

# Justizreform und Islam in Afghanistan

Axel Schwarz\*

Ein 23 Jahre andauernder Bürgerkrieg mit 2 Millionen Toten und 4 Millionen Flüchtlingen<sup>1</sup> hat den Staat Afghanistan zerstört. An die Stelle der Staatsgewalt sind nichtstaatliche Gewaltakteure getreten. In einem schier aussichtslos erscheinenden Kampf kämpft eine diffuse internationale Gemeinschaft darum, eine demokratisch legitimierte afghanische Regierung zu etablieren, um mit ihrer Hilfe das Land zu stabilisieren. Die verfolgte Doppelstrategie der Friedenskonsolidierung und Terrorismusbekämpfung droht nach anfänglichen Erfolgen zu scheitern.<sup>2</sup> Das Land besteht aus 32 Provinzen<sup>3</sup>, in denen Selbstjustiz keine Seltenheit ist.<sup>4</sup> Viele davon sind der Grausamkeit und Rechtlosigkeit der "Warlords" (zu Deutsch etwa: Kriegsherren) ausgesetzt, deren Gewaltherrschaft nur mit militärischer Gewalt zu brechen sein wird. Ungeachtet dessen hat – unterstützt von UNDP (United Nations Development Programme) – eine Justizreform-Kommission (Judicial Reform Commission) den Wiederaufbau der Justiz Afghanistans in Angriff genommen.<sup>5</sup> Offiziell soll damit gleichzeitig die Rolle der Frauen innerhalb des Justizwesens wie der Gesellschaft gestärkt werden. Diese werden immer noch hinter den Mauern der Häuser verborgen gehalten und sind, wenn sie die umfriedeten Gemäuer verlassen, in der Regel unter den blauen Burkhas vollständig ver mummt. Nicht selten ziehen sie das Gefängnis, das sie buchstäblich vor einem gewaltsamen Tod bewahrt, einem erzwungenen Ehestand vor.<sup>6</sup> Von dem Reformprogramm werden der Oberste Gerichtshof, das Justizministerium, die Generalstaatsanwaltschaft und der Justizvollzug erfasst. Weitere Kommissionen wie die für den öffentlichen Dienst (Civil Service Commission), die Menschenrechte (Afghan Indepen-

---

\* Dr. iur. Axel Schwarz, Senior Institutional Development Specialist for the Supreme Court, UNDP Justice Program, Kabul, Afghanistan; Sächsisches Staatsministerium für Soziales.

<sup>1</sup> <<http://www.geocities.com/afghanm/coalition.html>>.

<sup>2</sup> SWP-Studie 2004/S 30, August 2004.

<sup>3</sup> Badakhshan, Badghis, Baghlan, Balkh, Bamian, Farah, Faryab, Ghazni, Ghowr, Helmand, Herat, Jowzjan, Kabul, Kandahar, Kapisa, Khowst, Konar, Kondoz, Laghman, Lowgar, Nangarhar, Nimruz, Nurestan, Oruzgan, Paktia, Paktika, Parvan, Samangan, Sar-e Pol, Takhar, Vardak und Zabol.

<sup>4</sup> Aus dem Augenzeugenbericht eines nepalesischen NGO Mitarbeiters, Dezember 2003: Vermeintliche oder echte Straftäter – wer kann das schon unterscheiden – werden kurzerhand an einem dafür geeigneten Ast zu Tode stranguliert. Um keine Fehler bei der Vollstreckung zu begehen, wird ihnen anschließend in den Kopf geschossen, bevor sie an den Füßen aufgehängt dem Publikum zur wohlgefälligen Abschreckung dienen.

<sup>5</sup> Unter der Führung Italiens, siehe <<http://mirror.undp.org/afghanistan/archive/2003/25jan03.html>>. Dazu gehört auch der Bau von Gerichtsgebäuden in den Provinzen, in Balkh, Kandahar, Bamian und Paktia durch die USA.

<sup>6</sup> "Afghan Laws Still Repress Women. Refusing Suitor, Leaving Husband Bring Jail Time", Chicago Tribune, 28.04.2002 von Noreen S. Ahmed - Ullah, Tribune staff reporter, erhältlich unter: <<http://rawa.fancymarketing.net/jail.htm>>.

dent Human Rights Commission) und die Verfassung (Constitutional Commission) sollten dazu beitragen, ein demokratisches Gemeinwesen entstehen zu lassen.<sup>7</sup>

