

# Die Merkmale der idealtypischen *qāḍī*-Justiz – Kritische Anmerkungen zu Max Webers Kategorisierung der islamischen Rechtsprechung\*

Von Dr. Irene Schneider, Universität Köln

In seinem Werk *Wirtschaft und Gesellschaft* formuliert M. WEBER in offensichtlicher Anlehnung an die zentrale Instanz islamischer Justiz den Begriff der „Kadijustiz“. Er charakterisiert dieselbe als eine Art der Rechtsprechung, die nicht an formale Kriterien gebunden ist, sondern nach konkreten ethischen oder praktischen Werturteilen erfolgt<sup>1)</sup>.

Wie man sich eine solche Rechtsprechung vorzustellen hat, führt er dann folgendermaßen aus:

„Fürstliche Verwaltungsbeamte sind zugleich die Richter, der Fürst selbst greift im Wege der Kabinettsjustiz nach Belieben in die Rechtspflege ein, entscheidet nach freiem Ermessen, nach Billigkeits-, Zweckmäßigkeits- und politischen Gesichtspunkten, behandelt die Rechtsgewährung als eine weitgehende freie Gnade, ein Privileg im Einzelfall, bestimmt ihre Bedingungen und Formen. . . . Das Idealbild dieser rationalen Rechtspflege ist die Kadijustiz<sup>3)</sup>.“

Hier ist Kadijustiz als Idealtypus zu verstehen. Ein solcher aber hebt per definitionem die charakteristischen Merkmale einer kulturwichtigen Erscheinung oder Institution – in diesem Fall der islamischen Rechtsprechung – hervor. Damit hat er Modellcharakter und dient dem besseren Verständnis dieser Erscheinung oder Institution, ohne daß man jedoch davon ausgehen kann, daß dieselbe in dieser „reinen“ Form auch in der Realität anzutreffen ist. Im Gegenteil: ihre tatsächliche Ausprägung kann, je nach Zeit und Region, teilweise erheblich davon abweichen oder sich mit anderen Erscheinungsformen vermischen.<sup>3)</sup>

Analysiert man diesen weberschen Idealtypus genauer, so zeigen sich zwei auffällige Merkmale:

1. eine sowohl formale als auch inhaltliche Regellosigkeit. Formal regellos, „nach Belieben“, ist diese Rechtsprechung insofern, als es keine prozeß-

---

\*) Dieser Aufsatz ist die umgearbeitete und erweiterte Version des 4. Kapitels meiner Dissertation: *Das Bild des Richters in der adabal-qāḍī-Literatur*.

<sup>1)</sup> *WuG*, S. 563; hier weist WEBER auch darauf hin, daß dieser Ausdruck von R. SCHMIDT stammt.

<sup>2)</sup> *Ibid* S. 486.

<sup>3)</sup> *Ibid* S. 3f. und 9f.

rechtlichen Vorschriften gibt, auf die sich die Prozeßparteien verlassen können, so daß der Willkür im Verfahren Tür und Tor geöffnet ist. Die inhaltliche Regellosigkeit, „nach Billigkeits-, Zweckmäßigkeit und politischen Gesichtspunkten“, zeigt sich darin, daß keine Regeln für die Urteilsfindung zugrunde gelegt werden, sondern ad hoc entschieden wird;

2. ein Eingriffsrecht des Herrschers selbst oder seiner Verwaltungsbeamten. Diese Form der Rechtsprechung wird also von der Staatsmacht ausgeübt und nicht von einer Gruppe von zuständigen Spezialisten, den Juristen.

Nun gilt für das islamische Recht prinzipiell, daß der Herrscher kein Gesetzgeber sein kann, denn auch er kann das göttlich gegebene und in Koran und *sunna* niedergelegte Recht nur interpretieren. Das sagt aber noch nichts über seine Stellung innerhalb des Rechtssystems aus. Nach der weberschen Definition der Kadijustiz stellt sich dieselbe so dar, daß Regellosigkeit, Eingriffsrecht des Souverän und ein Juristenstand, dessen Tätigkeit sich in Privatgelehrsamkeit erschöpft, die Merkmale der idealtypischen Rechtsprechung darstellten. Im folgenden soll nun versucht werden zu klären, ob diese Sichtweise tatsächlich der islamischen Rechtsprechung in ihrer idealen Konzeption adäquat ist.

Nun könnte man einwenden, daß WEBERS vor mehr als einem halben Jahrhundert entwickelte Begrifflichkeit für die heutige Diskussion des islamischen Rechts kaum von Bedeutung ist, und eine erneute Auseinandersetzung daher müßig erscheint. Dem ist jedoch nicht so. Vor allem in den letzten zwanzig Jahren tauchte der Begriff der Kadijustiz mehrfach in der islamwissenschaftlichen Literatur auf, ohne daß er an irgendeiner Stelle ausführlich analysiert und auf der Grundlage von Quellen gegengeprüft worden wäre. Es ist anzunehmen, daß daraus die Verwirrung und uneinheitliche Bewertung resultiert, die dieser Begriff erfahren hat. So vertritt B. TURNER (1974) in seinem Buch „*Weber and Islam*“ die Meinung, daß WEBER in manchen Punkten zu weit gegangen sei, jedoch prinzipiell recht habe, wenn er die *šarī'a* als ein Rechtssystem bezeichne, welches in einem fort durch patrimoniale Intervention unterlaufen worden sei.<sup>4)</sup> R. C. JENNINGS (1978) vermerkt in seiner Arbeit über die Rechtsprechung in Kaiseri im 17. Jahrhundert, daß er erheblich von WEBERS Schlußfolgerungen bezüglich der Kadijustiz abweiche<sup>5)</sup>, führt das jedoch nicht weiter aus. Auch A. GHANI (1983) übt in seiner Untersuchung über die Rechtsprechung im Kunar-Tal in Afghanistan Kritik an diesem Begriff und gelangt bei der Untersuchung einzelner Fälle sogar zu dem Urteil, daß die gesamte Darstellung der *šarī'a* bei WEBER als irrtümlich zu bezeichnen sei.<sup>6)</sup> Dagegen hat P. CRONE (1987)<sup>7)</sup> eingewandt, daß auch WEBER nicht behauptet habe, die gesamte islamische Justiz sei Kadijustiz, vielmehr sei sicher auch – aber eben nicht nur – Kadijustiz geübt worden. Ebenfalls eher kritisch äußert sich L. ROSEN<sup>8)</sup> (1989) anhand seiner ethnologischen Rechtsstudien in Marokko – wobei er allerdings nur nebenbei auf das

4) TURNER: *Weber*, S. 110f. und 117.

5) JENNINGS: *Kadi*, S. 137 Anm. 1.

6) *Disputes*, S. 364 f.

7) WEBER, S. 297 und S. 326f. Anm. 56.

8) *Anthropolgy*, S. 59 ff.

klassische Rechtssystem eingeht. F. ZIADEH (1990)<sup>9)</sup> wendet sich, völlig zutreffend, wie weiter unten noch gezeigt werden wird, gegen den Eindruck der Informalität und Laxheit im islamischen Gerichtsverfahren, der durch WEBERS Kadijustiz vermittelt wird.

