

T.C

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİ VE ADİL YARGILANMA
İLKESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Khalida WAKİL ZADA

KOCAELİ 2019

T.C

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİ VE ADİL YARGILANMA
İLKESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Khalida WAKİL ZADA

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. Ü. MUSTAFA ÇAKIR

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİ VE ADİL YARGILANMA İLKESİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Khalida WAKİL ZADA

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Kararı ve No: 08-05.2019/13

Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÇAKIR

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Bayram KESKİN

KOCAELİ 2019

TEŐEKKÖRLERİMLE

Tez çalıőmam sırasında bana yol gösteren ve hiçbir zaman desteğini esirgemeyen tez danıőmanın Sayın Dr. Öğr. Ő. Mustafa ÇAKIR hocama, yüksek lisan eğitimim boyunca yol gösterdiği ve manevi yardımlarından dolayı kamu hukuku hocalarıma, her zaman benim yanımda olan destek ve teőviklerini eksik etmeyen hayat arkadaőım eőim Lal Mohammad LAME' ye sonsuza kadar teőekkürlerimi sunuyorum.

Bu çalıőmamı hayatımın çiçekleri kızlarım Aynaz Begum ve Esra'ya ithaf ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	VI
ABSTRACT	VII
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. AFGANİSTAN HUKUK SİSTEMİ.....	1
1.1. HUKUK SİSTEMLERİ	1
1.1.1. Kara Avrupası Hukuk Sistemi	1
1.1.2. Common Law Hukuk Sistemi.....	6
1.1.3. İslam Hukuku Sistemi	6
1.1.4. Sosyalist Hukuk Sistemleri	6
1.1.5. Diğer Hukuk Sistemleri.....	7
1.2. AFGANİSTAN HUKUK SİSTEMİ.....	7
1.3. AFGANİSTAN DEVLET ORGANLARI	10
1.3.1. Afganistan Yasama Organı.....	10
1.3.1.1. Temsilciler Meclisi.....	11
1.3.1.2. Senato Meclisi:	12
1.3.1.3. Loya Jirga (Büyük Şura)	12
1.3.2. Afganistan Yürütme Organı (Hükümet)	12
1.3.3. Afganistan'ın Yargı Organı	13
1.3.3.1. İlk Derece Mahkeme	14
1.3.3.2. İstinaf Mahkeme	14
1.3.3.3. Yargıtay	14

1.4. AFGANİSTAN'IN HUKUKİ EĞİTİM SİSTEMİ	16
1.5. AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİNİN GELİŞME SÜRECİ	16
1.5.1. Yargının Tanımı Ve Anlamı	16
1.5.1.1. İslam Öncesi Dönemde Yargı	16
1.5.1.2. İslam Döneminde Yargı	17
1.5.2. Afganistan'da Yargının Gelişime Süreci	18
1.5.2.1. Sultan Mahmut Gazneli (997-1030) döneminde yargı	18
1.5.2.2. Herat Timorileri Döneminde Yargı (1369-1514)	18
1.5.2.3. Afganistan'ın Bağımsızlığından sonraki dönemde yargı	19
1.5.2.4. Cumhuriyet Döneminde Yargı	21

İKİNCİ BÖLÜM

2. AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİ (2004 ANAYASASI)	22
2.1. AFGANİSTAN'IN YARGI ORGANI TEŞKİLATI	22
2.1.1. İlk Derece Mahkemeler	24
2.1.2. İstinaf Mahkemeleri	27
2.1.3. Yargıtay (İstireh Mahkeme)	27
2.1.4. Yargıtay'ın Yetkileri	28
2.1.4.1. Yargıtayın İdari Yetkileri	28
2.1.4.2. Yargıtay'ın Yargı görevleri	30
2.2. YARGI BAĞIMSIZLIĞI	30
2.2.1. Karar verme Bağımsızlığı	32
2.2.2. Yargı Kabiliyeti Ve Yetki Alanı	32
2.2.3. Hâkimlerin Atanması	34
2.2.4. Hâkimlerin Hizmet Süresi	36
2.2.5. Hâkimlerin Görevden Alınma Yöntemi	36

2.2.6. Hâkimlerin Ayrıcalıkları.....	37
2.2.6. Bütçe Bağımsızlığı.....	38
2.2.7. Yargı Sorumluluğu	38
2.3. SAVCI.....	39
2.3.1. Savcılığın Görevleri ve Yetkileri	40
2.4. AVUKAT.....	42
2.4.1. Soruşturma aşamasında Avukatın Rolü.....	44
2.4.2. Yargılanma aşamasında Avukatın Rolü.....	45
2.4.3. Mahkeme kararı sonrası aşamada Avukatın Rolü	46
2.5. AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİNDE KOVUŞTURMA SÜRECİ.....	46
2.5.1. Ceza Davalarındaki İşlem Süreci	47
2.5.2. Medeni Ve Hukuki Davalardaki İşlem Süreci	47
2.5.3. Mali, Ticaret Ve İktisadi Davalardaki İşlem Süreci.....	48
2.5.4. Özel Konulardaki İşlem Süreci	48
2.6. YARGI ORGANININ KARŞISINDAKİ SORUNLAR.....	49
2.6.1. Kaynakların Kısıtlı Olması.....	49
2.6.2. Rüşvet Ve Yolsuzluk.....	50
2.6.3. Devlet Mahkemelerine Bir Alternatif	51
2.6.4. Afganistan'daki Resmi Ve Gayri Resmi Yargı	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AFGANİSTAN İÇ HUKUK VE ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİ İŞİĞİNDE ADİL YARGILANMA	53
3.1. ADİL YARGILANMANIN ANLAMI.....	53
3.2. STANDARTLAR VE KURUMSAL GARANTİLER.....	54
3.2.1. Mahkemenin Yasallığı Ve Doğruluğu.....	54

3.2.1.1. Uluslararası Ve Bölgesel Belgelere Göre Mahkemenin Yasallığı Ve Doğruluğu.....	54
3.2.1.2. Afganistan Kanunlarına Göre Mahkemenin Yasallığı Ve Doğruluğu.....	56
3.2.2. Mahkemenin Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı	56
3.2.2.1. Uluslararası Belgelere Göre Mahkemenin Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı.....	57
3.2.2.2. Afganistan Kanunlarına Göre Mahkemenin Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı.....	58
3.3. ADİL YARGILANMA İLKELERİ.....	58
3.3.1. Kanun Karşısında Eşitlik İlkesi (Ayrımcılığın Yasaklığı)	59
3.3.2. Suç Ve Suçların Yasallığı İlkesi.....	61
3.3.3. Masumiyet İlkesi.....	62
3.4. ŞÜPHELİ VE SANIKLARIN HAKLARI	63
3.4.1. Suçlama Sebebinin Öğrenme Hakkı	64
3.4.2. Susma Hakkı	65
3.4.3. Keyfi Tutuklamadan Dokunulmazlık Hakkı	66
3.4.4. İşkence Ve Kötü Muameleye Karşı Korunma Hakkı.....	68
3.4.5. Avukat Alma Hakkı.....	72
3.4.6. Tercüman Alma Hakkı.....	73
SONUÇ	75
KAYNAKÇA	78
ÖZGEÇMİŞ	82

ÖZET

Devletin bekası adaletle mümkündür. Adaletin gerçekleşmesi bağımsız ve özgür yargı organı ile gerçekleşmektedir. Modern devletlerde yargı organı devletin en önemli organlarından biri olup adaleti ve düzeni sağlamak için görevlidir. Yargı organının bağımsız ve tarafsızlığının korunması adil yargılanma prensibinin önemli ilkesidir. Afganistan son yıllarda iç savaş ve dış müdahalelerden dolayı istikrarını kaybedip bütün devlet organları ciddi bir şekilde zarar görmüştür. 2001 yılından sonra Afganistan'da yeni bir devlet inşası süreci başlamış olup yargı organı da yeniden kurulmuştur. Bu süreç içerisinde birçok kanunlar düzenlenmiş oldu. Bu süreçte Afganistan'ın diğer sektöründe olduğu gibi yargı organında gelişmeler sağlandı. Ama yine de yargı organı karşısında ciddi sorunlar bulunmaktadır. Bu çalışmada, Afganistan yargı sistemi incelenmiş olup, yargı organındaki reformlar ve onun karşısındaki sorunlar bahsedilmektedir. Adil yargılanma insanın doğal hakkı olarak Afganistan ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Çalışmanın amacı Afganistan yargı sistemini açıklamak, yargı teşkilatı ve görevlerini Afganistan yasaları çerçevesinde incelemek ve Afganistan yargı sistemi ve uluslararası sözleşmelere göre adil yargılanma ilkesini değerlendirmektir. Bu tez çalışmasında kitaplar, makaleler, internet sayfaları, Afganistan yasaları ve uluslararası sözleşmelerden kaynak olarak kullanılmıştır. Sonuç olarak Afganistan'da yargı sisteminin çok eski tarihten bu yana farklı biçimlerde uygulandığı, şunda uygulanan yargı sistemi insan hakları prensipleri çerçevesinde uyumlu olup adil yargılanma ilkesinin Afganistan yargı sisteminde uygulanmakta olduğu Kanaat'ına varılmıştır. Ayrıca bütün gelişmelere rağmen ülkenin yargı organları karşısında ciddi sorunlar ve eksiklikler bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Afganistan, Yargı, Yargı Sistemi, Adil Yargılanma

ABSTRACT

State survival is possible with justice. The realization of justice takes place with independent and independent judicial organs. In modern states, the judicial organ is one of the most important organs of the state and has the duty to provide justice and order. The protection of the independent and impartiality of the judiciary is an important principle of the fair trial principle. Afghanistan has lost its stability in recent years due to internal and external interventions and all the state organs have been seriously damaged. After 2001, a new state-building process began in Afghanistan and the judicial organ was re-established. Many laws were regulated in this process. In this process, as in the other sector in Afghanistan, the judiciary was made progress. However, there are serious problems against the judicial organ. In this study, the Afghanistan judiciary system has been examined and the judiciary reform and the problems facing it are mentioned. A fair trial is considered as the natural right of human in the framework of Afghanistan and international conventions. The aim of the study is to explain the Afghanistan judicial system, to examine the judiciary organization and its duties in accordance with the laws of Afghanistan and to evaluate the principle of fair trial according to the Afghanistan judicial system and international conventions. In this thesis, books, articles, internet pages, Afghanistan laws and international treaties were used as sources. As a result, the judicial system in Afghanistan has been implemented in different ways since the ancient history, the current judicial system is in accordance with the principles of human rights and the principle of fair trial is applied in the judicial system of Afghanistan. Besides, despite all the developments, there are serious problems and deficiencies in the country's judicial organs.

Keywords: Afghanistan, Judiciary, Judicial System, Fair Trial

KISALTMALAR

UNIC	kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
BM	Birleşmiş Milletler
IHRC	Uluslararası İnsan Hakları Komitesi
BMÇHDS	Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi
UNCAT	Birleşmiş Milletlerin İşkencenin ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırılmasını Önleme Sözleşmesi
UDHR	Universal Declaration of Human Rights (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi)
ICC	The Rome Statute of the International Criminal Court
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHS	Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

GİRİŞ

İnsanoğlu toplu Şekilde yaşamaya başladıktan sonra aralarında anlaşmazlıklar ve çıkar çatışmaları ile karşı karşıya kalmıştır. Bu anlaşmazlıklarını çözebilmeleri için farklı dönemlerde farklı bir Şekilde özüm yolları bularak bu sorunları aşmaya başlamıştır. Her toplumda kültür, dil, din hatta mezhep farklılıkları mutlaka vardır ve hukuk insanların arasındaki ilişkileri düzenleyen unvanıyla her toplum için kurallar çıkarırken bu farklıları dikkate almaktadır. İnsanlar kendi değer ve milli çıkarlarına göre kendi hukuk sistemini oluşturur. İnsanoğlu tarihine göre, tarih boyunca farklı hukuk sistemleri oluşturulmuş olup her birinin olumlu ve olumsuz yönleri vardır. Afganistan hukuk sisteminde milli ve İslami değerlere dikkat edilmiş olup milli birlik ve merkezi yönetime vurgu yapılmıştır. Afganistan hukuk sisteminin ana özellikleri demokrasi ve başkanlık sistemi, insan hakları ve özgürlükleri, vatandaşların eşitliği ve kadın erkeğin eşitliği, Afganistan İslam cumhuriyetinin resmi dini İslam dini olup İslam inançlarına aykırı kural ve yasaların çıkarılamayacağı konularından ibarettir. Günümüzdeki Afganistan hukuk sistemi Roma hukuku, İslam hukuku ve gelenek hukukundan oluşmaktadır. Afganistan'da yasama ve hukuk sisteminin gelişim süreci acı verici bir gidişatı anlatmaktadır. Afganistan bağımsız bir devlet olarak ilk defa 20.yüzyılında ilk defa anayasaya sahip olmuştur.

Günümüzdeki Afganistan derin tarihe sahip olup medeniyetlerin beşiti ve gzerghi olmuştur. Yedinci asırdan önce Zerdüştlük, Budizm ve Hinduizm gibi dinler hâkim olmuş ve bunlara ait bazı kanunlar bulunmaktaydı. İslam dininin bu topraklarda yayılmasından sonra bu dinlerin yerini İslam dini almış olup tüm alanlardaki kural ve kaideler değişmiştir. Afganistan, hukuk kuralları açısından tarihi köklere sahip olup ilk devletlerin kuruluş tarihlerine kadar uzanmakta olduğuna rağmen 1880-1901 yıllarına kadar yazılan fetva kitapları ile bazı fermanlar dışında kanunlaştırma sürecinin olduğu ile ilgili hiçbir bilgiye rastlanmamaktadır. Amir Abdurrahman Han döneminde Hanefi Mezhebindeki ihtilaflı konuları gidermek amacı ile *Esasl Kuzzat* adlı kitap yazılmış ve hâkimlere rehber olarak kullanılmıştır.

Ülkenin birleşimi ve hukuk sisteminin merkezileştirilmesi Abdurrahman Han döneminde atılan adımların en önemlisidir. Abdurrahman Han kendi döneminde Afganistan'da Anayasa'ya bağlı bir devlet kurma fikrinde olsa da bu gerçekleşmemiştir. Onun döneminde Afganistan'ın hukuk sisteminde, üç önemli adım atılmıştır. Mahkeme sisteminin kuruluşu, hâkimlere rehber defterinin hazırlanması ve adalet arşivinin kuruluşudur. Her mahallede şeriat ve şah fermanlarının uygulanması için bir mahkeme icat edildi. Mahkeme sistemi iki tür mahkemelerden oluşmaktaydı, Şeriat mahkemeleri ve devlet mahkemeleri. Şeriat mahkemeleri aile hukuku, ceza ve medeni hukuku ile ilgileniyordu. Devlet mahkemeleri ise ticaret davaları, vergi ve devlet memurları ile alakalı davalara bakmaktaydı. Bu sistem 1964 yılındaki anayasa ya kadar uygulanmaktaydı. Ama genel olarak mahkeme sistemi günümüzdeki mahkeme sistemi ile benzeri yönleri vardı.

Afganistan hukuk tarihindeki önemli gelişmelerden biri, 1919 yılında Amanullah Han'ın iktidarı ele alması ile gerçekleşmiştir. Amanullah Han Afganistan'da farklı alanlarda reformları başlattı. Afganistan'ın ilk anayasası onun döneminde hazırlanmış olup 1923 yılında Celalabat *Loya Jirge*'sinde onaylanmıştır. Afganistan'ın 1923 anayasası Mustafa Kemal Atatürk dönemindeki Türkiye Anayasası ve Fransa anayasasından etkilenmekteydi. Kral Amanullah Han döneminde resmi adalet sisteminin uygulanması için dört türlü mahkeme kuruldu. İslahiye Mahkemesi, İlk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi ve temyiz mahkemesi. Kral Amanullah Han'ın en önemli işlerinden biri gayri resmi adalet sistemlerinin yasaklanmasıydı. Böylece dini, mezhebi ve kabile liderlerinin yargı üzerinden etkisini silip resmi adalet sisteminin yaygınlaşmasını sağlamış oldu.

Amanullah Han dönemindeki reformlar kamu hukuku, özellikle devlet idareleri ile ilgili konular doğrudan Türkiye Cumhuriyeti deneyimine göre Roma hukukundan alınmış olup ülkenin sosyal kültürel özelliklerine dikkat edilmiştir. Gidişatın kötü yönü Afganistan'da farklı siyasi rejimlerin ülkede hâkim olması ile hukuk sistemi de dağılmış olup iktidardakiler kendi ideolojik bakışlarına göre yeni sistem oluşturmaya başlamıştır. Amanullah Han dönemindeki gelişmeler, Emir Habibullah Kelkani'nin

tarafından kaldırıldı, bu dönemde ülkede hiçbir sistem olmayıp anarşik bir durum hâkimdi.

1929 yılında Mohammad Nadir şah saltanatında Afganistan hukuk sistemine kökten değişim uyguladı ve Amanullah Han dönemindeki anayasayı değiştirdi. Ondan sonra oğlu Zahir Şah ilk dönemlerde hiçbir reform uygulamadı, bu süreç 30 yıl devam etti. Sonunda dünyada ve bölgedeki gelişmelerle reformun bir ihtiyaç olduğunun farkında varıp 1964 yılında yeni bir anayasa çıkardı ve yeni bir hukuk sistemi oluşturdu. Hukukçulara göre bu hukuk sistemi Roma hukuku, İslam hukuku ve Gelenek hukukundan oluşan karışık bir hukuk sistemiydi.

1972 yılında Mohammad Davut Han'ın darbe ile cumhuriyetin ilan etmesi Afganistan'da saltanatın kaldırılması ile sonuçlandı. Davut, anayasa başta olmak üzere birçok yasaları kaldırdı ve yeni bir anayasa çıkardı. Yeni çıkarılan anayasa gayri demokratik ve insan hakları ve özgürlüklerine aykırı bir anayasa idi. Davut'Han dönemi sonrası komünist rejimi döneminde yine aynı şekilde ülkenin hukuk sistemi kökten değiştirildi ve ondan sonra ülkede iç savaş patlak verdi. Bütün bu süreçte etkilendi özellikle mücahitler dönemi ve Taliban döneminde, ülke fermanlar ile yönetildi. 2001 yılında Taliban'ın devrilmesi ile yeni bir süreç başlamış olup yeni bir sistem oluşturuldu.

Bu çalışmada Afganistan'ın hukuk sistemi ve yargı sistemi 2004 anayasası ve diğer yasalar çerçevesinde değerlendirilmektedir. Gelişmekte olan bu süreç içinde yargının durumu, yargı sisteminin oluşumu ve ülkedeki mahkeme sistemleri anlatılmaktadır. Adil yargılanma ilkesi her insanın temel hakkı olduğu için Afganistan yargı sistemi ve uluslararası belgeler ışığında anlatılmakta olup Afganistan yargı sistemindeki önemi tespit edilmektedir.

Bu çalışmada kaynak olarak Farsça, İngilizce, Türkçe dillerinden kitaplar, makaleler, internet sayfaları, Afganistan yasaları ve uluslararası sözleşmelerden faydalanmıştır. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde dünyadaki hukuk sistemlerine giriş yapılarak Afganistan hukuk sistemi açıklanmaktadır. Daha sonra

Afganistan devlet organları, Afganistan’da yargı sisteminin gelişme süreci ve Afganistan’da yargının tarihi üzerinde incelemeler yapılmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise 2004 yılındaki Afganistan anayasası ışığında ülkenin yargı sistemi, yargı teşkilatı, ülkedeki mahkeme teşkilatı ve yetkileri, Afganistan’da kovuşturma süreci, savcılık ve avukatların yeri anlatılmıştır. Üçüncü bölümde ise adil yargılama ilkesi Afganistan iç hukuku ve uluslararası belgeler ışığında karşılaştırılmalı olarak incelenmiş ve adil yargılanma ilkesinin Afganistan yargı sistemindeki yeri açıklanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. AFGANİSTAN HUKUK SİSTEMİ

1.1. HUKUK SİSTEMLERİ

Hukuk kısaca, insanlar arası ilişkileri düzenleyen toplum kuralları olarak tanımlanmaktadır. Her ülkenin kültürü, dili, dini gibi etkenler, hukuku etkilemiş olup farklı toplumlarda farklı hukuk kurallarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Farklı toplumların, farklı hukuk kuralları hukuk sistemleri olarak ifade edilmektedir. Hukuk sistemi, toplumun benimsemiş olduğu normun adıdır. Hukuk sistemlerini; Kara Avrupası (Roma - Cermen) Hukuk Sistemi, Common Law (Anglo - Sakson) Hukuk Sistemi, İslam Hukuku Sistemi, Sosyalist Hukuk Sistemi ve diğer sistemler olarak ayırmak mümkündür (Hukuk Bilgim[hukukbilgim], 2017: s.12).

1.1.1. Kara Avrupası Hukuk Sistemi

Bu sistem Kara Avrupası ülkelerinde ortaya çıkıp ağırlıklı olarak da bu bölgede uygulanmaktadır. İngiltere, bu sistemin dışında kaldığından Kara Avrupası ya da Kıta Avrupası sistemi denilmektedir (Zencani, 1994: s. 44). Ayrıca Türkiye, Japonya, Güney Amerika ülkeleri değişik ölçülerde bu sistemi uygulamaktadır. Roma Hukukunun kaynaklık ettiği bu sistem, zamanla gelişmiş ve yaygınlaşmıştır. Ancak bu hukuk sisteminde, önemli aşama Bizans İmparatorlarından Justinianus'un dönemidir. Justinianus kendi döneminde çok dağınık halde bulunan hukuk kurallarını bir külliyat biçiminde toplattırıştır. Eskiden Doğu Roman olup, günümüz İstanbul'unda yapılan çalışmalarda bulunan bu külliyata Corpus Juris Civiles adı verilmiştir. Kara Avrupası hukuk sistemi içinde, özellikle Hıristiyanlığın kabulünden sonra, belirli bir dönem ağırlıklı olmakla birlikte kilisenin etkisiyle kilise hukuku da uygulanmaya başlanmış ve hukuku etkilemiştir. Ancak günümüzde Roma Hukuku ağırlıklı karakteri devam etmektedir (Hukukbilgim, 2017: s.13).

1.1.2. Common Law Hukuk Sistemi

Bu sistem İngiltere'ye özgü bir hukuk sistemi olarak doğmuş, ancak günümüzde ABD (Luiziana Eyaleti hariç), Kanada'nın İngilizce konuşulan bölgeleri, Avustralya ve Afrika kıtasının bazı bölgelerinde değişik ölçülerde uygulanmaktadır. Common law sistemi, geçmiş uygulamalardan gelen, eski örf ve adet kurallarına ve önlerine gelen davalarda bu kuralları yorumlayan mahkeme kararlarına dayanır. Hukuk daha gelenekçi ancak buna rağmen daha esnek bir yapıya sahiptir. Bu sistemin önceliği, ihtiyaçları karşılamaya yöneliktir. Kara Avrupası sistemi daha kavramcı olup, common law sistemi ise daha pragmatiktir. Bu sistemin en önemli özelliği kanunların yasama organına dayanarak çıkmaması olup, eskiden beri süregelen örf ve âdete, mahkeme kararlarına dayanıyor olmasıdır. Bu yüzden bu sisteme yazılı olmayan hukuk denilmektedir (Hukukbilgim, 2017: s.15).

1.1.3. İslam Hukuku Sistemi

Yeryüzünde üçüncü hukuk sistemi, ağırlıklı olarak ismini aldığı dinin hâkimiyet alanı içinde uygulanan İslam Hukukudur. Günümüzde, İslam ülkelerinin bir kısmında uygulanmaktadır (Zencani, 1994: s. 47). Türkiye'de Cumhuriyet dönemine kadar de örfi hukukla birlikte uygulanmıştır(şariat), ancak Osmanlı İmparatorluğu'nda tamamen İslam Hukukunun uygulandığı da söylenemez. Çünkü dini hükümler yanında, kanunnameler ve içtihatlar önemli bir yere sahiptir. Common law hukuk sistemine benzerlik gösterir. Temel ve değişmez ilkeler dışında, içtihat yoluyla geliştirilip yeni kurallarla uygulanabilir. Kaynağı öncelikle Kur'an-e kerim olmakla birlikte, sünnet, icma, kıyas, istihsan ve diğer kaynaklarıdır. Yorum farklılıklarının yaşanması nedeniyle; farklı ülkelerde farklı uygulamaları vardır (Hukukbilgim, 2017: s.17).

