

Izmirli Ismail Hakki: Die Stellung des Brauchs im Islamischen Recht (*Örfün Nazar-ı Şer’de Mevkii*)

Übersetzt und eingeleitet von Murat Karacan*

Abstract

Although custom (*urf*) was only later considered as a source of law in works of Islamic legal theory (*uṣūl al-fiqh*), a fair amount of legal reasoning has been based upon it. It is therefore justified to claim that customary knowledge has always played a significant role in Islamic law. Several scholars have even gone so far as to grant it near-to-equal validity to *naṣṣ* (Qur’ān and Sunna): an implication that has drawn criticism from other scholarly circles. This piece of work by Ismail Hakki, a prominent Turkish-Ottoman scholar of the 20th century, is exemplary for a critique of overestimating the validity of custom as legal source in its own right by defining its status and delimiting its area of application within the Islamic legal tradition. Among other things, it sheds light on a debate among leading intellectuals of the previous century regarding an essential concept of Islamic jurisprudence that became frequently revisited in modernity.

Keywords

Ismail Hakki, validity of custom (*urf*) in Islamic law, acceptance or rejection of custom as a juristic source, critique on overestimating the validity of custom in relation to the primary sources of Islamic law.

العرف في الشرع له اعتبار
لذا عليه الحكم قد يدار¹

Der hier übersetzte und in seiner originalen Fassung präsentierte Text stellt ursprünglich einen Artikel von Izmirli Ismail Hakki (gest. 1946), ein Gelehrter und aktiver Autor von zahlreichen Schriften zu verschiedenen Themen der Islami-

* Murat Karacan, M.A., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Islamische Theologie der Universität Osnabrück.

1 Zu Dt. ungefähr: „Dem Brauch gilt im Recht Anerkennung, deshalb werden ihm zufolge gelegentlich Normen bestimmt.“, vgl. Sayyid Šarīf al-Ġurġānī, *Kiṭābu t-ta’rīfāt*, Beirut 2003, S. 225.

schen Theologie, Philosophie, Logik und Recht,² dar, welcher die Bedeutung des Brauchs (*urf*), noch genauer, dessen Grenzen hinsichtlich seiner normstiftenden und spezifizierenden Funktion im islamischen Recht (*fiqh*) behandelt. Erschienen ist der Artikel am 23. April 1914 (27. Ğumādā l-awwal 1332) in der 293. Ausgabe der Zeitschrift *Sabīl ar-rašād*³ als siebte Antwort auf eine von insgesamt zwölf Leserfragen rund um das islamische Recht.⁴ Die Frage nach der „Stellung des Brauchs in der Scharia“ nahm Hakki zu Anlass, seine Meinung hinsichtlich der Grenzen der Bedeutung des Brauchs als islamrechtliche Quelle schriftlich zum Ausdruck zu bringen.

Dieser Artikel war allerdings nicht nur die Antwort auf die Frage seines Lesers, sondern gleichzeitig eine Schrift, die einige einschlägige Ansichten kritisierte. Im Fokus der Kritik Hakkis stand vor allem Ziya Gökalp (gest. 1924), ein Denker, der u.a. moderne soziologische Theorien mit dem islamischen Recht zu verbinden suchte.⁵ Für Gökalp war der Brauch neben den Textquellen (*naşş*) die Hauptquelle des islamischen Rechts, durch die das Erkennen von Gut und Böse, vom Nützlichen und Schädlichem möglich war.⁶ So hielt er an diesem Begriff fest, weil er sich dadurch Zugang zu einem flexibleren islamischen Recht erhoffte, der mittels Akzentuierung des Brauchs den Anschluss an die sich wandelnden Gegebenheiten finden sollte. Allerdings schrieb Gökalp nicht nur dabei dem *urf* eine gleichbedeutende Rolle wie dem *naşş* zu, sondern ging so weit, dass er dafür plädierte, die Auslegung der Textquellen im Lichte des Brauchs durchzuführen.⁷

Auch wenn Izmirlı und Gökalp neue Ansätze im *fiqh* bzw. *uşul al-fiqh* darboten und angesichts dessen gemeinsam als reformorientierte Denker gekennzeichnet werden,⁸ vertraten sie insbesondere bei bestimmten Fragen rund um das islami-

2 Zu seiner intellektuellen Persönlichkeit und seinen Ansichten siehe Recep Şentürk, *Türk Düşüncesinin Sosyolojisi*, Istanbul 2017, S. 149-155; M. Sait Özervarlı, „İzmirlı İsmail Hakki: İlmi Şahsiyeti ve Görüşleri“, in: *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, Bd. 23 (insges. 44 Bde.), Istanbul 2001, S. 533-535.

3 *Sabīl ar-raşād* war als Nachfolger von *Şirât-i Mustaqīm* eine wöchentlich erscheinende Zeitschrift, die zunächst ab dem 8. März 1912 bis zum 5. März 1925, dann zwischen 1948 und 1966 in hunderten von Ausgaben renommierten Denkern eine Plattform für Schriften zu religionssoziologischen und religionspolitischen Themen bot, vgl. Adem Efe, „*Sebilürreşād*“, in: *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, Bd. 36, Istanbul 2009, S. 251-253.

4 Für eine Gesamtdarstellung dieser zwölf Texte siehe Recep Şentürk, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim*, Istanbul 1996, S. 339-430.

5 M. Orhan Okay/S. Hayri Bolay/Suat Anar, „*Ziya Gökalp*“, in: *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, Bd. 14, Istanbul, S. 124-137.

6 Şentürk, *Türk Düşüncesinin Sosyolojisi*, S. 144.

7 Şentürk zufolge strebte Gökalp danach, das islamische Recht, das ihm nach die soziale Ordnung mitgestaltete, zu beleben und zu funktionalisieren. Hierbei habe er anstelle des sozialen Konfliktes einen großen Wert auf Solidarisierung gelegt. Diese habe das Land, das vor einer Spaltung stand, gebraucht, vgl. Şentürk, *Türk Düşüncesinin Sosyolojisi*, S. 148.

8 Für Ekinci haben neben anderen Akteuren diese beiden im islamischen Recht eine Reform befürwortet, die später sogar zur Folge hatte, dass es gänzlich aufgehoben wurde, vgl. Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı*, 2. Ausg., Istanbul 2018, S. 50.

sche Recht verschiedene Meinungen. Für Hakki waren die neuen Konzepte, die von Gökalp zur Reformierung des islamischen Rechts vorgeschlagen wurden, weder vertretbar noch nötig, denn nach ihm war es nicht zuletzt mittels der Prinzipien der islamischen Quellen- und Methodenlehre (*qawā'id al-uṣūl*) und den spezifischen Regeln des Rechts (*aḍ-ḍawābiṭ al-fiqhīya*) möglich, sich dem sozialen Wandel anzupassen bzw. neu auftretende Einzelfälle zu lösen.⁹

Izmirlı İsmail Hakki bietet im vorliegenden Text neben verschiedenen Definitionen und Differenzierungen von *'urf* und *'āda* (Gewohnheit) die Positionen diverser Rechtsschulen und einzelner Gelehrter zur Validität des Brauchs als juristische Quelle. Schließlich fasst er im Fazit seine Schlussfolgerungen in sechs Punkten zusammen. Hierbei führt er aus, dass der Brauch zwar eine durch die Mehrheit der Rechtsgelehrten anerkannte Rechtsquelle ist, jedoch als solche keineswegs mit den Textquellen nivelliert werden darf. Der Brauch sei im juristischen Kontext nur unter bestimmten Voraussetzungen, wie beim Fehlen von Textquellen oder expliziten Aussagen, zu beachten. Von daher darf es nicht als Konkurrent dem *naş* gegenübergestellt werden.

Dieser Text zeigt u.a., dass *'urf* ein wichtiges Diskussionsthema im 20. Jahrhundert war. Eine Zeitwende, in der ein Paradigmenwechsel vom *fiqh* zum islamischen Recht stattfand und der *fiqh* im klassischen oder islamischen Recht im modernen Sinne mehr an Bedeutung verloren hatte. Anscheinend sahen die Diskutanten, die untereinander durchaus verschiedene Ansichten vertraten, im Brauch eine Schlüsselfunktion, die eine Brücke zwischen dem islamischen Recht und den Gegebenheiten der sich immer mehr durchsetzenden modernen Welt zu bilden vermag und somit eine Auseinandersetzung mit einem Thema, das seine Relevanz für Muslime im 21. Jahrhundert bewahrt, zumal der Brauch weiterhin eine bedeutende Rolle besitzt, wenn es um die Lösung von aktuellen Fällen geht. So erweisen sich dieser und ähnliche Texte als angemessene Beispiele, die u.a. aufgrund ihrer zeitlichen Nähe für einschlägige Auseinandersetzungen in der Gegenwart wichtige Impulse liefern können.

Der Übersetzung lag der oben beschriebene originale Text vor. Es wurde im Ganzen eine wortlautgetreue Übersetzung angestrebt. Zum besseren Verständnis wurden einzelne notwendige Hinzufügungen vorgenommen, die in eckige Klammern gesetzt wurden. Außerdem wurden an entscheidenden Stellen arabische bzw. türkische Originalbegriffe in runden Klammern wiedergegeben. Original arabische Definitionen, die der Autor selbst im Text aufführt, wurden in umgeschriebener Form wiedergegeben.

