

Rainer Oßwald

Pactane sunt servanda?

Freiwilligkeit, Zwang
und Unverbindlichkeitserklärungen
im islamischen Vertragsrecht
malikitischer Schule



Peter Lang

Europäischer Verlag der Wissenschaften

INHALT

ZU UMSCHRIFT UND ZEITRECHNUNG	XVII
VORWORT	XIX
1 DAS PROBLEM.....	1
2 DIE FREIWILLIGKEIT.....	5
2.1 Rechtshandlungen, Verträge und Verpflichtungen.....	5
2.2 Rechtsfolgen.....	12
2.3 Der freie Wille	13
3 DER ZWANG.....	27
3.1 Texte.....	27
3.1.1 Ḥalīl, Ḥiršī und ʿAdawī zum Zwang bei der Verstoßung (ṭalāq)	28
3.1.2 Ḥalīl, Ḥiršī und ʿAdawī zum Zwang beim Kaufgeschäft (baiʿ)	42
3.1.3 Ḥalīl, Dardīr und Dasūqī zum Zwang bei der Verstoßung (ṭalāq).....	46
3.1.4 Ḥalīl, Dardīr und Dasūqī zum Zwang beim Kaufgeschäft (baiʿ).....	58
3.1.5 Ibn ʿĀṣim und Maiyāra zum Zwang bei der Verstoßung (ṭalāq)	61
3.1.6 Ibn Raḥḥāl zum Zwang bei der Verstoßung (ṭalāq)	66
3.1.7 Ibn ʿĀṣim, Maiyāra und Ibn Raḥḥāl zum Zwang beim Kaufgeschäft (baiʿ).....	69
3.2 Analyse und Zusammenfassung	78
3.2.1 Terminologie.....	78
3.2.2 Definition des Zwanges.....	79

4 DER BEGRIFF <i>istir‘ā</i>	105
5 VON MĀLIK BIS ZUR "KLASSISCHEN" AUSFORMUNG DER UNVERBINDLICHKEITSERKLÄRUNG (8. BIS 10. JAHRHUNDERT)	109
5.1 Mālik b. Anas (gest. 179/796)	109
5.1.1 Fingierte Freilassung eines flüchtigen Sklaven.....	109
5.1.2 Vergleich (<i>ṣulḥ</i>) zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner bei abwesenden Zeugen.....	110
5.1.3 Vergleich (<i>ṣulḥ</i>) zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner bei unbekanntem oder bekannten, aber abwesenden Zeugen.....	111
5.1.4 Resümee.....	111
5.2 ‘Īsā b. Dīnār (gest. 212/827): Vergleich (<i>ṣulḥ</i>) zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner bei nachträglicher Anerkennung der Schuld oder nachträglichem Auftauchen des Schuldscheins	112
5.3 Ibn al-Māğīṣūn (gest. 212/827): Fingierte Freilassung und erzwungene Verheiratung	113
5.4 Ibn ‘Abd al-Ḥakam (gest. 214/829)	114
5.5 Muṭarrif (gest. 214/829) zum Vergleich (<i>ṣulḥ</i>) zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	114
5.5.1 Fehlende Beweismittel des Gläubigers und nachträgliche Anerkennung der Schuld.....	115
5.5.2 Verlorener Schuldschein.....	115
5.5.3 Fehlende Beweismittel des Gläubigers	116
5.6 Aṣbağ (gest. 255/839)	116
5.6.1 Vergleich (<i>ṣulḥ</i>) zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner bei weit entfernten Zeugen.....	116
5.6.2 Vergleich zwischen Gläubiger und gewaltbereitem Schuldner (<i>sulṭān, rağul qāhir</i>)	117
5.6.3 Fingierte Freilassung und erzwungene Verheiratung	118
5.6.4 Resümee.....	118
5.7 Ibn Ḥabīb (gest. 238/852): Fingierte Freilassung eines Sklaven, der an einen gewaltbereiten Rechtsbrecher (<i>zālim</i>) verkauft zu werden wünscht	118
5.8 Saḥnūn (gest. 240/854)	120