## I. Entwicklung des Staatswesens

Die Verfassungen von 1923 und 1931 bekräftigten die absolute Monarchie, während die Verfassung von 1964 die konstitutionelle Monarchie einführte. 1973 wurde der 10. König, Mohammed Zahir Shah, durch einen Militärputsch gestürzt und die Afghanische Republik ausgerufen. Die Große Nationalversammlung (Loya Jirga) verabschiedete 1977 eine neue Verfassung, die bereits im darauf folgenden Jahr durch den Afghanischen Revolutionsrat (Afghan Revolutionary Council) zugunsten einer Demokratischen Republik Afghanistans abgeschafft wurde. Nach mehreren Unruhen und einem dritten Putsch im September 1979 besetzte im Dezember 1979 die sowjetische Armee das Land. 1987 wurde eine weitere Verfassung verkündet, die dem Land wiederum den Titel Afghanische Republik gab. Der Kampf der nationalistischen Kräfte der Mujahideen gegen die sowjetisch gestützte Regierung führte schließlich 1989 zum Abzug der sowjetischen Truppen und 1990 zur Annahme einer islamisch ausgerichteten Mehr-Parteien-Verfassung. Nach der endgültigen Überwindung der sozialistischen Regierung durch die Mujahideen 1992 wurde der Islamische Staat Afghanistans ausgerufen, dessen Regierung<sup>8</sup> 1996 endete, als die Taliban die Macht übernahmen und bis zum Jahre 2001 ein streng religiöses System errichteten. Während dieser Zeit fanden Hinrichtungen und Amputationen in Sportstadien statt. Hin und wieder wurden Fußballspiele für diese Zwecke unterbrochen, um sich eines entsprechend zahlreichen Publikums zu vergewissern. Oppositionelle erhängte man<sup>9</sup>.

Am 3. Oktober 2001 ernannte der Generalsekretär der Vereinten Nationen den Sonderbeauftragten der Vereinten Nationen Lakhdar Brahimi<sup>10</sup>. Wenige Tage danach (am 7. Oktober 2001) startete die von den USA geleitete Operation Enduring Freedom (OEF) und beseitigte das Taliban-Regime. Am 5. Dezember 2001 fand die Friedenskonferenz in Bonn statt. Das darauf beruhende Bonner Abkommen (Bonn Agreement)<sup>11</sup> sah für zunächst sechs Monate eine Übergangsregierung<sup>12</sup> vor, die am 22. Dezember 2001 mit ihrem Vorsitzenden Hamid Karzai ihre Arbeit aufnahm und auch nach den Parlamentswahlen im Frühjahr 2005 weiter amtie-

<sup>7</sup> <[http://mirror.undp.org/afghanistan/projects/commission\\_mar.html](http://mirror.undp.org/afghanistan/projects/commission_mar.html)>.

<sup>8</sup> Unter Präsident Professor Burhannudin Rabbani.

<sup>9</sup> Vgl. Alex Spillius, in: Herat, 25.01.2002, "Afghans to Carry on Stoning Criminals", erhältlich unter: <<http://www.telegraph.co.uk/news/main.jhtml>>.

<sup>10</sup> <<http://www.un.org/News/Press/docs/2001/bio3397.doc.htm>>.

<sup>11</sup> Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions, Text erhältlich unter: <<http://www.uno.de/frieden/afghanistan/talks/agreement.htm>>.

<sup>12</sup> Afghan Interim Administration – AIA, <<http://jurist.law.pitt.edu/world/afghanistan.htm#Government>> oder <<http://www.odci.gov/cia/publications/factbook/geos/af.html#Govt>>.

ren wird. Nach dem Bonner Abkommen galt bis zur Verabschiedung einer neuen Verfassung durch eine Verfassungsgebende Versammlung<sup>13</sup> die Verfassung von 1964 weiter, soweit diese mit dem Bonner Abkommen vereinbar war und auch nicht die damalige Monarchie, Exekutive und Legislative betraf. Entsprechend blieben auch Gesetze und Verordnungen anwendbar, soweit sie nicht gegen das Bonner Abkommen oder bestehende internationale Verpflichtungen Afghanistans verstießen. Gleichzeitig war die Übergangsregierung mit der Befugnis ausgestattet worden, bestehende Gesetze und Verordnungen aufzuheben und zu ändern.<sup>14</sup> Ein landesweit funktionierendes Rechtswesen existiert nicht. Stattdessen finden in den Kommunen und Provinzen – inhaltlich durchaus undeutlich – islamisches Recht und ein Gewohnheitsrecht der Stämme Anwendung.

## II. Rechtsentwicklung

Im Jahre 2002 ernannte die Übergangsregierung den islamischen Verfechter des Pashtun-Rechts Shinwari zum Präsidenten des Obersten Gerichtshofs, der auch nach Überwindung der Taliban für das althergebrachte islamische Recht steht<sup>15</sup>. Strafe wird dabei als eine Art Lektion verstanden, z.B. Auspeitschen, Steinigung, Handabhacken, öffentliche Hinrichtung von Mördern, Todesstrafe für Muslime, die zum Christentum übertreten, und 80 Hiebe für solche, die Alkohol trinken. Nach den Grundsätzen der Sharia sind auch Ungläubige und Ausländer mit Ausweisung oder Hinrichtung zu bestrafen, die einer anti-islamischen Aktivität überführt werden. Mit Gefängnis werden (oft minderjährige) Frauen bestraft wegen Vergehen wie unerlaubter Liebesbeziehung, Ungehorsam gegenüber den Eltern, oder Flucht nach erzwungener Heirat. Auf Ehebruch steht Todesstrafe durch Steinigung. Der Nachweis kann allerdings nur durch vier Augenzeugen geführt werden.