1.1.4. Sosyalist Hukuk Sistemleri

Bugün artık pek uygulanmayan, ancak sosyalizmin ideolojik olarak kabul edildiği ülkelerde uygulanan hukuk sistemidir. Bu sistemin temelinde sosyalizmin ilkeleri yer almakta ve sisteme şekil vermektedir. Özellikle özel hukukun milliyetçi

yapısını benimseyen, ortak mülkiyet, paylaşım, emeği ve emekçiyi özel şekilde koruyan, sosyal karakterli bir anlayışı yansıtmaktadır. Bu sistemin sosyal devlet anlayışına katkı sağlamaktadır (Açık Öğretim Adalet [AÖF], 2019).

1.1.5. Diğer Hukuk Sistemleri

Yukarıda açıklanan sistemler dışında, özellikle ülkelerin tarihi gelişimleri; kuruluş süreçleri, ideolojik kabullerine göre karma ya da daha farklı sistemlerin kabul edildiği görülmüşse de, bunların yukarıda belirtilenler yanında geniş bir uygulama alanına sahip olduğu söylenemez (Hukuk Bilgim, 2017).

Ayrıca farklı hukuk sistemleri kendi karakteristik özelliklerini korumakla birlikte, birbirleriyle etkileşim içindedir. Özellikle bir kurumun önce hangi hukuk alanında geliştiğine bağlı olarak, diğerlerini etkilemesi söz konusudur. Her ülkeyi etkileyen bazı alanlarda uluslararası model kanunlar yapılmakta ve ülkelerin iç hukukun bu model kanunlara göre düzenlenmektedir. Bu da hukuk sistemlerinin birbirine yaklaşması sonucunu doğurmaktadır. Keza bazı temel ilke ve kurallar ister istemez farklı ülke kanunlarının buna uygun hale getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Örneğin; ülkeler farklı yargılama kanunlarına sahip olsalar da, adil yargılanma gibi temel bir ilkeye ve hakka aykırı düzenleme yapamaz.

1.2. AFGANİSTAN HUKUK SİSTEMİ

Afganistan İslam Cumhuriyeti'nin başkenti Kabil, Hükümet tipi başkanlık sistemidir. Devletin üç organı yani yönetim, yargı ve yasama organlarının başında cumhurbaşkanı vardır. Coğrafi olarak Afganistan'ı denizle kıyısı bulunmamaktadır. Orta Asya ile Güney Asya'nın arasında yer almakta olup iki önemli Asya coğrafyanın köprüsü olarak bulunmaktadır. Ayrıca Afganistan, İran gibi Ortadoğu ülkesi ile sınır komşusudur. Coğrafi alanı 241 milyon km²'dir. İdari teşkilatı 34 vilayettir. Nüfusu 30 milyon tahmin edilmiştir (Sugarman, vd, 2011: s. 3).

Afganistan üçüncü İngiliz –Afgan savaşından sonra 1919 yılında İngiltere'den bağımsızlığını almıştır. Kabil'de bulunan Kral Şah Amanullah Han Afganistan'ın bağımsızlığını ilan ederek bir dizi ıslahatlar başlatmıştır. Batıdaki gelişmeleri büyük

bir hasretle bakarak yakından izleyebilmek için Avrupa yolcuğuna çıktı. Bu yolculukta genç Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk resmi ziyaretçisi unvanıyla, Atatürk'ün mücadelelerini beğenerek onu örnek almış ve Afganistan'ın ıslahatları hakkında onun görüşlerini almıştır (Yılmaz, 2010: s. 159). Şah Amanullah Han ıslahatları arasında yeni hukuk sistemi bunlardan bir tanesidir. Ancak getirilen bu hukuk sistemi halkın tepki göstermemesi için ilk olarak sadece idare(kamu hukuk)una yöneliktir. Miras, aile hukuku ve kişiler hukukunu eski haline bıraktı.

Afganistan hukuk sistemi 1964 anayasası ile kurulmuş olup yanı sıra 1964 Anayasası uluslararası insan hakları standartlarına göre oluşturulmuştur. Şimdiki Afganistan'da tek tip bir yasal sistemi bulunmamaktadır. Afgan hukuk sistemini üzerine hukukçular arasında tartışma vardır. Afganistan hukuk sisteminin ne olduğu, sistemin neye bağlı olduğu tartışma konusudur. Bugün bile bu tartışma son derece önemli bir yer tutmaktadır. Ülkenin hukuk sistemi üzerinde hukukçuların çok sayıda farklı görüşleri vardır. Çoğu hukukçu Roma hukuk sistemi, İslam hukuku, örf ve gelenek ile doktrin (haklar doktrini) hukuk sisteminden meydana geldiğini söylemektedir. Bazı hukukçular da Afganistan hukuk sisteminin karmaşık bir sistem olduğu üzerinde ısrarla durmaktadırlar. Hukukçular arasında tek bir görüş yoktur. Bu dört kaynak sistem "Roma hukuk sistemi, İslam hukuku, örf ve gelenek ile doktrin hukuku" Afganistan hukuk sisteminde değişiklik göstermektedir (Sirat, 1968: s. 107).

Ama Afganistan'ın Hukuk Sistemi 2004' yılına kadar İslam Hukuk Sistemi (İslam-kültürel), Roma Hukuk Sistemi ve Sosyalist Hukuk Sistemi çatışma arasındaydı, 2004'ten itibaren/şimdiye kadar Afganistan Hukuk Sistemi; Roma Hukuku Sistemi, İslam Hukuk Sistemi ve Hukuk doktrin arasında karmaşık bir sistemi meydana çıkmıştır (Arian, 2018: s.32).

Bu son yıllarda Afganistan'da meydana gelen değişiklikler ve ülke çapındaki gelişmeler hukuk sisteminin bilimsel araştırılması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Bonn Konferansı'ndan sonra (Taliban gittikten sonra ilk konferans) hukuk çalışmaları başlamıştır. Afganistan hukuk sistemindeki değişiklik bu konferanstan sonra olmuştur. Şunu da söyleyebiliriz ki, Afganistan'daki bugünkü mevcut hukuk sistemi resmi ve

gayri resmi kaynak hukuku kullanılarak yapılmıştır. Dünya ailesinin bir parçası olarak, hukuk sistemindeki kaynaklar kanun, örf, yargı davranışları, doktrin (hukuk uzmanları) kaynakları Afganistan'da da vardır. İki ayrım yaparak hukuk sistemini açıklayabiliriz. Afgan hukuku resmi ve gayri resmi kaynakları da içine alarak İslam hukuku ile çağdaş hukukun kaynaklarını da kullanır. Böylece kendi içerisinde doğası gereği yasal bir yapı ortaya çıkar (Stanekzey, 2008: s.57).

Afganistan, bir İslam ülkesi, bir İslam hukuku olarak tanınmalıdır. Anayasanın ilk üç maddesi bunu doğrulamaktadır. “Afganistan; bağımsız, üniter, canlı bileşenleri olan parçalanamayan İslam Cumhuriyeti'dir. Afganistan İslam Cumhuriyeti kendi kutsal dininin yanı sıra diğer dinleri de kendi kanun çerçevesinde uygulamaktadır.” “Afganistan'da kanun, İslam inanç ve hükümlerine aykırı değildir.” (Afganistan Anayasası, m.1).

İslam hukukunun kaynakları Kuran-ı Kerim, sünnet, icma ve kıyastır. Bu dört kaynak Afganistan'da temel teşkil eder. İslam hukukunun dört kaynağı bütün hukuki sahalarla birlikte aile hukukunun, sivil hakların ve medeni hukukun da kaynağıdır. Şunu söylemek gerekir ki; bu durum Ehl-i Sünnet fikhî içinde geçerli olup özellikle Hanefî fikhında geçerlidir. Bu nedenle Afgan Anayasası Hanefî fikhını tercih etmektedir. Anayasa'nın 130. maddesine göre mahkemeler davalar hakkında başka kanunları da kullanmaktadır. Bu davalarda ve diğer kanunlarda bir hüküm bulunamazsa Hanefî fikhında kanun çerçevesinde hüküm verir (Aşraf ve Knust, 2007: s.41). Afganistan'da hukukun tüm diğer kaynaklar üzerinde önceliğe sahip olduğu bilinir ki bu hakların uygulanmasında kanun yanında örf ve teamül hukuku (interaktif hakları) ve başka hukuk kaynakları da tercih edilir. Yasama müdahalesi olmadan kuralların, interaktif hakların toplumsal bir olayda mahkeme önünde etkisi vardır. Hukuki konuların büyük bir kısmı yasa ile etkileşimli olarak çözümlenmesine rağmen Afganistan'da gerçek kaynak daha tespit edilememiştir. Ama adalet ilkelerine uygun olarak çözülebilen davalar teamüli hukuk (interaktif hakları) ile de çözülebilmektedir. Ne yazık ki Afgan Anayasası'nda teamüli hukukun yeri tespit edilememiştir.

Afgan Anayasası 94.maddesi kanunu şöyle tanımlar: “İki meclis (Şura-i Milli) tarafından yapılır. Cumhurbaşkanı onay verir.” Afgan hukuk yapısına göre kanun ikiye ayrılır: Birincisi Afganistan Anayasası (12 bölüm ve 162 maddeden oluşur) ikincisi ise Addi kanunlar (sıradan yasalar; yasalar, kararnameler, yöneltmelikler...) (Afganistan Anayasası, m. 94).

Sıradan yasalar da hukukun önemli bir kaynağıdır. Birçok durumda, uluslararası hukuk gibi, insan hakları alanında düzenleme yapılabilmektedir. Böylece Ceza Kanunu gibi bazı özel yasalarda da değişikliğe gidilebilir. Yani zamanın normal kurallarını anlamak ve insan haklarının önemli olduğunu kabul etmek, insan hakları ihlallerini önlemek amacıyla yasalar yapmak gereklidir (Aşraf ve Knust, 2007: s.54).

Unutulmamalıdır ki, uluslararası anlaşmalar, hukuk ve hükümet ilişkileri uluslararası hukukun etkili olarak uygulanmasına bağlıdır. Afgan Anayasası 90 Madde 5 fırcası uyarınca uluslararası antlaşmalara parlamento (Şura-i Milli) tarafından onay verilmesi gerekmektedir (Stanekzey, 2008: s.43).

Uluslararası hukuk normlarına göre ise kanun, örf, yargı davranışları ve bilim adamları hukukun dört kaynağını oluşturur. Afganistan hukuk kaynakları da bu kaynaklara benzerlik gösterir. Hukukun kaynağı olarak bu dört kaynak belirtilmiştir. Uygun pratik bir sistem olarak göze çarpmaktadır. İslam hukuku ve Afgan yasal uygulama kaynakları mümkün olduğunca yukarıda da belirttiğimiz gibi birlikte aynı kuralları içerir. Afganistan’da özel hukuk sistemi yer yer teamül hukukunu da kapsadığı halde anayasada buna yer verilmediğinden, bu durum Afganistan hukuk sisteminde büyük bir eksiklidir.

1.3. AFGANİSTAN DEVLET ORGANLARI

1.3.1. Afganistan Yasama Organı

Afganistan’da yasa organı ülke çapında en yetkili yasama organı olup milletin iradesini temsil etmektedir. Yasama organına Ulusal Konsey, Şurai Milli, Parlamento denilmektedir. Afganistan Parlamentosunun her üyesi oy kullanıyorken Afganistan

halkının çıkarlarını ve milli manfaatı göz önüne alarak oyunu kullanır. Görev sürecinde yasal konuruma (dokunulmazlık) hakkına sahiptir. Afganistan parlamentosu yasa çıkarma, onaylama veya reddetme gibi yetkiler sahip olup ayrıca devletin ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel politikalarını onaylama ve reddetme yetkisine sahiptir (Sugarman, vd, 2011: s. 50).

Afganistan Ulusal Konsey'inin diğer görevleri ise yıllık bütçesini, devletin borç lama ve vermesini, idari birimlerin yeniden oluşturulmasını, uluslararası antlaşmalarına onay verme ya da reddetme, hükümetin denetlemesi, haklın şikâyetlerini diğer devlet idarelerine ulaştırılması gibi yetkilerden ibarettir. Bahsettiğimiz ulusal konsey iki ayrı konsey, temsilciler konseyi ve senatolar olarak iki meclisten oluşmaktadır. Ulusal Konseyin görev süresi 5 yıl olup her yıl içerisinde meclislerin dokuz ay çalışması zorunlu olmaktadır. Ulusal konsey, her yıl ilkbaharında cumhurbaşkanının bir konuşmasıyla açılır ve karar alma işlemi oy çoğunluğu ile gerçekleşir (Daniş, 2010: s. 418-420).

1.3.1.1. Temsilciler Meclisi

Afganistan Ulusal konseyinin temsilciler meclisi 249 üyeden oluşmakta olup gizli oy şeklinde serbest seçimle halk tarafından beş yıllık bir süre için seçilir. Afganistan anayasası kadınlara pozitif ayrımcılık hakkı tanımış olup her vilayetten en az iki kadın milletvekili seçilmesini kabul etmiştir. Temsilciler meclisinin yetkileri, kabine üyelerine, Yargıtay üyelerine, anayasa makemesi üyelerine, başsavcıya ve milli istihbarat başkanını güvenoyu verme, reddetme veya gensoru yetkilerinden ibarettir. Temsilciler meclisi gerekli gördüğü zamanlar bakanlar, başsavcı ve milli istihbarat başkanını %50 atı 1 oy ile görevden alıkoyma yetkisine sahiptir. Yargıtay üyelerini görevden alabilmesi için 2/3 gibi bir çoğunluk oya ihtiyacı vardır. Ulusal konsey hükümetin işlevini incelemek ve kontrol etmek hakkına sahip olup bunun için bir komisyon kurma gibi yetkisi vardır. ama bunun için 2/3 gibi oy çoğunluğu gerekmektedir. Yıllık bütçe hariç olmak üzere, tüm yasalar, antlaşmalar ve devletin planına onay için önce temsilciler meclisine gider. Devletin yıllık bütçesi önce Senato meclisine

gönderilir ve bu mecliste danışıldıktan sonra Temsilciler meclisine sunulur (Daniş, 2010: s.419).

1.3.1.2. Senato Meclisi:

Afganistan senato meclisinin üyeleri farklı biçimde seçilmekte olup 102 üyeden oluşmaktadır. Senato meclisinin 1/3 i il meclislerinden dört yıllık bir süre için seçilir. 1/3 de ilçe meclislerinden üç yıllık süre için ve diğer 1/3 ü ise doğrudan cumhurbaşkanı tarafından 5 yıllık bir süre için seçilir. İl meclisleri kendi aralarında bir kişiyi senato meclisi için seçer. İlçe meclisleri de aynı şekilde kendi aralarından birisini senato meclisi için seçerler. Cumhurbaşkanı kendi yetkisi çerçevesinde aydın, tecrübeli kişiler arasından en az iki kişi engellilerden ve iki kişi göçebelerden oluşmak şartı ile beş yıllık bir süre için seçilir. Ayrıca cumhurbaşkanı tarafından seçilen senato meclisi üyelerinden %50 si kadınlardan oluşmaktadır (Daniş, 2010: s. 418-420).

1.3.1.3. Loya Jirga (Büyük Şura)

Büyük toplantı anlamına gelen Loya Jirga, Afganistan'da halkın iradesini yansıtan en yüksek mertebeli toplantıdır. Loya Jirga Afganistan'da önemli konular üzerine toplanır ve karar alır. Loya Jirga,ya parlameto üyeleri, il meclislerinin başkanları, ilçe meclislerinin başkanları katılabilir. Bakanlar, Başsavcı, Yargıtay başkanı ve üyeleri oy hakkına sahip olmadan bu toplantıya katılır. Anayasanın gerektirdiği çok önemli zamanlarda Loya Jirga toplanır, bağımsızlık açısından karar alma durumlarında, ulusal egemenlik, toprak bütünlüğü, ulusal çıkarlar, anayasada değişiklik ve cumhurbaşkanını yargılamak gibi durumlarda Loya Jirga toplanır ve karar alır (Arvin, 2013).

1.3.2. Afganistan Yürütme Organı (Hükümet)

Afganistan'da hükümeti 25 bakanlık, başsavcılık, merkez bankası, milli istihbarat başkanlığı ve diğer bazı başkanlıklar ve kamu alanlarından oluşmaktadır. Yürütme organının başında ise cumhurbaşkanı bulunmakta olup

bakanlar, Başsavcı, merkez bankası başkanı, Milli istihbarat başkanı ve Anayasa Mahkemesi üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından güvenoyu için meclise sunulan ve güvenoyuyla göreve başlayan kişilerdir (Afgansitan Büyükelçiliği Ankara, 2018).

Bakanlar ve bağımsız kurumlar başkanları doğrudan cumhurbaşkanı ve parlamento karşısına sorumludur. Anayasaya göre yürütme organının asıl görevi, anayasa kanunu ve diğer yasalarla milli hâkimiyeti, bağımsızlığı, toprak bütünlüğünü, uluslararası alanda Afganistan halkının şerefini ve menfaatlerini, vatandaşların ana haklarını, toplum düzenini ve güvenliği korumak olarak belirlenmiştir. Ayrıca ülkenin ekonomik ve mali işlerini düzenlemek, kamu malını koruma altına almak, siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel alanda ülkenin kalkınmasını sağlamak hükümetin diğer sorumluluklarındandır. (Sugarman vd, 2011: s. 44). Farklı sektörlerde hükümetin planı, merkezdeki bakanlıklar, başkanlıklar ve diğer bağımsız kuruluşlar gibi kurumlarca düzenlenir ve yıllık bütçeye göre ulusal meclis tarafından gözden geçirilerek tekrardan hükümet kurumları tarafından uygulamaya konulur. Afganistan’da valiler cumhurbaşkanının temsilcisi olarak tüm vilayetlerdeki yönetim kurumlarının başındadır ve yıllık planların uygulanışını kontrol etmektedir. Valiler tüm işlerden cumhurbaşkanının karşısında sorumludur. İlçelerde ise kaymakam tüm idari işleri kontrol eder ve sorumluluk açısından valiye cevap verir. Vilayetlerde il genel meclisi ve ilçelerde ilçe genel meclisi hükümet planlarının uygulanışı için tüm idari kurumlarda danışman sıfatıyla görev yapar. Afganistan anayasasına göre il merkezlerinde büyük belediye başkanları ve kent konseyi üyeleri halkın gizli oyu seçimleri ile seçilirler ve şehir çapında belediyeler, kamuyu düzenleyen ve halka belediye hizmetini sunan bir kurumdur (Afgansitan Büyükelçiliği Ankara, 2018).

1.3.3. Afganistan’ın Yargı Organı

Afganistan’ın temel organları arasında yargı bağımsız bir organdır. Afganistan’ın yargı organı üç çeşitli mahkeme; Yargıtay(temyiz mahkemesi), İstinaf mahkemesi ve İlk derece mahkemesinden oluşmaktadır. Bu mahkemelerin teşkilatı ve yetkileri ayrı bir kanunla düzenlenir, Yargıtay yargı organın üst düzeyidir. Bütün yargı organını yönetir. Gerçek ya tüzel kişilerin devlet de dahil, adaleti sağlamak ve

kişilerini haklarını savunmak için tek bir yargı organı amacı ile bütün davalarını gidermektedir (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.3).

Afganistan'da yargı yasal olarak bağımsız bir erk olup, Yargıtay, İstinaf Mahkemeleri ve Genel Mahkemelerden oluşur. Yargıtay en üst yargı organı olup 9 üyeden oluşmaktadır. Yargıtay üyeleri cumhurbaşkanının tayini ve temsilciler meclisinin onayıyla atanır (Yegin, 2015: s. 48).

1.3.3.1. İlk Derece Mahkeme

Afganistan yargı sistemine baktığımızda ülkedeki üç farklı mahkemeler bulunmaktadır. Başta Yargıtay olmak üzere Temyiz mahkemeleri ve birinci derece mahkemelerden oluşmaktadır. Birinci derece mahkemeler İlk kanuni makamdır ki kanuna göre davaları şekil ve niteliği açısından çözülmektedir. Birinci derece mahkemeler il merkezleri ve ilçelerde bulunmaktadır. (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi Kanunu, 2013, s. m.4)

1.3.3.2. İstinaf Mahkeme

İstinaf mahkemeleri her ilin merkezinde olup İkinci kanuni bir makamdır ki ilk mahkemesinden sonra davaya şekil ve niteliği açısından çözülmektedir (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.4).

1.3.3.3. Yargıtay

En üst ve son mahkemedir. İlk derece ve istinaf mahkemelerin kararlarının kanuna ne kadar uygun olduğunu kontrol etmektedir (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.4).

Afganistan'da en yüksek yargı kurumu Yargıtay'dır. Yargıtay dokuz üyeden oluşmakta olup cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Cumhurbaşkanı Yargıtay üyelerini güvenoyu almak için parlamento'ya gönderir ve parlamento onayladıktan sonra göreve başlayabilirler. Yargıtay üyelerinin hizmet süreleri farklıdır. Dokuz üyeden üçü dört yıl için, diğer üçü yedi senelik bir süre için ve

kalan üçü de on yıllık bir süre için görev yaparlar. Yargıtay üyelerinden birisi cumhurbaşkanı tarafından Yargıtay başkanı olarak tayin edilir. Yargıtay üyeleri görev süreleri sonuna kadar görevden alınamaz meğer parlamentonun 2/3 si tarafından cinayet gibi suç ile özel mahkemeye verilirse görevden alınabilirler (Sugarman vd, 2011: s. 54).

Yargı organının sorumluluğu tüm tüzel ve gerçek kişilerin, devlet kurumları dâhil davalarına kanuna uygun şekilde bakmaktır. Yargıtay'ın görevi tüm davalara hukuka uygun şekilde, anayasa ve diğer tüm uluslararası antlaşmaları göz önünde bulundurarak bakmaktır ve anayasaya göre yargı organı hariç hiçbir kurum veya merci hukuki davalara müdahale edemez (Afgansitan Büyükelçiliği Ankara, 2018).

Afganistan yargı organının muhakeme şekli, cinayet, hukuki ve medeni davalarda, ilkel mahkeme, temyiz mahkemesi ve anayasa mahkemesi gibi üç fazdan oluşur. Afganistan yargı sistemindeki hukuki uygulanabilirlik ilkesi ceza ve kanunun yerel düzeyde olması şartı gerekir. Afganistan mahkemeleri oturumu açık bir şekilde gerçekleşir ve herkesin kanuna uygun bir şekilde oturuma katılma hakkı vardır. Mahkeme gerektiği takdirde oturumu kanuna uygun şekilde gizli olarak da gerçekleştirebilir (Afgansitan Büyükelçiliği Ankara, 2018).

Anayasanın gerektirdiği gibi suçlanan her kimse savcının suçlamasına karşı kendisi veya avukatı vasıtasıyla savunabilir. Eğer suçlanan kişi mahkemede konuşulan dili bilmiyorsa tercüman tarafından dosyanın içeriğinden haberdar olma hakkına sahip olabilir ve kendi ana dilinde konuşabilmektedir. Hâkim son oturumda kararı açıklarken kanıtları sunmak zorundadır ve hâkimin kararı yerine getirilmesi gerekmektedir. Fakat idam gibi konularda cumhurbaşkanı yetkisi olduğu aften yararlanabilir. Polis ve savcı cezanın gerçekleşmesini sağlayan ve yargı sisteminin asıl işbirlikçileridir. Suçu takip etmek ve ortaya çıkarmak polisin görevidir. Savcı ise suç açıklığı kavuşana kadar incelemede bulunur (Aşraf ve Knust, 2007: s. 124).

Polis ve savcı yürütme organının üyeleridir ve işlemlerinde bağımsızdır. Milli istihbarat, polis ve ordudaki yargısal durumlar özel kanun ile tasarlanır ve özel askeri mahkemelerde işlem görür.