5.8.1	Fingierte Freilassung zur Abwehr eines kauflustigen Herrschers (<i>sulṭān</i>).....	120
5.8.2	Vergleich (<i>sulḥ</i>) zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner, der seine Schuld unter vier Augen anerkennt, aber öffentlich leugnet.....	121
5.8.3	Resümee.....	122
5.9	Ibn Muzain (gest. 260/874): Vergleich (<i>ṣulḥ</i>) zwischen Gläubiger und gewaltbereitem Schuldner (<i>sulṭān, raḡul qāhir</i>).....	122
5.10	Ibn al-Mauwāz (gest. 269/883): Fingierte Verstoßung der Ehefrau (<i>ṭalāq</i>), um den Besuch des Schwiegervaters herbeizuführen.....	123
5.11	Tuḡībī (Cordoba, gest. 352/963): Vergleich, Freilassung, Verstoßung und Verkauf.....	124
5.12	Ibn Zarb (Cordoba, gest. 381/991): Erzwungene Freilassung und Verstoßung.....	128
5.13	Bāḡī (Sevilla, gest. 396/1005-06): Fingierte Land-schenkung.....	129
5.14	Ibn Abī Zamanīn (Elvira, Cordoba, gest. 399/1008).....	130
5.15	Hinterlegte Erklärungen bei Ibn al-‘Aṭṭār (gest. 399/1009), Ibn al-Hindī (gest. 399/1009) und Ibn ‘Afīf.....	131
5.15.1	Ibn al-‘Aṭṭār: Musterurkunde für Unverbindlichkeits-erklärungen bei Stiftungen (<i>hubs</i>) nebst rechtlicher Erläuterung.....	131
5.15.2	Ibn al-‘Aṭṭār und Ibn al-Hindī zur Unverbindlichkeits-erklärung bei Stiftungen.....	133
5.15.3	Ibn al-‘Aṭṭār: Musterurkunde für eine Unverbindlichkeits-erklärung bei Freilassung einer renitenten Sklavin nebst rechtlicher Erläuterung.....	134
5.15.4	Ibn al-‘Aṭṭār: Musterurkunde für eine Unverbindlichkeits-erklärung beim Vergleich (<i>sulḥ</i>) zwischen Gläubiger und Schuldner nebst rechtlicher Erläuterung.....	135
5.15.5	Ibn al-‘Aṭṭār und Ibn al-Hindī: Eine Frau hinterlegt die Erklärung, daß ihr Verstoßungserkauf nicht freiwillig erfolgte, sondern vom Ehemann erzwungen wurde.....	138
5.15.6	Ibn al-‘Aṭṭār, Ibn al-Hindī und Ibn ‘Afīf zur hinterlegten Erklärung beim Verstoßungserkauf.....	139