Die unabhängige rechtsprechende Gewalt wurde dem Obersten Gerichtshof und anderen Gerichten zugewiesen, welche durch die Übergangsverwaltung ins Leben gerufen wurden. Eine von der Übergangsverwaltung eingerichtete Justizkommission sollte (unterstützt durch die Vereinten Nationen) die nationale Gerichtsbarkeit im Einklang mit islamischen Prinzipien, internationalen Standards, dem Rechtsstaatsprinzip und der afghanischen Rechtstradition reformieren.<sup>16</sup> Die Übergangsverwaltung selbst wurde ermächtigt, Verordnungen zur Aufrechterhaltung des Friedens, der Sicherheit und der Regierung zu erlassen.<sup>17</sup> Sie ist zuständig für das Geld- und Währungswesen und die Errichtung von Schlüsselinstitutionen

---

<sup>13</sup> Constitutional Loya Jirga (Grand Assembly), siehe <<http://jurist.law.pitt.edu/world/afghanistan.htm#Government>>.

<sup>14</sup> II. 1 des Bonner Abkommens.

<sup>15</sup> Vgl. Spillius (Anm. 9); Ahmed-Ullah (Anm. 6).

<sup>16</sup> II. 2 des Bonner Abkommens.

<sup>17</sup> III. C 1) des Bonner Abkommens.

u.a. der nationalen Zentralbank<sup>18</sup>, eines unabhängigen Ausschusses für den Öffentlichen Dienst<sup>19</sup> und einer ebenfalls unabhängigen Menschenrechtskommission<sup>20</sup>. Die Verfassungsgebende Versammlung<sup>21</sup> endete mit der Verabschiedung einer neuen Verfassung, die am 16. Januar 2004 unterzeichnet wurde und am 26. Januar 2004 in Kraft trat.<sup>22</sup> Als ein typischer Fall eines *“law in the books”* basiert sie auf den modernen Prinzipien der Demokratie und der Gewaltenteilung, respektiert die Menschenrechte<sup>23</sup> und verbürgt alle wesentlichen Grundrechte<sup>24</sup>. Aus ihr ergibt sich, welche Vorschriften als Gesetze zu beachten sind, und sie bestimmt auch, dass Gesetze wie Verordnungen mit Gesetzeskraft<sup>25</sup>, die gegen die Verfassung verstoßen, unwirksam sind.<sup>26</sup> Unbeantwortet ist die Frage, wie sie mit den heiligen Prinzipien des Islam, an welche die Staatsform der Islamischen Republik gleichwohl gebunden ist, in Einklang gebracht werden kann.

### III. Bindung an den Islam

Die Präambel der neuen Verfassung beruft sich wie üblich auf das Volk als (in Wahrheit nicht existenten) Verfassungsgeber<sup>27</sup> und beschwört den festen Glauben an Allah als allmächtigen Gott und an die heilige Religion des Islam. Nicht erklärlich erscheint es dagegen, wie die von westlichen Vorstellungen geprägte Verfassung darüber hinaus den gerechten und gnadenlosen Heiligen Krieg gegen die bekehrungsunwilligen Ungläubigen (Jihad/Jehad<sup>28</sup>) in den Rang eines noch über ihr selbst stehenden Prinzips erheben konnte. Der richtige Glaube und der Kampf darum als konstituierende Faktoren des Staates werden im Verfassungstext der Möglichkeit einer Änderung entzogen.<sup>29</sup> Dasselbe gilt entsprechend für die Bindung an den Islam und den islamischen Republikanismus. Über die Tragweite dieser Entscheidung dürfte man sich ebenso wenig im Klaren gewesen sein wie über

<sup>18</sup> Central Bank of Afghanistan, III. C 4) des Bonner Abkommens.

<sup>19</sup> Independent Civil Service Commission, III. C 5) des Bonner Abkommens.

<sup>20</sup> Independent Human Rights Commission, III. C 6) des Bonner Abkommens.

<sup>21</sup> Constitutional Loya Jirga vom 14.12.2003 bis 04.01.2004, siehe <<http://www.odci.gov/cia/publications/factbook/geos/af.html#Govt>>.

<sup>22</sup> The Constitution of Afghanistan, Official Gazette, 8 Salware 1383, (28.01.2004), in diesem Beitrag abgekürzt mit “AVerf 2004”.

<sup>23</sup> Artikel 7 AVerf 2004.

<sup>24</sup> Artikel 22 ff. AVerf 2004.

<sup>25</sup> Legislative decrees.

<sup>26</sup> Artikel 162 AVerf 2004.

<sup>27</sup> Aufschlussreich Gerd Roellecke, Verfassungsgebende Gewalt als Ideologie, in: JZ 1992, 929-934.

<sup>28</sup> Siehe z.B. <<http://home.swipnet.se/islam/Artikels/jehad.htm>>, Sayyid Mujtaba Musavi Lari, “The Jihad – the Holy War”, unter Berufung auf den Koran, Sure 22 Verse 39, 40 und Sure 2 Verse 192; auch <<http://www.swordoftruth.com/swordoftruth/archives/byauthor/anwarshaikh/j.html>>: Anwar Shaikh, “Jihad”, in: Sword of Truth, Nr. 33 vom 16.08.1999.