Bereits im Jahr 1935 hatte sich J. SCHACHT in seinem Aufsatz „Zur soziologischen Betrachtung des islamischen Rechts“<sup>10)</sup> mit WEBERS Rechtssoziologie auseinandergesetzt. Er schreibt:

„In diesem Zusammenhang ist auch der von WEBER öfter verwandte Begriff der ‘Kadijustiz’ richtig zu stellen: der ihm von WEBER gegebene Inhalt trifft in keiner Weise auf die Rechtsprechung des nach der *Šari‘a* entscheidenden *Qāḍī* zu . . .“

Die Einschätzungen sind also verschieden, auch wenn die Skepsis gegenüber dem Begriff der Kadijustiz überwiegt. Wenn die Kadijustiz aber die islamische Gerichtsbarkeit nicht beschreiben sollte – wie sieht dieselbe dann aus? Um dies zu klären, muß man auf die Quellen zurückgehen und mit Hilfe des Weberschen Instrumentariums des Idealtypus versuchen, die Normen und typischen Merkmale des *qāḍā’*, der islamischen Rechtsprechung also, herauszuarbeiten. Dieser Versuch soll im folgenden unternommen werden und es sei schon hier angemerkt, daß sein Ergebnis die kritische Einschätzung des Begriffs der Kadijustiz bestätigen wird, WEBERS Kadijustiz also tatsächlich nichts mit dem idealen *qāḍā’* zu tun hat. Im Anschluß daran soll dann, ohne in WEBER-Exegese zu verfallen, untersucht werden, ob sich nicht bereits WEBER der Vieldeutigkeit dieses Begriffes bewußt gewesen ist.

Für die folgende Untersuchung ist es wenig sinnvoll, auf historische Literatur zurückzugreifen, denn in dieser sind Angaben zu Normen und charakteristischen Merkmalen der Rechtsprechung nur ausnahmsweise und sehr verstreut anzutreffen. Deshalb soll für diesen Zweck eine normative, also: dem Richter Normen vorgebende Literatur herangezogen werden, und zwar die *adab al-qāḍī*-Literatur. Hierbei handelt es sich um eine Literaturgattung, die geradezu für sich in Anspruch nimmt, ein Leitfadens für den idealen Richter und Anweisung für ein korrektes Gerichtsverfahren zu sein. Sie umfaßt berufsspezifische Anweisungen aller Art und enthält alles für den Richter Wissenswerte aus der *fiqh*, *uṣūl al-fiqh* und *ḥadīth*-Literatur.

Die Entstehung dieser Literatur reicht ins späte 2./8. bzw. frühe 3./9. Jahrhundert zurück. Der früheste ḥanafitische Autor, den Ibn an-Nadīm (st. 385/995) nennt, ist ein gewisser Ḥasan b. Ziyād al-Lu‘lu‘ī (st. 204/819), dessen Werk nicht erhalten ist. Ḥāǧǧī Ḥalifa (st. 1067/1657) nennt zwar Abū Yūsuf (st. 182/798) als ersten Autor und setzt damit den Beginn dieser Literatur einige Jahrzehnte früher an – aber auch dieses Werk ist verloren.<sup>11)</sup> Mit Ḥaṣṣāf (st. 261/874) entstand dann das für diese Rechtsschule maßgebliche Werk, welches eine Unzahl an Kommentaren und Superkommentaren hervorrief. Es wird auch im folgenden herangezogen.

<sup>9)</sup> *Integrity*, S. 80.

<sup>10)</sup> S. 224.

<sup>11)</sup> Die Angabe in: SEZGIN: *Geschichte*. S. 148, stimmt nicht.

Für die šāfi'itische Rechtsschule ist ein Traktat von Šāfi'ī, der in das *K. al-umm* eingegangen ist, der erste – und im Gegensatz zur ḥanafitischen Rechtsschule auch für lange Zeit: der einzige Beitrag zum Thema. Als nächster belegbarer šāfi'itischer Autor ist al-Iṣṭahri zu nennen, der 300/913 starb, also rund 100 Jahre nach Šāfi'ī; auf ihn folgt Muḥammad al-Qaffāl aš-Šāsi (st. 365/976). Man kann deshalb erst ab dem Beginn des 4./10. Jahrhunderts von einer šāfi'itischen *adab al-qāḍi*-Literatur sprechen.<sup>12)</sup> Womit dies zusammenhängt, ist schwer zu sagen. Soweit man jedoch die Biographien der Verfasser kennt, zeigt sich, daß sie zugleich Richter und Lehrende gewesen sind, aber auch zusätzlich politische Aufgaben wahrgenommen haben. Die frühen Richterämter sind von der Ḥanafīya besetzt worden – insofern würde sich eine früher einsetzende Literatur erklären: man benötigte *adab al-qāḍi* als Hand- und Lehrbücher für eine richterspezifische Ausbildung und legte sein Wissen in einer Literatur nieder, die auch die Erfahrungen mit der Staatsgewalt verarbeitet hat.<sup>13)</sup> Dies impliziert einen durchaus nicht unerheblichen Praxisbezug dieser Literatur – sie ist aus dem praktischen Bedürfnis entstanden, ist gleichzeitig jedoch normativ. Die *adab al-qāḍi*-Literatur existierte übrigens bis in die neuere Zeit hinein – als Beispiel seien die entsprechenden Abschnitte in der osmanischen *mağalla* oder den *fātāwā 'Ālamgīriya* genannt. Im folgenden soll jedoch eine Auswahl von Texten herangezogen werden, und zwar: Für die Šāfi'iten:

- Šāfi'ī (st. 204/820): *Adab al-qāḍi wa-mā yustaḥabbu li-l-qāḍi*, in: *k. al-Umm* 6, S. 214 ff
- Māwardī (st. 450/1058): *Adab al-qāḍi*
- Ibn Abī d-Dam (st. 624/1244): *K. Adab al-qāḍi'*

Für die Ḥanafiten:

- al-Ḥaṣṣāf (st. 261/847): *K. Adab al-qāḍi*, mit dem Kommentar des Ğaṣṣāṣ (st. 370/981)
- as-Simnānī (st. 493/1100): *Raudat al-quḍāh*

Damit wird der Rahmen dieser Untersuchung zeitlich auf das 3./9. bis 7./13. Jahrhundert und auf die beiden Rechtsschulen der Ḥanafiten und Šāfi'iten, die im Kerngebiet des islamischen Reiches vorherrschten, beschränkt.

In einem ersten Abschnitt (1.) soll nun untersucht werden, wie sich das Verhältnis von der Staatsgewalt zur Rechtsprechung aus der Perspektive der *adab al-qāḍi*-Literatur heraus darstellt. In einem zweiten Abschnitt (2.) erfolgt eine Darstellung von Gerichtsverfassung und Prozeßrecht und als Resümee (3.) soll der so gewonnene Idealtypus des islamischen *qāḍi* mit WEBERS Kadijustiz verglichen werden.

#### 1. Verhältnis von Staatsgewalt zu Rechtsprechung nach der *adab al-qāḍi*-Literatur<sup>14)</sup>

<sup>12)</sup> Vgl. dazu SCHNEIDER: *Bild*, S. 148 ff.

<sup>13)</sup> *Ibid.* S. 167.

<sup>14)</sup> Ḥaṣṣāf/Ĝaṣṣāṣ A. (= Abschnitt) 2. Simnānī A. 34 ff., 90 ff., Māwardī A. 33 f. und 40 f.; s. a. SCHNEIDER: *Bild*, S. 227 ff.