1.4. AFGANİSTAN'IN HUKUKİ EĞİTİM SİSTEMİ

Afganistan eğitim sisteminde lisans için normal olarak Türkiye gibi dört seneliktir. Hukukun lisansı da dört senedir ve bölümler arasında en iyi olanlardan biridir. Afganistan'ın hukuk sistemi İslam hukukuna alınan bir sistemdir o yüzden şeriat fakültesinden mezun olan ve hukuk mezun olan gibi yargı makamlarda çalışabilir. Afganistan hâkimlerin şeriat ve hukuk mezun olan kişilerdir. Hâkimlik için iki senelik staj yapılmalıdır. Ama savcılık ve avukatlık için bir senelik staj vardır (Christensen, 2011: s.102).

1.5. AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİNİN GELİŞME SÜRECİ

Adaleti ve düzeni sağlamak için her ülke kendine has yargı sistemi ve yargı kurallarına sahiptir. Afganistan da bir hukuk devleti olarak bu sahada kendine mahsus bir sisteme sahiptir. Afganistan'da yargı ve yargı sistemi derin bir tarihe sahiptir.

Bu bölümde ilk önce yargının tanımı ve anlamı üzerine durarak daha sonra Afganistan'da yargının gelişim sürecini ele alacağız.

1.5.1. Yargının Tanımı Ve Anlamı

Yargı terimi farklı anlamları ifade etmektedir, bunların önemlisi; kast etmek, yaratmak, emir, hüküm, fiil...vs. dir. Şeriat hukukçuları yargının, yönetmek, yargıç, adalet ve toplum düzeni olarak ifade etmektedir (Daniş, 2010: s.471).

1.5.1.1. İslam Öncesi Dönemde Yargı

İnsanoğlu tarihinin ilk başlarında aralarındaki anlaşmazlıklarının çözülmesine muhtaç olmuştur, bunun için aralarındaki sorunları çözülmesi için fiziksel ve zihinsel olarak aralarındaki en güçlü adama müracaat etmişler ve böylece anlaşmazlıkları çözerlermiş. İslam öncesinde Araplar aralarındaki anlaşmazlıkları bu yöntemle

çözmekteydi. Her kabilenin başında bir şeyh bulunmaktaydı, bütün kabiledelikler ondan itaat etmekteydi ve bu şeyh kabilenin başka kabile ile ilişkilerinin sorumlusu olarak da bulunuyordu. Kabiledelikler arasında kavga ve anlaşmazlıklar olunca, iki taraf şeyh'in yanına giderek çözülmesini istiyordu. Şeyh, geleneksel olarak kabiledelik geleneğe göre ve geçmiş davalara göre hüküm vermekteydi. Bazen dava tarafları başka tanımlı kurum ve şahıslara davanın çözümü için müracaat ederdi. Genel olarak İslam öncesi dönemde Arabistan'da adalet bulunmamaktaydı, şeyh kendi geleneği ve kabile çıkarlarına göre hüküm vermekteydi (Daniş, 2010: s.472).

1.5.1.2. İslam Döneminde Yargı

Adaletin topraklarda gömüldüğü bir dönemde İslam dini adaleti yaşatmak için ortaya çıktı ve insanların hayatının farklı alanlarında kendine öz hükümleri ile yeni düzeni kurdu. İslam'ın yayılmaya başladığı ilk zamanlar Peygamber efendimizin kendisi yargıdan sorumluydu. Bazı zamanlarda sahabeleri yargı için görevlendirirdi. Bu sahabelerden Hz. Ali'nin Yemende hâkim olarak görevlendirdi ve Hz. Maaz Bin Cebel'e de yargı görevini verdi. Hz Muhammed 14 yüz yıl önce ilk defa Hz Ali'nin kararı dava taraflarının Kanaat'ına olmayınca ikinci kez yine bu kararı onayladı. Böylece ilk defa istinaf kararı uygulandı.

Hz Ebubekir halife olunca Hz Ömer'i Medine şehrinin hakimi olarak görevlendirdi. Hz Ömer'in hilafeti döneminde İslam genişlediği için doğrudan halifenin müdahale ettiği mümkün olmadığı için şehir valisinden bağımsız olarak her şehirde hakim atanıyordu. Böylece yargı özgürlüğü sağlanmış oluyordu. Hz Osman döneminde Hilafetin başkentinde bütün davalara kendisi karar veriyordu ve bu konuda başka sahabeler ile istişare etmekteydi. Hz Ali yargıda daha yetenekli birisiydi, daha genç yaşta yargı alanında tecrübe sahibi olmuştu. Hatırlamak gerekirse, Halifeler döneminde yargı yeniden oluşmaktaydı ve doğrudan karar verilirdi, ama daha sonra Emeviler döneminde bazı farklı davalar ortaya çıkınca yazılı kararlar verilmeye başladı (Suprem Court of Afghanistan[SCA], 2018:).

1.5.2. Afganistan’da Yargının Gelişime Süreci

İslam öncesi dönemde doğu da yargının nasıl yürütüldüğüne dair belgeler bulunmamakta olup, sadece Çin’li bir seyyahın (Hiun Tsing) yazıları bu konuda bazı ipuçları vermektedir. Seyyah eski Afganistan topraklarında ceza ve işkencelerden bahsederek bu yerlerde ceza kanunları, adil yargının olduğunu ve fiziksel işkencenin olmadığını söylemektedir (Popalzayi, 1990: s. 167). Hurasan’ın zerdüş toplumu ve ülkenin batı ve güney kısımlarında yargının Mezdyesna’ya göre uygulandığını savunuyor. Sasaniler döneminde altı büyük aile bulunmaktaydı, yargı görevi bu ailelerden birine verilmekteydi. Vilayetlerde hakim olarak ruhanilerden birisi seçilmekteydi (SCA, 2018:).

Afganistan toplumu Müslümanlığı kabul ettikten sonra bölgede vali olarak atılan kişi aynı zamanda yargı sorumlusuydu. Bu dönemde kuranı kerim ve hadise göre bütün davalar çözülmekteydi. Alimlerin arasından en iyi bilgiye sahip olan vali tarafından hakim olarak atanıyordu (SCA, 2018:).

1.5.2.1. Sultan Mahmut Gazneli (997-1030) döneminde yargı

Sultan Mahmut Gazneli geniş fetihlerinden dolayı fazla servet ele geçirmişti. Arus elfelek adına büyük bir camii ve camiinin yanında bir medrese imar etti. Kütüphanesinin çeşitli kitaplar ile zenginleştirdi. Bu dönemde ilk defa sultan büyük caminin bir kısmını yargı için ayırdı ve hâkimin ani saldırılardan korunması için onlara korumalar tahsis etti. Davalar şeriata göre yargılanıyordu ve birinci aşamada karar verilirdi. Hakimin kararı hiç durmadan icra edilirdi. Böylece Gazneliler zamanında yargı görevi, bağımsız bir şekilde icra edilirdi (SCA, 2018:).

1.5.2.2. Herat Timorileri Döneminde Yargı (1369-1514)

Temuriler döneminden özellikle Şahruh, Ulughbek, Sultan Hüseyin Bayıkra döneminde Afganistan kaybeden medeniyetini yeniden yaşattı ve 15.yüzyılda Afganistan, Orta Asya’nın medeniyet, kültür ve iktisat başkenti olarak tanınıyordu. (Daniş, 2010: s. 481)Temuriler yargı organı iki bölümden oluşmaktaydı:

- Yasa Bölümü
- Şeriat Bölümü

Yasa, farklı bir şekilde olsa da adli ve yargı kanunu olarak sayılıyordu, Çengiz döneminde Çengiz'in dokunulmaz yargı kanunu olarak yürütülüyordu. Yargının teamül kısmı Temoriler döneminde Çengiz'in yasasından alınmıştı. Davaların şeriat kısmı İslam fıkına göre yargılanıyordu. Şahrüh Han tarafından Çengiz'in yasasını iptal edildikten sonra bütün davalara şeriata göre hüküm verilmekteydi (Nizami Qazayi Afganistan, 2018).

1.5.2.3. Afganistan'ın Bağımsızlığından sonraki dönemde yargı

Afganistan 1919 yılında Büyük Britanya'dan bağımsızlığını aldıktan sonra yeni düzenlemeler uyguladı ve ilk defa 1923 yılında yeni anayasasını Nizamname Assasi adıyla düzenledi. Bu belge Afganistan'ın demokrasi, adalet ve temel hakların resmi olarak tanıdığı, ilk defa kralın yetkileri, kanun ve bakanlar kurulu, devlet şurası ve mahkemeler ile sınırlanmış oldu. İfade özgürlüğü, basın özgürlüğü, konut güvenliği ve yazışmaların gizliliği gibi temel haklar tanındı. Nizamname'nin altıncı bölümünde mahkemelerin icraatları ve kararları başlığı altında, mahkeme prensipleri, yargının açıklığı, savunma hakkı, kararların bekletilmemesi, mahkemelerin bağımsızlığı konular yer aldı (Daniş, 2010: s. 484).

1921 yılındaki Nizamname-e- Teşkilati Essasi kanunu, 1923 yılındaki kanundan önceki en önemli belgelerden birisidir Amanullah Han dönemindeki bakanlıkların yetki ve görevlerini belirtmekteydi. Yargı ve adliye için ihtisas verilen bölümü, dönemin Mahkeme teşkilatı ve yetkileri kanunu olarak nitelendirilmektedir. Böylece Afganistan'ın yargı sisteminin önemli temeli olarak da sayılmaktadır. Bu dönemde Türkiye'de Mustafa Kemal Atatürk tarafından gerçekleştirilen reformlardan etkilenmiş ve İtalya ve Fransa gibi Avrupa ülkeleri ve Mısır'ın tecrübelerinden faydalanmıştır (Daniş, 2010: s. 485).

1919 yılında Kabil'de Adliye Denetlemesi adıyla bir kurum açıldı ve iki yıl sonra Adalet Bakanlığı olarak değiştirildi. Yargı işleri adalet bakanlığına bağlandı ve

mahkeme teşkilatı yeniden düzenlendi. Bu dönemde Afganistan'da dört çeşit mahkeme bulunmaktaydı:

- İslahiye
- Birinci Mahkeme
- Deneme Mahkemesi
- Temiz Mahkemesi

1919 yılında Kabil'de Hakimler yüksek medresesi (Medrese-e- Aliye Kuzzat) kuruldu. Amanullah Han dönemindeki kanunlar:

- Genel Ceza Kanunu
- Askeri Ceza Kanunu
- Memurler Ceza Yargı usulü
- Ticari İşlemler için Şeriat Mahkemesi Kanunu
- Ölüm ve ömür boyu cezalar kararları için eski kararlar kanunu
- Temessük ul Kuzza Emaniyе
- Amani Fetvaları

Mohammad Nadir Şah (1929-1933) döneminde ve 1931 yılındaki anayasaya göre Afganistan'da mahkemeler ve işlemleri böyle özetlenmiştir:

- Şeriat davaları için Adli Mahkemeler
- Hanafi mezhebine göre davalara karar verilmesi
- Mahkemelerin bağımsızlığı
- Mahkemelerin açıklığı
- Savunma hakkı (Popalzayi, 1990: s. 261).

Mohammad Zahir Şah döneminde 1964 yılındaki anayasadan önce 1931 yılındaki anayasa uygulanmaktaydı. Yargı işlerinin iyi bir şekilde yürütülmesi için bazı kararnameler infaz edilmiştir. Ticari mahkemeleri, sivil memurlar mahkemeleri gibi yeni mahkemeler kuruldu. 1964 yılından sonra yargı sisteminde önemli değişiklikler getirildi. 1964'teki Anayasa'da yargının bağımsızlığı belirlendi, mahkemeler yargı organı çerçevesinde düzenlendi. Anayasanın 97.maddesine göre

“yargı organı devletin bağımsız bir organıdır, yetkilerini yasama ve yürütme organı gibi yürütecektir”. Yargı organının başında “İstire Mahkeme” büyük mahkeme vardır bütün yargılama görevlerine sahiptir (Daniş, 2010: s. 489).

1.5.2.4. Cumhuriyet Döneminde Yargı

16 Temmuz 1973 yılında Afganistan’da krallık sistemine son verilerek bir darbe ile cumhuriyet ilan edildi. Böylece 1964 yılındaki Anayasa iptal edildi ve bütün işlemler cumhuriyet düzenlemeleri ile yürütülüyordu. 1976 yılında yeni Anayasa düzenlendi, yeni Anayasada yargı organı devletin önemli organı olduğu belirlendi ve 96. Maddesine göre “yargı organı devletin önemli bir organı olarak büyük mahkeme ve diğer mahkemelerden oluşmakta, mahkemelerin sayısı kanuna göre düzenlenir”.

1987 yılında yeni bir Anayasa düzenlendi, bu Anayasa da ilk defa tek bir yargı sistemi oluşturuldu. Silahlı kuvvetler mahkemesi ve devletin iç ve dış güvenliğini tehdit eden suçlar mahkemesi, Büyük mahkeme teşkilatına eklendi. Cumhuriyetin ilan edilmesinin ardından en önemli değişikliklerden medeni kanun ve ceza kanununun düzenlenmesi oldu (Moschtaghi, 2006: s.551).

Afganistan’da iç savaşlardan dolayı bütün organlar gibi devletin yargı organı ve yargı sistemi de etkilendi. 2001 yılında Taliban rejiminin devrilmesi ile yine bir kez Afganistan da yeni düzen kuruldu ve 1987 yılındaki Anayasa yürürlüğe girdi. Afganistan’ın geçici devlet başkanının fermanı ile Adli ve yargı Komisyonu, ülkenin yargı sisteminin düzenlenmesi için kuruldu (Ehler vd, 2013: s.43).

İKİNCİ BÖLÜM

2. AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİ (2004 ANAYASASI)

2.1. AFGANİSTAN'IN YARGI ORGANI TEŞKİLATI

Afganistan'da yargı organı devletin diğer üç organından birisidir. Yargı organı diğer organlardan bağımsız olup başkent Kabil'de Yargıtay, vilayetlerde temyiz mahkemesi ve vilayetler ile ilçelerdeki diğer birinci derece mahkemelerden oluşmaktadır. Afganistan yargı organının en üst konumunda Yargıtay yer almaktadır. Yargıtay başkent Kabil'de olup dokuz üyeden oluşmaktadır. Afganistan anayasasında beyan edildiği gibi Yargıtay'ın üyeleri cumhurbaşkanı tarafından parlamentodan güvenoyu aldıktan sonra görevlerine başlayabilmektedir. Yargıtay'ın üyelerinin görev süreleri değişmekte olup üçü dört yıllık, üçü yedi yıllık ve diğer üçü de on yıllık süreliğine görevlendirilir. Yargıtay'ın başkanı üyeler arasından cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Yargıtay üyeleri dokunulmazlığı hakkına sahip olup temsilciler meclisinin üçte ikisi tarafından cinayet gibi suç ile özel mahkemeye verilmediği takdirde görevden alınmaz (Daniş, 2010: s.487).

Afganistan yargı organının yetkisi tüm gerçek ve tüzel kişilerin, devlet kurumları dahil olmak üzere tüm davalara Afganistan kanunları çerçevesinde bakmaktır. Yargıtay, yargı organının en yüksek makamı olduğu gibi görevi bütün davalara hukuka uygunluk çerçevesinde, anayasa ve Afganistan'ın imzaladığı uluslararası antlaşmaları dikkate alarak bakmaktır. Afganistan anayasasına göre hukuki davalara bakmak yargı organının sorumluluğundadır ve başka hiçbir kurum işlemlerine müdahale edemez.

Afganistan'da yargı sisteminin işleyişi cinayet, hukuki ve medeni davalarda, birinci derece mahkeme, temyiz mahkemesi ve Yargıtay mahkemesi gibi üç fazdan oluşmaktadır. Hukuki uygulanabilirlik ilkesi ceza ve kanunun yerel düzeyde olması

şartı gerektirmektedir. Afganistan’da mahkemelerdeki oturum açık bir şekilde yapılır ve herkese katılma hakkı verilmektedir. Gerektirdiği hallerde mahkeme bu oturumları gizli olarak gerçekleştirebilir ama karar her hâlükârda açıklanır. (Ehler vd, 2013: s.164).

Afganistan yasalarının gerektirdiği gibi suçlanan herkes kendisi veya avukatı vasıtasıyla savcının karşısına savunabilmektedir. Mahkemede konuşulan dilleri bilmeyen suçlulara ücretsiz tercüman temini yapılmaktadır. Hakim son oturumda karar verirken tüm kanıtları sunmakta ve karar verildikten sonra derhal kararın uygulanması gerekmektedir. İdam cezalarında cumhurbaşkanının af yetkisi bulunmaktadır ve idam cezasında çaptırılan kişi bu haktan faydalanabilir. Savcı ve polis yargı sisteminin asıl işbirlikçilerinden olup cezanın gerçekleşmesini sağlayan kurumlardır. Suçun takibi ve ortaya çıkarılması polis tarafından yapılır ve suç savcı da suç açıklığı kavuşana kadar tüm incelemelerde bulunur. Polis teşkilatı ve Savcılık yürütme organına bağlıdır ama işlemlerinde bağımsızdır (Daniş, 2010: s.489).

Yargı organı Afganistan’da yasal olarak bağımsız bir erk olup, Yargıtay, İstinaf Mahkemeleri ve Genel Mahkemelerden oluşur. Yargıtay en üst yargı organı olup 9 üyeden oluşmaktadır. Yargıtay üyeleri cumhurbaşkanının tayini ve temsilciler meclisinin onayıyla atanır (Yegin, 2015: s.48).

Yargı organı devletin üçüncü önemli organıdır, yargı organının asıl görevi, adaleti yerine getirilmesi için kanunu uygulamaktır. Yargı organı bir yandan kanun ile doğrudan ilişkisi vardır, kanun metnini anlamak ve davalara net ve açık karar vermektir. Diğer yandan halkın kurucusu ve hak ve adaletin koruyucusu olarak vatandaşların taciz ve haksızlıklardan koruyacak, zalimlerden mazlumların hakkı iade etmek içindir. Toplumda adaleti gerçekleştirmek için hem iyi bir kanuna hem de iyi bir hâkime ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun gerçekleştirilmesi için yargının bağımsızlığını korumak için teşkilat ve sistemin etkisi önemlidir. Kanun her ne kadar adil ve mantıklı bir şekilde hazırlanmışsa, bunun uygulayacak kurum veya kişi adil, doğru ve bağımsız değilse halk adaleti hissetmeyecektir. Dolayısıyla hâkimin temizliği, akıllı olması, şerefli, cesur ve bağımsız olması gerekmektedir. Günümüzde

yargı organının bağımsızlığı en önemli tartışmalardan biridir (Tabatabayi, 2003: s.117).

Yargı organının bağımsızlığının anlamı; hâkim kanunu uyguladığı ve karar verme anından hiçbir baskı altında olmamalıdır. Bu baskı hükûmet ya da maddi unsur aracılığıyla gerçekleşebilmektedir. Hâkim üzerinde etkili olabilecek unsurlar politik ya da idari unsur diğeri ise maddi beklentilerdir. Eğer bu iki unsurun etkisi kaldırılırsa yargı organının bağımsızlığı gerçekleşecektir (Daniş, 2010: s.487).

Afganistan anayasası yargı organı hakkında kısa bir bilgi ile geçmektedir. Diğer konular ve ayrıntıları yasalar ile düzenleneceğini öngörmektedir. Afganistan anayasasının 123.maddesinde “mahkemelerin teşkilatı, yetkileri ve işlemleri ve hakimler ile ilgili diğer konular kanun ile düzenlenir”(Afganistan Anayasası, m.123) olarak bir cümle geçmektedir. Bu nedenle 2005 yılında Afganistan parlamentosu yargı organı mahkemelerinin teşkilatı ve yetkileri yasasını onaylamıştır.

Afganistan anayasası 116. Maddesinde devletin yargı organı hakkında;

- Yargı organı, Afganistan İslam Cumhuriyetinin bağımsız bir organıdır.
- Yargı organı, Yargıtay(İstireh Mahkme), İstinaf Mahkemeleri ve birinci derece mahkemelerinden oluşur. Mahkemelerin teşkilatı ve yetkileri kanun ile düzenlenir.
- Yargıtay yargı organının en üs rüknü olarak bu organın başında olmaktadır. (Afganistan Anayasası, m.116).

Böylece Afganistan’da üç farklı mahkeme bulunmaktadır: birincisi, ilk derece mahkemeler, ikincisi istinaf mahkemeleri ve üçüncüsü Yargıtay’dır.

2.1.1. İlk Derece Mahkemeler

Mahkemelerin teşkilatı ve yetkileri kanununun 40. Maddesine göre Afganistan’ın her ilinde ilk derece mahkemeler bulunmaktadır. Bu kanuna göre her ilin merkezinde bir yâda birden fazla ilk derece mahkemeler bulunmakta ve her ilçede en az bir ilk

derece mahkeme bulunmaktadır. Her ilin merkezinde bulunan birinci derece mahkemeler şunlardan ibarettir:

- İlin merkezindeki birinci derece mahkeme
- Çocuk mahkemesi
- Birinci derece ticaret mahkemesi
- Birinci derece ilçe mahkemesi
- Birinci derece medeni (aile) mahkemesi (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.40).

İl merkezlerinde birden fazla birinci derece mahkemeye ihtiyaç olursa, Yargıtay cumhurbaşkanı onayından sonra yeni birinci derece mahkemeler kurabilmektedir (Ehler vd, 2013: s. 166).

Mahkemeler teşkilatı ve yetkileri kanununun 41. Maddesine göre il merkezlerindeki birinci derece mahkemelerde aşağıdaki divanlar bulunmaktadır:

- Genel Ceza divanı
- Medeni divanı
- Genel hukuk divanı
- Genel emniyet divanı
- Trafik suçları divanı

İl merkezlerindeki birinci derece mahkemelerinin divanı bir başkan ve en fazla dört üyeden oluşmaktadır. (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.41).

2013 yılındaki verilere göre Afganistan genelinde 409 birinci derece mahkeme bulunmaktadır. Sadece başkent Kabil'in merkezinde diğer bir birinci derece mahkeme "Uyuşturucu madde suçları" ile ilgili bulunmakta ve bu mahkeme uyuşturucu madde ile mücadele kanununa istinaden kurulmuştur.

Bu kanununun 42. Maddesine göre birinci derece mahkemeler divanlarında davalara aşağıdaki gibi sürdürülmektedir:

- Genel ceza davaları ile ilgili genel ceza divanı ilgilenmektedir.

- Medeni ve gerçek şahıslar arasındaki davalara medeni divanı ilgilenmekte
- Gerçek ve tüzel kişiler arasındaki medeni davalara genel hukuk divanı bakmakta
- Genel emniyet ve çıkarlar ile ilgili ceza davalarına, uyuşturucu kaçakçılığı ve diğer suçlarla ilgili davalara Genel Emniyet divanı bakmakta
- Trafik kazaları ile ilgili ceza davalara trafik suçları divanı bakmaktadır (Mahakimi İbtidaiye, 2019).

Afganistan'da her coğrafi birimde bu mahkemeler bulunmakta, ayrıca birinci derece mahkemelerin her biri kendine ihtisas edilmiş alanlara göre de ayrılmaktadır. Örnek olarak ticaret ile ilgili bir dava söz konusu olunca, dava çocuk mahkemesine müracaat edilemez. Aynı şekilde boşanma ile ilgili dava için ticaret mahkemesine gidilmez.

Afganistan'ın mahkeme sistemi neden ihtisas alanlara ayrılmıştır? Sorusuna cevap olarak; birinci neden, hakim aynı ve benzeri davalara işlem yaparak kendi alanına uzman olur, aynı şekilde alanla ilgili uzman olan kişiler hakim olarak atanır. İkincisi ise mahkeme o alan ile ilgili birçok usul ve yasalara sahiptir. Örnek olarak çocuk mahkemesi çocuklar ile ilgili birçok yasa ve kanunları içermekte ve hakim bu konulara uzman olmalıdır. Her ilde bulunan birinci derece mahkeme o ilin coğrafisi içinde olan davalara bakmaktadır (İstireh Mahkemeyi Devlet Cumhuri İslami Afganistan, 2019).

