

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Kabeh Rastin-Tehrani

Afghanisches Eherecht

mit rechtsvergleichenden Hinweisen

Band 6



Wolfgang Metzner Verlag

Afghanisches Eherecht

mit rechtsvergleichenden Hinweisen

Inaugural-Dissertation zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Kabeh Rastin-Tehrani

aus: Teheran



Wolfgang Metzner Verlag

Referent: Professor Dr. Heinz-Peter Mansel

Korreferent: Professor Dr. Hilmar Krüger

Tag der mündlichen Prüfung: 19.04.2011

Inhalt

| | |
|---|----|
| Vorwort | 12 |
| Einleitung | 14 |
| 1. Teil | 21 |
| Rechtsquellen und geschichtliche Entwicklung des Familienrechts in Afghanistan | 21 |
| A. Rechtsquellen des afghanischen Familienrechts | 21 |
| I. Kodifiziertes Recht | 21 |
| II. Internationale Abkommen | 24 |
| III. <i>Šarʿa</i> | 25 |
| IV. Gewohnheiten und Bräuche (dari: <i>ʿorf</i>) | 28 |
| V. Entscheidungen der informellen Streitschlichtungsstellen | 29 |
| B. Rechtsquellen des afghanischen Familienrechts | 32 |
| C. Historische Entwicklung des kodifizierten Familienrechts in Afghanistan | 34 |
| I. Geschichtliche Entwicklung | 34 |
| 1. Ehegesetze von 1921 und 1926 | 35 |
| a) Polygynie | 35 |
| b) Eheschließung, Zwangs- und Kinderehen | 36 |
| c) „Bad“ | 36 |
| d) Ausgaben anlässlich der Eheschließung | 36 |
| e) Wirkung des Ehegesetzes 1921 und Änderungen im Ehegesetz 1926 | 37 |
| 2. Ehegesetz von 1934 | 38 |
| 3. Ehegesetz von 1949 | 39 |
| a) Eheschließung | 39 |
| b) Ausgaben anlässlich der Eheschließung | 39 |
| 4. Ehegesetz von 1960 | 40 |
| a) Eheschließung | 40 |
| b) Eheschließungsurkunde | 41 |
| c) Ausgaben anlässlich der Eheschließung | 41 |
| 5. Ehegesetz von 1971 | 41 |

| | |
|---|----|
| a) Eheschließung | 42 |
| b) Eheschließungsurkunde | 42 |
| c) Ehescheidung und Polygynie | 43 |
| 6. Zivilgesetzbuch von 1977 | 43 |
| 7. Verordnung Nr. 7 von 1978 | 44 |
| a) Ausgaben anlässlich der Eheschließung | 45 |
| b) Eheschließung, Kinderehen | 45 |
| 8. Gesetze in der Regierungszeit der Moğāhedīn und der Tālibān | 45 |
| II. Gegenwärtiges geltendes Familienrecht in Afghanistan | 46 |
| 1. Zivilgesetzbuch von 1977 | 46 |
| 2. Personalstatutgesetz der Schiiten von 2009 | 46 |
| III. Zwischenergebnis | 48 |
| 2. Teil | 50 |
| Das afghanische Familienrecht | 50 |
| A. Begriffsbestimmung | 50 |
| B. Gegenstand und Zweck des Familienrechts | 50 |
| C. Familienrecht und Verfassungsrecht | 51 |
| D. Familienrecht und Internationales Privatrecht | 53 |
| I. Einleitung | 53 |
| II. Afghanisches internationales Familienrecht | 55 |
| 1. Anknüpfung im internationalen Eherecht | 55 |
| 2. Anknüpfung im internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Betreuungsrecht | 56 |
| 3. Rück- und Weiterverweisung | 56 |
| 4. Ordre Public | 57 |
| III. Interreligiöse Rechtsspaltung | 57 |
| E. Familienrecht und Verfahrensrecht | 58 |
| I. Zivilprozessordnung von 1990 | 58 |
| II. Internationales Zivilverfahrensrecht | 60 |
| 1. Internationale Zuständigkeit afghanischer Gerichte in familienrechtlichen Angelegenheiten | 60 |
| 2. Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit | 62 |
| 3. Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile | 63 |

| | |
|---|----|
| 3. Teil | 65 |
| Das afghanische Eherecht | 65 |
| A. Anwendungsbereich | 65 |
| I. Sachlicher Anwendungsbereich | 65 |
| II. Persönlicher Anwendungsbereich | 65 |
| B. Stadien vor der Eheschließung | 66 |
| I. Brautwerbung (dari: <i>khāstegārī</i>) | 66 |
| 1. Begriffsbestimmung | 66 |
| 2. Bedeutung der Brautwerbung in der afghanischen Gesellschaft | 67 |
| 3. Brautpreis (<i>pashtu</i> : walwar) | 68 |
| a) Rechtsgrundlage | 68 |
| b) Wegfall von walwar | 70 |
| II. Verlöbnis (dari: <i>nāmzadī</i>) | 71 |
| 1. Definition und Rechtsnatur des Verlöbnisses | 71 |
| 2. Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen des Verlöbnisses | 71 |
| 3. Beendigung des Verlöbnisses | 72 |
| a) Rücktritt vom Verlöbnis | 72 |
| b) Rechtsfolgen des Rücktritts | 72 |
| aa) Ersatz materieller und immaterieller Schäden | 73 |
| (1) Gesetzliche Voraussetzungen | 73 |
| (2) Verschulden | 74 |
| bb) Rückgabe von Geschenken | 75 |
| 4. Bedeutung des Verlöbnisses in der afghanischen Gesellschaft | 75 |
| 5. Beweggründe für frühe Verlöbnisse | 76 |
| III. Zwischenergebnis | 77 |
| IV. Regelungen zum Verlöbnis im PersStG der Schiiten | 78 |
| V. Regelungen zum Verlöbnis in anderen islamischen Rechtsordnungen | 79 |
| 1. Begriffsbestimmungen | 79 |
| a) Marokko | 79 |
| b) Syrien | 79 |
| c) Tunesien | 80 |
| d) VAE | 80 |
| e) Iran | 80 |
| f) Ägypten | 80 |
| g) Irak | 81 |