<sup>29</sup> Artikel 149 AVerf 2004.

die in diesem Kontext heranzuziehenden überkommenen religiösen Regeln. Die Rechtsfolgen aus der alles überragenden Rolle der Religion sind jedenfalls nicht absehbar. Der Präsident des Obersten Gerichtshofs, Mullah Fazal Hadi Shinwari, befürwortet Presseberichten zufolge das islamische Strafrecht. In einer Islamischen Republik<sup>30</sup> wie Afghanistan mit dem Islam als Staatsreligion<sup>31</sup> ist die Religionsfreiheit nur in den Grenzen der einfachen Gesetze gewährleistet, wobei islamische Erziehung, Moscheen, Religionsschulen und -zentren staatlich zu fördern sind<sup>32</sup>, Satzungen politischer Parteien dürfen nicht gegen islamische Werte verstoßen<sup>33</sup> und vor der Übernahme einer staatstragenden Funktion ist ein feierlicher Eid auf die Heilige Islamische Religion zu leisten.<sup>34</sup> Entsprechend ist jedes gegen die Islamische Religion verstoßende Recht unwirksam.<sup>35</sup> Dabei gehören die Verteidigung der Unabhängigkeit, die staatliche Souveränität, die territoriale Integrität und die Landesverteidigung<sup>36</sup> zu den wichtigsten nationalen Prinzipien und Zielen.<sup>37</sup>

Gleichwohl sind private Investitionen und Unternehmen im Rahmen eines marktwirtschaftlichen Systems geschützt<sup>38</sup> und der Staat ist zu sozialer Gerechtigkeit, zum Schutz der Menschenwürde, der Menschenrechte, der Demokratie, der nationalen Einheit und der Gleichberechtigung aller Menschen und Stämme<sup>39</sup> verpflichtet.<sup>40</sup> Jede Form von Diskriminierung innerhalb des Kreises afghanischer Staatsangehöriger ist untersagt und Frauen und Männer sind vor dem Gesetz gleichberechtigt.<sup>41</sup> Die Todesstrafe allerdings ist zugelassen.<sup>42</sup> Freiheit und Menschenwürde sind unverletzlich.<sup>43</sup> Angeklagte genießen alle modernen Verfahrens-

<sup>30</sup> Artikel 1 AVerf 2004.

<sup>31</sup> Artikel 2 AVerf 2004.

<sup>32</sup> Artikel 17 AVerf 2004.

<sup>33</sup> Artikel 35 Nr.1 AVerf 2004.

<sup>34</sup> Artikel 63 AVerf 2004 für den Staatspräsidenten; Artikel 74 AVerf 2004 für die Minister; Artikel 119 AVerf 2004 für die Mitglieder des Obersten Gerichtshofs.

<sup>35</sup> Artikel 3 AVerf 2004.

<sup>36</sup> Artikel 5 AVerf 2004.

<sup>37</sup> Siehe Kapitel 1 AVerf 2004.

<sup>38</sup> Artikel 10 AVerf 2004.

<sup>39</sup> Ethnische Gruppierungen: Pashtun 42%, Tadjik 27%, Hazara 9%, Uzbek 9%, Aimak 4%, Turkmen 3%, Baloch 2%, Andere 4%, (Artikel 4 der Verfassung von 2004 nennt darüber hinaus "Pachaie, Nuristani, Aymaq, Arab, Qirghiz, Qizilbash, Gujur, Brahwui und andere Volksstämme"); Religionen: Sunni Muslim 80%, Shi'a Muslim 19%, Andere 1%; Sprachen: Pashtu 35%, Dari (Afghanisches Persisch) 50%, dem Türkischen verwandte Sprachen (vornehmlich Usbekisch and Turkmenisch) 11%, 30 Minderheitensprachen (vornehmlich Balochi and Pashai) 4%. Zweisprachigkeit ist vielfach anzutreffen. Amtssprachen sind Pashtun und Dari; in Gebieten, in denen mehrheitlich Usbekisch, Turkmenisch, Pachaie, Nuristani, Balochi oder Pamiri gesprochen wird, ist die betreffende Sprache als dritte Amtssprache zugelassen, Artikel 17 AVerf 2004. Zahlen nach <<http://www.odci.gov/cia/publications/factbook/geos/af.html#Govt>>.

<sup>40</sup> Artikel 6 AVerf 2004. Die wichtigsten Bürgerrechte und -pflichten finden sich in Kapitel 2 der Verfassung.

<sup>41</sup> Artikel 22 AVerf 2004.

<sup>42</sup> Artikel 23 AVerf 2004.

<sup>43</sup> Artikel 24 AVerf 2004.

rechte wie Unschuldsvermutung<sup>44</sup>, “*nulla poena sine lege*” und haben Anspruch auf ein faires Verfahren<sup>45</sup>. Folter und menschenunwürdige Bestrafung sind verboten.<sup>46</sup> Sowohl das Recht auf einen Verteidiger ist garantiert als auch das Recht, über die Anklage informiert und im Falle der Verhaftung einem Richter vorgeführt zu werden, wobei auch die Vertraulichkeit der Beziehung zwischen Angeklagtem und Verteidiger gewährleistet wird.<sup>47</sup> Die Verfassung lässt eine Änderung der Grundrechte nur zu, soweit diese gestärkt werden sollen.<sup>48</sup>

Afghanistan erkennt die Charta der Vereinten Nationen ebenso wie zwischenstaatliche Abkommen und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte<sup>49</sup> als verbindlich an und kämpft gegen Terrorismus und Drogen.<sup>50</sup> Afghanistan hat ratifiziert<sup>51</sup>

- die Genfer Konvention von 1949,
- die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes von 1948<sup>52</sup>,
- die Konvention über die Nichtanwendbarkeit von Verjährungsvorschriften auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit von 1968<sup>53</sup>,
- das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1979<sup>54</sup>,
- den Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte<sup>55</sup>,
- das Internationale Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung<sup>56</sup>,
- das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe<sup>57</sup> und
- das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes<sup>58</sup>.