İhtisas mahkemeler sadece o alanla ilgili davalara bakmaktadır. Afganistan mahkemeler teşkilatı ve yetkileri kanununun 46. Maddesine göre, genel hak ve genel emniyet ile ilgili davalara ilgili il'in merkezinde bulunan birinci derece mahkemeler bakmaktadır. İlçelerde bulunan birinci derece mahkeme genel yetkiye sahip olup basit ceza davaları, medeni davalara kendi yetkisi çerçevesinde bakmaktadır (Moschtaghi, 2006: s.556).

Birinci derece mahkemede üç hâkimden oluşan bir grup davayı değerlendirir. Eğer medeni davalarda konunun değeri (100000Afg) değeri üstündeyse veya nakdi

cezanın tutarı 50000 AFG üstünseyse belirli bir süre içinde ilgili ilde bulunan istinaf mahkemesine istinaf talebinde bulunabilir (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.46).

2.1.2. İstinaf Mahkemeleri

Mahkemeler teşkilatı ve yetkileri kanununun 31.maddesine göre istinaf mahkemeleri her ilde bulunmaktadır. İstinaf mahkemeleri bir başkan, divan başkanları ve üyelerden oluşmaktadır. İstinaf mahkemesi başkanı hâkimlerden tecrübe ve uzman olmasına göre tayin edilecektir. Ceza divanının başkanı İstinaf mahkemesinin yardımcısı olacaktır (Mahakim İstinaf Devlet Cumhuri İslami Afganistan, 2019).

İstinaf mahkemesinin divanları bunlardan ibarettir:

- Genel Ceza divanı
- Genel Emniyet divanı
- Medeni Divanı
- Genel Hukuk Divanı
- Ticaret Divanı
- Çocuk Divanı (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.31).

2.1.3. Yargıtay (İstireh Mahkeme)

Yargıtay (İstireh Mahkeme) Afganistan'da en yüksek yargı kurumu olup yargı organının başındadır. Afganistan anayasasınının 117.maddesine göre Yargıtay 9 üyeden oluşmakta ve bu üyeler on yıllık bir dönem için Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve parlamento meclisi (wolosı Jirga) tarafından onaylanır (Daniş, 2010: s.485).

Afganistan Mahkemeler teşkilatı ve yetkileri kanununun 18.maddesine göre Yargıtay 4 ayrı divandan oluşmaktadır:

- Genel Ceza divanı
- Genel emniyet divanı
- Medeni ve genel hukuk divanı

- Ticaret divanı (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K.m.18).

Yukarıdaki her divanın başında Yargıtayın bir üyesi bulunmakta ve davalara karar verme aşamasında en az iki üyenin katılımı ile karar verilir. Bu divanlar alt mahkemeler(birinci derece mahkme ve istinaf mahkemesi) verdiği kararlarla ilişkin istinaf talebi halinde karar verecektir. Yargıtay yeniden yargılama sürecini başlatmadan diğer mahkemelerin verdiği kararı kanun ve yasalar ile karşılaştırıp uygun olup olmamasına karar vermektedir. Böylece Yargıtay yeniden tanık ve delillere bakmamakta sadece diğer mahkemelerin kararlarında kanunlara göre yanlış veya hataları olup olmadığına dikkat etmektedir (Ehler vd, 2013: s.168).

Sonunda Yargıtay verilen kararların anayasadaki usul ve ilkeler ile mutabakatına bakar. Verilen karar istinaf süresinin bitişi veya Yargıtayın verdiği karar ile biter ve anayasasının 75. Ve 129. Maddesine göre yürütme organı bu kararları uygulamakta sorumludur. Burada bir istisna bulunmaktadır, bu aşamada sadece cumhurbaşkanı cezalara af yetkisine sahip olup bütün idam cezaları cumhurbaşkanı tarafından incelenir, değerlendirilir ve onaylanır. İdam cezaları cumhurbaşkanı tarafından onay almadan uygulanmaz (Muarri fi ve Tarihçeyi İstireh Mahkeme, 2018).

2.1.4. Yargıtay'ın Yetkileri

Yargıtayın iki türlü görev ve yetkileri bulunmaktadır.

2.1.4.1. Yargıtayın İdari Yetkileri

Afganistan anayasasının 116 maddesine göre yargı organı Afganistan İslam cumhuriyeti devletinin bağımsız bir organıdır. (Afganistan Anayasası, 2004, p. 116.m) Yargıtay yargı organının başında olup yetki ve görevleri de istinaf davalarına bakmaktan daha geniş olmakta ve ülke çapındaki bütün mahkemeler ile ilgilenmektedir. Birçok Avrupa ülkelerinde birçok idari yetkiler adalet bakanlığına verilmekte ama Afganistan'da bu yetkiler 1964 yılındaki anayasa gibi 2004 yılındaki anayasa da yargı organının bağımsızlığını korumak amacıyla bu yetkileri Yargıtayya vermektedir(Daniş, 2010: s.495).

Afganistan 1923 yılındaki anayasası yargı organının bağımsızlığını kabul etmişti ama yargı organı memurları işlemleri ve mahkemelerin yürütülmesi kral'ın yetkisi içinde olup hakimler diğer memurlar gibi üst makamların emirlerine uymak zorunluluğu bulunmaktaydı. Davalara karar vermek aşamasında bile üst yetkililerin yorumları bulunurdu. Böylece 1964 ve 2004 yıllarındaki anayasalar yargı organının bağımsızlığını korumak için idari yargı organı ile ilişkin idari yetkileri Yargıtayye vermektedir. Bu durum her ne kadar yargı organının bağımsızlığını vurgulamakta ama yinede cumhurbaşkanının bazı yetkileri bulunmaktadır (Muarri fi ve Tarihçeyi İstireh Mahkeme, 2018).

Anayasanın 124. Ve 132 maddesine göre Yargıtay bütün hakimler ve yargı organı çalışanlarından üstündür. Bu çalışanlar sadece hakimler değil, katipler, mahkemede diğer çalışanlar, mahkemelerin icra memurleri ve mahkemelerin temizlikçileri bile dahildir. Bu durum 36 müstafardan oluşan Yargıtayın müstafaları dahildir. Yargı organın bu kadar geniş bir yetkiye sahip olmasına rağmen cumhurbaşkanı alt mahkemeler hakimlerinin atanması ve görevden alınmasına son aşamada onay yetkisine sahiptir. Bu durum cumhurbaşkanının yargı organındaki etkisini sağlamaktadır (Moshtaghi, 2006: s.560).

Anayasanın 132. Maddesine göre Yargıtay yargı organı idari genel amirliğinin icat etmeye yetki vermektedir.

Mahkemeler teşkilatı ve yetkileri kanununa göre Yargıtayın idari görevleri bunlardan ibarettir:

- Hükümete danışarak yargı organı bütçesinin hazırlanması
- Mahkemelerin faaliyetlerinden denetleme ve yürütme
- Yargı işleri ve mahkemelerin idare işleri ile ilgili yönergeler hazırlamak
- Hakimlerin atanması, görev değişikliği, terfi, hizmet süresinin uzatılması ve emekliliğe sevk edilmesi
- Mahkemeler, belge kayıt idarelerinin kuruluşu ve yargı ve idari etkileri ile ilgili cumhurbaşkanlığa başvuru
- Yargı organı bütçesinin uygulamak

- Mahkemelerin faaliyeti ile ilgili kolaylıkları sağlamak
- Yargı staj kursları açmakvs.

2.1.4.2. Yargıtay'ın Yargı görevleri

Yargıtay idari görevlerinden ziyade yargı görevlere sahiptir. Buna göre Yargıtay kanunların yorumlama yetkisine sahip olan son mercidir.

Anayasanın 121.maddesine göre Yargıtayın yetkileri şöyle gelmektedir “ kanunlar, yönergeler, devletlerarası anlaşmalar, uluslararası sözleşmelerin anayasa ile uygunluğunu değerlendirilmesi ve hükümet yada mahkemelerin taleplerine esasında bunların yorumlanması Yargıtayın yetkisindedir” (Afganistan Anayasası, m.121). 124.md sinde “Yargıtayın kuralların yorumlanması ve yargı işlerindeki etkileri :

- Kanunlar, yönergeler, devletlerarası sözleşmeler ve uluslararası belgelerin anayasa ile uyumluluğunun değerlendirmesi ve hükümet yada mahkemelerin talebine göre yorumlanması.
- Yargı alanında parlamentoya hükümet aracılığıyla yasa önerisi
- Başsavcılık veya davacının itirazı ile mahkemelerin kararlarının incelenmesi
- Suçlunun başka devlete teslimi ile ilgili değerlendirme ve karar verme ...vs (Daniş, 2010: s.496).

2.2. YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Yargının bağımsızlığı demokratik rejimlerin en önemli özelliği olup insan haklarını desteklemek için ana yöntemlerden biridir. Yargı bağımsızlığının önemli ilkesinden biri tarafsızlık ya da önyargısızca karar vermektir. Yargının bağımsızlığı, hâkimlerin hiçbir etken altında kalmadan bağımsız bir karar verme yetkisini sağlar. Ayrıca yargı organı bir bağımsız organ olarak yasama ve yürütme organlarının işleyişini kontrol etmektedir. Anayasa yargı organına görev ve yetkilerini yerine getirebilmesi için bağımsızlık vermektedir(Ehler vd, 2013: s.171). Yargı

bağımsızlığını genel olarak hâkimlerin bireysel olarak ve yargı organının genel olarak dışarıdan hiçbir etki altına kalmadan işlemlerini yürütmek anlamına gelmektedir. Yargı bağımsızlığının iki boyutu vardır:

- Karar verme bağımsızlığı; hâkimin karar verme aşamasında siyasi, mali vb etkenlerin etkisi altına kalmadan gerçekler ve kanun çerçevesinde karar verebilmesidir.
- Kurumsal bağımsızlığı; yargı organının yasama ve yürütme organlarından bağımsızlığıdır (Moshtaghi, 2006: s. 567).

Afganistan anayasasının 116 maddesinde “yargı organı Afganistan İslam Cumhuriyeti devletinin bağımsız bir organıdır”(Afganistan Anayasası, m.116). Yargı bağımsızlığı bağlamında söz konusu başlıklar; karar verme bağımsızlığı, yargı niteliği ve yetki çerçevesi, hâkimlerin atanma şekli, sorgulama, bütçe bağımsızlığı, hâkimlerin yeteneği ve yargı sorumluluğu. Yargı organının bağımsızlığı nasıl sağlanacak? Hangi unsurlar yargı organının bağımsızlığı ya da bağımlılığında etkisi vardır? Sorularına hukukçular ve bazı ülkelerin tecrübelerine göre yargı organının bağımsızlığına etkisi olan unsurlar bunlardan ibarettir:

- Hakimlerin atılma şekli
- Hakimlerin görevden alınma şekli
- Hakim olmanın şartları
- Hakimlerin hizmet süresi
- Yargı organının yetkileri
- Hakimlerin Ayrıcalıkları
- Adil Yargılanmanın Esasları

Burada yukarıdaki esasların Afganistan Anayasasına göre inceleyerek Yargının bağımsızlığı üzerine duracağız.

2.2.1. Karar verme Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı yargı organlarına bağımsızca karar verme yetkisi vermektedir. Bu çerçevede hâkim karar verme sürecinde hiçbir etki altına kalmadan sadece gerçekler ve kanuna göre karar verecektir. Hukuk devletinde karar verme bağımsızlığı oldukça önemlidir (Ehler vd, 2013: s.172). Afganistan anayasası 128.maddesinde “Afganistan mahkemelerinde mahkeme oturumları açık bir şekilde gerçekleşir ve her şahıs kanun çerçevesinde katılabilir. Mahkeme, kanunda belirlendiği gibi bazı durumlarda oturumların gizlice yapılmasına karar vermekte ama hükmün ilanı her hâlükârda açık olacaktır.” 129.maddede “ mahkeme karar aşamasında hükmün gerekçesini açıklamaya mükelleftir. Mahkemelerin tüm kesinleşmiş hükümleri icra zorunluluğu vardır ama ölüm cezalarında cumhurbaşkanının onayına meşruttur.” (Afganistan Anayasası, m.129).

2.2.2. Yargı Kabiliyeti Ve Yetki Alanı

Karar verme bağımsızlığı gibi, yargı organının bağımsızlığı için diğer önemli konu bütün davaların mahkemede karar verilmesi gerekliliğidir. Afganistan anayasasının 120.maddesi “ devlet idareleri dâhil olmak üzere gerçek ve tüzel kişiler davacı ve davalı olarak sunulan davalara karar vermek yargı organının yetkisinde olup mahkemede kanun çerçevesinde işlem yapılacaktır.” 122.maddesinde “anayasanın işbu bölümünde belirtildiği gibi hiçbir kanun hiçbir durumda mahkemenin yetki alanında olduğu davayı yargı organın yetkisinden alamayacak ve diğer bir kuruma bu görev verilemezdir.” Bu hüküm anayasanın 69. 78. 127. Maddelerde beyan edilen özel mahkemelerin kurulmasını veya askeri mahkemelerin kurulmasını engellemez. İşbu mahkemelerin teşkilatı ve yetkileri kanun ile düzenlenir”(Afganistan Anayasası, m.122).

Hâkim’in cesaret ve kararlılık ile görevini yapabilmesi için, birinci de anayasa yargı çerçevesinde tüm etkileri hâkime vermesi gerekmektedir. Vaka ve davalara göre hiçbir istisna olmaması gerekiyor. İkincisi yargı etkisinin kullanma yöntemi ve koşulları yasa ile açık olmasıdır. Böylece hâkim adaleti uygulaması için yasalarda

belirsizlik ve boşluklar ile karşı karşıya kalmaması gerekmektedir. Yargıtay ve hâkimlerin etkileri ile ilgili anayasada aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

- Gerçek ve tüzel kişiler tarafından bütün davalar yargı organının etkisine dâhildir (Afganistan Anayasası, m.120).
- Davacı ve davalı, hem devlet ve devlet organlarını hem de kişileri kapsıyor (Afganistan Anayasası, m.120).
- Parlamento ve hükümet davayı yargı organı etkisi altından çıkaracak yasa çıkararak bu etkiyi başka kuruma vermeye hakkı yoktur. Askeri mahkemeler ve cumhurbaşkanı, bakanlar ve Yargıtay in üyelerini yargılayacak olan mahkemeler bu durumdan hariçtir. Bu mahkemelerin teşkilatı ve etkileri ayrı bir kanun ile düzenlenecektir (Afganistan Anayasası, m.122).
- Mahkemelerin bütün kararları yürürlüğe girmelidir. Anayasanın 75.md sinde hükümet yürütme organı olarak mahkemelerin bütün kararlarının icra edecektir. Sadece idam hükmü istisnadır ve bu hüküm cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe girecektir (Afganistan Anayasası, m.129).

Anayasanın bu konudaki vurgusu hâkimin kimseden korkusu olmadan görevini yapmasına cesaret verecektir. Kararları bağımsız ve özgürce adalete dayalı olacaktır. Anayasa duruşmaların açık olmasını söylüyor ve özel durumlarda duruşmaların gizli bir şekilde gerçekleşmesi gerekiyorsa da kararın açıklanması gerekmektedir(Afganistan Anayasası, m.128). Mahkeme anayasa hükümleri ve başka yasaları uygulamalıdır eğer bir konuda kanunda hüküm bulunmuyorsa Hanefi Fıkhına göre hüküm vermelidir(Afganistan Anayasası, m.130).

Mahkemelerin teşkilatı ve etkileri kanununa göre Yargıtay in yargı ve idari etkileri vardır. bu kanunun 124.md sinde “Yargıtay in kuralların yorumlanması ve yargı işlerindeki etkileri :

- Kanunlar, yönergeler, devletlerarası sözleşmeler ve uluslararası belgelerin anayasa ile uyumluluğunun değerlendirmesi ve hükümet ya da mahkemelerin talep ettiği durumlarda yorumlaması.
- Yargı alanında parlamento ya hükümet aracılığıyla yasa önerisi

- Başsavcılık veya davacının itirazı ile mahkemelerin kararlarının incelenmesi
- Suçlunun başka devlete teslimi ile ilgili değerlendirme ve karar verme... Vs.

Mahkemelerin teşkilatı ve etkileri kanununun 29.md'sinde Yargıtay in idari etkileri:

- Hükümete danışarak yargı organı bütçesinin hazırlanması
- Mahkemelerin faaliyetlerinden denetleme ve yürütme
- Yargı işleri ve mahkemelerin idare işleri ile ilgili yönergeler hazırlamak
- Hâkimlerin atanması, görev değişikliği, terfi, hizmet süresinin uzatılması ve emekliliğe sevk edilmesi
- Mahkemeler, belge kayıt idarelerinin kuruluşu ve yargı ve idari etkileri ile ilgili Cumhurbaşkanlığı'na başvurmak
- Yargı organı bütçesinin uygulamak
- Mahkemelerin faaliyeti ile ilgili kolaylıkları sağlamak
- Yargı staj kursları açmak... Vs.

2.2.3. Hâkimlerin Atanması

Yargıtay hâkimlerinin tayini için dünyada farklı yöntemler kullanılıyor:

- Yasama organı ya da Parlamento tarafından hâkimlerin seçilmesi
- Doğrudan haklın tarafından hâkimlerin seçilmesi
- Yürütme organı ya da yürütme organı başkanı tarafından hâkimlerin atanması
- Tecrübeli ve tarafsız yargı komisyonu tarafından hâkimlerin tayini
- İki yöntemin birleşimi ile hâkimlerin tayini (Tababayi Mutemini, 2003: s.117).

Yukarıdaki yöntemlerdin birinci ve ikincisi görünüşte yasal ve demokratik olarak görünse de en tehlikeli ve kötü yöntemlerdendir. Çünkü bu iki yöntemde bir yandan en uygun şahısların seçilmesi için dikkat edilmiyor diğer yandan parti ve siyasi

ve sosyal grupların uygun gördüğü şahısların seçilme riski bulunmaktadır. Böylece yargı pozisyonunda uygun olmayan kişilerin bu göreve seçilmesi yargı organının bağımsızlığını olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla birçok ülkelerde üçüncü yöntem, yani hâkimlerin cumhurbaşkanı ya da kral tarafından seçilmesi uygulanmaktadır, bu yöntemin olumsuz yönleri az görünmektedir (Buşehri, 2005: s.233). Olumsuz noktaların asgari miktarda indirilmesi için en iyi yöntem, kombine ya da karışık yöntemidir. Böylece yargı komisyonu tarafından uygun görülen hâkimler cumhurbaşkanına gönderilecek, cumhurbaşkanı bu isimlerden kendisinin uygun gördüğü şahısları Yargıtay üyesi olarak seçecek, farklı bir şekilde cumhurbaşkanı uygun gördüğü hâkimleri onay alması için parlamentoya gönderecek ve parlamento bunları seçecek ya da reddedecektir (Daniş, 2010: s.489).

İslam şeriatına göre hâkim Müslümanların emiri tarafından seçilecektir. Afganistan Anayasasına göre, Yargıtay üyeleri, başkanı kombine yöntemi ile cumhurbaşkanı tarafından parlamento onayı ile seçilecektir. Bu yöntem birçok hukukçulara göre en uygun yöntemlerdendir. Afganistan Anayasasının 117.maddesine göre “ Yargıtay 9 üyeden oluşmakta olup cumhurbaşkanı tarafından parlamento onayı ile bu anayasasının 50. Maddenin son bölümü ve 118 maddesine göre böylece tayin edilecektir:

Üç kişi dört yıl için, üç kişi yedi yıl ve üç kişi on yıl için. Sonraki atanmalar on yıllıktır. Üyelerin ikinci kez seçilmemektedir. Cumhurbaşkanı bunlardan birini başkan olarak tayin eder. Yargıtay in üyeleri 127.madde hükmü dışında hizmet süresi bitene kadar görevden alınmaz.” Ama başka hâkimlerin tayini Yargıtay in önerisi ile cumhurbaşkanı tarafından gerçekleşir. Afganistan anayasasının 132. Maddesi “Hâkimler Yargıtay in önerisi ile cumhurbaşkanı tarafından atanır. Tayin, değişiklik, terfi, soruşturma ve yemekliye sevk edilme önerisi yasanın hükmüne göre büyük mahkemenin yetkilerindedir.” (Afganistan Anayasası, m.127.132)

2.2.4. Hâkimlerin Hizmet Süresi

Yargının bağımsızlığını korunması için hizmet süresi ile ilgili iki konu dikkate alınması gerekmektedir. Birincisi hizmet süresi çok az olmamalıdır. İkincisi, hizmet süresi uzatılmamalıdır. Eğer hizmet süresi çok az olursa şahıs maddi ve gayri maddi beklentileri etkisi altına girebilir. Hizmet süresinin uzatılabilmesi de onun bu etkiye sahip olan kurum ya da şahısın istekleri altına gidebilir riski bulunmaktadır. Bu nedenle birçok ülkenin anayasalarına göre yargı hizmet süresi ya da ömür boyu yani emekliliğe kadar ya da 10,20 yıl gibi uzun sürelidir (Daniş, 2003: s.493).

Afganistan anayasasına göre yukarıdaki her iki konuda dikkat edilmiştir. 117 maddesine göre “ birincide Yargıtay üyeleri 10 yıl için atanır, bu 10 yıl az bir süre değildir. En az iki cumhurbaşkanlık dönemine eşittir. İkincisi, üyelerin ikinci kez atanması yasaktır.” (Afganistan Anayasası, m.117).

2.2.5. Hâkimlerin Görevden Alınma Yöntemi

Yargıçların görevden alınma yöntemi bu organın ne kadar bağımsız olduğuna etkisi vardır. Yargıçlar kendilerinin kolayca görevden alınabilmesini farkında olursa, görev sırasında onun görevden alma etkisine sahip olanın istekleri altına girmesinin ihtimali yüksektir. Bu nedenle bu kaygının ortadan kaldırılması için ülkelerin anayasalarında yargıçların görevden alınması yöntemi daha karmaşık ve sıkıntılı bir şekilde yapılması öngörülmüştür. Bu yöntemler ile kurumun başka kurumlardan bağımsızlığı korunmaktadır (Daniş, 2010: s.491).

Afganistan anayasasında bu noktada dikkat edilmiştir. Böylece Afganistan anayasasının 117.ve 127.maddelerinde “Yargıtay in üyeleri hizmeti döneminin sırasında kesinlikle ne cumhurbaşkanı ne de parlamento tarafından görevden alınamazdır. Meğerse parlamentonun 1/3 üyelerinin hâkimin görev sırasında suç işlemesi veya cinayet işlemesi itham edilirse ve onun yargılanması istenilirse ve parlamentonun 2/3 üyeleri çoğunluğu bu ithamları onaylarsa böylece sanık hâkim görevden alınarak yargılanması için özel mahkemeye yönlendirilecektir. Diğer mahkemelerin hâkimleri de görevden alınamazdır, meğer hâkimin tarafından cinayet

işlenirse ve bu itham Yargıtay tarafından ispat edilirse görevden alınabilir.” (Afganistan Anayasası, m.117.127).

Afganistan anayasasının 133.maddesinde: “Eğer hâkim cinayete suçlanırsa, Yargıtay kanun hükümlerine göre bu duruma soruşturma yaparak sanığın savunmasının dinledikten sonra, Yargıtay bu ithamları doğru bulursa görevden alınmasını cumhurbaşkanından talep edecek, cumhurbaşkanının onayı ile sanık hâkim görevden alınarak kanun hükümlerine göre cezalandırılacaktır.” Bu yöneme göre, Afganistan yargı sisteminden hâkim rahatça görevden alınma kaygısı olmadan görevine devam edebilir (Afganistan Anayasası, m.133).

2.2.6. Hâkimlerin Ayrıcalıkları

Yargıçların bağımsızlığına etkin olan en önemli konulardan biri onların maddi ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Yargıçların fakirliği ve maddi imkânlarının kendilerine yetmediği durumlarda onların bu konudan etkilenerek dava tarafları tarafından satın alınmasını sağlar. Bu nedenle bazı ülkeler yargı bölümünün bağımsızlığını korunması için yargıçların maddi ihtiyaçlarının karşılayabilmesi için yüksek miktarda maaş ve imkânlar sağlar. Hatta bazı ülkelerde yargıçlar için bankadan geri ödemesiz kredi verilir (Daniş, 2010: s.496).