| | |
|--|----|
| 2. Rechtsfolgen beim Rücktritt vom Verlöbnis | 81 |
| a) Marokko | 81 |
| b) Syrien | 82 |
| c) Tunesien | 82 |
| d) VAE | 83 |
| e) Iran | 84 |
| f) Ägypten | 84 |
| C. Eheschließung (dari: <i>‘aqd-e ezdewāğ</i>) | 85 |
| I. Begriff der Ehe | 85 |
| 1. Begriff der Ehe im afghanischen ZGB | 85 |
| 2. Begriff der Ehe im PersStG der Schiiten | 85 |
| 3. Begriff der Ehe in anderen islamischen Rechtsordnungen | 85 |
| a) Marokko | 86 |
| b) Syrien | 86 |
| c) Tunesien | 86 |
| d) VAE | 86 |
| e) Iran | 86 |
| f) Irak | 87 |
| II. Rechtsgültige, wirksame und bindende Ehe | 87 |
| III. Fehlerhafte Ehe und Nichtehe | 89 |
| IV. Voraussetzungen der Eheschließung | 90 |
| 1. Voraussetzungen im ZGB | 90 |
| a) Vertragsparteien | 90 |
| b) Willenseinigung | 90 |
| aa) Angebot und Annahme | 91 |
| bb) Unverzüglichkeit und Dauerhaftigkeit der Eheschließung | 91 |
| cc) Zeitpunkt und Ort der Eheschließung | 92 |
| dd) Zustimmung und freier Wille der Vertragsparteien | 93 |
| 2. Voraussetzungen im PersStG der Schiiten | 93 |
| 3. Zwangsehen | 94 |
| a) Verbot der Zwangsehe durch nationale Gesetze und Rechtsfolgen | 94 |
| b) Zwangsehen in der afghanischen Gesellschaft | 96 |
| c) Regelungen zur Zwangsehe in anderen islamischen Rechtsordnungen | 97 |
| aa) Marokko | 97 |
| bb) Tunesien | 98 |
| cc) Iran | 98 |

| | |
|--|-----|
| dd) Irak | 98 |
| V. Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit der Eheschließung | 99 |
| 1. Ehefähigkeit (<i>dari: ahlīyat-e ezdewāğ</i>) | 100 |
| a) Ehemündigkeitsalter | 100 |
| b) Geistige Gesundheit | 100 |
| aa) Geistesstörung und Geisteskrankheit | 101 |
| bb) Unbesonnenheit und Nachlässigkeit | 102 |
| c) Erlaubnis des gesetzlichen Vormundes (<i>dari: walī</i>) | 103 |
| d) Eheschließungen vor Erreichen des Ehemündigkeitsalters in der afghanischen Gesellschaft | 104 |
| e) Ehemündigkeitsalter im PersStG der Schiiten | 105 |
| f) Ehemündigkeitsalter in anderen islamischen Rechtsordnungen | 105 |
| aa) Marokko | 105 |
| bb) Syrien | 106 |
| cc) Tunesien | 106 |
| dd) VAE | 107 |
| ee) Iran | 107 |
| ff) Ägypten | 108 |
| gg) Irak | 108 |
| 2. Anwesenheit von Zeugen | 108 |
| a) Geschäftsfähigkeit der Zeugen | 108 |
| b) Anzahl der Zeugen | 108 |
| c) Religionszugehörigkeit der Zeugen | 109 |
| 3. Ehehindernisse | 109 |
| a) Dauerhafte Ehehindernisse (<i>dari: ḥormat-e dāemī</i>) | 109 |
| aa) Ehehindernis der Verwandtschaft (<i>dari: ḥormat-e nasabī</i>) | 110 |
| bb) Ehehindernis der Schwägerschaft (<i>dari: ḥormat-e mosāhere</i>) | 110 |
| cc) Ehehindernis bei außerehelichem Geschlechtsverkehr | 111 |
| dd) Ehehindernis der Milchverwandtschaft (<i>dari: ḥormat-e rezāī</i>) | 111 |
| b) Vorübergehende Ehehindernisse (<i>dari: ḥormat-e mowaqatī</i>) | 111 |
| aa) Ehehindernis bei Eingehung einer weiteren Ehe | 112 |
| bb) Ehehindernis bei dreifacher Scheidung | 112 |
| cc) Ehehindernis während Bestehens einer Ehe oder in der Wartezeit | 113 |
| dd) Ehehindernis bei Verfluchung | 113 |
| ee) Ehehindernis der Religionsverschiedenheit | 113 |
| VI. Eheschließung durch Dritte | 114 |