---

<sup>44</sup> Artikel 25 AVerf 2004.

<sup>45</sup> Artikel 27 AVerf 2004.

<sup>46</sup> Artikel 29 AVerf 2004.

<sup>47</sup> Artikel 31 AVerf 2004.

<sup>48</sup> Artikel 149 AVerf 2004.

<sup>49</sup> Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Resolution 217 A (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948.

<sup>50</sup> Artikel 7 AVerf 2004.

<sup>51</sup> Afghanistan: Judicial Reform and Transitional Justice, 28.01.2003, Asia Report Nr. 45, Kabul/Brüssel, 8.

<sup>52</sup> Beitritt 1956; angenommen durch die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 09.12.1948, in Kraft getreten 1951.

<sup>53</sup> Angenommen durch die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 26.11.1968, in Kraft getreten 1970.

<sup>54</sup> Beitritt 1980.

<sup>55</sup> Beitritt 1983.

<sup>56</sup> Beitritt 1983.

<sup>57</sup> Ratifikation 1987.

<sup>58</sup> Ratifikation 1994.

Bis zur Aufnahme der Arbeit durch die voraussichtlich im Frühjahr 2005 zu wählende Nationalversammlung<sup>59</sup> werden Gesetze in bestimmten Bereichen durch Verordnungen mit Gesetzeskraft der Übergangsregierung ersetzt.<sup>60</sup> Zu diesen Bereichen zählen die Präsidentschafts- und Parlamentswahlen, die Gerichtsverfassung und grundlegende Organisationsstrukturen, Verwaltung und Verwaltungsverfahren sowie die Umsetzung der Verfassung. Das eigentliche Islamische Recht der Sharia wird in der Verfassung nicht genannt. Sein Geltungsbereich ist nicht eindeutig bestimmt. Zu seinen Quellen werden u.a. der Koran, die Sunna (vom Propheten gebilligte Traditionen), die Ijima (Lehrmeinungen) und die Qiyas (anerkannte Methoden zur Entwicklung neuer Regeln wie z.B. Analogie) gezählt.<sup>61</sup> Es regelt Familie und Eigentum der Muslime in Ländern, in denen das Personenrecht durch die Staatsangehörigkeit bestimmt ist, und umfasst in einigen Ländern auch das Straf- und Handelsrecht.<sup>62</sup> Nach der noch geltenden Gerichtsverfassung Afghanistans von 1990<sup>63</sup> wenden die Gerichte gleichberechtigt nebeneinander sowohl Sharia wie das allgemeine Recht an. Allerdings bestimmt die neue Verfassung, dass Hanafi<sup>64</sup>, die älteste liberale Rechtslehre<sup>65</sup>, und Shia<sup>66</sup> nur noch subsidiär Anwendung finden sollen, soweit sich der Verfassung oder den positiven Gesetzen keine angemessene Regelung entnehmen lässt.

#### IV. Bisherige Gerichtsbarkeit

Nach Artikel 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1990 setzt sich die gegenwärtige Gerichtsbarkeit aus dem Obersten Gerichtshof<sup>67</sup>, dem Appellationshof<sup>68</sup>, den Provinzgerichten (Berufungsgerichten)<sup>69</sup> sowie den Amtsgerichten<sup>70</sup> zusammen.

<sup>59</sup> "Transition Period", Artikel 159 Abs. 1 AVerfG 2004.

<sup>60</sup> Artikel 159 Abs. 2 AVerfG 2004.

<sup>61</sup> Näheres siehe unter <[http://www.jeansasson.com/law\\_and\\_government.htm](http://www.jeansasson.com/law_and_government.htm)> zu Saudi Arabien. Bis jetzt ist wenig über die spezielle Ausgestaltung des islamischen Rechts in Afghanistan bekannt.

<sup>62</sup> Siehe dazu Andrew Grossman, "Finding the Law: Islamic Law (Sharia)", unter: <<http://www.llrx.com/features/islamiclaw.htm>>.

<sup>63</sup> Artikel 27 Law on JOC: Das Law on Jurisdiction and Organization of Courts of the Republic of Afghanistan (Law on JOC), Decree Nr. 1672, von 1369/15 Meezan, Official Gazette Nr. 13 stellt das afghanische Gerichtsverfassungsgesetz von 1990 dar. In der IDLO Sammlung ist nur die ältere Version von 1346 (1967) verfügbar. Die Dari-Version von 1990 wurde im Qaza (The SC's Monthly Journal), Nr. 3 vom Mai 1991 veröffentlicht. Es ist hier und im folgenden Text mit Law on JOC abgekürzt.

<sup>64</sup> Artikel 130 AVerfG 2004.

<sup>65</sup> Siehe die Website der University of Phoenix <<http://www.globalsecurity.org/military/intro/islam-hanafi.htm>>, wo Hanafi auch in Afghanistan noch als dominant eingeschätzt wird.

<sup>66</sup> Artikel 131 AVerfG 2004, bezogen auf das Personenrecht der Shia-Anhänger.

<sup>67</sup> Stera Mahkama/Supreme Court.

<sup>68</sup> Muhakama Astinaf/Court of Appeal.

<sup>69</sup> Mahakem Murafha/Provincial Secondary Courts.