Afganistan anayasasının 125.md'sinde “ yargı organın bütçesi hükümet ile danışılarak Yargıtay tarafından hazırlanın, devlet bütçesinin bir parçası olarak hükümet tarafından parlamentoya sunulur. Yargı organı bütçesinin uygulanması Yargıtay etkisindedir.” Diğer taraftan 155.md'de “Yargıtay üyeleri ve yargıçlar için kanun çerçevesinde uygun maaş bağlanır.” 126.md'de “Yargıtay üyeleri hizmet döneminden sonraki dönemler için herhangi devlet veya siyasi bir pozisyonda görev almadığı sürece, hizmet dönemindeki gibi mali hukukundan faydalanır.” Yeterli miktarda maaş ve bu maaşın belirlenmesi hükümet etkisinde olmaması kanun ile belirlenmesi bu organın bağımsızlığına önemli derecede etkisi vardır (Afganistan Anayasası, m.125.126).

Günümüzde bazı ülkelerde yargıçlar ve yargı memurları maaşlarının ödenmesi için bağımsız bir komisyon kurulmuştur. Böylece maaşlar konusundan bağımsızca kararlar alınır. Hindistan'da adalet bakanlığınca alınan karara göre ilk defa 21 Mart 1996 yılında birinci yargıçlar maaşları ödemesi milli komisyonu kuruldu. Bu komisyonun başında yargıç *Jaganataşiti* eski Hindistan Yargıtay yargıcı seçildi (Daniş, 2010: s.497).

2.2.6. Bütçe Bağımsızlığı

Bütçe bağımsızlığı yargı organının bağımsızlığını etkileyen diğer bir konudur. Mahkemeler kendi görev ve yetkilerini uygulamak için yeterli miktarda bütçe ve mali imkânlarının olduğuna güvenmesi gerekmektedir. Bütçe kontrolü yargı organının yetkisinde olması gereklidir. Çünkü yasama ya da yürütme organları mahkemelere etkili olmak için mali kaynakları sunma ya da kısaltma gibi imkânları olmayacaktır. Afganistan'da anayasanın 125.maddesine göre Yargıtay parlamento ile ortak bir şekilde bütçe planını hazırlar ayrıca bütçenin masrafı ile ilgili kontrol yetkisine de sahiptir. Böylece yargı organı teknik olarak mali bağımsızlığa sahiptir. Yasama organı ya da cumhurbaşkanı olsun kendi isteklerine göre bütçe kesme gibi tehditlerde bulunamaz (Daniel, 2003: s.150).

2.2.7. Yargı Sorumluluğu

Yargı organı her ne kadar bağımsız bir organ olsa aynı şekilde yargıçların sorumlulukları da artmaktadır. Yargıtay in her üyesi anayasanın 119.maddesine göre yargı andı içmeye sorumludur. 119.madde “ Yargıtay in üyeleri göreve başlamadan önce cumhurbaşkanı karşısında aşağıdaki gibi andı içecektir:

Bismillahirrahmanirrahim, Hak ve adaleti İslam dini hükümleri bu anayasanın nassı ve diğer kanunlar çerçevesinde yerine getirmeye, yargı görevini emanet, doğruluk ve tarafsızlık ilke çerçevesinde icra etmeye Allah'ın adına ant içerim.” (Ehler vd, 2013: s. 180).

Yargıtay hâkimlerinin şartlarına bakılırsa daha çok bilgi, eğitim seviyesi, tecrübesi dikkate alınır. Bilgi, fikri ve tecrübe konusunda zayıf olan insanlar kolayca maddi ve gayri maddi etkinlerin etkisi altına kalabilir. Afganistan anayasasının 118 maddesinde : “Yargıtay in üyesi aşağıdaki şartlara sahip olması şarttır:

- Yargıtay başkanı ve üyelerinin yaşı 40 yaş altında olmamalıdır.
- Afganistan vatandaşı olması
- Hukuk ve fıkıh biliminde yüksek eğitimi ve Afganistan yargı sisteminden uzmanlık ve tecrübesine sahip olması
- İyi bir ahlaka ve iyi bir itibara sahip olması
- Mahkeme tarafından her hangi bir insanlığa karşı suçlara, cinayet ve medeni haklardan mahrumiyete mahkûm edilmemesi
- Görev sırasında her hangi bir siyasi partiye üye olmaması (Afganistan Anayasası, m.118).

Afganistan yargı organının mahkemeler teşkilatı ve etkileri kanununda yargıç atanması hakkında böylece:

- Atanma sırasında en az 10 yıldan bu yana Afganistan vatandaşlığına sahip olmak
- Etkili mahkeme tarafından cinayet, kasten suça mahkûm edilmemesi
- Hukuk veya şeriat fakültelerinden lisans ve üstü diplomasına sahip olmak veya devlete resmi olan dini medreselerden eğitim belgesine sahip olmak
- Bulaşıcı hastalığa, görevi engelleyebilen engelliliği olmamak
- Yargıç kademesine girme sırasından 25 yaşına girmiş olması
- Yargı stajını bitirmiş olması (Ehler vd, 2013: s.180).

2.3. SAVCI

Denetim idaresi ve savcılık ilk defa 14.yüzyılda Fransa’da otaya çıktı, bazı hukukçulara göre bu idare 14.yüzyılda Roma’da kurulmuş olup Kral’ın vekili olarak adlandırılıyordu. İlk başlarda Hristiyanlık dininden dönen dönemlik suçları ve devlete

hainlik edenlerin soruşturma ve takip için savcılığa verirlerdi. Daha sonra bu kurum gerileştirilmiş günümüzdeki savcılık haline gelmiştir (Ehrar, 2007: s. 15).

Afganistan'da yıllardır suç araştırmalarını mahkemede hâkim yapardı, davacı doğrudan hâkime ya da mahkemeye başvururdu. Yerel yönetime başvurursa da mahkemeye yönlendirilirdi. Hâkim doğrudan davacı ve davalıdan soruşturma yapıp birinci de sözlü daha sonra yazılı olarak soruşturma yapıldıktan sonra hâkim kararını verirdi. Daha sonra işlenen suçların araştırılması için il ve ilçe emniyet müdürlükleri çerçevesinde ceza başkâtip ve ceza kâtipleri görevlendirildi ve görevleri sadece suçların araştırması ile sınırlıydı. Ama ilçe kaymakamları suç kanıtı avukatı olarak görev yapardı. Ceza davaları kaymakam imzası ile mahkemeye gönderilirdi. Memurlar suçu araştırması her ilin merkezinde ve her bakanlıkta davacı avukatı tarafından yapılırdı (Ehrar, 2007: s.16).

Afganistan'da İlke defa 1964 anayasasının 103.maddesinde davacı avukatı olarak savcılık kuruldu ve suçların araştırılması görevi de bu kuruma verildi. Daha sonra bir yıl sonra savcılık kanunu hazırlandı ve toplam 14.maddeden oluşmaktaydı. Bu kanuna göre suçların araştırılması ve sanığın yargılanması görevi savcılığa verilmişti. 1973 yılında savcılık kanunu değiştirilerek 144 madde şeklinde hazırlandı. Bu kanun, savcılığın görevi adli sicil kaydı olarak belirlendi ve ayrıca sanığın geçici olarak serbest kalması, sanığın mahkemede yargılanması, birinci derece mahkemeler kararlarının değerlendirilmesi ve itiraz temyiz formu veya kanaati, vs. görevler savcılığa verildi. 1976 anayasası 106.maddesinde suçun keşfini yetkisini polise, araştırma ve sanığın yargılanma sürecinin takibini savcıya vererek savcılığı yürütme organına bağlı olarak ilan etti. şimdi yürürlüğe olan 2004 anayasasına göre Suç soruşturması ve sanığın yargılanması yetkisine sahiptir (Mohammed, 2009).

2.3.1. Savcılığın Görevleri ve Yetkileri

Afganistan'da savcılığın görevi ve yetkileri farklı zamanlarda değişmekte olup bazen sanığın mahkemede yargılanmasının takibi, birinci derece mahkemelerin ceza kararlarının değerlendirilmesi, kanaat ve itiraz suratını hazırlamak ve bazen de suçların

araştırılması ve bir süre de genel asayiş ve milli çıkara karşı suçların takibi verilmiştir. 2013 yılında hazırlanan savcılık kanununun 3.maddesine göre savcılığın görevleri:

- Tüm suçların araştırılması ve ceza davaları açma ve sanığa karşı mahkemede takibi
- Suç soruşturmasının denetlemesi, mahkemelerin kesin kararlarını yürürlüğe ve özgürlük alanının kısıtlaması (Afganistan Savcılık K. m.3).

Savcılın kanununun 4. Maddesine göre savcılık yürütme organınının bağlı olup işlemlerine bağımsız ve kanuna bağlıdır. Savcılık kurulu merkezi ve yerel teşkilatı vardır Büyük Savcılı (Loy Saranwali) denetimi altında faaliyet etmektedir. İlçe ve il savcılıkları sadece idari işlemlerinden vali ve kaymakamlara rapor verecektir (Afganistan Savcılık K. m. 5).

Savcılık Teşkilatı;

- Yargıtay Savcılığı
- İstinaf Savcılıkları
- Birinci derece Savcılıklarından oluşmaktadır (Afganistan Savcılık K. m.6).

Büyük Savcılık; Büyük savcı, Büyük savcının suçların araştırılması işlemleri yardımcısı, Yargı takibi işlemleri Yardımcısı, askeri işlemler yardımcısı, idari işlemler yardımcısı, Suçların araştırılması savcılığı başkanlığı, Yargı takibi savcılığı başkanlığı vs. den oluşmaktadır (Afganistan Savcılık K. m.7).

Savcılığın işlemlerinin en iyi şekilde yürütülmesi ve denetimi için savcılık yüksek kurulu bunlardan oluşmaktadır: Büyük savcı başkan olarak, Büyük savcılık yardımcılarını üye olarak, Savcılık başkanlıkları başkanları üye olarak. Yüksek kurulun görev ve yetkileri:

- Başsavcılığın strateji, politika ve çalışma planını onaylamak
- Ceza ve idari konularındaki önerilerin ve karar almanın değerlendirilmesi

- Suç istatistiklerinin gözden geçirilmesi, suç grafinin arttırma nedenlerini ve sebeplerini analiz ederek değerlendirilmesi ve suçla mücadelede önleme ve mücadele kararları vermek.
- Savcılıkların talepleri ile ilgili kararları vermek
- Savcılarının kapasitelerinin artırılması ve savcılık kurulunun idari memurlerinin mesleki eğitilmesi
- Savcılarının yüksetilmesi ve derecelendirilmesi
- Yönergelerin onaylanması
- Savcılığın yıllık bütçesinin onayıvs (Ehrar, 2007: s. 18).

2.4. AVUKAT

Avukat hukukçudur sanık veya şüpheliye yardımcı olarak onlar tarafından vekâleten savcı karşısında mahkemede savunuyor. Afganistan anayasasının 31.maddesinde “sanık, suçlamanın reddi için tutuklandıktan itibaren hakkını savunması için kendine avukat alabilir. Devlet ceza davalarında mali gücü olmayanlara ücretsiz olarak avukat verir. Avukat ve sanık arasındaki konuşma, yazışma ve iletişim gizli tutulacaktır” (Afganistan Anayasası, m.31). Afganistan yargı sisteminde avukat koşulları:

- Hukuk ya da Şeriat diplomasına sahip olanlar
- Tüm kanun ve yönergelere bilgi sahibi olmak
- Ahlaklı ve emanet sahibi olmak
- Kabahat ve cinayete mahkûm olmamak
- Kötü bir üne sahip olmamak
- En az 30 yaşını doldurmak

Ayrıca Afganistan vatandaşlığına sahip olması ve avukatlık yapmak izni olması şarttır (Ehrar, 2007: s. 24).

Şaşırtıcı bir şekilde Afganistan'ın tarihine baktığımızda avukat ve adli yardım konusunda hukuki kurallar Zahir şah döneminde uzanan bir tarihi vardır. Zahir Şah dönemindeki 1964 anayasası, ilk defa ceza davalarındaki sanığa avukat hakkı tanımıştır. Daha sonra 1965 yılında konu ile ilgili yasa çıkarılarak avukat alma ve adli yardım işlemlerini düzeltti. Bu yasaya göre avukatlar komitesi adalet bakanlığı çerçevesinde icat edildi ve beş üyeden oluşmaktaydı.

Taliban döneminde Afganistan'ın hukuki ve yargı sistemi felç oldu dolayısıyla bu dönemde avukat alma ve adli yardım da yoktu. Sanık kendisi avukat alırdı ya da akrabalarından biri sanığı savunmak için avukat işlerini yapardı. 2001 yılında Taliban rejiminin yıkılışından sonra yeni bir düzen kuruldu. Ama avukat sayısı daha az olmakla birlikte işlemi düzenleyen yasalarda bulunmamaktaydı. 2001 yılında adalet bakanlığında kayıtlı olan avukatın sayısı 40 kişi iken daha sonra 2007 yılında 300 kişiye ulaşmıştı. Bu dönemde bazı sivil toplum kuruluşlar adli yardım hizmeti sunmaktaydı. İlke defa 2001 yılında bir kuruluş faaliyete geçti ve 300 kişi avukatlardan 190 kişi istihdam etti. Bunlardan 161 kişi ceza davalarında çalışmakta olup 18 Afganistan'ın 34 ilinden 18'inde görev yapmaktaydı. Ayrıca Afganistan Yargıtay'ı adli yardım programı kapsamında 19 avukatı istihdam ederek başken kabilde görevlendirdi (Ehrrar, 2007: s.25).

Avukat alma ceza ve medeni davalarda özellikle ceza davalarında önemlidir. Ceza davalarında avukatların bulunması durumda adil yargılanma ilkesi gözlemlenir. Diğer bir yandan avukat alma sanık ve şüphelinin hakkıdır. Herkesin hukuk bilgisi olmadığına göre avukat alma sanık veya şüphelinin haklarından bilgilendirilmesi için önemlidir. Afganistan yasalarına göre, sanık ve şüpheliler için avukat alma hakkı yargılanmanın her aşamasında verilmektedir. Sanık ve şüpheli her aşamada kendini savunmak için bu hakkı kullanmaya hakkı vardır. Ceza davalarında avukat alma hakkı anayasanın 31. Maddesinde ve Afganistan yargı teşkilatı ve yetkileri kanununun 11 maddesinde ayrıca çocuk istismar yasasının 22.maddesinde öngörülmüştür (Mihman, 2017).

Afganistan Mahkemeler İçin Geçici Ceza Muhakemesi Kanununun 18.ve 19.maddelerinde “herkesin kendini savunmak için mesleki bir avukata hakkı vardı. Şüpheli ya da sanık avukat ücreti ödemeye mali gücü yoksa savcı tarafından bağımsız bir avukat alma hakkı vardı. Savcı sanık ya da şüphelinin dosyasını aldığı zaman şüpheli ya da sanık hakları konusunda bildirilmelidir.”

Afganistan’ın da imzaladığı Medeni ve siyasi haklar uluslararası sözleşmesinin 14.maddesinde şüpheli ve sanıklar için avukat alma hakkı tanınmıştır. Avukat sanığın tutuklanma sürecinde rolü vardır. Çünkü polis tarafından tutuklanma sürecinde şüpheli kendi haklarına bilgi sahibi olmadığı ya da bilgisi olsa bile polis tarafından bazı haklarının ihlal edilme olasılığı olduğu için avukat şüphelinin hakkına savunabilir. Polis tutuklanma sürecinde sanığın hakları ile ilgili bilgilendirme zorundalıdır. Afganistan Mahkemeler İçin Geçici Ceza Muhakemesi Kanununun 5.maddesinin 7.fikrasında “polis, savcı ve mahkeme tutuklama sürecinde ve soruşturmadan önce şüpheli ve sanığa susma hakkı, yargılanmanın bütün sürecinde avukat alma hakkı konularında bilgi verme zorunluluğu vardı.” Ama gerçek şudur ki tutuklanma sürecinde şüphelinin hakkı ihlal edilmekte ve polis suç itirafı almak için bazen işkence edilmektedir. Avukatların bulunduğu davalarda, avukat kendi mesleğine göre özgürce denetim hakkına sahip olup her aşamada müvekkilinin hakkını savunarak itiraz hakkı vardır (Mihman, 2017).

2.4.1. Soruşturma aşamasında Avukatın Rolü

Soruşturma aşamasında avukatın bulunması soruşturmanın adil ve gerçeğe dayalı olmasına yardımcı olur. Soruşturma savcı tarafından yapılmakta ve bu süreçte soruşturma ekibi karşısında avukat şüpheliyi savunmaktadır. Afganistan yasaları şüpheliye avukat hakkı vermiş olup suçlamayı reddi için avukat tutabilmektedir. Afganistan ceza kanunu soruşturma sürecinde avukatı hazır bulunmasına izin vermektedir. Polis ve savcı bu aşamada avukatı bilgilendir yükümlülüğüne sahiptir. Ama bazen görünür suç ya da suç sebeplerinin kaybolma durumu bundan istisnadır. Her halılarda polis ve savcı avukatı işlemlerden bilgilendirecektir. Afganistan ceza kanununa göre üç gün içerisinde avukat bildirilmelidir (Ehrar, 2007: s. 28).

2.4.2. Yargılanma aşamasında Avukatın Rolü

Sanık için belirleyici bir aşama olan duruşma aşamasında: Suçlama yapılırsa, sanık mahkeme tarafından mahkûm edilecek ve eğer suçlama gelmezse ve temel olarak iade edildiğinde, sanık bir mağdur edinecek. Bu nedenle, kanunu ve adalet ve adalet gerekliliğini dengelemek için, savcının, savcının, devletin gücüyle kamu makamının ve hukuki ve yasal yeterliliğinin, avukatlık makamı gibi, ücretsiz olan bir yargılama ile karşı karşıya kalması gerekmektedir. basıncı. Sanık haklarını mahkemede savunmak için Yasal gerekçeye göre, tarafların (avukat ve savcılık) gerekliliği ve masumiyetine verilen nedenler dava ışığında ortaya çıkmakta ve adil bir karar vermektedir (Ehrrar, 2007: s.29).

Sanık ve avukatının avukatı, kayıtları içeren belgeleri ve kaydedilen nesnelere dikkate alma ve temin etme hakkına sahiptir. Geçici Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. Maddesi açıktır.

Amaç, haklarını kendi ışığında daha iyi savunmak için avukatın müvekkil aleyhindeki polis ve savcı aleyhindeki davayı tam olarak bilmesiydi. Sanık, duruşması sırasında savunma avukatı hakkına sahiptir. Avukat Anayasa'nın 13. maddesi ve Geçici Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 5. maddesi, 7. fıkrası, sözü geçen maddenin emredilmesini ve mahkemenin sanığın avukatını almaya hak kazanması için ilk adımı atmasını zorunlu kılar. Rapor etmek Afganistan Anayasası, m.13).

Asliye Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin 12. fıkrasının açıkça belirtildiği adli oturumun sonuçlanmasından önce savunma avukatı ve sanığın adli oturumun beşinci günü hakkında bilgilendirilmeleri beklenmektedir.

Bu davaların her ikisinde de amaç, avukata, Adli oturum hakkında önceden bilgi vermek, savunmasına hazırlıklarını tamamlamak ve Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 53 (2) 'den bu yana mahkemeye kendi sebeplerini ve kanıtlarını sağlamaktır. Avukat ve sanığın, tanıklara ve tanıklara mahkemeye tanıklık ve inceleme gerekçelerinin açıklamasını vermesi gerekmektedir. Duruşma sırasında, dava koşullarına yol açan ek suçların ya da davaların ortaya çıktığı, ancak bir iddia durumunda bulunmadığı sonucuna varılırsa, mahkemenin başsavcının talebi üzerine,

sanık ve avukatına katılırsa yargılanacağına karar vermiştir. Onları savunmak için bilgi ve zaman, Geçici Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 55. Maddesi hakkında açıktır. Yukarıda belirtilen yasal malzemelerin tümü, avukatın rolünü, savunma avukatının adil yargılama ve adil yargılama aşamasında önemini ve önemini yansıtmaktadır (Ehrar, 2007: s.31).

Davada yer alan avukatın bir diğer rolü davalının olmamasının gerekliliğidir. Bu durumda, olmayan davalıyı savunan avukatın, bir yandan savcının avukatının varlığından tamamlandığı ve diğer taraftan davalının haklarının ihlal edilmediği ve avukatın hâkimin ihlal edilmediği belirlenir. Talebine dayanarak, mahkemede hazır bulunur ve devam etmeyen yargılamalar alanındaki avukatın rolünü ve adil yargılanmanın gereklerini temsil eden kendi savunmasını sunar.

2.4.3. Mahkeme kararı sonrası aşamada Avukatın Rolü

Afganistan ceza işlemleri geçici kanununun 18.maddesinin 3.fikrasında “ şüpheli ve sanık her aşamada avukat tarafından yardım edilecektir” diye avukata müvekkilinin savunma hakkı tanımaktadır. Sanık, mahkeme kararından sonra avukat danışmanlığına ihtiyacı vardır. Bu aşamada avukat, karar ile ilgili kabul ya da itiraz konuşanda sanık ile yardım içeriğinde olacaktır. İstinaf aşamasında aynı şekilde avukat, istinaf talebinde olduğu gibi kanun çerçevesinde itirazını mahkemeye sunacaktır. Bu durumda mahkeme duruşmayı düzenleyerek avukat, cezaların indirilmesi ya da sanığın suçsuz olduğunu gösteren tanıklara dayalı itirazını sunacaktır. Afganistan ceza kanuna göre avukat temyiz talebinde bulunmak için itirazını Yargıtay'ın ilgili divanına sunar (Ehrar, 2007: s.45).

2.5. AFGANİSTAN YARGI SİSTEMİNDE KOVUŞTURMA SÜRECİ

Afganistan yargılanma yöntemlerine göre Afganistan'da üç tür yargılanma tanımlanmıştır. Buna göre ilgili mahkemede dava açılabilir:

- Ceza ve Asayiş davalarıyla ilgilenen Mahkemeler
- Medeni ve hukuki davalarıyla ilgilenen mahkemeler
- Mali, ticaret ve iktisadi davalarıyla ilgilenen mahkemeler

- İhtisası davalara ilgilenen mahkemeler

Yargılanma aşamasına göre Afganistan'da üç tür mahkeme vardır: Birinci derece Mahkemeler, istinaf mahkemeleri ve Yargıtay. Davacı şikâyetini savcı, mahkemeye sunar ve avukat sanığı savunmak için alınabilir (Musevi, 2012).

2.5.1. Ceza Davalarındaki İşlem Süreci

Ceza davaları genel olarak Afganistan'da davacı ya da savcı tarafından takip edilir. Örnek olarak eğer bir şahıs asayiş konusunda şikâyetçi olursa savcılık ya da mahkemeye müracaat eder. Suç tanıkları varsa, konu savcılık tarafından takip edilir. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından dava birinci derece mahkemeye gider. Birinci derece mahkeme şehir merkezinde ya da ilçelerde yargılama ve şikâyetlere işlem yapmaya görevlidir. Taraflar mahkemeye tanık ve kanıtlarını sunmaya hakkı vardır. Mahkeme tanık ve kanıtlara göre karar verir. Taraflardan her biri mahkemenin hükmünü kabul etmezse istinaf talebinde bulunabilir. Böylece söz konusu olan dava istinaf mahkemesine yönlendirilir. İstinaf mahkemeleri, şehir merkezinde ve ilçelerde bulunan birinci derece mahkemelerden bir üst mahkemedir. Her ilde bir istinaf mahkemesi bulunmaktadır. İstinaf mahkemesinde yine konu değerlendirilir ve gereken hüküm verilir. İstinaf mahkemesi hükmü taraflarca kabul edilmediği takdirde, konu Yargıtay'a gider. Yargıtay'da özel bir divan, birinci derece mahkeme ve istinaf mahkemesinin kararlarını değerlendirir ve sonunda dava ile ilgili karar verilir. Yargıtay hükmü son ve değişmez karar olup yürütme organı tarafından yürürlüğe girer. Ama idam hükümleri cumhurbaşkanının onay verdikten sonra infaz edilir (Allame G. , 2015: s.43).

