



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

**AFGAN CEZA HUKUKUNDA ÇOCUĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE
BUNLARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Halima AMİRİ

BURSA – 2022



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

**AFGAN CEZA HUKUKUNDA ÇOCUĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE
BUNLARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Halima AMİRİ

DANIŞMAN

Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

BURSA – 2022

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslâm Bilimleri Anabilim, İslâm Hukuku Bilim Dalı'nda 701823049 numaralı Halima AMİRİ'nin hazırladığı “**Afgan Ceza Hukukunda Çocuğa Karşı İşlenen Suçlar ve Bunların İslâm Hukuku Açısından Tahlili**” konulu yüksek lisans ile ilgili tez savunma sınavı, .../.../... günü-saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin (Başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Abdurrahim KOZALI

Marmara Üniversitesi

Üye

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

Bursa Uludağ Üniversitesi

.../.../ 2022



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 01/07/2022

- 1) Tez Başlığı / Konusu: “**Afgan Ceza Hukukunda Çocuğa Karşı İşlenen Suçlar ve Bunların İslâm Hukuku Açısından Tahlili**”
- 2) Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 133 sayfalık kısmına ilişkin, tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %9’dur.
- 3) Uygulanan filtrelemeler:
- 4) Kaynakça hariç
- 5) 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç
- 6) Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları’nı inceledim ve bu Uygulama Esasları’nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukukî sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.
- 7) Gereğini saygılarımla arz ederim.

01/07/2022

Adı Soyadı: Halima AMİRİ

Öğrenci No: 701823049

Anabilim Dalı: Temel İslâm Bilimleri

Programı: İslâm Hukuku

Statüsü: ☒ Y. Lisans ☐ Doktora

Danışman

Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**Afgan Ceza Hukukunda Çocuğa Karşı İşlenen Suçlar ve Bunların İslâm Hukuku Açısından Tahlili**” adlı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

01/07/2022

Adı Soyadı	: Halima AMİRİ
Öğrenci No	: 701823049
Anabilim Dalı	: Temel İslâm Bilimleri
Programı	: İslâm Hukuku
Statüsü	: Yüksek lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Halima Amiri
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı : Temel İslâm Bilimleri
Bilim Dalı : İslâm Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans
Mezuniyet Tarihi : / / 2022
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

AFGAN CEZA HUKUKUNDA ÇOCUĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE BUNLARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ

Afgan ceza hukukunda çocuğa karşı işlenen suçların nasıl düzenlendiği, İslâm Hukukunda çocukların korunması için çocuklara karşı işlenen bu suçlara karşı nasıl tedbirlerin ele alındığı, Afgan ceza hukukunun İslâm Hukukuyla uyum sağlayıp sağlamadığının tespit edilmesi, incelenmesi gereken konulardandır. Afgan ceza hukukunda çocuğa karşı işlenen suçlar ve bunların İslâm Hukuku açısından tahlili konusunun değerlendirilmesi sonucunda Afgan ceza hukukunda toplumun temelini teşkil eden çocuğun haklarına özen gösterildiği, çocuğun haklarına yönelik işlenen ihmalkâr fiillerin suç kapsamında değerlendirildiği, bu fiiller için öngörülen cezaların uygulanmasıyla çocuğun haklarının ve menfaatinin korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Uzun bir gelişim sürecine sahip olan Afgan ceza hukukunun esas kaynağını teşkil eden İslâm Hukuku, çocuğu himaye altına alarak ona karşı işlenen suçları azaltmak amacıyla koruyucu tedbirler düzenlemiştir. Afgan ceza hukukunda çocuğa karşı işlenen suçlar için belirlenmiş yaptırımların birçoğu Hanefî fûrû literatürünün hükümleriyle uyum içindedir. Bu çalışma giriş bölümü dışında iki bölümden oluşmaktadır; birinci bölümde Afgan ceza hukukunun gelişimi ve genel yapısı hakkında bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde Afgan ceza hukukunda ceninin düşürtülmesi, çocuğun askeri birliklerde istihdam edilmesi, çocuğun eğitim, öğretim ve sağlık hizmetlerine erişim hakkından mahrum edilmesi, çocuğun dövülmesi, çocuğun çalıştırılması, çocuğun şahitlik yapmaya veya ikrarda bulunmaya zorlanması, çocuğun bakım ve düzenli beslenmeden mahrum bırakılması, çocukların cinsel istismarı, çocukların kaçırılması gibi suçlar ele alınıp İslâm Hukuku açısından değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Afgan Ceza Hukuku, İslâm Hukuku, Çocuk, Suç, Ceza.

ABSTRACT

Name and Surname : Halima AMİRİ
University : Bursa Uludag University
Institute : Institute of Social Science
Field: Basi : Islamic Sciences
Branch : Islamic Law
Degree Awarded : Masters
Date of Degree awarded : / / 2022
Supervisor : Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

CRIMES AGAINST CHILDREN IN AFGHAN CRIMINAL LAW AND THEIR ASSESSMENT IN TERMS OF ISLAMIC LAW

How the crimes against children are regulated in Afghan criminal law, what measures are taken against these crimes for the protection of children in Islamic law, and whether Afghan criminal law is in harmony with Islamic Law are among the issues that need to be examined. As a result of the evaluation of the crimes committed against children in Afghan criminal law and their analysis in terms of Islamic law, it has been determined that the rights of the child, which is the basis of the society, are taken care of in Afghan criminal law, that negligent acts committed against the rights of the child are considered as a crime, and that the protection of the rights and interests of the child is aimed with the implementation of the prescribed punishment for these acts. Islamic Law, the main source of Afghan criminal law, which has a long development process has taken protective measures to reduce the crimes committed against the child. Many of the sanctions established in Afghan criminal law for crimes committed against children are in harmony with the provisions of the "Hanafi furu" literature. This study consists of two chapters apart from the introduction; In the first chapter, information about the development and general structure of Afghan criminal law is given. In the second chapter, in Afghan criminal law, abortion of the fetus, employment of the child in the military, deprivation of the right of the child to education, training and health services, the beating of the child, the working of the child, the child being forced to give testimony or confession, the deprivation of care and regular feeding of the child, crimes such as sexual abuse of children and kidnapping of children in Afghan criminal law were addressed and evaluated in terms of Islamic law.

Key Words: Afghan Criminal Law, Islamic Law, Child, Crime, Punishment.

ÖNSÖZ

Alemlerin Rabbi olan Allah’a hamd, âlemlere rahmet olarak gönderilen Peygamberimize (s.a.v), âl ve ashabına salât ve selam olsun.

Toplumun nüvesini ve geleceğini oluşturan çocukların cenin döneminden buluş yaşına girinceye kadar birçok hukuk sisteminin temel süjesi olmuş ve onların geçmişten günümüze kadar bu hukuk sistemlerince birtakım haklara sahip olduğu kabul edilmiştir. Fakat çocuklara tanınan bu haklara rağmen çoğu toplumlarda bu haklara riayet edilmediği, bu hakların ihlal edildiği görülmektedir. Çocuklar küçüklük döneminde gözetime ve korumaya daha çok ihtiyaç duyduklarından bu dönemde fiziksel, ruhsal, ekonomik, sosyal vb. yönlerde çocuğa karşı ihmalkârlıklar çocuğun gelişimini olumsuz etkilemekle birlikte toplumun geleceğini de risk altına almaktadır. Bir çocuğun yaşama, beslenme, eğitim, bakım ve terbiye gibi tabîî haklarından mahrum bırakılması, gücü yetmeyen işlerde istihdam edilip çalıştırılması vb. tasarruflar birçok ülke hukukunun hukuk kaidelerinde suç kapsamında değerlendirilmektedir.

Çocuğa zarar verecek her durumdan çocuğun korunması ve çocuğun tabîî haklarının muhafazası dünyada var olan diğer birçok hukuk sisteminde olduğu gibi İslâm Hukukunda da titizlikle düzenlenmiştir. İslâm Hukukunda çocuklar şer’î mükellefiyet bakımından ergin bireylerden ayrı tutulmaktadır. Ancak çocukların haklarının ihlal edilmesi ve suça itilmesi halinde onların da tıpkı büyükler gibi vucûb ehliyetine sahip oldukları göz önünde bulundurularak suçluya mükellef kimseye karşı suç işlemiş gibi ceza verileceği öngörülmüştür.

Afgan ceza hukuku da her hukuk sistemi gibi çocuklara ve onların haklarına karşı yapılan her türlü ihmalkârlığa karşı farklı düzenlemelerle koruyucu tedbirler ele almıştır. Bu bağlamda çocuğun baskı altında tutulması, haklarının kısıtlanması veya yok sayılması halleri suç çerçevesinde kabul edilip bu tür suçların müeyyidelerle suçun önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu müeyyidelerin çocuğa karşı işlenen hangi suçlara karşı uygulanacağı, cezaî yaptırımlarda nasıl bir yaklaşım izlenileceği, Afgan ceza hukuku ile İslâm Hukuku arasında nasıl bir ilişki bulunduğu gibi konular, yeterince çalışılmamıştır. Çocuğa karşı işlenen suçlar farklı boyutlarıyla İslâm Hukuku sahasında kaleme alınmış araştırmalarda yer alsa bile Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukuku karşılaştırmalı olarak

ele alınmamıştır. Bu konunun incelenip ortaya konulması, akademik alandaki bu boşluğun doldurulması ve konuya ilişkin akademik bilgilere erişilmesine yardımcı olunacağı öngörülmüştür.

Araştırma sürecinde çocuğa karşı işlenen suçlar fûru fıkıh kaynaklarında belli bir başlık altında bulunmadığından İslâm Hukukunda çocuk haklarından hareket edilmiş, elde edilen verilerin Afgan ceza hukukunda zikredilmiş suçlarla mutabakat içinde olması sebebiyle ve aynı zamanda Afgan ceza hukukundaki gelişim sürecinin incelenmesi için Afganistan'ın kadim tarihini şerh eden eski kaynakların baştan sona kadar incelenmesi ve bu bilgilerin Farsçadan Türkçeye çevirilmesinde büyük gayret sarf edilmiştir. Bununla beraber bilgi toplama aşamasında bazı kaynaklar Türkiye'de bulunmadığından konuya ilişkin kaynak temini zor şartlar altında Afganistan'dan sağlanmıştır.

Çalışmanın hazırlanmasında baştan sona kadar konumuzun her aşamasında desteğini ve ilmi birikimini benden esirgemeyen değerli danışman hocalarım Doç. Dr. Abdurrahim KOZALI (ilk danışman Hocam) ve Doç. Dr. Mehmet Salih KUMAŞ'a teşekkürlerimi arz etmek istiyorum. Aynı şekilde jüri heyetinde bulunan eserlerinden faydalandığımız Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR hocama değerli katkılarından ötürü teşekkür ediyorum. Yine her konuda görüşlerinden yararlandığım Prof. Dr. Fazlurrahman FAQİHİ HEREVÎ hocama teşekkürlerimi sunarım. Bu çalışmamı okuyarak değerli katkılarda bulunan Saliha KASAPOĞLU'na çok teşekkür ederim. Bu vesile ile eğitim yolunda her zaman beni sabır ve çalışmaya teşvik eden sevgili annem ve rahmetli babama; araştırma sırasında desteklerini benden eksik etmeyen kıymetli arkadaşlarıma teşekkür borçlu olduğumu ifade etmek isterim.

Halima AMIRI

BURSA-2022

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iii
YEMİN METNİ	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI	1
2. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ	1
3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE SINIRLARI	2
4. ARAŞTIRMANIN KAYNAK DEĞERLENDİRİLMESİ	3

BİRİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE YAPISI

1. AFGAN CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ.....	1
1.1. İslâm Öncesi Dönemde Afgan Ceza Hukuku ve Yargı Sistemi	2
1.2. İslâm Sonrası Dönemde Afgan Ceza Hukuku ve Yargı Sistemi.....	4
1.3. Bağımsızlık Öncesi Dönemde Afgan Ceza Hukukunun Gelişim Süreci.....	6
1.3.1. Emîr Şîr Ali Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1863-1867,1868-1878)	7
1.3.2. Emîr Abdurrahman Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1880-1901)	8
1.3.3. Emîr Habîbullah Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1901-1919)	11
1.4. Bağımsızlık Sonrası Dönemde Afgan Ceza Hukukunun Gelişim Süreci	13

1.4.1. Emânullah Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1919-1929).....	13
1.4.2. Muhammed Nâdir Şah Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1929-1933)	17
1.4.3. Zâhir Şah Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1933-1973).....	19
1.4.4. Muhammed Dâvud Han Zamanında Ceza Hukukunun Gelişimi (1973-1978)	22
1.4.5. Hamid Karzai Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (2001-2014).....	25
1.4.6. Eşref Gani Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (2014-2021)	27
2. AFGAN CEZA HUKUKUNUN YAPISI.....	28
2.1. Afgan Ceza Hukukunun Tanımı ve Önemi.....	29
2.2. Afgan Ceza Hukukunun Kaynakları	29
2.2.1. Afgan Anayasası	29
2.2.2. İslâm Hukuku	30
2.2.3. Ceza Kanunları.....	32
2.2.4. Kanunlar ve Kararnameler	33
2.2.5. Örf ve Gelenekler	34
2.3. Afgan Ceza Hukukunun İlkeleri	35
2.3.1. Cezanın Kanuniliği İlkesi.....	35
2.3.2. Suç ve Cezanın Şahsiliği İlkesi	36
2.3.3. Cezada Eşitlik İlkesi.....	37
2.3.4. Yeniden Yargılanmama İlkesi.....	37
2.3.5. Evrensel Yargı Yetkisi İlkesi	39
2.4. Afgan Ceza Hukukunun Amaçları	39
2.4.1. Ahlâkî Amacı	40
2.4.2. Caydırıcı ve Islâh Edici Amacı	40
2.4.3. Toplumun Korunmasına Dayanan Amacı.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA HUKUKUNDA ÇOCUĞA KARŞI İŞLENEN SUÇ TİPLERİ VE BUNLARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. CENİNİN KASITLI DÜŞÜRÜLMESİ	43
--------------------------------------	----

2. ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI.....	50
3. ÇOCUĞUN ASKERÎ BİRLİKLERDE İSTİHDAM EDİLMESİNİN YASAKLANMASI.....	58
4. ÇOCUĞUN EĞİTİM, ÖĞRETİM VE SAĞLIK HİZMETLERİNE ERİŞİM HAKKINDAN MAHRUM EDİLMESİ	62
5. ÇOCUĞUN DÖVÜLMESİ	67
6. ÇOCUĞUN ZOR İŞLERDE ÇALIŞTIRILMASI.....	72
7. ÇOCUĞU ŞAHİTLİK YAPMAYA VEYA İKRARDA BULUNMAYA ZORLAMASI	78
8. ÇOCUĞUN BAKIMI, KORUNMASI VE TERBİYESİ HAKKININ ENGELLENMESİ	82
9. ÇOCUĞUN DÜZENLİ BESLENMEDEN MAHRUM BIRAKILMASI.....	90
10. ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARA MARUZ BIRAKILMASI.....	97
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Mekale
b.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
ed.	: Editör
EMCBM	: Esasnâme-ı Mehkeme-ı Cezaî Beynu'l-Malâlî
Hz.	: Hazreti
İSAM	: İslâm Araştırmaları Merkezi
KC	: Kod-ı Ceza
KCA	: Kanun-ı Cezay-i Afganistan
KEA	: Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan
KEA	: Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan
KEDCA	: Kanun-ı Esasî-yi Devlet-i Cumhuri-yi Afganistan
KHHT	: Kanun-ı Himayt-ı Hukuk-ı Tıfl
KİC	: Kanun-ı İcrâat-ı Cezaî
KK	: Kanun-ı Kar
KM	: Knun-ı Medenî
KMAEZA	: Kanun Men Azar ve Ezyet-ı Zanan ve Atfal

KMAİFİ	: Kanun-ı Mubârizе Aleyh-ı İrtişâ ve Fisâd-ı İdarî
KMMHHT	: Konvansîyûn-ı Milel-ı Mûttehid Der Mured-ı Himayet-ı Hukuk-ı Tifl
KNM	: Kanun-ı Nişanhâ ve Mîdalha
KSA	: Kanun-ı Sarperesti-yi Atfal
m. ö.	: Milattan Önce
m. s.	: Milattan Sonra
md.	: Madde
NCU	: Nizamnâme-i Ceza-yı Umumî
NEDAA	: Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afganistan
nşr.	: Neşir
ö.	: Ölüm tarihi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.a.v.	: Sallallâhü Aleyhi ve Sellem
ss.	: Sayfadan sayfaya, sayfa aralığı
UEDAA	: Usul-ı Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afganistan
vd.	: ve devamı
y.t.	: Tarih yok.
y.y.	: Yayın yeri/Yayımcı yok

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI

Çalışmamızın konusu “Afgan ceza hukukunda çocuklara karşı işlenen suçların kapsam ve çeşitleri ve bunların İslâm Hukuku açısından değerlendirilmesidir.” Bu çalışmada ilk olarak Afgan ceza hukukunun nasıl bir gelişim seyri izlediği, genel yapısının ve özelliklerinin neler olduğu hususları açıklanmıştır. Daha sonra Afgan Ceza Kanununda çocuk aleyhine işlenen suçlar ve belirlenmiş cezalar ele alınarak İslâm Hukukunda bu suçları nasıl düzenlendiği ve bu suçlar için hangi müeyyidelerin uyguladığı konuları incelenmiştir. Bu suçlara karşı Afgan ceza hukukunun benimsediği ta’zîr cezalarının İslâm Hukukunda belirlenen cezalarla nasıl bir ilişki içerisinde olduğu tespit edilmiştir. Çocuğa karşı işlenen suçların kapsamı çok daha geniş olmakla birlikte bu tez çalışmamızda Afgan Ceza Kanununda yer alan suçlarla yetinilmiştir. Afgan Ceza Hukukunun konu edildiği çalışmamızda ele alınan suçlar, Afgan Ceza Kanunu’ndaki sistematığe göre sıralanması için İslâm Hukuk sistematığıne uygunluk çabası gösterilmemiştir. Tezin odak noktası olması nedeniyle konuların sıralanmasında Afgan Ceza hukuku’nun esas alınması, çalışmanın bir İslam hukuku araştırması sayılması bakımından bir mahzur taşımamaktadır.

2. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Bu çalışmada çocuk aleyhine işlenen suçların sınırlarının belirlenmesi için Afgan Ceza Kanununda konuya ilişkin maddeler ile İslâm Hukukundaki hükümler incelenerek bu suçlar için öngörülen müeyyidelerin tahlil edilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca bu çalışmada Afgan ceza hukukunun İslâm Hukukuna dayandığı yönündeki iddiaların ne ölçüde doğru olduğu, iki hukuk sisteminin karşılaştırılmasıyla tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu çalışma, Afgan ceza hukukunda çalışacaklar için yol gösterici olması açısından önem arz etmektedir. Afgan Medenî Kanunu ve İslâm Hukukunda çocuk haklarını konu edinen bazı çalışmalar bulunsa da daha spesifik bir konu olarak çocuğa karşı işlenen suçları konu edinen derli toplu bir araştırmanın bulunmaması çalışmanın özgünlüğünü arttıracak mahiyette olduğu kanaatindeyiz.

3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ VE SINIRLARI

Tezimiz giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde Afgan ceza hukukunun gelişimi ve genel yapısı iki ayrı başlık altında incelenmiştir. Afgan ceza hukukunun gelişim süreci kronolojik sıralama baz alınarak İslâm öncesi ve sonrası dönem ile Afganistan'ın bağımsızlık öncesi ve sonrası dönemleri olmak üzere incelenmiş ve bu süreçte Afgan ceza hukukunun nasıl bir seyir izlediği, önceki dönemlerde ceza hukukuna dair düzenlemelerin mevcut olup olmadığı, ceza kanunu hüviyetinde olan ve ceza hükümleri barındıran hangi kitapların bulunduğu, yürürlükte olan ve yürürlükten kaldırılan ceza kanunları ve onların muhtevası hakkında bilgiler verilmiştir. Zikir edilmiş bölümde Afgan ceza hukukunun genel yapısını inceleyebilmek amacıyla bu hukuk sisteminin kaynakları, dayandığı ilkeler ve hedeflediği amaçlar üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise tezin ana konusunu oluşturan Afgan ceza hukukunda çocuğa karşı işlenen suç tipleri ve bunların İslâm Hukuku açısından değerlendirilmesi konusu incelenmiştir. Bu ana başlık altında başlangıçta Afgan Ceza Kanununda çocuğa karşı işlenen suçları kapsayan hükümler madde madde incelenerek, bu suçların nasıl düzenlendiği ve ta'zîr cezası kapsamında hangi önleyici tedbirlerin alındığı üzerinde durulmuştur. Ardından ceninin düşürülmesi, çocuğun kaçırılması, çocuğun askerî birliklerde istihdam edilmesi, çocuğun eğitim, öğretim ve sağlık hizmetlerine erişim hakkından mahrum edilmesi, çocuğun dövülmesi, çalıştırılması, şahitlik yapmaya veya ikrarda bulunmaya zorlanması, çocuğun bakım ve beslenmeden mahrum bırakılması, çocukların cinsel istismarı gibi Afgan Ceza Kanun'daki suçlar ile İslâm Hukukundaki çocuğa karşı işlenen suçlara ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirilmiştir. Daha sonra İslâm Hukukunda işlenen bir fiilin suç sayılabilmesi için Kur'an ve sünnetteki delillere dayanılarak dört mezhebin görüşleri uyarınca belirlenen hükümlerin izahı yapılmıştır.

Tezin mukayeseli bir çalışma olmasından ötürü her iki hukuk sisteminin görüşlerini ortaya koyan çalışmalar, literatür taraması şeklinde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ulaşılan Farsça, Türkçe, Arapça eserler incelenerek konuya ilişkin veriler toplanmıştır. Afgan ceza hukukunda Hanefî fikhının görüşleri benimsendiğinden araştırmamızda diğer mezheplerin görüşlerine yer verilmekle birlikte Hanefî mezhebinin görüşlerine daha çok atıfta bulunulmuştur. Ayrıca son dönemde Afganistan yönetiminin değişmesiyle Afgan

Ceza Kanununun hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığı ve ceza hukuku alanında hangi değişikliklerin yapıldığının belirlenebilmesine ilişkin bütüncül bir çalışma bulunmadığından bazı konulara ilişkin olarak güncel bilgiler yetkili insanlara müracaat edilerek verilmeye çalışılmıştır.

4. ARAŞTIRMANIN KAYNAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Konuya ilişkin daha önce yapılan çalışmalara bakıldığında Mehtarkhan Khwajamir'in "Afganistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması"¹ adlı doktora tezi ile Abdulmanan Qayoomi'in "Afganistan Medenî Kanunu'nda Çocuk Haklarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi"² adlı yüksek lisans tezi bulunmaktadır. Mehtarkhan Khwajamir tarafından yazılmış olunan doktora tezinde yürürlükten kaldırılmış olan 1976 Afgan Ceza Kanunu esas alınarak çocuğa karşı işlenen suçlara yer verilmeden suçlar ve cezalar hakkında genel bir değerlendirme yapılmıştır. Abdulmanan Qayoomi'in hazırladığı yüksek lisans tezinde ise medenî kanun çerçevesinde çocuk haklarından bahsedilmiş ancak çocukların suçun mağduru ve objesi olduğu suçlara değinilmemiştir.

Araştırmamızda kaynak taraması sırasında Farsça, Türkçe ve Arapça eserlerden istifade edilmiştir. Çalışmanın ilk aşamasında Afgan ceza hukukuna ilişkin genel bilgilere yer verilmesi sebebiyle bu aşamada birincil kaynak olarak Farsça kaynaklara müracaat edilmiştir. Bu kaynaklar arasında çalışmamızın ana konusu hakkında gerekli bilgileri temin ettiğimiz *Nizamnâme-ı Cezay-i Umumî*, *Kanun-i Cezay-ı Afghanistan*, *Kod-ı Ceza* gibi farklı dönemlerde yürürlüğe giren, Afgan Ceza Kanunları ana kaynak olarak kullanılmıştır. Ceza kanunlarına dolaylı olarak kaynaklık teşkil eden 1923'de *Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afghanistan*, 1931'de *Usul-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afghanistan*, 1964'de *Kanun-ı Esâsi-yi Devlet-i Cumhuri-yi Afghanistan*, 2004'de *Kanun-ı Esâsi-yi Afghanistan* gibi Afgan anayasalarına da müracaat edilmiştir.