| | |
|--|-----|
| 1. Vormundschaft bei der Eheschließung (<i>dari: welāyat dar ezdewāğ</i>) | 114 |
| a) Allgemeines | 114 |
| b) Ehevormundschaft im ZGB | 115 |
| c) Ehevormundschaft bei 15- bis 16-jährigen Mädchen | 116 |
| d) Ehevormundschaft bei Eheschließungen von ehemündigen Mädchen | 117 |
| e) Ehevormundschaft im PersStG der Schiiten | 117 |
| f) Ehevormundschaft in anderen islamischen Rechtsordnungen | 117 |
| aa) Marokko | 117 |
| bb) Syrien | 118 |
| cc) Tunesien | 119 |
| dd) VAE | 119 |
| ee) Irak | 120 |
| 2. Gewillkürte Stellvertretung bei der Eheschließung | 120 |
| a) Zulässigkeit | 120 |
| b) Willenserklärung des Vertreters | 120 |
| c) Umfang der Vertretungsmacht | 121 |
| aa) Erteilung eingeschränkter Vertretungsmacht | 121 |
| bb) Erteilung uneingeschränkter Vertretungsmacht | 121 |
| d) Wirkungen der Stellvertretung bei der Eheschließung | 121 |
| e) Stellvertretung bei der Eheschließung nach dem PersStG der Schiiten | 122 |
| f) Stellvertretung bei der Eheschließung in anderen islamischen Rechtsordnungen | 123 |
| aa) Marokko | 123 |
| bb) Syrien | 123 |
| cc) Tunesien | 123 |
| dd) VAE | 124 |
| ee) Iran | 124 |
| VII. Polygynie | 124 |
| 1. Zulässigkeit | 124 |
| 2. Voraussetzungen | 125 |
| 3. Polygynie im PersStG der Schiiten | 126 |
| 4. Polygyne Ehen in der afghanischen Gesellschaft | 128 |
| 5. Polygynie in anderen islamischen Rechtsordnungen | 129 |
| a) Marokko | 130 |
| b) Syrien | 130 |
| c) Tunesien | 130 |
| d) Iran | 131 |

| | |
|---|-----|
| e) Ägypten | 132 |
| f) Irak | 132 |
| VIII. Vereinbarungen im Ehevertrag | 133 |
| 1. Eheschließungsvereinbarungen nach den Bestimmungen des ZGB | 133 |
| 2. Eheschließungsvereinbarungen nach dem PersStG der Schiiten | 134 |
| 3. Eheschließungsvereinbarungen in anderen islamischen Rechtsordnungen | 135 |
| a) Marokko | 135 |
| b) Syrien | 136 |
| c) Tunesien | 136 |
| d) Iran | 136 |
| e) Ägypten | 137 |
| f) Irak | 137 |
| IX. Registrierung der Eheschließung | 138 |
| 1. Allgemeines | 138 |
| 2. Pflicht zur Registrierung der Eheschließung | 138 |
| 3. Registrierungsstellen | 139 |
| 4. Registrierungen von Eheschließungen in Afghanistan | 140 |
| 5. Registrierung von Eheschließungen in anderen islamischen Rechtsordnungen | 140 |
| a) Syrien | 141 |
| b) Tunesien | 142 |
| c) Iran | 142 |
| d) Ägypten | 143 |
| e) Irak | 144 |
| D. Wirkungen der Eheschließung (dari: <i>āsār-e ezdevāġ</i>) | 144 |
| I. Wirkungen der Eheschließung im Allgemeinen | 144 |
| II. Vermögensrechtliche und nichtvermögensrechtliche Ehwirkungen | 147 |
| III. Brautgabe (dari: <i>mahr</i>) | 148 |
| 1. Rechtsnatur und Entstehung der Brautgabe | 148 |
| 2. Arten der Brautgabe | 148 |
| a) Vereinbarte Brautgabe (dari: <i>mahr-e mosamā</i>) | 148 |
| b) Übliche Brautgabe (dari: <i>mahr-e mesl</i>) | 149 |
| c) Abfindungsbrautgabe (dari: <i>mahr-e mot'ah</i>) | 149 |
| 3. Umfang und Höhe der vereinbarten Brautgabe | 151 |
| 4. Fälligkeit der vereinbarten Brautgabe | 152 |
| 5. Anspruch auf Zahlung der Brautgabe vor Vollziehung der Ehe | 153 |
| 6. Vollständiger Verlust des Anspruches auf die Brautgabe | 155 |
| 7. Verzicht auf die Brautgabe | 156 |

| | |
|---|-----|
| 8. Bedeutung der Brautgabe in der afghanischen Gesellschaft | 157 |
| 9. Brautgabe im PersStG der Schiiten | 158 |
| a) vereinbarte Brautgabe (dari: mahr-e mosamā) | 158 |
| b) übliche Brautgabe (dari: mahr-e maṣl) | 159 |
| c) Abfindungsbrautgabe (dari: mahr-e moṭ'ah) | 160 |
| d) Traditionelle Brautgabe (dari: mahr-e sunnā) | 160 |
| 10. Brautgabe in anderen islamischen Rechtsordnungen | 161 |
| a) Marokko | 161 |
| b) Syrien | 163 |
| c) Tunesien | 164 |
| d) VAE | 165 |
| e) Ägypten | 167 |
| f) Iran | 167 |
| g) Irak | 168 |
| IV. Ehegattenunterhalt (dari: <i>nafaqe</i>) | 169 |
| 1. Entstehung und Umfang des Unterhaltsanspruches | 169 |
| 2. Erfüllung der Unterhaltspflicht | 169 |
| 3. Rechtsfolgen bei Weigerung der Unterhaltszahlung | 170 |
| 4. Verlust des Unterhaltsanspruches | 170 |
| 5. Regelungen zum Ehegattenunterhalt im PersStG der Schiiten | 172 |
| 6. Regelungen zum Ehegattenunterhalt in anderen islamischen Rechtsordnungen | 173 |
| a) Tunesien | 174 |
| b) Syrien | 174 |
| c) VAE | 175 |
| d) Iran | 175 |
| e) Irak | 176 |
| V. Ehegattenerbrecht | 176 |
| E. Auflösung der Ehe (dari: <i>enḥelāl-e ezdevāḡ</i>) | 177 |
| I. Auflösung der Ehe nach den Regelungen im ZGB | 177 |
| 1. Aufhebung der Eheschließung (dari: <i>faskh-e nekāh</i>) | 177 |
| a) Definition | 177 |
| b) Voraussetzungen der Aufhebung | 178 |
| aa) Vorliegen eines Fehlers bei der Eheschließung | 178 |
| bb) Nachträglicher Eintritt eines Fehlers | 179 |
| c) Aufhebungsakt | 180 |
| 2. Scheidung durch den Ehemann (dari: <i>talāq</i>) | 181 |
| a) Definition | 181 |