2.5.2. Medeni Ve Hukuki Davalardaki İşlem Süreci

Devlet ya da resmi idarelere karşı gerçek ve tüzel kişilerin dava ve aile davaları bu mahkemeler tarafından değerlendirilir. Bu mahkemelere başvurabilmek için şahıs savcılık ya da direkt mahkemeye gidebilmekte olup yanı sıra adalet bakanlığına bağlı olan bir hukuki kuruluşa da gidebilir. Böylece dosya düzenlenir ilk önce birinci derece mahkemeler tarafından değerlendirilir. Her iki tarafın kanıt ve tanıkları dikkatlice

incelenir. Yapılan incelemelere göre birinci derece mahkeme hüküm verir. Tarafların biri ya da ikisi bu kararı kabul etmediği durumda yine ceza davalarında ki gibi konu istinaf mahkemelerine irca edilir. İstinaf mahkemesi hükmü kabul edilmediği durumda konu Yargıtay'ın ilgili divanına gider. Yargıtay'ın verdiği karar son karar olup yürürlüğe girer (Lauri, 2015: s. 156).

2.5.3. Mali, Ticaret Ve İktisadi Davalardaki İşlem Süreci

Ticaret ve mali mahkemeleri Afganistan'da ihtisas mahkemeler olarak sayılır. Davanın tarafı tacir olması durumunda ya da dava konusu ticaret ile ilgili bir davaysa, ya da resmi kurumlara karşı mali şikâyet söz konusuysa, dava tarafları ilgili mahkemeye müracaat eder. Birçok miras paylaşımı ve mülkiyet ile ilgili davalar aile miras davaları hariç bu mahkemeler bakar. Mali ve ticaret dosyaları ile ilgilenen hâkimler, mali ve ticaret anlaşmaları ve iktisadi konulara hâkim olmalıdır. Diğer mahkemelerde olduğu gibi davacı mahkemeye müracaat ederek şahıs ya da resmi kurumlara karşı dava açabilir. Doya birinci derece mahkemeler tarafından incelendikten sonra karar verilir. Tarafları karara itiraz ederse istinaf mahkemeleri ve Yargıtay'a gider (Musevi, 2012).

2.5.4. Özel Konulardaki İşlem Süreci

Bu mahkemeler özel durumlarda kurulur. Genel mahkemeler yetkilerinde öngörülmeven davalar ya da kamu açısından istisna konu olarak bakıldığında bu mahkemeler kurulur. Rüşvet ve yolsuzluk suçları ve uyuşturucu kaçakçılığı suçları bu mahkemelerce değerlendirilir ve karar verilir.

Avukat Afganistan yasalarına göre davacı ve sanık ikisi de hukuki danışmanlık almaya hakkı vardır ve kendilerini savunmak için avukat alabilmektedir. Afganistan'da avukatlar, kendilerine özel bir derneğe sahiptir. Şahıslar bu kuruluşa müracaat ederek davalarının niteliğine göre avukat hizmetinden faydalanabilmektedir. Ceza davalarında mali gücü olmayan kişiler için devlet ücretsiz olarak avukat verir.

Savcı Ceza davalarında, Afgan Anayasası'nın 134. Maddesi uyarınca, eğer bir suç işlenirse ve güvenlik ve ceza istihbarat teşkilatları yürürlüğe girerse, mesele 72

saat içinde Savcılığa gönderilecektir. Örneğin, bir kişi dövülürse ve yeterli delil varsa, savcı sanığı polisin yardımı ile getirebilir. Daha sonra, ceza kanunu uyarınca, savcının soruşturmasını 15 gün içinde tamamlaması ve davanın yazılı bir kaydını hazırlamak için mahkemeye dava açması gerekir. Bazı durumlarda, savcı özel memur olarak ülke genelinde önemli olan dosyalarda görevlendirilir. Örnek olarak, 2004 yılında ABD vatandaşı olan Canata Adiyama, Afganistan'da özel hapisaneleri olduğu suçlaması ile ilgili özel mahkeme ilgilendi. İlgili kişi 10 yıllık hapis cezasına çarptırıldı, Kabil'deki Puli Çerhi hapisanesinde üç yıl kaldıktan sonra cumhurbaşkanı Hamid Karzai tarafında af edildi (Musevi, 2012).

2.6. YARGI ORGANININ KARŞISINDAKİ SORUNLAR

Afganistan anayasası daha etkin ve kanun hâkimiyeti çerçevesinde bir yargı sistemi oluşturmaya çalışmaktadır. Afganistan yargı organı karşısında birçok zorluklar ve sorunlar bulunmaktadır. Bunların en önemlisi kaynakların sınırlı olması, rüşvet ve yolsuzluk, resmi mahkemelere alternatif arayışlarıdır.

2.6.1. Kaynakların Kısıtlı Olması

Afganistan adalet sisteminde hala eksik alanına uzmanlaşmış hâkim, savcı ve avukat bulunmakta olup ayrıca temel ihtiyaç sayılan binalar bulunmaktadır. Örnek olarak 2010 yılında Afganistan'ın Bamyan ilinde toplam 41 hâkime ihtiyaç gözükse de sadece 30 hâkim toplam 18 memurdan sadece 11 memur bulunmaktaydı dolayısıyla beklenmiş birçok dosyaya neden olmuştu. Kandahar da 90 hâkim pozisyonundan sadece yine aynı yılda 12 hâkim bulunmaktaydı. Hükümet ilçelerde daha mahkemeler binası inşa edememişti. Birçok mahkemeler güvenlik tehditlerinden dolayı kapatılmıştı. Ayrıca sadece sınırlı sayıda hâkimler eğitim almış ve görevi üstlenebilir durumdaydı. Eğitim alanının daha geniş olması bu alandaki temel sorunlardandır (International Crisis Group, 2010, s. 24).

Ülke çapındaki şeriat ve hukuk fakültelerindeki eğitim sistemleri ve müfredatı mesleki hâkim yetiştirme niteliğinde değildi. Toplamdan hâkimlerin sadece %50 si lisans diplomasına sahipti. Hâkimlerin kaynaklara erişmesi kısıtlıdır.

Afganistan Yargıtay'ının başkanı yargı organı başkanı sayılmakta 2009 yılında bir konuşmasında şu konulara değinmiştir:

“ Afganistan medeni ve ceza kanunlarına sahiptir, Mısır hukuk sisteminden ilham almaktadır. Hukuki olarak bölge ülkeleri arasında en zengin ülkedir. Bizim ülke kendi ceza, ticaret ve medeni kanununa sahiptir. Maalesef bu kanunların tefsiri, açıklanması ve daha zenginleştirilmesi savaş ve güvenlik sorunlardan dolayı yapılamamıştır. Günümüzde hukuki terimler ve hukuk metinlerini açıklayacak kaynaklara ihtiyacımız bulunmaktadır. Dolayısıyla tercüme, tefsir ve açıklama birimini kanunların toplanması ve hukuki metinlerin yorumlanması için icat etme hükmünü veriyorum.”

Uluslararası toplum ve kuruluşlar eğitim kaynakları, belgeler ve teknik açıdan Afganistan için yardım etmiş aynı halde birçok eksikler bulunmaktadır. İlçe ve köylerde vatandaşların kendi dillerinde kanunlar ve bu konuda uzmanlara erişimi bulunmamaktadır (Ehler vd, 2013: s.190).

2.6.2. Rüşvet Ve Yolsuzluk

Afganistan yargı sisteminin karşısında bulunan diğer sorunlardan biri rüşvettir. Uluslararası şeffaflık örgütünün raporuna göre 2009 yılında Afganistan dünyanın ikinci sıradaki rüşvet ve yolsuzluğun bulunduğu ülke olarak sıralanmıştı. Yargı organındaki yolsuzluğun farklı biçimleri bulunmakta, mahkeme kararlarına etkili olabilmek için rüşvet verilmesi, yargı ve diğer organlarda işe alım sürecinde etkili olan partilerin etkisi, avukatlar yüksek ücret talepleri takipte olan suç işleyen suçluların yargıdan muaf tutulması bunların en önemlisidir. Bunlardan ek kötüsü yargı sistemindeki ahlaksızlık, tehdit, resmi çalışanlara karşı şiddet, hâkimlerin öldürülmesidir. 2008 yılında hâkim Âlim Hanif uyuşturucu madde ile mücadele mahkemesinin istinaf hâkimi öldürüldü (Ehler vd, 2013: s. 192).

Afganistan şeffaflık örgütü tarafından 2010 yılında hazırlanan bir rapora göre Afganistan vatandaşlarının %22 si ülkedeki en büyük sorunu rüşvet ve yolsuzluk

olarak biliyor. Böylece yargı organını da etki altına alan rüşvet ve yolsuzluktan dolayı halkın mahkemelere karşı güveninin kaybolmasına neden olmuş bu da gayri resmi adalet sistemine başvurmalara sebep olmaktadır (Liana, 2010: s. 31).

Afganistan hükümeti rüşvet ve yolsuzluklara karşı birçok tedbir ve program hazırlamış olup bu konuda mücadelesini sürdürmektedir. Yolsuzluğa karşı ihtisası bir mahkeme kurulmuş, yolsuzluğa karşı mücadele stratejisi oluşturulmuş ve yüksek idari kurum icat edilmiştir.

Rüşvet ve yolsuzluk hâkimlerin atanmasını da etkili olmuştur. Birçok anket çalışmasına göre hâkimlerin atanması, birinci derece mahkemelerin başkanlarının atanması onların uzman ve mesleki olmasına göre değil, kişisel ilişkiler, kabile ilişkileri ya da siyasi ilişkiler etkili olmuştur. (Guzariş Nizaret az waziat ve Amalkard Mahakim ve Sistemi Qazayi Dar Afganistan, 2018).

2.6.3. Devlet Mahkemelerine Bir Alternatif

Yargı organında bulunan diğer bir husu ise resmi mahkemelerin yerine alternatif çözüm kuruluşları ya da yöntemleridir. Afganistan hükümetinin hâkim olmadığı yerlerde Taliban kendilerine has yargı sistemini uygulamaktadır. Bazı bölgelerde vatandaşların devlet kurumlarına gitmelerini engelleyerek kendi hâkimiyetlerini kurmaya çalışmaktadır. Bu husus Afganistan devletinin hâkimiyeti için ciddi sorunlardan biridir (Giustozzi, Franco, & Baczko, 2012).

2.6.4. Afganistan'daki Resmi Ve Gayri Resmi Yargı

Afganistan anayasası her ne kadar devlet mahkemeleri sistemine vurgu yapsa da ülke çapında geleneğe dayanan gayri resmi yargı sistemleri bulunmaktadır. Halk, çok eskiden bu yana devlet mahkemelerine başvurma yerine işlemlerini daha kolay yürümesi için geleneğe bağlı yargıya başvurmaktadır. Anlaşmazlıkları çözmek için şura ve cirge olarak adlandırılan mahalle büyükleri ve aksakallarından oluşan kuruluşlara başvuruyor. Bu sistem Afganistan yargı sisteminden ayrıdır ve yasal olarak bir meşruluğu yoktur. Afganistan anayasasına göre davalar anayasa, diğer kanunlar, kanunların konu ile ilgili bir açıklaması bulunmama durumlarda Hanefi fıkha

başvurulmasını söylemektedir. Gayri resmi yargı çerçevesinde şura veya Cirge, dini hükümler ve kabile gelenekleri ya da kabile büyükleri görüşü baz alınarak çözüm arayışına giderler. Bütün dava ve konular için resmi mahkemelerin mevcut olmasına rağmen birçok ticari, aile ve medeni konularda davacı ve davalı gayri resmi yöntemlere başvurmaları oranı yüksektir (Proje Talimat Hukuki Afganistan, 2009, s. 51).

Afganistan'da yapılan bir anket sorularında 2010 yılında %50 katılımcılar gayri resmi yöntemlere başvurmalarını söylemektedir. Bu verilere göre çoğunluğu Kabil dışında birçok vatandaşlar gayri resmi kuruluşlara başvurmaları tercih etmektedir. Bunun sebebi: birincisi, birçok bölgede ilk derece mahkemelere ulaşmak çok zor olup bazı bölgelerde mahkemelerin bulunmaması, İkincisi, birçok davalarda gayri resmi yöntemler ile davanın çözülmesi daha hızlı ve daha az masraflı olacaktır. Üçüncüsü ise Resmi mahkemelerde bulunan rüşvet sorunudur. Dördüncü sebep ise resmi mahkemeler daha çok davalarda kazanan ve kaybeden olarak karar verir ama gayri resmi yöntemlerde daha çok davalı ve davacı arasında barış ve anlaşmaya dayalıdır. Gelenek ve adetlere göre bu yöntemle tarafın özür dilemesi ile çözülmüş sayılır (Ehler vd, 2013: s. 188).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AFGANİSTAN İÇ HUKUK VE ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİ İŞİĞİNDA ADİL YARGILANMA

Uluslararası belgeler ve ülkelerin anayasalarında adil yargılanma kavramının tanımı açıklanmamıştır sadece önemli kriterlerinden bahsedilmiştir. Hukuk doktrini ve yargı prosedürü açısından da çok açık ve net değildir. Bu nedenle adil yargılanma kavramının anlamı ve tanımından bahsetmemiz gerekmektedir.

3.1. ADİL YARGILANMANIN ANLAMINI

Adil yargılanma İngilizcede “Trial Fair” olarak kullanılır. “Trial” kelimesi “Try”den alınmış olup ölçüm, test ve soruşturma olarak da anlamı gelmektedir. Yargı sözcüğünde soruşturma anlamını ifade etmektedir. Bazı sözcüklerde “yasal bir mahkemede bir yargıç ya da jüri tarafından sanığın suçlu olup olmadığına dair resmi soruşturma” olarak açıklanmıştır. Bu tanım ceza davası için verilmiş ama bütün davalar için de aynı anlamı ifade etmektedir. Böylece “Trial” kelimesini yargısal denetim olarak anlayabiliriz. Adil kelimesi karşısında İngilizcede “Fair” kelimesi kullanılmaktadır. Bunun anlamı “bütün şahıslar ve taraflar için kanun ve hukuk çerçevesinde eşitçe davranma” dır. Ayrıca adil, şartlara göre uygun ve makul anlamlarını ifade etmektedir. Yargı edebiyatında dürüst ve tarafsız, ayrımcılık yapmamak, adil, insaf, dava taraflarından bağımsız ve her iki taraf için eşit, anlamları ifade eder (Fazayili , 2015: s. 45-46).

Yukarıdaki tanımlara göre adil yargılanma terimini “ medeni ve ceza davalarında taraflar arasında yetkili mahkeme tarafından tarafsızca kanunlar çerçevesinde yargılanmak” anlamına gelmektedir.

3.2. STANDARTLAR VE KURUMSAL GARANTİLER

Kurumsal garantiler ve tedbirler hâkim ve mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı imkânını sağlamaktadır. Bu konuda her şeyden önce yasama organına ilişkindir çünkü kurumları insan hakları ilkelerine göre icat etmelidir. Dolayısıyla birincide yargı kurumları kanun çerçevesinde kurulur. Diğer bir söylemle yargı kurumları kanun ile kurulmuş olup yargılama yetkisi verilir (Rahimi Nizad, 2008: s. 220).

3.2.1. Mahkemenin Yasallığı Ve Doğruluğu

Hukuk devletinin gerekçeleri çerçevesinde devletin yaptığı her işlem kanun çerçevesinde olmalıdır. Bu nedenle şikâyet ve davalar için kurulan kurumlar ve verilen yetkiler kanun ile belirlenmeli ve sınırlanmalıdır. Mahkemelerin yasallığı hukuk devletinin temel ilkelerinden biridir. Adil yargılamanın garanti altına alan konu bütün davaların doğru, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından incelenmesi ve karar verilmesidir. Eğer dava siyasi veya idari bir kurum tarafından ele alınırsa keyfi karar ya da siyasi etkenlerle alınmış karar çıkabilir. Bu nedenle uluslararası insan hakları belgeleri mahkemelerin yasallığına önem vermektedir. Uluslararası medeni ve siyasi haklar sözleşmesinin 14.maddesine göre medeni ve ceza davalarında siyasi kurumlar karar vermemelidir doğru, bağımsız ve tarafsız ve kanun çerçevesinde kurulan mahkemeler tarafından ele alınmalıdır. Buna göre sözleşmedeki kanun terimi yasama organı tarafından onaylanan kanun olarak yorumlanmalıdır (Allame G. , 2015: s. 234).

3.2.1.1.Uluslararası Ve Bölgesel Belgelere Göre Mahkemenin Yasallığı Ve Doğruluğu

Uluslararası medeni ve siyasi haklar sözleşmesinin 14.maddesinin birinci kısmında “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri

tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde, veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.14). Aynı şekilde Avrupa İnsan hakları sözleşmesi ve Amerika insan hakları sözleşmelerinin 6. ve 8 maddelerinde bu konuda bilgiler yer almaktadır.

Avrupa İnsan hakları sözleşmesinin 6.maddesinin birinci kısmında “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.” (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 2010: m.6).

Amerika İnsan hakları sözleşmesinin 8.maddesinde “Her kişi, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının kanıtlanmasında ya da medeni, çalışmaya ilişkin, mali yahut başka herhangi bir mahiyetteki haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, usulüne uygun güvencelerle ve makul süre içerisinde, daha önceden yasa ile kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanmaya hak sahibidir” (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 1978: m. 8).

3.2.1.2. Afganistan Kanunlarına Göre Mahkemenin Yasallığı Ve Doğruluğu

Afganistan anayasasının farklı maddelerinde mahkemenin yasallığı ve doğruluğu konusundan bahsedilmiştir. Her mahkeme bir konu ya da davada işlem yapabilmesi için birincide mahkeme dava konusunda yetki sahibi olması, ikincisi, mahkemenin yetkisini kanun belirlemelidir. Afganistan anayasasının 27.maddesine “hiçbir eylem suç sayılmaz meğer eylemin gerçekleşmesinden önce onaylanan kanun ile suç sayılmışsa. Hiç kimse kanun hükmü olmadan tutuklanamaz. Hiç kimse cezalandırılmayacak meğer yetkili mahkeme tarafından ve eylemin gerçekleşmesinden önce onaylanmış kanun tarafından suç olarak bildirilmişse” (Afganistan Anayasası, m.27).

Afganistan anayasasının 35.maddesi “kanun çerçevesinde kurulan hiçbir kuruluş ve parti kanun gerekçesi ve yetkili mahkemenin kararı olmadan kapatılamaz.” (Afganistan Anayasası, m.35). Afganistan anayasasının 116.maddesi “yargı organı Yargıtay, istinaf mahkeme ve birinci derece mahkemelerden oluşmaktadır. Mahkemelerin teşkilatı ve yetkileri kanun ile düzenlenecektir.”(Afganistan Anayasası, m.116). Anayasanın 120.maddesi “yargı organının yetkisi, gerçek ve tüzel kişi devlet dahil olmak üzere davalı ve davacı olarak mahkemelere gelen bütün davalara kanun çerçevesinde işlem yapmaktır.”(Afganistan Anayasası, m.120). Anayasanın 123.maddesi “anayasanın hükümleri yerine getirilerek mahkemelerin teşkilatı, yetkiler ve işlemleri ve hâkimlerle ilgili işlemler başka bir kanun ile düzenlenir”. (Afganistan Anayasası, m.123).

Afganistan mahkemeleri teşkilatı ve yetkileri kanunun 4. Maddesinde “hiçbir kanun bir dava ya da konuyu yargı organı yetkileri alanında çıkaramaz ve başka kuruma veremez”(Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.4).

3.2.2. Mahkemenin Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı

Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmak insanların en temel haklarından biridir. Bu hak uluslararası insan hakları belgeleri, Afganistan kanunlarında yer almış şüphesiz hukukun en temel ilkelerinden ve hukuk devleti için

önemli bir ilkedir. Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılanma hakkı için önemli ön şartlardan biridir (Fazayili , 2015: s.179).

Mahkemelerin bağımsızlığı, yargı organının yürütme organından bağımsız olmasına bağlıdır. Elbette yasama organından bağımsızlığı da önemlidir. Devlet organları dışında, yargının bağımsızlığı diğer toplumsal gruplardan etkilenmemesi için önemlidir.

Adil yargılanma ile ilgili Uluslararası insan hakları belgelerinde mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açıkça tanımlanmamakta olup tekrarlar medeni ve ceza davalarında bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanması yer almaktadır. Kısaca bağımsız ve tarafsız terimlerinin anlamı “bağımsız, icra ve siyasi etkenler dokunulmazlığı” olarak tanımlanır. Eğer güçlü gruplar veya kuruluşlar mahkeme ya da hâkim üzerinde etki yaratarak mahkemenin kararını değiştirmeye çalışıyorsa, mahkeme ve hakim bunun engellemek için kurumsal ve yasalar ile düzenlenen dokunulmazlığa sahip değilse, mahkeme bağımsız değildir (Allame G. , 2015: s. 237).

Tarafsızlık, ister bireysel ister toplumsal, ister düşünce ister işlem açısından önyargının olmamasıdır. Mahkemenin tarafsızlığı, düşünce, ya da bir hukuk okulu etkisi ile kurumsallaşmış tarafsızlığın olması demek oluyor. Bazen yargı sisteminin kurucusu, teşkilatı ve sistemi uygulamasında hukuksal ya da politik bir düşüncenin etkisinde olabilir (Fazayili , 2015: s.245).

3.2.2.1. Uluslararası Belgelere Göre Mahkemenin Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı

Uluslararası medeni ve siyasi haklar sözleşmesinin 14.maddesinin 1.kısımında “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle, veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi

halinde, veya mahkemenin görüşüne göre alenîliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.”(Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.14).

3.2.2.2. Afganistan Kanunlarına Göre Mahkemenin Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı

Afganistan anayasasının 116 maddesine “yargı organı Afganistan İslam Cumhuriyetinin bağımsız bir organıdır”(Afganistan Anayasası, m.116). Anayasanın 122.maddesi “ hiçbir kanun, hiçbir dava ve konuyu yargı organı yetkisi çerçevesinden çıkaramaz ve başka bir organa devredemez”. (Afganistan Anayasası, m.122). Afganistan yargı teşkilatı ve yetkisi kanununun 2. Maddesi “yargı organı devletin bağımsız bir organıdır ve Yargıtay, istinaf mahkemesi ve birinci derece mahkemelerden oluşmaktadır”. Bu kanunun 14.maddesinde “mahkemeler davalara hüküm verirken bağımsızca hüküm verir ve hüküm kanuna tabidir. Hüküm veriş sürecinde tarafların kanun karşısında eşitlik ilkesi ve adaletin uygulanması çerçevesinde gerçekleşir”(Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. 2013: m.2).

3.3. ADİL YARGILANMA İLKELERİ

Adil yargılanmada dikkate alınacak ilkeler Avrupa insan hakları sözleşmesi, kişisel ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesi, Amerika insan hakları sözleşmesi ve Afrika uluslararası insan hakları sözleşmesi gibi uluslararası konvansiyonlarda yer alan insan hakları temel standartları anlatmaktadır. Afganistan dâhil olmak üzere birçok ülke bu sözleşmeleri kabul etmektedir. Bu ilkeler yargı sürecinde adaletin uygulanmasında önemli katkısı bulunmaktadır. Mahkemeler tarafından dikkate alınmadığı takdirde davacı ya da davalı bu ilkelere istinaden itiraz hakkına sahiptir (Esar, 2016: s.7).