Çalışmamızın ana konusu ile ilgili olan çocukların hakları ve bu hakların korunmasına ilişkin olarak diğer kanunlardaki hükümlerden de yararlanılmıştır. Bunlar ise 2004'de

¹ Mehtarkhan Khwajamir, *Afganistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, (Doktora Tezi), Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

² Abdulmanan Qayoomi, *Afganistan Medenî Kanunu'nda Çocuk Haklarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, (Yüksek lisans Tezi), Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

Kanun-i Resîdegî be Tehallüfat-i Atfal (Çocuk İhlalleri İnceleme Kanunu), 2017’de *Kanun-i Mene’î Azar ve Ezyet-i Zanân ve Etfal* (Çocukların ve Kadınların Tacizini Yasaklayan Kanun), 2018’de *Kanun-i Himâyet-i Hukuk-i Tifl* (Çocuk Hakları Koruma Kanunu) gibi kanunlardır. Çocuk hakları kanununda diğer kanunlara göre daha çok çocuk hakları ile ilgili maddeler düzenlenmiştir. Çocukların ve Kadınların Tacizini Yasaklayan Kanunda ise tek bir suç tipine odaklanılmıştır. Bu kanun kadına ve çocuğa karşı işlenen cinsel suçların önlenmesi için yetkili kurumların ne gibi görevleri olduğunu, cinsel suçlara maruz kalan kadın ve çocukların şikayetlerinin hangi merciye yapılacağı, cinsel suçlar için ne tür yaptırımların düzenlendiği vs. hususları içermektedir. Çocuk İhlalleri İnceleme Kanununda ise daha çok suça sürüklenen çocuklara ilişkin hükümler düzenlenilmiştir.

Yazılmış olan kanunların yanında Afgan ceza hukukunun tarihi gelişimini anlayabilmek için Afganistan tarihi alanında yazılmış olunan *Seracüt-Tevarih; Tarih-i Muhtasar-i Afganistan; Afganistan der Mesîr-i Tarih; Cünbiş Meşrutiyet der Afganistan; Afganistan der Penc Kern-ı Ahîr; Tarih-i Afganistan Ba’d az İslâm; Tacüttevârih*³ gibi kaynaklara başvurularak Afganistan’ın tarihi ve bu tarihsel süreç içerisinde yaşanan olaylar ile bu olayların ceza hukukunun gelişim sürecine etkisi ortaya konulmuştur. Emîr Abdurrahman’ın (1880-1901 yılları Afganistan Kralı) yazmış olduğu *Tacüttevârih*⁴ eseri 1749-1900 yılları arasında yaşanan vakaları ve bu vakaların Afgan ceza hukuku üzerindeki yansımalarını incelemek açısından yardımcı bir kaynak olmuştur.

Araştırmamızın temel konusunu oluşturan suçları konu edinen ceza hukuku alanında yazılmış olunan Farsça eserler ve makalelerden de yararlanılmıştır. Yararlandığımız bu eserlerin tamamına yer vermek mümkün olmadığından bu çalışma için önemli olan ve sıkça kullanılan eserlerin zikredilmesinde fayda bulunmaktadır. *Kaza Der Afganistan Ez Avâil-i İslâm Tâ Ahd-i Cumhuriyet; Hukuk-i Cezâ-yi Umumî Afganistan; Mebadi-yi*

³ Feyz Muhammed Kâteb Hazare, *Seracüt-Tevarih*, C. III, Kâbil: Matba-yi Daru'l-Saltana, 1937; Abdulhay Habibî, *Tarih-ı Muhtasar-ı Afganistan*, C. I, Kâbil: Dekitab Çapavulu Mu’essisa, 1970; Mîr Golam Muhammed Gubar, *Afganistan Der mesîr-ı Tarih*, C. I, Kâbil: İntişarat-ı Mûhsen, 1967; Habibî, *Cünbiş-ı Meşrutiyet Der Afganistan*, Kâbil: Devletî Matbaa, 1984; Ferhang Mîr Muhammed Siddik, *Afganistan Der Penc Kern-ı Ahîr*, 2.b., Peşaver: Aria Afest Perentez, 1988; Habibî, *Tarih-ı Afganistan Ba’d Az İslâm*, C. I, Kâbil: Depuhanzey Matbaa, 1966.

⁴ Emîr Abdurrahman Han, *Tacüt-Tevârih*, Peşaver: Sabâ Kitaphane, 1996.

Hukuk-i Cezaî Afganistan"⁵ gibi eserler yargılamanın tanımı, Afganistan'da farklı dönemlere ait yargılamanın nasıl olduğu ve bu dönemlerde hangi kanunların çıktığı ve uygulandığı, Afgan ceza hukukunun tanımı, oluşumu, kaynakları ve amaçları, suçun tanımı ve unsurları gibi bilgilere erişimde katkı sağlamıştır. Hanefî fıkından türetilen ve eski Afganistan Kralları Emîr Abdurrahman Han ve Emîr Habîbullah Han döneminde kaleme alınan *Esasu'l-Kudat ve Siracü'l Ahkâm- fi Muâmilati'l-İslâm*⁶ gibi eserler ise Afgan ceza hukukunun şer'î hükümlerini içerdiği için müracaat edilen diğer eserler arasında yer almıştır.

Çalışma konumuzda yakın tarihte yazılmış Farsça makalelerden daha çok istifade edilmiştir. *Revend-i Sistem-i Kanunguzarî* (Kanunlaştırma Sisteminin Süreci); *Seir-i Tedvin Kanun Ceza Der Afganistan* (Afgan Ceza Kanunu Hazırlama Süreci); *Usûl ve Kavâid-i Cezâşinasî Der Kod-i Cezaî Afganistan* (Afgan Ceza Kanununda Kriminolojinin Usul ve Kaideleri)⁷ gibi makaleler Afganistan Krallığı döneminde ceza hukukunun gelişimi ile yeni Afgan Ceza Kanununun özellikleri hakkında bilgi edinme noktasında çokça faydalı olmuştur.

Toplumsal temelini oluşturan çocuğun hakları ve haklarının ihlalinin önlenmesi hakkında tefsir, hadis, fıkıh gibi birçok alanda yazılmış eserlere de yer verilmiştir. Bu kaynakların kullanılması konumuzu delillendirme ve değerlendirme açısından güçlendirmiştir.

Çocuğun velayet, nafaka, emzirilme hakları ile çocuğun öldürülmesi, mallarının yenilmesi gibi çocuğa karşı işlenen suçlara Kur'an-ı Kerim ayetlerinde değinildiği için Hanefî mezhebine mensup olan Cassâs'ın (ö. 370/980) *Ahkâmü'l-Kur'an* tefsirine, Mâlikî Mezhebine mensup olan İbnü'l-Arabî'nin (ö. 543/1148) *Ahkâmü'l-Kur'an*; Kurtubî'nin (ö. 671/1272) *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an* adlı tefsir eserlerine müracaat edilmiştir.

⁵ İzzeddîn Vekilî Popelzaî, *Daru'l- Kaza Der Afganistan Ez Avâil-i İslâm Tâ Ahd-i Cumhuriyet*, Kâbil: Matbaa-yi Devletî-yi, 1991; Muhammed Sadır Tevhîdhâne, *Hukuk-i Ceza-yi Umumî-yi Afganistan*, 5. b., Kâbil: Bunyad-ı Maxplank, 2014; Una Au vd., *Mebadi -yi Hukuk-i Ceza-yi Afganistan*, Çev. Şirket-ı Hadamat-ı Hukukî-i İlit, y.y: y.y., 2010, s. 14.

⁶ Mir Ali Can Han, Abdurrezak Han, Muhammad Server Han, *Siracü'l-ahkâm fi mu'âmelâti'l- İslâm*, C. I-V, Kâbil: Matbaî Şahî, 1909; Ahmed Can Alikozaî, *Esâsü'l-Kudât*, Kâbil: Matba'a-yi Daru'l-Saltana, 1932.

⁷ Hazretgöl Hosamî, "Revend-ı Sistem-ı Kanun Guzarî ", *Kaza*, S. 928 (2011), ss. 76-86.; Said Ali Mûsevî, " Seir-ı Tedvin-ı Kanun Ceza Der Afganistan" *Gufteman-ı Hukukî*, S. 3 (2013), ss. 12-41; Muhammed Velî Aminî, " Usûl ve Kava'id-ı Ceza Şinâsi Der Kod-ı Ceza-ı Afganistan" *Kaza*, y.y.: De İsteri Mahkamî Naşaratı Organ ,2019, ss. 63-80.

Literatürde hadisle ilgili eserler tefsir eserlerinin yanında tez çalışmamızda başvurduğumuz önemli kaynaklardandır. Cenin düşürme, çocuğun askerliği, eğitimi, hidâne ve ona nasıl davranıldığı gibi konuları ihtiva eden rivayet edilmiş hadis kaynaklarının başında gelen Buhârî'nin (ö. 256/870) *el-Câmiu's-sahîh'ine*, Müslim'in (ö. 261/875) *el-Câmiu's-sahîh'ine* ve diğer hadis kaynaklarına başvurulmuştur.

Afgan ceza hukukundaki suçları İslâm Hukuku açısından değerlendirme çalışmasında sıkça İslâm Hukukundaki klasik fûrû-i fıkıh eserlerine başvurulmuştur. İslâm Hukukunda çocuğa karşı işlenen suçlar incelenirken ağırlıklı olarak Hanefî mezhebinin görüşlerini kapsayan eserler kullanılmıştır. Bazı konularda Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebinin görüşlerini temsil eden kaynaklardan da istifade edilmiştir. Bu çalışmada kullanılan dört mezhebe ait olan tüm kaynakların zikredilmesi zorluk yaşanacağından tez çalışmasında Hanefî fikhına ait olan ve sıkça kullanılan eserler özet olarak şu şekilde izah edilebilir: Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût'u*; Alâeddin Semerkandî'nin (ö. 539/1144) *Tuhfetü'l-fukahâ'sı*; Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiu's-Sanâi'si*; Merğînânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*; Üsrüşenî'nin (ö. 637/1240) *Ahkâmu's-sığar*; İbnü'l Hümâm'ın (ö. 861/1457) *Fethu'l-kadîr* İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Eşbâh ve'n-nezâir'i*, İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddû'l-muhtâr*; Ömer Nasûhi Bilmen'in (1883-1971) *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*" gibi eserler yer almaktadır.

Konumuzla ilgili istifade edilen Şâfiî fıkıh kaynaklarından da bahsetmek gerekirse, başlıcaları İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) *el-Üm*, Ebu İshak eş-Şîrâzî'nin (ö. 476/1083) *el-Muhezzeb fi fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, Nevevî'nin *Ravzatü't-tâlibîn*, Hatib eş Şîrbîni'nin (ö. 977/1570) *Muğni'l-muhtâc* eserlerdir.

Mâlikî mezhebinin görüşlerini kapsayan ve tezin farklı konularında yararlanılan Kayravanî'nin (ö. 386-996) Mâlikî fikhına dair yazdığı *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât* adlı ansiklopedik eseri; İbn Rüşd el-Hafîd'in (ö. 595/1198) çeşitli mezheplerin görüşlerinin belirtildiği *Bidayetü'l-müctehid'i*; Karâfî'nin (ö. 684/1285) *ez-Zahîre'si*; Abdurrahmân el-Hattâb er-Ruaynî (el-Mağribî)'nin (ö. 954/1547) *Mevâhibü'l-celîl'i* gibi eserlerden çocukların şahitliği ve çocuğun cinsel istismarı konularının incelenmesi bakımından yararlanılmıştır. Hanbelî mezhebine ait olan ve konumuzun farklı kısımlarında kullanılan eser ise Hanbelî fakihî ve usulcüsü olan İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) *el-Muğni*'sidir.

Çocuklara karşı işlenen suçlar ve bu suçlar için öngörülen cezaî müeyyideler çalışma konumuz olduğundan İslâm Ceza Hukuku literatüründen de faydalanılmıştır. Bu eserlerden bazıları: Mısırlı hukukçu olan Abdülkâdir Üdeh'in (1907-1954) *et-Teşrîû'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukaranen bi'l-Kânûni'l-Vad'i*; Mısırlı ve Hanefî hukukçusu ve aynı zamanda İslâm Araştırmaları Akademisi Üyesi olan Muhammed Ebû Zehre'nin (1898-1974) *el-Cerime ve'l-Ukûbe fî'l-fıkhi'l-İslâmî* ve Abdullah Çolak'ın dört mezhebin görüşlerini esas alan *İslâm Ceza Hukuku* adlı eserlerdir. Bu eserlerde suçlar ve cezaları ile suçlar için nasıl bir ceza uygulanacağı ele alındığından konumuz açısından çokça bilgiye erişilmiştir.

İslâm Hukukunda ve Afgan ceza hukukunda çocuğa karşı işlenen suçlar ele alınırken temel aldığımız üç kitap; Vehbe Zühaylî'nin *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*⁸; Orhan Çeker'in *İslâm Hukukunda Çocuk*⁹ ve Celal Erbay'ın *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*¹⁰ adlı eserlerdir. Bu eserler İslâm Hukukunda çocuğun konu edildiği diğer kaynaklara erişimde yol gösterici olmuştur.

Son olarak araştırma sürecinde zikri geçen kaynakların dışında çocuklarla alakalı yazılan tez, makale¹¹, sempozyum,¹² vb. konuyla ilgili öncelikle temel bilgileri içeren ve ilgili konu hakkında var olan diğer kaynaklara erişimi sağlayan Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi'nin maddelerinden de yararlanılmıştır.

⁸ Vehbe Zühaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, ed. Hamdi Arsalan, Çev. Ahmet Efe vd., C. VI, 2. b., İstanbul: Risale Yayınları, 1992.

⁹ Orhan Çeker, *İslâm Hukukunda Çocuk*, 1. b., İstanbul: Kayıhan Yayınevi, 1990.

¹⁰ Celal Erbay, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, 2. b., İstanbul: Rağbet, 1998.

¹¹ M.Yaşar Kandemir, "Günümüzde Çocuk Sorunları ve Dinin Yaklaşımı", *Türkiye III. Dinî yayınlar Kongresi*, S. 678 (2007), ss. 331-140; Üzeyir Köse, "İslâm Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar", *Sosyal Bilimler Dergisi*, C. VIII, S. 16 (2018), ss. 313-331.

¹² Sevgi Tütün, "Kur'an'ın Çocuk Haklarına Bakışı", *Kur'an'da Aile Sempozyumu*, ed. Hüseyin Yaşar, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2011, ss. 149-152.

BİRİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE YAPISI

1. AFGAN CEZA HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Afganistan, Orta Asya'da yer alan bir ülkedir. Kuzeyde Tacikistan, Özbekistan ve Türkmenistan; batıda İran, güneydoğuda Pakistan; kuzeydoğuda Çin işgali altında olan Doğu Türkistan ile komşudur. Yüz ölçümü 650.000 kilometrekare olup büyük bir bölümü yüksek dağlarla çevrilidir. Kuru ve çorak bir iklime sahiptir. Yazları sıcak ve kurak, kışları soğuk ve kar yağışlıdır.¹³ Milattan önceki yıllarda Afganistan “Bahter” ve “Aryana” olarak bilinirken, İslâm’ın gelişinden sonra “Horasan” olarak isimlendirilmeye başlanmıştır. Afganistan, günümüzde kullandığımız “Afganistan” ismini 19. yüzyılda almıştır.¹⁴

Afganistan; zengin kültürel, edebi değerlerinin yanında uzun bir medenîyet tarihine de sahiptir. Ahamenîler, Bûdaîlar, Bahterîler, Yunânîler, Kuşanîlar, Sâsânîler, Heptalîler gibi farklı medenîyetler Afganistan'ın geçmiş tarihindeki zengin medenîyet çeşitliliğini göstermektedir.¹⁵

Afganistan'ın hukuk tarihi de eski medenîyetlere kadar uzanmaktadır. Afgan ceza hukuku tarihi, hem İslâm öncesi dönemlere ait olan Zerdüşt tarafından kurulmuş Avesta talimatlarına, hem de Buda'nın öğretilerine dayanmıştır. Ancak İslâm Afganistan'a yayıldıktan sonra, hukuk tarihi İslâm'ın öğretilerine ve kurallarına dayanmaya başlamış, yargılamaların çoğu İslâm hukukuna göre yapılmıştır.¹⁶ Dönemin ceza hukukunu ve yargı sistemini daha iyi anlamak için konu, İslâm öncesi ve İslâm sonrası dönemler, Afganistan bağımsızlık öncesi ve sonrası dönem başlıkları altında ele alınıp incelenecektir.

¹³ Ferhang, *a.g.e.*, s. 1-2.

¹⁴ Gubar, "Tarihçe-ı Muhtasar-ı Afganistan", *Salnâme-i Kabul*, (1932), s. 7.

¹⁵ Habibî, *a.g.e.*, s. 30- 72.

¹⁶ Gubar, *a.g.e.*, s.33-53.

1.1. İslâm Öncesi Dönemde Afgan Ceza Hukuku ve Yargı Sistemi

Afganistan halkı İslâm'dan önce çeşitli dinlere mensup olup bu bölgede farklı dönemlerde farklı otoriteler hüküm sürmüştür. O dönemlerde mevcut olan kanun konumundaki kitaplar, dinleri yaymak ve dinî işleri düzenlemek için kullanılıyordu. Bu dinlerden birisi de Zerdüşt adlı bir kişi tarafından kurulan Zerdüştiliktir. Bu dine ait en önemli kitaplardan biri *Avesta'dır*. Zerdüşt'ün yaşadığı döneme ilişkin farklı ihtilaflar bulunmakla birlikte m.ö. 1600-1400, yılları arasında yaşamış olduğu üzerinde daha çok ittifak edilmiştir ve Zerdüşt'ün¹⁷ Zerdüştlük inancına ilişkin olarak benimsediği kuralları “*Avesta*”¹⁸ isimli kitap içerisinde yer almakla. Bu kitap miladî 226-636 yılları arasında Sâsânîler devrinde 348 fasıl ve bab olarak kaleme alınmıştır. Sonraki yıllarda bu kitabın bazı bölümlerinde çeşitli değişiklikler yapılmıştır.

Avesta kitabı dinle ilgili kuralların yanında felsefe, ahlâk, edebiyat ve sosyal konuları da içermektedir. Bu kitap Afganistan'ın en eski tarih kaynaklarından biri sayılmaktadır. Kitaptaki Zerdüşt öğretilerinde ineği kurban etmek, yalan söylemek, hırsızlık yapmak, yolları kesip insanların eşyalarını çalmak ve şarap içmek yasaklanmıştır.

Miladî 4. yüzyıldan 6. yüzyıla kadar Afganistan'ın dinî, Zerdüşt dinîydi. Zerdüşt dinî sadece o dönemin insanların dinî olmayıp toplumun sosyal, ekonomik ve hukukî alanlarını da etkilemiştir.¹⁹ Makedonya kralı İskender milâttan önce 329 yılında Afganistan'da Yunan krallığını kurduktan sonra Zerdüştlük ortadan kalkmış bunun yerine Budizm ortaya çıkmıştır. Budist inanış Yunanlılar döneminden sonra gelen Kuşanilerin dönemine kadar (m. s. 40-220) ilerlemiş, kısa bir süre içerisinde Kuşanilerin kralı olan Aşukabe tarafından Afganistan'ın her yerine yayılmıştır. Aşukabe Budist inanışı benimsediği için Afganistan'ın farklı yerlerinde süslü Budist tapınakları yapılmıştır. Hatta günümüzde Bamiyan şehrinde bu tapınakların kalıntıları bulunmaktadır.

¹⁷ Mehmet Saray, “Afganistan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, C. 1, s. 404; Şinasi Gündüz, “Mecûsîlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, C. 28, s. 279.

¹⁸ *Avesta* hakkında detaylı bilgi için bkz. Najiba Ziyayi Azizi, *Zerdüştiliğin Kutsal Kitabı (Avesta) Üzerine Bir Araştırma*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

¹⁹ Gubar, *a.g.e.*, s.33-53,110-111; Ferhang, *a.g.e.*, s. 4.

Kuşaniler döneminde Budizm din alimlerinden oluşan 500 kişinin katıldığı "Loy Cerga" adlı bir toplantı yapılmıştır. Bu toplantıda *Tripitaka* adlı bir risale ortaya çıkmıştır. “Üç sepet çiçeği” anlamına gelen *Tripitaka* risalesi, Budizm dinî ne ait olan kanunları açıklamakta olup, o dönemde yaygın olan Palica ve Sanskritçe dillerinde kaleme alınmıştır. Tripitaka risalesinin yazıldığı dönemlerde *Mecmu-i Nesaih Buda* (Buda’nın Nasihatları Derlemesi) adlı başka bir kitap da yazılmıştır. Bu din insanların düşünceleri, kültürleri, sosyal hayatı, yaşam tarzları üzerine kurallar koymuş ve sonuç olarak insanların hayatının her alanında derin bir etki bırakmıştır. Kuşaniler hükümeti yıkıldıktan sonra iktidara geçen Sâsânîlerin döneminde de Budizm dinî devam etmiştir.

Budizm dinî, İslâm dininin Afganistan'a geldiği döneme kadar kabul edilen bir din olarak kalmıştır. Ancak, zikrettiğimiz dönemlerin ceza hukuku ve yargı sisteminin nasıl olduğu hakkında Afganistanı ziyaret eden Hyvan Tseng isimli çinli bir turistin verdiği bilgiler dışında başka bilgi bulunmamaktadır.²⁰

Hyvan Tseng milâdî 630 yılında Afganistan'a seyahat etmeye geldiği zaman Afganistan'a dair hatıralarını SI-YU-KI adlı kitabında yazmıştır. Hyvan Tseng SI-YU-KI adlı seyahatnamesinde Afganistan'ın coğrafi, dinî ve siyasî durumu hakkında önemli bilgileri kaleme almıştır. Çinli turist burada Afganistan’ın eski dönemlerindeki suç, işkence, ceza kanunlarından bahsetmiş, ceza kanunu ve adlî mahkemelerin mevcut olduğunu söylemiştir.

İslâm’dan önce yargılama işi Zerdüşî dinine ait olan *Avesta* kitabının kurallarına göre yapılmaktaydı. *Avesta’nın* hükümlerine göre davayı çözmek için mahkeme teşkil edilip taraflar huzurunda yargıç tarafından hüküm verilirdi. Yargıç kişisel çıkarları sebebiyle taraflar arasında haksızlık yaptığı zaman yargıca karşı soruşturma açılırdı. Yargıç genel olarak kralın akrabaları ya da din adamları arasından seçilirdi. O dönemlerde soruşturma konusu olan suçlar üçe ayrılıyordu: Birincisi dinî emirlere karşı işlenen suçlar; ikincisi ayaklanma, isyan etme gibi krala karşı işlenen suçlar; üçüncüsü ise zina, hırsızlık, başkalarına zarar verme gibi insanlara karşı işlenen suçlar. Birinci ve ikinci tür suçların cezası idamdı. Üçüncüsünün cezası ise bazen idam çoğu zamanda kulak kesme, burun kesme, ayak ya da el kesme ve veya sürgündü. Hükümete karşı suç işleyenler Anuş

²⁰ Gubar, *a.g.m.*, s.13-14; Habibî, *a.g.e.*, s. 48-55.

Hapishanesi'nde hapsedilirdi. Küçük sayılan suçlar karşısında ise para cezası uygulanırdı. Suçun ispatlanması için suçları kesinleştiren kanıtlar kullanılıp, suçun ispatından sonra ceza verilirdi. Ancak cezayı infaz etmek için son kararı kral verirdi. Kral davaları dinleyip çözmeye çalışırdı.²¹ Bazen de devlet otoritesi dışında davacı olan kişi tarafından davalı ya cezalandırılıyor ya da affediliyordu.

Sonuç olarak Hyva Tseng'in seyahatnamesinde yer alan bilgilerden, İslâm'dan önce de Afganistan'ın idari teşkilatlarında ceza kuralları ve mahkemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.²²

1.2. İslâm Sonrası Dönemde Afgan Ceza Hukuku ve Yargı Sistemi

İslâm'dan önce Zerdüş ve Budizm dinî ne mensup olan Afganistan, İslâm dini ile Hz. Ömer'in hilafeti zamanında tanışmıştır. Hz. Ömer Zerdüş dinine inanan Sâsânîleri mağlup edip Hicri 31 yılında Zerdüş dinini ortadan kaldırmıştır.

Miladî yedinci yüzyılın ortalarında Araplar, Afganistan'ın kuzey ve güneyine girip ilk olarak Nişabur ve Herat şehirlerini fethetmiştir. Daha sonra da Afganistan'ın farklı bölgelerini İslâm egemenliği altına almışlardır. Emevîler, Abbâsîler, Tâhirîler, Saffârîler, Sâmânîler, Gazneliler, Selçuklular, Gûrîler, Timurîler gibi İslâm hükümetleri kurulmuştur. Yakup Leys Saffârî Kabil'i feth edip müstakil bir İslâm devleti kurmuştur. Saffârî halifeliği sırasında (MS 872-910) Afganistan'ın her yerinde İslâm yaygınlaşmıştır.²³

Afganistan'a İslâm'ın gelişi eski sosyal düzeni ortadan kaldırmıştır.²⁴ Sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda değişiklikler meydana gelmiş, siyasî, idarî, ilmî merkezler oluşturulmuştur. Farabi, İbn Sina, Senâî Gazneli, Hâce Abdullâh Ensârî, Vâiz-i kâşifi, Abdurrahman Câmî, Fahreddin er- Râzî, Muhammad ve Ahmad Gazzali, gibi ünlü alimler bu bölgede yetişmiştir.²⁵ İslâm'dan sonra Afganistan'ın ceza hukukunun kaynağı Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünneti ile Hanefî kaynaklar olup, İslâm hukukuna uyumlu cezalar uygulanmaya başlamıştır.

