anders ermittelt werden. Hierzu wird ein weiteres Beispiel aus der furū'-al-fiqh-Literatur herangezogen: Ein zum Verzehr erlaubtes Tier (in diesem Fall ein Lamm), welches sich von unreinen Dingen ernährt, werde durch diese Nahrungsaufnahme nicht unrein. Denn die Umwandlung des unreinen Stoffes in den Gedärmen des Tieres hebe die Verunreinigung auf. Für die Kongressteilnehmer:innen sei dies als ein Beispiel für die Veränderung der Beschaffenheit anzusehen. Nun wird die Veränderung der Stoffe im Verdauungsprozess des Tieres untersucht. Zur Ermittlung dessen, ob ein Stoff nun

Es lässt sich also festhalten, dass die Kongressteilnehmer:innen den ersten chemischen Teilungsgrad und die Unmöglichkeit des Rückschließens auf die Quelle des Stoffes als Kriterien für die Umwandlung im Sinne einer Veränderung der Beschaffenheit sehen. Einzig ausgeschlossen seien Stoffe, die aus Schwein gewonnen werden, auch wenn sie sich im menschlichen Verdauungstrakt teilten und deren Ursprung nicht mehr erkennbar sei. Denn Schwein sei nach wie vor *nağis al-ayn*, also gänzlich unrein und somit als »eine Prüfung dieser *umma*«⁴⁴ anzusehen.

Mit Fragestellungen dieser Art muss man sich indes kaum auseinandersetzen, wenn man der generellen Tendenz der Šāfi'iten und Ḥanbaliten folgt. Hier wird das Prinzip der Umwandlung kaum bis gar nicht akzeptiert. Man mag zwar akzeptieren, dass Stoffe durch die Veränderung ihrer Beschaffenheit zu etwas Neuem werden, doch die Unreinheit dieser Sache verschwindet nicht mit deren Beschaffenheitsveränderung. In der šāfi'itischen Rechtsschule wird die Umwandlung eines unreinen Stoffes lediglich im Fall von selbst zu Essig oxidiertem Wein und bei der Gerbung von Leder, welches von einem unreinen Tier stammt, akzeptiert. Fallbeispiele für die

in einem Produktionsprozess in der Beschaffenheit als verändert gilt, wird erst einmal festgehalten, dass beim Verdauungsprozess in den Gedärmen des Tieres eine chemische Teilung mindestens des ersten Grades erfolge. Stoffe, die während der Verdauung gar nicht oder nur teilweise einer chemischen Teilung unterliegen, seien somit von der istihāla ausgeschlossen. Ob nun bei allen anderen Stoffen, die während der menschlichen Verdauung einer chemischen Teilung unterliegen, gleichzeitig auch von einer Veränderung der Beschaffenheit die Rede sei, wird für jeden einzelnen Stoff einzeln abgewogen. Dabei ist das Kriterium für die Veränderung der Beschaffenheit folgendes: Wenn nach der ersten Teilung der Stoff im menschlichen Verdauungstrakt aufgenommen werde, aber man noch erkennen könne, von welchem Tier die Zerfallsprodukte stammen, sei eine Beschaffenheitsveränderung nicht gegeben. Wenn die Quelle jedoch nach der ersten Teilung nicht mehr erkennbar sei, könne von einer istihāla ausgegangen werden.⁴³

⁴¹ Yunus Naci Cibiz: Islam Hukukunda Istihlak ve Hükümleri, in: *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi* 5.9 (2015), S. 225–248.

⁴² Gültekin: 1. Ulusal Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi, S. 107.

⁴³ Vgl. Gültekin: 1. Ulusal Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi, S. 107–110.

⁴⁴ Gültekin: 1. Ulusal Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi, S. 103.

istiḥāla, die sich bei den Ḥanafīten und Mālikīten finden lassen, wie die Asche von Mist, Seife aus verunreinigtem Öl oder die Mineralisation eines Tieres, dessen Verzehr verboten ist, werden im Allgemeinen nicht akzeptiert und somit weiterhin als in ihrem Wesen unrein eingeschätzt.⁴⁵

Diese ablehnende Haltung gegenüber istiḥāla zeigt sich beispielsweise im mehrheitlich šāfiʿitisch geprägten malaiischen Halal-Food-Diskurs. In Malaysia, das als Vorreiter der Halal-Zertifizierung gilt, reguliert die staatliche Behörde JAKIM (Jabatan Kemajuan Islam Malaysia/Department of Islamic Development Malaysia) Halal-Produkte, Orte der Halal-Produktion sowie Arbeitsprozesse. 46 Auf dem Weg zum weltweiten Führer des Halal-Marktes hat Malaysia die Regulierung und Verwissenschaftlichung des Halal-Diskurses eingeleitet. 47 Ohne auf Details des Zertifizierungssystems und deren tatsächliche Umsetzung in die Praxis einzugehen, soll hier aufgezeigt werden, wie die rechtsschulspezifische Sicht sich auf den Zertifizierungsstandard auswirkt. 48

Der Regierungserlass MS 1500 (2009): Halal Food – Production, Preparation, Handling and Storage – General Guidelines, welcher die Halal-Standards der Lebensmittelproduktion festlegt, verbietet die oben genannten Lebensmittelzusätze im Rahmen des Herstellungs-,

Handels-, Vertriebs- und Vermarktungsprozesses (»food shall not be processed using anything in any quantity that is decreed as najs by Shariah law«). 49 Da die Umwandlung eines unreinen Stoffes völlig ausgeschlossen ist, werden mittlerweile komplexere Verfahren angewendet, um auszuschließen, dass im Herstellungsprozess an irgendeiner Stelle etwas Unreines verwendet worden ist. So werden beispielsweise technische Verfahren zum Erkennen von Schweine-DNA entwickelt und Wege zur Erleichterung des Ermittlungsweges gesucht. Die Fülle an Publikationen zu dem Thema zeigt, welche Wichtigkeit der Ermittlung ursprünglich unreiner Elemente im Zertifizierungsprozess zukommt. 50

Die rechtsschulspezifische Tendenz von Akkreditierungs- und Standardisierungsverfahren ist jedoch auch von anderen Faktoren abhängig, die weniger auf juristische Präferenzen zurückzuführen sind, sondern auf wirtschaftlich-politische Interessen am globalen Halal-Markt. Die globale Vernetzung des Marktes sowie die auf den globalen Handel ausgelegte Natur von Akkreditierungen sind Faktoren⁵¹, die die Umsetzung bzw. Akzeptanz der istiḥāla beeinflussen könnten. Hierfür müssten jedoch die einzelnen Halal-Standards der staatlichen und nichtstaatlichen Akkreditierungsorgane einzeln untersucht werden, was den Rahmen dieser Arbeit deutlich sprengen würde.

⁴⁵ Vgl. Muwaffaq ad-Dīn Abū Muḥammad 'Abdallāh b. Aḥmad b. Qudāma al-Maqdisī: al-Muġnī, Beirut: Dār al-Fikr 1984, Bd. 1, S. 97; Šams ad-Dīn Muḥammad b. Aḥmad al-Ḥaṭīb aš-Širbīnī: Muġnī l-muḥtāğ ilā maʿrifat maʿānī alfāz al-minhāğ, Beirut: Dār al-Fikr o. J, Bd. 1, S. 81. Innerhalb der ḥanbalitischen Rechtsschule ist auch eine der ḥanafitischen ähnliche Position durch Taqī ad-Dīn Aḥmad b. Taymīya (gest. 728/1328) vertreten worden, vgl. Taqī ad-Dīn Aḥmad b. Taymīya: Maǧmūʿat al-fatāwā, Kairo: Dār al-Wafāʿ 2006, Bd. 1, S. 41 f.

⁴⁶ Johan Fischer: Manufacturing Halal in Malaysia, in: *Contemporary Islam* 10 (2016), S. 36.

⁴⁷ Ebd., S. 40.

⁴⁸ Halal-Zertifizierungsbestrebungen, besonders auf internationaler Ebene, liegen unterschiedliche Dynamiken zu Grunde, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann. Hier geht es hauptsächlich darum, auf die den Zertifizierungsstandards und dem Diskurs zu Grunde liegenden Rechtsschultendenzen und ihre Folgen für den globalen Halal-Markt hinzuweisen. Siehe beispielsweise Fischer: Manufacturing Halal in Malaysia, S. 35–52.

⁴⁹ Federal Government of Malaysia: Edict of Government: MS 1500 (2009) (English): Halal Food – Production, Preparation, Handling and Storage – General Guidelines (Second Revision), law.resour ce.org/pub/my/ibr/ms.1500.2009.pdf (Aufruf 19.10.2021), S. 7.

Vgl. A. S. Norrakiah, M. S. Azim, A. M. Sahilah, B. A. Salam: Halal Analysis of Raw Materials, Ingredients and Finished Bakery Products Using PCR and Gene Chip Southern-hybridization for Detection of Porcine DNA, in: *International Food Research Journal* 22.5 (1883); M. H. Yuswan et al.: Hydroxyproline Determination for Initial Detection of Halal-critical Food Ingredients (Gelatin and Collagen), in: *Food Chemistry* 337 (2021), S. 127–762; N. Nordin et al.: Interdigitated Electrode (IDE) for Porcine Detection Based on Titanium Dioxide (TiO2) Thin Films«, in: *AIP Conference Proceedings* 1733.1 (2016), S. 020085. Die Liste der zugehörigen Publikationen ließe sich um Einiges fortführen.

⁵¹ Vgl. Florence Bergeaud-Blackler, Johan Fischer, John Levers (Hgg.): *Halal Matters: Islam, Politics and Markets in Global Perspective,* London/New York: Routledge 2016.

D Fazit

Die Methodik und die Ergebnisse des ersten Internationalen Kongresses zur Halal- und gesunden Ernährung können als exemplarisch für eine Rechtsfindung in einem Gremium aus Theolog:innen und Naturwissenschaftler:innen erachtet werden. Problematisch ist, dass bei dieser Art der Rechtsfindung Beispiele aus den *fiqh*-Kompendien als ein methodisch zusammenhängendes Gerüst verstanden werden, von dem ausgehend eine Norm entwickelt werden könne.

Die furū'-al-fiqh-Werke sind jedoch keineswegs eine Literaturform, die auf eine methodisch kongruente Rechtsfindung aufbauen. Sie sind ein Kumulativ von einem Korpus an Rechtsgutachten und Rechtsmeinungen, die in theorisierter Form stark abstrahiert, vereinfacht und zusammengeführt worden sind. Dahrhunderte sind sie ein Produkt der juristischen Auslegung einer Rechtsschule, die über die Jahrhunderte hinweg unterschiedliche Tendenzen sowie Ausrichtungen aufgenommen haben kann. Hier eine einheitliche Norm in Form einer naturwissenschaftlichen Größe zu suchen, ergäbe demnach nicht viel Sinn.

Bei den traditionellen Jurist:innen stand zudem eher die Textauslegung im Vordergrund. So wurde die Frage danach, ab wann von einer neuen Substanz gesprochen werden könne, unter besonderer Berücksichtigung der Sprache gelöst. Die neue Bezeichnung bedingte entsprechend eine neue Kategorisierung. Im zeitgenössischen Diskurs wird in Anlehnung an dieses Denkschema naturwissenschaftliches Wissen (taǧriba) einbezogen, obwohl dies im traditionellen islamrechtlichen Diskurs keine Rolle spielte. Damit entsteht eine Asymmetrie: Textauslegung wird mit Wissen aus Laboruntersuchungen und fortschrittlicher Technik vermengt.

Während in klassischen Beispielen auf den Geruchs-, Geschmacks- und Sehsinn vertraut wurde, sind es heute chemische Labore, die die Reinheit oder

Unreinheit eines Stoffes feststellen sollen. Die Beurteilung einer Sache nach der persönlichen Sinneswahrnehmung (عسر ḥiss), wie es bei der Bestimmung der Gebetszeit der Fall ist, zeigt jedoch eindeutig, dass die Jurist:innen nicht darauf abzielen, die Materie zu kategorisieren.

Das Fallbeispiel zur Bestimmung der Gebetszeit, welches nicht aus dem Bereich der Speisegebote kommt, zeigt, wie Jurist:innen menschliches Handeln in Relation zur Textauslegung verstehen. Hier steht nämlich die menschliche Erfahrung im Vordergrund, die in einer Entscheidungssituation ausschlaggebend ist. In diesem Fall ist es nicht möglich den Stand der Sonne auf die Minute genau zu erfassen, die/der Gläubige solle also nach ihrer/seiner Sinneswahrnehmung urteilen. Den Jurist:innen zufolge müsse man sich also vielmehr auf die ungefähre Beurteilung durch den eigenen Eindruck verlassen. Eine solche Entscheidung sei legitim, da sie die überwiegende Vermutung (غلبة الظن , ġalabat az-zann) der/des Gläubigen darstelle.

Eine ähnliche Herangehensweise lässt sich auch am obigen Beispiel für die Vermischung (istihlāk) erkennen, welches unter der Umwandlung (istihāla) angeführt wird. So ist, wie bereits oben dargestellt, der Verzehr einer Flüssigkeit, in die eine geringe Menge Wein gemischt wurde, legitim, solange man von diesem Wein nichts bemerkt (im Geruch, im Geschmack und am Aussehen). Wie man an diesem Beispiel erkennen kann, geht es nicht bei allen Beispielen zu istihāla um eine chemische Umwandlung. Daher kann mit Rücksicht auf die traditionelle Literatur nicht ohne Weiteres mit naturwissenschaftlichen Ergebnissen argumentiert bzw. die Argumentation von der Textauslegung gelöst werden.

Im globalen Diskurs um die islamischen Speisegebote versuchen Halal-Akkreditierungsinstitute das Problem der Umwandlung zu lösen. Dabei erkennt man Tendenzen, die je nach Rechtsschulpräferenz variieren.

⁵² Wael Hallaq: From Fatwās to Furū': Growth and Change in Islamic Substantive Law, in: *Islamic Law and Society* 1 (1994), S. 29–65.

In diesem Artikel wurde aufgezeigt, dass eine naturwissenschaftlich gestützte Umsetzung der ḥanafitischen Position zur Umwandlung von unreinen Stoffen in reine Stoffe in der mehrheitlich ḥanafitisch geprägten Türkei im Halal-Diskurs einen Platz einnimmt, während eine solche Auseinandersetzung im

mehrheitlich šāfi^citisch geprägten malaiischen Halal-Diskurs kaum diskutiert wird. Als Vorreiter der Halal-Akkreditierung hat Malaysien bereits komplexe Verfahren und Infrastrukturen entwickelt, um die ursprüngliche Beschaffenheit der Lebensmittel festzustellen.

M. A. Irem Kurt, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Islamische Theologie Osnabrück, promoviert derzeit zum Thema »(Un)reinheit von Speise – Eine Begriffsbestimmung von habīt, ṭayyib und naǧs in der islamischen Rechtsliteratur zu den Speisegeboten«. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Reinheit von Speisen, Diätmoral in der islamischen Normenlehre, frühislamisches Recht, spätantike Rechtssysteme, fatwā-Wesen und zeitgenössische Diskussionen der islamischen Jurisprudenz.

BERICHTE/CONFERENCE REPORTS

Tagungsbericht: Islam and Human Rights. Rethinking Universalism and Justice in a Fragmented World, Internationale digitale Tagung (4. März 2021)

Simone Trägner-Uygun

Am 4. März 2021 fand die internationale digitale Tagung Islam and Human Rights. Rethinking Universalism and Justice in a Fragmented World statt. Die Konferenz wurde vom Zentrum für Islamische Theologie (ZITh; geleitet von Prof. Mouez Khalfaoui) der Eberhard Karls Universität Tübingen in Kooperation mit dem UNESCO Chair in Human Rights der Universität Luxemburg und der Luxembourg School of Religion and Society (LSRS) organisiert und durchgeführt. Die eintägige Veranstaltung brachte international renommierte Wissenschaftler:innen aus der ganzen Welt zusammen, deren Forschungsinteresse dem Themenbereich >Menschenrechte und Islam« gilt und die die gegenwärtigen wissenschaftlichen Diskurse entscheidend mitprägen. Das Ziel der Tagung war es, die pluralen und vielschichtigen Beziehungen zwischen den verschiedenen Diskursen und Akteur:innen in Menschenrechtsdebatten aufzuzeigen und kritisch zu reflektieren sowie neue Diskurse und Ansätze anzustoßen. Insbesondere aktuelle Fragen der (Religions-) Freiheit und der gegenwärtigen Situation der Menschenrechte in muslimischen Mehrheitsgesellschaften und westlichen demokratischen Staaten wurden diskutiert. Die Tagung bestand aus zwei Panels zu jeweils drei Vorträgen mit Diskutant:innen und anschließender Diskussion im Plenum.1

Panel I

Nach einleitenden Worten der drei Organisatoren Prof. Dr. Mouez Khalfaoui (Universität Tübingen), Prof. Dr. Robert Harmsen (Universität Luxemburg) und Prof. Dr. Jean Ehret (LSRS) eröffnete Prof. Dr. Shaheen Serdar Ali (Rektorin der National Academy of Higher Education, Pakistan) das erste Panel mit ihrem Vortrag Human Rights as a Challenge for Contemporary Muslims. Darin ging sie der Frage der Menschenrechtstraditionen im islamischen Denken nach und zeigte auf, inwiefern die modernen Menschenrechte eine Herausforderung für heutige muslimische Gesellschaften darstellen. Sie problematisierte vor allem die Frage nach einer angemessenen Methodik innerhalb der islamischen Jurisprudenz und die Notwendigkeit, dichotome Narrative wie >wir< und >sie< oder >die Muslime< und >der Westen< aufzubrechen und durch inklusive Konzepte zu ersetzen. Dabei kämen der traditionellen Ambiguitätstoleranz im islamischen Denken und der daraus resultierenden Meinungspluralität eine besondere Bedeutung zu. Zur Vermeidung menschlichen Leides solle dabei die Humanität als universeller und höchster Wert im Vordergrund stehen. Als Diskutant fungierte Siraj Khan

¹ Die Konferenz wurde live in den Sozialen Medien (YouTube) übertragen und kann als Playlist DOC-2021-03-04-IslamandHu manRights-RethinkingUniversalismandJusticeinaFragmentedWorld mit insgesamt sechs Videos unter dem Link www.youtube.com/

playlist?list=PLM6XkiGsBW5Xr7xXbMyMw6TPp7rtQzq4W (zuletzt aktualisiert 13.5.2021; Aufruf 22.3.2022) nachgeschaut werden.

(M.A., Max-Planck Foundation for International Peace, Heidelberg, Deutschland).

Im zweiten Vortrag Human Rights in the Era post Arab-Spring: Hope and Deception. The Case of Tunisia gab Prof. Dr. Buchra Belhaj Hmida (Juristische Fakultät, Universität Tunis, Tunesien) einen Einblick in die Entwicklungen in Tunesien nach dem Arabischen Frühling sowie in die gegenwärtige gesellschaftliche und politische Situation. Als Präsidentin der tunesischen Organisation für individuelle Freiheiten und Gleichheitskommission konzentrierte sie sich dabei auf diejenigen drei Themenbereiche, die durch die Revolution neue Impulse erhalten und damit weitere Reformen in Gang gesetzt hätten: die Gleichstellung der Geschlechter bzw. Frauenrechte, das Erbrecht und die Freiheit des Individuums. In diesen Bereichen habe es in den letzten Jahren diverse positive Entwicklungen gegeben, wobei das Engagement der tunesischen Zivilgesellschaft eine besondere Rolle gespielt habe. Als Diskutantin agierte Liz Lambert (M. A., Luxembourg School of Religion and Society [LSRS], Luxemburg).