3.3.1. Kanun Karşısında Eşitlik İlkesi (Ayrımcılığın Yasaklığı)

Eşitlik ilkesi, her bireyin eşit haklar ve sorumluluklara sahip olmasıdır. Eşitlik ilkesi, tüm bireylerin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olmasıdır. Bireysel hak ve özgürlükler, insan eşitliğinde bulunmalıdır. Her bakımdan insanlar arasında mükemmel bir eşitlik olmadığı sürece, Bir sosyal adalet, kardeşlik ve özgürlük toplumunda ulaşmak mümkün değildir. Her ne şekilde olursa olsun sosyal anlaşmazlıklar Baskıya ve tecavüze giden yol imkânsızdır ve insan haklarının altında yatan prensipleri anlamak mümkün değildir. Onlar Bu nedenle, demokrasi adına eşitlik ilke ve özgürlükler olarak kabul edilir (Haşimi, 2005: s. 346).

Eşitlik ilkesi aşağıdaki unsurlardan oluşmaktadır:

- Kabileler ve toplulukların eşitliği
- Kadın ve erkeklerin eşitliği
- Bireylerin haklar ve sorumluluklar açısından eşitliği: bunlar 1) kanun karşısında eşitlik, 2) Mahkemeler karşısında eşitlik, 3) Vergi ödemede eşitlik, 4) devlet idarelerinde istihdam eşitliği

Kanunun bireyleri eşitçe koruma ilkesi insan hakları evrensel bildirgesi, kişisel ve siyasal haklar sözleşmesi ve diğer uluslararası belgelerde yer almaktadır (Allame G. , 2010: s. 97).

İnsan hakları evrensel bildirgesinin 1.maddesinde “Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar” (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1949: m.1).

Ayrıca 7.maddesinde “Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.”(İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1949: m.7).

Kişisel ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesinin 14.maddesinin 1.kısımında “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle, veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde, veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.”(Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.14). Ayrıca 26.maddesinde “Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.26).

Afganistan yasalarında bireylerin kanunda eşitçe korunması ve ayrımcılığın yasaklığı yer almaktadır. Anayasasının 6.maddesinde “Hükümet, sosyal adalet, insanlık onuru, insan hakları, demokrasinin gerçekleşmesi, ulusal birliğin güvenceye alınması, halklar ve kabileler arasında eşitlik ve ülke genelinde dengeli kalkınmaya dayanan müreffeh ve ilerici bir toplum kurmaya kararlıdır.”(Afganistan Anayasası, 2004: m.6).

Anayasasının 22.maddesinde “Afgan vatandaşları arasında herhangi bir ayrımcılık ve ayrıcalık yasaktır. Hem erkek hem de kadın olan Afgan vatandaşları hak ve yükümlülüklerle yasaya eşittir”(Afganistan Anayasası, m.22.maddesi). Afganistan yargı teşkilatı ve yetkisi kanununun 14.maddesinde “Kararın mahkemeler tarafından değerlendirilmesi ve yargılanması, tarafların hukuk ve mahkeme önünde eşit muamele

görmesine ve adalet ve tarafsızlığın gözetilmesine dayanmaktadır.” (Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi K. m.14).

3.3.2. Suç Ve Suçların Yasallığı İlkesi

Suç ve cezaların yasallığı kavramı Suç ve cezaların yasallığı ilkesi, kanunun temel ilkelerinden biridir. Bu ilke, ceza adaleti ve suç ve cezaların kurulması alanında çok önemlidir. Çünkü amacı adalet alanındaki eylemleri meşrulaştırmaktır. Bu ilke bireylerin işlediği eylemin kanunda suç olarak belirtilmesi halinde cezalandırılacağı anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, hiçbir eylem suç değildir, meğer kanunda o eylemin suç olması belirtilmiş durumda olmasıdır. Bireyin suçlu olması durumda hâkim kanunda belirtildiği cezaya hüküm verebilir (Allame G. , 2014: s. 52). Suç ve suçların yasallığı ilkesinin önemli anlamlarını kısaca böyle özetleyebiliriz:

- Daha önce yasada suç olarak kabul edilmedikçe, hiçbir davranış suç değildir.
- Daha önce bu ceza için kanunda öngörülmediği sürece, faillere herhangi bir ceza uygulanmayacaktır.
- Yasal olarak kovuşturma yapmak için yargı yetkisi bulunmadıkça hiçbir mahkemenin bir suç işleyeceği kabul edilmeyecektir.
- Duruşma ve yargılamadan sonra, kanunda belirtilmediği sürece, davalı aleyhine herhangi bir mahkemeden karar verilmeyecektir (Rasuli, 2014: s. 144).

İnsan hakları evrensel bildirgesinin 11.maddesinin 2.kısımında “Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1949: m.11).

Uluslararası ceza mahkemesi ana sözleşmesinin 22.maddesinin 1.kısımında “İşlendiği sırada, söz konusu fiil, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suç

oluşturmadığı sürece, hiç kimse fiilinden dolayı bu tüzüğe göre cezai açıdan sorumlu tutulamaz.” (Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, m. 22).

Bu ilke Afganistan anayasasında kabul edilmiş olup 29.maddesinde “Kanunla aksi belirtilmedikçe, hiçbir eylem suç olarak kabul edilmez. Kararın yürürlüğe girmesinden önce işlenen yasanın hükümleri uyarınca, hiç kimse yargılanamaz, tutuklanamaz ya da ele geçirilemez.”(Afganistan Anayasası, m.29).

Anayasanın 131.maddesinde “Bahsedilen davalardaki mahkemeler, bu Anayasanın hükümlerine ve diğer kanunlara uymak zorundadır.”(Afganistan Anayasası, m.131). Afganistan ceza kanununun ayrıca bu ilkeyi kabul etmiş ve böyle açıklamıştır. Afganistan ceza kanununun 2.maddesi “Kanun da olmadığı sürece hiçbir işlem suç sayılmaz”. 3.maddesinde “Karar verilmeden önce işlenen yasa hükümleri dışında kimse cezalandırılmaz.” (Afganistan Ceza Kanunu, m.2.3).

3.3.3. Masumiyet İlkesi

Masumiyete eşanlamlı olarak cezai suçsuzluk varsayımı ilkesi denilir, ceza hukukundaki ilkelere biridir. Bu ilke uluslararası hukuktaki ortak ilke olup yargının bütün sürecinde hakim olan prensiptir. Masumiyet veya masumiyet varsayımı ilkesi şu anlama gelir: "Bütün insanlar, yasaya uygun olarak kurulan adil ve dürüst bir yargılanmalarına mahkum oldukları sürece, kesin ve kesin bir şekilde kurulmamışlarsa, Bu nedenle herhangi bir saldırıya karşı bağımsızlık kazanıyorlar. Başka bir deyişle, "Bir kimseye dikkat gerektiren her şey bir tür bedensel zarar, kayıp veya özgürlük veya engel kaybıdır, eğer kişinin dikkatinden şüphe duyulursa, o zaman bu ilkeye göre, o kişiyi bu sıkıntıdan uzaklaştırmalıdır." Çünkü güçlü bir argüman olmadan, bunu yapan kişilere dayatmıyor. ” (Cafer Lengerverdi, 1993: s. 94).

İnsan hakları evrensel bildirgesinin 11.maddesinin 1.kısımında “Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır.”(İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1949: m.11).

Kişisel ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesinin 14.maddesinin 2.kısımında “Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.”(Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.14 F.2).

Uluslararası ceza divanının ana sözleşmesinin 66.maddesinde “1) ilke, mahkeme kararına aykırı olarak, iktidar kanununa uygun olarak kurulmadıkça, bireylerin masumiyetlerine dayanmaktadır; 2) Bir kişinin kovuşturulması, Başsavcı tarafından kanıtlanır; (3) Mahkeme, hâlihazırda suçlu bulunmadan suçlu bulunmuş birini mahkûm etme hakkına sahipse, "(Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, m.66).

Ayrıca Avrupa insan hakları sözleşmesinin 6.maddesinin 2.kısımında, Amerika İnsan hakları konvansiyonunun 8.maddesinin 2.kısımında, Afrika insan hakları bildirgesinin 7.maddesinin 1.kısımında ve İslami İnsan Hakları Bildirgesinin 19.maddesinin 5.kısımında konu ile ilgili maddeler bulunmaktadır.

Afganistan anayasasının 25.maddesinde “suçsuzluk ilkesi asli durumdur. Sanık, yetkili mahkemenin kararı olmadan suçsuz olarak tanımlanmaktadır.”(Afganistan Anayasası, m.25).

3.4. ŞÜPHELİ VE SANIKLARIN HAKLARI

“Suçun niteliği ve sebebi” bilgisi, şüpheli ve sanığın temel haklarından biridir ve dünya çapında tanınmakta ve iç hukukta ve devredilemez insan hakları belgelerinde yansıtılmaktadır. Bu hak, şüphelinin ve sanığın doğru şekilde savunulması için bir önkoşuldur. Çünkü sanık suçlamanın ve nedenlerinin farkında olana kadar kendisini aleyhinde savunamaz (Aşuri, 2009: s. 135).

Bu hak, şüpheli polis müdahalesinden mahkeme tarafından suçlanan kişinin mahkûmiyetine veya mahkûmiyetine kadar, araştırmanın her aşamasında gözetilmelidir (Rasuli, 2014: s. 173).

Hukukçulardan birisi bu konuda : "Suç, sanık, savcı, yargı veya savcılığa (savcının ofisine) belirli bir durumdaki dil ve tarzda cezai bir suç duyurmaktır. Her

sanık onun için anlaşılabilir bir durumdur. ”Benzer şekilde şöyle demiştir:“ Konuyu ve suçlamanın nedenlerini anlamak, sanığın aynı zamanda suç eylemlerinin niteliği, zamanın şartları ve delil ve sebeplerinin de suçlanması anlamına gelir. Sizi buna karşı bilgilendirir (Esar, 2016: s. 11).

3.4.1. Suçlama Sebebinin Öğrenme Hakkı

Uluslararası belgelerdeki iddiaları açıklama hakkı açıkça belirtilmiştir: Kişisel haklar ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesinin 14.maddesinin3.kısımında “Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara başlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir: a) Hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme;” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.4/3).

Kişisel ve siyasal hakları uluslararası sözleşmesinin 9.maddesinin 2.kısımında “Gözaltına alınan bir kimse, Gözaltına alınma sebepleri hakkında Gözaltına alındığı sırada, ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.” Aynı maddenin 3.kısımında “Cezai bir fiilden ötürü Gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz; yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkum edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata başlanabilir.” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.9/2.3) İfadeleri yer almaktadır. Konu ile ilgili Avrupa insan hakları konvansiyonunun 5.maddesinin 2.kısımında ve Amerika İnsan hakları konvansiyonunun 7.maddesinin 4.kısımında maddeler bulunmaktadır.

Konu ile ilgili Afganistan anayasasının 31.maddesinde açıklama yer almaktadır “sanık tutuklandığı andan itibaren tutuklanma sebebinin öğrenmesine hakkı olup kanunda belirlendiği süre içerisinde mahkemede hazır olmalıdır.” (Afganistan Anayasası, m.31). Ama Afganistan cezai icraat kanunu anayasadaki durumu açıklamış ve suçluluk sebebinin sanığa bildirilmesine vurgu yapmaktadır.

3.4.2. Susma Hakkı

Davalının duruşma sırasındaki temel haklarından biri sessizliktir. Susma hakkı, sanığın mahkemeler ve adli makamlarca sorulan sorulara cevap vermeyi reddetme hakkı olduğu anlamına gelir. Bu gibi durumlarda, mahkemeler ve yargı (polis, savcılar ve mahkeme) sanığın yanıt vermeye mecbur kılma hakkına sahip değildir, davalıya cevap vermeyi reddeder veya reddederlerse davayı sıralamayı reddeder. Bu şekilde, mahkemelerin ve yargının, suçlamayı kanıtlamak için başka bir örneğe gitmeleri gerekiyor (Allame G. , 2015: s. 129).

Sessizlik hakkı için, temelde dört kaynak vardır.

- Sessizlik hakkının en temel kaynağı masumiyet ilkesidir. Çünkü ilkenin hükümleri, sanığın, kararlaştırılmış bir mahkeme kararı olmadığı sürece suçsuz olarak kabul edilir. Dolayısıyla kişiden rızası olmadan herhangi bir şekilde sorgulamak yanlıştır eğer kişinin kendisi cevaplamak istemiyorsa onun cevaplamaya zorlanamaz.
- İkincisi, seçim ve irade özgürlüğü durumunun gözetilmesidir ve gönüllü olarak ve tam bir itiraf veya itiraf özgürlüğü olan kişi harekete geçinceye kadar herhangi bir itiraf veya itirafın alınması cebirlerindedir ve yasal ve geçerli değildir. . Bu tür itiraflar veya itiraflar bir suçun kanıtı olarak kabul edilemez.
- El-Beyyintul Elel Muddai, olaak bir asıl vardır. bu ilkeye göre, iddiayı ispatlamak iddia eden kişinin görevidir ve ceza davalarında bir ilke olarak suçlamayı ispatlamanın görevi savcının görevidir. Bu nedenle sanık masumiyetini kanıtlamak veya masumiyetinin nedenlerinin belirtmek zorunda değildir.
- Bu konuda dördüncü nokta, hiç kimsenin kendini aleyhinde bir ifade vermeye veya bir başka deyişle suçlu olduğunu kanıtlamaya zorlamadığıdır (Ardbili, 2004).

Şu anda sessiz kalma hakkı tüm uluslararası anlaşmalarda ve insan hakları gerekçelerinde kabul görmüş, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi açıkça davalının

sessizliğine gönderme yapmamıştır. Bununla birlikte, 11. maddenin birinci fıkrasında, sanık ve devletlerin savunması için gerekli olan tüm teminatların sağlandığına dikkat edilerek vurgulanmıştır: “Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır.” (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1949: m.11/1).

Kişisel ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesinin 14.maddesinde “Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara başlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir: g) Kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama.” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.14).

Uluslararası ceza divanınının 67.maddesinde “Sanık suç duyurusunda bulunmak veya itiraf etmek zorunda değildir ve sessizliği itiraf veya inkâr olarak kabul edilmeden sessiz kalabilir”(Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü, m.67).

Afganistan anayasasında sessizlik hakkı için açıkça bir madde bulunmamakta ama 30.maddesinde “sanık veya başka bir kişiden zorla elde edilen ifade, itiraf ve tanıklık geçerli değildir. Suçu itiraf etmek, sanığın kendi rızası ile ruh sağlığı ile mahkemenin huzurunda itirafıdır.”(Afganistan Anayasası, m. 30) Cümlesinden sessizlik hakkına çıkarmak mümkündür.

Afganistan ceza icraat kanunu sessizlik hakkını tanımış olup 7.maddesinde bunun sanığın bir hakkı olarak tanımlar. Bu maddenin bir kırasında “sessizlik hakkını kullanmak ve hiçbir açıklamaya bulunmamayı” bir hak olarak tanımlar. (Allame G. , 2015: s. 7).

3.4.3. Keyfi Tutuklamadan Dokunulmazlık Hakkı

Keyfi gözaltı ve keyfi tutuklama uzun zamandan beri dünyada ve Afganistan'da insan hakları ve hukukun üstünlüğü ihlali olarak bilinmekte ve yaygın olarak kullanılmaktadır. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (ICCPR) 9. maddesinin 1. Fıkrası “Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak Gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü

sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.9/1). Yukarıdaki ilkenin amacı, bireylerin özgürlüğünün keyfi olarak ortadan kaldırılamamasını sağlamaktır. Öte yandan, güvenlik hakkı, herkesin özgürlük haklarının kullanımında yasal korumadan yararlanma hakkı anlamına gelir (Allame G. , 2010: s. 253).

Sözleşmenin 9. Maddesini okuyarak, "keyfi" teriminin adalet veya insanlık onurunun ilkeleri ile haksız veya uygunsuz olduğu anlamına gelir. Bu terimin anlamı, yasaya aykırı olan terimden daha müdahalecidir ve orantısızlık, adaletsizlik, öngörülemezlik ve yasal prosedürlere uymama unsurlarını içerir.

İnsan Hakları Komitesi, keyfi tutuklamayı şu şekilde değerlendirir:

- Hapis cezasına çarptırılmış bir mahkum, hapis süresi bittiğinde, yine de hapiste kalmaya devam ediyorsa
- Kanun hükmü olmadan tutuklanma keyfi tutuklama sayılır.
- Tutuklamanın amacı yasadışı bir hedefe ulaşmaksa.
- Eğer keyfi gözaltına alma, objektif değerlendirme sonucu olmadan yapıldıysa
- Eğer gözaltı hükmü kötü niyetli ya da ilgili kanunların doğru uygulanmasından ihmal gerçekleşmişse (Allame G. , 2010: s. 254).

Afgan yasası uyarınca, polis ve ulusal güvenlik güçleri şüpheli suçları yakalayamamaktadır. Ancak, yalnızca yasanın kendilerine yetki vermiş olduğu suçlarda. Afganistan ceza icraat kanununun 81.maddesinde “polis ve ulusal güvenlik güçleri aşağıdaki durumlarda kişinin tutuklamaya yetkisi vardır: 1) görünür suçun gerçekleşmesi durumunda, kanunda öngörülen orta hapis cezası olan cinayet ya da kabahatlarda, 2) cinayet suçunu işleyen kişi olarak tanımlanan kişinin kaçma ve gizlenme durumları olması halde.

Kişisel ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesinin 9.maddesinin 1.fikrasında “Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak Gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller

dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.9/1).

Afganistan anayasasının 24.maddesinde “Özgürlük insanın doğal hakkıdır. Bu hak, başkalarının kanunları ile düzenlenen kamu yararı hakları etkileninceye kadar sınırlı değildir. Özgürlük ve insanlık onuru dokunulmazdır. Hükümet, insanlık onuruna ve özgürlüğüne saygı göstermek ve korumakla yükümlüdür.”(Afganistan Anayasası, m. 24).

Anayasanın 27.maddesinde “Yasalar tarafından aksi belirtilmedikçe hiçbir kişi kovuşturulamaz, yakalanamaz veya gözaltına alınamaz. Yetkili mahkeme hükmü dışında ve işlenen suçun gerçekleşmesinden önce onaylanan kanun çerçevesindeki ceza dışında cezalandırılmaz.”(Afganistan Anayasası, m.27).

Afganistan anayasasının 31.maddesinde “sanık, tutuklandığı andan itibaren tutuklanma sebebini öğrenmeye hakkı vardır ve kanunda belirlendiği süre içinde mahkemeye hazır olmalıdır.”(Afganistan Anayasası, m.31).

Ceza icraat kanununun 99.maddesine göre gözaltına almak kanun çerçevesinde olmalıdır. Hapishane yetkilileri yasal olarak yetkilendirilmiş makamların hükmü olmadan kimseyi hapishaneye alamaz.”(Afganistan Ceza K. m.99).

3.4.4. İşkence Ve Kötü Muameleye Karşı Korunma Hakkı

Sanıkların ve hükümlülerin işkence edilmesi insanlık tarihine dayanan bir geçmişine olmasına rağmen, tarih boyunca insanlık dışı eylem, muhalifleri bastırmak için güç ve hükümetin aracı olarak yanı sıra sanıklardan itiraflar almalarını ve suçlamalarını kanıtlamaları ya da onlarda bilgi almalarını sağlayan bir yöntem olarak sürekli kullanılmıştır. Ancak bugün “hem insan haklarının, hem de insanlık dışı acımasız veya aşağılayıcı cezalandırılanların, işkence veya insanlık dışı zalimce cezalara maruz kalmaması” gereklerini, hem insan hakları sisteminin hem de insan haklarının en önemli temeli olarak öngörülmüştür (Ardibli, 1991: s. 184-185).

Uluslararası hukuk sisteminde işkencenin yasaklanması ilkesi, hiçbir zaman, yer ve hiçbir koşulda değişmeyen mutlak bir kuraldır. İç güvenlik tehdidi, yabancı işgali,

terörizm veya devletin elverişliliği gibi durumlar hiçbir şekilde işkence veya zalimce davranışları gerekçesi olamaz. Bu ilke iki uluslararası hukuk kurallarından kaynaklanmıştır. Birincisi uluslararası anlaşmalar ve diğeri uluslararası geleneğe dayalıdır.

Kelimedeki işkence taciz ve acı anlamına gelir, ancak terim devlet görevlileri veya diğerk kamu görevlileri tarafından görevlerini yerine getirirken veya mesleği vesilesiyle ve niyetleriyle yerine getirilen herhangi bir şiddetli fiziksel veya psikolojik tacizdir. İtiraf, bilgi veya başka bir sebep almak, sanık veya sanık için geçerlidir. (Emid, 1983: s. 678).

Birleşmiş Milletlerin İşkencenin ve Diğerk Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırılmasını Önleme Sözleşmesinin 1. maddesi aşağıdaki şekilde işkenceyi tanımlamaktadır: “ Bu Sözleşmenin amacı bakımından "işkence", bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir sebeple, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak aşır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı veya ıstırap, işkence sayılmaz.”(Birleşmiş Milletlerin İşkencenin ve Diğerk Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırılmasını Önleme Sözleşmesinin, 1987: m.1).

Bu tanım ışığında, işkencenin gerçekleşmesi için, fiziksel veya zihinsel tacizin, devlet memurları veya resmi kişiler tarafından hizmet sırasında veya bir kamu veya resmi iş bağlamında gerçekleştirileceği söylenebilir. Ayrıca, taciz kasıtlı ve cezalandırılmaz.

İşkenceye ya da diğerk zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkının temeli, tüm insanların eşit derecede onurlu ve dürüstlüğüdür;

hükümetin işkenceyi baskı uygulamak, tehdit ve Kuvvet kullanır ve böylece politik güvenliğini ve otoritesini korumak ister veya davalıları ve hükümlü kişileri bilgi vermek ya da itiraf etmeye zorlamak, aslında bireyi bir hedefe ulaşmak için bir araç olarak kullanır. İnsanlık onuru ve onurunun inkârı, insanlığın bir bileşeni değildir. (Esar, 2016: s. 15).

İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı hakkındaki en önemli uluslararası belgeler:

- İnsan hakları evrensel bildirgesinin 15.maddesinde “Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.” (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1949: m.15).
- Kişisel ve siyasi hakları uluslararası sözleşmesinin 7.maddesinde “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.” (Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.7).
- Birleşmiş Milletlerin İşkencenin ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırılmasını Önleme Sözleşmesinin 2.ve 4.maddelerinde “Bu madde, uygulama alanı daha geniş olan hükümlerin bulunduğu veya bulunabileceği uluslararası belge veya ulusal mevzuat hükümlerinin uygulanmasını önlemez.” “1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. İşkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir. 2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırılıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır.” (Birleşmiş Milletlerin İşkencenin ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırılmasını Önleme Sözleşmesinin, 1987: m.2.4).
- Birleşmiş Milletler çocuk hakkı sözleşmesinin 37.maddesinde “Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar: a) Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulmayacaktır. On sekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası

verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir. b) Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır. c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır. d) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacaktır.” (Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi, 1989: m.37).

İşkence ve zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı cezalardan kurtulma hakkı, insan hakları sistemine ek olarak, dünyanın birçok ülkesinin iç hukukunda da öngörülmektedir. Afganistan anayasasının 24.maddesinde “İnsanlık onuru dokunulmazdır ve hükümet insanlık onurunu ve özgürlüğünü korumakla yükümlüdür.” Anayasanın 29.maddesinde “İnsan işkencesi yasaktır. İstenmesine, yakalanmasına veya gözaltına alınmasına veya mahkum edilmesine rağmen, hiç kimse kendisine işkence yapamaz, hatta başka bir kişiden gerçekleri keşfetme amacıyla bile olsa.”(Afganistan Anayasası, m.24.29). İşkence, Ceza Kanununda bir suç olarak kabul edilir ve fail veya baş, uzun hapis cezasına çarptırılır ve sanık işkence sonucu öldürülürse, kasıtlı olarak öldürüldüğü için cezalandırılır.

Afganistan Ceza icraat kanununun 7.maddesinde “Hakaret, aşağılanma, fiziksel, zihinsel ve insanlık dışı muamelelere karşı dokunulmazlık” yargı sürecinde sanık’ın hakkı olarak tanınmıştır. Aynı kanunun 22.maddesinin 1.kısımında “Mahkeme sicil memurunun, savcılığın ve mahkemenin, kendileri veya başkaları tarafından hiçbir

şekilde itirafta bulunma, işkence, tehdit ve ... şüpheli veya suçlanan kişilere girmesine izin verilmemektedir.” Ayrıca bu maddenin ikinci kısmında işkence ile alınan itirafı geçersiz olduğunu söylemektedir (Afganistan Ceza K. m.7).