²¹ Habibî, *Tarih-ı Afganistan Ba'd az İslâm*, C. I, Kâbil: Depuhandzey Matba'a, 1966, s. 531-533.

²² Gubar, *a.g.e.*, s. 33-53; Habibî, *a.g.e.*, s. 531-533; Popelzaî, *a.g.e.*, s. 20.

²³ Habibî, *a.g.e.*, s. 80,140,147.

²⁴ Saray, *a.g.m.*, s. 404.

²⁵ Gubar, *a.g.m.*, s.22; Ferhang, *a.g.e.*, s. 6.

Bilindiği gibi Hz. Peygamber (s.a.v) hayattaiken kendisi müslümanlar'ın davalarını vahiy çerçevesinde delillere, tanıkların ifadelerine dayanarak çözerdi. İslâm'ın yayılmasıyla bazı ashabına da Kur'an-ı Kerim ve sünnete göre hüküm vermeleri konusunda izin vermiştir. Hz. Ömer adli işleri üzerinde özen gösterip kendi döneminde adaletle hüküm tesis edilmesine özen göstermiş, bu kapsamda âdil oluşuyla nam salmıştır. Hz. Ömer döneminde İslâmiyet'in yaygınlık kazanmasından ötürü çıkan uyuşmazlıkları çözmek için kadıların görevlendirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Hz. Ömer de bu gereksinimi fark edip İslâmiyet'in yaygınlık kazandığı şehirlerde kadıları görevlendirmiştir. Kadılar seçkin insanlardan seçilmekte olup, yargı işleminde bağımsızdılar. Bu minvalde yargı işleminde kadıları yönlendirmek için yargılama usûlü ile ilgili birkaç maddeden oluşan bir mektup yazıp Basra kadısı olan Ebû Mûsâ el-Eş'ari'ye göndermiştir.²⁶

Bu mektup İslâm yargı sisteminin esasını oluşturmaktadır. Hz. Ömer zamanındaki kadılar ve Emevî ve Abbâsî gibi sonra gelen İslâmî hükümetler bu fermanı göz önüne alarak, Kur'an'ı Kerim, Hz. Peygamber'in (s.a.v) sünneti, icma ve kıyasa göre hüküm vermişlerdir. Abbâsîler döneminde Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî mezhepleri ortaya çıktığında kadılar hükümlerini belli bir mezhep doğrultusunda vermeye başlamışlardır. O dönemlerde Horasan diye adlandırılan Afganistan, İslâmi hükümetlerin hilafeti altında olup yargı işleminde Kur'an-ı Kerim ve sünnete dayanarak Hanefî mezhebini esas alıyordu. Abbâsîler döneminde (m. s. 754-821) davaların hükümlerini Hanefî mezhebine göre esas alarak²⁷ uygulayan ilk kadı Ebû'l-Hasan en-Nadr b. Şümeyl (ö. 204/820)dir.²⁸

Yargılama tek aşama olup, suçlular için hapis, celde, ölüm gibi çok sayıda cezalar vardı. Bazen de suçları önlemek ve diğer insanların suça meyletmesini engellemek için küçük

²⁶ Hz. Ömer bu mektupta kadılara davalarda adaleti esas almalarını, davaları dikkatlice muhakeme etmelerini, insanlar arasında eşitliği göz önünde tutup hüküm vermelerini, doğru olan tarafa lehine hüküm vermelerini, hakkında hüküm bulunmayan konularda kıyas yöntemine başvurmalarını, hakkın kararlaştırılması adına davacılara iddialarını kanıtlaması için süre vermeleri gerektiği kadıların yargılama süresince hangi kaideleri dikkate alarak hüküm vermeleri gerektiği tavsiyesinde bulunmuştur. Bkz. Abdüsselam Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 2 (2003), s. 86-87.

²⁷ Habibi, a. g. e., s.13-15.

²⁸ Horasan'ın Meverrûz şehrinde 740 yılında doğmuş olan Ebû'l-Hasan en-Nadr b. Şümeyl (ö. 204/820) önde gelen âlimlerden biriydi. Büyük âlimlerden lügat, şiir, edebiyat, hadis ve fıkıh dersleri almış. Güvenilen bir hadis âlimi olup Merv'de kadılık görevini üstlenmiştir. Aynı zamanda Abbâsî sarayında düzenlenen dil, edebiyat, şiir meclislerinde katılıp ilim zekasını göstermişti. Bkz. İsmail Durmuş, "Nadr b. Şümeyl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, C. 32, s. 281-282.

suçlara büyük cezalar veriliyordu. Hüküm verme işlemi fakihler ve alimlerin huzurunda mescitte uygulanıyordu.²⁹

İslâm'ın belirlediği hükümlerin yanında istişare heyeti İslâm kurallarını esas alıp, çağın gereğine, toplumsal ihtiyaçlara uygun olarak ceza hukuku alanında belirli bir kanun yazmadan önce kanun konumunda fetva kitapları şeklinde kuralları yazmaya gayret göstermişlerdir. İstişare heyeti tarafından kaleme alınan bu kitaplardan biri *Fetava-yı Sultanî* adıyla bilinen kitaptır. Bu kitap yüzlerce fıkhi meseleleri içeren h. 387 yılında Afganistan kralı olan Sûltan Gazneli Mahmut tarafından yazılmıştır. Bu tarihten sonra kanunlaşmaya yönelik fetva yazma faaliyeti yavaş bir seyir izlese de yine 1747-1773 yıllar arasında Afganistan padişahı olan Ahmed Şah Dürrânî döneminde *Fetava-yı Ahmed Şahî* isimli fetva kitabı yazılmıştır. Kanun şeklinde olan bu kitap Afganistan devletinin kurucusu olan Ahmed Şah Dürrânî emriyle Molla Abdullah Kandahârî tarafından kaleme alınmıştır. İslâm Hukukunu esas alan bu kitap siyasî, medenî, ticarî ve cezaî meseleleri içerip 1943 yılında yayınlanmıştır. Bu kitapların derlenmesi, toplumun pek çok sahasında kanunların var olduğunu göstermektedir.³⁰

1.3. Bağımsızlık Öncesi Dönemde Afgan Ceza Hukukunun Gelişim Süreci

Afganistan 1919 tarihinden önce İngiltere sömürgesi altındaydı. Afganistan'ın kurucusu olan Ahmed Şah Dürrânî (ö. 1774) döneminden sonra birkaç kez Afganistan ve İngiltere arasında büyük savaşlar çıkmıştır. Bu savaşlar sonucunda Emîr Şîr Ali Han' dan sonra gelen Abdurrahman Han döneminde dış politika üzerinde 1880 tarihinde İngiltere ve Afganistan arasında bir sözleşme imzalanmıştır. Emîr Habîbullah Han döneminde kadar devam eden bu sözleşmeye göre Afganistan iç siyasetinde kendi hükümetine dış siyasetinde ya da dış ilişkilerinde İngiltere'ye tabi idi.³¹

Yirminci yüzyılın ikinci yarısında bağımsızlığını kazanmadan önce, Türkiye ve İran'daki hukukî reformların başlamasıyla Afganistan'da aynı zamanda ceza hukuku alanında da kapsamlı çalışmalar başlamıştır. Ceza hukuku alanındaki çalışmalar tarihçilerin rivayetlerine göre Emîr Şîr Ali Han döneminde başlamış, Emîr Habîbullah Han dönemine

²⁹ Gubar, *a.g.e.*, s. 283-285

³⁰ Ali Zekî, "Seyr-ı Kanun Guzarî Der Afganistan", *De Afganistan Kalanay*, S. 43 (1976- 1977), s. 741.

³¹ Habîbullah Rafî, *Tarih-ı Fişurde-yi Afganistan*, Peşaver: Idâre-yi Kitaphâne-yi Seyyar, 1919, s. 59-75.

kadar devam etmiştir. Ceza Hukukunun gelişimini öğrenmek için bahsettiğimiz dönemleri tek tek inceleyeceğiz.³²

1.3.1. Emîr Şîr Ali Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1863-1867,1868-1878)

Emîr Şîr Ali Han; Afganistan'da 1826-1839 yılları arasında hükümdar olan Emîr Dost Muhammed Han'ın oğlu olup, 1863 yılında kardeşi Muhammad A' zam Han'dan sonra tahta oturmuştur. 10 yıl boyunca Afganistan'da hükümdarlığını sürdürmüştür. 1879 yılında 58 yaşındaiken vefat etmiş ve yerine oğlu Muhammed Yâkûp Han Afganistan hükümdarlığına geçmiştir.³³

Emîr Şîr Ali Han ülkenin idari ve hukukî işlerini düzenlemek için ceza hukuku alanında kanun koyma fikrini gerçekleştirmiştir. Hukuk konularına büyük önem veren Emîr hukuk konularını öğretmek için Malekzadeh okulunu kurmuştur. Askerler arasında disiplinin güçlendirilmesi ve askeri personel ve siviller arasında suç işlenmesini önlemek için ceza alanında *Fetava-yi Emîriye* başka bir deyişle *Teşrihu'l-ceraim* adıyla bir kitap yazdırmıştır. Bu kitap dönemin meşhur fıkıhçısı olan Kadı Abdulkâdir tarafından kaleme alınmıştır.³⁴Bu kitap giriş ve sonuç olmaksızın 41 bölüm ve 284 sayfadan oluşmakta olup,1873 yılında Mustafavî matbaasında basılmıştır. *Teşrihu'l-ceraim* kitabı, o dönemde kanun olarak kabul edilip bakış açısı bugünkü Afgan Ceza Kanunu ile benzeşmektedir. Kadı Abdulkâdir bu kitabın derlenmesi için çok çaba sarf etmiş ve ceza hukukunun kaynağının temel fıkıh kaidelerine dayandığından sağlam bir yasa temeli oluşturmuştur. Bu kitap suçları kabahat, cünha ve cinayet olarak üç başlıkta toplayıp hükümlerini de belirtmektedir. Kitapta zikredilen suçlardan bazılarını şöyle örnek olarak verebiliriz. Krala hakaret etme hükümleri, orduda veya ülkede kralın emrine karşı kargaşa oluşması, orduda sarhoş edici nesnelerin kullanılması, savaştan kaçma ve düşmanla iş birliği hükümleri, rüşvet almanın hükümleri, sahtecilik ve yalancı şahitlik etmenin hükümleri vb. Bu kitap, cinayet türlerini ayırt edebilmek için cinayetin nasıl işlendiğini ayrıntılı olarak açıklamaktadır.³⁵

³² Zekî, *a.g.m.*, s. 741.

³³ Ferheng, *a.g.e.*, s. 219,221,235-237; Habibî, *a.g.e.*, C. II, s.122.

³⁴ Kadı Abdulkâdir hakkında bilgi almak için bkz. Popelzaî, *a.g.e.*, s. 36.

³⁵ Hosamî, *a.g.m.*, s.76-77.

Emîr döneminde bulunan yetkili yargıçlardan birisi Kadı Muhammed Saîd'dir. Bu kadı büyük yetkiye sahipti. Onun imzası ve mührü Emîr Dost Muhammed Han ve Emîr Şîr Ali Han Dönemine ait olan belgelerde görünüp Millî Arşiv'de bulunmaktadır.³⁶

Emîr Şîr Ali Han döneminde ceza hukuku alanının yanı sıra ordunun düzeltilmesi için *Şerh-i Kavaid-i Piyadegan-i Pilten* adıyla bir kitap İngilizce'den Afganistan'ın resmi dillerine Farsça ve Peştuca'ya 380 sayfa olarak çevrilmiştir. Askerlerle ilgili *Kavaid-i Askeri* 380 sayfa ve *Kanunname-i Askeri* 79 sayfa olarak iki kitap halinde basılmıştır. Ayrıca ekonomik işleri düzenlemek için *Kanun Bütçe* adlı bir bütçe kanunu kitabı hazırlanmıştır.³⁷

1.3.2. Emîr Abdurrahman Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1880-1901)

Emîr Abdurrahman Han, Muhammad Afzal Han'ın oğlu Emîr Dost Muhammad Han'ın torunudur. 1880'de amcasının oğlu Muhammed Yâkûp Han'dan sonra tahta çıkmıştır.

Emîr Abdurrahman Han Afganistan'ın dış sınırlarını belirleyip Afganistan hükümetini tek bir idare altında birleştirmiştir. İlk defa Afganistan'da idari sistemle beraber yargı sistemi, eğitim-öğretim, gıda ve ticaret idaresi gibi kurumlar kurulmuştur. Emîr Abdurrahman 21 yıl Emîrlikten sonra 1901'de 55 yaşındayken vefat etmiştir ve onun yerine oğlu Amir Habîbullah tahta çıkmıştır.³⁸

Emîr Abdurrahman Han, merkezi hükümeti güçlendirmek, hükümetin ve halkın işlerini kontrol etmek ve düzenlemek için hukukî alanda faaliyet göstermiştir. Daha doğrusu Afganistan hukuk tarihinin Emîr Abdurrahman Han ile başladığını söylenebiliriz. Zira onun saltanatından önce kanun şeklinde yazılmış bir ceza kuralları mevzuatı olmayıp yargı işleri büyüklerin, kabile reislerinin ve ulemanın müdahalesiyle Henefî mezhebinin hükümlerini esas alarak hallediliyordu. Bu nedenle Afganistan'ın her yerinde ceza kuralları yaşadığı kültürlere göre farklılık gösteriyordu. Dolayısıyla cezalar her yerde farklı uygulanıyordu. Ta'zîr, had, kısas ve diyet cezalarının uygulanması, mali anlaşmazlıklarla ilgilenilmesi din adamlarının görevi olup, yargılama işi devletin kontrolü

³⁶ Popelzaî, a.g.e., s. 37.

³⁷ Hosamî, a.g.e., s.76-77.

³⁸ Emîr Abdurrahman Han, a.g.e., s. 61,286; Saray, "Abdurrahman Han", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1988, C. 1, s. 163.

dışındaydı.³⁹ Emîr Abdurrahman Han, iktidarı aldıktan sonra merkezi hükümetin temellerini kurmuş ve mutlak hakimiyetini kullanmak amacıyla ulemanın yargı işlerinde faaliyetlerini kısıtlamak ve kontrol altına almak için hakimlere yol gösterici olarak *Esâsü'l-Kudât* adlı bir kanun çıkartmıştır. Abdurrahman han döneminde ceza kanunu konumunda olan bu kanun, 1880-1901 yıllarında Emîr Abdurrahman Han'ın emriyle Molla Ahmed Can Han Alikozaî tarafından derlenmiştir bu kanun Hanefî fikhının muteber kitaplarına dayanmaktadır.⁴⁰ Kanun hükmünde olan bu metin 123 sayfa, 136 kaide, bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır.

- Giriş kısmında hükümlerin adalet ve İslâm Hukuku temelli olup Hanefî mezhebine dayandığı vurgulanmaktadır.
- Birinci bölüm, hâkimlerin davanın taraflarına nasıl davranması gerektiği ile ilgilidir.
- İkinci bölümde şer'î yazışmalar ve onların nitelikleri yer almaktadır.
- Üçüncü bölümde muhasebeyle ilgili hükümleri içermektedir ve her kaidenin sonunda kralın onayı bulunmaktadır.⁴¹

Bu kanun, Afganistan'da İslâm Hukuku baz alınarak kamu gücü tarafından çıkarılan ilk kanun olarak kabul edilmektedir. Bu kitapta zikredilen suç ve cezalar Hanefî mezhebinin hükümlerine göre beyan edilmiştir. Davaların görülmesinde örf de rol oynamaktadır. Bu kitapta belirtilen suçlar iki kategoriye ayrılmaktadır: Bir grup suçlar için belirli bir ceza öngörülmüştür; diğer grup suçlar içinse Emîr'in takdirinde olan ta'zîr cezası öngörülmüştür.⁴² O dönemde tüm yargıçlar bu kanuna göre hüküm veriyordu. Kanun metni iki kez basılmıştır. Birinci baskı 1923 yılında ikinci baskısı ise 1932 yılında Kâbil'deki Daru'l-Saltanah matbaasında basılmıştır. Ayrıca *Esâsü'l-Kudât*'la beraber farklı alanlarda kanunların taslağı hazırlanmıştır.⁴³

³⁹ Kâteb Hazare, *a.g.e.*, s. 762.

⁴⁰ Mûsevî, *a.g.m.*, s. 14,19.

⁴¹ Alikozaî, *a.g.e.*, s. 4,8.

⁴² Una Au, *a.g.e.*, s. 14.

⁴³ Hosamî, *a.g.m.*, s.76-78; Popelzaî, *a.g.e.*, s.37-38.

Emîr Abdurrahman Han, dini ilimlerin öğretimi için Medrese-i Şahi adlı bir okul kurmuş ve bu okuldaki alimleri *Dıyâu'l-ahkâm* adıyla bir kitap yazmakla görevlendirmiştir. Ancak bu kitabın yazılımı sona ermeden Emîr Abdurrahman Han vefat etmiştir. Şehadet, vekâlet, ikrar, hâkimin nasıl davranacağı ve dava ile ilgili diğer konuları içeren ve beş ciltten oluşan bu kitap, Emîr Abdurrahman'ın oğlu Habîbullah Han döneminde tamamlanmış ve *Siracü'l-Ahkâm* ismiyle adlandırılmıştır.⁴⁴

Emîr Abdurrahman Han zamanında, Şer'î Mahkemeler ve Kotvali İbtidaîyye Mahkemeleri (İlk Derece Polis Mahkemeleri) olmak üzere iki tür mahkeme bulunmaktaydı. Şer'î uyuşmazlıklar Şer'i mahkemelerde incelenirken, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlara ilişkin uyuşmazlıklar ise Kotvali adlı mahkemelerde incelenmekteydi. Böylece iki sistemli bir yargı hâkimdi. Şeriat mahkemelerinin başında kadı onun yanında da kanunları yorumlamak, fetva vermek ve kadıya görüş önermek için müftüler vardı. Kotvali İbtidaîyye Mahkemelerin başında 'Hâkim' lakabıyla bir memur vardı ve hem hâkim hem de sorgu hâkimi görevde bulunmaktaydı. Bu mahkemeler suçluların cezalandırılmasında geniş bir yetkiye sahipti.⁴⁵

Mahkemelerde yargılama tek aşamalı olup, bugün yürülükte olan Afgan ceza hukukunda olduğu gibi istinâf kanun yolu olan mürâfaa mahkemeleri ve temyiz kanun yolu olan temyiz mahkemeleri yoktu. Ancak tarafların itirazları durumunda verilmiş karara ikna olmaması durumunda mevcut mahkemeler davacıların itirazlarına göre yine ilk kararı gözden geçiriyordu. İdam ve kısas konusunda verilmiş kararlar ise tarafların itiraz etmemesi halinde bile tekrar inceleniyordu.⁴⁶

İlave olarak iki meclis Meclis-i Derbar-i Şâhî ve Meclis Meşveretî adlarında oluşturulmuştur. Bu kurumlar istişare konumunda olup üyeleri Emîr Abdurrahman Han tarafından din adamlarından seçilmiştir. Meclisler Emîr'e hükümet kararları konusunda tavsiyelerde bulunmaktaydı. Ancak son karar Emîr'in elindeydi. Emîr kuralların uygulanmasında güçlü bir yetkiye sahipti.⁴⁷

⁴⁴ Mûsevî, *a.g.m.*, s. 14,19.

⁴⁵ Una Au, *a.g.e.*, s.14.

⁴⁶ Popelzaî, *a.g.e.*, s. 38.

⁴⁷ Mûsevî. *a.g.m.*, s.16; Kâteb Hazare, *a.g.e.*, s.700.

1.3.3. Emîr Habîbullah Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1901-1919)

Emîr Habîbullah Han, Emîr Abdurrahman Han'ın oğludur. 2 Temmuz 1872'de Semerkant'ta doğmuştur. Babasının ölümünden sonra Ekim 1901'de tahta çıkmış ve 1919 yılına kadar iktidarda kalmıştır. Onun dönemde yapılan en önemli çalışma Afganistan'da yeni eğitim ve kültürün temellerinin atılması olmuştur. 1903 yılında ülkenin ilk lisesi olan Habibia açılmıştır. Habîbullah Han'ın yönetiminde Afganistan'ın siyasî bağımsızlığını gösteren ve devlet gücünü sınırlandıran bir anayasası olmadığından 1918-1919 yılları arasında ona karşı muhalefetler başlamıştır. Nihayet Emîr 21 Şubat'ta 1919 Lağman 'da kimliği bilinmeyen birisi tarafından öldürülmüş ve ondan sonra oğlu Emânullah Han tahta geçmiştir.⁴⁸

Emîr Habîbullah döneminde ceza hukuku alanında büyük bir gelişme olmasa da ufak değişiklikler olmuştur. 1913 yılında yasama organı işlevinde olan bir meclis kurulmuştur. Farklı alanlarda bazı kanunlar düzenlenmiştir. Eğitim kanunu, yabancı ülkelere mal alımı kanunu, düğün ve taziye kanunu, nüfus cüzdanı kanunu, gelir ve vergi kanunu gibi kanunlar Nizamname adıyla düzenlenmiştir.⁴⁹

Habîbullah Han'ın zamanında, ceza hukuku sahasında özel bir kanun çıkartılmamıştır. Ceza hukuku alanında *Siracü'l-Ahkâm Fî Muâmelati'l-İslâm* kitabı kanun statüsüne sahipti. Bu kitabın yazılması için Emîr Habîbullah Han Kâbil'de İslâmî bilimler konusunda önemli bir bilim merkezi olan Mahfil-i Mizan-ı Tahkikat-ı şerîye kurdu. Bu İslâmî araştırma merkezinin üyeleri 9 kişiye ulaşmıştır. Bu üyeler araştırmaların derlenmesi, düzeltilmesi ve tercüme edilmesiyle beraber kadılık görevi için başvuru yapan adaylara sınav yapma, mahkeme kararlarını ve idam gibi cezaları inceleme görevlerinden de sorumluydu.⁵⁰

Sonuç olarak, meclis üyelerinin çabalarıyla, kanun statüsüne sahip olan *Siracü'l-Ahkâm* kitabı derlenmiştir. Bu kitabın hükümleri Hanefî mezhebinin muteber kitaplarından Arapça olarak alınmış ve yanına Farsça çevrisi eklenmiştir. Eser bir giriş, kırk kitap, bir sonuç ve beş cilt şeklinde meydana gelmiştir.

⁴⁸ *Tarih-ı Mu'asir Az İstirdad İstiklâl Ta İnkılab-ı Sur*, y.y.: y.y., 1985, s. 10-11; Seyîd Mehdî Ferruh, *Tarih-i Siyasî Afganistan*, 2. b., C. I, Kûm: Sehafi-yi İhsanî, 1992, s. 4.

⁴⁹ Hosamî, *a.g.m.*, s.76.

⁵⁰ Habîbî, *a.g.e.*, s 36.

- Birinci cilt Edebu'l-kâdî kitabıdır. Bir giriş ve 21 baktan oluşmaktadır. Birinci babta yargı ve yargının temelleri ve hâkimin niteliklerinden bahsedilmektedir. Onuncu babın sekizinci bölümünde siyaset ve ta'zîr konuları ele alınmaktadır.
- İkinci cilt; şehadet kitabı olup kitap 11 bölümden oluşmakta olup bu bölümde şehadetle ilgili hükümler ele alınmaktadır.
- Üçüncü cilt vekalet kitabıdır. 10 bölümden oluşmakta olup avukatlık ile ilgili kuralları ve hükümleri içermektedir.
- Dördüncü cilt, dava kitabı olup davanın esasları, şartları, hükümleri ve taraflarından bahsetmektedir.
- Beşinci cilt ise ikrar kitabı adıyla ikrarla ilgili hükümleri içermektedir.⁵¹

Habîbullah Han döneminde ceza hukuku alanında pek bir değişiklik olmamıştır. Emîr Abdurrahman Han'ın yargı sistemi Emîr Habîbullah Han döneminde de devam etmiştir. Ancak Emîr Habîbullah Han döneminde nüfusun yoğunluğu sebebiyle mahkemelerin sayısı artmış ve her yerde hüküm vermek, suçluların cezasını belirlemek için bir kadı görevlendirilmiştir. Emîr döneminde Şer'î meseleler dışında el ve kulak kesme ve kör etme cezalarının yerine hapis cezası getirilmiştir. Büyük ve mücehhez hapishaneler kurulmuş,⁵² kölelik ve işkence karşıtı yasalar arttırılmış. Habîbullah Han döneminde kanun koyma alanında en önemli gelişmelerden biri “Meclis-i Şûrâ” kanun koyma meclisi, “Mahfil-i Mizan-ı Tahkikat-ı şerîye” Abdurrahman han döneminde eksik olan *Siracü'l-Ahkâm* kitabını tamamlama meclislerin kurulmasıydı.⁵³

Abdurrahman kendi zamanında hapiste olan suçluların bazılarına af getirmiş, hakkında kanıt olan suçluların kendi riyasetinde soruşturulmasını ve hakkında kanıt olmayanların serbest bırakılmasını istemiştir. Emîr Habîbullah Han idare teşkilatında, maliye alanında ve diğer alanlarda önemli bir değişiklik yapmamış ve babası Emîr Abdurrahman'ın tarafından kurulan eski sistemi takip etmiştir.⁵⁴

⁵¹ Mîr Ali Can Han, Abdurrezak Han, Muhammad Server Han, *a.g.e.*, s. 2,5.