5.15.7	Ibn al-Hindī: Geheimerklärung zur Wahrung des Vor- kaufsrechts (<i>šuf'a</i>).....	140
5.15.8	Fazit	140
5.16	Schlußbetrachtung zu Kapitel 5	146
6 DIE ZEIT DER KOMPENDIEN (11. BIS 15. JH.)		153
6.1	Ibn Daḥḥūn (Andalus, gest. 431/1039-40): Erzwun- gene Verstoßung	153
6.2	Ibn Baṭṭāl (Andalus, gest. 449/1057)	153
6.2.1	Erzwungene Verheiratung und fingierte Freilassung renitenter oder flüchtiger Sklaven.....	153
6.2.2	Zustimmung bei baulichen Veränderungen am Nach- barhaus.....	154
6.3	Ibn Yūnus aṣ-Ṣaqālī (gest. 451/1059)	155
6.3.1	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	155
6.3.2	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	156
6.4	Ibn ʿAttāb (Andalus, gest. 462/1069): Vergleich we- gen eines umstrittenen Ackers	156
6.5	Ibn Fattūḥ (Andalus, gest. 462/1070)	158
6.5.1	Unverbindlichkeitserklärungen bei bilateralen Verträ- gen	158
6.5.2	Geheimerklärungen beim Verstoßungsverkauf.....	159
6.5.3	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	159
6.6	Ibn Sahl (Andalus, gest. 486/1093)	160
6.6.1	Verstoßung, Freilassung, Stiftung und unilaterale Ver- träge im allgemeinen	160
6.6.2	Mißachtung von Gemeinschaftseigentum und Vor- kaufsrecht.....	161
6.7	Al-Qāḍī Abū l-Qāsim b. Ḥalaf b. Kwṭr (Andalus): Erzwungene Verstoßung und unilaterale Verträge im allgemeinen	161
6.8	Matīṭī (Qairawān, Sifāqis, gest. 478/1085 oder 498/1104)	163
6.8.1	Bilaterale und unilaterale Verträge	163

6.8.2	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	164
6.8.3	Verstoßungserkauf	166
6.8.4	Unverbindlichkeitserklärungen bei Freilassung und Stiftung.....	166
6.8.5	Geheimerklärung zur Wahrung des Vorkaufsrechtes (<i>šuf'a</i>).....	167
6.9	Ibn Rušd al-Ġadd (Andalus, gest. 520/1126).....	168
6.9.1	Allgemeines, Vergleich, unilaterale und bilaterale Verträge, <i>istir'ā'</i> im <i>istir'ā'</i>	168
6.9.2	Einseitige Leistungen: Fingierte Freilassung	169
6.9.3	Hinterlegung bei einem Landverkauf.....	170
6.9.4	Verstoßungserkauf	172
6.9.5	Resümee.....	174
6.10	Ibn 'Āt (Andalus, gest. 582/1186)	174
6.10.1	Datierung von Verbindlichkeitserklärungen bei Stiftungen	174
6.10.2	Vorkaufsrecht (<i>šuf'a</i>).....	175
6.10.3	Ausschluß der Hinterlegung: <i>al-istir'ā' fi l-istir'ā'</i>	175
6.11	Al-Ġazīrī (Andalus, gest. 585/1189): Erhöhung der Zeugenanzahl bei Geheimerklärungen.....	175
6.12	Ibn Šās (Ägypten, gest. 610/1213).....	176
6.13	Ibn al-Ḥāḡib (Ägypten, gest. 646/1249)	176
6.13.1	Vergleich (<i>šulḥ</i>) zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	177
6.13.2	Erzwungener Verstoßungserkauf.....	179
6.14	Ibn Rāšid (Qafṣa, gest. um 748/1347-48).....	179
6.14.1	Geheimerklärung beim Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner.....	179
6.14.2	Ausschluß von Geheimerklärungen.....	180
6.15	Ibn 'Abd as-Salām (Tunis, gest. 749/1348): Geheimerklärungen beim Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner.....	181
6.16	Abū l-Ḥasan aš-Šuḡaiyir (Fās, gest. 719/1319): Fingierte Schenkung an den Sohn.....	182
6.17	Ibn Salmūn al-Ġarnāfi (Andalus, gest. 741/1340).....	184
6.17.1	Formale Vorschriften bei Hinterlegungsurkunden	184