Im dritten Vortrag Islam and Human Rights. A Contradiction? griff Prof. Dr. Katajun Amirpur (Orientalisches Seminar, Universität Köln, Deutschland) die These einiger Menschenrechtsvertreter:innen auf, die den Islam und die Menschenrechte als prinzipiell unvereinbar betrachten. Am Beispiel der drei zeitgenössischen iranischen Theologen Mohsen Kadivar (geb. 1959), Hassan Yousefi Eshkewari (geb. 1950) und Abdolkarim Soroush (geb. 1945) skizzierte sie, wie sich Demokratie und Menschenrechte aus den religiösen Quellen ableiten und begründen lassen. Die drei Reformdenker setzten sich mit religiösem Pluralismus sowie Religionsfreiheit und der Vereinbarkeit von Islam und Menschenrechten auseinander und gäben wichtige Impulse für ein zeitgenössisches iranisch-islamisches Denken, das sich auf seine pluralistischen und demokratischen Elemente besinne. Im Vortrag wurde damit deutlich, dass sich bei näherer Betrachtung der vielen Stimmen innerhalb der muslimischen Menschenrechtsdebatten ein differenzierteres Bild bezüglich des Verhältnisses von Menschenrechten und Islam ergibt. Diskutantin hierbei war Maha Jouini (M. A., Tianjin University of Education and Technology; African Chamber of e-Commerce).

Panel II

Das zweite Panel wurde von Prof. Dr. **Abdullahi Ahmed An-Na'im** (Emory University, Atlanta, Georgia, USA) mit seinem Vortrag *De-mystifying both Sharia and Human Rights for Creative Practice* eröffnet.

In seiner Kernthese sprach sich an-Na'im dafür aus, sowohl die šarī'a als auch die Menschenrechte zu entmystifizieren, um sie für eine lebensnahe Praxis der Muslim:innen anwendbar zu machen. Dabei kritisierte er die universalistische Konzeption der Menschenrechte, die nicht inklusiv gedacht sei und in der Praxis oft scheitere. Deshalb forderte er dazu auf, den jeweiligen Lebenskontext der Menschen bei der Konzeption und inhaltlichen Ausgestaltung der Menschenrechte stärker zu berücksichtigen. Dies sei nur möglich, wenn die Menschen selbst sich kritisch und reflektiert mit den Menschenrechten auseinandersetzen und diese kontextgebunden inhaltlich selbst mitgestalten könnten. Diskutantin hier war Prof. Dr. **Ziba Mir-Hosseini** (SOAS, London).

Im anschließenden Vortrag The Islamic Factor in the Current Human Rights Challenges in the Middle East and North Africa verglich Prof. Dr. Ann Elizabeth Mayer (University of Pennsylvania, Philadelphia, USA) zentrale Gründungsdokumente und Texte des ISIS, der Islamischen Republik Iran, Saudi-Arabiens und Tunesiens im Hinblick auf ihre Positionen zum Thema >Menschenrechte<. Dabei diskutierte sie den dahinterliegenden >islamischen Faktor« und zeigte Legitimierungsstrategien der Regierungen in den letzten Jahren bei Menschenrechtsverletzungen auf bzw. verdeutlichte die zunehmende Politisierung des Themas. Sie betonte die Diversität von Ansätzen, welche die unterschiedlichen Haltungen von Muslim:innen widerspiegelten, und machte gleichzeitig auf die Gefahren einer Essentialisierung bei der Betrachtung des Verhältnisses von Islam und Menschenrechte aufmerksam. Diskutant war Prof. Dr. Islam Dayeh (Freie Universität Berlin, Deutschland).

Den letzten Vortrag des Panels und der Konferenz hielt Prof. Dr. Mouez Khalfaoui (Universität Tübingen, ZITh, Deutschland) mit dem Titel Teaching Human Rights to Muslims in 21st Century. In seinem Vortrag gab er einen Überblick über das Verhältnis westlicher und muslimisch geprägter Staaten in den letzten Jahrzehnten mit Blick auf den Themenkomplex

>Menschenrechte und Islam«. Dabei ging er auf die verschiedenen Haltungen und Reaktionen muslimischer Staaten ein und betonte, dass die Ablehnung westlicher Menschenrechtspositionen durch muslimische Akteur:innen keine generelle Ablehnung der Menschenrechte bedeute, sondern vielmehr eine Kritik an der westlichen Vereinnahmung der Menschenrechtsdiskurse sei. Ferner verwies er darauf, dass derzeit in der muslimisch geprägten Welt verstärkt innenpolitische Debatten zu Menschenrechtsfragen stattfänden und diese positiv und nachhaltig zur Verbreitung der Menschenrechte innerhalb muslimischer Bevölkerungen beitrügen. Diskutant war Prof. Dr. Alberto Ambrosio (Luxembourg School of Religion and Society [LSRS], Luxemburg).

Den Abschluss der Tagung bildete eine rege Diskussion im Plenum mit abschließenden Grußworten der Organisator:innen. Durch die internationale und interdisziplinäre Zusammensetzung der Referent:innen und Tagungsteilnehmer:innen konnte das Thema intensiv aus verschiedenen Blickwinkeln beleuchtet und kritisch diskutiert werden, so dass neue interdisziplinäre Perspektiven und Ansätze aufkamen. Besonders deutlich wurde der Bedarf an weiteren Forschungen bei der Frage und dem Umgang mit der Universalität der Menschenrechte. Auch wurde deutlich, dass es unabdingbar ist, einen differenzierten Blick auf das Thema zu richten und die Pluralität, Komplexität und Vielschichtigkeit der Ansätze und Ansprüche sowohl bei muslimischen als auch bei säkularen Akteur:innen wahrzunehmen. Hierbei helfe »speaking the language of the other«, wie es Prof. Dr. Shaheen Serdar Ali in ihrem Vortrag treffend formulierte.

Simone Trägner-Uygun (M. A.) ist Assistentin der Professur für Islamisches Recht am Zentrum für Islamische Theologie der Eberhard Karls Universität Tübingen.

Conference Report: Dynamics of Tradition: Islamic Theology and Law in Relation (September 17–19, 2021, Paderborn)

Idris Nassery, Muna Tatari & Abdul Rahman Mustafa

The international conference *Dynamics of Tradition*: *Islamic Theology and Law in Relation* was held at Paderborn, Germany from the 17th–19th September 2021. The conference, hosted by the Seminar for Islamic Theology at the University of Paderborn and funded by the AIWG, brought together a multidisciplinary team of scholars from the USA, UK, and Germany in person and digitally to collectively generate new perspectives on the historical interactions of Islamic theology and legal theory (*uṣūl al-fiqh*) – and on their foreseeable development.

The conference was held at a time when the provision of a critical account on the relationship between Islamic theology and law has become both an academic and a political imperative, particularly for the Muslim diaspora in Germany, Europe, and North America. The interaction of Islamic theology and law has increasingly become a topic of discussion in academia, particularly with the rise of government established centres of Muslim theology in universities and higher educational institutions in Europe. The conference facilitated opportunities for academic engagement, pedagogical collaboration, and personal exchange and networking between experts from European and American academic institutions alongside audiences from the Muslim world to collectively consider the possibilities and challenges of utilizing Islamic theology and legal theory to revisit Islamic history and reimagine the future of Muslims in globalized and multicultural dialogues on ethics and civilization.

The Dynamics of Tradition: Islamic Theology and Law in Relation conference firmly establishes the Seminar for Islamic Theology at the University of Paderborn as a center for rigorous and socially impactful academic and intellectual activity in the emerging field of Islamic systematic theology. The conference attracted participants from more than 17 countries,

generated interest on social media platforms and will lead to important and impactful publications in the field that will set the academic dialogue for future scientific research on Islamic theology and law.

Knowledge Needs

Scholars of Islamic theology, law, and society are confronted with a set of phenomena that are pervasive, understudied, and potentially transformative in their potential to reconfigure our understanding of Islamic thought and practice. Even after Islamic law (figh) and Islamic dialectical and systematic theology (kalām) developed into distinct disciplines, they remained mutually interdependent interlocuters. Islamic law has been influenced by the impulses and methodologies of systematic Islamic theology. Systematic Islamic theology has also been shaped by its association with legal philosophy (uṣūl al fiqh) and with real life legal and social controversies. Historically, scholars of Islamic law have also been trained in systematic Islamic theology. And yet, precisely because of their proximity, the imbrications of law and systematic theology in Islam have not been examined and are therefore not always easily recognizable. Within the context of Islamic Studies, the interdependence of Islamic law and systematic theology will require more attention than it has received thus far. The conference was therefore a part of a larger project to uncover the interrelation of Islamic systematic theology and Islamic law and to show that both disciplines grew and developed in a shared discursive space, that law and legal practice shaped theological reflection and vice versa and that both disciplines were rooted in their impact on real life issues and concerns.

The papers presented at the conference addressed this theme from a variety of perspectives. Broadly speaking, the contributions made by the speakers may be thematically organized as follows.

I Trajectories

Virtually all the papers presented offered new ways of understanding some of the classical debates in the history of Islamic legal theory by re-evaluating the ongoing relevance of theology to the field. These included papers that reconsidered the very origins of uṣūl al-fiqh, its raison d'être and its relevance in the modern academy. Other papers examined the role of distinctive sub-traditions within the field of uṣūl at various historical junctures, moving from established accounts of Aš'arī/Šāfi'ī legal theory to shed light on understudied movements such as the Māturīdī Ḥanafīs, the Šī'īs, and the Ḥanbalīs. Finally, some papers offered important correctives to existing narratives of the relationship between theology and legal theory by reconsidering the influence of classical schools such as the Mu'tazilites on modern Islamic legal reform.

II Mechanics

Many of the papers offered a rich technical account of the variety of operations by which theology and legal theory were brought together in different traditions that reflected the prevalent political, theological and social climates of Muslim societies in the past, allowing other scholars to re-construct the broader narratives by which the history of Islamic theology and law is told and to re-imagine the forms of connectivity that will shape their futures.

III Perspectives

There were a number of papers that drew attention to the historical particularities of individual movements and figures as impulses behind broader reconfigurations of Islamic theology and legal theory. These papers drew attention to understudied traditions, such as the Šī'īs, Māturīdīs, and Ḥanbalīs, con-

sidered the role of modernity in shaping new perspectives on theology and legal theory amongst twentieth century reformists, and established new avenues of interaction not only between Islamic theology and legal theory, but also on how our understanding of this relationship could itself be enriched by incorporating insights from political theology and aesthetics.

The conference began, appropriately enough, with Ahmad Atif Ahmad's A Biography of Uṣūl alfigh, which asked a question that has been at the forefront of the challenges to conventional legal education advanced by the Critical Legal Studies movement in law schools in the USA and elsewhere: What is a legal education, or in this case, the study of uşūl al-fiqh, for? Starting with a focus on the practical challenges of modernity, this paper unfolded the complexities and possible mechanisms whereby connections could be crafted between practice and theory in a way that allowed the moral dimension of religious law to endure in the practitioners' comprehension of the art of legal reasoning by drawing attention to the role of human subjectivity in the art of theological and jurisprudential disputation.

Complementing Ahmad's introductory account, Omar Farhat's paper Rethinking Generality in Uṣūl al-Fiqh: Norm, Text, and the Jurist's Role demonstrated some of the seminal distinctions in Islamic legal reasoning, such as that between generality and specificity, which can be understood as a result of an enduring concern with the way in which divine speech or intent relates to the text – and the text to norms. This dual concern, which pervades classical uṣūl al-fiqh, once again draws attention to the unity of legal theory and theology as a coherent moral-theoretical project.

Intisar Rabb's paper, Theology of Delegation in Islamic Legal Interpretation, was yet another one that drew on American legal discussions on the concept of delegation and showed how this concept could be meaningfully employed to reconsider and regain lost registers of meaning in discussions in Islamic legal theory. Rabb showed that both Šī'ī and Sunnī ideas on the scope or limitations on interpretation, seen through the lens of legal canons (qawā'id fiqhīya) reflect a concern with (non-)delegation canons as tools of interpretation that reflect or embody a particularly

theologically inspired view of the scope of interpretation.

A variety of papers also discussed the contributions of individual figures whose ideas provide ways of reconceptualizing the dynamic relationship between Islamic theology, Islamic law, and legal theory as well as a range of modernist and post-modern advances in the fields of legal and religious studies.

Mohammed Fadel's paper The Role of Al-Shafi in Transforming fiqh into a Theologically Inflected Inquiry argued – against Islamic legal historians who generally assume that aš-Šāfiʿī's conception supersedes that of Mālik – that the debate on the immanence/transcendence of the divine continued in a series of jurisprudential and theological scholastic quarrels over the relationship of the muǧtahid's conclusion and divine law (ḥukm Allah).

Ramon Harvey's paper Al Māturīdī on the Sabab and Human Action Between Kalām and Uṣūl al-fiqh surveyed the distinct yet related ways that al-Māturīdī's discussions on the sabab (cause) within his kalām and uṣūl writings utilize the concept to respectively underpin the metaphysical conditions for free choice in kalām system and the normative fulfilment of divine obligations in uṣūl.

In a similar vein, **Najah Nadi**'s paper Foundationalist and Occasionalist Features of Sa'd al-Dīn al-Taftāzānī's (d. 1390) Notion of Adilla showed that two epistemological concerns were the forefront of al-Taftāzānī's discussion of indicants/proofs (adilla) in his theological and legal works. The first was developing a logically informed method of constructing a relationship between adilla and their conclusions. The second was advocating a theo-legally informed principle for the obligation to act upon accepted necessary and conjectural conclusions and judgments alike.

Serdar Kurnaz's paper, Epistemology and Legal Theory in Abū Zayd al-Dabūsī's (d. 430/1039) Taqwīm al-adilla – How Epistemological Assumptions Effect Legal Theory, Law and Theology, discussed the dynamics contained in a frequently asked question in legal theory: whether prohibitive utterances in the legal sources have an impact on the consequences of the prohibited action. Kurnaz suggested that learning from these historical adaptations can help formulate a contemporary epistemology for Islamic law,

an epistemology that, moreover, takes theological reasoning into account.

Robert Gleave, in his paper Theological Intrusions into Shī'ī Legal Theory: Discussions of Ijmā' in Zaydī and Twelver Traditions of Uṣūl al-fiqh, showed that a study of the theory of iğmā' in two Shī'ī traditions of legal theory served as an example of the way in which many of the canonical >problems< (masā'il) of works of uṣūl were elaborated against parallel developments in kalām discussions that drew selectively on modified Mu'tazilī as well as traditionalist theological doctrines to develop distinctively Shī'ī discussions around the ability of consensus to act a legal source.

Turning to the modern era, **Maha El-Kaisy Friemuth**'s paper, *Good and Evil in Abd al-Jabbar's* (d. 1024) Legal Thought dealt with the function and importance of Abd al-Ğabbār's understanding of good and evil in his legal teaching, bringing to light once again the importance of theology in dealing with legal issues by providing a new perspective on the claim that Mu'tazilite legal thought is fully dependent on the theological concepts of that school.

Mohammed Abdelrahem's paper »Reason« and »Maṣlaḥa« in the Legal Thought of Muḥammad 'Abduh approached the question of the influence of Mu'tazilite theology from another perspective, showing how far the twentieth century reformist 'Abduh was influenced by the rational theology of the Mu'tazila specifically in regard to 'Abduh's approach to the concepts of >reason< and maṣlaḥa. Also considered in this paper was the important question of whether or not these vectors could be considered extensions of the rational theology of the Mu'tazila, specifically in regard to 'Abduh's fatāwā and his exegetical work on the Qur'ān.

Abdul Rahman Mustafa's paper Religious Reason and Secular Purpose: Ibn Taymiyyah's Verdict on the Triple Divorce sheds light in the verdict of the Ḥanbalī theologian Ibn Taymīya that addresses the wisdom and purpose (maqṣad) of God's law, by which the latter effected a series of seismic transformations in legal theory and law that continue to prove controversial even today. Analyses of Ibn Taymīya's verdict on the Triple Divorce showed, Mustafa argued, that Ibn Taymīya could be understood as a proponent of a demarcation between the domains of religion and the secular in premodern Islam.

Idris Nassery's paper, Dynamics of Kalām and Uṣūl al-fiqh: Rethinking the husn-qubh Complex presented discussions of the husn-qubh complex within theological schools and suggested that the discussions about this complex took place mainly in the area of kalām with reference to God's justice, mercy, theodicy, etc. and were only mentioned in passing in the area of uṣūl al-fiqh. This, according to Nassery, opens possibilities for an aesthetical understanding of these terms and reveal new ways of understanding and maintaining the vitality of Islamic law in the contemporary age, particularly as Muslims attempt to articulate new ways of making their legal traditions legible in the modern, secular West.

The concluding paper of the conference was **Da**vid Vishanoff's Theologies of Divine Speech and the Human Exigencies of Law: A Conundrum for Classical and Contemporary Islamic Legal Hermeneutics, which built on the observation that the ideal of a comprehensive and coherent theological vision sometimes comes into productive tension with the practical exigencies of legal interpretation that has shaped the discipline of Islamic legal theory (uṣūl al-fiqh) and, more particularly, its analysis of the language of revelation throughout history. Vishanoff then discussed a number of contemporary and recent innovative projects of reform in usul and showed that the question of how such projects can be grounded simultaneously in a coherent theology of divine speech and the messy human exigencies of law is far from settled. In conclusion, Vishanoff suggested, this conference had shown that the challenges of providing a fuller account of Islamic systematic theology and legal theory would require the collaborative enterprise of scholars from a range of disciplines participating at conferences such as this.

Conference Outputs and Future Trajectories

1. The conference has contributed to the establishment of the new centres for the study of Islamic theology in Germany in general, and the Seminar for

Islamic Theology at the University of Paderborn in particular, as vital sites for the production and dissemination of interdisciplinary knowledge in the fields of Islamic theology and law. Several American academics in particular commented on the diversity of disciplines brought together under the Seminar for Islamic Theology at Paderborn – and the absence of any comparable academic enterprise in the USA.

- 2. Generating a huge level of non-specialist interest, as reflected in the large number of online participants, the conference has drawn attention to the need for the centres of Islamic theology and other academic institutions, including Islamic seminaries throughout the Muslim diaspora in South Africa, North America, the Middle East, and elsewhere that are involved in the study of Islam to provide accessible and relevant knowledge on Islam. Our survey of the questions and discussions generated by the online audience suggests that there is also a particularly high interest in learning and understanding Islamic theology and legal theory amongst the educated Muslim diaspora in Europe.
- 3. The conference organizers have solicited the papers delivered during the conference, while also issuing other invitations for written contributions, to appear as an edited collection of essays. The edited volume, currently scheduled to appear in early 2022, will be a major resource for academic professionals as well as graduate and undergraduate students working in any area of Islamic Studies, particularly Islamic history, Islamic philosophy, Islamic theology, and Islamic law. The volume will also be of interest to students of intellectual history, comparative legal studies, political theology, comparative theology, linguistics, and philosophy. Several of the authors who are contributing to this volume (Ahmad Atif Ahmad, David Vishanoff, Mohammad Fadel, Mohamed Eissa, Maha El-Kaisy-Friemuth and others) have already made innovative interventions in uncovering the relationship between Islamic theology and law. Their contributions to this volume represent the latest research findings in the field and provide important updates that have changed the field in the last few years.