⁵² Gubar, *a.g.e.*, C. II, s.171.

⁵³ Mûsevî, *a.g.m.*, s. 20.

⁵⁴ Habîbî, *a.g.e.*, C. II, s.133.

1.4. Bağımsızlık Sonrası Dönemde Afgan Ceza Hukukunun Gelişim Süreci

Afgan halkı ülkesinin yönetimini İngiltere'nin sömürsü altında bırakmayıp, mücadeleye karar vermiştir. Cumhurbaşkanı Emânullah Han 1919 yılında Afganistan'ın bağımsızlığını ilan etmiştir. Bu durum İngiltere tarafından kabul edilmemiştir. Ancak İngiltere halkın direnişiyle karşı karşıya kalınca bağımsızlığı kabul etmek zorunda kalmıştır. İngiltere hükümeti ile Afganistan hükümeti bir araya gelip, "Ravûlpandî" barış anlaşmasını imzalamış, ardından Afganistan bağımsız bir ülke olarak dünya da tanınmıştır.⁵⁵

Afganistan'ın bağımsızlığı ülkenin sosyal-ekonomik, siyasî ve kültürel durumunu etkilemiş, Afganistan yeni bir döneme girmiş ve çeşitli sektörlerde reformlar başlamıştır. Ülkenin düzenli kalkınması ve uygarlığı için çaba gösterilmiştir. İlk defa Afgan anayasası bu dönemde ortaya çıkmıştır. Osmanlı hükümetinin kanunları örnek alınarak ceza hukuku alanında kanun çıkarılmaya başlanmış ve tüm toplumsal faaliyetler için düzenlemeler yapılmıştır. Ceza hukuku alanında yürütülen kanunlaştırma çalışmaları cumhuriyet dönemi Afganistan'ın son cumhurbaşkanı olan Muhammed Eşref Gani Ahmedzai dönemine kadar devam etmiştir. Afganistan'ın bağımsızlığından sonra aşağıda belirtilen kralların dönemleri özelinde ceza hukukunun gelişim seyri ele alınacaktır.⁵⁶

1.4.1. Emânullah Han Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1919-1929)

Emîr Emânullah Han Emîr Habîbullah Han'ın oğludur. 1892'de Kâbil'de doğmuş ve babası öldürüldükten sonra 1919'da 27 yaşındayken tahta çıkmıştır. Emânullah Han krallığını ilan etmesi ile Afganistan ilk kez siyasî özgürlüğünü kazanmış ve dünyanın çeşitli ülkeleriyle siyasî ilişkiler kurmuştur. Emânullah Han'ın çabasıyla Afganistan nihayet 13 Nisan 1919'da İngiltere'den ayrılarak bağımsızlığını ilan etmiştir.

Emânullah Han Afganistan'ın gelişmesi ve sanayileşmesi için çok çaba göstermiştir. Siyasî, ticarî ve kültürel ilişkiler kurmak için Mısır, İtalya, Fransa, Almanya, Polonya, İngiltere, Rusya, Türkiye ve İran gibi farklı ülkelere tura çıkmış ve çoğu ülke tarafından hoş karşılanmıştır. Gelişmiş ülkelerle çeşitli antlaşmalar yapmıştır. Türkiye gibi birçok

⁵⁵ Rafî, *a.g.e.*, s 49; Mûsevî, *a.g.m.*, s. 2.

⁵⁶ Gubar, *a.g.e.*, C. II, s. 752; Muhammad Bakir Misbâh Zâde, *Tarih-ı Siyasi Muhtasar-ı Afganistan*, 1.b., Meşhed: Merendîz, 2009, s. 95.

ülke ile dostluk anlaşmaları imzalamıştır. Türkiye’yi ziyaret ettiği zaman Mustafa Kemal Atatürk ile bir araya gelerek Afganistan’ın modernleşmesi hakkında konuşmuşlardır. İlk defa eğitim bakanlığı kurulmuş, eğitim sahasında önemli adımlar atılmış, farklı yerlerde okullar tesis edilmiştir. Emânullah Han seyahat sonrası yeni reformlar yapmaya başlayınca ülkenin değişik bölgelerinde Emânullah Han’a karşı ayaklanmalar başlamıştır. Bu sebeple Emânullah Han 1929 yılında istifa edip İtalya’ya kaçmış ve hayatının geri kalanını orada geçirmiştir. Daha sonra Habîbullah Kalkanî tahta geçmiş, ancak o da ayaklanmaların devam etmesi sebebiyle kaçmayı tercih etmiştir. Habîbullah’ın ardından da Nâdir Şah krallığını ilan etmiştir.⁵⁷

Habîbullah Han dönemindeki hukuk sistemine ait olan kanunlar uluslararası çapta tanınmamış, uluslararası ilişkilerde yetersiz kalmıştır. Bu minvalde Emîr Emânullah Han Afganistan bağımsızlığını ilan ettikten sonra uluslararası çapta saygınlığını artırmak için yasama faaliyetlerine başlanılmıştır. İdarî ve malî alanda 1920 yılında mevzuat çalışmaları da başlatılmıştır. Afganistan’da Emîr Emânullah Han’dan önce Hanefî fikhî kaynaklarına dayanılarak: *Teşrihü’l-cerâim*, *Esâsü’l-Kudât*, *Siracü’l-Ahkâm* gibi kitaplar, ceza hukuku alanında yazılı kanun metni bulunmadığından ceza hukuku alanında çıkan uyuşmazlıklarda başvurulana bir ceza kanunu hüviyetinde olmuştur. Afganistan’da ceza hukukunda kanunlaştırma faaliyetlerine Emânullah Han döneminde başlanılmıştır. Kanunlaştırma faaliyetleri kapsamında *Temessükü’l-Kudât’ın* müellifi olan Afgan hukukçu Mevlevî Abdulvasî Kandahârî⁵⁸ ile iki Osmanlı-Türk hukukçusu olan Cemal Paşa ve Bedri Bey⁵⁹ yardımıyla Emânullah Han tarafından Adalet Bakanlığında kanun yazmak için görevlendirmiştir.⁶⁰

⁵⁷ Gubar, *a.g.e.*, C. II, s.752; Ferhang, *a.g.e.*, s. 59,348,346,355-356,364,375.

⁵⁸ Hicri 1290 yılında Kandahâr şehrinde doğmuş olan Abdulvasî Kandahârî Afganistan reformist bilginlerindendi. Afganistan’ın bağımsızlık savaşında İngiltere’ye karşı bir tutum benimsemiştir. Emânullah Han döneminde diğer âlimlerle beraber kanun koyma faaliyetinde büyük bir role sahip olduğu için “Pedare Kavanin” (kanunlaştırma çalışmalarının babası) olarak anılmıştır. Emânullah Han döneminde kadıların yetiştirilmesi amacıyla okulun kurulması için çaba göstermiştir. Cuma namazlarında vaiz olarak da görev yapmış olan Abdulvasî, Peştunca Yayma Derneğini kurmuştur. 1928 yılında Emânullah Han dan sonra tahta geçen Habîbullah Kalakanî tarafından şehit edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Gubar, *a.g.e.*, C. I, s. 98; Habibî, *Cünbiş-i meşrûtiyet Der Afganistan*, s. 52- 53.

⁵⁹ Cemal Paşa (1872- 1922) Kamu Refahi Bakanı ve İstanbul askeri komutanlığı hizmetlerinde bulunmuştur. Bedri Bey (ö. 1922) ise İstanbul Emniyet müdürlüğü hizmetinde bulunmuştur. Bkz. Mûsevî, *a.g.m.*, s. 24; M. Şükrü Hanioğlu, “Cemal Paşa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 7.

⁶⁰ Ferhang, *a.g.e.*, s. 531, 533; Gubar, *a.g.e.*, s. 795; *Afganistan Der Pencah Sal-ı Aîr*, kâbil: Mu’essise-i Teb’e Kûtub, 1968, s. 8,9.16,22,29.

Emânullah Han kanun kelimesi yerine “Nizamname” kelimesini tercih etmiştir. 1921 yılında 245 maddeyi içeren *Nizamnâme-i Cezay-ı Umûmî* adıyla bir ceza kanunu çıkarılmıştır.⁶¹ Bu kanun bir giriş üç bab ve yirmi sekiz fasıl ve 245 maddeden oluşmuştur.

Giriş bölümünde suçların türleri ve cezalarından bahsedilmiştir. On altı bölümden oluşan birinci babta topluma karşı işlenen suçlar ve kabahatler ele alınmıştır. İkinci babta, kişilere karşı işlenen suçlar ve kabahatler ele alınmakta olup bu kısım on bölümden oluşmaktadır. İkinci baba ait olan üçüncü fasılda cenin düşürme suçu ve cezası; üçüncü fasılda ise çocuğu istismar edenlerin cezaları ele alınmaktadır. Üçüncü bab ise iki fasıldan oluşup kabahat (Suç niteliğine haiz olan toplumda yapılması hoş karşılanmayan çirkin olan fiillerin işlenmesine mukabil kısa süreli hapis cezası, bir meslek veya sanatı yapmaktan men edilme cezasının verildiği cürümlerdir)⁶² grubundan olan suçlara yer vermektedir.⁶³

Son olarak 1921’de çıkarılan ceza nizamnamesi Emânullah zamanında 1927’de başka bir genel ceza kanunun yapılmasıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

1927’de çıkarılan *Nizamnâme-i Cezay-ı Umûmî* 317 maddeden oluşmakta olup giriş, iki bab, dört fasıl ve bir sonuç kısımlarını içermektedir. 1927’de çıkarılan ceza nizamnamesi içerik bakımından 1921’de yazılan ceza nizamnamesi ile benzerdir. Fakat bazı maddeler değiştirilmiş veya daha ayrıntılı anlatılmıştır. *Nizamnâme-i Cezay-ı Umûmî* kuralları Hanefî mezhebinin görüşlerine uygun olup Türk Osmanlı hukukundan etkilenmiştir.⁶⁴

Emânullah Han zamanında ta’zîr cezaları *Nizamnâme-i Cezay-ı Umûmî*’ye göre uygulanmıştır. Ancak had, kısas ve diyet gibi şer’î cezalar *Temessükü’l-Kudâtî’l-Emâniyye* diye anılan bir fıkıh kitabında göre tatbik edilmiştir. *Temessükü’l-Kudât* kitabı kanun statüsünde olup Emânullah emriyle 1921 yılında din alimlerinden Abdulvasi Kandahârî tarafından Hanefî mezhebinin hükümlerine dayandırılarak iki cilt şeklinde

⁶¹ Ferhang, a.g.e., s. 366-367.

⁶² Kabahat kelimesinin anlamı için bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Rağbet, 1998, s. 222.

⁶³ *Nizamnâme-i Ceza-yı Umûmî* (NCU), *Vizâret-ı Adliye* 14 (17 Ekim 1923), md. 1,32,55,136,218/1,14,20,46,68.

⁶⁴ Ferhang, a.g.e., s. 366-367.

yazılmıştır. Birinci cilt medenî hukukla ilgili, ikinci cilt ise ceza hukukuyla ilgilidir. Ceza hukukuyla ilgili olan ikinci cilt; iki kitap, bir giriş ve 14 baptan oluşmaktadır. Birinci kitap hadlerle, ikinci kitap cinayetlerle ilgilidir. Emîr Emânullah Han imzasıyla teyit edilmiş ve Kâbil Sengi Matbaasında basılmıştır.⁶⁵

Emânullah Han döneminde ceza nizamnamesi yanında hükümetin millete karşı olan görevlerini ve milletin hükümete karşı görevlerini belirlemek için 1923'te 73 maddeden oluşan ilk Afgan anayasası *Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aleyh-ı Afganistan* adıyla çıkarılmıştır. Zikrettiğimiz anayasaya göre yasama, yürütme ve yargı organlarından ayrılıp yetkileri belirlenmiştir.⁶⁶

Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aleyh-ı Afganistan anayasasının 21. Maddesinde mahkemelerin İslâm hukukuna ve *Nizamnâme-ı Cezay-ı Umûmî'nin* kurallarına dayanarak hüküm vermesini beyan edip 24. Maddesinde hiç kimsenin *Nizamnâme-i Cezay-ı Umûmî* ve *Nizamnâme-i Ceza-yı Askeriye* (Askeri Kanun) kuralları dışında cezalandırılmayacağını vurgulamıştır. Ayrıca anayasanın 50. Maddesinden 55. Maddesine kadar mahkeme kararlarında nasıl bir yöntem izleneceği, yargı işleminde herhangi bir müdahalenin yapılmayacağı izah edilmiştir.⁶⁷

Anayasada yazan maddeler yargı sistemini ve ona ait *Nizamnâme-ı Cezay-ı Umûmî'nin* yetkisini göstermektedir. Emânullah döneminde *Nizamnâme-ı Cezay-ı Umûmî'nin* yazılmasıyla beraber *Nizamnâme-i Cezay-ı Askeriye* (Askeri Kanun), *Nizamnâme-i Usul-i Muhâkemat-ı Cezaîyye-i Mamûrîn* (Memurlar Ceza Muhakeme Kanunu) de yazılmıştır. Bu kanunlar askerlerin ve memurların görev süresince suç işledikleri zaman nasıl cezalandırılacağını ele almaktadır. 1923 yılından sonra toplumun ihtiyacına göre Nizamname adı altında farklı alanlarda elliden fazla kanun yazılmış olup küçük kitaplar halinde yayımlanmıştır.⁶⁸

Emânullah Han döneminde Afganistan'da Adalet Bakanlığı, Adliye Nezareti adı altında kurulmuştur. O dönemde dört tip adalet mahkemesi bulunmaktaydı: İslâhiye mahkemesi,

⁶⁵ Popelzaî, *a.g.e.*, s.103.

⁶⁶ *Afganistan Der 50 Sal Ahir*, s. 8,9,16,22,29,73; Hosamî "Tarihçe-yi Muhtasar-ı Kazâ ve Kazâvet Der Afganistan" *Kaza*, S. 6 (2002), s.34.

⁶⁷ *Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afganistan* (NEDAA), *Vizâret-ı Adliye 13* (14 Ekim1923), md. 21,24,55/8,17.

⁶⁸ Popelzaî, *a.g.e.*, s.103.

ibtidaî-ye mahkemesi, murafa'a mahkemesi ve temyiz mahkemesi.⁶⁹ Bu mahkemeler gelen davaları yargılayıp davaların çözülmesi için çalışmaktaydı. Her mahkemede bir kadı ve iki müftü görevlendirilmiştir. Tüm hukukî ve ticarî iddialar önce ıslâhiye mahkemesine sevk edilirdi. Taraflar arasında dava çözülemediği zaman konu İbtidaîye Mahkemesine gönderilirdi. İbtidaîye mahkemesinde idam cezası dışında tüm hukukî ve cezaî davalar görülüyordu. Taraflar İbtidaîye mahkemesinin kararı ile ikna olmadığında ya da idam cezası söz konusu olduğunda, davalar murafa'a mahkemesine gönderilirdi. Murafa'a mahkemesi verilmiş kararı detaylı kontrol ettikten sonra kararını ilan ederdi. Murafa'a mahkemesi davacıların sonuç alamadığı durumlarda davayı incelemek amacıyla temyiz mahkemelerine başvurulurdu. Temyiz mahkemesi verilmiş kararı kontrol ettikten sonra son hükmü davacılara ilan eder ve hükmedilen ceza uygulanırdı. Ayrıca dava edilen suçun kesinleşmemesi ya da suçlunun mazeretinin olması halinde avukat alma hakkı gündeme gelmiştir.⁷⁰

Bu mahkemeler yargılama işleminde *Temessükü'l-Kudât Emâniye* ve *Nizamnâme-i Cezay-ı Umûmî* kurallarına göre hüküm vermiştir. Zikrettiğimiz mahkemelerin görevleri onlara ait olan özel kanunlarla düzenlenmiştir. Eğer bir hâkim davayı kendi görüşüyle beraatle sonuçlandırıyorsa devlet kendisi davayı Emniyet Teşkilatı ve İl danışma meclisi ile takip edip suçluyu cezalandırmıştır.⁷¹

1.4.2. Muhammed Nâdir Şah Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1929-1933)

Serdar Nâdir Han Serdar Muhammad Yusuf Han'ın oğlu olarak 1883'te doğdu. İlk zamanlarda General Askar'ın koruması olan Şah Habîbullah'ın askerlerinden olmuş ve orduda çalışmıştır. 16 Ekim 1929'da Şah Emânullah'dan sonra tahta geçmiş ve Kâbil'de krallığını ilan etmiştir. Askeri düzenin kurulması için özen göstermiş ve kısa sürede Emânullah'dan daha güçlü bir ordu düzeni kurmuştur. Ayrıca şeriatın uygulanmasına

⁶⁹ İslâhiye mahkemesinin görevi dava konusu uyuşmazlıkların bir üst mahkemeye intikal ettirilmeden öncelikle tarafların aralarındaki uyuşmazlığın sulh yoluyla giderilmeye çalışıldığı davalara bakar, İbtidaî-ye mahkemesinin görevi İslâhiye mahkemesin de sulh yoluyla çözüme kavuşturulamayan hukuk davalarına bakar, Murafa'a mahkemesi ise ilk derece mahkemelerince görülen davalara yeniden bakmakla görevlidir, Temyiz mahkemesinin görevi ise ibtidaî-ye mahkemesi ve murafa'a mahkemesince verilen kararların hukuka uygunluğunu denetlemek amacıyla verilen kararları onaylamak veya bozmakla görevlidir. bkz. *Afganistan Der 50 Sal Ahir*, s. 47.

⁷⁰ *Afganistan Der Pencah Sal-ı Aîr*, s.11,47.

⁷¹ *Tarih-ı Mu'asir Az İstirdad İstiklâl Ta İnkılab-ı Sur*, s. 33-34.

önem vermiştir.⁷² Padişahlığı dört sene sürmüş ve sonunda 1933 yılında başkent Kâbil'de mezuniyet için gittiği bir törende bir öğrenci tarafından vurularak öldürülmüştür. Yerine 19 yaşında olan oğlu Zâhir Şah tahta geçmiştir.⁷³

Nâdir Şah, Emani reformlarıyla aynı fikirde olmayıp yeni bir yaklaşım takip etmiştir. Farklı bahanelerle Emânullah döneminde çıkarılan kanunları yürürlükten kaldırmıştır. Nâdir Şah, Afganistan henüz ilerleme seviyesine gelmediğinden sistematik olarak modern hukuk sistemine yaklaşmadığı düşüncesiyle, Şah Emânullah döneminde Nizamname-i Cezaî Umumi ve Nizamnameyi Cezaî Askeri'yi yürürlükten kaldırılmıştır.

Nâdir Şah Emânullah döneminde 1923'te çıkarılan *Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aleyh-ı Afganistan* anayasasını yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra 31 Ekim 1931'de 110 maddeden oluşan bir anayasa *Usul-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afganistan* adıyla çıkarılmıştır. Ancak bu anayasa Emânullah Han döneminde yazılan 1923 anayasasının az değiştirilmiş hali olup Türk-İran anayasasından da etkilenmiştir.⁷⁴

1931 anayasasının birinci maddesinde Afganistan, mezhebini Hanefî mezhebi olarak ilan edip Emânullah Han dönemine ait olan ceza kanunu yerine kadıların hüküm verme konusunda İslâm şeriatı ve Hanefî mezhebi kurallarının ön plana alınmasını emretmiştir.

Yargı sistemini bağımsız bir kurum haline getirmek için çıkarılan anayasanın dokuzuncu bölümünde 78. maddeden 94. maddeye kadar “Mahkemeler” başlığı altında hüküm ve hükümlere ilişkin davalar, kadıların nasıl davranacağı belirtilmektedir.⁷⁵

Kadılar Hanefî mezhebinin hükümlerine göre ve *Usul-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afgan* anayasası kurallarının göz önüne alınmasıyla davaları halledip suçlular cezalandırılıyordu. Cezalar ve işkenceler, 1931'de yazılan Usulname Yasası'nda belirtildiği gibi “İşkence ve diğer cezalar şeriatın hükümleri ve ceza muhakemeleri usulu bağlı olup bu kurallar dışında hiç kimse cezalandırılmayacaktır.”⁷⁶ Cezalar şeriat ve anayasa hükümleriyle uyumlu olarak uygulanıyordu. Devlet de il meclisleri veya belediye

⁷² Ferheng, *a.g.e.*, s. 406.

⁷³ Rıza Kurtuluş, “Nâdir Şah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, C. 32, s. 278.

⁷⁴ Gubar, *a.g.e.*, C. II, s. 29,62,86.

⁷⁵ Ferhang, *a.g.e.*, s. 416.

⁷⁶ Usul-i Esâsi-yi Devlet-i Aleyh-ı Afganistan (UEDAA), *Vizâret-ı Adliye* (8 Kasım, 1931), md.19.

meclisleri aracılığıyla adaletsizlik veya kanun ihlali gibi durumlarda müdahale edebilirdi.⁷⁷

Yargı sistemi Nâdir Şah zamanında Emânullah Han zamanındaki gibiydi. İbtidâîye mahkemesi, murafa'a mahkemesi, temyiz mahkemesi adında üç tür mahkeme bulunmaktaydı. Bu mahkemelerin yanında islâhiye mahkemesi de vardı ki, hukuk davalarına bakıyordu. Yargı bu mahkemelerle kontrol ediliyordu. İbtidâîye mahkemesine başvuran davacı, mahkemenin kararına razı olmadığı takdirde murafa'a mahkemesine gidip verilmiş kararın tekrar incelenmesini isteyebiliyordu. Murafa'a mahkemesinin sonucuna ikna olunmadığı durumlarda dava temyiz mahkemesine havale edilirdi. Temyiz mahkemesi verilmiş kararı dikkatlice inceleyip son kararı ilan ederdi. Yani ibtidâîye ve murafa'a mahkemelerinin vermiş olduğu karar doğru olmadığı zaman temyiz mahkemesi tarafından reddedilebilirdi. Temyiz mahkemesi yargı sisteminde en yüksek mahkeme olarak tanımlanmaktadır. Daha doğrusu mahkemelerin başıdır. Çünkü mahkemelerde verilmiş kararların şeriata uygun olup olmadığını denetleyip yanlış karar verilmesini önliyordu. Ayrıca zikrettiğimiz mahkemelerin yanı sıra adli ve şariat mahkemeleri de kurulmuştur. Bütün bu mahkemeler, hukukî ve cezaî davaları şariat kurallarına göre karara bağlamakla meşguldü. Mahkemelerin idaresi din alimlerine verilmiştir. Muhammed Nâdir Şah kendisi de davaları görmek için kurallara göre hüküm vermek ve cezalandırmak kısmında yetkiye sahipti. Ceza davalarının çoğunu kendisi mahkemelere sevk etmeden hallediyordu ve cezalar Nâdir Şah'ın hükmüyle uygulanıyordu. Yargı sistemi Nâdir Şah döneminde uzun süre böyle devam etmiştir.⁷⁸

1.4.3. Zâhir Şah Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (1933-1973)

Zâhir Şah Muhammed Nâdir Şah'ın oğlu olup 1914 tarihinde doğmuş, babası Nâdir Şah'ın ölümünden sonra 1933 yılında milletin desteğiyle 19 yaşındayken saltanat tahtına geçmiştir.⁷⁹ Krallık zamanında devlet işlerini, İslâm'a, Hanefî mezhebinin hükümlerine ve devletin anayasa kurallarına göre icra etmeye çalışmıştır.⁸⁰ Kanunları, uluslararası

⁷⁷ Musevî, *a.g.m.*, s.37.

⁷⁸ Popelzâi, *a.g.e.*, s. 22-124.

⁷⁹ "Farzend-ı Tâcdar-ı Afganistan Şehzâde Muhammed Zahir Han", *Salnâme-yi Mecelle-ı Kâbil*, S. 44 (1932), s. 5-6; Gubar, *a. g. e.*, C. II, s. 192-193.