Grundsätzlich ernennt der *imām*/Herrscher den Richter. Allerdings hat dieser Sachverhalt nicht dazu geführt, daß sich die *adab al-qāḍī*-Literatur in besonderem Maße mit Aufbau und Legitimität der Staatsgewalt auseinandergesetzt hätte. Im Gegenteil: man trifft nur auf wenige und verstreute Bemerkungen dazu, und unter den genannten Autoren sind es nur die beiden Ḥanafiten, nicht aber die Šāfi'iten, die sich über diese Feststellung hinaus mit dem Thema beschäftigen. Dabei beschränkt sich Ḡaṣṣāṣ, der Kommentator des Ḥaṣṣāf, auf die Bemerkung, daß die Ernennung ins Richteramt auch durch einen tyrannischen/*ḡā'ir* Herrscher immer gültig sei. Simnānī geht das Thema systematischer an und beschreibt diejenigen Merkmale, die Richter und Herrscher gemeinsam haben, und diejenigen, die sie trennen. Zu den gemeinsamen Merkmalen gehört unter anderem Integrität/'*adāla* und Kenntnis des Rechts, während ein trennendes Merkmal in dem Vorrecht des Herrschers besteht, den Richter zu ernennen. Diese übergeordnete Position des Herrschers ist von E. TYAN auf der Basis von Māwardī's staatsrechtlichem Werk als Delegation der Macht beschrieben worden.<sup>15)</sup> Das bedeutet nicht nur, daß der Herrscher dem Richter übergeordnet ist, sondern konsequenterweise dann auch, daß er über den Richter Recht sprechen kann. Umgekehrt gilt – nach Simnānī – jedoch genauso, daß in Rechtsfällen, die den Herrscher betreffen, der Richter über den Herrscher urteilen kann und darf. Das besagt, daß der Herrscher nicht automatisch durch seine Position zur Rechtsprechung legitimiert ist, sondern daß sich diese Legitimation auf bestimmte noch weiter unten zu nennende Voraussetzungen und Qualifikationen gründet. Damit ist die Rechtsprechung kein Monopol des Herrschers. Vielmehr untersteht ihr der höchste Repräsentant genauso wie jeder andere. An diesem Beispiel zeigt sich also, daß das Herrscher-Richter-Verhältnis mit dem Stichwort der Delegation nur ungenügend umschrieben ist. Zugleich deutet sich bereits an dieser Stelle eine deutliche Diskrepanz zum weberschen Idealtypus an, wonach der Herrscher dirigierend in die Rechtsprechung eingreift, also über ihr steht.<sup>16)</sup>

Bezüglich der Ernennung fordern alle Autoren übereinstimmend, daß bestimmte Voraussetzungen und Qualifikationen gegeben sein müssen<sup>17)</sup>, der Herrscher sich also nicht willkürlich irgendeinen *qāḍī* suchen darf. Diese Voraussetzungen und Qualifikationen sind in den älteren Texten noch wenig formalisiert: so spricht Ḥaṣṣāf davon, daß der Richter gottesfürchtig sein und nach der Wahrheit streben müsse. Bei den späteren Autoren dann jedoch, also bei Simnānī, Māwardī und Ibn Abī d-Dam, sind sie standardisiert und umfassen mit geringen Abweichungen: körperliche Unversehrtheit, männliches Geschlecht, Volljährigkeit, Freiheit, Zugehörigkeit zum Islam, Integrität/'*adāla* und Kenntnis in den Rechtsfällen/'*aḥkām aš-šar'* und den Rechtsprinzipien/'*uṣūl al-fiqh*. An diesem Beispiel zeigt sich

<sup>15)</sup> TYAN: *Histoire*, S. 97; s. a. NAGEL: *Staat* 1, S. 345 ff.

<sup>16)</sup> Dazu, daß der Herrscher der Rechtsprechung ebenso untersteht wie der Richter s. SCHACHT: *Betrachtung*, S. 210 f.; COULSON: *State*, S. 49 f.; demnach muß der Herrscher *muḡtahid* sein.

<sup>17)</sup> Ḥaṣṣāf/Ḡaṣṣāṣ A. 33, 110, 406; Simnānī A. 7 ff.; Māwardī A. 1505; Ibn Abī d-Dam A. 9; s. a. SCHNEIDER: *Bild*, S. 230 ff.

übrigens recht deutlich, daß es Ausarbeitungen und Konkretisierungen der Texte gegeben hat, die nur aus einer Rückkoppelung an die Rechtsrealität entstanden sein können. Dafür gibt es auch noch einen anderen Hinweis: auch die – allerdings nur literarisch überlieferten – Einsetzungsurkunden für Richter aus verschiedenen Zeiten legen viel Wert darauf, die Voraussetzungen und Qualifikationen, auf Grund derer der Richter ausgewählt wurde, hervorzuheben.<sup>18)</sup>

Ist der Richter einmal ernannt, bleibt er – das ist die durchgehende Auffassung – auch nach dem Tode des Herrschers im Amt. Ğaṣṣāṣ erklärt das damit, daß der Herrscher den Richter stellvertretend für die gesamte muslimische Gemeinde ernannt hat. Andererseits jedoch hat der Herrscher die Möglichkeit, den Richter seines Amtes zu entheben. Dieses für das Richter-Herrscher-Verhältnis grundlegende Thema wird unter den folgenden Aspekten abgehandelt.<sup>19)</sup>

1. Die für die Übernahme eines Richteramtes genannten Voraussetzungen und Qualifikationen, stellen sich nachträglich als fehlend heraus – etwa wenn sich zeigt, daß der ernannte Richter ein Sklave ist. Damit sind die Urteile ungültig und der Richter kann abgesetzt werden (so Ḥaṣṣāf und Māwardī);

2. ein Richter begeht absichtlich einen Fehler und wird deshalb abgesetzt; diesen Fall erwähnt nur Ğaṣṣāṣ;

3. alle jüngeren Autoren beider Rechtsschulen jedoch, also Sinnānī, Māwardī und Ibn Abī d-Dam, bekennen sich dazu, daß der Richter ohne weiteres vom Herrscher abgesetzt werden kann. Nach Māwardī muß der Herrscher dazu einen *ig̃tihād* anführen – was hier kaum mehr als eine „stichhaltige Begründung“ bedeuten kann. Auch diese wird jedoch hinfällig, wenn Māwardī gleich betont, daß eine Absetzung auch gültig ist, wenn sie gegen diesen *ig̃tihād* verstößt, sie müsse nur mit Koran, *sunna* und Konsensus im Einklang stehen. Das ist wohl mehr als rhetorische Floskel zu verstehen und zeigt, daß man sich in diesem Bereich recht unverblümt zu einem erheblichen politischen Einfluß auf das Richteramt bekennt. Man darf vermuten, daß es sich dabei um die unvermeidliche Anerkennung realer Verhältnisse handelt, denn in der historischen Literatur, etwa den Richterbiographien, sind die Beispiele willkürlicher Amtsenthebungen und oft mehrfacherer Ein- und Absetzungen derselben Richter Legion.<sup>20)</sup>

Ein- und Absetzung des Richters sind damit die beiden hauptsächlichen Bereiche, bei denen in der *adab al-qāḍ*-Literatur die Staatsmacht in den Blickpunkt gerät. Das Verhältnis zwischen ihr und der Rechtsprechung ist jedoch vielschichtiger – und man kann es nur besser verstehen, wenn man sich den in dieser Literatur niedergelegten Grundregeln derselben zuwendet, was nun im folgenden geschehen soll.