6.17.2	Bilaterale Verträge (<i>mu'āwadāt</i>): Erzwungener Landverkauf.....	185
6.17.3	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner.....	185
6.17.4	Geheimerklärung zur Wahrung des Vorkaufsrechtes (<i>šuf'a</i>).....	186
6.18	Ibn Hārūn (Tunis, 680/1281 - 750/1350): Ausschluß von Unverbindlichkeitserklärungen und neuen Beweismitteln beim Vergleich: S. 6.8.2.3 und 7.4.....	187
6.19	Ḥalīl b. Ishāq al-Ġundī (Ägypten, gest. 767/1365).....	187
6.19.1	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner.....	188
6.19.2	Eine Frau hinterlegt die Erklärung, daß ihr Verstoßungserkauf nicht freiwillig erfolgte, sondern vom Ehemann erzwungen wurde.....	194
6.19.3	Fazit.....	197
6.20	Muḥammad b. 'Abdallāh al-Aurabī (Fās, gest. 782/1381): Fingierte Stiftung.....	198
6.21	Abū 'Alī al-Ḥasan b. 'Uṭmān b. 'Aṭīya al-Wanšarīsī (Mīknās, Fās, gest. nach 790/1388).....	200
6.22	Abū Sa'īd b. Lubb (Granada, gest. 782/1381): Unverbindlichkeitserklärung bei der Verstoßung.....	202
6.23	Ibn Farḥūn (Medina, gest. 799/1397).....	203
6.24	Ibn 'Arafa (Tunis, gest. 803/1401) und Burzulī (Qairawān, Tunis, gest. 841/1438): Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner und Verstoßungsermächtigung (<i>tamlīk</i>).....	209
6.25	Ibn 'Ašīm (Granada, gest. 829/1426): Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner und Verstoßungserkauf.....	211
6.26	Al-'Abdūsī (Fās, gest. 849/1446).....	212
6.27	Abū l-'Abbās Aḥmad b. Muḥammad b. 'Abdallāh al-Qalšānī (Qusanṭīna, Tunis, gest. 863/1458-59) und al-Qāsīm b. 'Īsā b. an-Nāġī (Algerien, Tunesien, gest. 837/1433).....	213

6.28	Al-Qāḍī Abū ‘Abdallāh Muḥammad b. Abī Ğa‘far al-Fulānī (Tilimsān oder Fās, schrieb 870/1466): Allumfassende Prunkurkunde	214
6.29	Ar-Raṣṣā‘ (Tilimsān, Tunis, gest. 894/1489): Umgehung des Erbrechts durch erzwungene Schenkungen	217
6.30	Al-Mauwāq (Granada, gest. 897/1492): Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	219
6.31	Ibn Hilāl (Siġilmāsa, 817/1414 - 903/1497): Umgehung des Erbrechts durch erzwungene Schenkungen	220
6.32	Az-Zaqqāq (Fās, gest. 912/1507): Abschaffung der Hinterlegung in Fās	220
7 DAS ZEITALTER DER KOMMENTATOREN (16. BIS 20. JAHRHUNDERT)		223
7.1	Aḥmad b. Yaḥyā al-Wanṣarīsī (Tilimsān, Fās, um 834/1430 - 914/1508): Unverbindlichkeitserklärungen bei unilateralen und bilateralen Verpflichtungen	223
7.2	Ibn Ğāzī (Miknās, Fās, 841/1437-38 bis 919/1513)	224
7.3	Sālim as-Sanhūrī (Kairo, 945/1538 - 1015/1606): Unilaterale und bilaterale Verpflichtungen	225
7.4	Ibn ‘Āšir (Fās, 990/1582 - 1040/1631): Ausschluß von Unverbindlichkeitserklärungen und neuen Beweismitteln beim Vergleich	226
7.5	Burhān ad-Dīn al-Laqaṇī (gest. 1041/1631) und sein Sohn Nāṣir ad-Dīn ‘Abd as-Safām (971/1563 - 1078/1668): Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	227
7.6	Uġhūrī (Kairo, 967/1559 - 1066/1656) und Šubrahītī (Kairo, gest. 1106/1694)	228
7.6.1	Zur Definition der Hinterlegung	228
7.6.2	Ausschluß von Geheimerklärungen	228
7.6.3	Die Unverbindlichkeitserklärung bei unilateralen und bilateralen Verpflichtungen	229
7.7	Maiyāra (Fās, 999/1591 - 1072/1662)	230
7.7.1	Gründe, aus denen eine Unverbindlichkeitserklärung abgegeben werden darf	231