| | |
|---|-----|
| b) Voraussetzungen einer wirksamen Scheidung durch den Ehemann | 182 |
| aa) Wirksame Eheschließung | 182 |
| bb) Voraussetzungen in der Person des Ehemannes | 182 |
| cc) Voraussetzungen in der Person der Ehefrau | 183 |
| dd) Ausspruch der Scheidung | 183 |
| ee) Stellvertretung bei der Scheidung | 184 |
| ff) Anwesenheit von Zeugen | 184 |
| c) Arten der Scheidung | 185 |
| aa) Widerrufliche Scheidung (dari: ṭalāq-e raḡṭī) | 185 |
| bb) Unwiderrufliche Scheidung (dari: ṭalāq-e bāʿen) | 187 |
| (1) Kleine unwiderrufliche Scheidung | 188 |
| (2) Große unwiderrufliche Scheidung | 188 |
| d) Registrierung der Scheidung | 189 |
| 3. Scheidung auf Grund einer Gegenleistung (dari: khol ^c) | 190 |
| a) Definition | 190 |
| b) Voraussetzungen einer wirksamen khol ^c -Scheidung | 190 |
| aa) wirksame Eheschließung | 190 |
| bb) Voraussetzungen in der Person der Ehegatten | 191 |
| cc) Voraussetzungen der Gegenleistung (dari: badal-e khol ^c) | 191 |
| (1) Brautgabe als Gegenleistung | 192 |
| (2) Stillen des gemeinsamen Kindes als Gegenleistung | 193 |
| (3) Übernahme des Kindesunterhaltes als Gegenleistung | 193 |
| (4) Pflege des gemeinsamen Kindes als Gegenleistung | 194 |
| dd) Nichtfestsetzung und Ausschluss der Gegenleistung | 194 |
| c) Widerruf der khol ^c -Scheidung | 195 |
| d) Wirkung der khol ^c -Scheidung | 195 |
| 4. Gerichtliche Scheidung (dari: tafrīq) | 195 |
| a) Scheidung wegen eines Makels (dari: tafrīq be sabab-e ʿeyb) | 196 |
| b) Scheidung wegen eines Schadens (dari: tafrīq be sabab-e ẓarar) | 197 |
| c) Scheidung wegen Nichtzahlung des Unterhaltes (dari: tafrīq be sabab-e ʿadam enfāq) | 198 |
| d) Scheidung wegen Abwesenheit (dari: tafrīq be sabab-e ġṭāb) | 198 |
| 5. Vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren nach den Regelungen im ZGB | 200 |
| II. Auflösung der Ehe nach den Regelungen im PersStG der Schiiten | 201 |
| 1. Rechtsgeschäftliche Aufhebung | 201 |

| | |
|---|-----|
| a) Aufhebung auf Grund eines persönlichen Makels | 202 |
| b) Aufhebung wegen Nichterfüllung einer vertraglich vereinbarten Eigenschaft eines der Ehegatten | 203 |
| c) Aufhebung wegen Täuschung | 204 |
| 2. Annullierung | 204 |
| 3. Scheidung | 205 |
| a) Gerichtliche Scheidung | 206 |
| b) Scheidung durch den Ehemann | 207 |
| c) Scheidung auf Grund einer Gegenleistung | 207 |
| 4. Registrierung der Scheidung | 208 |
| 5. Schlichtungsverfahren nach den Bestimmungen im PersStG der Schiiten | 209 |
| III. Auflösung der Ehe in anderen islamischen Rechtsordnungen | 209 |
| 1. Scheidung in anderen islamischen Rechtsordnungen | 209 |
| a) Gerichtlicher Antrag auf Scheidung | 209 |
| aa) Marokko | 210 |
| bb) Tunesien | 210 |
| cc) Syrien | 210 |
| dd) VAE | 210 |
| ee) Iran | 211 |
| ff) Irak | 211 |
| b) Registrierung der Scheidung | 211 |
| aa) Marokko | 211 |
| bb) Ägypten | 212 |
| cc) Iran | 213 |
| 2. Scheidung auf Grund einer Gegenleistung in anderen islamischen Rechtsordnungen | 214 |
| a) Ägypten | 214 |
| b) VAE | 215 |
| c) Iran | 215 |
| 3. Gerichtliche Scheidung durch die Ehefrau in anderen islamischen Rechtsordnungen | 215 |
| a) Tunesien | 216 |
| b) Iran | 217 |
| c) Marokko | 218 |
| d) VAE | 218 |
| 4. Schlichtungsverfahren im Scheidungsrecht anderer islamischer Rechtsordnungen | 219 |