Jun-Prof. Dr. Idris Nassery is an Afghan-German legal scholar, journalist, human rights activist, and, since October 2021, has held the Chair of Islamic Law as a junior professor at the Paderborn Institute for Islamic Theology at the University of Paderborn.

Prof. Dr. Muna Tatari is a German Islamic scholar and professor of Islamic theology. Since 2020, she has been the first Muslim to be a member of the German Ethics Council.

Dr. Abdul Rahman Mustafa, is an Islamic scholar focusing on Islamic norms in his work at the Center for Comparative Theology and Cultural Studies (ZeKK); he is also part of the AIWG Post-Doc Short Term Project *Dynamics of Tradition*.

REZENSIONEN/REVIEWS

Rezension zu Islamisches Recht in Theorie und Praxis. Neue Ansätze zu aktuellen und klassischen islamischen Rechtsdebatten (Reihe für Osnabrücker Islamstudien 21), hrsg. von Mouez Khalfaoui und Bülent Uçar, Frankfurt am Main: Peter Lang 2016, 202 S.

Jameleddine Ben Abdeljelil

Die Publikation Islamisches Recht in Theorie und Praxis. Neue Ansätze zu aktuellen und klassischen islamischen Rechtsdebatten, herausgegeben von Mouez Khalfaoui und Bülent Uçar im Jahr 2016, ist der 21. Band in der Reihe für Osnabrücker Islamstudien. Der Band umfasst insgesamt acht Beiträge, davon zwei Übersetzungen von ausgewählten Textpassagen zweier arabischsprachiger Werke zum Thema maqāṣid. Die sechs anderen Beiträge resultieren aus der Tagung Islamisches Recht: Theorie und Praxis, die im Januar 2013 von den Zentren für Islamische Theologie in Osnabrück und Tübingen durchgeführt wurde.

Bereits in der Einführung weist Mouez Khalfaoui auf die bildungs- und gesellschaftspolitische Relevanz der Beschäftigung mit dem islamischen Recht im europäischen bzw. deutschen Kontext hin. Jene erfolge in Lehre und in Forschung seit 2010 auch durch die neu etablierten Zentren für islamische Theologie. Zwei Herangehensweisen seien in diesem Zusammenhang zu beobachten: einerseits sei aus einem praktischen Blickwinkel die Kompatibilität von islamischen Rechtsnormen mit Themen wie Demokratie und Menschenrechte zu beleuchten; andererseits hieße es, sich dem islamischen Recht aus einer klassisch-historischen Perspektive anzunähern, d. h. von der Entstehung und Entwicklung des islamischen Rechts oder von der gegenwärtigen Praxis sowohl

im globalen Kontext als auch im Kontext der muslimischen Minderheiten im Westen (S. 10 f.).

Im ersten Beitrag mit dem Titel Orientalismus und das islamische Recht: Debatten über den Ursprung und das Wesen des islamischen Rechts beschäftigt sich Mouez Khalfaoui »mit den Forschungsansätzen der sogenannten Orientalisten« (S. 18) bzw. »mit der Frage, wie und aus welcher Perspektive das islamische Recht im Westen erforscht wurde bzw. wird« (S. 17). Er bezeichnet die historische Entwicklung und deren Ansätze vom 18. bzw. 19. Jahrhundert bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts als >klassischen Orientalismus<. Den eigentlichen Mittelpunkt des Beitrags bilden jedoch die Forschungsansätze aus der Ära des »Post-Orientalismus« ab der Mitte des 20. Jahrhunderts (S. 18 f.). Khalfaoui begründet das in muslimischen Gesellschaften verbreitete Misstrauen dem Orientalismus bzw. orientalistischen Forschungen gegenüber mit der Kolonialisierung, die von Herrschaftsinteressen geleitet gewesen sei (S. 27, 29). Die Forschungslandschaft zum islamischen Recht im 19. und 20. Jahrhundert sei von den Schriften und Forschungen von Orientalisten wie z. B. Eduard Sachau (gest. 1930), Ignaz Goldziher (gest. 1921) und Joseph Schacht (gest. 1969) geprägt gewesen. Ihre Thesen hätten auf den Einfluss von fremden Rechtskulturen (insbesondere römischen, jüdischen und vorislamischen) rekurriert. Khalfaoui kritisiert an der westlichen Islamforschung, dass das islamische Recht auf seine historische Entstehung und Genese reduziert werde (S. 37). Zugleich erachtet er die Kombination von orientalistischen und islamisch-klassischen Forschungsansätzen als Zukunftsperspektive für islamisches Recht an den Zentren der islamischen Theologie in Deutschland. Dennoch bleibt bis zum Schluss die Frage unbeantwortet, wie methodisch kohärent bzw. inkohärent eine solche Zusammensetzung klassischer und moderner Ansätze sein kann.

Auf das Verhältnis zwischen iğtihād (Anstrengung/ Erneuerungsansatz) und taqlīd (Nachahmung) geht Bülent Uçar im Beitrag 'Insidād bāb al-'iğtihād: Einige Notizen zum Verhältnis von 'iğtihād und taqlīd ein, der sich mit der Frage nach der »Schließung des Tores zum 'Iğtihād« befasst (S. 43). Nicht nur westliche Orientalisten im 19. und 20. Jahrhundert (wie Christiaan Snouck Hurgronje [gest. 1936] und Joseph Schacht) seien der Meinung gewesen, dass das Tor des iğtihād schon nach dem 3. Jahrhundert geschlossen gewesen sei. Auch einige muslimische Gelehrte seien dieser Ansicht gewesen, auch wenn sie dem iğtihād nicht absolut (muṭlaq) zugestimmt, sondern dessen Fortgang nur innerhalb der Traditionen der jeweiligen Rechtsschulen (madāhib fiqhīya) akzeptiert hätten (S. 48). Abschließend hält Uçar fest, dass die Nachahmung oder Befolgung der Lehrmeinungen von Rechtsgelehrten bzw. von igtihad Betreibenden (muğtahidūn) für den Laien als notwendig zu erachten seien. Der Kernfrage seines Beitrages nähert sich Uçar durch die Erschließung von partikularen Rechtsnormen (al-aḥkām al-fiqhīya) auf der Ebene des figh-Diskurses. Die Untersuchung von iğtihād und taqlīd auf der Ebene der uṣūl al-fiqh (Quellen des Rechts) wird vom Autor zwar angekündigt (S. 42), jedoch nicht umgesetzt. Dabei wäre es zweckdienlich gewesen, die Frage des igtihad sowohl auf methodischer als auch auf struktureller Ebene zu untersuchen. Hierfür hätte das Konzept der magāṣid (Absichten [der šarī'a]) als iğtihād-Ansatz herangezogen werden können, das innerhalb der usul al-figh greift, aber auch über diese hinausgeht. Als weiteres Beispiel hätte die absolute hegemoniale Dominanz des Konzepts von den usul al-figh nach der Vorstellung von Muḥammad b. Idrīs aš-Šāfi'ī (gest. 820)

und dessen Nachahmung bzw. ausschließliche Rezeption herangezogen werden können. Beides sind Beispiele für methodische Fragen, die in Uçars Beitrag gänzlich außer Betracht gelassen werden.

Der dritte Beitrag mit dem Titel Wer dem Gesandten gehorcht, der gehorcht damit Gott – Normativität der prophetischen Tradition und Gnadenerfüllung im sunnitischen Denken der Spätformativen Periode stammt von Ruggero Vimercati Sanseverino. Dieser übernimmt mit explizitem Verweis auf die Schriften von Tilman Nagel über den Propheten Muḥammad von jenem die Frage nach dem

»Zusammenhang zwischen der normativen Geltung der prophetischen Praxis as-sunna, und der Beziehung des Gläubigen zum Propheten, insbesondere in Form von Pflichten, die der Gläubige gegenüber der Person des Propheten zu erfüllen hat.« (S. 59)

In seiner Auseinandersetzung mit dem Werk Buch der Heilung durch die Aufklärung über die Rechte des Auserwählten (Kitāb aš-šifā' fī t-ta'rīf bi-huqūq al-Mustafā) des mālikitischen Gelehrten al-Qādī 'Iyād (gest. 1149) eruiert Sanseverino detailliert, dass der besondere Charakter der qur'anischen Offenbarung in einer direkten Verbindung mit der Person des Propheten als würdigem Empfänger der göttlichen Offenbarung und mit der Erhabenheit seiner Würde bei Gott stehe (S. 62). Weiter wird auf das theologische Dogma der Unfehlbarkeit der Propheten eingegangen. Diese wird »mit der Notwendigkeit einer unfehlbaren Übermittlung (tablīġ) der Offenbarung und der religiösen Normen ('aḥkām) begründet« (S. 64). In seinem Buch der Heilung habe Qādī 'Iyād durch ḥadīt belegt, dass »der Prophet erklärt, dass sein tiefstes Inneres (sirr), sein innerer Zustand (bāṭin) und sein Geist (rūḥ) von anderer Art sind als sein Äußeres« (S. 65). Damit verknüpft ist die Funktion des Propheten als Mittler zwischen Gott und der Menschheit, da der Prophet vom Qur'an als Gnade (raḥma) für alle Welt gesandt beschrieben werde. Qādī 'Iyād zitiere im Buch der Heilung mehrere Verse aus dem Qur'ān (z. B. 8/20 und 3/13), in denen darauf hingewiesen werde, dass derjenige, der den Propheten gehorche, damit auch Gott gehorche (S. 72).

Sanseverino schlussfolgert daraus, dass

»dem Propheten zu gehorchen und seiner Sunna zu folgen, [...] zu den Rechten Gottes [gehört], die den Menschen obliegen, da es Gott ist, der den Propheten dazu auserwählt hat, stellvertretend für ihn als normatives Modell zu gelten und so der Menschheit den Zugang zur Gnade zu ermöglichen.« (S. 73)

In dieser primär theologischen Argumentationsweise wird auf die Frage der Überlieferungsauthentizität der Sunna nicht eingegangen. Dabei bildet die präsumtive Natur (zannīyat aṭ-ṭubūt) der Sunna bzw. der ḥadīṭ-Sammlungen den Streitpunkt unter den mutakallimūn (Theologen) und uṣūlīyūn (Rechtsgelehrten) einerseits und den ḥadīṭ-Gelehrten andererseits. Im Kern geht es um die Beweiskraft (huǧǧīya) einzelner Überlieferungen dieses Corpus, nicht aber um die kategorische Akzeptanz oder Ablehnung der Sunna per se. Diesen für die Rechtslehre entscheidenden Aspekt lässt Sanseverino in seinem Beitrag jedoch unerwähnt.

Das Thema maqāṣid aš-šarīʿa bildet dann explizit den Schwerpunkt in den Beiträgen von Mohammed Nekroumi sowie, später im Sammelband, Jens Bakker und Hala Fouad Sindlinger. Mohammed Nekroumi setzt sich in seinem Beitrag mit dem Titel Ansätze hermeneutischen Denkens in Šātibīs magāsid-Theorie - Grundlagen einer modernen Relektüre sowohl mit der rationalen als auch mit der ethischen Begründbarkeit bei der Ableitung von Rechtsnormen auseinander. Er merkt zu Beginn an, dass »in der maqāṣid-Theorie die instrumentale Funktion der Ratio als Weg zur Gottesintention und als Instanz zur Beurteilung der irdischen Tugenden betont wird« (S. 81). Nekroumi untersucht die verschiedenen Phasen der Begriffsentwicklung von magāṣid u. a. bei Abū Ḥāmid Muḥammad b. Muḥammad al-Ġazālī (gest. 1111), seinem Lehrer Abū l-Maʿālī ʿAbd al-Malik b. 'Abdallāh al-Ğuwaynī (gest. 1085) und Sayf ad-Dīn 'Alī b. Abī 'Alī b. Muḥammad at-Taġlabī al-Āmidī (gest. 1255), wobei seine Betrachtungen mit dem andalusischen Gelehrten Abū Ishaq Ibrahim Ibn Mūsa aš-Šāṭibī (gest. 1388) bis ins 14. Jahrhundert reichen. Zwei wichtige Aspekte werden dabei im Laufe des Beitrages hervorgehoben: einerseits der rationale Aspekt, andererseits der ethische mit Bezug auf šarī'arechtliche Vorschriften (al-aḥkām aš-šarʿīya). In der Systematisierung der islamischen Jurisprudenz durch uṣūl al-fiqh und durch ihre Argumentationsstrukturen sowie Begründbarkeit der abgeleiteten Rechtsnormen (ta'līl al-aḥkām) sieht Nekroumi einen rationalen Ansatz (S. 82, 89). Schlussfolgernd sei nach aš-Šāţibī und Abū Bakr Muḥammad b. Zakariyā ar-Rāzī (gest. 1209) die rationale Begründbarkeit der hergeleiteten Normen theologisch in einer Kohärenz mit Gottes Barmherzigkeit und Allmacht in der Schöpfung zu verstehen (S. 98). Mit aš-Šāṭibīs maqāṣid-Ansatz sei demnach eindeutig erkennbar, »dass Transzendenz und Immanenz, Jenseits und Diesseits von der Absicht des Gesetzgebers durchzogen und verbunden sind« (S. 99). Es gelingt Nekroumi in diesem Beitrag, die argumentativen und Denkstrukturen islamischer Rechtsgelehrter zu analysieren, um das Spannungsverhältnis zwischen weltlich-historisch behafteten und transzendentalen Begründungen ethischer und rechtlicher Normen zu durchleuchten. Dennoch ist eine gewisse begriffliche Instabilität bzw. Unentschlossenheit bei der Übersetzung von maqāṣid nicht zu übersehen, da dieser manchmal mit »Maxime« (u. a. S. 83 f.), an anderer Stelle mit »Intentionsbegriff« (S. 95) und nicht zuletzt mit »Zielsetzungen« (S. 100) wiedergegeben wird.

Der Herausforderung einer Übersetzung von maqāṣid nimmt sich Jens Bakker in seinem Beitrag Warum Gott die Menschen durch die Offenbarung seiner Weisungen in die Pflicht nimmt nach der Darlegung des 'Abū 'Isḥāq 'Ibrāhīm b. Mūsā aš-Šāṭibī (gest. 790 A. H.) in seinen al-Muwāfaqāt II.4 an. Ich finde es lobenswert, dass er auf jeder Seite den arabischen Originaltext der deutschen Übersetzung gegenüberstellt. Damit hat der Leser die Möglichkeit, beide Texte zu lesen bzw. zu vergleichen. Die deutsche Übersetzung erachte ich als elegant. Zudem vermochte es Bakker, die Komplexität der fachlichen Sprache des 13. Jahrhunderts gut verständlich darzustellen. Dennoch lassen sich an mehreren Stellen problematische Wortoder Begriffsübersetzungen feststellen. Beispielsweise weicht Bakker bereits im Titel von einer wortgetreuen Übersetzung der Formulierungen qaşd aš-šāri^c (eigentlich >die Intention des Gesetzgebers<) und aḥkām aš-šarī'a (eigentlich >die Rechtsnormen der šarī'a<) ab und übersetzt diese freier interpretierend sinngemäß (S. 137). Weiterhin umgeht er im ersten Abschnitt sprachlich elegant die Übersetzung des Begriffs al-maqsad aš-šar'ī (eigentlich >die rechtliche oder juristische Intention<) und gibt ihn als reine Interpretation durch die Formulierung »in der Darlegung dessen, dass die Offenbarung uns mitteilt« (S. 138) wieder. Die Ausdrücke qașd bzw. maqșad werden im Text bisweilen mit der Verbform »mitteilen«, bisweilen mit »Willen« (S. 142), aber auch mit »Intentionen« (S. 148) übersetzt. Ähnlich ist es mit dem Wort šarī'a und dessen Pluralform šarā'i' (S. 147, 149), die mit »Offenbarung(en)« übersetzt werden. Aš-Šāṭibī sagt zwar an einer Stelle, dass >Offenbarung< und šarī'a gleich seien, die Übersetzung von šarī'a mit >Offenbarung< ist aber nicht an allen Stellen des Textes nachvollziehbar.

Auch der nachfolgende Beitrag Maqāṣid Ash-Schari'a al-'Islamiyya wa makārimihā, Dar al-Gharb al-'Islami, Auflage 5 (S. 62-80), übersetzt von Hala Fouad Sindlinger mit einer Einleitung von Mouez Khalfaoui, stellt eine Übersetzung eines arabischen Originaltexts über maqāṣid aš-šarīʿa dar. Sindlinger übersetzt aus dem vorgenannten Werk den Abschnitt von Absatz 34 bis 38, in dem sich Muḥammad 'Allāl al-Fāsī (gest. 1974) mit Fragen der islamischen Theologie (kalām) auseinandersetzt. Bereits im Titel zu diesem Kapitel, Der Islam ist die Religion der Vernunft und der Gerechtigkeit (al-Islām dīn al-'aql wa-l-'adl), werden die klassischen Themen des kalām und der Religionsphilosophie - wie z. B. der freie Wille des Menschen, die Vorherbestimmung (al-qaḍā' wa-l-qadar), die göttliche Allmacht sowie die Gottesattribute - genannt. Al-Fāsī bezieht sich dabei auf unterschiedliche theologische Ansätze in den Lehren der Aš'arīya, Māturīdīya und Mu'tazila, aber auch auf die Meinungen von Philosophen wie Abū l-Walīd Muḥammad b. Aḥmad Ibn Rušd (gest. 1198), Abū Bakr Muḥammad b. 'Abd al-Malik b. Muḥammad b. Ṭufayl al-Qaysī al-Andalusī (Ibn Ţufayl, gest. 1185), Abū Naṣr Muḥammad al-Fārābī (gest. 950) und Abū 'Alī al-Ḥusayn b. 'Abd Allāh Ibn Sīnā (gest. 1037). Sein Ziel ist, die Vereinbarkeit und Kohärenz zwischen Vernunft und religiösen Lehren zu beweisen:

»Ibn Sina (Avicenna) wollte den Hadith ›Der Islam ist die Religion der Naturveranlagung (fiṭra) damit erklären, dass Naturveranlagung hier die

Naturveranlagung der Kraft bedeutet, die auch als die >Vernunft< benannt wird. (S. 186)

Dass der Islam die Religion der natürlichen Veranlagung ist, hat zur Folge, dass die glaubens- und praxisbezogenen Verpflichtungen auch begreifbar sind [...]. Die islamische Scharia enthält keine glaubens- oder praxisbezogene Verpflichtung, die mit der Vernunft unvereinbar oder den Leuten unbegreifbar ist.« (S. 188 f.)