7.7.2	Unilaterale und bilaterale Verpflichtungen	231
7.7.3	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	232
7.7.4	Erzwungener Verstoßungserkauf und Hinterlegung.....	233
7.7.5	Fingierte Freilassung zur Abwehr eines kauflustigen Herrschers	234
7.7.6	Datierung der gegen eine Stiftung gerichteten Unverbindlichkeitserklärung	235
7.8	‘Abd ar-Raḥmān b. ‘Abd al-Qādir al-Fāsī (Fās, 1040/1631 - 1096/1685): Einseitige Leistungen (<i>tabarru‘āt</i>), Leistungstausch (<i>mu‘āwaḍāt</i>), Kaufgeschäft und Vorkaufsrecht (<i>šuf‘a</i>).....	235
7.9	Muḥammad b. Abī l-Qāsim al-Filālī as-Siḡilmāsī: Einseitige Verpflichtungen, Verstoßungserkauf und Vergleich	236
7.10	Sīdī Muḥammad "aṣ-Ṣaḡīr" b. Aḥmad b. ‘Abdallāh b. al-Ḥusain al-Warzāzī	238
7.10.1	Fingierte Verstoßung im Rahmen der Brautwerbung, unilaterale und bilaterale Verträge.....	238
7.10.2	Verstoßungserkauf, unilaterale und bilaterale Verträge	239
7.11	‘Abd al-Bāqī az-Zurqānī (1020/1611 - 1099/1688), Ḥiršī (1010/1601 - 1101/1690), ‘Adawī (1112/1700 - 1189/1775), Dardīr (1127/1715 - 1201/1786) und Dasūqī (gest. 1230/1815).....	240
7.11.1	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner	241
7.11.2	Vertragsbruch beim Verstoßungserkauf.....	258
7.11.3	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner und Verstoßungserkauf: Vergleichende Betrachtung und Zusammenfassung	268
7.12	Ibn al-A‘maš al-‘Alawī (Šinqīṭ, 1036/1626-27 bis 1107/1695-96).....	270
7.12.1	Fingierte Besänftigungszugeständnisse an die erzürnte Ehefrau.....	271
7.12.2	Fingierte Verstoßungen, unilaterale und bilaterale Verpflichtungen	273

7.13	Hinterlegungsurkunde aus Wādān vom Jahr 1111/1699: Erzwungene Schenkung unter Geschwistern.....	275
7.14	Urkunde aus Šinqīṭ vom Jahr 1122/1710: Vergleich zwischen Gläubiger und Schuldner mit Ausschluß des <i>istir‘ā</i>	277
7.15	aš-Šarīf Ḥimāllāh (Tišīt, 1107/1695-96 bis 1169/1755-56): Unzufriedenheit mit dem Entgelt für eine in der Beitreibung von Raubgut bestehenden Dienstleistung.....	280
7.16	‘Adawī (Kairo, 1112/1700 - 1189/1775).....	283
7.16.1	Vergleich zwischen Gläubiger und leugnendem Schuldner.....	283
7.16.2	Vertragsbruch beim Verstoßungserkauf.....	283
7.16.3	Vorgetäuschte Verstoßung und vorgetäuschte Freilassung.....	283
7.17	Bannānī (Fās, 1133/1721 - 1194/1780): Überflüssigkeit der Hinterlegung bei bewiesenem Zwang.....	284
7.18	Aš-Šarīf Sulaimān: Fingierter Verstoßungserkauf, unilaterale und bilaterale Verträge.....	284
7.19	Aṭ-Ṭālib al-Bašīr (Walāta, gest. 1197/1783).....	286
7.19.1	Fälle von Verstoßungserkauf.....	286
7.19.2	Verstoßungsermächtigung (<i>tamlīk</i>) und Ausschluß von Geheimerklärungen.....	304
7.19.3	Verstoßung.....	306
7.19.4	Fazit.....	308
7.20	Dardīr (Kairo, 1127/1715 - 1201/1786).....	310
7.21	Dasūqī (Kairo, gest. 1230/1815).....	310
7.22	Sidī ‘Abdallāh b. al-Ḥāğğ Ibrāhīm al-‘Alawī (Tiğikğa, gest. um 1232/1818): Zur grundsätzlichen Berechtigung von Unverbindlichkeitserklärungen.....	310
7.23	Qašrī (Walāta, Ni‘ma, gest. 1235/1819).....	311
7.23.1	Allgemeines zur Unverbindlichkeitserklärung.....	311
7.23.2	Die Unverbindlichkeitserklärung bei bilateralen Verpflichtungen.....	317