9 M. Sait Özzerarlı, „İzmirlı İsmail Hakki: İlmî Şahsiyeti ve Görüşleri“, Bd. 23, S. 533.

Die Stellung des Brauchs in der Scharia

Sind 'urf und 'āda gleich(bedeutend)?

'Urf und 'āda werden in der *fiqh*-Literatur häufig nebeneinander verwendet. Ob 'urf und 'āda gleich(bedeutend) oder doch verschieden sind, ist kontrovers:

1) Für manche entsteht der 'urf sowohl in der Sprache als auch in der Handlung. 'ādāt hingegen entstehen lediglich in der Handlung/Praxis. Insofern teilt sich 'urf in zwei Kategorien auf: Der eine wird sprachlicher Brauch ('urf qawlī) und der andere praktischer Brauch ('urf 'amalī) genannt. 'Urf qawlī (Sprachbrauch) ist, dass Menschen ein Wort nach der für sie üblichen Bedeutung verwenden, sodass, wann immer sie dieses Wort hören, allein diese Bedeutung einleuchtet. Z.B. das Wort *dābba* im Sinne von ‚Reittier‘ oder *dirham* als die im jeweiligen Land im Umlauf befindliche Währung zu gebrauchen, ist Sprachbrauch. 'Urf 'amalī (Handlungsbrauch) ist, dass Menschen allgemeine Sachen nur für einige ihrer Individuen verwenden. Bspw. ist die Bedeutung des Ausdrucks ‚Brot‘ allgemein. Sie umfasst z.B. das Hirsebrod, das Maisbrod und das Gerstenbrod. Lexikalisch sind diese zutreffend. Doch die Menschen verwenden es für das Weizenbrod. Genau diese Verwendung der Menschen wird ‚Handlungsbrauch‘ genannt.

Genauso ist die Bedeutung des Ausdrucks ‚Fleisch‘ ein Gattungsbegriff. Dieser umfasst Fischfleisch, Vogelfleisch, Hähnchenfleisch und Kamelfleisch. Lexikalisch sind diese zutreffend. Doch die Menschen gebrauchen es für Schafsfleisch. Auch der Ausdruck ‚betreten‘ wird im Sinne von ‚eintreten/hineingehen‘ verwendet. 'Urf 'amalī wird auch 'ādāt genannt

2) Manche spezifizieren den 'urf auf die Sprache, die 'ādāt auf die Handlungen.

عرفك نظر شرعه كى موقعى

عرف ايله عادت بر ميدير؟:

كتب فقهيہ ده اكثر يا عرف و عادت بر ابرار ذكر اولنيور. عرف ايله عادتك بر اولديغى ويا آيرى آيرى شيلر اولديغى مختلف فيہ در:

1) بعضيلرينه كوره عرف هم قوله، هم عملده واقع اولور. عادات يالكز عملده واقع اولور. بو حالده عرف ايكي قسمه آييريلىر: برينه عرف قولى، ديكرينه عرفى عملى دنير.

عرف قولى: ناسك بر لفظى اره لرنده استعمال ايلدكلرى معناده قوللانملرى در، هر نه زمان بو لفظى ايشيديلير ايسه ذهنه انحق او معنى تبادر ايدر. مثلا دابه لفظنى مركبه، در هم لفظنى بلده ده غالب اولان نقتده استعمال عرف قوليدر. عرف عملى: ناسك مسماسى عام اولان بر شيبى بعض افرادنده استعمال ايلملرى در. مثلا اكمك لفظنك مسماسى عامدر. دارى اكمكنه، مصر اكمكنه، اريه اكمكنه شاملدر، لغة بونلره صادقدر. فقط ناس انى بغداي اكمكنده استعمال ايديور. ايشته ناسك بو استعمالنه عرف عملى دنير.

كذا ات لفظنك مسماسى عامدر. بالقي اتنه، قوش اتنه، طواق اتنه، دوه اتنه شاملدر، لغة بونلره صادقدر. فقط ناس انى قويون اتنده استعمال ايديور. بونك كيبى اياق باصماق تركيبى ده ناس كيرمك معناسنده استعمال ايديور. عرف عملى په عادت ده اطلاق اولونر.

2) بعضيلرى عرفى اقواله، عادتى اعماله حصر ايديورلر.

3) Manch andere unterscheiden zwischen *'urf* und *'ādāt* nicht.

In „*Muḥīṭ*“ werden *ta'āmul* und *ta'āruf* zur gegenseitigen Verdeutlichung angeführt. Sa'd ad-Dīn at-Taftāzānī differenziert in „*at-Talwīḥ*“ zwischen *'ādāt* und *'urf*, nämlich: Wenn jemand einen Schwur ablegt, er werde keinen Schädel essen, würde er seinen Schwur nicht brechen, solange er den gewöhnlich (*'ādatan*) willens Verkauf zubereiteten, im Ofen gerösteten/geräucherten Schädel nicht essen würde, auch wenn das Wort ‚Schädel‘ im Brauch (*'urfan*) für alle Tierschädel verwendet wird. Denn gewöhnlich (*'ādatan*) ist nicht jeder Tierschädel gemeint, gewöhnlich werden auch nicht der Kopf der Heuschrecke oder der Kopf des Spatzes im Wort ‚Kopf‘ inbegriffen. Vielmehr wird das Wort, wie erklärt, auf den zum Brauch gewordenen ‚Schädel‘ spezifiziert. So verwendete Imām A'zam Abū Ḥanīfa [das Wort] ‚Schädel‘ (türk. *baş*) unter Berücksichtigung des sich wandelnden Brauchs je nach Ort und Zeit zunächst als Kamel-, Kalbs- und Schafsschädel, dann für Kalbs- und Schafsschädel und später spezifizierte er es für den Schafsschädel.

Ṣadr aš-Šarī'a macht in „*Tawḍīḥ*“ zwischen *'urf* und *'ādāt* keine Unterscheidung. Ibn Kamāl differenziert in „*Taḡyīr at-tanqīḥ*“ zwischen *'urf* und *'ādāt*. Er führt für beide unterschiedliche Beispiele auf. Er sagt, *'urf* sei dem Verbreiteten (*muta'āraf*) und *'ādāt* dem Gewöhnlichen (*mu'tād*) eigen. In „*al-Maḡāmi*“ werden *'urf* und *ta'āmul* als unterschiedlich angeführt.

Die Meinungen der muslimischen Rechtsgelehrten über *'urf* und *'ādāt*

1. Der hanafitische *fiqh*: Laut der Erklärung in „*at-Taqrīr wa t-taḥbīr*“ steht *'ādāt* für sich wiederholende Dinge, ohne dass (zwischen ihnen) eine rationale Beziehung besteht. Au-

3) دیگرلری ده عرف ایله عادتلی فرق ایتمیورلر.

محیطده تعامل ایله تعارف یکدیگرینه عطف تفسیر اوله رق ذکر اولونمشدر. سعد الدین تفتازانی تلویحه عادت ایله عرفی تفریق ایدیور، شویله که: بر کیمسه «باش یمم» دیه یمین ایتسه باش لفظی هر نه قدر عرفاً هر حیوانک باشنده استعمال اولنور ایسه ده عادة فرونده پیشیریلوب پریان اوله رق صاتیلمق اوزره متعارف اولان باشی میدکجه حانت اولماز، چونکه عادة هر حیوانک باشی، سرچه باشی باشده داخل اولماز. ارتق ذکر اولندیغی وجهله متعارف اولان باشه خاص اولور. ایشته بحسب الامکنه والازمنه عاداتک اختلافاتی نظر اعتباره اله رق امام اعظم ابوحنیفه باشی اولا دوه، دانا، قویون باشلرینه؛ ثانیاً دانه، قویون باشلرینه؛ دها صوکره قیون باشنه خاص قیلمشد.

صدرالشريعة: توضیحه عرف ایله عادتلی فرق ایتمیور. ابن کمال: تغییر التنتیحه عرف ایله عادتلی تفریق ایدیور. هر ایکیسنه ایری ایری مثال ایراد ایدیور. عرف متعارف اولانه، عادت معتاد اولان (ه) خاص اولور، دیور. مجامعه ده عرف و تعامل ایری کوستریلیور.

عرف و عادت حقته فقهای اسلامک نظرلی:

1. فقه حنفی: التقرير والتحبيرو بيان اولنديغه كوره عادت: علاقه عقليه اولمقسزين امر متكرره اطلاق اولنور. مع مافيه عادتلی شویله ده تعريف

ßerdem definierte man *‘ādāt* auch wie folgt: Sich wiederholende Dinge, die vernunftmäßig in den Seelen (*nufūs*) verankert und durch die gesunden Naturen (*ṭabā‘i*) akzeptiert sind. *‘Urf*: Etwas, das mittels Bezeugung der Vernunft bekannt wird und seitens gesunder Natur Anerkennung findet. Der Handlungsbrauch (*‘urf ‘amalī*) spezifiziert den allgemeinen Wortlaut. Die *Šāfi‘īya* und andere Rechtsgelehrte erkennen nicht an, dass der Handlungsbrauch ein Spezifikator (*muḥaṣṣiṣ*) ist.