<sup>70</sup> Mahakem Abtedaia/Primary Courts.

men. Der Oberste Gerichtshof besteht<sup>71</sup> aus dem Hohen Rat<sup>72</sup> unter dem Vorsitz des Präsidenten<sup>73</sup> des Obersten Gerichtshofs<sup>74</sup> sowie aus drei Abteilungen<sup>75</sup>, die jeweils von einem Vertreter<sup>76</sup> des Präsidenten geleitet werden. Die strafrechtliche Abteilung<sup>77</sup> besteht aus drei Senaten unter Einschluss des Senats zur strafrechtlichen Verfolgung von Richtern in erst- und letztinstanzlicher Zuständigkeit. Die zivilgerichtliche Abteilung<sup>78</sup> umfasst zwei Senate ebenso wie die aus zwei Senaten bestehende militärgerichtliche Abteilung<sup>79</sup>, die eine Art Sonderleben führt und mit der anstehenden Reform aus dem Obersten Gerichtshof auszugliedern sein wird.<sup>80</sup> Daneben genießen mehrere Senate eine Sonderstellung, indem sie direkt dem Präsidenten unterstellt sind. Dazu gehören unter anderem der Appellationshof<sup>81</sup> und der Senat für Innere und Äußere Sicherheit<sup>82</sup>. Die Senate wenden sowohl Sharia wie das allgemeine Recht an.<sup>83</sup> Allerdings findet die auf italienischer Initiative beruhende, ohne die Beteiligung nationaler Juristen zustande gekommene Vorläufige Strafprozessordnung<sup>84</sup> von 2004 keine Anwendung. Der Oberste Gerichtshof kann, soweit er das für notwendig erachtet, spezialisierte und reisende Gerichte einrichten.<sup>85</sup>

Die Justizverwaltung des gesamten Landes obliegt nicht dem Ministerium der Justiz, sondern dem Obersten Gerichtshof.<sup>86</sup> Sie umfasst die Einrichtung der Gerichte nebst Ausstattung mit Gesetzestexten und Fachbüchern, das Personal, die Aus- und Fortbildung, die Überwachung der richterlichen Praxis, die Führung juristischer Statistiken und die Herausgabe einer Fachzeitschrift. Auch soweit es um juristische Angelegenheiten in internationalen Angelegenheiten geht, ist seine Zuständigkeit begründet. Er leitet die Gerichte an<sup>87</sup> und unterhält berufsrechtliche und administrative Referate<sup>88</sup>, wobei Anzahl, Aufgaben und Zuständigkeiten der

---

<sup>71</sup> Artikel 12 Law on JOC.

<sup>72</sup> High Council.

<sup>73</sup> Chief Justice.

<sup>74</sup> Mullah Mawlazi Fazl Hadi Shinwari.

<sup>75</sup> Boards.

<sup>76</sup> Deputy Chief Justice, Artikel 18 JOC.

<sup>77</sup> Board of Public Penal Cases.

<sup>78</sup> Board of Civil Cases.

<sup>79</sup> Board of Armed Forces Cases.

<sup>80</sup> Artikel 122 AVerf 2004.

<sup>81</sup> Central Higher Appeal Court.

<sup>82</sup> Domestic and Foreign Security Court.

<sup>83</sup> Artikel 27 Law on JOC, siehe jetzt Artikel 130, 131 AVerf 2004.

<sup>84</sup> Interim Criminal Procedure Code for Courts (ICPC), Official Gazette Nr. 120, 06 Kab 1382, (28.02.2004).

<sup>85</sup> Artikel 2, Para. 2, Law on JOC.

<sup>86</sup> Artikel 36 Law on JOC.

<sup>87</sup> Artikel 38 Law on JOC.

<sup>88</sup> Artikel 39 Law on JOC.



Abteilungen durch Gesetz oder Verordnung zu regeln sind<sup>89</sup>. Die Unterhaltung einer Verwaltungsabteilung ist obligatorisch.<sup>90</sup>

Dem aus 13 Mitgliedern bestehenden Hohen Rat gehören<sup>91</sup> der Präsident des Obersten Gerichtshofs, seine Vertreter und die Senatspräsidenten sowie der Verwaltungschef des Obersten Gerichtshofs, Deputy Chief Justice Fazel Ahmad Manawi, an. Sowohl der Präsident des Obersten Gerichtshofes, der Generalstaatsanwalt und ein Drittel der Mitglieder des Hohen Rates können die Einberufung außerordentlicher Sitzungen des Obersten Gerichtshofes verlangen.<sup>92</sup> Rechte und Pflichten des Hohen Rates umfassen u.a. die Ausgestaltung der Prozesskostenhilfe durch eine entsprechende Abteilung des Obersten Gerichtshofes, die Vereinheitlichung der Praxis der Gerichte wie gerichtlicher Statistiken, die Vorlage von Gesetzesentwürfen, die Billigung des Haushalts, das richterliche Personalwesen einschließlich Zulassung, Versetzung, Beförderung, Versetzung in den Ruhestand, Billigung von Ernennung und Rücktritt, aber auch z.B. Verweisungen von Rechtsangelegenheiten von einem Senat an einen anderen.<sup>93</sup>