7.23.3	Die Unverbindlichkeitserklärung bei unilateralen Verpflichtungen	324
7.23.4	Fazit	337
7.24	Urkunde aus Wādān von 1252/1836: Erzwungene Abtretung von Liegenschaften	338
7.25	Šinqīter Urkunden aus den Jahren 1254/1838 und 1255/1839: Verzicht auf die Brautgabe	341
7.25.1	Urkunde 1	343
7.25.2	Urkunde 2	346
7.25.3	Urkunde 3	348
7.25.4	Urkunde 4	350
7.25.5	Urkunde 5	353
7.26	Fir‘aun (Fās, gest. 1261/1845): Verzicht auf das Vorkaufsrecht (šuf‘a)	355
7.27	Maḥanḍ Bābah ad-Daimānī (Südwestmauretanien, 1185/1771-72 bis 1277/1860-61): Allgemeine Definition und Beschreibung der Unverbindlichkeitserklärung	357
7.28	Wādāner Urkunde von 1294/1877: Verzicht auf ein ererbtes Haus	364
7.29	‘Illaiš (Kairo, 1217/1802 bis 1299/1882)	366
7.29.1	Fingierte Verstoßung der Ehefrau, um den Besuch des Schwiegervaters herbeizuführen	366
7.29.2	Erbverzicht einer Waise	368
7.30	Šinqīter Urkunde aus dem Jahr 1302/1884: Zuheirat und Konkubinat mit Sklavinnen	370
7.30.1	Einfache Unverbindlichkeitserklärung.....	371
7.30.2	Zusätzliche Absicherung gegen einen Verzicht auf die Unverbindlichkeitserklärung (<i>istir‘ā</i> im <i>istir‘ā</i>)	373
7.31	Urkunden aus Ma‘ṭ Maulāna (Südwestmauretanien) von 1328/1910: Verstoßung	375
7.31.1	Verstoßung der Zweitfrau.....	375
7.31.2	Verstoßungserkauf mit Verzicht auf Hinterlegung einer Unverbindlichkeitserklärung	377
7.32	Šinqīter Urkunde von 1330/1912: Verstoßungserkauf mit Verzicht auf Hinterlegung einer Unverbindlichkeitserklärung	379

7.33	Urkunde aus Šārāt (Südwestmauretanien) von 1332/1914: Verkauf eines Sklaven	380
7.34	Urkunde aus Bīr al-Baraka (Südwestmauretanien) von 1344/1925: Schenkung, Verstoßung, Verstoßungserkauf und <i>istir‘ā</i> im <i>istir‘ā</i>	382
7.35	Urkunde aus Wādān von 1352/1933: Verstoßungserkauf	385
8	SCHLUSSBETRACHTUNG	389
8.1	Terminologie und Wesen der Unverbindlichkeitserklärung	389
8.2	Zulässigkeit von Unverbindlichkeitserklärungen, Wille und Zwang	395
8.3	Zur historischen Entwicklung	403
8.4	Zur praktischen Anwendung	409
8.5	Ausblick	411
	ANHANG	415
	BIBLIOGRAPHIE	425
	URKUNDEN	431
	REGISTER	457