<sup>18)</sup> SCHNEIDER: *Bild*, S. 174 ff.; das widerspricht auch COULSON: *State*, S. 57, der davon ausgeht, daß die Rechtsgelehrten die Rechtsliteratur in selbstgewählter Isolation von den praktischen Bedürfnissen verfaßt hätten.

<sup>19)</sup> Ḥaṣṣāf-Ğaṣṣāṣ A. 406–408, 416; Sinnānī A. 491 ff., 519; Māwardī A. 183 f. 3693 ff., 3715 ff.; Ibn Abī d-Dam A. 28; s. a. SCHNEIDER, *Bild*, S. 234 ff.

<sup>20)</sup> Vgl. Art. *Maḥkama in EI<sup>2</sup>* 6, S. 1 ff. (J. SCHACHT).

## 2. Gerichtsverfassung und Prozeßrecht

Wenn auch das Richteramt/*qaḍā'* als die zentrale Instanz islamischer Rechtsprechung gelten kann, so heißt das nicht, daß es keine weiteren offiziellen und inoffiziellen Formen der Rechtsentscheidung gegeben hat – im Gegenteil. An erster Stelle zu nennen wäre hier die Schiedsgerichtsbarkeit/*taḥkīm*<sup>21)</sup>, die, so kann man vermuten, im Vorfeld der ordentlichen Gerichtsbarkeit des *qāḍī* zahlreiche Fälle entschied. Sie wird als einzige in der *adab al-qāḍī*-Literatur ausführlicher behandelt und dem *qaḍā'* eindeutig untergeordnet. Schiedsurteile sind z. B. nur gültig, wenn beide Parteien sich auf den Schiedsrichter einigen, sie dürfen sich nicht auf *ḥadd*-Fälle erstrecken und können darüber hinaus vom Richter jederzeit aufgehoben werden.

Letzteres gilt auch für die vom *muftī* erstellten Rechtsgutachten, die auf Anfrage eingeholt werden können. Der *muftī* ist zu der hier interessierenden Zeit jedoch noch Privatmann und wird erst in späterer Zeit zum besoldeten Staatsdiener.<sup>22)</sup> Der *muḥtasib*/Marktaufseher<sup>23)</sup> dagegen ist zwar offiziell bestellt und teilweise mit Befugnissen ausgestattet, die dem Richter fehlen: so darf er, wenn ihm in seinem Bereich, dem Markt, Unregelmäßigkeiten unterkommen, ohne Kläger einschreiten, wohingegen das Richteramt fast durchweg eine Antragsjustiz ist. Jedoch ist sein Aktionsradius auf eben diesen Bereich begrenzt.

Eine rein administrative Funktion hat der *qāḍī al-quḍāh*, der Oberrichter. Er ernannte im Auftrag des Herrschers die Richter des Reiches, ohne selbst jedoch eine übergeordnete Funktion in der Rechtsprechung auszuüben.<sup>24)</sup>

Eine andere Institution ist in diesem Zusammenhang weit wichtiger: die *mazālim*. Dabei handelt es sich im weitesten Sinne um eine außerordentliche Gerichtsbarkeit, außerordentlich im Hinblick auf die Fälle, die ihr angetragen wurden, auf die ausübende Instanz, auf die Natur der Entscheidungen und die Regeln, die dabei galten bzw. nicht galten.<sup>25)</sup> Demnach waren die *mazālim* dem Herrscher zugeordnet und für diejenigen Fälle zuständig, in denen ein Machtmißbrauch von Seiten der Beamten vorlag, sowie um den richterlichen Urteilen Nachdruck zu verleihen.<sup>26)</sup> Dabei gibt es keine Vorschriften für die Urteilsfindung – sie geschieht ad hoc ohne Begründung. Auch der Ablauf des Verfahrens ist in keiner Weise geregelt sondern dem Belieben des Herrschers anheim gestellt. Diese hier aufgezählten Merkmale

<sup>21)</sup> Ḥaṣṣāf/Ġaṣṣāṣ A. 673 ff., 678 f.; Simnānī A. 116 ff., Māwardī A. 3596 ff., Ibn Abī d-Dam A. 136 ff.; zum ganzen Abschnitt vergleiche: SCHNEIDER: *Bild*, S. 237 ff.; SCHACHT: *Introduction*, S. 189.

<sup>22)</sup> SCHACHT: *Introduction*, S. 73 ff.; Māwardī A. 425 f.

<sup>23)</sup> Māwardī A. 141; SCHACHT: *Introduction*, S. 52.

<sup>24)</sup> Māwardī A. 3680; SCHACHT: *Introduction* S. 50 f.

<sup>25)</sup> TYAN: *L'Organisation*, S. 433 ff.; MĀWARDĪ: *Aḥkām* S. 77 ff.; NIELSEN: *Secular Justice*, S. 20 ff., JOHANSEN: *Strafrecht*, S. 54 ff., der den historischen Prozeß beschreibt, wonach die *mazālim* die Strafprozesse an sich zogen und deshalb Strafrecht in klassischer Zeit (= 10.–12. Jhdt.) in der *fiqh*-Literatur nur marginal behandelt wird.

<sup>26)</sup> *Mazālim* in EI<sup>2</sup> 4, S. 933 ff. (J. NIELSEN).

der außerordentlichen Rechtsprechung sind in staatsrechtlichen Werken, z. B. den *aḥkām as-sultānīya* des Māwardī, festgehalten, nicht jedoch in der Rechtsliteratur – und auch nicht in der *adab al-qāḍī*-Literatur.<sup>27)</sup> Diese geht auf die *mazālim* überhaupt nicht, auf die Marktaufsicht, Erstellung von Rechtsgutachten und das Oberriechteramt nur ganz am Rande ein. Eine solche Ignorierung wichtiger konkurrierender Ämter ist Programm: ein bestimmtes Bild der islamischen Rechtsprechung soll vermittelt werden, als einer Rechtsprechung, die von einer einzigen Institution geprägt ist, dem Richteramt. Sie anerkennt nicht die regellose und nicht an die *šarī'a* gebundene Entscheidungsgewalt der *mazālim* und übergeht damit diese Institution, obwohl sie wahrscheinlich von großer praktischer Relevanz gewesen ist.

Aber nicht nur konkurrierende Ämter werden ignoriert: es gibt auch – und darauf wird zurückzukommen sein – keinerlei übergeordnete Instanz, also keine Berufung. Das aber hatte zur Folge, daß nach der Theorie dieses eine Amt alle Aufgaben der Rechtsprechung wahrzunehmen hatte, ihm alleine oblag die Anwendung der *šarī'a*. Und daraus erklären sich auch die strikten Anforderungen, die an den Richter gestellt werden: nicht nur bei der Auswahl, sondern, wie sich im folgenden zeigen wird, auch bei den Verhaltensregeln, die teilweise bis in die Intimsphäre des Richters hineinreichen.