Des Weiteren führt al-Fāsī auf aš-Šāṭibī zurück, dass der Aspekt der Begründbarkeit und Begreifbarkeit der Lehren sowohl in Fragen des Glaubens als auch in praktischen Vorschriften mit den Zwecken der šarī'a (maqāṣid aš-šarī'a) gut zusammenpasse (S. 190). Zum Abschluss weist al-Fāsī darauf hin, dass »Mittelmaß und Toleranz die Natur der Scharia bilden«, relativiert diesen Ansatz jedoch gleich, indem er sagt »das Mittelmaß lässt sich trotzdem nicht als ein absoluter Maßstab der Gesetzgebung verstehen, wie schon einst die Griechen >die Mitte« für einen Maßstab der Ethik gehalten haben« (S. 196). In der modernen Konzeptionalisierung und Auseinandersetzung mit den maqāṣid aš-šarīʿa sind die diesbezüglichen Ansätze von al-Fāsī aus dem hier besprochenen Werk ausschlaggebend und prägend. Deshalb ist die Übersetzung seines Werkes auch von großer Relevanz für die einschlägigen Diskurse.

Weitere Beiträge innerhalb des Sammelbands stammen von Benjamin Jokisch und Ibrahim Salama, die sich mit methodologischen und gegenwartsbezogenen Themen auseinandersetzen. So untersucht Benjamin Jokisch in seinem Beitrag 'Iğmā' und Globalisierung - Praktikabilität und Wandelbarkeit des islamischen Konsensusprinzips in der Gegenwart moderne Konzepte des iğmā' (Konsens) als Rechtsquelle in der sunnitischen Jurisprudenz mit dem Fokus auf Ansichten moderner Gelehrter im 19. und 20. Jahrhundert. Nach Muḥammad 'Abduh (gest. 1905) »liegt dem 'iğmā' das öffentliche Interesse der Glaubensgemeinschaft zugrunde« (S. 111). Zur Vertretung dieses öffentlichen Interesses habe er sich ein Gremium vorgestellt, dessen Mitgliederkreis nicht nur aus Religionsgelehrten bestehen dürfe, sondern in dem auch Ärzte, Manager, Parteipolitiker, Herausgeber von Zeitschriften, hochrangige Militärs u. a. vertreten seien. Dies entspreche der Umdeutung von iğmā^c

in ein legislatives Organ ähnlich einem Parlament, in dem die Repräsentanten von Glaubens- oder Berufsgemeinschaften gewählt werden. Ähnlich habe Muḥammad Iqbāl (gest. 1948) argumentiert, dass der $i gm \bar{a}^c$ als legislatives Organ realisiert werden könne. Jokisch weist darauf hin, dass das von Iqbāl entwickelte Konzept auf das Verfassungssystem Pakistans eingewirkt habe:

»In der Tat wird spätestens seit den siebziger Jahren die gesetzgebende Versammlung als eine Einrichtung betrachtet, die in einer modernen Form die Funktion des traditionellen ' $i\check{g}m\bar{a}$ ' übernimmt« (S. 113).

Kemal Faruki (gest. 1988) habe in der Frage des *iğmā* primār die Gesamtheit der Lehrmeinungen und Entscheidungen der *muǧtahidūn* fokussiert, die über mehrere Generationen hinweg in einem Konsens zusammengeflossen seien und folglich von der gesetzgebenden Versammlung als Gesetz formuliert werden könnten (S. 114 f.). An dieser Stelle sei angemerkt, dass die hier angeführten Beispiele für moderne Ansätze zum *iǧmā* in der weiteren Diskurslandschaft der islamischen Jurisprudenz ohne nennenswerten Einfluss geblieben sind. Einer der Gründe dafür ist m. E. die vorherrschende Konzentration religiöser Diskurse an den traditionellen Zentren für religiöse Gelehrsamkeit in der sunnitischen Welt.

Anschließend erörtert Ibrahim Salama in seinem Beitrag Moderne Medizinische Beweisführung und ihre Relevanz für die Normenlehre die Fungibilität von neuen naturwissenschaftlichen Methoden in ihrer Beweiskraft als Ergänzung oder Ersatz für traditio-

nelle Beweisgrundlagen im islamischen Recht. Salama erachtet es als nicht nachvollziehbar, dass trotz argumentativer Schlüssigkeit und Erkenntnissicherheit die Anwendung der DNA-Analyse als Beweismittel (z. B. zur Klärung der Abstammung eines Kindes unbekannter Abstammung, S. 132) vom Fiqh Council in Mekka abgelehnt werde (S. 133). Dabei ist er bemüht, durch Referenz auf die hadīt-Tradition die Einbeziehung neuer wissenschaftlicher Ergebnisse in die rechtliche Argumentation zu legitimieren.

Aus den einzelnen Beiträgen des vorliegenden Sammelbands >spricht< das Bestreben, neue Perspektiven sowohl inhaltlich als auch methodisch zu eruieren und in bestehende Diskurse einzubetten. Damit spiegelt das Ansinnen die aktuelle Forschungssituation zur islamischen Jurisprudenz innerhalb der islamtheologischen Studien an den betreffenden deutschen Hochschulen wider. Es wird eine Hybridität sichtbar, die sich aus der Verflechtung einerseits der klassisch orientalistischen Studien in ihren Methoden und Themenbereichen und andererseits der neuen Fachdisziplin islamisch-theologischer Studien ergibt. Diese Verflechtung mit all ihren Konsequenzen dürfte m. E. für die weitere Entwicklung des islamischen Rechtsdiskurses im Besonderen sowie der islamischen Theologie im Allgemeinen prägend sein. Kulturwissenschaftliche sowie empirische Forschungsmethoden sowie semantische Transformationen im Zusammenhang mit der Übersetzung der Fachbegriffe sind neue Faktoren, die den islamischen Rechtsdiskurs im neuen deutschsprachigen islamtheologischen Kontext besonders prägen dürften.

Jameleddine Ben Abdeljelil (JunProf. Dr. phil.), lehrt und forscht derzeit als Leiter der Abteilung Islamische Theologie/Religionspädagogik an der Pädagogischen Hochschule Ludwigsburg.

Rezension zu Sevil Hosseini: Die Rechtsstellung religiöser Minderheiten im Iran. Minderheitenschutz im Spannungsfeld zwischen Völkerrecht, islamischem Recht und dem Recht der Islamischen Republik Iran, Baden-Baden: Nomos 2020, 487 S.

Ebrahim Afsah

Die europäische Migrationsgeschichte hat einen neuen Typus juristischer Literatur hervorgebracht, in dem sich hier aufgewachsene Akademiker¹ mit der fremden, fernen, doch nicht exotischen Heimat ihrer Eltern beschäftigen. Das unterscheidet dieses Genre von klassisch anthropologischen oder islamwissenschaftlichen Studien, geschrieben häufig von »Experten für das Fremde«, wie es Thomas Bauer in seinem Festvortrag Musterschüler und Zauberlehrling. Wieviel Westen steckt im modernen Islam? beim Deutschen Orientalistentag 2010 in Marburg so treffend beschrieben hatte.

Das hier vorliegende Buch entstand als Doktorarbeit der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Frankfurt und spiegelt den Versuch der Autorin wider, ihre deutsche Sozialisation und ihre im deutschen Rechtsstudium erworbenen methodischen Kenntnisse auf die ihr offensichtlich fremde, irgendwie aber doch auch bekannte Heimat der Eltern anzuwenden.

Herausgekommen ist dabei eine Arbeit, die in weiten Strecken an die Traumwelten einer Shonda Rhimes erinnert. Der beträchtliche Erfolg deren Serien wie *Grey's Anatomy* oder – besonders – *Bridgerton* beruht auf der im gegenwärtigen kulturellen Klima anscheinend ausgesprochen attraktiven Vorstellung einer Alternativrealität, in der die üblichen Probleme Nichtweißer einfach nicht existieren. Stattdessen erleben wir mit den verschiedenen dunkelhäutigen Protagonisten eine Welt, in der sie integraler Teil großbürgerlichen Lebens sind. Ihre Ziele, Werte, Lebensweisen entsprechen denen der Weißen und – anders als in der historischen Realität – gibt es keinen prinzipiellen Unterschied im Erfolg der beiden Gruppen.²

Die vorliegende Arbeit ist sichtlich getragen von dem Wunsch, die Rechtsordnung des Iran als >normale< Rechtsordnung darzustellen, der es im Prinzip möglich ist, universelle Minderheitenstandards zu erfüllen. Die Autorin beschreibt zwar deutlich die bisweilen beträchtlichen Unvereinbarkeiten, doch scheut sie sich, diese als systematisch oder ideologisch unabdingbar darzustellen. Sie versucht daher ausdrücklich, »Lösungen zur Behebung der Probleme der religiösen Minderheiten« und damit einen »Beitrag für eine zukünftige Harmonisierung zwischen iranischem Recht und Völkerrecht anzubieten« (Klappentext). Diese Desiderata müssen jedoch unerfüllt bleiben, weil die Autorin die Ursachen dieser Unvereinbarkeiten in der Systematik des islamischen Rechts allgemein und der spezifisch iranischen politischen Ideologie bewusst ignoriert. Wie bei Shonda Rhimes wird schlichtweg postuliert, dass gegenwärtige muslimische Gesellschaften generell und die Islamische Republik Iran im Besonderen ein integraler Teil einer universellen Rechtskultur seien und das auch sein möchten.

Wo Thomas Bauer lamentiert hatte, dass die Orientwissenschaften als >Experten für das Fremde< das Trennende und Andersartige zu sehr herauskehrten und gemeinsame Entwicklungslinien ignorierten, begehen rechtswissenschaftliche Arbeiten wie die vorliegende den gegenteiligen Tort: die angenommene Gleichartigkeit der Werte, Ziele und Möglichkeiten diametral unterschiedlich organisierter Rechtssysteme. Vielleicht ist die ahistorische, aber farbenfrohe Welt Bridgertons harmloser Eskapismus, vielleicht kann man sogar behaupten, dass die Normalisierung schwarzer Chefärzte in Grey's Anatomy zu einer progressiven

on Colonialism in India, in: *New York Times* (28.3.2022); Salamishah Tillet: Critic's Notebook: »Bridgerton« Takes On Race. But Its Core Is Escapism, in: *New York Times* (5.1.2021).

 $^{^{\}rm 1}$ $\,$ Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Menschen.

² Siehe hierzu Desiree Ibekwe: How »Bridgerton« Touches

self-fulfilling prophecy werden wird. Es erscheint aber fraglich, ob die beträchtliche, selbstbewusst verteidigte Diskriminierung religiöser Minderheiten im islamischen Recht im Allgemeinen und der iranischen Rechtsordnung im Speziellen durch Worthülsen »gelöst« bzw. »harmonisiert« werden können (S. 451–458, »Empfehlungen«).

Die Arbeit entspricht in ihrer Struktur den üblichen rechtswissenschaftlichen Standards und ist geprägt von dem Wunsch, das Untersuchungsobjekt de lege artis als >normale< Rechtsordnung zu beschreiben. Da sie sprachlich und kulturell den Iran zu kennen glaubt, unterlässt die Autorin es, die einschlägige islamwissenschaftliche und iranische Literatur zu rezipieren und belässt es durchweg bei der Beschreibung des islamischen und iranischen Rechts sowie der Landes- und Religionsgeschichte bei wenigen, meist deutschsprachigen, hauptsächlich juristischen Beschreibungen. Standardwerke werden durchwegs nicht zitiert, und vielerorts wird wiederholt auf recht schwache Quellen verwiesen. In der Einführung wird unterstrichen, dass der besondere Wert des hier vorgelegten Rechtsvergleichs darin liege, dass die hier besprochenen Personalstatuten der verschiedenen »religiösen Minderheiten nach iranischem Recht gegenwärtig nur in persischer Sprache vorliegen und hiermit vom Grundsatz her erstmalig rechtlich verglichen und bewertet werden« (S. 29).

Die Autorin verlässt sich hierbei hauptsächlich auf die Darlegungen der persischen Webseite vekalat online.ir, wobei unklar bleibt, welchen offiziellen Status diese Seite hat. Darüber hinaus werden persische Quellen recht eklektisch verwendet, und abgesehen von Verweisen auf die Protokolle der konstituierenden Verfassungskommission und der Geschäftsordnungen verschiedener staatlicher Organe wird hauptsächlich auf das persischsprachige Lehrbuch zum Verfassungsrecht der Islamischen Republik von Seyed Mohammad Hashemi verwiesen.

Die Arbeit ist in vier Teile gegliedert: der völkerrechtliche Minderheitenschutz, die Rechtsstellung von religiösen Minderheiten im islamischen Recht, die Rechtsstellung religiöser Minderheiten in der Islamischen Republik Iran sowie abschließend Schlussfolgerungen und Empfehlungen zur Harmonisierung des religiösen Minderheitenrechts zwischen iranischem Recht und Völkerrecht.

Der erste Teil beginnt mit einer ahistorischen Lobrede auf das persische Großreich und dessen angebliche »Charta der Menschenrechte« (S. 35–38), gefolgt von einer Darlegung einiger Meilensteine der europäischen Rechtsentwicklung. Besonderes Augenmerk liegt auf Artikel 27 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und dem dort normierten objektiven und subjektiven Minderheitenbegriff, der für die weitere Arbeit zentral ist, da er sich natürlich erheblich von dem islamrechtlichen und dem in der nationalen iranischen Rechtsordnung verwendeten Minderheitenbegriff unterscheidet. Es ist ersichtlich, dass sich die Autorin hier methodisch und inhaltlich auf solidestem Fundament wähnt.

Die hieran anschließende Diskussion sogenannter sislamischer Menschenrechtsdokumente« ist solide und erfreulich deutlich in ihrer Bewertung der Inkompatibilitäten, allerdings hätte die benutzte Literatur durchaus ausführlicher sein dürfen. Sehr viel Argumentationsarbeit wird hier und während der weiteren Arbeit zwei kurzen Onlinebeiträgen von Christine Schirrmacher und Heiner Bielefeld überlassen, wobei man sich eine etwas ernsthaftere Beschäftigung mit der durchaus umfangreichen Literatur gewünscht hätte.³

Der im zweiten Teil vorgelegte Überblick über Natur, Systematik und Inhalt des islamischen Rechts ist größtenteils korrekt, wenn auch wiederum das fast vollständige Fehlen von Verweisen auf Standardliteratur negativ auffällt. Dies stört insbesondere bei der Darstellung der vier orthodoxen Schulen (maḍāhib, Sg. maḍhab) des islamischen Rechts, die schematisch und plakativ bleibt. Problematisch erscheint nicht zuletzt der wiederholte, vermutlich apologetische Verweis auf Mindermeinungen, hier insbesondere auf Shirin Ebadi. Dies lässt den Eindruck entstehen, dass es sich bei der Unvereinbarkeit des islamischen Rechts

³ Statt sehr vieler siehe z.B. Ann Elizabeth Mayer: Islamic Rights or Human Rights: An Iranian Dilemma, in: *Iranian Studies* 29.3/4 (1996), S. 269–296.

mit modernen Prinzipien der Gleichbehandlung und Mitbestimmung letztlich nur um ein leicht lösbares Interpretationsproblem handele (S. 129–134).

Wer könnte im akademischen Kontext eine »differenzierte Sichtweise« ablehnen? Aber: Was die Autorin mit wohlfeilen Allgemeinplätzen wie den folgenden ausdrücken möchte, bleibt schleierhaft:

»Nur eine zeitgemäße und moderate Neuinterpretation des Korans unter Beachtung demokratischer Staatsformen und dem Toleranzgedanken der Muslime kann zu veränderten Rahmenbedingungen führen. In einem gemeinsamen Haus (dar wahida), welches die ganze Welt umfassen würde, könnte das islamische Recht ein wichtiger Bestandteil einer neu orientierten Rechtsordnung sein.« (S. 134)

Die Absurdität solchen Wunschdenkens zeigt sich im dritten, der Rechtsstellung religiöser Minderheiten im Iran gewidmeten Teil der Arbeit. Sich auf den völkerrechtlich relevanten, auf objektiven wie subjektiven Kriterien ruhenden Minderheitenbegriff berufend, beginnt die Autorin eine sehr lange, in mancherlei Hinsicht eklektische und unsystematische Beschreibung der verschiedenen im Iran lebenden religiösen Minderheiten (S. 143-200). Der stark unterschiedliche, vermutlich der Materiallage geschuldete Detailreichtum der Darstellungen ist für die Hauptthese des Buches unnötig. Erhebliche Kürzungen wären hier angebracht gewesen, so sei statt vieler auf die zweiseitigen (!) Fußnoten 653 und 654 zum Babismus oder Fußnote 705 zum in Deutschland begangenen Ehrenmord in der yezidischen Familie Özmen verwiesen.

Wie schon bei der Darstellung des islamischen Rechts wird die politische, kulturelle und rechtliche Entwicklung des Iran sehr bruchstückhaft und ohne Systematik anhand von vermittelnder, ausschließlich deutschsprachiger Sekundärliteratur dargestellt.

Dies ist leider nicht nur ein stilistischer Schönheitsfehler, sondern erklärt eklatante Missverständnisse der Autorin. So erscheint das ideologische Herzstück der Revolution zum ersten Mal auf Seite 222, zudem nur in einer Fußnote (831). Die sogenannte Stellvertreterschaft des Rechtsgelehrten, velayat-e faqih, wird dann zwar hinreichend erklärt (S. 223–228),

Die Autorin scheint in ihrem Wunsch, die iranische Rechtsordnung als ein ganz gewöhnliches Objekt der Rechtsvergleichung darstellen zu wollen, den hier zum Ausdruck kommenden ideologischen Kampf nicht sehen zu können oder zu wollen. Es mag »liberale schiitische Geistliche« geben, aber es dürfte unstrittig sein, dass sie keine besonders prominente Rolle im politischen Leben der Islamischen Republik spielen oder gespielt haben. Die Autorin hätte gut daran getan, sich intensiver mit der historischen und ideengeschichtlichen Genese der iranischen Revolution zu beschäftigen, unter anderem den historischen Arbeiten von Ervand Abrahamian, denjenigen zur Verfassungsgeschichte von Saïd Amir Arjomand, zum Khomeinismus von Bager Moin sowie zum Islamismus und Fundamentalismus allgemein unter anderem von Sadiq Jalal al-Azm. Eindeutig einschlägig in diesem Kontext wäre hier eine Diskussion der ideologischen Verengung und Säuberung des Klerus selbst gewesen.⁴

Die Autorin scheint zu glauben, dass sich die in der iranischen Rechtsordnung zum Ausdruck gebrachten eklatanten und ausdrücklichen Widersprüche zu internationalen Menschenrechtsstandards aus einem in englischer Übersetzung zitierten obskuren Werk des iranischen Sufiführers Sultan Husayn Tabanda (gest. 1992) quasi zufällig ergeben hätten und damit durch Neuinterpretation vermutlich überwindbar wären (S. 448). Dem ist keineswegs so; die ideologische Ablehnung des westlich-universalen Menschenrechtsdiskurses ist zentrales Argument nicht nur von Khomeinis Lehre, sondern eben auch vermeintlich >moderater< muslimischer Staaten (S. 70–82). So

stitutional Politics in Egypt and Iran, hrsg. von Saïd Amir Arjomand und Nathan Brown, New York 2012, S. 57–100.

dabei aber nicht nur verzerrt dargestellt, sondern auch ihres zentralen ideologischen Charakters beraubt. So behauptet die Autorin, dass dieses selbstbewusst und ausdrücklich diktatorische Element »von der Mehrheit der liberalen schiitischen Geistlichen nicht anerkannt« werde und – völlig unvertretbar – dass »die Umsetzung dieser Theorie durch Einführung demokratischer Elemente sowie durch die Verfassungsänderung im Jahr 1988/1989 im Sinne einer Reduktion der Machtstellung der religiösen Rechtsgelehrten begleitet« worden sei (S. 228).