⁸⁰ "Farzend-ı Tâcdar-ı Afganistan Şehzâde Muhammed Zahir Han", *Salnâme-yi Mecelle-ı Kâbil*, S. 44 (1932), s. 2-3.

sözleşmeleri ve kanun konumunda diğer tür hükümleri yayınlanmak üzere "Ceride Resmî" adıyla resmî gazete 1963 yılında faaliyetlerine başlamıştır.⁸¹ 1934 yılında ilk defa Afganistan Millî Bankası kurulmuştur. Ticaret alanında yabancı ülkelerle ilişkiler ilerlemiştir. Nâdir Şah döneminde başlamış projeler Zâhir Şah döneminde tamamlanmıştır.⁸² Zahir Şah'ın krallığı Afganistan'da kırk yıl sürmüştür. Hastalandığında tedavi amacıyla İtalya'ya gitmiştir. İtalya'da bulunduğu esnada amcasını oğlu aynı zamanda eniştesi olan Dâvud Han 1973'de ona karşı darbe yapıp, Zâhir Şah saltanatını sona erdirmiştir. Dâvud Han tahta çıkmış ve Afganistan'da Cumhuriyeti ilan etmiştir.⁸³

Zâhir Şah Nâdir Şah zamanındaki yargı sisteminde bir değişim getirmemiş, tahta geçtikten sonraki ilk otuz yıl boyunca kanun koyma faaliyetlerine geçmemiştir. Nâdir Şah döneminde çıkarılan kanunları 1964 yılına kadar yürürlükten kaldırmamıştır. Kendisi saltanatının ilk otuz yılında ceza hukuku alanında da yeni bir kanun çıkarmamıştır. Bu nedenle Afgan ceza hukuku alanında dünyadaki diğer ülkelerden geri kalmıştır.⁸⁴ 1964 yılından sonra siyasetin gereğine ve toplumun ihtiyaçlarına göre kanun yazma aşamasına geçilmiştir. Nâdir Şah döneminde yazılan kanunların bir kısmında değişiklik getirilmiş, bir kısmı tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.⁸⁵

Nâdir Şah dönemindeki 1931'e ait olan *Usul-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afganistan*" adıyla anılan anayasa kaldırılıp 1964 yılında *Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan* adıyla yeni bir anayasa çıkartılmıştır. Afganistan tarihinde ilk defa kanun kelimesi kullanmıştır. *Kanun-i Esâsi-yi Afganistan*, 11 fasıl ve 128 maddeden oluşmaktadır. Anayasa yargının bağımsızlığını sağlamış, mahkemelerin düzenlenmesi adlî sistem içinde belirlenmiştir. Yürütme erki, yasama erki, yargı erki birbirinden ayrılıp, her birine müstakil bir konum ve yetki tanınmıştır.⁸⁶ Afgan anayasasının yargı bölümünde davalarda mahkemelerin verdiği kararların kesin uygulanacağı ancak ölüm cezasında devlet başkanın imzası gerektiği belirlenmiştir.⁸⁷ Zâhir Şah döneminde çıkarılan anayasa İslâm'a göre düzenlenmiş ve anayasanın önemi artmıştır.⁸⁸ Zira Afgan anayasasının kuralları İslâm Hukukunun

⁸¹ *Tarih-ı Mu'asir Az İstirdad İstiklâl Ta İnkilab-ı Sur*, y.y.: y.y., 1985, s. 70-80.

⁸² Ferhang, a.g.e., s. 437.

⁸³ Gubar, a.g.e., C. II, s.191.

⁸⁴ Mûsevî, a.g.m., s.38-39.

⁸⁵ Zekî, a.g.m., s. 757.

⁸⁶ Popelzaî, a.g.e., s. 142.

⁸⁷ Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan (KEA), *Resmî Ceride* 12 (11 Ekim 1964), md. 101.

⁸⁸ Ferhang, a.g.e., s. 189,493.

kurallarına uyumlu olup her tür kanunun İslâm Hukuku kurallarına uymaması hususunda geçersiz olduğu izah edilmiştir.⁸⁹

Mahkemeler, davaların çözülmesinde Afgan anayasası ve diğer kanunların hükümlerini göz önünde bulundurarak hüküm verecektir. Görülen dava için ilgili kanunlarda bir hüküm mevcut olmadığı durumlarda Hanefî mezhebinin hükümlerine göre adaletin sağlanacağı vurgulanmıştır.⁹⁰

1962 tarihinde *Usulname-i Cezây-ı Cerâim-i Mâmûrîn ve Cerâim Aleyh-i Manfaat ve Emniyet-i Amme* (Kamu Görevlileri ve Kamu Menfaatine Karşı İşlenen Suçların Ceza Kanunu) adlı bir ceza kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun 3 bab, 19 Fasil ve 191 maddeden oluşmaktadır. Birinci babında genel kurallar, ikinci babında memurların yaptığı cinayet ve cünhalar⁹¹, üçüncü babında ise kamu yararına ve emniyetine karşı işlenen cünha ve cinayetler yer almaktadır. 1965 yılında ceza alanında *Kanun-ı İcrâat-ı Cezâî* adıyla ceza infaz kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun 4 kitap, 19 bab, 41 fasıl ve 500 maddeden oluşmaktadır. *Kanun-ı İcrâat-ı Cezâî* davalarda adaletin uygulanmasına yardımcı olmuştur. Bunun yanı sıra *Usulname-i Cezâî Askeri* (Askerlerle ilgili ceza kanunu) 2 bab, 16 fasıl 233 maddeden oluşup 1947 yılında yürürlüğe girmiştir.

Mahkemelerin icraatlarında bütünlük ve düzenin sağlanması için 1967 yılında *Kanun-ı Teşkilât ve Selahiyet-i Kâzâî* (Yargı Teşkilatı ve Yetkisi Kanunu) adıyla 6 bab, 15 fasıl, 123 maddelik bir kanun çıkartılmıştır. Zikrettiğimiz yasaların yanında farklı alanlarda kanun usulname adıyla kanunlar çıkartılmıştır. Konumuzla ilgisi olmadığı için bu kadarla yetineceğiz.⁹²

Zâhir Şah döneminde anayasa kurallarının emrettiği üzere, mahkemelere ve kadılara İslâm Hukukuna göre hüküm verilmesi gerektiği beyan edildiği için, önceki dönemlerdeki gibi ayrı fetva kitabı olan çıkarılmamıştır. Ancak Stere Mahkeme emriyle mahkemelere ıslah getirmesi, kadıların ve davacıların tarafından kolayca bulunabilmesi

⁸⁹ 1964 KEA, md. 64.

⁹⁰ 1964 KEA, md. 102.

⁹¹ Cünha Afgan Ceza Kanununda cezası belirtilen suçlardan biri olup para veya “Haps-i kâsir” (üç ay ile bir yıl olarak kısa hapis) ya da “Haps-i mütevasit” (bir yıldan beş yıla kadar orta hapis cezası) ile cezalandırılacaktır. Bkz. Kod-ı Ceza (KC), *Resmî Ceride* 1260 (25 Mayıs 2017), Kanun No. 256, md. 29-30, 147.

⁹² Popelzâi, *a.g.e.*, s. 157, 211; Müsevî, *a.g.m.*, s. 38-39.

amacıyla Suriye'nin batısında bulunan Humus şehrinin müftülük yapmış olan Muhammed Hâlid el-Etâsî (1860-1940)⁹³ tarafından Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye şerh ve tercüme edilmiştir.⁹⁴ Bunun yanı sıra adaletin sağlanması, kadıların bilgilerinin artması için Hanefî mezhebinde muteber fıkhi kaynaklardan biri olan Mergînânî'nin *el-Hidâye* adlı eseri de Afganistan'ın resmi dillerinden olan Peştuca ve Farsçaya çevrilmiştir.⁹⁵

Zâhir Şah döneminin son on yılında yargı sisteminde önceki dönemlere göre daha fazla gelişme görülmüştür. Umumi ya da genel mahkemelerin içinde yer alan ibtidâîye mahkemesi, murafa'a mahkemesi, temyiz mahkemesi olmakla beraber idarî, ticarî ve hukukî alanlarda özel mahkemeler tahsis edilmiştir. Çocuk mahkemesi özel mahkemelerden biri olup bu mahkeme suçlu çocukların suçlarını değerlendirmek amacıyla 1969 yılında kurulmuştur. Mahkemeler çocukların suçlarına yönelik hükümler için 30 maddeden oluşan bir kanun çıkarmıştır.⁹⁶ Ayrıca 1967 yılında Afganistan'da ilk defa yargı sisteminde en son müracaat edilen büyük bir mahkeme "Stere Mahkemesi" adıyla inşa edilmiştir.⁹⁷ Bu mahkemeler, *Kanun-i Teşkilât ve Selahiyet-i Kâzaî* (Yargı Teşkilatı ve Yetkisi Kanunu), Afgan anayasası kanunu ve mahkemelerin ilgilendiği diğer kanunların hükümlerini göz önünde bulundurarak görevlerini icra etmişlerdir.⁹⁸

1.4.4. Muhammed Dâvud Han Zamanında Ceza Hukukunun Gelişimi (1973-1978)

Muhammed Dâvud Muhammed Aziz oğlu 1973 yılında Kral Zâhir Şah'ı kansız bir darbe ile saltanattan tahtından indirip, kendisi ülkenin başına geçmiş ve Afganistan'da cumhuriyeti ilan etmiştir. Dâvud Han'a karşı Rusya'nın tarafında olan halk ve Perçem

⁹³ Popelzaî, *a.g.e.*, s. 188.

⁹⁴ Mecelle-i Ahkâm- ı Adliyye Hanefî fıkının kaidelerinden kaynaklanmış 1851 maddeden oluşan bir dizi kaidelerdir. 1293 yılında Osmanlı İmparatorluğu'nda Ahmet Cevdet Paşa önderliğinde yazılmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nun bünyesinde 4 hak mezhebe mensup müslümanlar arasında çıkan ihtilaflarda hangi mezhebin fikhî hükümlerine başvurulacağı sorunu üzerinden Kur'an ve sünnete dayalı olarak ve Hanefî fikhî esas alınarak farklı mezheplere mensup müslümanlar arasında çıkan ihtilaflara uygulanacak genel bir kanun olarak düzenlenmiştir. Uzun yıllar medenî kanun olarak Osmanlı İmparatorluğu'nda yürürlükte olup hükümlerinden faydalanılmıştır. Mecelle-i Ahkâm- ı Adliyye Hanefî mezhebine mensup olan birçok İslâm ülkesinde de uygulanmıştır. Sonradan üzerine şerhler ve yorumlar yapılmıştır. Günümüzde Afganistan Medenî Kanununun mevcut olmasına rağmen hakimler tarafından yönlendirici ve tamamlayıcı bir kaynak olarak istifade edilmektedir. Bkz. Popelzaî, *a.g.e.*, s. 207; Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, C. 28.

⁹⁵ Popelzaî, *a.g.e.*, s.188, 195.

⁹⁶ *a.g.e.*, s.161.

⁹⁷ 1964 KEA, md.107.

⁹⁸ Farhang, *a.g.e.*, s. 536; Popelzaî, *a.g.e.*, s. 135-136, 148, 157.

Partisi, iş birliği yaparak büyük bir darbe ile Dâvud Han'ı ailesiyle beraber öldürmüşlerdir. Komünistler hükümeti kurulup, Nur Muhammed Terekî devlet başkanı olarak seçilmiştir. Komünistler dönemi 1978'den 1992 yılına kadar sürmüştür. Bu yılların içerisinde Terekî'den sonra gelen Hafızullah Emin, Babrak Karmal, Dr. Muhammed Necîbullah yönetime geçerek, her biri kısa süre hüküm sürmüşlerdir.

1992 yılında Mücahitler Komünistlerin hükümetine son vermiş, Afganistan'da gücü ele aldıktan sonra, beş yıl hükümetin başında kalmışlardır.⁹⁹ Sibgatullah Müceddidi ve Burhaneddin Rabbanî devlet başkanı tayin edilmiştir. Daha önce olduğu gibi Afganistan'a "Devleti Islâmî-yi Afganistan" adı verilmiştir. Mücahidlerden sonra 1996 yılında Taliban Hükümeti başlamıştır. Taliban hükümeti 1996'dan 2001 yılına kadar devam etmiştir. 2001 yılında Taliban hükümeti son bulmuş, Hamid Karzey Afganistan cumhurbaşkanı seçilmiştir.¹⁰⁰

Dâvud Han tahta geçer geçmez hukuk alanında değişim talebinde bulunmuştur. Zâhir Şah döneminde çıkartılan bazı kanunları yürürlükten kaldırıp, farklı alanlarda yeni kanunlar yazılmasına karar kılmıştır. İlk olarak 1964 yılına ait olan Afgan anayasasını kaldırıp, 13 fasıl, 131 maddeyi kapsayan *Kanun-i Esâsi Devlet-i Cumhuri-i Afganistan* (Afganistan Cumhuriyet Anayasası) adı altındaki yasayı 1976 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur¹⁰¹ anayasanın dokuzuncu faslında 96-133 maddesine kadar yargı hükümleri hakkındaki kaideleri kapsamaktadır. Zikri geçen Afgan anayasası yargı erki devletin bir unsuru olarak tanıtmakla birlikte erkler ayrılığı benimsenmediğinden söz konusu Anayasa uyarınca bağımsız bir yargı erkinin varlığı söz konusu değildir. 99. maddesinde davalara hükmedilirken Afgan yasalarında belli bir hüküm bulunmadığında Hanefî mezhebinin kurallarına uygun hüküm verileceğini izah edilmiştir.¹⁰²

Zâhir Şah döneminde çıkarılan *Kanun-i Teşkilât ve Selâhiyet-i Kazaî* (Yargı Teşkilatı ve Yetkisi Kanunu) kanunu kaldırılıp *Kanun-ı İcrâat-ı Cezaî* kanunu tadil edilmiştir. Dâvud

⁹⁹ Rafî, *a.g.e.*, s 52-54; Misbahzâde, *a.g.e.*, s. 143, 191, 197.

¹⁰⁰ Asim Ekrem, *Nigahî Be Şahsiyet Nazariyât ve Siyasethaî Serdar Muhammed Dâvud*, y.y.: İntişarât-ı Mîzan, 2001, s. 292-303; Metin Mutanoğlu, *Afganistan Moğol İstilasından Amerikan İşgaline*, 1. b., İstanbul: İlke yayıncılık, 2006, s. 51,52.

¹⁰¹ Zekî, "De Afganistan De Cumhuri Devlet Lomray Loya Cirge", *De Afganistan Kalanay*, S. 43 (1976-1977), s.121,134.

¹⁰² Kanun-ı Esâsi-yi Devlet-i Cumhuri-yi Afganistan (KEDCA), *Resmî Ceride* 360, (15 Nisan 1977), md. 99.

Han döneminde yargı sistemi Zâhir Şah dönemindeki gibi olup, genel ve özel mahkemeler bulunmaktaydı. Ancak Dâvud Han döneminde aile içinde çıkan ihtilafları çözmek için özel mahkemeler “Aile Mahkemesi” altına tahsis edilmiştir.¹⁰³

Muhammed Dâvud döneminde ceza hukuku alanı önemli ölçüde gelişmiştir. Geçmiş dönemlerden ceza hukuku alanında yazılan kanunların boşluklarını doldurmak, yargı kısmında kadınlar için adaletin en uygun şekilde sağlanması amacıyla, çıkarılan bazı ceza kanunları tekrardan düzenlenip, ceza hukuku alanında *Kanun-i Cezay-i Afganistan* adıyla Afgan Ceza Kanunu 1976 yılında çıkartılmıştır. Afgan Ceza Kanunun hazırlanmasında Mısır, Irak, Suriye ve kısmen İran ceza kanunlarından yararlanılarak, taslağı Afganistan'ın meşhur hukukçuları ve Mısırlı hukukçular tarafından 3 yıl içerisinde hazırlanmıştır. 1979 yılında Peştunca ve Farsça olarak Afganistan “Ceride-i Resmi” gazetesinde yayınlanmıştır.¹⁰⁴ Afganistan ceza kanunu, 2 kitap, 8 bab, 523 maddeden oluşmaktadır. Birinci kitabı genel hükümlerle ilgili olup 5 bab, 172 maddeyi içermektedir. Birinci babında giriş hükümleri, ikinci babında suçlar, üçüncü babında suçlu, dördüncü babında cezalar, beşinci babında suçlar ve cezaların düşürülmesi yer almaktadır. İkinci kitabın 173. maddesinden 522. maddesine kadar cinayetler, cünhalar, kabahatlar ve cezalar yer almaktadır. Bu kitap üç babdan oluşup, birinci babında topluma karşı işlenen cinayetler ve cünhalar, ikinci babında fertlere karşı işlenen suçlar, üçüncü babında ise kabahatlar bulunmaktadır.¹⁰⁵

Afgan Ceza Kanunu ta'zîr suçlarının ve cezaları düzenlerken hadlar, kısas ve diyet ile ilgili suçları Hanefî mezhebine göre inceleyip cezalandırmayı öngörmüştür. ¹⁰⁶ Afgan Ceza Kanununun yanında *Kanun-i Cerâim Aleyh-i Emniyet-i Dahilî ve Haricî* (İç ve Dış Güvenliğe Karşı Suçlar Kanunu), *Kanun Cerâim Askeri* (Askerlerin Suçlar Kanunu) da çıkartılmıştır.

Dâvud Han döneminden sonra gelen Komünistler ve Mücahitler döneminde 1976 tarihli ceza kanunu geçerli sayılıp, diğer alanlarda çıkartılan kanunlardan bazıları Afgan anayasasıgibi kaldırılırken bazıları ise geçici olarak yürürlükte kalmıştır.¹⁰⁷ Ancak 1996

¹⁰³ Müsevî, *a.g.m.*, s. 39-41.

¹⁰⁴ Popelzaî, *a.g.e.*, s. 256.

¹⁰⁵ *a.g.e.*, s. 161-162.

¹⁰⁶ *Kanun-i Cezay-i Afganistan* (KCA), *Resmî Ceride* 1980 (31 Ağustos 1976), Kanun No. 910, md. 1/20.

¹⁰⁷ Una Au, *a.g.e.*, s. 18-19.

yılında Taliban, Afganistan Hükümeti'nin başına geçtiğinde yargı sisteminde büyük ölçüde değişimler görülmüştür. 1976 tarihli ceza kanunu ortadan kaldırılmış, fakat şer'i hükümler uygulanmaya devam etmiştir. Yargı sisteminden istinâf ve temyiz aşamaları ortadan kaldırılmış hüküm verme yetkisi sadece şer'i mahkemelerin yetkisinde olup, Polisin sunduğu deliller ile kadı hüküm vererek cezasını uygulardı. Bu dönemde mahkemeler de İslâm şeriatı hükümleri uygulamakla birlikte yargılama aşamasında istinâf ve temyiz aşamaları kaldırılmıştır.

2001 yılında Taliban Hükümeti'nin düşmesinden sonra "Dureyi Entikali ve Cumhuriyi İslâmî Afganistan" (Afganistan Geçici Cumhuriyet Dönemi) adıyla bir dönem başlamıştır. Bu dönemde hukuk sisteminde reformlar başlamış, Dâvud Han zamanında çıkartılan ceza kanunu, 1965 tarihinde Zâhir Şah döneminde yazılan Kanun-ı İcrâat-ı Cezaî" (Ceza İnfaz Kanunu) yeniden yürürlüğe girmiştir. Genel ve özel mahkemeler Dâvud Han zamanında olduğu gibi yetkisini tekrar elde etmiştir.¹⁰⁸

1.4.5. Hamid Karzai Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (2001-2014)

Hamid Karzai Abdul Ahad Karzai'nin oğlu olup 1957 tarihinde Kandahar şehrinde doğmuştur. 1992 yılında geçici hükümetin kurulmasıyla ile Kabil şehrinde Dışişleri bakanlığında siyasî bakan yardımcısı olarak görevlendirilmiştir. Taliban Hükümeti 2001 yılında Amerikan'ın desteği ile sonlandırılmış olup, Hamid Karzai, Loya Cirge toplantısında geçici olarak önce 6 ay, sonra 18 ay cumhurbaşkanı seçilmiştir. Ardından 2004 yılında ilk kez oy kullanılarak çoğunluğun seçimiyle kesin cumhurbaşkanı olmuştur. 2009 yılında tekrar halkın seçimiyle cumhurbaşkanı olup iki dönem cumhurbaşkanlığı süresini tamamlamıştır.¹⁰⁹ Daha sonra ülke kurallarına göre 2014 yılında cumhuriyet döneminde Muhammed Eşref Gani Ahmedzai, halk tarafından Afganistan cumhurbaşkanı seçilmiştir.¹¹⁰

Hamid Karzai dönemi hukukî düzenlemelerine bakıldığında, yeni kanunlar (yeni ceza kanunu) çıkarılincaya kadar Zâhir Şah ve Dâvud Han Dönemlerinin bazı kanunları gözden geçirilip biraz değişmesiyle tekrar yürürlüğe getirilmiştir. Anayasa konusunda,

¹⁰⁸ a.g.e., s.18-19; Müsevî, a.g.m., s. 39-41;

¹⁰⁹ "Biyografi-yi Mühterem Hamid Karzai" *Salnâme-yi Afganistan*, S. 12(2011), s. 6-7.

¹¹⁰ Mutanoğlu, a.g.e., s.53-55.

yeni bir anayasa hazırlanıncaya kadar Zâhir Şah dönemindeki 1964 tarihli anayasayı yürürlüğe koyup diğer kanunlar anayasaya uyumluluk açısından tetkik etmiştir. Anayasaya aykırı olan kanunlar ortadan kaldırılmıştır.¹¹¹ Taliban'ın devrilmesinden sonra yeni bir düzen Afganistan'a gelmiştir.

2004 tarihinde on iki bölüm ve 162 maddeyi içeren yeni bir anayasa yürürlüğe girmiştir. Şimdiye kadar yürürlükte olan bu anayasa, geçmiş anayasalarda olduğu gibi 2.maddesinde Afganistan'ın dini İslâm kabul edilip, 3. maddesinde ise İslâm'a karşı olan herhangi bir kanunun geçersiz olduğu vurgulanmış. "Afganistan'da hiçbir kanun İslâm dininin inançlarına ve hükümlerine karşı olmayacaktır." ¹¹²İfadesini yer verilmiştir. Yedinci bölümün konusu yargı olup 20 maddeden oluşmaktadır. Anayasada yargı gücü devletin diğer güçlerinden bağımsız sayılıp, davaların hükmü anayasaya ve ilgili diğer kanunlarda bulunmadığı halde, Hanefî mezhebinin hükümlerine göre hüküm vermeyi, davanın tarafı Şîa mezhebine mensup olduğunda Caferî'ye mezhebinin hükümlerine uyumlu olarak hüküm vermeyi düzenlenmiştir. ¹¹³

Afgan anayasasının çıkarılması ile beraber 2004 tarihinde Kanun-ı Resîdegî be Tehallüfat-ı Atfal (Çocuk İhlalleri İnceleme Kanunu) 8 bölüm, 66 maddeyi kapsayan yeni bir kanun çıkarılmıştır. İlk olarak *Kanun-Icrâat-ı Cezâi-yi Mûa'kat Baray-i Muhâkim* 2014 yılında ise *Kanun İcrâat Cezâi* adıyla değiştirilerek Ceza İnfaz Kanunu çıkartılmıştır. Zikrettiğimiz kanunların çıkarılmasıyla Ceza Hukuku alanında 2008 yılında *Kanun Mubariza Aleyhi İhtitaft ve Kaçak İnsan* (İnsan Kaçırma ve Satma Kanunu), 2009 yılında *Kanun Mubariza Aleyhi Ceraimi Teroristi* (Terör Suçlarıyla Mücadele Kanunu), 2010 yılında *Kanun Mubariza Aleyhi Musekerat ve Mavadi Muhaddir* (Uyuşturucu Maddelerle Mücadele Kanunu) da yürürlüğe girmiştir. ¹¹⁴

Hamid Karzai döneminde bu dönem yeni bir ceza kanunu çıkartılmayıp, ancak Dâvud Han zamanında çıkarılan 1976 tarihli ceza kanunu, değişime uğramaksızın tekrar yürürlüğe girmiştir. ¹¹⁵

¹¹¹ Kanun-ı Nişanhâ ve Mîdalha (KNM), *Resmî Ceride* 802(28 Haziran 2002), Kanun No.1, md. 3/3.

¹¹² Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan (KEA), *Resmî Ceride* 818 (8 Şubat 2003), Kanun No. 103, md. 3.

¹¹³ 2004 KEA, md. 130-131.

¹¹⁴ Kanun-ı Mubârize Aleyh-ı İrtişâ ve Fisâd-ı İdarî (KMAİFİ), *Resmî Ceride* 838 (7 Ekim 2004), md. 15/10.

¹¹⁵ Una Au, *a.g.e.*, s. 18-19.

1.4.6. Eşref Gani Döneminde Ceza Hukukunun Gelişimi (2014-2021)

1949 yılında Afganistan'ın Logar şehrinde doğmuş olan Eşref Gani Ahmadzai, Hamid Karzai'den sonra 2014-2019 yıllarında yapılan seçimlerde halk tarafından Afganistan cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir. Eşref Gani Cumhurbaşkanı olmadan önce Hamid Karzai hükümetinde 2002-2004 yılları arasında Maliye Bakanı olarak görev yapmıştır. 2001 yılında Taliban hükümeti lağv edildikten sonra Birleşmiş Milletler bünyesinde kıdemli danışmanı olarak da çalışmıştır. 1991 yılında Dünya Bankasında bir antropolog olarak çalışmıştır. Büyük projeleri ve ekonomik reformları uygulamak için Çin, Hindistan, Rusya'da beş yıl boyunca etkin bir şekilde çalışmıştır. Cumhurbaşkanlığı döneminde kamu kurumlarına ve hükümetin şekline yönelik reform hareketlerinde bulunmuştur ve halk tarafından takdir edilmiştir. Sekiz yıla kadar Afganistan cumhurbaşkanlığı görevini ifa eden Eşref Gani'nin görevi 2021 yılının Ağustos ayında Taliban'ın ülke yönetimini ele geçirmesiyle birlikte son bulmuştur.¹¹⁶

Hamid Karzai'den sonra Cumhurbaşkanı seçilen Eşref Gani Ahmed Zaî döneminde de kırk yıl yürürlükte olan, 2017 yılında “*Kod-ı Ceza*” adıyla Afgan Ceza Kanunun yürürlüğe girmesiyle 1976 tarihli Afgan Ceza Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.¹¹⁷ Günümüzde yürürlükte olan ceza kanunu 2 kitap, 16 bap, 916 maddeden oluşmaktadır. Birinci kitabında genel hükümler yer alıp, bu kitap 4 baptan oluşmaktadır. Birinci bapta giriş hükümler, ikinci bapta suçların türleri, unsurları ve halleri, üçüncü bapta cezaî sorumluluk ve engelleri, dördüncü bapta cezalar ve güvenlik tedbirleri yer almaktadır.