Der Präsident des Obersten Gerichtshofes ist oberster Dienstherr der Verwaltung<sup>94</sup> wie der Senate<sup>95</sup>. Er leitet darüber hinaus das gesamte Gerichtswesen<sup>96</sup>. Von der Befugnis, die Richter am Obersten Gerichtshof zu ernennen<sup>97</sup>, macht er – soweit ersichtlich – nur nach vorheriger Bestätigung durch den Staatspräsidenten<sup>98</sup> Gebrauch.<sup>99</sup>

## V. Reform der Justizorganisation

Die Verfassung von 2004<sup>100</sup> lässt die herausragende Stellung des reformierten Obersten Gerichtshofes unangetastet. Die rechtsprechende Gewalt bleibt ein unabhängiges Organ des Staates, wird aber nur noch aus einem drei Instanzen umfassenden Gerichtssystem bestehen<sup>101</sup>, in dem es keinen Appellationshof mehr geben wird. Der Oberste Gerichtshof repräsentiert das ranghöchste Organ der rechtspre-

<sup>89</sup> Artikel 39, Para. 1, Law on JOC.

<sup>90</sup> Artikel 39, Para. 2, Law on JOC.

<sup>91</sup> Artikel 13 Law on JOC.

<sup>92</sup> Artikel 21 Law on JOC.

<sup>93</sup> Artikel 19-21 Law on JOC.

<sup>94</sup> Artikel 39 Law on JOC.

<sup>95</sup> Artikel 40 Law on JOC.

<sup>96</sup> Artikel 41, Para. 1, Law on JOC.

<sup>97</sup> Artikel 41, Para. 4, Law on JOC.

<sup>98</sup> Hamid Karzai.

<sup>99</sup> Wie in Artikel 132 AVerf 2004 postuliert.

<sup>100</sup> The Constitution of Afghanistan, Official Gazette, 8 Salware 1383, (28.01.2004), in diesem Beitrag abgekürzt mit "AVerf 2004".

<sup>101</sup> Artikel 116 AVerf 2004.

chenden Gewalt und leitet diese.<sup>102</sup> Gesetze, die die Rechtsprechung betreffen, werden durch den Obersten Gerichtshof vorgeschlagen.<sup>103</sup> An verfassungsändernden Vorhaben ist er zu beteiligen.<sup>104</sup>

Drei seiner Mitglieder gehören dem Sondergericht für Verbrechen gegen die Menschlichkeit, den Präsidenten und des Hochverrats an.<sup>105</sup> Die Richter des Obersten Gerichtshofes nehmen – ohne Stimmrecht – an den Versammlungen der Loya Jirga teil.<sup>106</sup> Diese besteht aus Mitgliedern der Nationalversammlung und den Präsidenten der Provinz- und Distriktparlamente und entscheidet über Fragen von höchstem staatlichen Interesse (wie z.B. Unabhängigkeit, Souveränität, territoriale Integrität), Änderung der Verfassung und Strafverfolgung im Falle der Präsidentenanklage.<sup>107</sup> Der Oberste Gerichtshof wendet die Verfassung und das Gesetzesrecht an<sup>108</sup> und soll nur subsidiär auf Sonderrechte verschiedener islamischer Gruppierungen zurückgreifen.<sup>109</sup> Seine Entscheidungen enthalten eine Begründung.<sup>110</sup> Auf Verlangen der Regierung oder eines Gerichts führt er Normprüfungsverfahren<sup>111</sup> durch. Dabei können auch Verordnungen mit Gesetzeskraft, mit denen die Regierung in der Übergangsphase bis zur Inauguration der Nationalversammlung arbeitet, und internationale Abkommen auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit hin überprüft werden. Die Verwaltung der gesamten Justiz unterliegt weiterhin seiner Zuständigkeit (einschließlich Personalverwaltung und Disziplinarmaßnahmen ohne Justizvollzug).<sup>112</sup> Zu diesem Zweck verfügt er über ein eigenes Budget<sup>113</sup> und unterhält ein Büro zur allgemeinen Justizverwaltung<sup>114</sup>. Im Falle von Richteranklagen hat er eine erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit.<sup>115</sup> Weitere Befugnisse stehen ihm im Notstandsfall zu.<sup>116</sup> Er schlägt dem Präsidenten die Kandidaten für ein Richteramt vor.<sup>117</sup> Dieser bestimmt auch, welcher der Kandidaten die Funktion des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes wahrnehmen wird.<sup>118</sup>

<sup>102</sup> Artikel 116 AVerf 2004.

<sup>103</sup> Artikel 95 AVerf 2004.

<sup>104</sup> Artikel 150 AVerf 2004.

<sup>105</sup> Zur Zusammensetzung siehe Artikel 69 AVerf 2004.

<sup>106</sup> Artikel 110 AVerf 2004.

<sup>107</sup> Artikel 111 AVerf 2004.

<sup>108</sup> Artikel 130 AVerf 2004.

<sup>109</sup> Artikel 130 AVerf 2004 (Hanafi), Artikel 131 AVerf 2004 (Shia).

<sup>110</sup> Artikel 129 AVerf 2004.

<sup>111</sup> Artikel 121 AVerf 2004.

<sup>112</sup> Artikel 124 AVerf 2004, trotz der entgegenstehenden Bestrebungen des Justizministeriums, dem nur der Justizvollzug bleibt.

<sup>113</sup> Artikel 125 AVerf 2004.