⁴ Wie beispielsweise Mirjam Künkler: The Special Court of the Clergy (dādgāh-ye vizheh-ye ruhāniyat) and the Repression of Dissident Clergy in Iran, in: *The Rule of Law, Islam, and Con-*

aber bleibt die an sich durchaus hilfreiche Darstellung der Organ- und Mandatsverteilung im revolutionären Staat (S. 222–262) seltsam anämisch und irreleitend, da ihr ideologischer Charakter und ihre pragmatische Machtorientierung hinter einer vorgeblichen Verfassungsbindung kaschiert werden. Eine scheinbare Rechtsstaatlichkeit wird insinuiert, die realiter weder vorhanden ist noch von ihren Protagonisten behauptet wird.⁵

Bisweilen unterlaufen der Autorin bei der Anwendung ihrer erlernten positivistischen Rechtsmethodik fast komisch anmutende Aussagen wie folgende: »Somit kann das im Iran in nationales iranisches Recht umgesetzte islamische Recht der gafari [sic!] Rechtsschule aus völkerrechtlicher Sicht als Teil des Völkerrechts betrachtet werden« (S. 278). Ähnlich scheint die ausführliche - an sich zwar durchaus interessante, aber hier vermutlich irrelevante - Diskussion zu Vorbehalten und zur Trennbarkeit in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und anderen menschenrechtlichen Verträgen die Rechtsrealität völlig zu verkennen, die sich innerhalb eines revolutionären, ausdrücklich keiner Rechtsstaatlichkeit verpflichteten ideologischen Staates (S. 287-294) zeigt - denn das bedeutet der Verweis auf maslaha, wie uns Zubaida und andere dargelegt haben.

Hierin liegt denn auch das Hauptproblem dieser Arbeit, die sich zur Aufgabe setzt, »Lösungen zur Behebung der Probleme der religiösen Minderheiten an [zubieten] und einen Beitrag für eine zukünftige Harmonisierung zwischen iranischem Recht und Völkerrecht [zu leisten.]« (Klappentext, S. 294–296).

Die Autorin glaubt, dass sie das leisten kann, indem sie die Eigenheiten im Personenstandsrecht der verschiedenen religiösen Minderheiten aufzeigt:

»Ein nicht unwesentlicher Teil dieser Arbeit besteht in der Darstellung und rechtsvergleichenden Untersuchung der Personalstatuen (»ahvale-e shakhsiye«) der religiösen Minderheiten, für die es bisher keine bzw. nur unzureichende Rechtssammlungen und Rechtsliteratur gibt.« (S. 323)

Wenn die Autorin hinsichtlich der Baha'i und anderer demnach die entsprechenden Bestimmungen des iranischen Strafgesetzbuches zitiert, fällt es schwer, ihrer naiv anmutenden Folgerung zuzustimmen,

»dass es nach iranisch-islamischen Recht in nicht wenigen Einzelfällen zu Beeinträchtigungen kommen kann, für die ausreichende Rechtfertigungsgründe nicht immer vorliegen. Bei Festnahmen gegen Bahai, Mandäer und Yeziden lassen es auch hier unbestimmte Rechtsbegriffe zu, dass sachlich ungerechtfertigte Urteile nach iranisch-islamischem Recht möglich sind. Diese Rechtsbegriffe gilt es auf der Grundlage der iranischen Verfassung näher zu bestimmen, um solche Urteile künftig zu vermeiden. [...] Im Hinblick auf diese Beeinträchtigungen sollte der Iran die völkerrechtlichen verbindlichen Mindeststandards stärker beachten.« (S. 413–415)

Die Autorin scheint sich zu keinem Zeitpunkt die Frage zu stellen, ob der iranische Staat, seine Regierung oder sogar seine Bevölkerung denn die Absicht haben, eine solche im abschließenden vierten Teil postulierte »Harmonisierung des religiösen Minderheitenrechts zwischen iranischem Recht und Völkerrecht« überhaupt herzustellen. Nachdem sie wiederum mit ahistorischem Verweis einen angeblich umfassenden menschenrechtlichen Schutz im antiken persischen Großreich postuliert, weiters, dass es dort stets eine »gelebte Toleranz gegenüber religiösen Minderheiten«, einen »kulturell und religiös toleranten persischen Feudalstaat« und eine »Kultur der Duldung« gegeben habe (S. 442), konzediert sie, dass die gegenwärtige Rechtslage weder tolerant sei noch sein

Die hierauf folgende eklektische Auflistung von Eigenheiten des Familien- und Personenstandsrechts dieser Gruppen erscheint weder systematisch noch verlässlich genug, um dem Praktiker Hilfestellung geben zu können. Wichtiger aber: Sie ist unwesentlich für die Frage, ob und wie der unter anderem in Artikel 27 IPbpR (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte) niedergelegte Schutzanspruch des Völkerrechts in einer ideologischen Rechtsordnung durchzusetzen sei, die manche dieser Gruppen ausdrücklich als auszumerzende Feinde betrachtet.

⁵ Siehe hierzu unter anderem das entsprechende Kapitel zum Iran in Sami Zubaida: *Law and Power in the Islamic World*, London 2005.

möchte: »Die überwiegende Mehrheit der einschränkenden Maßnahmen sind jedoch von der islamischen Rechtsordnung des Irans gedeckt.« (S. 448). Sie behauptet dann aber wiederholt, dass »der Iran daher gut beraten« wäre, diese Beeinträchtigungen unter Verweis auf völkerrechtlich verbindliche Mindeststandards abzustellen. Sie bietet dann hilfreich an, dass so etwas durch besondere Urlaubstage für religiöse Feierlichkeiten, die Möglichkeit zur Wehrdienstverweigerung oder die Aufhebung verwaltungsrechtlicher Sonderbehandlung möglich sei (S. 450, 452). Hierzu wären natürlich umfassende Änderungen der Rechtsordnung nötig, allerdings sei

»eine solche Annäherung an das Völkerrecht zur Zeit noch nicht zu erwarten, jedoch könnte eine solche Reform, die im Rahmen von Anpassungsund Aufklärungsmaßnahmen erfolgen könnte, die Zukunftsgeschichte des Landes prägen.« (S. 453)

Was die Autorin hierunter versteht, ist trotz seiner Naivität ausgesprochen problematisch. Sie behauptet, dass die Anpassungsmaßnahmen von beiden Seiten zu erfolgen haben, dass die normativen Differenzen zwischen den universalen Wertvorstellungen des Völkerrechts und dem schiitisch-islamischen Recht im Rahmen der Zusammenarbeit in internationalen Organisationen gegenseitig zu überkommen seien. Hierbei empfiehlt sie: »Als weiteres Beispiel für eine verstärkte Zusammenarbeit können zwischen westlichen und islamischen Staaten abgestimmte UN-Resolutionen zur Bekämpfung von religiösen Diskriminierungen dienen.« Hierbei nennt sie ausdrücklich die seit der dänischen Karrikaturenkrise von verschiedenen islamischen Staaten verfolgte Kampagne zur Kriminalisierung der Blasphemie: »Hier gilt es anzusetzen, um auch im Iran den Schutz von religiösen Minderheiten zu verbessern« (S. 456).

Die Autorin hätte gut daran getan, die Implikationen einer solchen globalen Kriminalisierung der Forschungs- und Kunstfreiheit zu überdenken. Ebenso wäre es hilfreich gewesen, die islamrechtlich notwendige und ideologisch ausdrücklich erwünschte Diskriminierung gegen Andersdenkende und -gläubige nicht als vorübergehendes methodisch-technisches Problem darzustellen:

»Die Hinwendung des Iran zu einem Rechtsstaat mit mehr säkularen Elementen könnte den Beweisdruck von solchen Rechtsverletzungen mindern und die Position der Rechtsstellung aller religiösen Minderheiten im Iran stärken.« (S. 458)

Forschung muss sich an der Realität orientieren und kann nicht einfach Traumwelten schaffen. Es ist zudem ein Gebot politischer Klugheit und ebensolchen Respekts, den ideologischen Gegner ernst zu nehmen. Die iranische Verfassungsordnung ist in ausdrücklicher Abgrenzung zum bürgerlich-liberalen Staat westlicher Prägung entstanden und lehnt dessen Prinzip einer offenen Gesellschaft ab. Die massive Ungleichbehandlung religiöser Gruppen ist kein zufälliges Nebenprodukt nachlässiger Formulierung, sondern der selbstbewussten Überzeugung geschuldet, dass es ein gottgewolltes Richtig und Falsch gibt und damit eine Hierarchie der Menschen. Sowohl nach der Systematik des islamischen Rechts als erst recht auch eines ideologischen Kampfmittels wie der iranischen Verfassung ist rechtliche Ungleichheit daher ein feature, not a bug.

Der wohlfeile, wenn auch verständliche Wunsch nach Vereinbarkeit und Harmonisierung sollte einer realistisch-kritischen Darstellung der Widersprüche nicht entgegenstehen. Keinesfalls aber wird internationales Appeasement bei der Kriminalisierung religionskritischen Denkens die Entwicklung säkularer Rechtsstaaten im islamischen Raum befördern.

Ebrahim Afsah, Professor für Völkerrecht an der Universität Kopenhagen, Mitglied der GAIR, forscht zum öffentlichen Recht muslimischer Staaten, besonders Verfassungsrecht, sowie zum allgemeinen Völkerrecht, besonders Kriegsrecht.

Rezension zu Hashim M. A. Mahdi: Das islamische Privatstandesrecht – Ein praktischer Leitfaden, hrsg. und übers. von Abdel-Hafiez Massud, Düren: Shaker 2020, 222 S.

Leonie Stenske

Das Buch Das islamische Privatstandesrecht – Ein praktischer Leitfaden von Hashim M. A. Mahdi, welches von Abdel-Hafiez Massud übersetzt und herausgegeben wurde, gliedert sich nach einem Vorwort des Herausgebers und einer entsprechenden Einführung des Autors in sechs Teile mit insgesamt 303 Rechtsartikeln zu Ehe, Beendigung der Ehe, Kindschaft und Folgen der Kindschaft, Kapazität und legale Repräsentation, Testament und Erbfolge. Der Text ist nacheinander sowohl auf Deutsch als auch auf Arabisch abgedruckt und umfasst insgesamt 215 Seiten.

Das Buch verspricht auf Cover und Rückseite, ein praktischer Leitfaden in Sachen islamisches Privatstandesrecht für Muslim:innen in gesellschaftlichen Kontexten zu sein, in denen die muslimische Bevölkerung nicht die Mehrzahl darstellt. Bereits an dieser frühen Stelle des Werkes offenbaren sich grundlegende Schwachstellen. Für die Leser bleibt unklar, worauf Bezug genommen wird. Rein sprachlich scheint der Verfasser zunächst wenig reflektierend nur männliche Glaubensangehörige und nicht Muslim:innen in den Blick zu nehmen, was bei dem gewählten Thema >Privatstandesrecht< eine verengte Sichtweise darstellt. Ferner ist sowohl von »Muslimen in der Diaspora« (S.5), als auch von »Muslimen in nicht-islamischen Ländern« (S. 9) die Rede. Diese Formulierung stellt nicht nur eine rein sprachliche Inkonsistenz dar, sondern impliziert auch unterschiedliche Kontexte, was im weiteren Verlauf der Lektüre des Buches nicht ausdifferenziert wird. Beide Bezeichnungen implizieren Unterschiedliches. Wenn vom Leben in der Diaspora die Rede ist, so impliziert dies eine Heimat, nach der sich gesehnt wird oder in die zurückgekehrt werden will und die Vorbild für das Leben am neuen Ort ist, wohingegen >nicht-muslimisch< die Abwesenheit und den nicht vorhandenen

Einfluss muslimischen Lebens im Anwendungskontext suggeriert.

Weiter wird angekündigt, dass fundierte Antworten auf Fragen des Familien- und Erbrechts gegeben werden, die unter Abwägung von Qur'an und Sunna in diesem Werk festgehalten wurden. In seinem Vorwort skizziert der Herausgeber Abdel-Hafiez Massud das von ihm anvisierte Publikum. Demnach sei der Inhalt des Buches außer für Muslim:innen auch für »alle, die sich für den Islam religiös und wissenschaftlich interessieren« bzw. »den Islam aus einer rechtlichen bzw. religionsvergleichenden Perspektive kennenlernen wollen« (S. 5) geeignet. Für Muslim:innen sei außerdem, so Massud, das Befolgen einer islamischen Rechtspraxis »obligatorisch«, »die mit der freiwilligen Annahme des Islams einfach dazu gehört [sic!] « (ebd.). Dabei spricht er offensichtlich eine (imaginierte) homogene muslimische Gemeinschaft an, indem er »den Islam« und »einen Muslim in der Diaspora« (ebd.) zum Gegenstand macht. In einem weiteren Schritt stellt er die »islamische[n] Autoritäten« (S. 6) vor, die den Originaltext verfasst haben – namentlich aber nur Hashim M. A. Mahdi. Das Ziel des Buches sei, so Massud weiter, Muslim: innen in Sachen Privatstandesrecht eine »Orientierung« zu bieten, die sie »lange ersehnt haben« (S. 6). Im deutschsprachigen Kontext solle das »Gesetzbuch« vor allem der Schiedsgerichtsbarkeit dienen und weltliche »Institutionen und Gerichte« entlasten sowie im Privaten zur Orientierung herangezogen werden (ebd.). Ob und inwieweit er bei diesen Aussagen mit der einschlägigen fachwissenschaftlichen und auch reichhaltigen populärwissenschaftlichen Literatur vertraut ist, bleibt offen. Das Vorwort des Herausgebers hinterlässt bei der/dem Leser:in, selbst nach mehrfachem Studium eine deutliche Ernüchterung.

Der Autor des Originaltexts, Hashim M. A. Mahdi, wiederum leitet in seinem Vorwort mittels eines selektiven, nicht für »den Islam« repräsentativen, historischen Abrisses zur Geschichte der sunnitischen Rechtsschulen und Rechtsfindungstraditionen her, dass das islamische Recht nach hanafitischer Rechtsschule das am meisten verbreitete sei. Das hanafitische Familien- und Erbrecht in kodifizierter Form sei im Osmanischen Reich flächendeckend eingeführt und später in Nachfolgestaaten des Osmanischen Reiches (wie Ägypten und Syrien) überarbeitet und implementiert worden. Dabei bilde die Grundlage des Buches das syrisch-islamische Personenstandesgesetz von 1953. Es sei neun Jahre lang von Juristen und Rechtsgelehrten überarbeitet worden und habe noch heute Gültigkeit. Mahdi beschreibt, er habe den Gesetzestext »den heutigen Verhältnissen angepasst», die »ursprüngliche Sprache vereinfacht», »Erläuterungsfußnoten« hinzugefügt und »syrische Besonderheiten« (S. 9) entfernt.

Im weiteren Verlauf der Einführung wird angeführt, dass das Osmanische Reich 1339 das kodifizierte Familienrecht in seinem Herrschaftsbereich implementiert habe (S. 8). Bei der Jahreszahl hat der Herausgeber und Übersetzer Abdel-Hafiez Massud nicht gekennzeichnet, dass es sich hier um die islamische Zeitrechnung handelt, was verwirren kann, da alle anderen Jahresdaten dem gregorianischen Kalender folgen. Dass dies selbst für einen praktischen Leitfaden keinen rein kosmetischen Lapsus darstellt, ist augenscheinlich, macht es doch einen Unterscheid, ob die osmanische Grundlage des syrischen Rechts auf knapp 700 Jahre oder 100 Jahre zurückblicken kann. Auch der letzte Abschnitt der Einführung des Autors über die große Bedeutung der islamischen Familie lässt die/den Leser:in ratlos zurück, denn: Der Abschnitt findet sich weder in der arabischen Version der Einführung noch in der französischen oder englischen Ausgabe des Werkes wieder. Man hat sich zu fragen, wo der Herausgeber/Übersetzer Massud die Passage herzieht.

Dem Vorwort des Herausgebers/Übersetzers und der Einführung des Autors folgen dann 303 Rechtsartikel, in denen verschiedene familien- und erbrechtliche Aspekte (wie Ehe und deren Beendigung, Kindschaft und deren Folgen, Testament usw.) dargelegt werden. Den versprochenen praktischen Leit-

faden, der »eine verständliche Handhabe und einen Kompass in der Hand« (S. 10) darstellen solle, sucht man auf den insgesamt 210 Seiten allerdings vergebens. Was man hingegen vorfindet, ist ein unkommentiertes Sammelsurium syrisch-islamisch geprägten Familien- und Erbrechts.

Im Grunde ist eine umfassende Texteinordnung nicht möglich, da an keiner Stelle ersichtlich wird, welcher Text die Grundlage der deutschen Übersetzung ist und in welchem Jahr die Grundlage erschienen ist. Der Herausgeber Abdel-Hafiez Massud vermerkt, dass »[d]ie in der deutschen Übersetzung enthaltenen Fußnoten-Erläuterungen [...] dem arabischen Ausgangstext der französischen Übersetzung entnommen« (S. 6) sein sollen. Dies stellt allerdings auch den einzigen Verweis auf einen Ausgangstext dar und klärt nicht die textliche Provenienz der Einführung des Autors und der 303 Rechtsartikel. Den fachkundigen Lesenden wird bekannt sein, dass es zudem zwei weitere Versionen gibt: Die französische mit dem Titel Précis de Droit des Personnes en Islam ist im Jahre 2007 erschienen und scheint auch die Grundlage der englischen Version A Guide to Muslim Personal Law aus dem Jahre 2009 zu sein. Dies ist besonders relevant, da der Autor in seiner Einführung von »aktuellen und zeitgenössischen Fragen« (S. 9) redet, die er in diesem Buch beantworten würde. Angesichts der verschiedenen Veröffentlichungsdaten und -orte muss man sich also fragen: Was soll hier »zeitgenössisch« bedeuten? Ein Text wie der vorliegende muss doch vom Herausgeber/Übersetzer historisch-kritisch begleitet werden. Grundlegend ist schließlich bei normativen Interpretationen islamischer Quellen wie Qur'an und hadīt die Kontextabhängigkeit in ihren unterschiedlichsten epochalen, zeitlichen und örtlichen Ausprägungen. So recht lassen sich diese bei dem Werk nicht ausmachen, zumal sich Elemente syrischer Provenienz (Gesetzestext) sowie Interpretationsmuster saudiarabischer Prägung (Wohn- und Lehrort des Autors) und Deutschland als dezidierter Anwendungskontext (Wohn- und Lehrort des Übersetzers/Herausgebers) wiederfinden. Die daraus entstandene Gemengelage ist jedenfalls für diejenigen, die sich eines solchen »Leitfadens« zur »Orientierung« zu bedienen gedenken, mit äußerster Vorsicht zu genießen. Denn: Es gibt keine Anleitung, wie mit dem Text im deutschsprachigen Kontext umgegangen werden kann. Er steht ungefiltert im Raum, erhebt einen semantischen Alleinvertretungsanspruch des hier vorgetragenen hanafitischen Gesetzestextes und die damit einhergehende Homogenisierung muslimischer Diversität. Laufenden Debatten des Muslim:innenseins und der islamischen Familien(konzepte) in deutschen settings wird der Herausgeber/Übersetzer mit dieser Publikation nicht gerecht, weshalb sich die Frage stellt, wem dieser Leitfaden dienen soll.