Wendet man sich den *adāb*/Verhaltensregeln zu,<sup>28)</sup> so fällt auf, daß ihre Auswahl in den Texten recht zufällig und willkürlich erscheint – die Vorgabe der älteren Autoren wird später beibehalten und oft nur durch neue Aspekte und Ideen erweitert. Eine systematische Behandlung des Themas ist nur ansatzweise zu beobachten. Dennoch lassen sich drei Bereiche unterscheiden, die diese Verhaltensregeln abdecken:

1. Verhaltensregeln, die die Person des Richters betreffen, d. h. solche, die es ihm ermöglichen sollen, seine Würde zu wahren und seinen Amtsgeschäften nachzugehen. Zugrundegelegt wird ein Ausspruch des Propheten, der Richter solle die Rechtsprechung abbrechen, wenn er Ärger in sich aufsteigen fühle – dies wurde von späteren Autoren auf Hunger, Durst und unbefriedigte Sexualität ausgedehnt.

Aber auch Fragen des Zeremoniells werden bis ins Detail geregelt. So soll er sein Auftreten unter Kontrolle haben, wenig reden, wenig um sich schauen, sich auf Frage und Antwort beschränken und seine Stimme beim Sprechen nicht erheben. Ja, sogar bis in die Hygienevorschrift versteigen sich die Richtlinien, denn es wird darauf verwiesen, daß der Richter auf Sauberkeit achten und gekämmt sein sollte, seine Fingernägel sollen manikürt sein und er sollte ein unauffälliges Parfüm benutzen, vor allem wenn Frauen an der Gerichtsverhandlung beteiligt sind.

---

<sup>27)</sup> So auch NIELSEN: *Justice*, S. 31; siehe jedoch SCHACHT: *Betrachtung*, S. 210, der zwar anerkennt, daß die *mazālim* sich auf der Grenzlinie der Rechtstheorie und -praxis bewegen, jedoch – leider ohne Quellenangabe – behauptet, die *mazālim* würden, wie auch die *ḥisba*, von der *šarī'a* anerkannt. Für die vorliegende Literatur trifft das jedenfalls nicht zu.

<sup>28)</sup> Šāfi'ī 6, S. 214 ff.; Māwardī A. 230–447; 2939–3010; Ibn Abī d-Dam A. 35–69; Ḥaṣṣāf/Ġaṣṣāṣ A. 38–122; Simnānī A. 174 ff.; vgl. auch SCHNEIDER: *Bild*, S. 18 ff.

2. Verhaltensregeln, die das soziale Leben des Richters betreffen. Als aus der Staatskasse besoldetem Beamten ist es dem Richter nicht gestattet, nebenher Geld zu verdienen, sei es, weil er dann nicht mehr genug Zeit hat, um seinen Amtsgeschäften nachzugehen, sei es, daß man die damit einhergehenden sozialen Verpflichtungen als Bedrohung der richterlichen Objektivität sah – beide Begründungen werden gegeben. Nicht nur Nebentätigkeit ist aber verboten, sondern auch die unbefangene Teilnahme an Festbanketts wirft Probleme auf, während Krankenbesuche im allgemeinen für zulässig befunden werden.

3. Prozeßrechtliche und formale Verhaltensregeln, die den korrekten Ablauf eines Prozesses garantieren. Auch hier ist wieder viel Beschreibung des Zeremoniells zu finden, etwa für den Amtsantritt des Richters: er muß ein Schreiben des Herrschers mitbringen, das dann öffentlich verlesen wird. Die Sitzungen selbst finden bei den Ḥanafiten in der Moschee statt, bei den Šāfi'iten an einem anderen Ort, dessen Voraussetzungen genau beschrieben werden. Zu welcher Tageszeit und wie oft der Richter seine Sitzungen einberufen muß, wird von der Größe seines Gerichtsbezirkes, also ob es sich um eine größere oder eine kleinere Stadt handelte, abhängig gemacht. Als Hilfspersonal sollte er mindestens einen Gerichtsdienner, einen Pförtner, einen Sekretär und Büttel zur Verfügung haben, die eventuell sich weigernde Prozeßparteien vor Gericht holen.

Dagegen befaßt sich das Prozeßrecht im engeren Sinne mit der Eidleistung, der Befragung der Prozeßgegner und der Urteilsfällung. Ein typisierter Ablauf eines Prozesses stellt sich demnach folgendermaßen dar<sup>29)</sup>

1. Konkretisierung der Klage durch den Kläger
2. Befragung des Beklagten durch den Richter
3. Antwort des Beklagten
4. Anhörung der Beweise
5. Eide des Leugnenden
6. Urteil bei Verweigerung des Eides

Bereits auf Stufe 3 kann der Prozeß durch ein Geständnis beendet werden. Ebenso ist er normalerweise abgeschlossen, wenn die Beweise in Form von Zeugenaussagen anerkannt werden, also auf Stufe 4, oder, wenn dies nicht der Fall sein sollte, und der Beklagte schwört, daß ihn keine Schuld trifft. Das ist auf Stufe 5 der Fall. Ein solcher Verfahrensablauf wirkt so sehr formalisiert, daß SCHACHT festgestellt hat:

„The emphasis of the Islamic law of procedure lies not so much on arriving at the truth as on applying certain formal rules. The Kadi must not, it is true, give judgment against his knowledge, and other provisions, to show concern for establishing the facts, but, generally speaking, the formal rule of procedure is observed for its own sake.<sup>30)</sup>“

<sup>29)</sup> *Ibid*: Ḥaṣṣāf/Ġaṣṣāṣ A. 130 ff., 305 ff., 437 ff., 820 ff.; Simnānī A. 623 ff.; Māwardī A. 1826–2590; Ibn Abī d-Dam A. 146–536; der typisierte Prozeßablauf findet sich bei Māwardī A. 3309 ff.: SCHNEIDER: *Bild*, S. 163 ff.

<sup>30)</sup> SCHACHT: *Introduction*, S. 195.

Im Verfahrensablauf spielen die Zeugen eine besondere Rolle, wohingegen Indizienbeweise nicht zugelassen sind. Alle Fragen, die sich mit der Zeugenschaft befassen, werden deshalb besonders ausführlich behandelt. Die Zeugen müssen abgesondert und als solche gekennzeichnet sein, damit der Richter sie nicht mit den Prozeßparteien verwechselt. Während sie ihn respektvoll zu grüßen haben, muß er sie nach Rang und Wissen ordnen und eine eventuelle Konkurrenz unter ihnen unterbinden. Auch hier gelten spezielle Kleidervorschriften, es wird angeordnet, welche Sitzordnung gewählt werden muß etc. Dahinter steht der Grundsatz, daß der Richter den Zeugen auf gar keinen Fall eine Aussage vorgeben darf.

Genauso ausführlich wird auch das Verhältnis zu den Prozeßparteien behandelt. Sowohl anhand einzelner Fragen wie der Platzanweisung, dem Aufrufen, der Anrede, den Regeln für die Befragung, als auch auf der Basis eines allgemein formulierten Grundsatzes wird hier dem Richter vermittelt, daß er Prozeßgegner stets und unter allen Umständen gleich zu behandeln hat. Und auch hier ist es dem Richter absolut untersagt, die Prozeßparteien zurechtzuweisen oder sie in ihrer Aussage zu beeinflussen. Erpressung eines Geständnisses durch suggestive Fragen oder gar Folter ist demnach ausgeschlossen. Nur wenn sich Prozeßparteien ungebührlich benehmen und dadurch die Autorität des Richters gefährden, ist es dem Richter möglich, sie zu bestrafen und eventuell sogar in Haft zu nehmen.<sup>31)</sup> Damit aber wird nicht nur eine strenge Reglementierung des gesamten Verfahrens sichtbar, sondern auch das dahinterstehende Bemühen, richterliche Willkür soweit wie möglich auszuschalten und eine für beide Seiten berechenbare Grundlage für die Urteilsfindung zu liefern.