<sup>114</sup> Artikel 132 AVerf 2004, Office of General Administration of the Judiciary.

<sup>115</sup> Artikel 133 AVerf 2004; zur Richteranklage vgl. Artikel 127 AVerf 2004.

<sup>116</sup> Artikel 144, 145 AVerf 2004.

<sup>117</sup> Artikel 132 AVerf 2004.

<sup>118</sup> Absatz 12 Artikel 64 AVerf 2004.

Der bisherige Oberste Gerichtshof wird seine Arbeit bis zur Inauguration des reformierten Obersten Gerichtshofs fortführen, die innerhalb von 30 Tagen nach der ersten Sitzung der Nationalversammlung zu erfolgen hat.<sup>119</sup> Die Verfassung reduziert die Anzahl der Richter am Obersten Gerichtshof von 136 auf 9. Die neuen obersten Richter werden vom Staatspräsidenten<sup>120</sup> nach Zustimmung durch die Volkskammer<sup>121</sup> ernannt.<sup>122</sup> Die Kandidaten sind nach Befähigung und ohne jede Diskriminierung aufzustellen.<sup>123</sup> Da die verfassungsrechtliche Gleichheit von Frau und Mann garantiert<sup>124</sup> ist, sollte sich auch die Möglichkeit ergeben, dass Frauen zu Richtern am Obersten Gerichtshof ernannt werden. Zu den Qualifikationsvoraussetzungen<sup>125</sup> gehören u.a. ein Mindestalter von 40 Jahren (zum Zeitpunkt der Ernennung), die afghanische Staatsbürgerschaft, charakterliche Eignung, Unbescholtenheit und ausreichende Berufserfahrung im Justizsystem Afghanistans. Daneben genügt wahlweise ein Studium der Rechte oder des islamischen Rechts.

## VI. Ausblick

Afghanistan wird in absehbarer Zeit kaum in der Lage sein, eine souveräne Staatsgewalt auf seinem Territorium auszuüben. Destabilisierende Kräfte von innen wie von außen unterminieren eine staatliche Konsolidierung. Das internationale Engagement vermag sich allenfalls auf einige realisierbare strategische Kernziele zu konzentrieren.<sup>126</sup> Dazu gehört neben der grenzüberschreitenden Bildung einer regionalen Sicherheitsgemeinschaft vor allem die Stärkung der staatlicher Strukturen (*“state-building”*), während das nur langfristig zu erreichende Ziel des *“nation-building”* den Akteuren in der Region überlassen bleibt. Dabei stellt auch in Afghanistan die Religion die Grundlage der Verfassung, der Gesetze und deren Interpretation dar. Die inhärenten Widersprüche und Unklarheiten im Verhältnis zwischen morgen- und abendländischen Rechtsstandpunkten werden nur zu lösen sein, wenn beide Seiten bereit sind, aufeinander zuzugehen.<sup>127</sup>

---

<sup>119</sup> Sätze 2 und 4 Artikel 161 AVerf 2004.

<sup>120</sup> Artikel 64 Nr. 12 AVerf 2004. Der Staatspräsident ist auch zuständig für Ernennung, Versetzung in den Ruhestand, Annahme eines Rücktritts und Entlassung aus dem Richteramt, siehe Satz 12 in Artikel 64 AVerf 2004.

<sup>121</sup> House of People/Wolesi Jirga.

<sup>122</sup> Satz 1 in Artikel 117 AVerf 2004.

<sup>123</sup> Satz 4 in Artikel 50 und Satz 1 in Artikel 117 AVerf 2004.

<sup>124</sup> Artikel 22 AVerf 2004.

<sup>125</sup> Artikel 118 AVerf 2004, zum Amtseid siehe Artikel 119 AVerf 2004.

<sup>126</sup> SWP-Studie 2004/S 30, August 2004.

<sup>127</sup> Zum Ganzen wie auch zum Konzept des interkulturellen Diskurses siehe Philippe M a s t r o n a r d i, Juristisches Denken, Bern, Stuttgart, Wien 2001, RZ 455.

Summary<sup>128</sup>

## Islam and Reform of the Judiciary in Afghanistan

The National Justice and Rule of Law Program in Afghanistan aims at a society that respects the law, seeks resolution of disputes and cases through an orderly process and provides justice in the best way while protecting human rights. The strengthening of the justice system is considered to be central for the achievement of the government vision for a legitimate and functioning state that provides for the security and prosperity of its citizens and contributes for regional and global security. The article describes the difficulties the country faces after 23 years of war with 4 million Afghan refugees and 2 million Afghans dead. One of the most important steps towards a consolidation of state and society should be the reform of the judiciary, especially of the Supreme Court. The Supreme Court will keep a representative role as the leading institution of the judiciary, administering the judiciary of the whole country. The reform itself is based on the new constitution from 2004 which guarantees all modern freedoms and rights of the individual including equality between women and men. But the whole development has to be seen under the fact that the highest source of law is not the Afghan constitution is not at all but the Islamic religion. The preamble of the constitution even appeals to the Jihad, which can be interpreted as a holy and merciless war against unbelievers. Correspondingly the necessary qualification for judges of the reformed Supreme Court requires either a study of law or alternatively a study of Islamic law. At the moment nobody can say how to harmonize these rather incompatible tendencies with each other.

---

<sup>128</sup> Summary by the author.