Im Gegensatz zum englischen Vorwort (von Francis Lamand) wird in der deutschen Ausgabe kein Bezug auf den Inhalt und seine mögliche Wirkung auf die Lesenden genommen. So heißt es bei Lamand (2009, S. 2):

»Nevertheless many other situations of family law crop up which appear to be alien to issues of public order in non-Muslim societies, such as issues affecting the rights of a married woman or those relating to the powers of the bequeather [Erblasser, A. d. V.].«

Statt einer solchen Einordnung werden die Lesenden mit den 303 Rechtsartikeln alleingelassen – auf der Suche nach Handlungsanweisungen, beim Erstellen einer Schiedsgerichtsordnung oder bei der interessierten Lektüre.

In diesem Kontext überaus bedenklich ist die Darstellung von Geschlechterverhältnissen, welche ohne weitere Kommentierung und Kontextualisierung wenig brauchbar für Muslim:innen sein dürfte und bei der vorgelegten verknappten Darstellung Perzeptionen hervorrufen könnten, die sich nur noch schwerlich mit gesellschaftlichen Vorstellungen und Vorgaben in Deutschland vereinbaren lassen. So wird beispielsweise Artikel 20 angeführt, der lautet

»Wenn eine erwachsene Frau die Heirat nach der Vollendung des siebzehnten Lebensjahres beabsichtigt, hat der zuständige Richter die Einwilligung des Ehevormundes innerhalb einer bestimmten Frist einzuholen. Wenn der Ehevormund keine Bedenken äußert oder wenn seine Bedenken ohne Relevanz sind kann der Richter die Heirat genehmigen, sofern die junge Frau geschäftsfähig ist.« (S. 18)

Welchen Zweck der unkommentierte Abdruck von Artikel 37 (»Es ist nicht zulässig, dass ein Mann eine fünfte Ehefrau zu sich nimmt, es sei denn er scheidet sich von einer seiner vier Ehefrauen [...]«, S. 23) im Lichte des § 1306 BGB und § 172 StGB hat, bleibt unklar. Dies lässt sich u.a. auch für folgende Artikel konstatieren: Artikel 48.2 (»Die Ehe einer muslimischen Frau mit einem Nicht-Muslim ist ungültig«, S. 27), Artikel 66 (»Die Ehefrau muss nach der >angemessenen< Morgengabe die Wohnung mit ihrem Ehemann teilen«, S. 32), Artikel 69 (»Der Ehemann darf keine Verwandten in die Wohnung der Ehefrau aufnehmen, wenn nachweislich die Gefahr besteht, dass diese die Ehefrau beschädigen könnten [...]«, S. 32), Artikel 73 (»Die Ehefrau, die tagsüber arbeiten geht und mit dem Ehemann nur die Nacht verbringt, hat keinen Anspruch auf Ehegattenunterhalt, wenn der Ehemann ihr die Arbeit außerhalb des gemeinsamen Haushalts verboten hat und sie diesem Verbot aus eigenem Antrieb nicht Folge leistet«, S. 33), Artikel 74 (»Wenn sich die Frau dem Ehemann gegenüber widerspenstig verhält, hat sie für die Dauer ihrer Widerspenstigkeit keinen Anspruch auf Ehegattenunterhalt.«, S. 34), Artikel 84 (»[...] Der Ehegattenunterhalt in der Eheauflösungszeit darf nicht mehr als 9 Monate ausgezahlt werden.«, S. 36), Artikel 88 (»Der Ehemann darf eine andere Person bevollmächtigen, die Scheidung für ihn vorzunehmen. Ebenso kann der Ehemann der Ehefrau die Vollmacht erteilen, sich selbst von ihm scheiden zu lassen.«, S. 38) sowie Artikel 91 (»Dem Ehemann steht zu, seiner eigenen Ehefrau die dreifache Scheidung auszusprechen«, S. 39). Wenn man vor diesem Hintergrund die einführende Anmerkung des Autors Hashim M. A. Mahdi auf Seite 9 liest, ist Sorge angebracht:

»Ich hoffe, dass sich jeder, der dieses Gesetz liest, der Sache der islamischen Familie annimmt und ihr größere Aufmerksamkeit widmet. Denn die Familie ist der Grundstein der Gesellschaft und kann auch zum gesellschaftlichen Zusammenhalt maßgeblich beitragen. In der Familie spiegeln sich die Stärke und die Intaktheit der ganzen Gesellschaft wider.«¹

Das Buch sollte jedenfalls nicht, wie der Herausgeber und Übersetzer Abdel-Hafiez Massud vorschlägt »der außergerichtlichen Schlichtung von Streitigkeiten, [sic] und zugleich der Orientierung im privaten Bereich [dienen] « und ist wohl eher nicht »eine nicht zu unterschätzende Entlastung der Institutionen und Gerichte, die das etablierte staatliche Justizsystem konstituieren « (beides S. 6).

Die Frage, die sich abschließend auch hinsichtlich dieses Buches aufdrängt ist, ob und inwieweit bei bestimmten wissenschaftlichen Verlagen noch Lektorate oder zumindest grundlegende Manuskriptdurchsichten erfolgen. Selbst wenn man die inhaltlichen Ungenauigkeiten und Mängel unberücksichtigt lässt und diese als sprachlich ungeschickte Ausdrucksweisen deklariert, weist das vorliegende Werk erhebliche orthographische, syntaktische und grammatikalische Defizite auf, die man redaktionell hätte auffangen können. Hier scheint eine verlegerische Begleitung wohl nicht stattgefunden zu haben.² Umso wichtiger ist es, dass im international etablierten und anerkannten islamrechtlichen³ Wissenschaftsstandort Deutschland⁴ weiterhin sorgsam auf wissenschaftliche Qualitätsstandards Wert gelegt und diese gepflegt werden. Das rezensierte Werk reiht sich leider nicht in diese Ansätze oder gar Diskurse ein.

Leonie Stenske ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Berliner Institut für Islamische Theologie (BIT) der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹ In der arabischen Version fehlt dieser Zusatz zur Familie. Auch in der englischen Version ist er nicht zu finden. Es ist unklar, welcher Text dem Herausgeber/Übersetzer als Grundlage dieser Passage diente.

² Dies ist mit großer Sorge zu betrachten, wenn man sich bspw. offensichtlich auch ähnliche Entwicklungen in anderen Verlagshäusern vergegenwärtigt, wie es bereits die Rezension von Katrin Seidel in der *ZR&I* aus dem Jahre 2016 offenbarte: Katrin Seidel: Bruno Menhofer/Dirk Otto (Hgg.): Recht nach dem Arabischen Frühling, Beiträge zum islamischen Recht IX, Peter Lang: Frankfurt a. M. 2014, 193 S., € 56.04, £ 37.00, \$ 60.95, in: *ZR&I* (2016), S. 315–321, zri.gair.de/images/ZRI08 2016.pdf#page=317, Abruf 12.10.2022).

³ Die Zeitschrift für Recht & Islam mit ihrem double-blind-review-Verfahren und ihrer bedeutenden Rezensionssparte bietet hierfür ebenso wie Tagungen und Workshops der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht (GAIR) das zentrale Forum für fachwissenschaftlich fundierten Austausch, der sich nicht nur auf rein akademische Debatten reduzieren lässt, sondern durchaus auch in vielfältiger Weise praxisorientiert ausgestaltet ist.

⁴ Vgl. dazu ausführlich Hatem Elliesie: Klassisches Islamisches Recht in der deutschen Hochschultradition: Genese und wissenschaftsgenealogische Einblicke, in: *Islamisches Recht in Wissenschaft und Praxis: Festschrift zu Ehren von Hans-Georg Ebert*, hrsg. von Hatem Elliesie, Beate Anam und Thoralf Hanstein, Berlin 2018, S. 67–132.

Rezension zu Serdar Kurnaz: Tradition und Fortschreibung bei Ibn Rušd. Eine rechtsschulübergreifende Analyse zu Kauf- und Tauschgeschäften im islamischen Recht, Baden-Baden: Nomos, 2020, 410 S.

Cüneyd Yıldırım

Die hier vorgestellte Arbeit von Serdar Kurnaz ist aus einer kumulativen Habilitation hervorgegangen, die an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg angenommen wurde. Sie besteht aus der Übersetzung und Analyse der Einleitung sowie dem ribā-Kapitel von Bidāyat al-muğtahid wa-nihāyat al-muqtaṣid (fortan: Bidāya). Autor dieses rechtsschulübergreifenden fiqh-Werks ist der vorrangig als Peripatetiker bekannte andalusische Gelehrte Ibn Rušd (lat. Averroes, gest. 595/1198), der in Cordoba aus einer Familie angesehener mālikitischer Richter stammte.

Kurnaz zufolge war es Ibn Rušds Absicht, dem selbstständigen Juristen, der nicht bloß einer Schultradition folgt, ein Handbuch anzubieten, durch das er die Prinzipien erkennt, die dem gesamten Recht zugrunde liegen. Ibn Rušd sei es darum gegangen zu demonstrieren, dass die aus Koran und Sunna abzuleitenden Rechtsbestimmungen (aḥkām) darauf abzielen, das ungeschriebene und universelle Naturrecht bestmöglich umzusetzen. Dieses Vorhaben Ibn Rušds geschah vor dem Hintergrund der Herrschaft der Almohaden, die in Rechtsfragen den iǧtihād förderten und Vereindeutigung forderten.

Kurnaz geht es jedoch nicht allein um die historische Einordnung des Werks. Vielmehr rührt sein Erkenntnisinteresse von aktuellen, insbesondere innermuslimischen Debatten her. Aus dem Umgang muslimischer Rechtsgelehrter mit dem traditionellen Wissen möchte er Lehren ziehen im Hinblick auf Debatten rund um den Themenbereich *Islamic Finance*.

Die Arbeit beginnt mit einer Einleitung (1), zu der die Unterpunkte Forschungsstand, Autor, Werk und Entstehung gehören. Es folgen je Übersetzung sowie Kommentar der relevanten Stellen (2 und 3) und eine Systematische Analyse (4), in der Kurnaz u. a. auf die Quellen des Bidāya und auf den Vergleich mit dem anderen rechtstheoretischen Werk Ibn Rušds,

aḍ-ṇarūrī, eingeht. Mit Schlusswort (5) und Bibliographie (6) endet die Studie.

Kurnaz unterteilt die beiden übersetzten Teile in Sinnabschnitte, die er mit eigenen Überschriften in eckigen Klammern sinnvoll versieht. Genauso sinnvoll hat Kurnaz semantisch zusammengehörende Aussagen der beiden Teile mit Randnummern versehen, wodurch sie sich wie Paragraphen lesen. Am Ende eines jeden solchen >Segments< gibt Kurnaz die Belegstellen für die von Ibn Rušd genannten Ansichten aus den Werken der verschiedenen Rechtsschulen an. In seinen Kommentaren vertieft Kurnaz die Auseinandersetzung mit den Ansichten der verschiedenen Gelehrten und liefert detailreiche Hintergründe, insbesondere was die Terminologie angeht.

Dem Thema ribā hat er die methodologische Einleitung des Bidāya vorangestellt. Das Problem, das die juristische Hermeneutik zu lösen hat, betrifft die nicht eindeutigen Aussagen innerhalb des Traditionskorpus, über die ein Dissens der Gelehrten herrscht. Die Gründe für einen Dissens können die Mehrdeutigkeit einzelner Wörter oder den Gebrauch des Artikels betreffen. Es geht dabei oft um die Frage, ob ein bestimmtes, für die Normderivation relevantes Wort ein Spezifikum oder Abstraktum meint. Ein weiterer, häufig auftretender Dissensgrund besteht hinsichtlich der Tragweite der in den Referenztexten zu findenden Gebote oder Verbote und darüber, ob mit diesen eine Verpflichtung oder eine Empfehlung einhergeht. Darüber hinaus waren sich die Gelehrten uneins über bestimmte Argumentationsweisen wie beim argumentum a contrario (dalīl al-hiṭāb), das besagt, dass das Gegenteil der Verpflichtung verboten und das Gegenteil des Verbots verpflichtend ist. Umstritten war zudem die Anwendung des qiyās, welcher der Bestimmung der Reichweite einer normativen Aussage dienen konnte, indem ein Sachverhalt, der in den Quellen vorkommt, auf einen Sachverhalt, den sie unerwähnt lassen, übertragen wurde.

Die rechtsschulübergreifende Diskussion um ribā, wie sie Ibn Rušd präsentiert, dreht sich um die Reichweite des Verbots und damit um das richtige Verständnis der relevanten Begriffe in den entsprechenden aḥādīt. Unter ribā, das wie so viele Begriffe aus Sorge um eine Verengung der Bedeutung unübersetzt bleibt, versteht Kurnaz in Anlehnung an den hanafitischen Rechtsgelehrten as-Sarahsī (gest. 483/1090) eine Mehrleistung ohne Gegenleistung innerhalb desselben Wirtschaftsguts. Im Mittelpunkt der Diskussion stehen die aḥādīt: »ribā gibt es nur bei nasī'a (Stundung)« und »Ich hörte den Gesandten Gottes den Tausch von Gold gegen Gold, Silber gegen Silber, Weizen gegen Weizen, Gerste gegen Gerste, Datteln gegen Datteln, Salz gegen Salz verbieten ('Ubāda-ḥadīt) «. Beide aḥādīt gelten als zuverlässig überliefert und daher in ihrer Normativität als festgesetzt (nass). Ferner ist ein hadīt von Relevanz, der den Zusammenhang beider ahādīt oben deutlich macht: »Gold gegen Gold ist ribā außer bei sofortigem Vollzug, Weizen gegen Weizen ist ribā außer bei sofortigem Vollzug, Datteln gegen Datteln ist ribā außer bei sofortigem Vollzug, Gerste gegen Gerste ist ribā außer bei sofortigem Vollzug [ohne Nennung von Salz].« Kurnaz macht darauf aufmerksam, dass Ibn Rušd die relevante Koranstelle 2:275, die das Ausmaß des Vergehens durch ribā deutlich macht, nicht erwähnt. Ferner ist für die Debatte die Unterscheidung der beiden Hauptformen von ribā zentral. Ribā nasī'a meint einen Vorteil durch zeitverzögerten Tausch von Waren, ribā tafādul hingegen einen Tausch von Waren in unterschiedlicher Menge, wenn dadurch ungleiche Werte verhandelt werden.

Die meisten Gelehrten sehen in den im ' $Ub\bar{a}da-had\bar{\imath}t$ genannten Waren Sammelbegriffe für bestimmte Warenklassen und leiten auf diese Weise Verbote für weitere Waren her. Hier kommt die hermeneutische Regel zum Einsatz, dass etwas namentlich Spezifisches ($h\bar{a}ss$) auf etwas Allgemeines (' $\bar{a}mm$) hinweisen kann.

Die Klassenzugehörigkeit der Waren bestimmen die Gelehrten durch Ermittlung des Rechtsgrundes. Nach Erklärung der Rechtsgründe, wie sie die verschiedenen Rechtsschulautoritäten erläutern, entscheidet sich Ibn Rušd dafür, wie die Ḥanafiten die Wieg- und Messbarkeit als Maßstab für ein gerechtes Kauf- und Tauschgeschäft anzuerkennen. Gleichwertigkeit und Gerechtigkeit zu gewährleisten, sei demnach das oberste Prinzip islamischen Handels.

Einige der für die Ibn Rušd-Forschung brauchbaren Erkenntnisse sind folgende: Kurnaz kann in Abschnitt 4.2 zeigen, dass Ibn Rušd mit seinen Ausführungen zum $rib\bar{a}$ bewusst auf die Kritik von Ibn Ḥazm reagierte, indem er dieselben $ah\bar{a}d\bar{a}t$ wie der Imam der Ṭāhiriten zitiert, um jedoch zu einem anderen Ergebnis zu gelangen, nämlich dass die im $Ub\bar{a}da-had\bar{a}t$ genannten Waren verallgemeinernd zu verstehen seien. Des Weiteren unterscheidet sich das $qiy\bar{a}s$ -Verständnis im $Bid\bar{a}ya$ von dem im $ad-\bar{p}ar\bar{u}r\bar{\iota}$. Überraschend mag für viele sein, dass für den Philosophen Ibn Rušd die Vernunft in der Normderivation keine Quelle zu sein schien.

Kurnaz übt Kritik an der traditionellen *ribā*-Debatte: Ihm zufolge hat die Dekontextualisierung der Referenztexte mit dem Ziel der Ausweitung ihrer normativen Aussagen vom Entstehungskontext und somit vom ursprünglichen Sinn der entsprechenden Aussagen abgelenkt.

Das Vorhaben, Methode und Theorie islamischer Normenlehre anhand eines heute relevanten Themas zu veranschaulichen, ist sehr zu begrüßen. Wenn auch auf jeder Seite die Expertise des Autors deutlich hervorscheint, hätte das Vorhaben stellenweise besser umgesetzt werden können. Die im Folgenden genannten Kritikpunkte betreffen im Allgemeinen die Form, im Einzelnen den Aufbau, die Vorgehensweise und den Stil.

Der Aufbau der Arbeit hätte sinnvoller gestaltet werden können. Auf die inhaltliche Übersicht geht Kurnaz erst auf Seite 35 ein. Das Unterkapitel 3.1 Verortung des Kapitels zum ribā im Bidāya ist deplatziert. Es gehört vielmehr an den Anfang der Systematischen Analyse.

Insgesamt wirken die Ausführungen überbordend und selten prägnant. Ganze Abschnitte sind redundant und bestimmte Aussagen wiederholen sich unzählige Mal. Beispielsweise findet sich der Inhalt von 4.6.1 Der Prozess der Normderivation nach dem Bidāya bereits im entsprechenden Stellenkommentar. Es hat den Anschein, als hätte Kurnaz noch etwas Zeit benötigt, um das Geschriebene abschließend durchzusehen und zu kürzen.

Der zusätzliche Aufwand, der noch hätte betrieben werden müssen, wird zudem an anderer Stelle deutlich: Es wird darauf verzichtet zu demonstrieren, dass die arabische Grundlage der Übersetzung in textkritischer Hinsicht verlässlich ist. Hier wird auf sehr unbeholfene Weise versucht, verschiedene Zeugen des Bidāya kritisch miteinander zu vergleichen. Dabei lagen nur arabische Drucke und Übersetzungen vor. Eine eigene Edition hätte Sinn gemacht, da die beiden Textstellen nicht umfangreich sind. Das Fehlen einer kritischen Edition der relevanten Stellen hat zur Folge, dass Kurnaz unbegründete Mutmaßungen hinsichtlich der begrifflichen Stringenz in der Argumentation des Ibn Rušd anstellt (S. 157, 168, 301). Kurnaz geht von einem »Original« (Fn. 657 S. 160) aus, das seiner Arbeit, streng philologisch betrachtet, nicht vorliegt.