| | |
|--|-----|
| a) Ägypten | 219 |
| b) Marokko | 220 |
| c) Syrien | 220 |
| d) VAE | 220 |
| e) Iran | 220 |
| F. Folgen der Auflösung der Ehe (dari: <i>āsār-e enḥelāl-e nekāh</i>) | 221 |
| I. Wartezeit (dari: <i>‘eddat</i>) | 221 |
| 1. Definition der Wartezeit | 221 |
| 2. Zweck der Wartezeit | 222 |
| 3. Folgen der Wartezeit | 222 |
| 4. Dauer der Wartezeit | 223 |
| a) Wartezeit der menstruierenden Frau | 224 |
| b) Wartezeit einer Frau in der Menopause | 224 |
| c) Wartezeit einer Frau mit langen Menstruationspausen | 224 |
| d) Wartezeit einer Frau mit lang anhaltenden Menstruationen | 225 |
| e) Wartezeit einer Schwangeren | 225 |
| f) Wartezeit einer Witwe | 225 |
| II. Unterhaltspflicht während der Wartezeit | 226 |
| III. Zahlung von Abfindung (dari: <i>muḥ‘a</i>) | 227 |
| IV. Folgen der Auflösung der Ehe im schiit. PersStG | 228 |
| 1. Wartezeit | 228 |
| 2. Unterhalt während der Wartezeit | 229 |
| 3. Teilhaberschaft und Vergütung | 229 |
| V. Folgen der Auflösung der Ehe in anderen islamischen Rechtsordnungen | 229 |
| 1. Tunesien | 230 |
| 2. Ägypten | 230 |
| 3. Syrien | 230 |
| 4. Iran | 231 |
| 4. Teil | 232 |
| Zusammenfassung | 232 |
| Literaturverzeichnis | 239 |
| Abkürzungsverzeichnis | 254 |
| Anhang I | 257 |
| Anhang II | 260 |

Einleitung

Die juristisch-wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem afghanischen Familienrecht gestaltet sich auf Grund fehlender Literaturquellen und Materialien äußerst schwierig. Das juristische Lehrmaterial im Allgemeinen und die Unterlagen zum afghanischen Familienrecht im Besonderen sind nach jedem anlegbaren Maßstab vollkommen ungenügend. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei den in Afghanistan verwendeten Vorlesungsmaterialien in erster Linie um handschriftliche Skripten handelt, die von Generationen von Studierenden weitergegeben worden sind. Sie sind entweder gänzlich überholt und/oder juristisch unzutreffend. Die Universitätsbibliotheken sind insgesamt sehr dürftig mit Fachliteratur versorgt. Zudem erschwert der enorme Mangel an zuverlässigen Informationen und Analysen zum Rechtssystem und zur Rechtswirklichkeit in Afghanistan eine präzise Darstellung des afghanischen Familienrechts.

Obwohl die Afghanen dem Thema „Familienrecht“ einen erheblich hohen Stellenwert beimessen, ist das tatsächliche Wissen über das staatlich kodifizierte Familienrecht äußerst gering. Die vorhandenen positivrechtlichen Bestimmungen zum Familienrecht, die im noch geltenden afghanischen Zivilgesetzbuch von 1977 (ZGB)¹ verankert sind, sind sowohl auf Grund der hohen Analphabetenrate in Afghanistan, die laut Angaben des Auswärtigen Amtes in ländlichen Regionen etwa bei 90% liegt, als auch wegen der fehlenden flächendeckenden Aufklärung der Menschen, dem größten Teil der Bevölkerung unbekannt geblieben.

Auf Grund der bestehenden Schwierigkeiten auf dem Gebiet des afghanischen Familienrechts, führte das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg ein umfassendes Projekt durch, bei dem die Verfasserin mitwirkte. Das Projekt hatte die Erforschung und Analyse des afghanischen Familienrechts zum Inhalt und wurde vom Auswärtigen Amt finanziell unterstützt.

¹ *Qānūn-e madanī*, verkündet im amtlichen Gesetzblatt (dari: *rasmī ġarādah*) vom 05.01.1977 (15.10.1355). Auf Grund seines Art. 2416 S. 1 ist das ZGB 30 Tage nach der Verkündung in Kraft getreten und bisher nicht aufgehoben worden.

Teil des Gesamtprojektes war u.a. ein Workshop zum afghanischen Familienrecht, der in der Zeit vom 10.-12. Juni 2006 in Kabul in enger Kooperation mit afghanischen JuristInnen wie auch durch Einbindung von JuristInnen aus anderen islamischen Ländern stattfand.² Die Schwerpunkte der Diskussionen und Gespräche bildeten hierbei das materielle Familienrecht wie Ehe- und Scheidungsrecht, insbesondere Kinder- und Zwangsehen sowie die Polygynie, und das Verfahrensrecht, insbesondere die Nichtregistrierung von Angelegenheiten des Personalstatuts.

Die Ausführungen der Teilnehmer des Workshops, die aus Juristen, Repräsentanten staatlicher Institutionen und Universitäten, Frauenvereinigungen und nichtstaatlichen Organisationen bestanden, belegten u.a. die erschreckende Lage der Frauen und Kinder in Afghanistan

Einige teilweise gängige Praktiken, die sowohl von den Teilnehmern des Workshops als auch durch Berichte internationaler Organisationen³ bestätigt wurden, wie etwa Kinderehen, Zwangsehen, Brautkauf durch Zahlung eines Brautpreises, Frauentausch zur Befriedung von Fehden, sind teilweise durch Krieg und teilweise durch sozioökonomische Faktoren wie Armut, Brauchtum, oder die generell schlechte Versorgungslage bedingt. Diese Praktiken sind keinesfalls mit der Werteordnung der afghanischen Verfassung von 2004, insbesondere mit dem Gleichheitsgebot in Art. 22 und der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 24 vereinbar.

Seit der Islamisierung Afghanistans im 8. Jahrhundert dominierte die *šarīʿa*⁴ und im Besonderen das nicht kodifizierte islamisch-hanafitische Recht⁵ in der

² Vgl. zum durchgeführten Workshop die Berichte von *Rastin-Tehrani*, Familienrecht in Afghanistan, Ra-belsZ 2007, S. 136-143 sowie von *Haars*, YIMEL 2004, S. 397-404.