İkinci kitap ise suçların cezaları hakkında olup, 12 babı kapsamaktadır. Birinci bapta devlete ve kamu güvenliğine karşı işlenen suçlar; ikinci bapta fertlere karşı işlenen suçlar; üçüncü bapta kamu düzenine ve emniyetine karşı işlenen suçlar; dördüncü bapta idari ve mali yolsuzluk suçları; beşinci bapta adalet uygulamasına karşı suçlar; altıncı bapta organize suçlar; yedinci bapta kişilerin yaşam; beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin suçlar; sekizinci bapta iffet ve genel ahlâka karşı suçlar; dokuzuncu bapta mallara karşı suçlar; onuncu bapta vergi ve ticarî suçlar; on birinci bapta çevre suçları; on ikinci bapta siber suçları, seyahat belgeleri ve konaklama suçları, halk sağlığı suçları, tarım ve hayvan

¹¹⁶ “Biografi-yi Muhammed Eşref Gani”, *Salnâme-yi Afganistan*, S. 15 (2016), s. 1.

¹¹⁷ KC, md. 916.

suçları, diğer suçlar ve son hükümler yer almaktadır. Bu kanun İslâm hukuku, 1976 tarihli Ceza Kanunu ve Uluslararası sözleşmeleri esas alarak hazırlanıp Resmi Ceride, 2017 yılında Peştuca ve Farsça olarak yayınlanmıştır.¹¹⁸

Eşref Gani döneminde yargı sahasındaki faaliyetlerle ilgili başlıca şu hususlar zikredilebilir: Cumhuriyet döneminde yargı erki, yasama ve yürütme erkinden bağımsız olarak üç bağımsız mahkemeden oluşmaktadır: ibtidaiye mahkemesi, istinâf mahkemesi bu iki mahkemenin verdiği kararları inceleyen ve üst mahkeme olan Temyiz mahkemesidir. Cumhuriyet döneminde bir suçun dava konusu olabilmesi için öncelikle polis tarafından suçun işlendiğine veya suça ilişkin emarenin varlığının tespiti gerekmektedir. Kolluk tarafından yapılacak bu tespite binaen Afgan ceza hukuku uygulanarak mahkemelerde gerekli yargılama faaliyeti yapılarak hüküm kurulacaktır.¹¹⁹

Taliban hükümetinin yönetimi ele almasından sonra Afganistan da yargı erkinde İslâm Şeriatına aykırı olan düzenlemelere ilişkin olarak çalışmalara yapılmakta ancak kanunlaşma çalışmaları henüz bitmediğinden Afganistan’da Cumhuriyet döneminde yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunu uygulanmaktadır.¹²⁰ Taliban Hükümeti resmi olmayan verilere göre Cumhuriyet döneminde yürürlükte olan Afgan Anayasası’nın yürütmesini durdurduğu söz konusu anayasa yerine 1964 yılında Zâhir Şah döneminde yürürlüğe giren 1964 Afgan Anayasasının yürürlüğe konulacağına ilişkin duyurular bulunmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak yaptığım araştırmalar neticesinde duyuma dayalı bilgilerin haricinde resmi bir bilgi bulunmamaktadır.

2. AFGAN CEZA HUKUKUNUN YAPISI

Bu başlık altında ilk olarak Afganistan Ceza Hukuku’nun önemi daha sonra da Afganistan Ceza Hukuku’nun kaynakları, dayandığı ilkeler ve son olarak bu kanunla ulaşılmak istenen amaçları ele alacağız.

¹¹⁸ Muhammed Velî Aminî, " Usûl ve Kava'id-ı Ceza Şinâsi Der Kod-ı Ceza-ı Afganistan" *Kaza*, (2019), s. 73- 74.

¹¹⁹ "Biografi-yi Muhammed Eşref Gani", *Salnâme-yi Afganistan*, S. 15 (2016), s. 1.

¹²⁰ Vezaret-ı Adliye, "Fihrist-ı Esnad", *Afghanistan Center At Kabul University*, 2018, <http://law.acku.edu.af/fa/article/detail/40626>, s. 1, (2.03.2018)

2.1. Afgan Ceza Hukukunun Tanımı ve Önemi

Ceza hukuku; devlet ile birey arasındaki ilişkileri, genel hakları düzenleyen kamu hukukunun disiplinlerinden biridir. Konusu suç, suçlu ve ceza olan ceza hukuku, suç eylemlerini ve hareketlerini tanımlayan, suçun faillerini tespit eden ve karşılığında gerekli cezaî kanıtları sağlayan bir dizi kural ve düzenlemeden ibarettir. Başka bir deyişle ceza hukuku, suç, suçlu ve cezalardan bahsedip, suç, suçlu ve ceza ile ilgilenen bir bilimdir.¹²¹

Afgan ceza hukuku “Hukuk-ı Ceza-yi Mâhevî ve Hukukî Ceza-yi Şeklî” olarak iki bölüme ayrılmaktadır. Ceza kanununu kapsayan Mâhevi Ceza Hukuku, suç ve cezaya ilişkin teorik kuralları içerirken, İnfaz Ceza Kanunu’na yer veren Şeklî Ceza Hukuku, Mâhevî Ceza Hukuku’nda belirtilmiş kuralların uygulanmasını ve pratikte denetlenmesini sağlamaktadır.

Ceza Hukuku, insanların hak ve özgürlüklerini temin etmesi, devletin hak ve yetkilerinin belirlenmesi, suçluların toplum düzenini bozması sebebiyle cezalandırılması için Ceza Hukuku diğer kanunlar içinde önemli kanunlardan sayılmaktadır. Zira bu konuda bir dizi kuralların düzenlenmesiyle insan haklarının korunmasını sağlayarak, böylece toplumun canını, mülkiyetini himâye altına almaktadır.¹²²

2.2. Afgan Ceza Hukukunun Kaynakları

Afgan ceza hukuku farklı kaynaklara dayanmaktadır. Bu kaynaklar ceza hukukunda önemli bir yere sahiptir.

2.2.1. Afgan Anayasası

Afganistan bağımsızlığını kazandıktan sonra 1923 yılında Emânullah Han Dönemi’nde çıkarılan Afganistan’ın ilk anayasası dahil olmak üzere, günümüze kadar çıkarılan bütün anayasaların maddelerinde yargılama ve yargı sisteminden bahsedilip; mahkemelerin hakları, görevleri ve davalarda hangi kurallara dayanacakları konusuna değinilmiştir.

¹²¹ Tevhîdhâne, *a.g.e.*, s. 21- 25; Abdullah Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 1. b., İstanbul: Hikmetevi, 2020, s. 95; Talip Türkan vd., *İslâm Hukuku*, 4. b., ed. Talip Türkan, Ankara: Gerafiyer Yayınları, 2016, s. 523.

¹²² Muhammed Ahtar Sigânî, *Hukuk-ı Ceza-yi Umumî*, 1. b., Kâbil: İntişarât-ı Mûstakbîl, 2014, s. 24-27; Çolak, *a.g.e.*, s. 97-100; Una Au, *a.g.e.*, s. 1.

Önceki Afgan anayasalarının farklı maddelerinde zikredildiği gibi günümüzde yürürlükte olan Afgan anayasasında mahkemelerde görülen davalara anayasanın ve diğer kanunların hükümlerinin uygulanacağını, konuyla ilgili belli bir hüküm bulunmadığı takdirde mümkün oldukça adaleti sağlayacak şekilde, anayasanın belirlenmiş sınırlarına göre, Hanefî fıkıh'ının kuralları göz önüne alınarak hüküm verileceği açıklanmıştır.¹²³

Afgan anayasasıahlâk kurallarına aykırı davranışların suç sayılması için işlenen suçun öncesinde kanun maddeleri içerisinde belirtilmesini şart koşturmuştur. Suçun kanuniliği ilkesi suçlunun cezalandırılması yetkili mahkemelerin ve yürürlükte olan kanunların hükümlerine bağlanmıştır.¹²⁴

Afgan anayasasının ceza hukukuna kaynak olmasının bir diğer boyutu zikrettiğimiz maddelerin yanında anayasada ceza hukukunun ilkelerinde, cezanın şahsiliği, cezanın uygulanması sırasında insanlık onurunun göz önünde bulundurulması gibi konulara da yer verilip, ceza kanununun maddelerinin anayasa maddelerine uyumlu olmasının şart koşulmasıdır.¹²⁵ 2004 yılında çıkartılan Afgan anayasası, önceki anayasaların yürürlükten kaldırıp, 12 fasıl, 162 maddeden oluşmaktadır. Bu kanun Afgan ceza hukukunun en kapsamlı kaynağını teşkil etmektedir.¹²⁶

2.2.2. İslâm Hukuku

Afganistan, bir İslâm devleti olduğu için İslâm Hukuku kuralları Afganistan'ın hukuk sistemi'nde büyük bir önem arz etmektedir. Bu kurallar Afgan ceza hukukunun asıl kaynağı sayılmaktadır. Afgan ceza hukuku sisteminde kronolojik ve hiyerarşik bakımından ceza kanunundan Hanefî Mezhebinin görüşlerine öncelikli olarak yer verilmiştir. Zira ceza hukuku alanında ceza kanunu yazılmadan önce Hanefî mezhebinin önemli fıkıh kitapları esas alınarak kanun konumunda; *Esâsü'l-Kudât*, *Siracü'l-Ahkâm fi Mûamilatü'l İslâm*, *Temessükü'l-Kudât* gibi kitaplar yazılmıştır. Bu kitaplar yargı sisteminde kilit rol oynamaktaydı. Ancak Emânullah Han döneminden sonra çıkartılan

¹²³ 2004 KEA, md. 130.

¹²⁴ 2004 KEA, md. 27.

¹²⁵ 2004 KEA, md. 29.

¹²⁶ Tevhîdhâne, "İtibar-ı Asl Kanunî Bûdan Der Hukuk-ı Keyferî-yi Afganistan Mûşkilât ve Râh-ı Halha", *Pejûhiş-ı Hukuk-ı Keyferî*, S.17 (2016), s. 164-168.

anayasalarda ve diğer kanunlarda belli bir hüküm bulunamaması durumunda İslâm Hukuku ikinci müracaat edilen kaynak olarak tanınmıştır.¹²⁷

1964 Anayasası'nın ilanından sonra anayasada şu husus belirtilmiştir: "Kanun, cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış ve yasama organı tarafından onaylanmış bir karardır. Böyle bir kararın olmadığı bir alanda Hanefî fikhının hükümleri kanun yerine kabul edilmektedir."¹²⁸

Emânullah Han dönemi, 1921 yılı *Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî*, Dâvud Han dönemi, 1976 *Ceza Kanunu* ve günümüzde yürürlükte olan *Kod-ı Ceza* adıyla bilinen Ceza Kanunu'nda Ta'zîr Cezalar¹²⁹ Kanunu'na göre, had, kısas, diyet cezaları Hanefî mezhebinin hükümlerine göre uygulanacağı belirlenmiştir.¹³⁰

Afgan anayasasında yürürlükteki kanun ile verilen hükümlerin İslâm Hukuku kurallarına aykırı olmaması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca davaların çözümlenmesi amacıyla Afgan ceza kanunlarının yanında doğrudan veya dolaylı olarak İslâm Hukukunun hükümlerinden faydalanılmaktadır.¹³¹ İslâm Hukukunun ceza hukuku için doğrudan kaynak teşkil etmesi Afgan anayasası, ceza kanunu ve ilgili diğer kanunların sınırları çerçevesinde mümkün olmaktadır. Karşılaşan dava konularına ilişkin Afgan Ceza Kanununda hüküm bulunmaması durumunda Hanefî fikhına müracaat edilmesi hususu kabul edilmiştir. Buna göre söz gelimi bir fiil ceza kanununda suç olmayıp, İslâm Hukukunda suç olursa İslâm Hukuku kuralları uygulanmaktadır buna mukabil bir eylem İslâm Hukukunda suç sayılmayıp ancak ceza kanununda suç sayılırsa ceza kanunun hükümleri tatbik edilecektir.¹³²

¹²⁷ 2004 KEA, md. 130.

¹²⁸ 1964 KEA, md. 69.

¹²⁹ Ta'zîr cezasını gerektiren suçlar, suçun niteliği ve ağırlığına göre Afgan Ceza Kanununda; Kabahat suçu, Cünha suçu ve Cinayet suçu olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kabahat suçunun cezası: 3000 Afgan parası değerinde para cezası; Cünha suçunun cezası: Adli para cezası, (Haps-i kâsir) 3 aydan 1 yıla kadar süren hapis, (Haps-i mütevassit) 1 yıldan 5 yıla kadar süren hapis cezası; Cinayet suçunun cezası: idam cezası, (Haps-i tâvil) 5-16 yıl süren hapis cezası, (Haps-i devam) 16-20 yıl süren hapis cezası düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KC, md. 29-30.

¹³⁰ 1923 NCU, md. 2; KCA, md. 1; KC, md. 2.

¹³¹ 2004 KEA, md. 3.

¹³² Una Au, *a.g.e.*, s. 12.

2.2.3. Ceza Kanunları

1921 tarihli *Nizamnâme-i Ceza-yı Umumi*, 1976 tarihli *Kanun-i Ceza-yı Afganistan* ve 2017 yılında yürürlüğe giren *Kod-ı Ceza* gibi ceza kanunları, Afgan ceza hukukunun önemli konularını (suç, suçlu, suçun unsurları ve cezaları gibi) ihtiva ettiği için Afgan ceza hukukunun önemli kaynaklarından sayılmaktadır.¹³³

Günümüzde ceza hukukunun en önemli kaynağını teşkil eden *Kod-ı Ceza* isimli Afgan Ceza Kanununun taslağı üzerinde dört yıl altı ay çalışılmıştır. Ceza hükümleri çeşitli kanunlarda dağınık bir şekilde düzenlenmişken bu kanunlaşma çalışmaları neticesinde özellikle 1981 yılından sonra çeşitli kanun ve yönetmeliklere yansıyan suçlar ve cezalar tek bir kanun altında toplanarak *Kod-ı Ceza* adıyla yeni ceza kanunu içinde derlenmiştir. Bu ceza kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte hâkim ve avukatlar ilgili suç ve cezalar için farklı kanun ve yönetmeliklere bakma külfetinden kurtulmuşlardır.¹³⁴

Afgan Ceza Kanunu, 1976 ceza kanunu gibi ta'zîr kapsamına giren suç ve cezaları düzenlemekte olup, 2017 Afgan Ceza Kanunu, 1976 tarihli ceza kanununun içinde yer almamış olan siber suçları, elektronik suçları, uluslararası suçları ve ortaya çıkan yeni suçları ele almış, Afganistan'ın kabul ettiği uluslararası sözleşmelere, uluslararası kurallara da yer vermiştir. Bu ceza kanununun diğer bir özelliği 1976 ceza kanununda suçların sınıflandırılmasının yanında suçların uluslararası standartlara uygun olarak; organize suçlar, adî suçlar ve uluslararası suçlar gibi kısımları içermesidir. 2017 tarihli ceza kanununu, Afgan ceza hukukunda düzenlenen ilkeler; suç ve cezanın uygunluğu ilkesi, insan onuruna saygı ilkesi, suç ve cezanın bireyselliği ilkesi, tekrar yargılamanın yasaklanması ilkesi gibi Afgan ceza hukukuna hâkim diğer esasları dikkate almıştır. Zikredilen ceza kanunun söz konusu bazı cezalara ilişkin olarak birtakım değişiklikler getirilmiştir. Daha az cezayı gerektiren suçlar için para cezası veya uygulanacak olunan hapis cezasının süre itibarıyla indirebilmek amacıyla yeni düzenlemeler getirilmiştir. Eski ceza kanunlarının aksine idam cezası büyük oranda azaltılmakla birlikte bazı suçlar için idam cezasının yerine ömür büyü hapis cezası öngörülmüştür. Modern hukuk sisteminde benimsenmiş olan cezanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması,

¹³³ Saîd Şamsu'l Arifin Sâdat, " Mûtalîaî Mûkâyesevî-yî Kod Cezaî Cedîd Ba Kanun Ceza-yî 1355", *Kaza*, S. 175 (2019), s. 151- 152.

¹³⁴ Aminî, *a.g.m.*, s. 75.

denetimli serbestlik, açık ceza infaz kurumları, kamuya yararlı bir işte çalışmak, ev hapsi veya hapis yerine uygulanan diğer yöntemler büyük oranda ceza kanununda yer verilmiştir. Bu kanun hapis cezasına alternatif olarak getirilen bu ceza infaz yöntemleriyle suçluların ıslah edilmesi, cezaevinde olan suçluların nüfusunu azaltarak devlete düşen masrafların azalmasında büyük etki göstermiştir. Cezanın hafifletici sebeplerine 2017 Afgan Ceza Kanununda 1976 ceza kanunundan daha fazla yer verilerek ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Suça sürüklenen çocuklar ve çocuk aleyhine işlenen suçlar hakkında İslâm Hukuku ve uluslararası belgelerde düzenlenen haklara olduğu gibi riayet edilmiştir.¹³⁵

2.2.4. Kanunlar ve Kararnameler

Afgan ceza hukukunun kaynaklarından bir diğeri de cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnameler ve yasama organı tarafından onaylanan kanunlardır. Bütün kanunlar ve devlet başkanı kararnameleri "Şûra'yı Millî" adıyla bilinen meclis onayından geçip yürürlüğe girdikten sonra uygulanmaktadır. 2003 tarihinde yürürlüğe giren Afgan anayasası, görülmekte olan davalarda yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunun haricinde olayın niteliğine uygun düşecek şekilde diğer kanunların hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği hususuna şu şekilde yer verilmiştir: "Mahkemeler görülen davalar için anayasanın hükümlerini ve ilgili olan diğer kanunların hükümlerini uygulayacaktır..."¹³⁶

Cumhurbaşkanı kararnameleri, kanun gibi geçerli olması hasebiyle, verilen emirlerle suçluların cezalarının hafifletilmesi ve affedilmesinde büyük rol oynamaktadır. Zira anayasada cezalarda tahfif ve af getirme cumhurbaşkanının yetkilerinden biri olarak belirtilmiştir.¹³⁷

Cumhurbaşkanı kararnamesiyle çıkarılan ve yasama birimi tarafından kabul edilip yürürlüğe giren bazı kanunlar şunlardır: 2004 yılında çıkarılan, *Kanun-i Mûbâriza Aleyh İrtişâ ve Fesat İdarî* adıyla bilinen Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu; 2006 yılında çıkarılan, *Kanun-i Mûbarizâ Aleyh Mevâd-i Mühaddîr* adıyla bilinen Narkotikle

¹³⁵ Hosamî, *Nizam Kaza Dar Afganistan*, Kâbil: Çap-ı Saadet, 1382, s. 530; Aminî, *a.g.m.*, s.73- 75.

¹³⁶ 2004 KEA,130.

¹³⁷ 2004 KEA, md. 64.

Mücadele Kanunu; 2004 yılında *Kanun-i Mûbarizâ Aleyh Temvîl-i Terörist* adıyla bilinen teröristlerle ilgili mücadele kanunu. Bu düzenlemeler Afganistan Anayasası'na uygun olarak çıkartılmış ve Afgan ceza hukukunun kaynakları içinde yer almıştır.¹³⁸

2.2.5. Örf ve Gelenekler

Örf yasa dışında daha çok toplumda yerleşmiş ve insanların benimseyip alışkanlık haline getirdiği işler, toplumda yerleşmiş davranış şekilleri ve yerleşik dilsel anlatım biçimlerini ifade eden tüm alışkanlık ve gelenekleri içermektedir.¹³⁹

Afgan ceza hukukunda doğrudan kaynaklık teşkil etmese bile yürürlükte olan kanunların uygulanmasında örfün etkisi bulunmaktadır. Afgan anayasasında, ceza kanununda ve medenî kanunda örf kurallarına işaret edilmektedir. Afgan anayasası sosyal hayatı düzenleyen örf kurallarını kabul edip, İslâm'a uygun olmayan geleneklerin dikkate alınmamasını emretmiştir.¹⁴⁰

Afgan medenî kanununda örfün yerine şu şekilde değinilmiştir: "Görülen meselelerin hükmü, Afgan kanunlarında veya İslâm Hukukunun Hanefî fikhının genel ilkelerinde bulunmadığı takdirde mahkemeler kanun hükümlerine ve adalet ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla örf'e göre hüküm verebilecektir." ¹⁴¹

Örf, Afgan ceza hukukunda yardımcı konuma sahip olduğu gibi İslâm Hukukunda da naslara, şer'î ilke ve delillere aykırı olmaması durumunda hüküm çıkarılırken müracaat edilen kaynaklardan biri kabul edilmiştir. ¹⁴² İslâm Hukukunda örfün işlevi konusuyla ilgili: "Âdet muhakkemdir", "Örfen mâ'ruf olan şey, şart kılınmış gibidir", "Örf ile tayin, nâs ile tayin gibidir" ¹⁴³ gibi mecelle maddeleri örnek olarak verilebilir. İslam fikhına aykırı olmayan örfle ilgili maddeler genel fıkıh kuralları içerisinde zikredilmiştir.

¹³⁸ *Mû'errifi-yi Kanun Afganistan*, 2.b., nşr. Pohanzaî Hukuk-ı Pohantûn-ı Estandurd, 2009, s. 217- 218; Una Au, *a.g.e.*, s.12.

¹³⁹ Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, 17. b., İstanbul: M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2018, s. 50; İbrahim Kâfi Dönmez, "Örf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, C. 34, s. 93.

¹⁴⁰ 2004 KEA, md 54.

¹⁴¹ Kanun-ı Medenî (KM), *Resmî Ceride* (15 Ocak 1976), md. 2/1.

¹⁴² Muhsin Koçak, Nihat Dalgın, Osman Şahin, *Fıkıh Usûlü*, 4. b., İstanbul: Ensar Neşriyat Tic. A. Ş., 2017, s. 147.

¹⁴³ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul: Matba'î Osmaniyye, 1921, s. 27-28.

Böylelikle Afgan Ceza Kanununda örfe de yer verilmiştir.¹⁴⁴ Dolayısıyla günümüzde örf, Afgan hukuk Sisteminde kanunların anlaşılmasında veya uygulanması sırasında görülen boşlukları doldurup, kanunların yorumlanmasında yardımcı olmaktadır.

2.3. Afgan Ceza Hukukunun İlkeleri

Hukukun belirlenmiş ilkeleri, uluslararası standartların gözetilmesi ceza hukukunun en önemli konularından biri olup, zikredeceğimiz ilkeler, cezaların belirlenmesi ve uygulanması konusunda büyük önem arz etmektedir. Bahsedeceğimiz ilkelerden bazıları eski Afgan ceza hukuku sisteminde benimsenmiş iken bazıları ise Afganistan Uluslararası Sözleşmelerinde kabul edilen ilkelerden oluşmaktadır.

2.3.1. Cezanın Kanuniliği İlkesi

Cezanın kanuniliği ilkesi, ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olup, evrensel hukuk sisteminde ortak bir ilke olarak kabul edilmektedir. Bu ilkenin gereğine göre bir fiilin kanun açısından suç sayılıp kendisine belirli bir ceza verilebilmesi için ceza kanununda bu suçun cezasının net olarak belirlenmiş olması gerekmektedir.

Cezanın kanuniliği ilkesi, Afgan ceza hukukunda kabul edildiği gibi Afgan anayasasında da dikkate alınmıştır. Bu ilke Afgan anayasasında şöyle zikredilmiştir: “Yetkili mahkemenin hükmü ile önceden yürürlüğe girmiş kanunun kuralları dışında hiç kimse yakalanıp cezalandırılmaz.”¹⁴⁵ “Berâet-i zimmet asıldır”¹⁴⁶ maddesi gereğince, bir şahıs yetkili mahkemenin hükmüyle suçlu kabul edilmedikçe suçsuz sayılmalıdır.¹⁴⁷

Cezanın kanuniliği, anayasada zikredildiği gibi 1923 *Nizamnâme-i Cezâ-yı Umûmî* ve 1976 ceza kanununda da geçer. Yetkili mahkeme kararı ve kanun hükmü olmadıkça kimsenin cezalandırılmayacağı ilkesi geçerli olmaktadır.¹⁴⁸

Kod-ı Ceza denilen 2017 Afgan Ceza Kanunu önceki ceza kanunlarından etkilenmiş cezanın kanuniliği ilkesine özen gösterip suçun cezasının kanunda belirlenememesi

¹⁴⁴ Yaman, Çalış, *a.g.e.*, s.50- 52.