An mehreren Stellen gibt Kurnaz an, warum er arabische termini technici nicht übersetzt. Diese Erklärung überzeugt nicht wirklich (u. a. S. 14 f., 189). Denn auch Übersetzungen kommen in der Regel nicht ohne Erklärungen aus. Um nur ein bekanntes Beispiel aus der Sportwelt zu nennen: >Abseits< im Fußball ist eine gelungene Übersetzung des Englischen offside. Doch reicht ein Wort nicht aus, um den Regelverstoß zu erläutern. So gesehen, hätte Kurnaz

durchaus versuchen können, adäquate deutsche Wörter zu finden. Es ist zwar gängige islamwissenschaftliche Praxis, heikle Konzepte im Original stehen zu lassen. Doch wer sich dafür entscheidet, sollte unbedingt ein Glossar jener schwerverständlichen Begriffe präsentieren. So ein Glossar fehlt der Arbeit von Kurnaz, was bedauerlich ist. Nicht nur das: Es fehlt zudem ein Index. Der Umstand, dass sowohl Index als auch Glossar fehlen, macht die Arbeit insgesamt alles andere als leserfreundlich. Damit wird dem Anspruch der Reihe, islamisch-theologische Forschung auch einer außerfachlichen Leserschaft zugänglich zu machen, nicht genügt.

Es kommen zwei ästhetische Mängel hinzu: Leider wie so oft in islamwissenschaftlichen Publikationen ist auch hier ein Font gewählt worden, welcher fettgedruckte Sonderzeichen ungünstig darstellt. Des Weiteren hätten Fußnoten besser nicht fortlaufend durchnummeriert werden sollen.

Tradition und Fortschreibung bei Ibn Rušd ist eine kluge Studie, aus der viel über Ibn Rušd als Juristen und noch mehr über islamische Rechtshermeneutik in ihrer ganzen Bandbreite zu lernen ist. Es bleibt zu hoffen, dass Serdar Kurnaz auch in Zukunft gehaltvolle Studien zum islamischen Recht liefert, mit denen das eigene Können und Wissen weiter ausreifen kann.

Dr. Cüneyd Yıldırım ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Orientalische Philologie und Islamwissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Er arbeitet zurzeit an dem DFG-Projekt zur Erforschung des pseudo-platonischen *Buchs der Gesetze* (*Kitāb an-Nawāmīs*) unter der Leitung von Prof. Georges Tamer.

Rezension zu Ahmed M.F. Abd-Elsalam: Theologie und Normen im Wandel. Zur Islamisierung altarabischer Rechtsnormen, Bielefeld: transcript 2021, 185 S.

Hans-Georg Ebert

Die Formierung islamischer Rechtsnormen und -methoden vollzog (und vollzieht) sich in einem langen Prozess, der sich auf vorgefundene Regelungen und Praktiken stützt, die nicht nur existierende religiöse Auffassungen, sondern notwendigerweise auch verbreitete Gewohnheiten in der Entstehungsregion der neuen Glaubensgemeinschaft umfassen, um überhaupt Anerkennung zu gewinnen. Diese allgemeinen Aussagen stehen keineswegs im Widerspruch zur postulierten Einzigartigkeit des Islam, »eine[r] neue[n] Religion, welche im Umfeld von Muḥammad nicht wirklich vollständig innovativ und revolutionär war« (S. 11). Damit wird der Rahmen der 169 Textseiten des vorliegenden Buches umrissen, welches neben der Einleitung (S. 11-13) und dem Schlusswort (S. 169-174) vier Kapitel umfasst, die sich in den ausgewählten Bereichen damit beschäftigen, wie »die altarabischen Elemente in den Islam vollends integriert werden« (S. 12), eine Aussage, die im Folgenden differenziert und spezifiziert wird.

Zunächst erläutert Abd-Elsalam die Merkmale der altarabischen Rechtskultur (S. 17-43), also die Zeit der sog. ǧāhilīya, die in Anlehnung an Maḥmūd Zanātīs Werk Nuzum al-'Arab Qabl al-Islām1 (nicht mehr abwertend) als »Epoche vor dem Islam« oder als »altarabische Zeit« (S. 21) wahrgenommen wird. Auf die komplizierte Quellenlage zur Erforschung altarabischer Rechtsnormen und -praktiken verweist der Verfasser in einem gesonderten Abschnitt (S. 21-24). Religiöse und literarische Quellen könnten auch mit »glaubwürdigen Berichte[n] zum Leben und Recht der arabischen Stämme in der Neuzeit bestätigt werden« (S. 24). In dieser Weise verfährt der Verfasser, indem er immer wieder Parallelen zu lebendigen beduinischen Gewohnheiten zieht. Der Begriff haqq (Recht, Richtigkeit, rechtmäßig: S. 25) stehe für einen individuellen Rechtsanspruch. Das tribale Recht gelte als identitätsstiftend im Sinne einer »Stammesverbandsidentität« bzw. »Stammeskulturidentität« (S. 26). Die spätere *umma* avanciere zum »natürlichen Rechtsraum« der Muslim:innen, für alle anderen (Nichtmuslim:innen) bilde sie einen »vertraglichen Rechtsraum« (S. 28). Abd-Elsalam schreibt auf S. 33 zutreffend:

»Die Bereitschaft der Solidar- und Haftgruppen zum kollektiven Handeln, um die Unversehrtheit der Grundrechte individueller Stammesmitglieder auch mittels Gewalt zu gewähren, zu bewahren, zu verteidigen und im Falle ihrer Verletzung wiederherzustellen oder zu entschädigen, war das Rückgrat der altarabischen Rechtskultur ...«.

Diese basiere nicht auf dem (islamischen) Gleichheitsgrundsatz, sondern auf der Über- bzw. Unterordnung innerhalb eines Stammes oder eines Stammesverbandes, die auch im Zuge der Islamisierung partiell übernommen worden sei (vgl. S. 41–43).

Das quantitativ umfangreichste Kapitel des Buches (S. 45-105) konzentriert sich auf die Rolle der Frau in der altarabischen Gesellschaft, insbesondere auf die verschiedenen Formen der Eheschließung, die z. T. bis heute, wenn auch in veränderter Gestalt und mit veränderter Bezeichnung, von Bedeutung sind. Trotz vereinzelter matriarchalischer Strukturen (vgl. S. 45-47) dominiere innerhalb der altarabischen Gesellschaft das Patriarchat, sodass eine »absolute Rechts- und Geschäftsfähigkeit der altarabischen Frau theoretisch ausgeschlossen« werden könne (S. 50). Das Recht auf Eigentum der Frau habe (wahrscheinlich) ebenso wie das Erbrecht der Frau nur eingeschränkt existiert (S.54), eine Entmündigung der Frau sei möglich gewesen (S. 56). Hinzu komme die Praxis der Tötung von neugeborenen Mädchen (wa'd),

¹ Maḥmūd Zanātī: Nuẓum al-ʿArab Qabl al-Islām, Kairo 1992.

die vom Verfasser auf ökonomische Gründe und Auffassungen von der Ehre zurückgeführt wird (S. 58).

Im Folgenden (S. 61 ff.) analysiert Abd-Elsalam die im vorislamischen Arabien verbreiteten Eheformen. Die unbefristete vertragliche Ehe mit einer Brautgabe (sadāq oder mahr), die in das Eigentum der Frau übergeht, wurde im islamischen Recht bestätigt. Es wird aber in den Ausführungen dazu auf den S. 69-73 bzw. 108 nicht ganz klar, welche Unterschiede zwischen der nikāḥ aṣ-ṣadāq und der nikāḥ al-baʿūla bestehen. War letztere Form ein Austauschvertrag, so wie ihn Hilmar Krüger² qualifiziert hat, oder gar ein schlichter Kaufvertrag, bei dem die Frau in das Eigentum des Mannes überging, ohne ihre Freiheit zu verlieren (S. 104 f.)? Auch andere Eheformen (vgl. S. 62), die formelle und materielle Besonderheiten aufweisen, waren im vorislamischen Arabien verbreitet, etwa die sog. šiġār-Ehe, bei der zwei Vormunde ihre Mündel zur Eheschließung austauschen und dadurch gegenseitig auf die Brautgabe verzichten (S. 73). In der hanafitischen Lehre (im Gegensatz zur šāfi'itischen Auffassung) wird die šiġār-Ehe toleriert. Es gehe dabei weder um eine Austauschehe infolge einer Bündnisschließung noch um eine »gegenseitige Leihgabe von Frauen im Rahmen eines Konfliktbeilegungsabkommens« (S. 74). Die von Abd-Elsalam als »Erwerbsvermählung« bezeichnete nikāh al-istibdā' im Sinne einer zeitweisen >Ehe< mit einem anderen Mann zur Zeugung eines Nachkommens, wobei das Kind dem ursprünglichen Ehemann zugeordnet wird und dessen Ehe fortexistiert, könne in vorislamischer Zeit nicht als Unzucht bewertet werden, sondern sei mit einer Geistheirat vergleichbar (S. 78 f.) - selbstverständlich für Muslim:innen (offiziell) inakzeptabel. Die im sunnitischen Bereich verbotene befristete Ehe, obwohl im vorislamischen Arabien belegt, sei auch mit einer Probeehe vergleichbar (S. 89 f.). Der Verfasser weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass spätere Debatten sehr stark Einfluss auf die Informationen über dieses Rechtsinstitut genommen hätten (S. 86), eine Erscheinung, die wohl auch für andere vorislamische Regelungen zutreffend ist.

Es gehört zu den Vorzügen dieser Arbeit, dass eine solche Perspektive bewusst einbezogen worden ist und dadurch apodiktische Behauptungen vermieden werden konnten. So wird am Beispiel der nikāḥ alġurra (S. 92 ff.) erläutert, wie sich der Begriff ġurra, der im Allgemeinen als eine Art des Blutgeldes (diya) interpretiert wird, in seiner rechtlichen Bewertung entwickelt und verändert hat und die verschiedenen Überlieferungsvarianten zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen führen können (vgl. auch S. 110). Abd-Elsalam bezeichnet dieses Phänomen als »Polyphonie der Hadith-Narrative«, das eine Kontextualisierung der unterschiedlichen Versionen erforderlich machen würde (S. 95). Er geht davon aus, »dass die Altaraber vor dem Islam und zur Zeit der Offenbarung die Leihehe unter einer anderen Bezeichnung als gurra praktizierten« (S. 101).

Der Verfasser fokussiert im Kapitel Der Islam (S. 107–131) den theologischen Wandel, »denn durch seine (gemeint ist der Prophet Muḥammad – H.-G. E.) Handlung wurde das Säkulare zum Religiösen« (S. 110). Er stellt sich in die Tradition des Azhar-Großscheichs Maḥmūd Šaltūt (gest. 1963), der von einem Prozess der Transformation gesprochen habe. So seien auch im Koran altarabische Rechtselemente zu finden (S. 111). Diese Transformation wird in den darauffolgenden Ausführungen auf kultische und strafrechtliche Bereiche bezogen. Abd El-Salam zeigt auf, wie die »neue« Religion vorislamische Rituale (taḥammus) und gewohnheitsrechtliche Praktiken (hilf al-fudūl) in eine »islamische« Frömmigkeit, Gerechtigkeit und Machtstreben ausformen konnte (vgl. S. 115-121). Das altarabische Konzept für Vergehen und Strafe basiere auf Vergeltung und Entschädigung, nicht jedoch auf einer richterlichen Gewalt (vgl. S. 131).

Unter der Überschrift Von der Tribalität in die Islamität (S. 134–167) untersucht und wertet der Verfasser im abschließenden Kapitel normative Prozesse der Wandlung in eine komplexe islamische Rechtsordnung, welche die Normativität der altarabischen Handlungen ersetzt, aufgehoben oder bestätigt habe (S. 139; mit Bezug auf Maḥmūd Šaltūt). Dies geschieht auch

² Hilmar Krüger: Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich (unter besonderer Berücksichtigung des ehelichen Vermögensrechts), in: Internationales Familienrecht für das 21.

Jahrhundert, hrsg. von Robert Freitag u.a., München 2006, S. 171–205 (171).

in Weiterführung des Diskurses zum Strafrecht (s. o.). Die Auffassungen von der Wiedervergeltung und dem Blutgeld (diya) fänden zwar Aufnahme in den Koran, jedoch würden diese durch »biblische Normen« (vgl. Koran 5:45) ersetzt (S. 150). Zudem »erfolgte eine Verschiebung des Rechtsgrunds vom Ausgleich zur Buße« (S. 151). Der Verfasser verwendet für den Begriff >Wiedervergeltung< durchgängig die Vokalisierung gaud. Das ist zumindest ungewöhnlich, denn es dominiert (nicht nur in orientalistischen Texten) die Form gawad. Die 'agila als ein »Solidar- und Haftverband« (S. 151) sei mit Hilfe der sog. »Gemeindeordnung von Medina« in ein neues Modell überführt worden. Dabei wurde »der Schirmstamm durch die Umma ersetzt. Gleichzeitig durften die dazuzählenden Stämme ihre internen Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Rechtspraktiken und 'āqila-Strukturen, intern regeln und weiterführen, wie sie es bisher taten« (S. 161). Die vorislamischen Regelungen zum Strafrecht und zur Verantwortlichkeit des Stämme seien durch Rahmenbedingungen eingeschränkt worden, sodass der »Weg für die Entwicklung einer muslimischen Gemeinde frei (gemacht wurde)« (S. 163).

Im Schlusswort beschreibt der Verfasser, wie im Formierungsprozess der islamischen Religion Muhammads Utopie der Gleichheit (S. 170) mit Reformen für die Souveränität der Frau und die Individualität der Schuld und Strafe für den Täter verknüpft worden sei (S. 171). Die Weiterentwicklung des Islam »auf eine pluralistische Art« bilde die Grundlage für die Aussage, »dass der Islam universal und für jeden Ort und jede Zeit passend sei«. (S. 173 f.) Insgesamt vermag der Autor des vorliegenden Buches unter Nutzung arabischer und orientalistischer Quellen das immer noch verbreitete Bild einer von der sozialen Wirklichkeit weitgehend abgekoppelten Entwicklung des Islam zu widerlegen, ohne indes das Neuartige dieser Religion zu verwerfen. Sicher lässt sich über einzelne Interpretationen streiten, aber gerade dazu regt der Verfasser ja an. Das Buch enthält trotz der Fülle an Namen und arabischen Begriffen kaum Fehler, sodass der Hinweis auf die inkorrekte Umschrift damm (Blut, richtig: dam; vgl. S. 27 und passim) nicht ins Gewicht fällt. Man darf auf weiterführende Forschungen von Abd-Elsalam auf diesem Gebiet gespannt sein.

Hans-Georg Ebert, GAIR-Mitglied und Gründungsmitglied der GAIR sowie ihr langjähriger Vorstandsvorsitzender (2009–2015), ist em. Professor für Islamisches Recht am Orientalischen Institut der Universität Leipzig.

Rezension zu Petra Nendwich: Legitimation und Mobilisierung in dschihadistischen Texten: Rechtswissenschaftliche Argumentation und rhetorische Mittel für den Aufruf zum Dschihad, Baden-Baden: Nomos 2021, 260 S.

Rüdiger Lohlker

Es ist schade, dass Petra Nendwich den erfolgversprechenden Weg einer Beschäftigung mit dschihadistischen Texten nicht mit einer weiteren Perspektive verfolgt hat, sondern diese vielmehr auf eine auf den Rahmen einer dem Kenntnisstand nicht mehr angemessenen völligen Rückwendung auf die ältere islamische Literatur reduziert hat. Dieses Vorgehen wird der Vielschichtigkeit der dschihadistischen Bedeutungsproduktion nicht gerecht. Angesichts der umfangreichen und regelmäßigen Fatwa-Erteilung des IS (die natürlich nicht nur Text ist) und auch von al-Qā'ida-Kreisen verblüfft es etwas, wenn sich in einer Arbeit, die sich selbst als Behandlung der rechtswissenschaftlichen Argumentation deklariert, nichts dazu findet, zumal schon seit etlichen Jahren in der Forschung zum islamischen Recht Fatwas keine unbedeutende Rolle mehr spielen.

Damit ist ein wichtiges Problemfeld angesprochen: Können rechtliche Texte als »rechtswissenschaftlich« klassifiziert werden, wenn sie sich im Kontext von Diskursen situieren, die sich explizit von der Tradition der islamischen Beschäftigung mit rechtlichen Fragen abgrenzen? Die Autorin bemerkt zu Recht, dass eine kurzsichtige Zurechnung der behandelten Autoren zum salafistischen Denken, mithin der Rückkehr zu den salaf, nicht hinreichend sei und nur die genaue Betrachtung der Texte ein differenzierteres Bild zu zeichnen erlaube. Allerdings verkennt die Bewertung, die islamische Rechtstradition sei »eine zentrale Legitimationsquelle der dschihadistischen Argumentation« (S. 64), dass die Funktion der Bezugnahmen auf die islamischen Rechtstraditionen eine andere ist als die in der vormodernen islamischen Rechtsdiskussion. Diese selektive Referenz auf Autoren wird im dschihadistischen Kontext zunehmend durch andere Kommunikationsformen überformt, die durch die Beschränkung auf bestimmte

Texte im engeren Sinne nicht mehr adäquat analysierbar sind. Die Fokussierung auf den rechtswissenschaftlichen Charakter der behandelten Texte verkennt den Charakter der Bezugnahme in dschihadistischen Texten.

Betrachten wir aber nun einmal kurz den Inhalt. Die Arbeit beginnt mit einem terminologischen Überblick über die drei häufig verwendeten Begriffe >Islamismus<, >Salafismus< und >Dschihadismus<, bei dem zum Islamismus angemerkt sei, dass er nicht so unentbehrlich ist (S. 26) wie er zu sein scheint. Der Zirkelschluss, anzunehmen, dass, wenn eine Kategorie es kommod ermögliche, Phänomene zu subsumieren, sie gerechtfertigt sei, ist ein zu befragendes Verständnis der Begriffsbildung. Muss Wissenschaft den am meisten ausgetretenen Pfaden folgen?

Es folgt ein Überblick über die Quellenlage und den der Untersuchung zugrunde gelegten Textkorpus. Das zweite Hauptkapitel widmet sich der Legitimation des Dschihad. Das dritte Hauptkapitel beschäftigt sich mit den rhetorischen Mitteln, die in den Texten verwendet werden, um für den militärischen Dschihad zu mobilisieren. Das Resümee im vierten Hauptkapitel gibt eine gute Zusammenfassung der Ergebnisse. Die Textanalyse ist solide gefertigt und nachvollziehbar. Damit werden gute Einblicke in die Argumentation der der Untersuchung zugrundeliegenden Texte geboten.

Begrüßenswert ist, dass Nendwich das Material von *Minbar at-tawḥīd wa-l-ǧihād* für die Analyse heranzieht. Damit werden dschihadistische Originaltexte zur Basis der Untersuchung, eine sonst beklagenswert wenig verfolgte Vorgehensweise. Der Vorzug der Quellenauswahl wird auch sehr schön begründet (S. 51). Allerdings zeigt sich hier auch eine Beschränktheit der vorliegenden Arbeit, da dadurch die Weiterentwicklung dschihadistischer Diskurse

aus der Analyse herausfällt. Impliziert wird durch diese Konstruktion die Vorstellung, Dschihadismus und seine Argumentation seien konstant und homogen. Zugestanden sei, dass die Analyse dschihadistischer Internetkommunikation einiger Erfahrung bedarf. Nichtsdestotrotz sei vermerkt, dass die Fußnote 118 irrig ist. Die ursprüngliche Homepage des Minbar ist zwar gesperrt, die dort enthaltenen Materialien sind aber durchaus an anderen Stellen und Fundorten auffindbar. Erinnert sei auch an die Zusammenstellungen aus dem Minbar, die als haqība kursierten und immer noch online erhältlich sind.