³ Vgl. insbesondere die Berichte von *Amnesty International*, Women still under attack; *Amnesty International*, Niemand hört uns zu und niemand behandelt uns als Menschen; *Bahgam /Mukhatari*, Studie über Kinderheirat in Afghanistan (Medica Mondiale).

⁴ Siehe zum Begriff unten im Teil I II 1.

⁵ Die hanafitische Rechtsschule ist nach seinem in Kufa (Irak) geborenen Gründer *Abu Hanīfā* (702-768 n.Ch.), einem Gelehrten der islamischen Rechtswissenschaft, benannt. Die aus dem Jahr 1875 stammende Zusammenstellung der familien- und erbrechtlichen Grundsätze des hanafitischen Ritus von *Muḥammad Qadrī Pāšā* erlangte zwar zu keinem Zeitpunkt Gesetzeskraft, setzte allerdings Maßstäbe für die Rechtsanwendung in und außerhalb Ägyptens, vgl. hierzu *Rohe*, Das islamische Recht, S. 182. Die *Qadrī-Pāšā*-Kompilation „*Al-aḥkām aš-šarīʿa fi-l-aḥwāl aš-šakhṣīya ʿala maḍhab al-imam Abu Hanifa an-Nuʿmān*“ wird für das hanafitische Recht als autoritativ angesehen. Diese Zusammenstellung umfasst 647 Artikel aus dem Familien- und Erbrecht, die zunächst als Entscheidungshilfe für die an den in Ägypten neu geschaffenen Gerichten tätigen Richter Ende des 19. Jahrhunderts gedacht waren. Bis heute wird die Kompilation bei Gesetzeslücken in Ägypten genutzt. Die *Qadrī-Pāšā*-Kompilation wurde auch jüngst von *Hans-Georg Ebert* in deutscher Sprache wiedergegeben; siehe hierzu *Ebert*, Die Qadrī-Pāšā-Kodifikation.

afghanischen Rechts- und Gerichtspraxis.⁶ Erst zu Beginn der 1920er läutete durch die Proklamation der ersten afghanischen Verfassung⁷, die so genannte *nizāmnāma-ye asāsī-ye dowlat-e ʿālīy-e afgānestān* vom 09.04.1923 (20.01.1302)⁸ unter König Amanullah Khan (Regierungszeit 1919-1929)⁹ das Zeitalter der Kodifikationen in Afghanistan ein.¹⁰ Dieses Zeitalter ist historisch in die Kodifikations- und Modernisierungsbestrebungen des Nachbarlandes Iran und der Türkei einzubetten. Wie Reza Schah im Iran und Atatürk in der Türkei wollte Amanullah Khan sein Land durch Gesetzeskodifikationen und der Bildung einer Zentralregierung modernisieren. Es sollten alle Rechtsgebiete, die bislang weder kodifiziert noch von den Normen der *šarīʿa* erfasst waren, positiv-rechtlich reguliert werden. Es wurden allerdings auch jene Rechtsbereiche kodifiziert, die traditionell durch die *šarīʿa* beherrscht waren –wie etwa das Familienrecht- um den Richtern und Rechtsanwendern den Zugang zu den wesentlichen Grundregeln der *šarīʿa* zu erleichtern.¹¹

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurden einige große Kodifikationen in Kraft gesetzt, darunter auch die erste bis heute noch geltende umfassende Zivilrechtskodifikation, das ZGB¹² von 1977 unter dem Präsidenten Mohammad Daud. Das ZGB, das die relevanten Bestimmungen betreffend das Familienrecht enthält, ist mehr oder minder eine Kompilation der hanafitischen Regelungen.¹³

Afghanistan ist zudem ein Vielvölkerstaat, der bis 1826 und der Bildung eines modernen Staatswesens und einer zentral gesteuerten Verwaltungsorganisation durch Amir Dost Mohammed (1826-1863)¹⁴ eine Konföderation unter-

⁶ *Kamali*, Islam and its Shariʿa in the Afghan Constitution 2004, S. 35.

⁷ Alle seit 1923 in Kraft getretenen Verfassungen in Afghanistan stehen auf der Internetseite: <http://www.afghanistantranslation.com> auf Englisch, Dari und Paschtu zur Verfügung [abgerufen am 10.10.2010].

⁸ Afghanische Zeitrechnung: In Afghanistan ist nicht der islamische, sondern der iranische Kalender in Gebrauch. Der iranische Kalender beruht auf dem Umlauf der Erde um die Sonne und ist somit im Gegensatz zum islamischen Kalender, der auf dem Lunar- bzw. Mondjahr (siehe hierzu Fußnote 293) basiert, ein Sonnenkalender. Lediglich die Monatsnamen in Afghanistan unterscheiden sich von den Monatsnamen des iranischen Kalenders.

⁹ *Poullada*, S. 92.

¹⁰ Näher zu den Reformbestrebungen Amanullah Khans und zum Abschluss einiger Freundschaftsverträge zwischen europäischen Mächten und Afghanistan während seiner Regierungszeit: *Schlegelberger*, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. I, Länderbericht Afghanistan, S. 289, 290 f.

¹¹ *Kamali*, Islam and its Shariʿā in the Afghan Constitution 2004, S. 35.

¹² Vgl. Fußnote 1.

¹³ *Yassari*, Legal Pluralism and Family Law: An Assessment of the Current Situation in Afghanistan, S. 56.