Der Sprachbrauch (*‘urf qawli*) kann konsensual allgemeine Wortlaute spezifizieren. Der *‘urf* wird beim Eid beachtet. *‘Urf* und *ta‘āmul* [, d.h.] der Brauch der Menschen ist dort ein Beweis, wo sie nicht der Scharia und den Texten der Rechtsgelehrten widerspricht. Der Brauch wird bei vorliegender expliziter Aussage keineswegs beachtet. Der Brauch ist gängige Handlung. Ibn Baṭṭāl sagt: „Der Brauch (*‘urf*) ist für Rechtsgelehrten etwas, wonach gehandelt wird. Es ist im Recht eine verbindliche Bedingung. Der Brauch kann allerdings nicht aufheben, was der Text zu einem Fall gebracht hat.“ Ja, der Brauch ist Entscheidungsträger. D.h., dass *‘urf* und *‘ādāt* bei der Festlegung einer juristischen Norm, zu der keine Textquelle vorliegt, als Entscheidungsinstanz bestimmen, [und] bei Auseinandersetzungen als Quelle herangezogen werden. Falls zu irgend einem Fall kein Text des Gesetzgebers vorhanden sein sollte, werden *‘urf* und *‘āda* für die Bestimmung der Norm eines Einzelfalles zu Rate gezogen; so wird gesagt, wie die Handlung der Menschen ist, so ist entsprechend die Norm des Einzelfalles. In zahlreichen Fällen werden *‘urf* und *‘āda* zu Rate gezogen. Brauch (*‘āda*) ist eine Grundlage (*aṣl*). Infolgedessen wird aufgrund des Brauchs von der wahren Bedeutung eines Wortlauts abgesehen. Der *mufṭī* und der *qāḍī* dürfen nicht nach der offensichtlichen Meinung der Rechtsschule urteilen, indem sie den Brauch ignorieren. Denn viele Normen

aitmāshlur dr: نفوسده مستقر وطبايع سليمة عندنده مقبول اولان امور متكرره در. عرف: شهادت عقول ايله شهرت بولوب وطبايع سليمة نك تلقى بالقبول ايلديكى شيدر. عرف عملی لفظ عامی تخصیص ايدر. شافعيه و فقهای سائره عرف عملی نك مخصص اولمسنی قبول ایتمیورلر.

عرف قولی بالاتفاق لفظ عامی تخصیص ايدر. عرف یمنده معتبردر. عرف و تعامل (ناسك استعمالی) شرعه ونص فقهایه مخالف اولمیان پرلرده حجتدر. تصریح مقابله سنده عرفه اصلا اعتبار اولونماز. عرف بر عمل جاریدر، ابن بطال: عرف عند الفقها امر معمول به در، شرعه شرط لازم کیی در، دیور. بر مسئله ده نصك كتیردیكنی عرف اصلا بوزه ماز. اوت عادت محكمدر. یعنی حقنده نص وارد اولمیان بر حکم شرعی بی اثبات ایتمك ایچون عرف و عادت حکم قیلنیر، عند النزاع مرجع اتخاذ اولنور. هر هانکی حادثه که حقنده نص شارع اولمز ایسه او حادثه نك حکمی بیلنمك ایچون عرف و عادتته مراجعت اولنور: ناس نصل عمل ايدر ایسه او حادثه نك حکم شرعیسی اولیه در دنیر. بر چوق مسائله عرف و عادتته مراجعت اولنور. عادت بر اصلدر، بوکا مبنی بر لفظك معنای حقیقیسی عادت ايله ترك اولنور. مفتی ايله قاضی ظاهر مذهب اوزره حکم ایدوب بوندن طولایی عرف و عادتتی ترك ایده مزلر. چونکه بر چوق احکام عرفه ایتنا ايدر. بوندن طولایی عادات ناسی بیلنمك حاکمك اوصافنددر.

basieren auf dem Brauch. Aus diesem Grund gehört das Wissen über den Brauch der Menschen zu den Eigenschaften des Rechtsinspektors (*hākim*).

Šams al-A'imma as-Saraḥsī sagt: „Solange keine widersprechende explizite Aussage vorliegt, gilt der Brauch als Entscheidungsinstanz.“ Der allgemeine Brauch (*'urf 'āmm*) besitzt, solange kein Text vorliegt, die Stellung des Gelehrtenkonsenses (*iğmā'*). Denn der allgemeine Brauch ist eine seit der Epoche der Prophetengefährten bis unsere Gegenwart bewahrte Gepflogenheit, welche die zur eigenständigen Urteilsfindung befähigten Rechtsgelehrten (*muğtahidūn*) anerkannt und in Betracht des Brauchs nach ihr gehandelt haben. Der bei den hanafitischen Rechtsgelehrten einstimmig als Beweis anerkannte allgemeine Brauch ist also diese Art von allgemeinem Brauch. Der außerhalb der Zeit der eigenständigen Urteilsfindung befindliche allgemeine Brauch ist nach der zuverlässigen Meinung ebenso ein Beweis wie der allgemeine Brauch aus der Zeit der eigenständigen Urteilsfindung. Ob der spezifische Brauch (*'urf ḥāṣṣ*) ein Beweis ist, ist strittig. Für Gelehrte aus Balch (*balḥ*) wie Nuṣayr b. Yaḥyā, Muḥammad Ibn Salamah und andere gilt er als Beweis. Zusammenfassend gelten Bräuche und Gewohnheiten der Menschen als Beweis, welcher bei Bedarf herangezogen wird und [für] das entsprechende Handeln obligatorisch ist. Allerdings ist es die Bedingung, dass Bräuche und Gewohnheiten der erhabenen Scharia und den Texten der Rechtsgelehrten nicht widersprechen dürfen.

Ansonsten sind Bräuche und Gewohnheiten, die der reinen Scharia, den Texten der Rechtsgelehrten widersprechen, scharia-mäßig abzulehnen und aus Sicht des *fiqh* wertlos. Diese haben keinesfalls Einfluss auf die Scharia noch auf den *fiqh*. Denn Menschen kaufen und verkaufen seit jeher mittels ungültiger Kaufgeschäfte und begehen diverse Frevel. Auch für

شمس الانمة السرخسی عادتک خلافه صراحت بولونمدقچه عادت محکمدر دیور. عرف عام نص اولمز ایسه اجماع منزله سنده در. چونکه عرف عام: عهد صحابه دن اعتباراً زمانزه قدر اولان تعاملدر که مجتهدین او تعامل اقرار ایتمشلر وتعارفه مینی انکله عمل ایلمشلر در. ایشته ائمهء حنفیه جه بالاتفاق حجت اولان عرف عام بویله اولان عرف عامدر. زمان اجتهادک غیریسنده بولنان عرف عامده مذهب اصح اوزره. زمان اجتهادده کی عرف عام کی حجتدر. عرف خاصک حجة اولوب اولمامسی مختلف فیه در. نصیر بن یحیی، محمد بن سلمه وسائره کی مشایخ بلخه کوره حجتدر. الحاصل ناسک عرف و عادتلی بر حجتدر، لدی الحاجة اکا مراجعت اولنور، انکله عمل واجب اولور. فقط عرف و عادتک شرع جلیل انوره، نص فقهایه مخالف اولمامسی شرطدر.

یوخسه شرع مطهره، نص فقهایه مخالف اولان عرف و عادت شرعاً منکردر، فقهاً قیمتسزدر. نه فقهاء، نه شرعه اصلاً بر تأثیر کوریله مز. نته کیم ناس اولدن بری بیوع فاسده ایله بیع ایذر، انواع فسوقی ایشلرلر. بیوع فاسده ایله تعامل واردر. هیچ بر مسلم «بیوع فاسده، فسوق، حرام تعامل ایله حلال اولسون»

ungültige Kaufgeschäfte finden sich Bräuche. Kein Muslim dürfe sagen: „Ungültige Kaufgeschäfte, Frevel und Verbote sollen aufgrund des Brauchs erlaubt werden“. Wie eben erwähnt, sind zahlreiche Normen auf Brauch und Gewohnheiten fundiert. Diese auf Brauch und Gewohnheiten fundierten Normen können sich nur mit dem Wandel von Brauch und Gewohnheiten wandeln. So wandeln sich spezifische Normen, die nicht auf dem Text (*naṣṣ*), sondern dem Brauch gründen. Allgemeine Normen hingegen wandeln sich nie. Was sich wandelt, ist die Anwendung der allgemeinen Norm auf die Einzelfälle. Der Brauch darf dem Text keineswegs entgegenreten, da Brauch auch auf Ungültigem gründen kann. Wohingegen beim Bestehen eines Textes nicht von Ungültigkeit gesprochen werden kann.