¹⁴⁵ 2004 KEA, md. 27.

¹⁴⁶ 2004 KEA, md. 25.

¹⁴⁷ KC, md. 5.

¹⁴⁸ KCA, md. 3; NCU, md. 11.

durumunda uygulanmayacağını, mahkeme ve kanun hükmü olmadığında suçlunun cezalandırılmayacağını vurgulamıştır.¹⁴⁹

Afgan ceza hukukunun kanuniliği ilkesinin amacı bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır.¹⁵⁰ Bu hukukun sistemini destekleyen İslâm Hukukunda” kanunsuz suç ve ceza yoktur.” genel kâidesi cezanın kanuniliği ilkesini desteklemektedir. Bu kural Kur’an hükümlerinde de yer almakta¹⁵¹ olup on üç asırdan beri İslâm’da mevcuttur.¹⁵²

2.3.2. Suç ve Cezanın Şahsiliği İlkesi

Afgan ceza hukuku sisteminde kabul edilen kurallardan birisi de cezanın şahsiliği ilkesidir. Bu prensibe göre cezalar ancak akıl sahibi, buluş çağına giren, bilinci yerinde olan, kendi iradesi ile suç işlemiş olan ve başkası etkilenmeyecek şekilde kişinin kendi üzerinde uygulanacaktır. Bu ilke gereği kişi ancak kendi fiili neticesinde işlemiş olduğu suçtan dolayı sorumlu tutulabilir.¹⁵³

Bu ilke Afgan anayasasında şöyle ifade edilmiştir: “Suç kişisel bir eylemdir. Suçlunun takibi, tutuklanması, cezanın uygulanması, kişinin şahsı üzerinde uygulanıp başkasına dokunulmayacaktır.”¹⁵⁴ 2017 Afgan Ceza Kanununda da suç ve cezanın şahsiliği ilkesi benimsenmiş Afgan anayasasında olduğu gibi hemen hemen aynı hükmü içerip, bu ilke şöyle ele alınmıştır: “Suç kişisel bir fiil olup suçu belirlenen ceza kimseye dokunulmadan sadece suçu işlemiş kişiye uygulanacaktır.”¹⁵⁵

Afgan ceza hukukunda önemli prensiplerden sayılan suç ve cezanın şahsiliği ilkesi, İslâm şeriatında önemli kurallardan görülüp, şu şekilde ifade edilmiştir: “*Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez.*”¹⁵⁶ Bu ayetin esas alınmasıyla, işlenen suçun sonucunun, sadece suçlunun işlediği suçun cezasını çekmesi amaçlanmamakta aynı zamanda suçluyu suçtan uzaklaştırma amacı da güdülmektedir.¹⁵⁷

¹⁴⁹ KC, md.7.

¹⁵⁰ Aminî, *a.g.m.*, s.53- 56.

¹⁵¹ El-İsrâ, 17/15.

¹⁵² Abdulkâdir Üdeh, *et-Teşri’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, C. I, Beyrut: Daru’l-Kâtibi’l-Arabî, y.t., s. 118.

¹⁵³ İrec Goldüziyân, Behmen Hüseyin Canî, “Mebânî-yi Asl-ı Şahsî Buden-ı Mes’uliyet-ı Keyferî”, *Mecelle-yi Tahassûsî-yi İlâhiyat ve Hukuk*, S. 15,16 (2005), s. 127.

¹⁵⁴ 2004 KEA, md. 26.

¹⁵⁵ KC, md. 9,84.

¹⁵⁶ El-En’âm, 6/164.

¹⁵⁷ Goldüziyân, Canî, *a.g.m.*, s. 127.

2.3.3. Cezada Eşitlik İlkesi

Cezada eşitlik ilkesi benzer suçları işleyen ve benzer koşullara sahip olan suçlulara aynı cezanın verilmesi, etnik ve dinî ayrımcılık yapılmaması, suçluların aynı muameleye tâbi tutulmaması demektir. Afgan anayasası maddelerinde bireylerin kanun önünde eşitliği vurgulanıp, ceza eşitliği ilkesi açıkça şu şekilde belirtilmiştir: "Afgan vatandaşları arasında her türlü ayrımcılık veya ayrıcalık yasaktır. Cinsiyet ayrımı yapılmaksızın Afgan vatandaşları kanun önünde eşit hak ve sorumluluklara sahiptir." ¹⁵⁸

Afgan Ceza Kanunu, eşitlik ilkesini vurgulayan Afgan anayasası ve Afganistan'ın taraf olduğu uluslararası belgelere uyum sağlayarak, cezada eşitlik prensibini savunup şöyle demiştir: "Şüpheli, sanık ve mahkûm kişi ulusal, ırksal, dilsel, kabilesel, dinsel ve mezhepsel, siyasî veya sosyal bağlantısına bakılmaksızın kanun önünde tam eşitliğe sahiptir." ¹⁵⁹

2.3.4. Yeniden Yargılanmama İlkesi

Suçlunun mahkeme hükmü emriyle uygulanmış cezanın tekrar uygulamaya geçmemesini sağlayan yeniden yargılanmama ilkesi, Afgan ceza hukukunun önemli ilkelerinden biridir. Bu ilke suçun cezasını çekmiş suçlunun tekrar cezalandırılmasına izin vermemeyi ve suçlunun farklı bir mahkemede yargılanmasının yasak olması gibi önemli maddeleri barındırmaktadır. Yeniden yargılanmama ilkesi, sanığın ve toplumun hak ve özgürlüklerinin korunmasını, yargı güvenliğinin, adalet ve insan haklarının korunmasını sağlamaktır. ¹⁶⁰

Uluslararası Ceza Mahkemesi Esasnâmesi'nin 20. maddesi gereğince, "Herhangi bir ülkenin mahkemesinde mahkûm edilmiş kimsenin yeniden mahkûm edilemeyeceğini" ibaresi yer almaktadır. ¹⁶¹

¹⁵⁸ 2004 KEA md. 22.

¹⁵⁹ KC, md. 6.

¹⁶⁰ Ali Halikî, Muhammed Arîf Ahmadi, "Kaîde- yi Manî Mûhakeme-yi-i Mûcaddad Der Nizâm Hukuki-yi Afganistan Esnad-ı Beynu'l-Malâlî Hukuk-ı Başar ve Fıkhi Hanefî", *Mûtalîât-ı Hukuk-ı Keyferî ve Curm Şinasî*, S.1 (2016), s. 5.

¹⁶¹ Esasnâme-ı Mehkeme-ı Cezâi Beynu'l-Malâlî (EMCBM), *Ceridei Resmi* 1311 (11 Ekim 2018), Kanun No: 197, md. 20.

İslâm Hukukunda özellikle Hanefî fikhî hükümleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi Esasnâmesi'nin sözleşmeleriyle uyumlu olup, yeniden yargılamayı verilmiş kararda açık ve ciddi bir hata olmadığı sürece reddedilmektedir. Hâkim verilmiş kararı iptal edip, yeniden inceleyemez. Çünkü hâkim tarafından verilmiş karar, nas ve icmâya muhâlif olmadığı zaman son karar olarak kabul edilmektedir.¹⁶² Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de yeniden yargılanmama ilkesi şöyle geçmektedir: “Şer’i usûllere göre belirlenmiş ve ilan edilmiş bir davanın yani hükmün sebepleri ve koşulları mevcutsa tekrar görülmesi ve dinlenmesi caiz değildir.”¹⁶³

Afgan ceza hukuku sistemindeki kararlar ile Hanefî fikhında verilen hükümler arasında paralellik olmakla beraber, uluslararası sözleşmelere uymak taahhüt edilerek,¹⁶⁴ 1885 yılından beri yeniden yargılanmama ilkesinin hükmü kabul edilip, mahkûm edilmiş kişinin yeniden mahkûm edilmesini yasaklamıştır. Bu ilkenin Afgan ceza hukuku sisteminde uzun bir geçmişi vardır. 1885 yılında Hanefî fikhî esas alınarak yazılmış olan *Esâsü'l-Kudât*'ın 115.maddesinde, kral tarafından hükmü verilmiş dava hâkim tarafından hükmü verildiği bilindiği zaman geçerli olup, yeni bir hüküm vermek için davanın incelenmeyeceği, ifadesi geçmektedir.¹⁶⁵

2005 ve 2010 *Kanun-ı İcrâat-ı Cezaî Mehâkim Askeri* yani Askerlerle ilgili ceza kanunu ve 2003 yılı *Kanun-ı İcrâat-ı Cezaî Mû'akkat* yani İnfaz Ceza Kanunu'nda zikredildiği gibi günümüzde yürürlükte olan *Kanun-ı İcrâa-ı Cezaî* (Afgan İnfaz Ceza Kanunu) dava edilen kişi hakkında son karar verildikten sonra, yeni deliller ortaya çıktığı ya da aynı suçun yasal tanımı değiştirildiği için tekrar mahkûm edilemeyeceğini belirlemiştir.¹⁶⁶

1976 ve 2017'de yürürlüğe giren Afgan Ceza Kanunu diğer kanunlar gibi yeniden yargılanmama ilkesini vurgulayarak, dava edilen kişinin dış devletlerin mahkemelerinde verilen hükümler doğrultusunda ya cezalandırılmış ya affedilmiş ya da cezasının son hükmü verilip cezalandırılmadan kanun hükmüyle düşmüşse tekrar dava edilmeyeceği bildirilmiştir.¹⁶⁷

¹⁶² Alâeddin Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, 1.b., C. III, Beyrut: Dâru'l- kütübü'l-İlmiyye, 1984, s. 372.

¹⁶³ Ahmet Cevdet Paşa, *a.g.e.*, s. 652.

¹⁶⁴ 2004 KEA md. 6.

¹⁶⁵ Alikozaî, *a.g.e.*, s. 342.

¹⁶⁶ Kanun-ı İcrâat-ı Cezaî (KİC), *Resmî Ceride* 1132(15 Mayıs 2013), Kanun No. 137, md. 295/103.

¹⁶⁷ KCA, md.19; KC, md. 13.

2.3.5. Evrensel Yargı Yetkisi İlkesi

Bu ilke, ülke içerisindeki mahkemelerin kendi ceza davalarında görülmesi ve incelenmesi gücüne sahip olduğu, bununla birlikte uluslararası ceza davalarını da inceleme ve bununla ilgili hüküm verme yetkisini göstermektedir. Bu ilke adaletin sağlanmasına yardımcı olup kamu düzeninin bozulmasının önlemesinin beraberinde, dış ülkelerde suç işlenmesine rağmen suçluları cezalandırmadan bırakmayacaktır.¹⁶⁸ Evrensel Yargı Yetkisi ilkesi devletlere karşı işlenen uluslararası suçları azaltmak ve devletlerin uluslararası haklarını korumak için suçlunun yargılamayı yapan ülkenin vatandaşlığına sahip olmaması halinde ceza davalarında yargılama yetkisinin davaya bakan ülkenin mahkemesinin aleyhine olmaması halinde suçluya o ülke hukuku uyarınca ceza verilecektir.¹⁶⁹

Günümüzdeki Afgan Ceza Kanunu ilk kez Afgan anayasanın 7. maddesinin hükmüne uyup uluslararası taahhütlerine eklenerek kabul edildiği için evrensel yargı yetkisi ilkesini benimsemiş ve ceza hukuku sisteminde evrensel yargı yetkisi ilkesi kapsamında suçları suç olarak saymıştır.¹⁷⁰ Bu ilke aslında uluslararası ceza hukukuna hâkim olan ilkelerden biridir ancak, Afganistan Uluslararası Sözleşmesini kabul edildiği için ilk olarak 2017 tarihli ceza kanununda evrensel yargı yetkisi ilkesini yer verilmiştir. Bu ilkeyi şöyle ifade etmiştir: "Uluslararası hukuk açısından suç sayılan fiilin faili Afganistan'da bulunduğu zaman, Afganistan ceza kanunda aynı fiilin suç olarak sayılıp cezasının belirlenmesi koşuluyla Afgan Ceza Kanununa göre o dava takip edilip yargılanacaktır."¹⁷¹

2.4. Afgan Ceza Hukukunun Amaçları

Afgan ceza hukuku, kamu düzeni ve vatandaşların huzurunu sağlamak için suçlara göre cezalar öngörmektedir. Ceza hukukunun ceza kurallarını kanun kapsamına sokmasının amacı suçluların cezalandırılmasıyla önemli bir ölçüde suç oranının önüne geçilebilmesidir. Afgan ceza hukukunun amaçlarını tek tek ele alıp inceleyeceğiz.

¹⁶⁸ Fazlullah Furûğî, "Menşe ve Mahiyet-ı Hukukî-yi Asl-ı Silâhiyet-ı Cehânî", *Mütali'at-ı Hukukî-yi Danişgâh Şiraz*, S. 3 (2009), s. 3.

¹⁶⁹ Seîd Kâsim Zamanî, Hâle Huseynî Akber Nijâd, "Asl-ı Selâhiyet-ı Cehânî Der Ayine-yi Divân-ı Keyferî Beynu'l-Malâlî", *Pejûhiş-ı Hukuk-ı Umumî*, S. 26 (2009), s. 2.

¹⁷⁰ Aminî, *a.g.m.*, s. 64.

¹⁷¹ KC, md. 26.

2.4.1. Ahlâkî Amacı

Afgan ceza hukukunda ahlâkın koyduğu sınırlara riayet edilmesi sağlanarak cezaî müeyyidelerle suçluların cezalandırılmaları amaçlanmaktadır. Ahlâkî hükümlerle hüküm verilecek olunursa, genel olarak insanların akıl sahibi olması iyi ve kötüyü ayırt edebilmesi hususu nazara alınarak ahlâkî hükümlere yönelik bir fiili işlemesinden kaynaklı olarak cezalandırılması gerekirdi. Kişi ahlâka uymayan bir fiili işlediği zaman etik gerekliliklerinden geçip, işlemiş olduğu fiilden sorumluyken belirlenmiş olunan cezayı hak edecektir. Afgan ceza hukuku etik kurallarına uyarak ceza kurallarının uygulanmasında suçun türüne ve nasıl uygulanacağına göre farklılık gösterip, suçu işleyenin akli dengesinin yerinde olmaması ve çocuk olması durumunda diğer suçlulardan farklı olarak tazminat ve güvenlik önlemleri alınmaktadır.¹⁷²

Bu amacın gereğine göre Afgan ceza hukuku suç ve ceza arasında uygunluğu dikkate alıp, adaleti sağlamak, suçlunun işlediği suça cesaret etmemesi amacıyla suçun ağır ve hafifliğine göre yargılayacaktır. Ahlâka karşı yapılmış suçlara gereken cezaların uygulanmasıyla toplumun bozulmuş düzeni yeniden düzeltilip, adalet sağlanmaktadır.¹⁷³

2.4.2. Caydırıcı ve Islâh Edici Amacı

Afgan ceza hukukunun diğer amacı insanları suç yapmaktan alıkoymak ve suçluları ıslâh etmektir. Ceza hukuku alanında çıkartılmış olan kanunların kurallarıyla fert ve topluma karşı işlenen suçların önlenmesi, suçlunun cezalandırılması ile ilk olarak suçlunun sonra da halkın suç işleme eğilimlerinden caydırılması amaçlanmıştır. Böylece cezalandırılmış suçlu ve toplumdaki diğer insanlar belirlenmiş cezaî hükümleri tekrar üstelenmemek için suçlardan uzaklaşarak, uygulanacak cezalar doğrudan suçlunun dolaylı olarak toplumun etkilenip ıslâh olmasına zemin sağlayacaktır.¹⁷⁴

Suçluları ıslah etmesi Afgan ceza hukukunun en önemli hedeflerinden biridir. Afgan ceza hukuku bazen cezalarla bazen de önleyici tedbirler kapsamında bu amacı gerçekleştirmektedir. Bu hedefi sağlamak amacıyla suçluların durumu göz önünde

¹⁷² KC, md.89, 100.

¹⁷³ Halikî, Ahmedî, *a.g.m.*, s. 14- 15.

¹⁷⁴ Sadât, *a.g.m.*, s. 156.

bulundurarak, cezaların uygulanmasının ertelenmesi, suçlunun koşullu olarak özgür bırakılması ve suçluların ıslâh edilmesini sağlayan çeşitli önlemler dikkate alınmıştır.¹⁷⁵

Suçları önlemek ve suçluları ıslah etmek, İslâm hukukunun önemli konularından birisi olup, “Def’i mefasid celbi menafiden evlâdir.” (Bir zararı önlemek, faydayı ele almaktan daha ehemmiyetlidir.) kuralı da bu anlama yakındır. İslâm’da bu amacı gerçekleştirmek için had cezası ve kısas cezasının yanında ta’zir cezaların verilmesinde, hakimlere geniş bir yetki verilmiştir.¹⁷⁶

2.4.3. Toplumun Korunmasına Dayanan Amacı

Zikrettiğimiz Afgan ceza hukukunun diğer amacı topluma karşı işlenen suçların önüne geçilmesidir. Aslında bu amaç daha önce bahsettiğimiz ceza hukukunun ahlâkî ve ıslâhî amacının gerçekleşmesiyle ele alınmaktadır. Afgan ceza hukuku toplumu, suçlulara uygulanmış cezalarla aynı suçlular tarafından tekrar işlenecek suçlardan kurtarıp, daha sonra topluma zarar verme ihtimali olan suçluların zararlarından koruyacaktır. Zira suçun cezasının uygulanmasıyla birlikte, bilindiği ve duyulduğu halde toplumdaki diğer kişiler topluma karşı işlenen suçtan kaçınır; çünkü aynı suçun yapılması ile birlikte uygulanacak olan cezayı da göz önüne aldığından suçu işleyecek olan kişi suç işlemekten kaçınır.¹⁷⁷

Toplumun korunması İslâm Hukukunda da önemli bir yere sahiptir. Zira toplumun zararını gidermek bireysel zararı gidermekten daha üstün ve önemlidir. Mecellede bu konu şu şekilde ifade etmiştir: “Umuma zarar veren şeyi def için hususa zarar tercih edilir.”¹⁷⁸

Afgan ceza hukuku bu amaca ulaşmak için düzenlenmiş olup, suç ve suçlunun durumuna göre cezasını mahkûm olarak ya da gerekirse velayetin ve vesayetin düşürülmesi; belirli bir işte görev almaması, malına el konması gibi caydırıcı yaptırımlarla amaç suçlunun üstünde önemli tedbirler alıp toplumun emniyetini sağlamaktadır.¹⁷⁹

¹⁷⁵ KC, md. 186, 187.

¹⁷⁶ Çolak, *a.g.e.*, s.14.

¹⁷⁷ Hafızullah Daniş, *Ceza Şinası*, 10. b., Kâbil: İntişarat-ı Sîret, 2020, s. 25- 26.

¹⁷⁸ Ahmet Cevdet Paşa, *a.g.e.*, s. 26; Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm Şerhu Mecerretü’l-Ahkâm*, Çev. Raşit Gündoğdu-Osman Erdem, C. I, İstanbul: Osmanlı Yayınevi, t.y., s. 54.

¹⁷⁹ KC, md. 187, 197,203.

Yukarıda belirttiğimiz Afgan ceza hukukunun amaçlarının yanında, sorumluluk seviyesinin artırılması ve işlenen suçtan meydana gelen zararların tazmin edilmesi, anayasanın ve diğer kanunların uygulanması, suç ve ta'zîri cezalarla ilgili usul ve hükümlerin düzenlenmesi, insan hakları ve temel özgürlüklerinin sağlanması, kişilerin maddi ve mânevî mülkiyet haklarının dokunulmazlığının sağlanması, Afganistan bağımsızlığının ve toprak bütünlüğünün korunmasını amaçlayan ilkeler de bulunmaktadır.¹⁸⁰

¹⁸⁰ KC, md. 3.

İKİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA HUKUKUNDA ÇOCUĞA KARŞI İŞLENEN SUÇ TİPLERİ VE BUNLARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde başta 2017 Afgan Ceza Kanunu olmak üzere diğer Afgan ceza kanunlarında da yer alan: ceninin düşürülmesi, çocuğun kaçırılması, çocuğun askeri birliklerde istihdam edilmesi, çocuğun eğitim, öğretim ve sağlık hizmetlerine erişim hakkından mahrum edilmesi, çocuğun dövülmesi, çocuğun çalıştırılması, çocuğun şahitlik yapmaya veya ikrarda bulunmaya zorlanması, çocuğun bakım ve beslenmeden mahrum bırakılması, çocukların cinsel istismarı gibi suç tipleri ele alınarak incelenmiş sonrasında ise bu tip suçlar İslâm Hukuku açısından değerlendirilmiştir. Bu suç tiplerini ilk önce Afgan ceza hukuku ardından İslâm Hukuku açısından birkaç ana başlık altında ele alınacaktır.

1. CENİNİN KASITLI DÜŞÜRÜLMESİ

Örtünmek, gizlenmek anlamına gelen cenin; anne karnındaki doğmamış çocuğa verilen isimdir.¹⁸¹ Ceninin düşürülmesi, gebelik süresi dolmadan çocuğun ana rahminden kopartılmasını ifade eder ki, bu bir suç olarak dünya üzerindeki hukuk sistemlerinde tartışılmıştır. Afgan ceza hukukunda ceninin temel haklarından olan yaşama hakkı korunup anne karnından ayrılmasına sebep olacak fiiller yasaklanmıştır.¹⁸²

Afganistan’da yürürlükte olan Çocuk Koruma Yasasında, “Devlet ceninin büyümesi ve sağlığı için gerekli tedbirleri almış hamile kadına şer’î ve kanunî bir mazeret olmadıkça ya da anne ve cenin sağlığı açısından risk oluşturmamakça ceninin aldırılması yasaklanmıştır.”¹⁸³ Ceninin hayatına karşı işlenen suçlar Afgan ceza hukuku sisteminde

¹⁸¹ Mustafa Uzunpostalıcı, “Cenin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 7, s. 369.

¹⁸² Abdülkerîm Zeydân, “Ahkâm Kısas ve Diyet Der Şeriat-ı İslâmî”, *Kaza*, Çev. Gavsüddîn Mûstemend Gurî, S. 826 (2020), s. 32-37.

¹⁸³ Kanun-ı Himayt-ı Hukuk-ı Tifl (KHHT), *Resmî Ceride* 1334 (20 Mart 2018), Kanun No. 362, md. 27/41.

uzun zamandır yer almakla beraber cenine karşı suç işleyenlere farklı cezalar uygulanmıştır. Bir mazeret olmaksızın kasıtlı olarak anne karnında ceninin öldürülmesi ya da gebelik süresi dolmadan aldırılması suç olarak kabul edilmiştir. Ceninin düşürülmesi halinde diyet cezası ve bununla birlikte duruma göre ta'zîr cezaları da belirlenmiştir. Ceninin ailesinin, suçluyu affetmemesi durumunda suçluya diyet ödettilerilerek diyetin ödenmesi ya da ceninin ailesi tarafından affedilmesi suretiyle cenin düşürme suçunun cezası tatbik edilmektedir.¹⁸⁴

Cenin düşürme suçu Afgan ceza hukukunda ceninin düşmesine sebep olan fiilin şiddetine göre cünha ve cinayet¹⁸⁵ suçlarının türleri altında değerlendirilmiş cenin düşürme suçu hangi kategori altında yer alıyorsa ona göre ta'zîr cezaları takdir edilmiştir. Dolayısıyla cenini düşürme suçunun cezası olarak farklı yaptırımlar uygulanmaktadır. Afgan Ceza Kanununa göre cenin düşürme cünha suçu olarak değerlendirildiği zaman cezası “Haps-i kâsır” denilen en az üç ay en fazla bir yıl süren kısa hapis cezası ya da “Haps-i mütevassit” denilen en az bir yıl en fazla beş yılı kapsayan orta hapis cezası, bazen de sadece para cezası olmaktadır. Cinayet suçu olarak değerlendirilmesi halinde ise “Haps-i Tavîl” denilen beş yıldan on altı yıla kadar süren uzun hapis cezası uygulanır.¹⁸⁶

Cenin düşürülmesi kadının kendi rızası ile yapıldığı, yani cenini düşürmek amacıyla ilaç kullanıldığı ya da ceninin düşürülmesine sebebiyet verecek diğer yollara başvurulduğu takdirde işlenen fiil cünha suçunun türlerinden sayılıp suçu işlemiş kişi kısa veya orta süren hapis cezasına ya da para cezasına mahkûm edilir. Ancak ceninin düşürülmesi başkası tarafından uygulanan kasıtlı bir darbe ile veya kadının isteğine bağlı olmayarak kasıtlı bir şekilde gerçekleştirildiğinde işlenmiş suç cinayet olarak değerlendirilip suçluya uzun süreli hapis cezası uygulanır.¹⁸⁷

Cenin düşürme fiilinin bu işi meslek olarak yapanlar tarafından işlenmesi halinde uygulanacak yaptırım yine hapis cezası olup bu cezanın alt sınırı iki yıldan başlar. Afgan Ceza Kanununda bu konu şöyle izah edilmiştir: “Cenini ıskat eden kişi tabip, cerrah, eczacı ve ebe olduğu zaman ortalama olarak iki yıldan daha fazla hapis cezasına

¹⁸⁴ KC, md. 569.