Einige verstreute Probleme seien noch angesprochen. Das normative Erbe der deutschen islamwissenschaftlichen Tradition scheint durch, wenn die Autorin immer wieder auf den Qur'ān als grundlegende Quelle für die Bedeutung von Begriffen zurückgreift. Nach einer bereits langen Geschichte der Reflexion über solche Verfahrensweisen erscheint diese noch befragenswert.

Zuweilen verwirrt die Wortwahl etwas: Was denn einen Brauch in die Kategorie der »musikalischen Bräuche der Dschihadkämpfer« (S. 42) fallen lässt, ist aufgrund des Mangels an Definition dessen, was denn unter >Brauch< verstanden wird, schwer verständlich. Aber wir wollen nicht beckmesserisch sein.

Es schmerzt allerdings, wenn eine Islamwissenschaftlerin Muḥammad b. ʿAbdalwahhāb zu einem bloßen ʿAbdalwahhāb mutieren lässt. Dies mag bei politikwissenschaftlichen (und zumindest einem islamtheologischen) Autoren vorkommen. Bei einer Arbeit in der Islamwissenschaft sollte dies auch bei enggefasstem Fachverständnis nicht vorkommen. Wenn wir in die frühen Jahre von Muḥammad b. ʿAbdalwahhāb schauen, fällt ein ʿAbdalwahhāb ins Auge, nämlich ʿAbdalwahhāb b. Aḥmad Barakāt aš-Šāfiʿī al-Azharī aṭ-Ṭandatāwī, aber nicht der hier erscheinende ʿAbdalwahhāb (was mag der Vater über seinen Sohn gedacht haben, ist eine durchaus interessante Frage; innerfamiliär war er ja nicht unumstritten). Hier sei an Trablousis einschlägigen Aufsatz erinnert.¹

Nun mag man den Rezensenten der Voreingenommenheit zeihen, weil Nendwich ihn kritisiert. Deshalb sei hier in gebotener Kürze auf diese Stelle eingegangen, da sich hier ein ähnliches Problem wie die zuvor bei der Rechtswissenschaft konstatierte Schwierigkeit der disziplinären Zuordnung zeigt: Den Begriff der Theologie umstandslos auf den des kalām zu beschränken und dies als die islamwissenschaftliche Lesart zu deklarieren (S. 44) verkennt, dass Islamwissenschaft inzwischen international ist und darin eine andere Gebrauchsweise des Begriffes üblich ist. Die weite Fassung des Begriffes >Theologie< schließt an diesen Gebrauch an. Der Zwang der deutschen islamwissenschaftlichen Engführung des Begriffes schließt die Disziplin in einen kleinen Rahmen ein, der im Sinne transdiziplinären Denkens und das ist die Anforderung für die adäquate Analyse dschihadistischer Phänomene - zu zerbrechen wäre.

Das Problem der Arbeit von Nendwich ist, dass sie sich mit einem Gegenstand beschäftigt, der transdisziplinäres Herangehen erfordert, zugleich aber eine als islamwissenschaftlich klassifizierte Engführung der Analysen von Texten im engeren Sinne verfolgt, die für den Teilbereich der Arbeit in gewissem Maße erfolgreich ist. Ein z. B. semiotisch gefasster Textbegriff hätte ein umfassendes Verständnis des Phänomens erlaubt. Es geht nicht um Rechtswissenschaft, um Rhetorik oder Stilfragen allein. Es geht um einen umfassenden Weltentwurf, der in disziplinärer Beschränkung nicht erfassbar ist. Auch Islamwissenschaft kann anders konzeptualisiert werden als es in der vorliegenden Veröffentlichung geschieht. In einer Linie mit den zuvor genannten Charakteristika bezieht sich auch das Glossar arabischer Ausdrücke im Anhang lediglich auf eine Erklärung im Sinne der älteren Begrifflichkeit, kann aber die teilweise festzustellenden Verschiebungen nicht erfassen (ein zindīq heute ist eben nicht gleich dem der älteren Literatur etc.).

¹ Samer Trablousi: An Early Refutation of Muhamad ibn 'Abd al-Wahhab's Reformist Views, in: *Die Welt des Islams* 42.3 (2002), S. 373–415.

Rüdiger Lohlker: Rezension zu Petra Nendwich: Legitimation und Mobilisierung in dschihadistischen Texten:

Rechtswissenschaftliche Argumentation und rhetorische Mittel für den Aufruf zum Dschihad,

Baden-Baden: Nomos 2021 163

Trotz dieser Bedenken: Die Arbeit von Nendwich enthält doch interessante Beobachtungen für eine bestimmte Periode dschihadistischer Kommunikation und erschließt einem nicht des Arabischen kundigen Publikum sonst wenig beachtete Quellen.

Univ.-Prof. Mag. Dr. Rüdiger Lohlker ist als Professor für Orientalistik an der Philologisch-Kulturwissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien tätig.

Rezension zu Irene Schneider, Hatem Elliesie & Silvia Tellenbach: Migration und Heimatrecht (Studies on Islamic Culture and Intellectual History 5), Wiesbaden: Harrassowitz 2022, ISBN 9783447119504, 119 Seiten, 29,- Euro

Achim-Rüdiger Börner

Nach Herausgabe der Bände zu den letzten Jahrestagungen der Gesellschaft für arabisches und islamisches Recht (GAIR) in der Serie Leipziger Beiträge zur Orientforschung des Peter Lang-Verlages ist nun der Band zur 21. Jahrestagung, die 2019 in Göttingen stattfand, in der genannten Serie des Wiesbadener Harrassowitz-Verlages erschienen, zwar Corona-bedingt verspätet, aber dennoch von großer aktueller Brisanz und Bedeutung aufgrund des Leitthemas Migration und Heimatrecht. Durch die hohe Zuwanderung aus Ländern des Mittleren Ostens (vor allem Afghanistan, inzwischen auch Iran) und des Nahen Ostens (vor allem Syrien und Nordafrika) bringt die Mehrzahl der Migranten ihr Heimatrecht als gelebtes Recht mit nach Deutschland, was zu Konflikten mit dem Recht des Gaststaats führt. Dazu ein kurzer Überblick, auch wenn die HERAUSGEBER in der Einleitung bereits die Grundproblematik und die einzelnen Beiträge vorstellen (5 Seiten):

HATEM ELLIESIE, Vertreter der Professur für Islamisches Recht an der Universität Leipzig, Gruppenleiter am Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung sowie Nachwuchsgruppenleiter an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, übernimmt in gewohnter Prägnanz und Tiefe die Einführung in die Thematik mit der Frage Wie begegnet die Rechtsforschung und -praxis außergerichtlicher Konfliktregulierung (>Paralleljustiz< nahöstlich geprägter Bevölkerungsgruppen?) (18 Seiten, davon 6 Seiten Bibliographie). Elliesie spricht von einer sekundären religiösen Aufladung des sulh-Rechts, was angesichts des Umstandes, dass Einwanderer ihre Identität oft sehr konservativ an kulturellen Normen ihrer Herkunft festmachen, kaum verwundert. Elliesie stellt mit Recht fest, dass das deutsche Recht für Schlichtung, Mediation und Schiedsgerichtswesen die Konfliktlösung mit sog. >Friedensrichtern< zulässt, dass aber das Ergebnis dieser raschen, weitgehend intransparenten Konfliktlösungen die Durchsetzung zwingenden Rechts, insbesondere des Strafrechts, entgegen dem öffentlichen Interesse erheblich behindern kann. Er sagt, dass Wissenschaft und Praxis dagegen bisher nur mit eingeschränktem Einsatz und Erfolg kämpfen. Aus Sicht des Rezensenten dürfte inzwischen – außerhalb des Familien- und Erbrechts – das jüngste, entschiedenere Vorgehen insbesondere gegen die sog. >Clankriminalität< die Problematik erheblich entschärfen.

Diese Analyse setzt sich fort im Beitrag von HA-TEM ELLIESIE und dem Honorarprofessor PETER SCHOLZ, Präsident das Amtsgerichts Charlottenburg, zur strafrechtlichen Aufarbeitung von Kriminalität im arabisch-migrantischen Milieu Berlins, die die Autoren anhand eines Fallbeispiels zum Umgang mit Selbstjustiz und Familienehre ausleuchten (13 Seiten). Sie schlagen vor, die kulturelle Prägung des Täters statt im Rahmen der Schuldfähigkeit besser im Rahmen des Unrechtsbewusstseins z. B. bzgl. der »niedrigen Beweggründe« zu prüfen (S. 38). Dann allerdings stellt sich m. E. - wie auch bzgl. der Schuld - die Frage, ob sich derjenige, der sich in einem Gaststaat aufhalten will, nicht über die dortigen Rechtsgrundsätze so kundig machen muss, dass er sich auf eine vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführte Unkenntnis nicht berufen kann.

Der Erlanger Professor MATHIAS ROHE, vielfunktionaler Autor des deutschsprachigen, bereits in vierter Auflage verfügbaren Grundwerks zum islamischen Recht,¹ beschäftigt sich mit dem islamischen Familienrecht in Deutschland, Familienkonflikten und Pa-

¹ Mathias Rohe: *Das islamische Recht – Geschichte und Gegenwart*, München ⁴2022 [¹2013].

ralleljustiz (17 Seiten). Er hebt hervor, dass die Anknüpfung nach deutschem Internationalen Privatrecht an die Staatsangehörigkeit oft in schwer zu ermittelnde Heimatrechte führt und die zunehmende Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt die Rechtsfindung erleichtert (S. 47-49). Letzteres ist m. E. zum Schutz von Minderjährigen z. B. vor Eheschließung, vor vom Kindesalter abhängigem Sorgerechtswechsel und in anderen Fällen des Verstoßes des Ergebnisses der Anwendung fremden Rechts gegen den deutschen ordre public (z. B. bzgl. der Scheidungsfolgen vor dem Hintergrund hiesig anderer Sozialgesetze) gerechtfertigt, aber die Migranten sollten ihren im Heimatland begründeten Stand (z. B. als eine Ehefrau von mehreren) und den damit auch im Inland anzuerkennenden Schutzstatus behalten. Rohe begrüßt - zu Recht - das Urteil des Bundesgerichtshofs² zur Anerkennung des Versprechens der Morgengabe (S. 53). Ihm ist auch in der Analyse zu folgen, dass die Unterwerfung unter die Paralleljustiz der sog. >Friedensrichter< oft nicht freiwillig, sondern auf Druck von Beteiligten und Familien erfolgt und es damit an einer wesentlichen Voraussetzung fehlt, um deren Konfliktlösungen hier anzuerkennen.

ELISABETH HARTUNG, Familienrichterin am AG Dortmund, arbeitet unter der Thematik Migration und Heimatrecht im familiengerichtlichen Verfahren einen schon im Sachverhalt sehr komplexen Sorgerechtsstreit unter §§ 1684, 1671 BGB durch (12 Seiten). Sie kommt zu dem zutreffenden Ergebnis, das unter dem Primat des Kindeswohls die weiterführenden Fragen der biografischen Erfahrungen und kulturellen Prägung der Eltern nicht (mehr) relevant sind.

Die Juristin und Mediatorin MELANIE KÖßLER, zuvor migrationspolitische Referentin im Bundesverband des Deutschen Roten Kreuzes, gibt einen vertiefenden Einblick zum Topos Familienkonflikte und Migration: Einblick in die Beratungspraxis des Internationalen Sozialdienstes, der als deutsche Abteilung zum 1924 gegründeten Netzwerk International Social Service gehört. Die in der UN-Kinderrechtskonvention verankerten Regeln sind die Grundlage für die gemeinsame Arbeit (S. 76). Seit 2011 hat der Inter-

LENA-MARIA MÖLLER, mit Auszeichnungen versehene Vertretungsprofessorin für Islamisches Recht in Münster, nimmt eine »rechtsvergleichende Einordnung des Kindeschafts- und elterlichen Sorgerechts in Syrien« vor (12 Seiten). Das syrische Familienrecht ist interreligiös gespalten. Für Familien mit muslimischen oder überwiegend muslimischen Beteiligten gilt das Gesetz über das Personalstatut von 1953 mit Änderungen von 2019 (S. 82 f.). Möller erläutert die Regeln über die Abstammung (S. 83 f.) und die elterliche Sorge (S. 84-87) sowie als ausgewählte Aspekte des Kindschaftsrechts die Komplexe Abstammung und Familienname (S. 87 f.), Recht der Aufenthaltsbestimmung (S. 88) und Kindeswohl und elterliche Sorge (S. 89-91), die aufgrund der islamisch-konservativen und z. T. nur rudimentären syrischen Regeln offenbar besonders streitanfällig und m. E. nur über eine stringente Anwendung des ordre public des Gaststaates (vor allem für die betroffenen Kinder) zukunftsfähig lösbar sind.

Schließlich stellt DOMINIK KRELL, Referent in der Forschungsgruppe zum Recht islamischer Länder am renommierten Max-Planck-Institut für Internationales und Privatrecht in Hamburg und Autor einer von DAVO und GAIR ausgezeichneten Dissertation zum saudischen Recht die Frage Was kann man von Saudi-Arabien für die Entwicklung des islamischen Familienrechts in Europa lernen? (26 Seiten). Er zieht nach ausführlicher Darstellung der saudischen Gesetze und Rechtspraxis das Fazit:

»Das Vorgehen saudischer Gelehrter zeigt, dass wichtige Veränderungen sich auch bei einer strikten Befolgung der Methoden der islamischen Rechtswissenschaft erreichen lassen. Veraltete, jedoch im-

nationale Sozialdienst, der in 120 Ländern tätig ist (S. 75), das Mandat der Bundesregierung als Zentrale Anlaufstelle für grenzüberschreitende Kindschaftskonflikte und Mediation (S. 77). Anhand eines Fallbeispiels zeigt die Referentin, wie das Netzwerk unter den Gesichtspunkten Recht, Sozialarbeit und Migrationsbesonderheiten praxisgerechte Lösungen findet und dann mit Hilfe staatlicher Stellen ihre Umsetzung ermöglicht (S. 77–80).

² Torsten Obermann: BGH, 18.03.2020 – XII ZB 380/19: Rechtsnatur und Formbedürftigkeit eines Brautgabeversprechens, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 28 (2020), S. 2024.

mer noch verbreitete Rechtsauffassungen können selbst aus der Sicht der traditionellen Orthodoxie verändert werden. Dazu ist nicht unbedingt eine staatliche Initiative notwendig, sondern eine solche Veränderung kann aus der Tradition selbst entwickelt werden ... insoweit, dass selbst in der konservativen Justiz Saudi-Arabiens eine wesentliche Reform des islamischen Rechts durch die 'ulamā' sichtbar ist.« (S. 115)

Dieser optimistische Ausklang des Beitrags von Krell und damit des Sammelbandes steht im Einklang mit dem Qur'ān (4, 26 und 28)³:

»Allah will euch Klarheit geben und euch rechtleiten nach den Gesetzmäßigkeiten derer, die vor euch waren, und eure Reue annehmen. Allah ist Allwissend und Allweise. [...] Allah will es euch leicht machen, denn der Mensch ist (ja) schwach erschaffen.«

Dr. Achim-Rüdiger Börner ist Gründungs- und Kuratoriumsmitglied der GAIR und praktiziert als Rechtsanwalt in Köln.

rechtschaffen handelt, für den wird es als Lohn das Beste geben, und Wir werden ihm von unserem Befehl etwas sagen, was Erleichterung bringt.«

 $^{^3}$ Ähnlich Q 2:185 zum Abweichen vom Fastenmonat: »Allah will für euch Erleichterung; Er will für euch nicht Erschwernis.« Allgemein Q 18:88: »Was aber jemanden angeht, der glaubt und

IMPRESSUM

Herausgeber der ZR & I: Zeitschrift für Recht & Islam - Journal of Law & Islam (vormals GAIR-Mitteilungen)

Hatem Elliesie (Halle/Saale) – Editor-in-Chief Peter Scholz (Berlin)

Kontakt per E-Mail unter zri@gair.de

Beate Anam (Berlin) – Managing Editor Kai Kreutzberger (Kairo)

Redaktionssekretariat der ZR&I - Zeitschrift für Recht & Islam

Sina Nikolajew (Berlin) – Redaktionssekretariat (zri@gair.de)

Redaktionsmitglieder der ZR&I - Zeitschrift für Recht&Islam

Tim Knoche (Heidelberg) Abdelghafar Salim (Tübingen)

Fachgutachter der ZR & I – Zeitschrift für Recht & Islam 13/14 (2021/22)

Jens Bakker (Institut für Islamische Theologie, Universität Osnabrück)

Kilian Bälz (Amereller Rechtsanwälte, Berlin,

Kairo und Tripoli)
Heiner Bielefeldt (Institut für Politische Wissenschaft, Friedrich-Alexander-Universität

 $Erlangen-N\"{u}rnberg\big)$

Hans-Georg Ebert (Orientalisches Institut, Universität Leipzig)

Ali Ghandour (Zentrum für Islamische Theologie, Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Assem Hefny (Centrum für Nah- und Mittelost-Studien, Philipps Universität Marburg)

Dominik Krell (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg)

Serdar Kurnaz (Berliner Institut für Islamische Theologie, Humboldt-Universität zu Berlin)

Amber Lakhani (School of Oriental and African Studies, University of London)

Michael Lecker (Department of Arabic Language and Literature, The Hebrew University of Jerusalem)

Florian Lützen (Zentrum für Islamische Theologie, Eberhard Karls Universität Tübingen)

Bruno Menhofer (Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Frankfurt am Main)

Ramin Moschtaghi (Auswärtiges Amt, Berlin)

Tilman Seidensticker (Seminar für Orientalistik, Friedrich-Schiller-Universität Jena)

Aouni Shahoud Almousa (Lusail-Universität, Doha)

Bertram Turner (Abteilung Recht und Ethnologie,

Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung)

Anna Würth (Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin)

Erscheinungsweise

Die ZR&I – Zeitschrift für Recht & Islam erscheint jährlich in elektronischer Form.

Impressum 170

Inhaltliche Verantwortung

Jeder Autor ist für den Inhalt seines Beitrags selbst verantwortlich. Meinungsäußerungen sind solche der Autoren und spiegeln im Zweifel nicht die Ansicht der GAIR e. V., der Redaktion oder der Herausgeber wider.

Manuskripteinreichung

Beiträge können jederzeit den Herausgebern unter zri@gair.de zugesendet werden. Manuskripteinsendungen gelten grundsätzlich als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen der Herausgeber. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich oder in Textform. Nicht sinnentstellende redaktionelle Bearbeitung bleibt vorbehalten.

Transkription

Die Transkription innerhalb der ZR&I orientiert sich grundsätzlich am Standard der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft.

Zitiervorschlag

Autor: Titel des Beitrags, in: ZR&I – Zeitschrift für Recht & Islam / Journal of Law & Islam 13/14 (2021/22), S. x-yz.