Brauch ist für diejenigen, denen er bekannt und im Gebrauch ist, ein verbindlicher Beweis (*huḡga*); der allgemeine Brauch aus der Zeit der eigenständigen Urteilsfindung mit Übereinstimmung und der von außerhalb der Zeit der eigenständigen Urteilsfindung stammende allgemeine Brauch sind nach der vertraulichen Meinung der Rechtsschule (ebenfalls) ein Beweis. Ob der spezifische Brauch (*urf hāṣṣ*) ein Beweis ist, ist strittig. Der Text ist für die Allgemeinheit ein Beweis. Dass der Brauch ein Beweis ist, stützt sich auf eine Überlieferung. Diese ist: „Was die Muslime für gut halten, ist auch bei Allah gut“. Diese Überlieferung ist eine Aussage des Rechtsgelehrten und Prophetengefährten Ibn Mas‘ūd – Allahs Wohlgefallen sei auf ihm. Es ist seltsam, dass die erwähnte Überlieferung in vielen Büchern als ein Ḥadīth des Gesandten aufgeführt wird, obwohl laut Erklärungen der Hadīth-Gelehrten die erwähnte Überlieferung kein Hadīth, sondern eine Aussage des Prophetengefährten Ibn Mas‘ūds ist.

Der Text ist unmittelbar ein Beweis. Falls der Brauch abgelehnt werden sollte, sind laut

دیه مز. آنفأ ذکر اولندیغی اوزره بر چوق احکام عرف و عادتہ بنا قیلنمش ایدی. بویله عرف و عادتہ مبتنی اولان احکام انجق عرف و عادتک تغیر یله تغیر ایدر. بو صورتده نصہ مبتنی اولمیوب عرفہ مبتنی اولان احکام جزئیہ تغیر ایدر. یوقسه احکام کلیہ اصلا تغیر ایتمز. تغیر ایدن شیئی: احکام کلیہ نک حوادثہ امر تطبیقی در. عرف هیچ بر صورتله نصہ قارشو کله ماز. چونکه: عرف باطل اوزرینه ده مبتنی اولور.

عرف متعارف و ملتزم بولندیغی کیسه لر عند نده حجتدر، زمان اجتهادده اولان عرف عام بالاتفاق، زمان اجتهادک غیریسنده اولان عرف عام مذهب اصح اوزره حجتدر. عرف خاصک حجت اولمسی مختلف فیہ در. نص؛ عموم عندده حجتدر. عرفک حجت اولمسی ایسه بر اثره مستنددر. بوده، "ما راه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" اثریدر. بو اثر فقیه الصحابه ابن مسعود رضی الله عنہک قولیدر. غریبدر که برچوق کتابلرده اثر مذکور حدیث نبی اولمق اوزره ذکر اولنیور. حالبوکه اهل حدیثک بیانلرینه کوره اثر مذکور حدیث نبی دکل، بلکه قول ابن مسعود صحابیدر.

نص طوغریدن طوغری یه حجتدر. عرف اهمال، انکار اولونرسه شرعاً

Scharia keine Missbilligung und keine Tadel vorgesehen. Umgekehrt ist es, falls der Text ignoriert wird, dann ist laut Scharia Tadel, falls er abgelehnt wird, dann ist der Abfall vom Glauben vorgesehen. Eine vom Brauch gerügte Sache zu begehen, verletzt die Persönlichkeit. Eine von der Scharia gerügte Sache zu begehen verletzt die Tugend. Jedoch, da der Brauch bei Eiden geachtet wird, wird bei Eiden im Falle einer Kollision von bräuchlicher Verwendung und der Scharia-mäßigen Verwendung die bräuchliche Verwendung der scharia-mäßigen Verwendung bevorzugt. So bricht bspw. jemand nicht seinen Eid, wenn er darauf schwören würde, sich nicht auf ein Bett (*firās*) oder einen Teppich (*bisāt*) zu sitzen oder [er] sich nicht mittels eines Leuchtkörpers (*sirāġ*) zu beleuchten und danach sich auf den Boden setzen oder sich mit Sonnenlicht beleuchten würde, auch wenn in der Scharia-Sprache der Erdboden (*ʿarḍ*) als Teppich (*bisāt*) und die Sonne als Leuchtkörper (*sirāġ*) bezeichnet werden. Eide basieren auf den Wortlauten und nicht auf den Zielen. Über die Meinung der zweiten Säule [der hanafitischen Rechtsschule] Imām Abū Yūsuf al-Anṣārī hinsichtlich des Brauches wurde in meinem vorigen Artikel geschrieben, weshalb hier eine Wiederholung nicht vonnöten ist.

2. Der mālikitische *fiqh*: Abū l-ʿAbbās Aḥmad b. Idrīs al-Qarāfī führt in „*Tanqīḥ al-fuṣūl*“ den Brauch (*ʿāda*) unter den juristischen Hinweisen auf und definiert ihn wie folgt: „*Ġalabatu maʿnān mina l-maʿānī ʿalā n-nās*“ („Das Überwiegen einer Bedeutung unter anderen Bedeutungen bei den Menschen“). Das Überwiegen kann zuweilen ganze Länder umfassen und [somit] ein allgemeines Überwiegen werden; wie (die Begriffe) Bedürfnis (*ḥāġa*) für Nahrungsmittel und Luft (*hewā*) für das Atmen. Zuweilen ist sie einem bestimmten Land eigen; wie die Zahlungsmittel

قدح و لوم لازم کلمز، بالعکس نص اهمال اولونرسه شرعاً قدح، انکار اولنور ایسه کفر لازم کلیر. عرفاً مذموم اولان بر شئی ارتکاب مروءتی اخلال ایدر. شو قدر که یمینلرده عرف معتبر اولدیغندن یمینلرده استعمال شرعی ایله استعمال عرفی تعارض ایدر ایسه استعمال عرفی استعمال شرعی یه تقدیم اولنور. مثلاً بر کیمسه فراش ویا بساط اوزرینه اوتورمیه جغم، ویا سراج ایله ضیالئمیه جغم دیه یمین ایتدکنن سوکره ارض اوزرینه اوتورسه، ویا شمس ایله ضیالئمسه هر نه قدر لسان شرعه ارضه بساط، شمسه سراج اطلاق ویا اولمش ایسه ده ینه حانث اولماز. یمینلر الفاظه مبنی در، یوخسه اغراضه مبتنی دکندر. رکن ثانی امام ابو یوسف الانصاری نک عرف حفته کی مذهبی اولکی مقالزده یازلدغندن بوراده تکرارینه لزوم کرولمامشدر.

2. فقه مالکی: ابو العباس احمد بن ادریس القرافی تنقیح الفصوله عادتیه ادله احکام شریعتدن کوستریور وشویله تعریف ایدیور: غلبه معنی من المعانی علی الناس = معانیدن بر معنائک ناس اوزرینه غلبه سی در. بعضاً بعض بلادہ مخصوص اولور: نقود، عیوب کبی. بعضاً بعض طائفه یه مخصوص اولور: اسلام ایچون اذان، نصاری ایچون چاک کبی. مشار الیه فروقده شویله دیبور: „عرف ایکی قسمدر: قولی، عملی. عرف قولی الفاظه ترجیح اولنور، بوکا مبنی حقایق عرفیه حقایق لغویه یه مقدمده ده

oder Ungehörigkeiten. Zuweilen ist sie einer bestimmten Gruppe eigen; wie der Gebetsruf (*adān*) für den Islam und die Glocke für das Christentum. Der vorher Genannte [al-Qarāfī] sagt in „*al-Furūq*“ folgendes: „Der Brauch ist zweiartig: Sprachlich [und] handlungsbezogen. Der Sprachbrauch wird für Wortlaute präferiert. Von daher sagt man, dass die brauchbezogenen Wahrheiten den sprachbezogenen Wahrheiten [gegenüber] bevorzugt werden. Der Sprachbrauch ist bei der lexikalischen Bedeutung eines Wortlautes wirkend; er kann (die Bedeutung des) den Wortlaut(es) spezifizieren, konkretisieren und aufheben. Der Handlungsbrauch ist bei der lexikalischen Bedeutung eines Wortlautes nicht wirkend; er kann (die Bedeutung des) Wortlaut(es) nicht spezifizieren, nicht konkretisieren und nicht aufheben. Denn handeln oder nicht handeln kann der festgesetzten lexikalischen Bedeutung (eines Wortlautes) nicht widersprechend sein.

Qarāfī zeigt sechs Stellen, bei denen der Vertrag an den Brauch (*urf*) gebunden ist, die Gewohnheit (*āda*) Entscheidungsträger ist: Beim Wortlaut ‚Unternehmen‘ (*širka*), beim Wortlaut ‚Erboden‘ (*ard*), beim Wortlaut ‚Gebäude‘ (*binā*), beim Wortlaut ‚Haus‘ (*dār*), beim Wortlaut *murābaḥa*, beim Wortlaut ‚Frucht‘ (*timār*). Ibrāhīm aš-Šāṭibī sagt in „*Muwāfaqāt*“ Folgendes: „Fortdauernde Gewohnheiten sind zweiartig: Schariabezogene Gewohnheiten (*ādāt šarīya*), [und] im Umlauf befindliche Gewohnheiten (*ādāt ġāriya*): Schariabezogene Gewohnheiten sind Gewohnheiten, die die Scharia obligatorisch oder empfehlend gebietet, bzw. verpönend oder verbietend untersagt bzw. deren Begehen oder Unterlassung freistellt. Mit anderen Worten, Gewohnheiten, die anhand eines schariabezogenen Hinweises entweder bestätigt oder negiert sind.“ Im Umlauf befindliche Gewohnheiten: Die Gewohnheiten, zu deren Negation oder Affirmation kein schariabezogener Hinweis vorhanden ist,

نیر عرف قولى: لفظ لغويده مؤثر در، لفظى تخصيص ايدر، تقيد ايدر، ابطال ايدر. عرف عملی: لفظ لغوی ده مؤثر دکلدلر، لفظى تخصيص ایتمز، تقيد ایتمز، ابطال ایتمز. چونکه عمل و عدم عمل وضع لغته معارض اولماز.”