Bezüglich dieser Urteilsfindung, also der inhaltlichen Seite des Verfahrens ist festzuhalten, daß alle Urteile auf der Basis von Koran, *sunna*, *iğmā'* und *qiyās* gegeben werden müssen.<sup>32)</sup> Das verlangt vom Richter die Fähigkeit, diese Prinzipien des Rechts zu verstehen und anzuwenden. Und genau dies ist wohl gemeint, wenn vom Richter gefordert wird, er solle *muğtahid*<sup>33)</sup> sein. Dabei bedeutet *iğtihād* hier nicht mehr, wie in der Frühzeit, „freie Rechtsfindung“. Vielmehr konkretisiert Ibn Abī d-Dam diese Anforderung dahingehend, daß er die vorherrschenden Meinungen der Rechtsschule, die Aussagen der Rechtsschulgenossen kennen, verständig und scharfsinnig sein und Analogien ziehen können muß, und, mehr richtige als falsche Antworten parat haben sollte. Damit ergibt sich, daß hier mit *iğtihād* nur noch die Fähigkeit gemeint ist, über ein schmales, richterspezifisches Wissen zu verfügen und neu auftretende Fälle eigenständig unter eine der *uṣūl* oder – in spätere Zeit – nur noch unter eine der vielfach vorgegebenen Schulmeinungen subsumieren zu

<sup>31)</sup> Vgl. dazu auch JOHANSEN: *Strafrecht*, S. 47 ff. Diese Situation scheint sich aber in der nachklassischen Zeit, also ab dem 12. Jhdt., geändert zu haben. Mit dem *ta'zīr* übernehmen die Richter zu diesem Zeitpunkt auch eine willkürliche Form des Verfahrens, s. *ibid.* S. 53 ff.

<sup>32)</sup> Ḥaṣṣāf/Ġaṣṣāṣ A. 1–33; Simnānī A. 16 ff.; Māwardī A. 433–1825.

<sup>33)</sup> Zum Problem des *iğtihād* vgl. Ḥaṣṣāf/Ġaṣṣāṣ A. 10–33, A. 268; Simnān A. 32 f.; Šāfi'ī 6, S. 215 ff.; Māwardī A. 1032, 1083, 1100, 1105–1222, A. 1633, 2560; Ibn Abī d-Dam A. 10 ff., A. 130; s. a. SCHNEIDER: *Bild*, S. 202 ff.

können. Bei dem jüngeren Ḥanafiten Simānī wird dagegen sogar *taqlīd*/kritiklose Übernahme (der Gegenbegriff für den *iğtihād*) ausdrücklich für möglich erklärt – der Richter kann also Laie sein. Er muß sich die entsprechenden Informationen dann nur verstärkt über die sowieso immer empfohlene Beratung holen. Diese wenigen Bemerkungen genügen gewiß nicht, um die Problematik des Begriffs *iğtihād* zu klären. Aber es wird doch deutlich, daß damit dem Richter einerseits die Entscheidungsgrundlagen klar vorgegeben sind, er aber andererseits einen gewissen Spielraum bei der Anwendung der Regeln behält. Wenn nun ein Urteil auf der Basis von Koran, *sunna*, *qiyās* und *iğmā'* gefällt ist bzw. mit Hilfe des *iğtihād* dort subsumiert oder einer Schulmeinung zugeordnet ist: kann es dann revidiert werden?<sup>34)</sup> Von der Instanz her ist diese Frage klar zu verneinen. Der Idealtypus der islamischen Rechtsprechung sieht keine Berufungsinstanz für richterliche Urteile vor. Auch in Māwardī's staatsrechtlichem Werk, den *Aḥkām as-sultānīya*, ist nicht davon die Rede, daß die *mazālim* richterliche Urteile revidieren könnten.<sup>35)</sup> Das bedeutet, daß Urteile, wenn überhaupt, nur vom Richter selbst oder von seinem Nachfolger – also innerhalb einer Instanz – und auch nur bei Antrag einer erneuten Begutachtung unterzogen werden können. Aufhebung ist nur dann statthaft, wenn das Urteil gegen Koran, *sunna*, *iğmā'* oder *qiyās* verstößt, ein Eingriffsrecht in den richterlichen *iğtihād* ist nicht möglich. Damit aber ist Revision praktisch ausgeschlossen, es sei denn in Fällen, die in eklatantem und unbestreitbarem Widerspruch zu den Rechtsprinzipien stehen.

### 3. Resümee

Ein Vergleich des idealtypischen *qāḍī*, wie er sich in den oben genannten Quellen darstellt, mit der Kadijustiz WEBERS muß an den beiden eingangs genannten Hauptmerkmalen der letzteren ansetzen, nämlich:

1. an der Regellosigkeit. Dazu ist zu vermerken, daß sie auf die islamische Rechtsprechung nicht zutrifft. Von formaler Seite ist der Ablauf des Verfahrens genau festgelegt, so daß kein Raum für ein willkürliches Verfahren bleibt. Der Richter unterliegt strengsten Reglementierungen, bei den Voraussetzungen und Qualifikationen ebenso wie bei den Verhaltensregeln. Hervorzuheben ist ein striktes Verbot, die Zeugenaussagen zu beeinflussen und die Prozeßparteien ungleich zu behandeln. Damit aber ist geregelt, wie ein Prozeßablauf auszusehen hat und eine berechenbare Grundlage für Richter und Prozeßparteien gegeben.

Und auch inhaltlich ist die Rechtsprechung keinesfalls regellos oder als an kurzfristige politische oder ethische Werte gebunden zu bezeichnen, sie ist keine Billigkeitsjustiz. Vielmehr beruht ihre Legitimität auf der Grundlage der *uṣūl al-fiqh*, also Koran, *sunna*, *iğmā'* und *qiyās* – und selbst der *iğtihād*, der ursprünglich eine freiere Form der Rechtsentscheidung gewesen sein mag, wird später nur noch als Urteilsfindung auf der Basis dieser Prinzipien oder sogar nur der bereits von den

<sup>34)</sup> Ḥaṣṣāf/Ġaṣṣāṣ A. 24, 385; Simnānī A. 543; Šāfi'ī 6, S. 220; Māwardī A 740 ff.; Ibn Abī d-Dam A. 67; SCHNEIDER: *Bild*, S. 224 ff.

<sup>35)</sup> Māwardī: *Aḥkam* S. 77 ff.; NIELSEN: *Justice*, S. 22 f.; so auch: COULSON: *State*, S. 58 ff.; SCHACHT: *Introduction* S. 189.

Rechtsschulgenossen getroffenen Aussagen gewertet. Deshalb ist hier ZIADEH recht zu geben, der – wie oben angeführt<sup>37)</sup> – darauf verwiesen hat, daß das Gerichtsverfahren nach strengen Regeln abläuft.