3.4.5. Avukat Alma Hakkı

Savunma, biri genel anlamda, kendini savunma, ülkenin mahremiyetinin savunulması vb. Gibi olumsuzluğa cevap vermek için verilen her şeyi içeren iki şekilde kullanılır. Ancak savunma, kendine özgü anlamda, sanığın, yasal (medeni) bir davada, davacının iddiasında ve cezai işlemlerde, savcının reddettiği başvuran aleyhindeki suçlamaları belgeleyen sebeplerle sağlayarak reddettiği açıklama ve açıklamaları içerir. Talep ve talepleri veya aleyhindeki suçlamaları reddederek, adli ve adli makamlara karşı suçlamaları savunmak için bir dava açılmakta ve avukatın seçimi bireylerin temel haklarından biridir (Allame G. , 2015: s. 136). Bir avukat seçme veya sahip olma hakkı, bir suç işlemekle suçlanan veya alıkonulan bir kişinin bir avukat seçme hakkına sahip olması anlamına gelir. Eğer kişi bir savunma avukatı atayamazsa, devletin kendisini ücretsiz olarak savunması için bir savunma avukatı kurması gerekir (Rasuli, 2014: s. 239-240).

Savunma avukatı hakkı, bazı uluslararası insan hakları belgelerinin denetim organlarının yanı sıra bazı uluslararası bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan uluslararası araçlar tarafından vurgulanmıştır. Örneğin, Uluslararası İnsan Hakları Komitesi (IHRC) "tutuklanan herkesin derhal bir avukata erişimi olması gerektiğini" belirtti. Herhangi bir gözaltı veya hapis cezası altında tüm kişilerin korunmasına ilişkin ilkeler setinde avukatların ve ilke 17'nin rolüne ilişkin temel ilkeler, özellikle bir kişi tutuklandığında veya gözaltına alındığında, seçtiği adli yardımdan yararlanma hakkı konusunda derhal bilgilendirilmesi gerektiğini sağlar.

Kişisel ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesinin 14.maddesinin 3.kısımında “Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin

edilme, ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme;” (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.14/3).

Afganistan anayasasının 31.maddesinde “Herkes iddialara karşı kendini savunmak için veya haklarını kanıtlamak için bir savunma avukatı alabilir. Sanık tutuklandığı andan tutuklanma nedeni hakkında bilgi alabilir ve kanunun belirlediği süre içerisinde mahkemeye hazır olur. Devlet, ceza davalarında mali gücü olmayan sanık için avukat verir. Sanık ve avukat arasındaki yazışmalar, konuşmalar, ve haberleşmeler dokunulmazdır. Avukatların görev ve yetkileri kanun ile düzenlenir.” (Afganistan Anayasası, m.31).

Afganistan ceza icraat kanunu 152.maddesinde “Soruşturma başlamadan önce, savcı sanıktan savunma avukatı istemesini isteyecektir. Davalı avukat tutmayı reddederse, konu imzaya ve imzaya tabidir. Davalı bir avukat bulunamamasını beyan ederse, avukatlık bürosunun kanunları ve düzenlemeleri uyarınca isimlendirilir.

Bir savunma avukatı getirememek veya cezai bir suçla kabul etmeyi reddetmek, araştırma ve sebep kaybına müdahale etmemelidir. Suç savcılığı makamında, savcının sanığa avukat vermesi gerekir ve şikâyeti onaylanırsa, Adli Yardım Bürosunun ilgili düzenlemeleri uyarınca avukat veya hukuk müşaviri tayin edilir (Afganistan Ceza K. m.152).

3.4.6. Tercüman Alma Hakkı

Her bir insanın bariz haklarından biri, anlaşılabilir bir dille sorgulanması halinde, adaletli koşulların gözetilmesi için gerekli olduğu için, yetkin bir tercümanın yardımına sahip olacağıdır (Esar, 2016: s. 18). İç hukukta ve uluslararası anlaşmalarda tercüman bulundurma hakkı şöyle kabul edilir: Kişisel ve siyasal hakları uluslararası sözleşmesinin 14.maddesinde “3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir: a) Hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme;

b) Savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;

c) Sebepsiz yere gecikmeden yargılanma;

d) Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme, ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme;

e) Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama;

f) Mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma;

g) Kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama.”

Tercümandan yararlanma hakkı Afgan yasası tarafından onaylanmıştır. Bu hak, Anayasada ve ceza icraat Kanunu'nda belirlenmiştir(Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1976: m.14).

Anayasanın 31.maddesinde “Sanık, iddia edilen suçlamadan en kısa sürede haberdar olma hakkına sahiptir. Mahkemeye kanunla belirlenen sınırlar dâhilinde katılmak.”(Afganistan Anayasası, m.31).

Anayasanın 135.maddesinde “Eğer taraf yargılamanın yapılacağı dili bilmiyorsa, davanın materyal ve belgelerini tanıma ve anadilde mahkemeyi konuşma hakkı tercüman tarafından sağlanır.” (Afganistan Anayasası, m.135).

SONUÇ

Geçmişten günümüze kadar hukuk ile din arasında sıkı bir bağlantı vardır hatta söyleyebiliriz ki, hukuk aslında dinden kaynaklıdır ve her din insanlara toplum olarak nasıl yaşayacaklarını öğretmeye çalışmış ve kuralları ortaya koymuştur. Afganistan'ın nüfusu çoğunluk Müslüman olduğu için İslam hukuku uygulanıyor ama Batı'daki hukuk sistemi çok gelişmiş olduğu için zorunlu İslam sistemi yanında yer almaktadır. Aynı zamanda sosyalist sisteminin coğrafya olarak Afganistan'a yakın olduğu için etkisi olmuştur. Dolayısıyla Afganistan hukuk sistemi İslam hukuk sistemi, Roma Hukuk Sistemi ve kendi kültürü ile birleşik bir hukuk sistemi olarak ortaya çıkmıştır.

Günümüzdeki Afganistan hukuk sistemi resmi ve gayri resmi kaynakların birleşimi ile ortaya çıkmıştır. Dünya ailesinin bir parçası olarak, hukuk sistemindeki kaynaklar kanun, örf, yargı davranışları, doktrin (hukuk uzmanları) kaynakları Afganistan'da mevcuttur. İki ayırım yaparak Afganistan hukuk sistemini açıklamamız mümkündür. Afganistan hukuku resmi ve gayri resmi kaynakları da içine alarak İslam hukuku ile çağdaş hukuk kaynaklarından da faydalanmaktadır. Böylece kendi içerisinde doğası gereği yasal bir yapı ortaya çıkar.

Yargı sisteminin işleyişi ülkeden ülkeye değişen bir sistem olmasına rağmen birçok ilkelerin değişmemesi bir gerçektir. Adaletin sağlanması, toplumda düzenin kurulması ve insan haklarının korunması bağımsız bir yargı organı ile sağlanabilir. Afganistan uzun yıllardan beri istikrarsız bir ülke haline gelmiştir. Rejimler ve hükümetlerin hızla değişmesi, darbeler ve savaşlar ülkenin bütün kurumlarını etkilemiş durumdadır. Özellikle uzun süren terör ve iç savaş Afganistan'da devlet kurumlarının zayıflaması ve kaybolmasına sebep olmuştur.

Afganistan'da ilk defa 1923 yılında anayasa çıkarılmış olup kralın yetkileri sınırlanmıştır. Bu aşamada Türkiye, Fransa ve İtalya tecrübelerinden yararlanmış ve hukuk devletinin temelleri atılmıştır. Daha sonra her rejimin değişmesi ile yeni anayasa çıkarılmış ve devlet sistemi değiştirilmiştir. Sovyetler işgali ile ülkede iç savaş

patlak vermiş ta 2001 yılına kadar kanunun hâkim olmadığı bir süreç tecrübe edilmiştir.

11 Eylül 2001 olayları ile Afganistan'da Taliban rejimi devrilmiş ve yeni bir süreç başlamıştır. Bu süreç içerisinde 2004 yılında yeni anayasa çıkarıldı ve birçok kanunlar değiştirildi ve bu kanunların birçoğu da yeniden çıkarıldı. Artık ülkede seçimler yapılıyor, parlamento kuruluyor ve yargı sistemine yeniden düzen veriliyor. Yargı organı Afganistan'ın diğer devlet organları gibi yeni reformları tecrübe ediyor. Nüfusunün %99 Müslüman olan Afganistan'da yıllardır hiçbir kanun olmadan İslam hükümlerine göre hükümler verilmekteydi. Bu nedenle Afganistan hukukunda İslam hukukunun etkisi oldukça fazladır. İslam ve Hanefi Fıkhının özellikle medeni davalarda önemli yeri vardır. Afganistan anayasasında ülkede hiçbir kanun İslam hükmü ile çelişkili olamaz maddesine yer verilmektedir. Ayrıca diğer yandan Afganistan İslam Cumhuriyetinin bütün uluslararası insan hakları sözleşmelere uyacağı bildirilmiştir.

Afganistan halkı geleneğe bağlıdır. Ülkenin birçok yerinde devlet idareleri yerine geleneksel gayri resmi kurumların rolü oldukça fazladır. Halkın birçoğu devlet idareleri yerinde gayri resmi kurumlara müracaat etmeyi tercih etmektedir. Ülkenin bir kısmına hala Taliban hüküm sürmektedir. Taliban, hiçbir kanun tanımadan İslam hükümlerinin uyguladıklarını iddia etmektedir. İdam, kısas gibi cezaları uygulamaktalar. Diğer yandan Afganistan yargı organındaki rüşvet ve yolsuzluk sorunu, halkın bu kurumlara olan güveninin kaybolmasına neden olmaktadır. Bazı anket araştırmalarına göre halkın yaklaşık %50'si davalarının çözülmesi için devlet idareleri yerine gayri resmi gelenek kurumlar vasıtası ile çözüm arayışındalar.

Dolayısıyla, Afganistan'da yargı sisteminde gerçekleştirilen reformlar daha çok yapısal olup hala sistem içinde ciddi eksikliklerin bulunması görülmektedir. Coğrafi olarak ülkenin bir kısmı devlet hâkimiyeti altına olmaması, bazı kısımlarda mahkemelere erişmenin daha sıkıntılı durum olması, hâkimlerin eksiliği, savcı ve avukatların eksikliği daha önemlisi, uzman ve eğitim gören hakim, savcı ve avukatların sayısının az olması Afganistan yargı organının en önemli eksiklerindedir.

Afganistan’da yargı organlarının bağımsızlığı soru işaretidir. Yargı organları, diğer devlet organları, siyasi partiler, kabile reisleri ve silahlı şahıs ve gruplardan etkilenmektedir. Birçok davalarda bu şahıs ve kurumlar müdahale ederek adaletin sağlanmasına engel olmaktadır. Mesleki polis görevlilerinin olmaması bazı durumlarda kötü sonuçlar vermektedir. Örneğin 2015 Yılında başkent Kabil’in tam kalbinde Farhunda’nın halk tarafından yakılması ve suçluların tutulmaması ya da suçlulara ağır cezaların verilmemesi Afganistan’da adaletin ne kadar berbat durumda olduğunu göstermektedir.

Dolayısıyla Afganistan yargı sistemi birçok reformların gerçekleşmesine rağmen daha adaletin sağlanması için geride olduğu aşikârdır. Daha güçlü ve bağımsız yargı organları için yapılması gereken reform ve ıslahatlar daha çoktur. Yargı organları mensuplarının daha mesleki eğitilmesi, yargı mensuplarının ihtiyaçlara göre çoğaltılması, mahkemelerin işleyişindeki karışık sistemlerin kolaylaştırılması, avukatların daha yaygın olması gibi durumlar ve en önemlisi halkın yargı organlarına karşı kaybolan güveninin yeniden kazanılması, yapılması gereken işlerdendir.

Afganistan yargı sisteminin uygulamadaki eksikliklerine rağmen, Anayasa ve diğer kanunlara öngörüldüğü yargı sistemi adaletli, insan hakları ve uluslararası insan hakları belgelerine uyumlu olması kabul edilmektedir. Afganistan yargı sisteminde adil yargılanma ilkesinin bütün prensipleri kabul edilmiştir. Adil yargılanma her insanın doğal hakkı olduğu gibi Afganistan kanunlarında tanınmış bir ilkedir.

KAYNAKÇA

Afganistan Anayasası. (2004). Kabil: Resmi Ceride.

Afganistan Ceza Kanunu. (tarih yok).

Afganistan'ın Yargı Teşkilatı ve Yetkisi Kanunu (Cilt 581). (2013). Kabil: Resmi Ceride, Adalet Bakanlığı.

Afgansitan Büyükelçiliği Ankara. (2018, 12 21). *Afganistan Hakkında Genel Bilgi*. Afganistanembassy: <http://afghanembassy.org.tr/tr/contact/info> adresinden alındı

Allame, G. (2010). *Usul Rahburdi Hukuk Keyferi*. Tahran: Hamgan Yayınları.

Allame, G. (2014). *Hukuk Cezayi Umumi Afganistan*. Kabil: İbn Sina Üniversitesi Yayınları.

Allame, G. (2015). *Usul Mahakımat Cezayi Afganistan*. Kabil: İbn Sina Üniversitesi Yayınları.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi. (1978, 07 18).

Ardbili, M. (2004). *Macmua Makalat*. Tahran: Samt yayınları.

Ardibli, M. (1991). İşkence. *Mücelleyi Tahkikati hukuki*, 9, 184+185.

Arian, F. (2018, 5 12). *Tasir Paziri Nizam e Hukuki Afghanistan ez Sistemhai Hukuki Avrupa*. Ariyaye: www.ariyaye.com adresinden alındı

Arvin, E. (2013, 11 20). *Berresi Loye Cirga der Haşt Kanun Asasi Afganistan*. BBC: http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2013/11/131119_k02-jerga-constitutions adresinden alındı

Aşraf, R., & Knust, M. (2007). *Afganistan'da Temel Haklar*. Kabil: Bita Yayınları.

Aşuri, M. (2009). *Ayini Dadrasi Keyferi*. Tahran: Mizan Yayınları.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. (2010, Haziran 1).

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi. (1989, 11 20).

Birleşmiş Milletlerin İşkencenin ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırılmasını Önleme Sözleşmesinin. (1987, 06 25).

Buşehri, D. (2005). *Hukuk Essasi*. Tahran: Sehhami Yayınları.

Cafer Lengerverdi, M. (1993). *Terminoloji Hukuk*. Tahran: Ganci Daniş Yayınları.

Christensen, M. (2011). Judicial Reform in Afghanistan: Towards a Holistic Understanding of Legitimacy in Post-Conflict Societies. *Berkeley Journal of Middle Eastern & Islamic Law*, 4(3).

Daniel, H. (2003). *Professional Court Administration: The Key to Judicial Independence*. National Center for State Courts.

Daniş, S. (2010). *Hukuki Assasi Afganistan*. Kabil: İbni Sina Üniversitesi Yayınları.

Ehler, R. L., Espinosa, E., Farrington, J., Ledeen, G., & Lewis, D. (2013). *Mabadi Hukuki Assasi Afganistan*. Colifornia: Stanford Law School.

Ehrar, M. (2007). *Saranwal ve Vekil Mudafi der Dava Cezayi*. Kabil.

Emid, H. (1983). *Farhang Emid*. Tahran: Emir Kebir Yayınları.

Esar, K. (2016). *Mahakimeyi Adilane der Pertevi Hukuk Dahili Afganistan ve Asnad Beynelmileli Hukuk Beşer*. Kabil: Afganistan İnsan Hakları Bağımsız Komisyonu.

Fayz Zada, M. (1987). *Cirge hayi Buzurgi Milli Afganistan (Afganistan'ın Büyük Milli Meclisleri)*. Pakistan:Yayıncılık.

Fazayili, M. (2015). *Dadrasi Adilane Mahakimat Keyferi Beynelmileli*. Tahran: Şehri Daniş Hukuki Araştırma Kurumu.

Giustozzi, A., Franco, C., & Baczko, A. (2012, 12). Shadow Justice. Kabul, Kabul, Afghanistan.

<https://www.baag.org.uk/sites/www.baag.org.uk/files/resources/attachments/Integrity%20Watch%20Shadow%20Justice%20Dec.%202012.pdf> adresinden alındı

Guzariş Nizaret az waziat ve Amalkard Mahakim ve Sistemi Qazayi Dar Afganistan. (2018, 2 11). 8am.af:

https://8am.af/j8am/index.php?option=com_content&view=article&id=20722:1390-05-03-16-38-37&catid=58&Itemid=308 adresinden alındı

Haşimi, S. (2005). *Hukuki Beşer ve Azadi Hayi Essasi*. Tahran: Mizan Yayınları.

Hukuk Bilgim. (2017, 04 02). *Hukuk Sistemleri ve Genel Özellikleri*.

(hukukbilgim, Prodüktör) Hukukbilgim:

<http://www.hukukbilgim.com/2015/08/hukuk-sistemleri-ve-genel-ozellikleri.html/> adresinden alındı

Hukuk Sistemleri. (2017, 4 17). <http://ilbek.pressbooks.com/chapter/hukuk-sistemleri/> adresinden alındı

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi. (1949, 05 27).

International Crisis Group. (2010, 11 17). Reforming Afghanistan's Broken Judiciary. K.

İstireh Mahkemeyi Devlet Cumhuri İslami Afganistan. (2019, 02 14).

Supremecourt: <http://supremecourt.gov.af/fa/page/620/624> adresinden alındı

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi. (1976, Mart 23).

Lauri, A. (2015). Zemin, Qawanin Mulki ve devayi Hukuki der Kabul. *Iran Nameh*, 148-166.

Liana, S. (2010, 11 9). Afghanistan: U.S. Rule of Law and Justice Sector Assistance. USA. <https://fas.org/sgp/crs/row/R41484.pdf> adresinden alındı

Mahakim İstinaf Devlet Cumhuri İslami Afganistan. (2019, 1 15). Supremecourt: <http://supremecourt.gov.af/fa/page/620/623> adresinden alındı

Mahakimi İbtidaiye. (2019, 2 5). Supremecourt: <http://supremecourt.gov.af/fa/page/620/624> adresinden alındı

Mihman, L. (2017, 2 16). *Musaidet Hukuki der Afghanistan: Tarihçe, Çalışma ve Ayendeh*. Afghanistan Analysts Network: <https://www.afghanistan-analysts.org/dari-pashto/%D9%85%D8%B3%D9%80%D8%A7%D8%B9%D9%80%D8%AF%D8%AA%E2%80%8C%D8%AD%D9%82%D9%80%D9%88%D9%82%D9%80%DB%8C-%D8%AF%D8%B1-%D8%A7%D9%81%D8%BA%D9%80%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%AA%D9%80%D8%A7%D9%86-%D8%AA%D8%A7%D8%B1/> adresinden alındı

Mohammed, M. (2009, 6 15). *Danişnameyi Aryana*. Tarihçeyi Loy Saranwali: http://database-aryana-encyclopaedia.blogspot.com/2009/05/blog-post_4257.html adresinden alındı

Moschtaghi, R. (2006). Organisation and Jurisdiction of the Newly Established Afghan Courts-The Compliance of the Formal System of Justice with the Bonn Agreement. *10*. Netherland. http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_12_ramin.pdf adresinden alındı

Moschtaghi, R. (2006). Max Planck Manual on the Organisation and Jurisdiction of Afghan Courts. *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 531-590. http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_12_ramin.pdf adresinden alındı

Muarri fi ve Tarihçeyi İstireh Mahkeme. (2018, 12 15). Supremecourt: <http://supremecourt.gov.af/fa/page/620/2958> adresinden alındı

Musevi, C. (2012, 12 12). *Rewandi Dadrasi Der Nizam Qazayi Afghanistan*. BBC Persian: http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2012/12/121212_mar_afghan_judicial_system_jamal_mosavi.shtml adresinden alındı

Muarri fi ve Tarihçeyi İstireh Mahkeme. (2018, 12 15). Supremecourt: <http://supremecourt.gov.af/fa/page/620/2958> adresinden alındı

Musevi, C. (2012, 12 12). *Rewandi Dadrasi Der Nizam Qazayi Afghanistan*. BBC Persian: http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2012/12/121212_mar_afghan_judicial_system_jamal_mosavi.shtml adresinden alındı

National İntegraty System Afghanistan 2015. (2016). New York, New York, USA. <https://iwaweb.org/wp-content/uploads/2016/07/Afghanistan-National-Integrity-System-Assessment-2015.pdf> adresinden alındı

Nizami Qazayi Afganistan. (2018, 7 30). İstire Mahkemeyi Devleti Cumhuri İslami Afganistan: <http://supremecourt.gov.af/fa/page/620> adresinden alındı

Popalzayi, A. (1990). *Darul Keza Der Afghanistan*. Kabil.

Proje Talimat Hukuki Afganistan. (2009). *Muarifi Kanun Assasi Afghanistan*. Kalifornia: Stanford.

Rahimi Nizad, İ. (2008). *Karameti İnsani der Hukuk Keyferi*. Tahran: Mizan Yayınları.

Rasuli, M. (2014). *Mahakimeyi Adilane*. Kabil: Sayid Yayıncılık.

Sirat, A. (1968). The Modern Legal System of Afghansitan. *American Journal of Comparative Law*, 106-111.

Sosyalist Hukuk Sistemi Konusu. (2019, 01 16). [www.çıköğretimadalet.com: http://www.acikogretimadalet.com/sosyalist-hukuk-sistemi-konusu.html](http://www.acikogretimadalet.com:www.acikogretimadalet.com/sosyalist-hukuk-sistemi-konusu.html) adresinden alındı

Stanekzey, N. (2008). *Haklar İlkeleri*. Kabil: Meyven Yayınları.

Sugarman, A., Benard, A., Stephens, A., Joseloff, B., Rettig, M., & Ahmad, S. (2011). An Introduction to the Law of Afghanistan. (3). Stanford, Stanford, USA. <https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/12/Intro-to-Law-of-Afg-3d-Ed.pdf> adresinden alındı

Tababayi Mutemini, D. (2003). *Hukuk i Essasi*. Tahran: Mizan Yayınları.

Tabatabayi, M. (2003). *Hukuk Assasi*. Tahran: Naşri Mizan.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü. (tarih yok).

Yegin, A. (2015). *Afganistan Siyasetini Anlama Kılavuzu*. Istanbul: Turkuvaz Matbaacılık.

Yegin, A. (2015). *Afgansitan Siyasetini Anlama Kılavuzu*. Istanbul: Turkuvaz Matbaacılık Yayıncılık.

Yılmaz, A. (2010). Amanullah Han'ın İslahatları ve Atatürk. *SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 155-165.

Zencani, A. (1994). Mukaddimeyi ber Mutalia Tatbiki Menabi ve Mebani Nizam Hukuki İslam ve Sistem Hukuki Rom. *Hukuk ve Siyaset Bilimi Fakültesi Dergisi*, 31, 37-65.

<http://ensani.ir/fa/article/15845/%D9%85%D9%82%D8%AF%D9%85%D9%87-%D8%A7%DB%8C-%D8%A8%D8%B1-%D9%85%D8%B7%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%87-%D8%AA%D8%B7%D8%A8%DB%8C%D9%82%DB%8C-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%A8%D8%B9-%D9%88-%D9%85%D8%A8%D8%A7%D9%86%DB%8C-%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9> adresinden alındı

ÖZGEÇMİŞ

Khalida WAKİL ZADA, 4 Haziran 1990 yılında Afganistan'ın Samangan ilinde doğdu. Liseyi Samangan Kadınlar Meslek Lisesinde tamamladıktan sonra, 2011 yılında Mawlana Jalaluddin Mohammed-e-Belkhi özel üniversitesinde Hukuk fakültesine başlayıp 2015 yılında mezun oldu. 2016 yılında Kocaeli üniversitesi hukuk fakültesi kamu hukuku anabilim dalında yüksek lisan eğitimine başladı. Khalida WAKİL ZADA evli ve iki kız çocuğu annesidir.