قرافی عقدك عرفه تابع اولدیگی محلی، عادتک حاکم اولدیگی لفظی الٹی کوستریور: لفظ شرکت، لفظ ارض، لفظ بناء، لفظ دار، لفظ مرابحة، لفظ ثمار. ابراهیم الشاطبی موافقتده شوبله دییور: „عادات مستمره ایکی قسمدر: عادات شرعیة، عادات جاریة. عادات شرعیة شرع انورک ایجاباً ویا ندباً امر ایتدیکی؛ یاخود کراهة ویا تحریماً نهی ایتدیکی؛ یاخود فعلاً ویا ترکاً اذن ویر دیکی عاداتدر؛ تعبیر آخر ایله دلیل شرعی نك اقرار ویا نفی ایلدیکی عاداتدر.“ عادات جاریه: نفی واثباتی حقتده بر دلیل شرعی اولمیوب بین الخلق جاری اولان عاداتدر. عادات شرعیه: سائر امور شرعیه کبی ابدأ ثابتدر: ستر عورات، ازاله نجاسات، کوله دن اهلیت شهادتک سلی، بیت مکرمی چپلاق اوله رق طوافدن نهی کبی.

die jedoch in der Gesellschaft im Umlauf sind. Die schariabezogenen Gewohnheiten sind wie die restlichen schariabezogenen Sachen ewig-gültig, wie bspw. die Bedeckung der *ʿawra*, die Beseitigung von Schmutz, die Negation der Zeugenfähigkeit von Leibeigenen, die Untersagung der Umrundung der geehrten Kaʿba im nackten Zustand.

Da schariabezogene Gewohnheiten zu Dingen der Scharia-Normen gehören, gibt es bei diesen keine Veränderung. In schariabezogenen Gewohnheiten könne das Gute sich nicht zum Bösen und das Böse nicht zum Guten umwandeln. Daher kann nicht gesagt werden, die Enthüllung der *ʿawra* sei nicht ungehörig, nicht schlecht; so soll dies erlaubt sein oder die Zeugenfähigkeit des Leibeigenen soll gestattet werden.¹⁰ Ansonsten müssten konstante und fortdauernde Normen abrogiert werden. Dabei gibt es nach dem Ableben des Gesandten keine Abrogation. Insofern ist die Aufhebung der schariabezogenen Gewohnheiten ungültig. Im Umlauf befindliche Gewohnheiten sind dagegen nicht so. Manchmal ändern sie sich. Sie können schlecht werden, während sie gut waren, und gut werden, während sie schlecht waren. Wie das Entblößen des [männlichen] Kopfes. Während dies in östlichen Ländern schlecht ist, ist es in westlichen Ländern nicht schlecht. In diesem Fall würden die Scharia-Normen anders ausfallen. Für Leute im Osten würde die Entblößung des Kopfes deren Gerechtigkeit beeinträchtigen. Für Leute im Wes-

عادات شرعيه ده حسن قبحه، قبح حسنه منقلب اولماز. نته کيم، کشف عورت عيب دکلدز، قبيح دکلدز، اويله ايسه جائز اولسون؛ کوله نك شهادتی قبول اولنسون” دینه مز. یوخسه احکام مستقره مستمره نك منسوخ اولمسی لازم کلیر. حالبوکه ارتحال نبیدن صوکره نسخ یوقدر. بناءً عليه عادات شرعيه نك رفعی باطلدر. عادات جاریه بویله دکلدز. بعض کره متبدل اولور. حسن ایکن قبیح، قبیح ایکن حسن اولور. باش اچیق بولنمق کیی که بلاد شرقیه ده قبیح ایکن بلاد غربیه ده قبیح دکلدز. بویاده حکم شرعی مختلف اولور. اهل مشرقه کوره باش اچیق بولنمق عدالتده قدح دکلدز.

10 Laut Abū Ḥanīfa, Mālik und aš-Šāfiʿī ist die Zeugenaussage eines Leibeigenen absolut ungültig. Nach der bekannten Meinung Imām Aḥmad b. Ḥanbals ist die Zeugenaussage des Leibeigenen außer bei *ḥudūd*-Strafen oder bei Wiedervergeltung (*qiṣāṣ*) gültig. Für den geehrten ʿAlī – möge Allah sein Antlitz verehren –, Anas – möge Allahs Wohlgefallen auf ihm sein – und Qādī Šurayḥ – Allah sei ihm gnädig – ist die Zeugenaussage des Leibeigenen gültig.

امام ابو حنیفة و مالک و شافعی یه کوره کولنک علی الاطلاق شهادتی مقبول دکلدز. امام احمد بن حنبلک مذهب مشهورینه کوره حدود و قصاصک ماعداسنده کوله نك شهادتی مقبولدر. حضرت علی کرم الله وجهه، انس رضی الله عنه، قاضی شریح رحمة الله علیه عدلرنده کوله نك شهادتی مقبولدر.

ten würde die Entblößung des Kopfes deren Gerechtigkeit nicht beeinträchtigen.

Manchmal kann bei im Umlauf befindlichen Gewohnheiten der Ausdruck hinsichtlich eines Terminus verschieden sein. Dies gilt meistens bei Eiden, Verträgen und Scheidungen. So wird die Norm gemäß der Gewohnheit festgelegt. Die aus der Verschiedenheit von Gewohnheiten herrührende Diversität ist keine Diversität der Normen. Im Umlauf befindliche Gewohnheiten, seien sie durch einen scharia-bezogenen Hinweis in Form eines Gebotes, Verbotes oder Erlaubnis konstatiert oder doch nicht durch einen scharia-bezogenen Hinweis konstatiert, sind aus Sicht der Scharia anerkannt. Die Regel bei Gewohnheiten ist, dass die Bedeutungen zu beachten sind, bei gottesdienstlichen Handlungen jedoch, dass sie *qua* Vorschrift geregelt sind (*ta'abbudī*). So steht [der Begriff] *ṣalāt* für bestimmte Handlungen, die in bestimmter Weise vollzogen werden. D.h., wenn diese bestimmten Handlungen nicht vollzogen werden, kommt keine *ṣalāt* zustande. Ebenso ist die rituelle Reinigung dem reinen und reinigenden Wasser (*mā' ṭahūr*) eigen, obwohl Sauberkeit auch ohne das reine und reinigende Wasser möglich ist. Gewohnheiten sind nicht wie gottesdienstliche Handlungen. Denn, weil der Gesetzgeber (*ṣāri'*) das Allgemeinwohl (*maṣlaḥa*) der Menschen bezweckt, drehen sich die mit den Gewohnheiten in Zusammenhang stehenden Normen ständig um das Allgemeinwohl. So wird ein und dieselbe Sache aufgrund der Absenz des Allgemeinwohls verboten; wenn es aber da ist, [dann wieder] erlaubt.

Das Allgemeinwohl, welches wir in den Gewohnheiten finden, finden wir in den gottesdienstlichen Handlungen nicht. Jedoch kann es auch in Gewohnheiten vorschriftsgemäße Regelungen geben. Wie bspw., dass das Wohl in der Wartezeit aufgrund des Todes des Ehemannes vier Monate und zehn Tage beträgt,

عادات جاریه متبدله ده بعضاً بحسب الاصطلاح عبارة مختلف اولور. بيمتلرده، عقدرده، طلاقده اكثر يا جاري اولان بودر. ارتق حكم معتاد اوزره ترتب ايدر. اختلاف عاداتن ناشی اولان اختلاف، احكامده اختلاف دكلدر. عادات جاریه كرك دليل شرعی ايله امرأ و نهیأ و اذناً تقرر ایتسون، كرك دليل شرعی ايله تقرر ایتسون شرعاً معتبردر. عاداتده اصل اولان معانی یه التفات، عبادتده اصل اولان تعبددر. نته كم صلات هیأت مخصوصه اوزره افعال مخصوصه یه خاصدر. اكر افعال مخصوصه اجرا اولونماز ایسه صلاة اولماز. كذا حدثن طهارت ماء طهوره مخصوصدر. ولو كه ماء طهورك غیر یسبيله نظافت ممكن اوله. عادات عبادات كبی دكلدر. چونكه شارع مصالح عبادی قصدایتدینکندن عاداته متعلق اولان احكام، مصالح ايله برابر دوران ايدر طورور، عینی بر شی فقدان مصلحته مبنی ممنوع اولور. اكر آنده مصلحت بولنور ایسه جائز اولور.

عادتده بولدیغمز شو مصلحتی عبادتده بوله میورز. مع مافیة عادتده ده بعضاً تعبد واردر. زوجك وفاتندن طولایی عدتك درت آی اون کون اولمسی کبی كه بوراده مصلحت عقلاً مدرک دكلدر. عاداته امتثالنده نیته احتیاج یوقدر. عاداتك مجرد واقع اولمسی کافیدر.

nicht rational nachvollziehbar ist. Bei der Ausführung von Gewohnheiten bedarf es keiner Absicht (*nīya*). Es genügt, sie einfach umzusetzen. Wie z.B. die Rückgabe der anvertrauten Sache, der widerrechtlich angeeigneten Sache und der Unterhaltsleistung.