2. Der zweite Punkt, das Eingriffsrecht des Herrschers betreffend, muß etwas differenzierter betrachtet werden. Denn ein Eingriffsrecht besteht insofern, als der Richter als ein Staatsbeamter vom Herrscher – wenn auch unter Berücksichtigung bestimmter Kriterien – eingesetzt und relativ regellos auch wieder entlassen werden kann. Unter diesem Aspekt läßt sich das Verhältnis eindeutig als eine Abhängigkeit vom Wohlwollen der politischen Autorität beschreiben – obwohl sich in der realen historischen Rechtsprechung teilweise regelrechte „Richterdynastien“ durchgesetzt zu haben scheinen, in denen das Amt vom Vater an den Sohn weitergegeben worden ist und damit die herrscherliche Verfügungsgewalt offenbar begrenzt wurde.<sup>38)</sup> Zugleich aber hat der Herrscher kein Eingriffsrecht in die Urteilsfindung als solche. Diese ist der ureigenste Bereich des Richters und Urteile sind, wenn überhaupt, nur von ihm selbst bzw. dem Amtsnachfolger revidierbar. Solange der Richter im Amt ist, ist ein Eingreifen des Herrschers in die Rechtsprechung nicht möglich.

Des weiteren hat es sehr wohl – im Gegensatz zu dem von der Kadijustiz vermittelten Eindruck – einen unabhängigen Juristenstand gegeben, in dessen Händen die Rechtsprechung nach idealtypischer Vorstellung zu liegen hatte. Das Selbstbewußtsein dieses Standes tritt sehr deutlich in der *adab al-qāḍī*-Literatur hervor.

Wie nun kommt es dazu, daß WEBER hier einen Idealtypus konstruiert, der offenbar nichts mit der islamischen Rechtsprechung gemeinsam hat? Bereits SCHACHT verweist darauf, daß sich die Kadijustiz auf die „weltliche Rechtsprechung“ beziehe.<sup>39)</sup> Das bedeutet nichts anderes, als daß sie mit den *mazālim* zu identifizieren ist, also der dem Herrscher vorbehaltenen Rechtsprechung. Diese ist, wie erwähnt, sicher in der Praxis von großer Wichtigkeit gewesen, wird jedoch in der normativen Rechtsliteratur mit Stillschweigen übergangen, eben um die zentrale Bedeutung des *qadā'* hervorzuheben. Wenn TURNER<sup>40)</sup> also mit Weber im großen und ganzen darin übereinstimmt, daß das islamische Recht von patrimonialer Intervention unterlaufen wurde, so bezieht er sich nicht auf die ideale, sondern die reale Rechtsprechung. Die Verwirrung entsteht daraus, daß er dies nicht entsprechend deutlich macht. Und so erklärt sich auch das Unbehagen, welches JENNINGS,

---

<sup>37)</sup> S. o. S. 147; SCHACHT: *Betrachtung*, S. 212 vermerkt hier allerdings ganz richtig, daß die Obrigkeit in der Realität auch dadurch eingreifen konnte, daß das Amt nach Ort, Zeit und Materie eingeschränkt verliehen werden konnte. Es ist aber doch zu vermuten, daß in der Realität ein Eingriff eher dadurch geschah, daß ein Großteil der Rechtsprechung, v. a. das Strafrecht, allmählich den *mazālim* oder anderen konkurrierenden Ämtern zugeschlagen wurde. Das allerdings wäre auch als Beweis dafür zu sehen, daß ein direkter Eingriff in die Rechtsprechung des *qāḍī* eben nicht möglich war.

<sup>38)</sup> SCHNEIDER: *Bild*, S. 173.

<sup>39)</sup> SCHACHT: *Betrachtung*, S. 224.

<sup>40)</sup> S. o. S. 147.

GHANI, CRONE, ROSEN und ZIADEH<sup>41)</sup> bei dem Begriff empfinden, wobei auch sie eine genauere Analyse vermissen lassen.

Nun bleibt jedoch noch die Frage zu beantworten, ob WEBER selbst mit diesem Begriff die ideale islamische Rechtsprechung belegen wollte. Dazu sei vorausgeschickt, daß die Beantwortung dieser Frage nicht ganz einfach ist, da WEBER zwar eine Abhandlung über den Islam geplant, jedoch nie vollendet hat und infolgedessen seine Bemerkungen zu dieser Kultur sich verstreut über sein Werk *Wirtschaft und Gesellschaft* finden.

Ohne auf diese Probleme im einzelnen eingehen zu wollen, seien jedoch zwei Zitate angeführt, aus denen hervorgeht, daß auch WEBER mit der Kadijustiz selbst die politische, nicht die ideale Form der Rechtsprechung meinte. So schreibt er mit Bezug auf die islamische Rechtsprechung, die bei ihm gemeint ist, wenn er von orientalischer Rechtsprechung spricht:

„Die orientalische Rechtsprechung ist, soweit sie nicht theokratischen Charakter hat, wesentlich patriarchal<sup>42)</sup>“

Und, an anderer Stelle:

„. . . Hier liegt die eigentliche Heimat der „Kadi-Justiz“ im sprichwörtlichen nicht im historischen Sinne des Worts. Denn die Justiz des islāmischen Qāḍī in seiner realen historischen Erscheinung ist gerade gebunden an die heilige Tradition und deren oft höchst formalistischen Auslegung . . .“<sup>43)</sup>

Dies weist recht deutlich darauf hin, daß WEBER sich der Mißverständlichkeit seines Begriffes Kadijustiz sehr wohl bewußt war. Es wird aber zugleich ein neues Problem aufgeworfen, welches, da es tatsächlich in die WEBER-Exegese hineinreichen würde, hier nur kurz angerissen werden kann: Die Justiz des *qāḍī* ist, wie aus den vorausgegangenen Seiten hervorging, idealtypischerweise an die heilige Tradition gebunden und höchst formalistisch, nicht jedoch, wie WEBER hier schreibt, in der realen historischen Ausprägung. Wie die reale historische Ausprägung der *qāḍī*-Justiz ausgesehen hat, ist eine ganz andere Frage. Der Idealtypus der *qāḍī*-Justiz, der hier entwickelt worden ist, hat ja gerade die Aufgabe, die geltende Norm festzustellen, und kann damit als Orientierungshilfe bei der Durchsicht historischer Quellen dienen. Dagegen kann die reale Ausprägung von dem Idealtypus erheblich abweichen. Und tatsächlich sind die despektierlichen Anekdoten und Geschichtchen über bestechliche und unwissende Richter Legion.<sup>44)</sup>

An dieser Stelle sei jedoch auf Arbeiten über die reale Rechtsprechung hingewiesen wie z. B. die von A. SCHIMMEL: *„Kalif und Kadi im spätmittelalterlichen Ägypten“*, J. E. MANDAVILLE: *„The Muslim Judiciary of Damascus in the late Mamluk*

<sup>41)</sup> Ibid.

<sup>42)</sup> *WuG* S. 486, Hervorhebung von mir.

<sup>43)</sup> Ibid. S. 657, Hervorhebung von mir.

<sup>44)</sup> Vgl. dazu etwa TYAN: *Organisation*, der S. 287 ff. die Vorschriften für richterliches Verhalten beschreibt, um denselben S. 293 ff. Nachrichten aus historischen Werken gegenüberzustellen und die Diskrepanz herauszuarbeiten.