¹⁴ Näher zu den Bestrebungen von Amir Dost Mohammad Khan *Noelle*, Stamm oder Staat?, S. 29-49.

schiedlicher Stämme war.¹⁵ Diese ethnischen Gruppierungen, die auch geographische Enklaven bildeten, folgten ihren jeweiligen Bräuchen und Gewohnheiten in Angelegenheiten des Familienrechts.¹⁶ Die Stammesgewohnheiten und Bräuche werden auch heute der Beilegung von Streitigkeiten zugrunde gelegt, die durch informelle lokale Streitschlichtungsversammlungen (paschtu:¹⁷ *ġir-gā*¹⁸) erfolgt. Gewohnheitspraktiken wie *badal*¹⁹, *por* und *bad*²⁰ verstoßen allerdings sowohl gegen die Verfassung als auch gegen das kodifizierte Recht, die von Afghanistan unterschriebenen und ratifizierten internationalen Abkommen, die allgemeingültigen Menschenrechte sowie gegen die *šarīʿa*.²¹

¹⁵ Wähler in: *Bergmann/Ferid/Henrich*, Länderteil Afghanistan, S. 1. Zu den Völkerschaften zählen gemäß Art. 4 Abs. 3 der neuen Verfassung von 2004 insbesondere die Paschtunen, Tadschiken, Hazaras, Turkmenen, Belutschen, Paschais, Nuristanis, Aimaqs, Araber, Kirgizen, Qizilbaschs, Gojars, Brahuis und andere Ethnien.

¹⁶ *Smith/ Bernier/Bunge/ Rintz/Shinn/Teleki*, Afghanistan: A Country Study, S. 97.

¹⁷ Gemäß Art. 16 der Verf. 2004 sind die offiziellen Amtssprachen des Staates Afghanistan sowohl Dari als auch Paschtu.

¹⁸ Nach *Wardaks* Beschreibung stammt der Terminus „*ġir-gā*“ entsprechend dem Paschtu-Lexikon aus der paschtunischen Sprache und beschreibt die Zusammenkunft einer kleinen oder großen Anzahl von Personen. *ġir-gā* bedeutet danach auch Beratung. Aber auch in der persischen Sprache wird das Wort „*ġargeh*“ benutzt und bedeutet Kreis, Gruppe oder Zelt. Andere Gelehrte glauben, dass der Begriff „*ġir-gā*“ seinen Ursprung in der türkischen Sprache hat; siehe dazu *Wardak*, Building a Post-War System in Afghanistan, S. 69.

¹⁹ Vgl. *Evans-von Krbek/Jeffrey*, Das neue afghanische EheG, ZVglRWiss 1977, S. 155, 174. Bei einer Eheschließung durch *badal* werden die Frauen zweier Familien ausgetauscht. Die Tochter oder Schwester des Familienoberhauptes wird im Austausch gegen eine Frau aus der anderen Familie verheiratet. Infolge des Austausches wird kein *mahr* vereinbart und ausgezahlt. Dieses Vorgehen verstößt sowohl gegen islamisches Recht als auch gegen Art. 69 ZGB, der ausdrücklich vorschreibt, dass bei einem solchen Austausch ein *mahr* für jede der beiden Frauen ausbedungen werden muss; siehe zum Wegfall von *wahwar* bei einer wechselseitigen Eheschließung Teil 3 B I 3 b) sowie zur Zahlung von Brautgabe bei wechselseitigen Eheschließungen Teil 3 D III 2 b).

²⁰ Siehe dazu den Bericht: *Women and Children and Legal Research Foundation (WCLRF)*, BAD, Painful Sedative, Final Report (2004). Die Praxis von *bad* wird laut diesem Bericht von den lokalen Schuras in verschiedenen Gebieten des Landes ausgeübt. *Bad* stellt danach eine Variante der Wiedergutmachung für ein Morddelikt dar, die bei den Paschtunen gängig ist. Dabei übergibt die Familie des Täters der Familie des Opfers eine bzw. zwei schöne Jungfrauen zum Zwecke der Eheschließung. Der Grundgedanke dabei ist, dass durch die Heirat beide Familien miteinander verwandt werden und somit die massive Feindschaft in Freundschaft transformiert wird. Welche Auswirkungen eine solche Eheschließung auf die Frauen hat, wird dabei gänzlich außer Acht gelassen. Solche Vorgehensweisen missachten und verletzen zudem die internationalen Menschenrechtskonventionen, denen Afghanistan beigetreten ist. Die Praxis von *bad* ist nach wie vor weit verbreitet. Dazu näher unten im Teil 3 B I 3 b).

²¹ *Global Rights*, Bd. II, S. 1. *Global Rights* ist eine im Jahre 2002 gegründete Menschenrechtsorganisation in Afghanistan, die sich für die Durchsetzung des bestehenden staatlichen Rechts und die Verbreitung der Menschenrechte in Afghanistan einsetzt. Die von *Global Rights* herausgegebenen Skripten zum afghanischen Familienrecht auf Dari wurden der Verfasserin auf dem im Juni 2006 durch das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht durchgeführten Familienrechtsseminar in Kabul zur Verfügung gestellt.

Das afghanische Rechtssystem setzt sich somit aus staatlich gesetztem Recht, islamischen Prinzipien sowie lokalen Gewohnheiten zusammen.²² Verstärkt wird der normative Rechtspluralismus durch das Nebeneinanderbestehen von unterschiedlichen Streitbeilegungsmechanismen. Neben dem formellen Gerichtswesen, das in der Zivilprozessordnung²³ vom 22.08.1990 (31.05.1369) geregelt ist, existieren, wie bereits erwähnt, nichtstaatliche alternative Streitbeilegungsmechanismen.

Internationalen Berichten zufolge werden etwa nur 15% der Streitigkeiten den staatlichen Gerichten vorgelegt.²⁴ Die überwiegende Mehrheit der straf- und zivilrechtlichen Fälle wird somit außerhalb der staatlichen Rechtsinstitutionen gelöst.

Der Umgang der informellen Streitschlichtungsversammlungen mit Konflikten wird in vielen Regionen als bessere Alternative zur staatlichen Justiz angesehen, da die lokalen Akteure im Ruf stehen, schnell und fair zu entscheiden und weniger korrupt zu sein. Zudem gilt diese Vorgehensweise als traditionskonform und finanziell erschwinglicher.