3. Der šāfi‘itische *fiqh*: Abū Ishāq aš-Šīrāzī sagt in „*al-Luma*“ Folgendes: „Anhand des Brauchs und der Gewohnheit ist die Spezifikation des Allgemeinen (*‘amm*) nicht erlaubt.“ Denn die Scharia wurde nicht auf Gewohnheiten gegründet. Für einige wurde die Scharia auf das Allgemeinwohl, für manch andere auf den Willen Gottes festgesetzt, und dies beruht jedoch nicht auf Gewohnheit.“ Abū Hāmid Muḥammad al-Ġazālī akzeptiert in „*al-Mustasfā*“, dass angesichts des Sprachbrauchs der [entsprechende] Wortlaut ein Spezifikator ist. Akzeptiert aber nicht, dass das Allgemeine anhand der Gewohnheit bzw. des Handlungsbrauchs spezifiziert werden kann. Wenn z.B. gesagt wird „das Essen ist verboten“, würde das Wort Essen (*ta‘ām*) nicht nur auf das gewöhnliche Essen spezifiziert werden, sondern es würde sowohl das Gewöhnliche als auch das Ungewöhnliche umfassen. Denn Wortlaute sind in zwischenmenschlichen Beziehungen nicht an deren Gewohnheiten gebunden.

Die Gewohnheiten der Menschen haben in Bezug auf die Ansprache des Gesetzgebers zu den Menschen keinen Einfluss. Jedoch sagt er [al-Ġazālī], habe sie [die Gewohnheit] Einfluss bei der Bestimmung der Bedeutungen von Wortlauten. Nāṣir ad-Dīn al-Bayḍāwī erklärt in „*Minhāğ*“, dass Schafīiten lediglich die Spezifikation durch den Sprachbrauch akzeptieren. Tāğ ad-Dīn as-Subkī in „*Ġam‘ al-ğawāmi*“ und Ġamāl ad-Dīn al-Isnawī in „*Šarḥ al-Minhāğ*“, zitiert nach „*Maḥṣūl*“, legen offen dar, dass die Handlungen der Menschen bzw. der Handlungsbrauch in der Scharia kein Be-

وديعه يى، مال مغصوبى ، نفقه يى ويرمك كى.

3. فقه شافعى: ابو اسحاق شيرازى ,,المع«ده تويله ديور: ,,عرف وعادت ايله عمومى تخصيص جائز اولماز. زيرا شرع عادت اوزرينه وضع اولونمامشدر. شرع بعضيلرى عندنده مصلحت اوزرينه، دكرلرى عندنده جناب حقاك اراده ايتديكى شينه وضع اولونمامشدر. بو ايبسه عادته توقف ايتمز.“ ابو حامد محمد الغزالى المستصفى ده عرفى قولى ايله لفظك مخصص اولمىنى قبول ايديور. فقط عادت ايله يعنى عرف عملى ايله عامك تخصيصنى قبول ايتيور. مثلا طعام حرامدر دنيرسه طعام لفظى بالكز معتاد اولان طعامه خاص اولماز. بلکه معتاد اولانه ده، اولميانه ده شامل اولور. چونكه الفاظ ناسك معمولاتنده، عادات ناسه مبتنى دكلدر.

عادات ناس شارعك ناسه اولان خطابنى تغييرده مؤثر دكلدر. فقط الفاظدن مقصودك نه اولديغنى بيلديرمكده مؤثردر ديور. ناصر الدين البيضاوى منهاجده شافعيه نك آنجق عرف قولى ايله تخصيص قبول ايتدكنى بيان ايديور. تاج الدين سبكى جمع الجوامعده جمال الدين الاسنوى محصولدن نقلاً شرح منهاجده «فعل ناس يعنى عرف عملى شرعه حجت دكلدر.“ ديه تصريح ايديورلر. قاضى حسين عرفه رجوع فقهك مبتنى اولديغى قواعد خمسك بريدر، ديور. قواعد خمس شونلردر: شك ايله يقين

weis ist. Qāḍī Ḥusayn sagt, dass das Zurückgreifen auf den Brauch eine der fünf Grundsätze ist, auf den sich der *fiqh* stützt. Diese fünf Grundsätze sind folgende: Gewissheit wird durch Zweifel nicht hinfällig – Der Schaden ist zu beseitigen – Bedrängnis bringt Erleichterung – Dinge sind nach ihren Zwecken zu beurteilen – Der Brauch ist Entscheidungsträger.

4. Der ḥanbalitische *fiqh*: Ibn Qaīyim al-Ğawzīya: „Die brauchbezogene Bedingung ist wie wörtliche Bedingung“. Er sagt, der Brauch nehme in mehr als einhundert Stellen die Stellung des Sprechens ein. In Sachen wie bspw. beim Zahlungsmittel des entsprechenden Landes, in zwischenmenschlichen Beziehungen, bei der Bewirtung des Gastes, beim Eintritt in ein Dampfbad (*ḥammām*) ohne einen Mietvertrag abgeschlossen zu haben, beim Trinken aus einem gestifteten Brunnen (türk. *sabīlḥāne*), beim Schlagen eines gemieteten Tieres, wenn es störrisch wird, beim Trinken vom Wasser eines Hauses, für dessen Eintritt er befugt ist ... und beim Anlehnen an die in ihm befindlichen Kissen und ähnliches nimmt der Brauch die Stelle des Sprechens – also im Sinne der dritten Bedeutung von *naṣṣ*¹² – ein. Der Erwähnte [al-Ğawzīya] sagt an einer anderen Stelle: „Weil bei Eiden, Gelübden, Geständnissen und dergleichen der Brauch und die Gewohnheiten Beachtung genießen, würde sich das Rechtsgutachten (*fatwā*) mit dem Wandel des Brauchs und der Gewohnheiten ändern.“

5. Der *fiqh* sonstiger Gelehrsamkeit: Laut al-Buḥārī's Erklärung habe Qāḍī Šurayḥ den Spinern, die ihn konsultierten, gesagt, dass der zwischen ihnen im Umlauf befindliche Brauch zu beachten sei. Al-Buḥārī erklärt unter den Kapiteln zu den Geschäftsverträgen, den Mietverträgen, dem Abmessen und Abwiegen, dass

زائل اولماز – ضرر ازاله اولنور – مشقت تيسيرى جلب ايدر – بر ايشتن مقصد نه ايسه حكم آكا كوره در – عادت محكمدر.

4. فقه حنبلى: ابن قيم الجوزيه: „شرط عرفى شرط لفظى كيبدر. بوز يردن زياده عرف نطق مجراسنده در.“ ديور. مثلا معاملاتده بلده نك نقدى، مسافره طعام اكرامى، عقد اجاره ايتمكسزين حمامه دخول، سبيلخانه دن صو ايجمك، كرا حيوانى حرون او اور ايسه دوكمك، دخوله مآدون اولديغي خانه ده صو ايجمك و بصدیغنه طيانمق وسائره كى محلده عرف نطق (يعنى اوچنجى معنایه نص) مجراسنده در.

مشار اليه ديكر بر محلده : „ييمپلرده، نذرلرده، اقرارده وامثالنده عرف و عادت معتبر اولمغله عرف و عادتك تغيرى ايله فتوى ده تغير ايدر.“ ديور.

5. انمهء سائره فقهى: بخارينك بيان ايتديكى وجهله قاضى شريح كندوسنه مراجعت ايدن غزاللرى (موظافله) بينكزده كى عادتكز معتبردر ديمش ايدى. بخارى، باب بيوع، باب اجاره، باب كيل و وزنده اهل بلده نك عرفنه مراجعت اولنه جغنى بيان ايدبور.

12 Gemeint ist der Text der Rechtsgelehrten.

sich hier an dem Brauch der Landsleute zu orientieren ist. Einer von al-Buḥārī ermittelten Überlieferung zufolge gab der Ruhm der Welten, der ehrenvolle Gesandte – Allahs Segen und Frieden seien auf ihn – angesichts des Brauchs dem Schröpfer eine Vergütung, obwohl diese nicht vorausgesetzt war. Einer weiteren von ihm ermittelten Überlieferung zufolge überließ der ruhmvolle Gesandte – Allahs Segen und Frieden seien auf ihn – die Bestimmung der ausreichenden Menge der Unterhaltsleistung für Frauen und kleinen Kindern dem Brauch und sagte Folgendes: „Nehme für dich und dein Kind in geziemender Weise so viel du brauchst.“