*Period*“, die bereits genannten Arbeiten von J. ESCOVITZ: „*The office of Qāḍī al-Qudāt in Cairo under the Bahri Mamlukūks*“ und von JENNINGS über die Rechtsprechung in Kayseri im 17. Jahrhundert.<sup>45)</sup> Interessanterweise kommt dieser letztgenannte zu dem Ergebnis, daß der *qāḍī* in dieser Zeit und an diesem Ort eine durchaus starke Stellung hatte und daß die Rechtsprechung dem Ideal der Gerechtigkeit relativ nahe gekommen sei.<sup>46)</sup> In der Zusammenfassung seiner Ergebnisse schreibt er:

„No one outside the Porte had an iota of authority to interfere with the due process of law. The Porte chose not to interfere – or perhaps the tradition of independence was so well established that there was no question of imperial interference in this period.<sup>47)</sup>“

Auch wenn dies nicht ausreicht um zu beweisen, daß in allen Epochen und Regionen die Rechtsprechung relativ unabhängig gewesen ist, so zeigt sich doch daran, wie stark auch noch in osmanischer Zeit die Wirkung dieser Normvorstellungen gewesen sein müssen. Und es zeigt sich auch, daß COULSON zwar zuzustimmen ist, daß es im islamischen Staat sicher keine Gewaltenteilung im europäischen Sinne gegeben hat. Dagegen spricht schon, daß es keine unabhängige Legislative geben kann, weil Gott allein gesetzgebende Funktion zukommt.<sup>48)</sup> Andererseits ergibt sich aus den vorausgehenden Untersuchungen, daß es sehr wohl einen unabhängigen Juristenstand mit einigem Einfluß gab, der ein ideales Konzept der Rechtsprechung entwickelte, nach welchem die Ausübung der Rechtsprechung an ein bestimmtes Wissen und eine Ausbildung geknüpft war. Dieser Rechtsprechung unterstand theoretisch auch der Herrscher. Es ist deshalb andererseits nicht zutreffend, den Richter als einen bloßen juristischen Sekretär des Herrschers zu beschreiben, wie es COULSON tut.<sup>49)</sup>

Mit dem Idealtypus eines nach der *šarī'a* entscheidenden und nur ihr verantwortlichen Richters ist demnach ein Instrumentarium gewonnen, mit dem man erneut an die von historischen Quellen so zahlreich überlieferten Informationen zur Rechtsprechung in einzelnen Epochen und Zeiten herangehen kann. Dabei wird es noch zahlreicher Arbeiten wie der oben genannten bedürfen, bis unser Bild von der historischen Erscheinungsform der islamischen Rechtsprechung einigermaßen vollständig ist.

Köln

Irene Schneider

<sup>45)</sup> S. o. S. 146 Anm. 5.

<sup>46)</sup> JENNINGS: *Limitations*, S. 163.

<sup>47)</sup> JENNINGS: *Limitations*, S. 163.

<sup>48)</sup> COULSON: *State*, S. 49 ff. und 57 ff.

<sup>49)</sup> *Ibid.*; und dies, obwohl er S. 49 selbst festgestellt hatte, daß es eine Begrenzung der Staatsmacht durch das Gesetz gibt und auch vermerkt hatte, daß sich der islamische Herrscher im Recht auskennen muß. Dazu auch SCHACHT: *Betrachtung*, S. 211, wo er betont, daß das islamische Recht das Phänomen der Gewaltbegrenzung und Gewaltenteilung in starkem Maße zeigt.

## Literaturliste

- Coulson, N. J.: *The State and the Individual in Islamic Law*, in: *The International and Comparative Law Quarterly* 6.1957, S. 49 ff.
- Crone, P.: *Max Weber, das islamische Recht und die Entstehung des Kapitalismus* in: *Max Webers Sicht des Islam*, hrsg. von W. Schluchter, Frankfurt a.M. 1987, S. 294 ff.
- Escovitz, J.: *The Office of Qāḍī al-Qudāt in Cairo under the Bahri Mamlūks*, Berlin 1984.
- Ghani, A.: *Disputes in a Court of Sharia, Kunar Valley, Afghanistan, 1885–1890*, in: *Journal of Middle East Studies* 15.1983, S. 353 ff.
- Ḥaṣṣāf, Abū Bakr Aḥmad al-: *K. Adab al-qāḍī wa-ṣarḥ Abī Bakr Aḥmad b. ‘Alī ar-Rāzī al-Ḡaṣṣāṣ*, hrsg. von F. Ziadeh, Kairo 1978.
- Ibn Abī d-Dam, Abū Ishāq Ibrāhīm: *K. Adab al-qāḍā’*, hrsg. von M. M. az-Zuhaili, Damaskus 1975.
- Jennings, R. C.: *Kadi, Court and Legal Procedure in 17th c. Ottoman Kayseri*, in: *Studia Islamica* 48.1978, S. 133 ff.
- Ders.: *Limitations of the Judicial Powers of the Kadi in the 17th c. Ottoman Kayseri*, in: *Studia Islamica* 50.1980, S. 151 f.
- Johansen, B.: *Eigentum, Familie und Obrigkeit im hanafitischen Strafrecht*, in: *Welt des Islam* 19.1979, S. 1 ff.;
- Māwardī, Abū l-Ḥasan ‘Alī b. Muḥammad al-: *Adab al-qāḍī*, hrsg. von M. H. Sirḥān, Bde 1–2, Bagdad 1971–72.
- Ders.: *Al-aḥkām as-Sultānīya*. Kairo <sup>2</sup>1966.
- Mandaville, J. E.: *The Muslim Judiciary of Damascus in the late Mamluk Period*, Ann Arbor 1977.
- Nagel, T.: *Staat und Glaubensgemeinschaft im Islam*, Bde 1–2, München 1981.
- Nielsen, J.: *Secular Justice in an Islamic State: Mazālim under the Bahri Mamlūks 622/1264–789/1387*, Istanbul 1985.
- Rosen, L.: *The Anthropology of Justice*, Cambridge 1989.
- Šāfi‘ī, Muḥammad b. Idrīs aš-: *K. al-Umm*, Bde 1–8, Beirut <sup>2</sup>1983.
- Schacht, J.: *Zur soziologischen Betrachtung des islamischen Rechts*, in: *Islam* 22.1935, S. 207 ff.
- Schimmel, A.: *Kalif und Kadi im spätmittelalterlichen Ägypten*, in: *Welt des Islam* 24.1943, S. 1 ff.
- Sezgin, F.: *Geschichte des arabischen Schrifttums*, Bd. 1 ff., Leiden 1967 ff.
- Schneider, I.: *Das Bild des Richters in der adab al-qāḍī-Literatur*, Frankfurt a. M. 1990.
- Simnānī, Abū l-Qāsim ‘Alī b. Muḥammad as-: *Raudat al-quḍāh wa-ṭariq an-naḡāh*, hrsg. von S. an-Nāhī, Bde 1–4, Bagdad 1970–74.
- Turner, B.: *Weber and Islam*, London 1974.
- Tyan, E.: *Histoire de l’organisation judiciaire en pays d’Islam*, Leiden 1960.
- Weber, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen <sup>5</sup>1972.
- WuG: s. Weber, M.: *Wirtschaft und Gesellschaft*.
- Ziadeh, F.: *Integrity (‘Adālah) in Classical Islamic Law*, in: *Islamic Law and Jurisprudence, Studies in Honor of Farhat J. Ziadeh*, hrsg. von N. Heer, Seattle und London 1990, S. 73 ff.