Der jahrzehntelange Bürger- und Befreiungskrieg schädigte zudem die Funktionsfähigkeit staatlicher Institutionen und förderte weitgehend das Misstrauen der Bevölkerung gegenüber staatlichen Institutionen wie Gerichten.

Daneben mangelt es an ausreichender fachlicher Qualifikation der juristischen Funktionsträger, an technischer Ausstattung und an Infrastruktur. Nur eine Minderheit des juristischen Personals verfügt über die erforderliche Expertise durch ein Studium an einer klassischen juristischen Fakultät. Der Großteil ist an *šarī'a*-Fakultäten oder Religionsschulen ausgebildet worden. Hinzu kommt, dass Richter und Anwälte als Vertreter des Staates in ihrer persönlichen Sicherheit gefährdet, relativ schlecht bezahlt und auch deshalb oftmals korrupt sind.²⁵

Nach dem Sturz des Taliban-Regimes im Jahre 2001 wird der Justizbereich in Afghanistan mit internationaler Unterstützung reformiert, wobei die Federführung für Aufbau wie Reform zunächst Italien übertragen wurde. Neben der

²² *Yassari*, Legal Pluralism and Family Law: An Assessment of the Current Situation in Afghanistan, S. 47; Siehe zum Verhältnis vom staatlichen und traditionalem Recht in Afghanistan auch *Tabibi*, S. 236 ff.

²³ *Qānūn-e oṣūl-e mohākemāt-e madanī*, verkündet im amtlichen Gesetzblatt (dari: *rasmī ǧarīdah*) Nr. 10 vom 22.08.1990 (31.05.1369).

²⁴ Siehe dazu folgende Berichte: *Asia Foundation*, A Survey of the Afghan People, S. 59 f.; *Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation* 2007, S. 19.

²⁵ Siehe hierzu den Fortschrittsbericht der Bundesregierung zur Unterrichtung des Deutschen Bundestages vom Dezember 2010, S. 68, unter www.auswaertigesamt.de/cae/servlet/contentblob/556428/publicationfile/131801/101213-AFG-Fortschrittsbericht.pdf, abgerufen am 28.05.2011.

afghanischen Verfassung basiert der Wiederaufbau der Justiz auf vier weiteren Dokumenten, dem Afghanistan Compact von 2006, der Afghanischen Nationalen Entwicklungsstrategie (ANDS) von 2008, der Nationalen Strategie für den Justizsektor (NJSS) von 2008 und dem Nationalen Justizprogramm (NJP) von 2008. Auf dieser Grundlage verpflichtet sich der afghanische Staat, mit internationaler Unterstützung ein Justizwesen zu etablieren, das im Einklang mit islamischen Grundsätzen, internationalen Normen, rechtsstaatlichen Verfahren und afghanischen Traditionen steht.

Obwohl im afghanischen Justizsektor weiterhin gravierende Defizite bestehen, ist seit 2007 in einzelnen Bereichen eine spürbare Richtungsveränderung erkennbar. Die afghanische Justiz ist mit der Unterstützung der internationalen Staatengemeinschaft mittlerweile auf einem guten Weg, Fortschritt im Aufbau eines sich künftig selbst tragenden Justizwesens zu erzielen. Dies ist jedoch eine Aufgabe, die sehr langfristiger, stetiger Anstrengungen bedarf.²⁶ Beispielsweise sind den Richtern in Afghanistan alle Gesetzestexte durch United States Agency for International Development (USAID)²⁷ und anderen Organisationen im Rahmen von Workshops, Seminaren sowie seitens des Obersten Gerichtshofes in Kabul zur Verfügung gestellt worden. Des Weiteren konnten viele Richter durch das Engagement nationaler und internationaler Organisationen sowie in Zusammenarbeit mit dem Obersten Gerichtshof und dem Justizministerium im Rahmen von Workshops und Seminaren in der Anwendung des staatlichen Rechts geschult werden.²⁸

Die vorliegende Arbeit hat zum Ziel, die ehe- und scheidungsrechtlichen Bestimmungen im Zivilgesetzbuch 1977 anhand der vorhandenen Publikationen zum afghanischen Familienrecht in dari, deutsch sowie englisch näher darzustellen. Des Weiteren sollen einige signifikante ehe- und scheidungsrechtliche Bestimmungen des im Juli 2009 in Kraft getretenen Personalstatutgesetzes der Shiiten dargestellt werden. Schließlich soll eine in groben Zügen rechtsverglei-

²⁶ Siehe hierzu den Fortschrittsbericht der Bundesregierung zur Unterrichtung des Deutschen Bundestages vom Dezember 2010, S. 67 ff., unter www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/556428/publicationfile/131801/101213-AFG-Fortschrittsbericht.pdf, abgerufen am 28.05.2011.

²⁷ Siehe näher zu den Projekten des USAID in Bezug auf den Aufbau des Justizwesens in Afghanistan auf der Internetseite www.afghaistan.usaid.gov/en/USAID/Activity/85/Afghanistan_Rule_of_Law_Project_ARoLP.

²⁸ Siehe zu den Fair Trial Trainings in den Provinzen von Afghanistan durch die Bundesregierung die Informationen auf der Internetseite www.kabul.diplo.de/contentblob/2361442/Daten/469519/FactsheetFairTrial_dd.pdf, abgerufen am 28.05.2011.

chende Untersuchung mit einigen anderen islamischen Rechtsordnungen Unterschiede und Parallelen zwischen dem Ehe- und Scheidungsrecht dieser Rechtsordnungen und dem afghanischen Ehe- und Scheidungsrecht aufzeigen.