Ḥasan al-Baṣrī zahlte angesichts des Brauchs die Mietgebühren, welche nicht vorausgesetzt waren, für das Reittier, das er gemietet hatte. Abū ṭ-Ṭāyib al-Qannūgī berichtet von Ṣafīy al-Hindī folgende Aussage: „Die Gewohnheit ist kein Beweis. Wie kann es sein, dass die Gewohnheit dem Wortlaut des Gesetzgebers widerspricht ...“ Abū Ṭāyib al-Qannūgī sagt: „Die Spezifikation anhand des Brauchs ist lediglich die Meinung der Ḥanafīya. Für die restlichen Rechtsgelehrten gibt es keine Spezifikation angesichts des Brauchs.“ Er führt diese Aussage zwecks Erläuterung der Anmerkung von Ṣafīy al-Hindī aus. Die für ihn wahre Meinung erklärt er wie folgt: „Falls die Gewohnheit zur Zeit des reinen Gesandten bekannt bzw. wenn der Sinn vom ausgesprochenen Wort für sie verständlich gewesen war, so kann die Gewohnheit das Allgemeine spezifizieren. Denn der ehrenvolle Gesandte Allahs – Allahs Segen und Frieden seien auf ihn – sprach zu den Menschen nur in einer für sie verständlichen Weise und sie verstanden das, was unter ihnen gebräuchlich war. Falls aber die Gewohnheit nicht so ist, dann hat diese Gewohnheit keine normative Bedeutung und ihr wird keineswegs Beachtung geschenkt. Die Wort-

بخاری نك تخريج اينديكى حديث شريف موجبجه فخر عالم صلى الله عليه وسلم افندمز حضرتلرينك عرفه اعتماداً حجامتجى يه اجرت شرط ايتمكسزين اجرتتى وپرمشدر. امام مشار اليهك تخريج اينديكى ديكر بر حديث شريف موجبجه نبى ذي شان صلى الله عليه وسلم افندمز حضرتلرى زوجه و اولاد ضغار نفقه سى حقنده كى مقدار كفايه يى عرفه براقيورلر. وشويله بيوربورلر: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف...»

حسن بصرى عرفه اعتماداً كراهه مش اولديغى بر مركبه كرا شرط ايتمديكى حالده كراسنى وپرمش ايدى. ابو الطيب القنوجى صفى الهندي دن شويله بر سوز نقل ايدبور: «عادت حجت دكلدر. عادت نصل اولورده لفظ شارعه معارض اوله بيلر...» ابو الطيب القنوجى: «عادت ايله تخصيص آنج حفيه نك مذهبي در، فقهاى سائره يه كوره عادت ايله تخصيص يوقدر» ديور. وصفى الهندي نك بو سوزينى تنوير مدعى مقامنده ذكر ايدبور. بويابده كندنجه حق اولان مذهبي شويله بيان ايدبور: «عادات زمان پاك رسالته مشتهر ايسه يعنى لفظ ذكر اولنديغى زمان مراد او اولديغى اكلاشيلير ايسه عادت عامى تخصيص ايدر. چونكه رسول الله صلى الله عليه وسلم افندمز حضرتلرى ناسه آنج اكلادقلى شى ايله خطاب ايدرلر ايدى. آنلرده بيلنارنده متعارف اولانى اكلارلر ايدى. اكر عادت بويله اولمز ايسه او عادتكم حكى يوقدر، اصلا اكا التفات اولونماز. شارعك تكلم ايتديكى عصرده متعارف اولميوب صوكره دن حادث اولان عادت ايله كتاب و سنتك كلامى تخصيص خطاى ظاهر، غلط فاحش در. بزم سوزمز مخصصات شرعيه ده در.

laute des Korans und der Sunna mittels der Gewohnheit, welche zur Zeit der Ansprache des Gesetzgebers nicht bekannt war, sondern erst später zustande kam, zu spezifizieren, ist ein offensichtlicher Fehler, eine ungeheuerliche Täuschung. Unsere Worte beziehen sich auf die Spezifikatoren der Scharia. Andererseits ist es bei [menschlichen] Ansprachen und Unterhaltungen gestattet, anhand von neuauftretenden Gewohnheiten zu spezifizieren.“

Fazit:

1. Der Brauch darf keineswegs mit dem Text (naṣṣ) konkurrieren. Wie könnte der Brauch denn nur mit dem Text konkurrieren, zumal alle Rechtsgelehrten des Islams, die das Wohl der muslimischen Gemeinde (*umma*), die Helfer der Sunna, die mit dem Koran sprechenden, die Erben der Gesandten und die Hinweise der Rechtleitung sind, dazu verpflichtet sind, sich an die Texte zu halten, wo viele von ihnen den Handlungsbrauch und Gepflogenheit (*ta'āmul*) gar nicht als Beweis betrachten. Wie kann denn der Brauch nur, welcher eventuell auf Unwahrheit beruht, mit dem Text, bei dem es nicht die Möglichkeit besteht, dass er auf Unwahrheit beruht, konkurrieren. Sogar jene, die den Handlungsbrauch als Beweis betrachten, setzten voraus, dass er der leuchtenden Scharia nicht widerspricht. Falls der Brauch der Scharia, dem Text, widersprechen sollte, ist dessen Ablehnung obligatorisch. Daher sind Sätze wie „Die Scharia achtet den Brauch genauso viel, wie sie den Text achtet. Der Text und der Brauch sind gleichgewichtig. Es besteht kein Unterschied zwischen der durch den Text verbotenen Tat und angesichts des Brauchs für missbilligt gehaltenen Handlung“ ein großer Fehler.

2. Der Brauch und die Gewohnheit werden deshalb zu Rate gezogen, um dem Konflikt einen Schluss zu geben. Die Beendigung des

فقط مخاطبه و محاوره ده عادت حادثه ايله تخصيص جاز اولور.”

نتیجه:

۱. عرف اصلاً و قطعاً نص جلیله مزاحم اوله ماز. عرف نصل مزاحم اوله بیلیر که خیر امة، ناصر سنت، ناطق بالکتاب، وارث انبیا، دلیل هدی اولان فقهایی اسلام باجمعهم اتباع نصوصه مجبور اولیورلرده برچوگی عرف عملی یه، تعامله حجت بیله دیمیور. باطل اوزرینه اوله بیلن بر عرف نصل اولورده باطل اولمغه احتمالی بولونمیان نصح مزاحم اولور؟ عرف عملی نك حجت اولدیغی قبول ایدنلر بیله حجت اولمسنی شرع انوره، نصح مخالف اولمدیغی صورته حصر ایدیورلر. عرف شرعه، نصح مخالف اولور ایسه ردی واجب اولور. بناءً علیه: „شریعت نصح نه قدر اهمیت ویریور ایسه عرفه ده او قدر اهمیت ویریور. نص ایله عرف عینی قوتی حائزدر. نصاً حرمتی ثابت اولان بر فعل ایله عرفه مخالفتدن طولایی منکر اولان بر عمل آراسنده فرق یوقدر.“ سوزلری خطای عظیم در.

2. عرف و عادتته مراجعت نزاعی قطع ایچونددر. قطع نزاع شرعاً واجبدر. شریعت مطهر ده احمدیه قطع نزاع

Konflikts ist gemäß der Scharia eine Obligation. Die reine gelobte Scharia (Osm. *Šar'iyat-i muṭahhara-i aḥmadiye*) zieht zwecks Beendigung des Konflikts sogar den Losentscheid (*qur'a*) zu Rate. Aufgrund der Notwendigkeit der Beendigung von Konflikten wurde er als offener Beleg (*ba'iyina*), als Beweis (*ḥuḡḡa*) gezählt. Der Brauch und die Gewohnheit gehören zu den Hinweisen hinsichtlich der Normen der Scharia. Sie stützen sich auf die Aussagen der Prophetengesandten. *Faktisch* ist gemäß des exzellenten Ausdrucks [des koranischen Verses] „[...] der soll nach dem Brauch verzehren“ (*fa-l-ya'kul bi l-ma'rūf*) und des ehrenvollen Ḥadīthes „Nehme für dich und dein Kind nach Brauch so viel du brauchst“ (*ḥudī mā yakfiki wa waladaki bi-l-ma'rūf*) kein islamischer *fiqh* vorhanden, der nicht den Brauch beachtet. Jedoch ist der Brauch nicht im absoluten Sinn, sondern unter bestimmten Bedingungen anerkannt. Nun zu sagen, „die Scharia bestimmt die Gutheit und die Schlechtigkeit der Handlungen nach zwei Maßstäben: Text und Brauch“, „der Brauch nimmt die Stellung des Textes ein“ und somit andere stärkere normative Hinweise als den Brauch zu ignorieren, ist mit dem islamischen *fiqh* nicht vereinbar.

3. Die allgemeinen Scharia-Normen [und] die Scharia-bezogenen Gewohnheiten wandeln sich nie. Was sich wandelt, sind die im Umlauf befindliche Gewohnheit [und] partikulare Normen, die auf Brauch und Gewohnheit basieren. [Außerdem] die Art der Umsetzung von allgemeinen Prinzipien: Ist etwa mit „sozialen Prinzipien“ dies beabsichtigt? Wenn ja, dann besteht darüber kein Streit. Der Satz „Eine Maxime, die für jemanden als geboten gilt, kann für den anderen als missbilligt gelten“, wäre nur hinsichtlich der im Umlauf befindlichen Gewohnheiten zu beachten und keineswegs bei Scharia-bezogenen Gewohnheiten. Also ist dieser Satz absolut nicht richtig.

اچون قرعه یه ده مراجعت ایدیور. حتی قطع نزاع ضرورتنه مبنی بینه حجت عد اولونمشدر. عرف و عادت آنجق ادلهء احکام شریعتدن بری در، اثر صحابی یه راجعدر. فی الواقع «فلیأکل بالمعروف» نظم جلیلی، «خذی ما یکفیک وولدک بالعرف» حدیث شریف موجبنجه عرفی نظر اعتباره آلمیان بر فقه اسلامی یوقدر. فقط عرف مطلق اولارق معتبر دکلدن. بلکه شرطه معلق اوله رق معتبردر. ارتق: «شرع عمللرک حسن و قبحنی ایکی معیاره مراجعتله تقدیر ایدر: نص، عرف»، «عرف نصک یرینی طوتار». دیوبده عرفدن قوتلی اولان ادلهء احکام سائره بی اهمال ایتمک فقه اسلامی یه مطابق دکلدن.

3. احکام کلیهء شرعیه، عادات شرعیه اصلاً تبدل ایتمز. تبدل ایدن: عادات جاریه در، احکام عرف و عادتیه مستند اولان جزئییه در. قواعد کلیه بی حادثه لره تطبیق جهتی در. عجباً، اجتماعی عمده» لردن مقصد بو میدر؟ اگر بو ایسه بونده نزاع یوقدر. «بری اچون معروفاتدن اولان قاعده دیکری اچون منکراتدن اولور.» سوزی ایسه آنجق عادات جاریه ده معتبر اولور. یوخسه عادات شرعیه ده اصلاً معتبر اولماز. بو حالده بو سوز علی الاطلاق طوغری دکلدن.

4. Das, was der offenkundige Koran und die gelobte Scharia befehlen, ist gebilligt und das, was sie verbieten, ist missbilligt und nicht das Gebot und Verbot des Brauchs der muslimischen Gemeinde (*umma*). Im Gegenteil, das Wohlbekannte (*ma'rūf*) ist etwas, das *qua* Vernunft erkennbar und scharia-mäßig gut zu heißen ist. Das Missbilligte (*munkar*) etwa ist das, was *qua* Vernunft erkennbar und schariamäßig für schlecht gehalten ist. Genau in diesem Sinne sind das Anbefehlen des Gebotenen und das Verbieten des Missbilligten obligatorisch. Das Prinzip des Befehlens des Wohlbekannten und das Verbieten des Missbilligten ist eines der größten Prinzipien der Scharia. Es ist eine der Hauptsäulen der Scharia, eine der größten Obligationen der Scharia. Hiernach ist es ein großer Fehler ohne über die Ziele der Scharia erfahren zu sein, die Bedeutungen vom Wohlbekannten und vom Missbilligten zu verfälschen und zu ändern, das Gebotene, welches seitens der Scharia gut geheißen und das Missbilligte, das seitens der Scharia schlecht dargestellt ist dem Brauch der muslimischen Gemeinde zuzuschreiben, das Gebotene und das Missbilligte des Brauchs der muslimischen Gemeinde in Analogie mit der Obligation und dem Verbot des Textes (*naṣṣ*) zu setzen.

5. Falls die Scharia das Wohlbekannte der muslimischen Gemeinde nicht gut geheißen hat, wird dieses Wohlbekannte nicht in „das Anbefehlen des Wohlbekannten“ (*al-amr bi l-ma'rūf*) einbezogen. Wie kann es denn hiernach sein, dass im Namen des *fiqh* das Schlechte in textbezogenes Schlecht und brauchbezogenes Schlecht zweigeteilt wird? Im islamischen *fiqh* gibt es nur eine Art des Schlechten und dieses ist das scharia-mäßige Schlechte. Das brauchbezogene Schlechte würde nur das Ansehen verletzen und wenn es keine in der Religion gewöhnliche Handlung ist, dann würde sogar keine Tadel anfallen. Was ist der Sinn der Aussage „der Rechtsgrund

4. قرآن مبینک و شرع احمدی نك امر ایندیكى معروف، نهی ایندیكى منكر عرف امتك امر و نهیى دكلدر. بلکه معروف عقل ایله بیلنوب شرعك تحسین ایندیكى، منكرده عقل ایله بیلنوب شرعك تقبیح ایندیكى در. ایشته بو معنایه اوله رق امر بالمعروف، نهی عن المنكر واجبر. امر بالمعروف، نهی عن المنكر اصول شریعتدن بر اصل عظیم در، ارکان شریعتدن بر رکن رکن در. شرع جلیلك اعظم واجباتندن بری در. بو تقدیرجه مقاصد شریعتنه مطلع اولمقسزین معروف و منكرك معناسنی تحریف و تبدل ایتمك، شرعك تحسین ایندیكى معروفی، تقبیح ایندیكى منكری عرف امته عطف ایتمك، عرف امتك معروف و منكرینی نصك واجب و حرمانه قیاس ایتمك خطای عظیم در.

5. امتك معروفنی شرع تحسین ایتمامش ایسه او معروف امر بالمعروفه داخل اوله ماز. بو حالده نصل اولورده فقه نامنه نصی قیح، عرفی قیح دیه قیح ایکی یه ایریلیر؟ فقه اسلامده بر نوع قیح وارد. اوده قیح شرعی در. قیح عرفی آنجق مروئی اخلال ایدر. دینده طریقت مسلوکه دكل ایسه آکا لوم بیله ترتب ایتمز. مناط حکم قبحدر دیمه نك معناسی نه در؟ مناط حکم اصل ایله فرعه اشتراکی لازمدر، یعنی فارق الغا اولونملیدر. بوراده قیح مناط حکم اولسه بیله فارق الغا اولنمدیغندن قیاس جائز اوله ماز.

der Norm ist schlecht“? Der Rechtsgrund der Norm muss im Ausgangsfall (*asl*) und im partikularen Zielfall (*far' ġuz' i*) vorhanden sein. D.h., dass der Unterschied aufgehoben werden muss. Auch wenn hier das Schlechte der Rechtsgrund der Norm ist, ist die Analogie nicht gültig, weil der Unterschied nicht aufgehoben wurde.

6. Auch wenn der Text auf dem Brauch basieren sollte, so gibt es bis jetzt keinen muslimischen Rechtsgelehrten (*faqih*), der bei Vorliegen eines Textes die eigenständige Urteilsfindung für gültig erklärt. Obgleich beinahe alle Texte, die sich auf weltliche Angelegenheiten und das gesellschaftliche Leben beziehen, vom Brauch stammen, darf der Text nicht ignoriert werden. Wie im letzten Artikel dargelegt, hat Abū Yūsuf den Text nicht außer Acht gelassen, den Text nicht geändert, den Text nicht verfälscht, den Text nicht verworfen, dessen Gebiet nicht auf nicht-soziale Angelegenheiten nicht reduziert [und] das Gebiet des Brauches dadurch, dass der Text auf dem Brauch basiere, nicht unbedacht erweitert. Im Gegenteil, er handelte nach dem Text, interpretierte den Text mit dem Brauch, verstand die Botschaft des Textes mittels des Brauchs [und] erweiterte den Text. Ja, der Bereich des Brauchs ist breit. Dort, wo kein Text vorliegt und dem Text und der Scharia nicht widersprochen wird, ist er sehr weiträumig. Egal wie weit sich der Brauch ausdehnt, er ist mit den Grenzen des Textes begrenzt. Es gibt kein Entkommen vom Text. Es gibt weder eine den Text ersetzende und widersprechende Scharia, noch ein *fiqh* oder eine Quellen- und Methodenlehre (*uṣūl al-fiqh*). Den Brauch dem Text gegenüberzustellen, kann eine Vorstellung, ein Gedanke, letztendlich eine Meinung sein, jedoch keine Quellen- und Methodenlehre, kein angewandtes Recht (*furū' al-fiqh*) [und], keine Scharia.

İzmirli İsmail Hakkı

6. نص عرفدن متولد اولسه بيله مورد نصدہ نصہ مخالف اجتہادی شیمدی یه قدر هیچ بر فقیه اسلامی تجویز ایتمامشدر. دنیوی ایملره، اجتماعی حیاته تعلق ایدن نصلرک همان کافه سی عرفدن متولد اولسه بيله ینه نص اهمال اولونماز.

کچنکی مقاله ده عرض اولوندیغی وجهله امام ابو یوسف نصی اهمال ایتمامش، نصی تبدیل ایتمامش، نصی تحریف ایتمامش، نصی آتیویرمیش، نصی اجتماعی اولمیلره حصر ایدرک ساحه سنی طارلشدیرمیش، نص عرفدن متولدر دیه رک عرفک ساحه سنی اولو اورته کنیشلتمامشدر. بلکه نص ایله عامل اولمش، نصی عرف ایله تأویل ایلمش، نصک نه دیمک ایستدیکنی عرف ایله آکلامش، نصی کنیشلتمش در. اوت عرفک ساحسی کنیشدر. منصوص اولمیان مسائله شرعه و نصه مخالف اولمیان محله غایت واسع در. عرف نه قدر کنیشلر ایسه کنیشلسون یه حدود نص ایله محدوددر. نصدن قورتیلش یوقدر. نصه مقابل و معارض نه شریعت، نه فقه، نه اصول فقه یوقدر. عرفی بو یولده نصه مقابل طوتمق بر تصور، بر فکر، نهایت بر رأی اوله بیلیر. یوخسه: اصول فقه، فروع فقه، شریعت اولماز.

ازمیرلی اسماعیل حقی