¹⁸⁵ Cünha ve cinayet için bkz. s. 31.

¹⁸⁶ Dad Muhammed Nezâr, *Hukuk-ı Cezaî İhtisâsî*, 6. b., C. I, Kâbil: Matba'î Faruk, 2019. s. 135- 141.

¹⁸⁷ Nezâr. a.g.e., s. 139; KC, md. 570.

çarptınılır” 1923 tarihli *Nizamname-yi Cezaî Umumi* olarak adlandırılan Afgan Ceza Kanununda da hapis süresinin fazlalığı vurgulanıp cenini düşüren uzmanlara şer’î diyetin verilmesi hükmü düzenlenmiştir.¹⁸⁸ Annenin de ceninin düşürülmesine izin vermesi halinde anne de üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ya da para cezasına çarptınılır. Kısaca bu durumda yaptırım olarak hapis ya da para cezası uygulanır.¹⁸⁹

1923 tarihli *Nizamname-yi Cezaî Umumi* isimli Afgan Ceza Kanunu de cenini kasıtlı olarak düşüren kadın hapis cezasıyla beraber ceninin şer’î diyetini de ödemekle yükümlü tutulmuştur.¹⁹⁰ 1927 tarihinde yeniden çıkartılan *Nizamname-yi Cezaî Umumi* de şer’î diyetin miktarı tam diyetin yirmide biri (1/20) olarak belirlenmiştir.¹⁹¹ Böylece Afgan ceza hukukunda ceninin yaşama hakkını tehdit eden ihtimaller engellenmeye çalışılmış, cenin düşürme suçunu meslek haline getirenlerin suistimallerinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir.¹⁹²

Cenin düşürme suçu kapsamında failin cezalandırılabilmesi için bu fiilin kasıtlı olarak yapılması ve fiilin sonucunda ceninin ölü olarak doğması ya da düşürüldükten sonra ölmesi gerekmektedir. Zira fiilin sonucunda cenin düşmezse, cenin düşürülmesi suçu tanımlanan sonuca varamadığı için bu fiil cenin düşürme suçunun işlenmesinin başlangıç noktası olarak kabul edilerek bu durum Afgan Ceza Kanunu açısından kadına yönelik taciz ve şiddet suçu açısından değerlendirilmiştir.¹⁹³ Bir kişi kadının hamile olduğunu bilmeyerek ceninin düşmesine sebep olursa suçun işlenmesi kasıtlı olmadığı için ceninin tazminatını vermekle yükümlü olacaktır. Afgan Ceza Kanununda bir hata sonucu ceninin düşmesine sebebiyet veren fiil için verilecek mali tazminatın miktarı şöyle belirtilmiştir: “İlaç bilmeden veya yanlışlıkla hamile kadına verilirse fail alt sınırı otuz binden başlamak üzere altmış bine kadar Afgan parası ödemekle yükümlü tutulacaktır”¹⁹⁴ Görüldüğü gibi Afgan ceza hukuku ceninin hayatını güvence altında almak amacıyla uygulanacak ceza ve tazminatlarla her tür yanlış uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmaktadır.¹⁹⁵

¹⁸⁸ 1923 NCU, md. 167.

¹⁸⁹ KC, md. 572.

¹⁹⁰ 1923 NCU, md. 162.

¹⁹¹ Nizamnâme-i Ceza-yı Umumî (NCU), *Vizâret-ı Adliye* 50 (20 Haziran 1927), md. 144.

¹⁹² KC, md. 571.

¹⁹³ KC, md. 573

¹⁹⁴ KC, md. 571.

¹⁹⁵ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, 1. b., C. I, Kâbil: Çap Hane-ı Seîd, 2018, s. 266.

Afgan ceza hukuku hamile kadının cenininin düşürülmesine sebebiyet veren ve kastı olarak yapılan herhangi bir zihinsel ve bedensel saldırıyı yasaklamıştır. Ceninin düşürülmesi veya ceninin düşürülmesiyle birlikte işlenen bir fiilin başka suçlara da yol açması durumunda işlenmiş fiil cinayet suçu olarak değerlendirilerek Afgan Ceza Kanunu hükümlerine göre ağır ceza uygulanacaktır. 2017 yılında yürürlüğe giren Afgan Ceza Kanunu ise saldırıları genel bir ifade ile şöyle zikretmiştir: “Kim kasıtlı olarak darp ile ya da başka şekilde saldırıyla ceninin düşmesine sebep olursa uzun vadeli hapis cezasına yani yedi yıl hapis cezasına çarptırılacaktır”.¹⁹⁶ Fakat ceninin düşürülmesiyle beraber annenin kısır kalması ya da ölmesi halinde en ağır ceza verilecektir.¹⁹⁷ Çünkü fail ceninin düşmesi ile annenin kısır kalmasına ya da ölmesine sebebiyet verdiği için iki ayrı türde suç işlemiş olur. 1976 tarihli *Nizamname-yi Cezaî Umumi*’de bu konu hakkında uygulanacak yaptırım daha açık bir şekilde ifade edilip ta’zîr cezası ile birlikte anne ve cenin diyetlerinin de verilmesi failin sorumluluğu kapsamında olacak şekilde düzenlenmiştir.¹⁹⁸

Son dönem Afgan Ceza Kanununda cenin düşürülmesi hakkındaki hükümler ile Afganistan’ın önceki dönemlere ilişkin ceza kanunlarının hükümlerini mukayese ettiğimizde zikredilen hükümler günümüzde yürürlükte olan ceza kanunu hükümleri ile hemen hemen aynı olup, 2017 Afgan Ceza Kanunu hükümleri eski ceza kanunları arasındaki fark hapis cezasının süresi ve malî tazminat miktarında az bir değişiklik ile şer’î diyetin verilmemesi durumunda ta’zîr cezasının uygulanacağı yönündedir.¹⁹⁹ Ceninin hayatı anne hayatına bağlı olduğu için anne hayatına da özen gösterilerek annenin hayatı tehlike altında olduğunda ceninin düşürülmesi doktorların teşhisi ile annenin hayatını kurtarmak için yapılırsa Afgan ceza hukukunca suç sayılmaz, fail de cezalandırılmaz.²⁰⁰ Fakat geçerli bir mazeret olmadan ya da annenin sağlığı dışında ceninin kürtaj veya sair yollarla ana ile olan bağının koparılması suç olarak düzenlendiğinden cenini taşıyan anneye de suça iştirak etmesi halinde ceninin yaşam hakkı alındığından dolayı ceza verilecektir.²⁰¹

¹⁹⁶ KC, md. 570.

¹⁹⁷ KC, md. 574.

¹⁹⁸ 1927 NCU, md. 148.

¹⁹⁹ Nezâr, *a.g.e.*, s. 140.

²⁰⁰ KC, md. 571.

²⁰¹ Abdulvehâb Kerimî, *Hukuk Cezaî İhtisasi-yi Cerâim Aleyh-ı Temamiyet-ı Cesmanî-yi Aşhas*, 1. b., Kâbil: Matb’a-yi Kârvan, 2012, s. 187-197.

Ceninın düşürölmesi İslâm Hukukunda değerdendirildiğinde, İslâm Hukukunda cenine değerd atfedilip, cenin hakları koruma altına alınmıştır. Onun doğmasına kadar nesep, miras, vakıf ve vasiyet gibi birtakım hakları saklı tutulmuştur. Cenine de mirastan hak verilip kendisi lehine yapılan vasiyet ve vakıf gibi işlemler geçerli sayılmıştır. Ancak ceninin bu haklara sahip olabilmesi için sağ doğması gerekir. Anne karnında darbe almasıyla ya da müdahale ile öldürölmüş cenin hükmen sağ doğmuş gibi kabul edilip cenine ait miras ve diğerd haklar mirasçılara aktarılır.²⁰²

İslâm Hukukuna göre çocuk düşürme suçu cenine ruh üflenmesinden önce ve sonra olmak üzere iki başlık altında incelenip, zamanına göre farklı hükme tâbi kılınmıştır. İslâm hukukçuları arasında ceninin, ona ruh üflenmesinden önce düşürölmesi suçunun cezası noktasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefilere ve bazı Hanbelî âlimlere göre cenin mazeretsiz olarak düşüröldüğü zaman günah sayılmışken katil gibi günahkâr olmayacaktır.²⁰³ Şâfiî ve Mâlikî âlimlere göre ise, bu fiil mekruh ve haram hükmü içinde değerdendirilmiştir.²⁰⁴ Fakat ruh üflendikten sonra cenin nefis anlamını kazandığından ve Kur’ân-ı Kerim’de açık bir ayetin hükmüyle insanın katli yasaklandığından²⁰⁵ hukukçular mazeretsiz bir şekilde çocuk düşürmeyi veya aldırmayı haram olarak kabul ederek bunun bir cinayet olduğunda görüş birliği içindedirler. Ancak annenin hayatının tehlikede olması ve bu durumun hekim görüşüyle da sabit olması hâlinde annenin hayatı dikkate alınacak ve bu durumda ceninin hayatına son vermek çocuk düşürme suçu olarak kabul edilmeyecektir.²⁰⁶

Göröldüğü üzere İslâm Hukukunda ceninin düşürölmesi câiz olmayıp anne veya diğerd insanlar tarafından kasten düşürölen cenin için “Gurre”²⁰⁷ yani mâli tazminat vâcip olacaktır. Suçlu cenine karşı işlediğı suç nedeniyle ya köle ya da onun değeri miktarınca

²⁰² Çeker, “İslâm Dininde Çocuk Düşürme” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 8, s. 364.

²⁰³ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*, C. V, Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, t.y. s. 377; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1. b., C. VIII, Beyrut: Daru’l-Fikr, 1984, s. 338.

²⁰⁴ Ebû Zekeriyâ Nevevî, *Ravzatü’t-tâlibîn*, C. IX, Beyrut: Daru’l-Kutubu’l-İlmiyye, 1992, s. 366. Ebû’l-Velîd İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihayetü’l-muktesid*, C. II, Mısır: Daru’l-Kutubi’l-Hadisiyye, 1975, s. 479-481,

²⁰⁵ El-İsrâ, 17/3, 33; el-En’âm, 6/151.

²⁰⁶ Çeker, *a.g.m.*, s. 364.

²⁰⁷ Anne rahmindeki çocuğun(cenin) düşürölmesinden dolayı ödenmesi gereken tazminat. Bkz. Muhsin Koçak, “Gurre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, C. 14, s. 211.

deve, altın veya gümüş vermek durumundadır. İslâm hukukçularına göre ceninin diyetinin miktarının; annenin diyetinin miktarının onda biri (tam diyetin yirmide biri) yani beş deve ya da elli dinar, Hanefilere göre beş yüz dirhem,²⁰⁸ Şâfiîlere göre altı yüz dirhem olduğu belirtilmiştir. Gurrenin değeri üzerinde Hanefîler ve Şâfiîler arasında ihtilafın sebebi ise gurrenin dirhem değerindeki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Hanefilere göre tam diyet on bin dirhem olup yirmide biri (1/20) ise beş yüz dirhem olmaktadır, Şâfiîlere göre on iki bin olup yirmide biri (1/20) ise altı yüz dirhem olacaktır.²⁰⁹

Gurre hükmünün verilebilmesi için düşürülmüş ceninin insan vasfına sahip olması yani iç organlarının kısmen belli olması gerekmektedir; zira istenen alâmetler belli olmadığında ‘mudga’ yani koparılmış et olarak kabul edilecek ve gurre takdir edilmeyecektir. Diğer şart ise anne karnındaki cenine karşı darbe veya tehdit sonucunda annenin hayatta bulunması şartıyla ölü olarak düşürülmesi hâlidir. Zira cenin düşürüldükten sonra sağ olarak doğması ancak sonradan ölmesi hâlinde gurreye hükmedilmeyip bunun yerine tam diyet (can karşılığında mağdur tarafa verilen mal) hükmedilecektir.²¹⁰

Saldırıya uğramış annenin öldürülmesinden sonra ceninin ölmesi durumunda Hanefîler ve Mâlikîlere göre ceninin ölmesi hususu tam manasıyla tespit edilemeyip şüphe bulunduğu için cenin açısından gurre hükmü uygulanmayıp sadece annenin öldürülmesi için kısas ya da diyet cezası uygulanacaktır. Ayrıca cenin annenin bir kısmı olarak kabul edilip onun için ayrı bir diyet verilmemektedir. Ceninin ölü olarak düşürülmesinin ardından annenin ölmesi hâlinde annenin diyeti ile ceninin gurre de tayin edilmektedir. Ancak annenin ölümünden sonra diri olarak düşürülmüş ceninin ölmesi hâlinde ikisinin de diyetleri ödenmektedir.²¹¹ Fakat Şâfiîler ve Hanbelîlere göre öldürülmüş annenin

²⁰⁸ Merğînânî, *a.g.e.*, s. 102.

²⁰⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 325.

²¹⁰ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, s. 372, 377; Şeyh Şemseddin Muhammed b. Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, 1. b., C. V, Beyrut: Dâru'l İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.y., s. 443-444; Koçak, *a.g.m.*, s. 211-212.

²¹¹ Alâüddîn Ebû bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâi*, 2. b., C. VII, Beyrut: Dâr'ul-Katibi'l-Arabî, 1974, s. 226; Burhâneddin Merğînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî*, 1. b., C. VIII, Pakistan- karaçi: İdâretü'l-Kur'an vel Ulumu'l-İslâmiye, 1417, s. 102; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, s. 370. İbn Rüşd, *a.g.e.*, C. II, s.137.

diyetiyle birlikte ölü olarak düşürülmüş ceninin de guresine hükmedilmesi gerekmektedir. Zira ceninin ölmesi söz konusu eylem dolayısıyla olmuştur.

Annenin ceninin düşmesi için ilaç kullanması ya da ceninin düşmesini sağlayan diğer fiilleri yapması halinde anne cenin düşmesinden sorumlu tutulur ve düşürülen ölü cenin için gurre ödemekle yükümlü olur. Ayrıca ceninin katili sayıldığı için de ceninin mirasından mahrum kalır.²¹² Ölü olarak düşürülmüş ceninlerin sayısına göre gurre verilmektedir. Düşürülen ceninlerin birisi sağ olarak dünyaya gelip ölmesi diğerinin ise ölü olarak düşmesi hâlinde sağ olanın diyeti ölü olanın guresi varislerine verilmektedir.²¹³

Cenin diyetinin verilmesi kısmında kasıtlı olarak ceninin düşmesine sebep olan kişi cenin diyetini kendisi ödemekle yükümlü olup bir hata sonucu olarak cenin düşmesi hâlinde ise ceninin diyetinden âkile sorumlu olacaktır.²¹⁴ Mâlikî ve Hanbelîlerin görüşüne göre gurrenin verilmesinde suçlu olan kişi sorumluyken Hanefî ve Şâfiîlere göre gurreyi âkile (kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yararlanma hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen kişiler) verecektir.²¹⁵ Kasıtlı ya da hata olarak ceninin düşürülmesi gurrenin hükmünü değiştirmeyip değeri üzerine etki oluşturmamaktadır. Düşürülmüş ceninin suçlu tarafından inkâr edilmesi ya da diri olarak mı düşürüldüğü konusunda ihtilaf çıkması halinde suçlunun yemin etmesi ve hamile kadının tanık ya da delil getirmesiyle dava incelenip gurre verilip verilmemesi konusunda hüküm verilir.²¹⁶

Görüldüğü üzere Afgan ceza hukuku cenin düşürülmesi suçunda İslâm Hukuku ile görüşleri hemen hemen aynı olmakla birlikte İslâm Hukukunda gurre veya diyetin verilmesiyle yetinilmiş ve ceninin düşürülmesine sebep olan fiiller arasında herhangi bir ayırım yapmadan hata ya da kasten düşürülen ölü cenin için gurre denilen mali tazminat, diri olarak düşürülen cenin için ise diyetinin verilmesini zorunlu kılmıştır. Böylece gurre ve diyetin hükmüyle insanlar suç işlemekten alıkonması ve ceninin hayat güvencesi de sağlanması amaçlanmıştır.

²¹² Kâsânî, *a.g.e.*, s. 226-227; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, s. 377; İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. VII, s. 816.

²¹³ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 226; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, s. 370; Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm*, C. III, Beyrut: Dâr'ı- Fikr, 1990, s. 115-116; Şirbînî, *a.g.e.*, s. 443.

²¹⁴ Şâfiî, *a.g.e.*, s. 115.

²¹⁵ Hamza Aktan, "Âkile" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, C. 2, s. 248.

²¹⁶ Şâfiî, *a.g.e.*, s. 115; Şirbînî, *a.g.e.*, s. 447.

2. ÇOCUĞUN KAÇIRILMASI

Çocukların kaçırılması suçu Afgan ceza hukukunda ve uluslararası belgelerde korunmuş olan insanın temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden suçlardan biridir.²¹⁷ Afgan ceza hukuku kaçırılma fiilinin yetişkinlere karşı işlenmesini suç olarak düzenlediği gibi çocuklara karşı işlenmesini de suç kapsamında değerlendirmiş ve özel olarak bu suçu engellemek için önleyici tedbirler düzenlemiştir. Ceza kanunundaki ilgili maddede çocuğun kaçırılması için kullanılan yollar ve ortaya çıkan zararın şekli, uygulanacak cezanın türü ve süresi gibi hususlarda farklılık görülmektedir.

Afgan ceza hukuku çocuğun kaçırılması suçunun hangi amaç gözetilerek yapıldığına ve bu suç işlenirken hangi yöntemlerin kullanıldığına işaret ederek şöyle düzenlemeye bulunmuştur: “Tehdit, ikrah, kandırma, hile veya diğer korkutma yollarının kullanılmasıyla; para kazanmak, menfaat elde etmek veya başkalarını zarara uğratmak maksadıyla bir çocuğun kaçırılmasıdır. Kişinin bu fiili bizzat kendisinin işlemesi veya başkasının bu suçta ortak olması halinde kanun hükümleriyle mücazat olunur.”²¹⁸ Bu maddede kanun koyucu kaçırma suçunun genel şeklini düzenlemiştir. Buna göre bir kişinin çocuğu cebir altında tutup korkutarak veya çocuğun istediği yere hile ile gitmesini engelleyerek meçhul bir yere götürmesi ve çocuğun azat edilmesinin karşılığında ailesinden mal veya para talep etmesi ve bu şekilde ona zara vermesi suç kapsamında değerlendirilip, on iki yıldan az olmayan (Haps-i tâvil) uzun süreli hapis cezasıyla mahkûm olunur.²¹⁹

Mal veya para talep etmek için çocuğun kaçırılması halinde, suçun sonucuna ve planlanmış amacına bakılmaksızın suçun maddi ve mânevî unsuru gerçekleştiği için para veya mal elde edilmese dahi mücerret kaçırılma ve bir insanın özgürlüğünü ihlal etme suç kapsamında değerlendirilmiş ve cezaya tabi tutulmuştur. 1976 yılında yürürlüğe giren Afgan Ceza Kanunu da bu suçu çocuğun yaş sınırını zikrederek ve uygulanacak cezanın süresi konusunda çocuğun cinsiyetini de dikkate alarak şu şekilde hüküm altına almıştır: “On sekiz yaşından küçük bir çocuğu, bizzat kendisi veya başkasıyla hile ve ikrahla

²¹⁷ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 321.

²¹⁸ KC, md. 590.

²¹⁹ KC, md. 591.

kaçıran kimse hakkında, uzun süreli hapis cezasına hükmolunur. Kaçırılan çocuğun kız olması halinde fail belirlenmiş cezanın maksimum sınırına mahkûm edilecektir.”²²⁰

Kanun koyucu çocuğun kaçırılması suçunda müeyyide olarak hapis cezasını uyguladığından hapis cezasının süresi çocuğun zarara uğrayıp uğramadığı dikkate alınarak belirlenmektedir. Afgan Ceza Kanunu bu konuyu şöyle hüküm altına almıştır: “Yedi yaşından küçük bir çocuğu ikamet edilmeyen bir yerde bırakan kişi, çocuğa zarar verilmemişse “Haps-i mütevassıt” orta hapis cezasına; çocuğa zarar verilmiş ise hapis cezasının yanında çocuğun uğradığı zararın ölçüsünde ilave cezaya da çarptılacaktır.”²²¹ Yedi yaşını doldurmamış çocuğun kaçırılıp ikamet edilmeyen bir yerde bırakılması halinde küçük çocuk bu yaşta kendini kurtaracak durumdan aciz olduğundan Afgan ceza hukukunda bu yaş özel olarak belirtilmiştir. Çocuğun ikamet edilmeyen bir yere bırakılması çocuğun beden ve ruh sağlığına zarar vermekle birlikte bazı durumlarda çocuğun ölümüne sebep olabilir. Bu sebeple kanun koyucu, anayasa hükümlerinin²²² uygulanması ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunması için çocuğun meskûn mahal dışı bir yere bırakılmasını suç saymış ve bu suçu işleyene orta derecede hapis cezasının uygulanması gerektiğini öngörmüştür. Kanun önünde çocuğun kaçırılıp ikamet edilmeyen bir yere bırakılması çocuğa doğrudan zarar vermese de bu husus suç olarak sayılıp orta süreli hapis cezasının uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. 1976 yılında yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunu yedi yaşını doldurmamış bir çocuğun kaçırılıp ikamet edilmeyen bir yere bırakılmasını suç sayıp şu an yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunu gibi caniyi orta süreli hapis cezasına mahkûm etmiştir.²²³ Fakat bırakma sonucunda çocuğun zarara uğraması halinde bu durum şu an yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunundan farklı olarak kaçırma suçundan ayrı bir suç olarak değerlendirilip, failin iki suçu aynı zamanda işlediği, dolayısıyla iki suçun cezasına tabi olacağı kabul edilmiştir. Fakat yedi yaşından büyük çocuğun kaçırılıp ikamet edilmeyen bir yere bırakılması veya bırakılan mekânın meskûn olması halinde söz konusu fiil bu hüküm kapsamına girmeyecektir.²²⁴

²²⁰ KCA, md. 421.

²²¹ KC, md. 592.

²²² 2004 KEA, md. 46.

²²³ KCA, md. 418.

²²⁴ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 315-316.

Kanun koyucu bir çocuğun ebeveynlerinin ve velisinin izni olmadan kötü niyetle alıkonulmasını kaçırılma suçu kapsamında değerlendirip şu şekilde açıklamada bulunmuştur: “Doğan çocuğu yasal vasisinden uzaklaştıran veya saklayan veya başka bir çocukla değiştiren veya annesinin dışında başka birine annelik atfeden kişi orta süreli hapis cezasının en üst sınırına mahkûm olunur.”²²⁵ Bu madde daha çok bebeğin anne sevgisinden ve yasal velisinin maddi ve mânevî himayesinden mahrum kaldığı durumları içerip bebeğin himayesini amaçlamaktadır. Maddenin içerisinde yer alan durumlar ortaya çıktığında çocuğun beden ve ruh sağlığı tehlikeye gireceğinden zikredilen durumlar suç sayılmıştır. Afgan ceza hukuku hastanelerde sıkça karşılaşılan fırsatçı kişilerin annenin durumunun doğumdan sonra iyi olmaması halini gözeterek kız bebeği erkek bebekle değiştirmeleri veya anneye bebeğin cinsiyetini söylememeleri gibi durumları göz önünde bulundurarak bebeğin öz annesinin şefkatiyle büyümesini amaçlayarak müeyyideler ile bu hakları himaye altına almıştır. Suçlunun cezalandırılması bebeği annesinden ayırması, değiştirmesi veya anneye yalan söylemesine bağlı olup kasıt olmaksızın hataen bu fiillerin işlenmesi suç kapsamında değerlendirilmeyecek ve fail hatasından yararlanıp cezaya tabi olmayacaktır. Ayrıca ceza kanunu çocuğun velayetini alan kişiyi ebeveyn hükmünde görüp çocuğun velayet hakkını elinde bulunduran kişiden alınmasını da kaçırılma suçu kapsamında değerlendirerek suçluya aynı cezayı uygulamaktadır.²²⁶

Bu suçun mağdurları genel olarak hem büyükler hem de küçükler olabilmektedir. Afgan ceza hukukunda kaçırma suçunun genel halinin yanında suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali de değerlendirilmiş ve mevzu madde hükmünde şu şekilde açıklanmıştır: “Aşağıdaki durumlardan birinde adam kaçırma suçu ağırlaştırılmış sayılır ve fail azami süreli hapis cezasına çarptırılır. Mağdurun çocuk veya kadın olması veya suçun, mağdurun bir çalışanı veya onun bakımını üstlenen veya vesayeti altında bulunan bir kişi tarafından işlenmesi ya da mağdurun bedeni ve ruhi güçsüzlüğü suistimal edilerek kaçırılması...”²²⁷ Zikredilen maddede kanun koyucu, fiziksel yapısı açısından güçsüz olan kişilerle kaçırılan kişinin bu fiili işlerken ki vasfının sağladığı kolaylığı dikkate alarak kişilerin özgürlük hakkının daha iyi korunması ve bu hakkın ihlalinin önlenmesi amacıyla kaçırılma suçunda zikredilen durumları suçu ağırlaştırma gerekçesi olarak düzenlemiştir.

²²⁵ KC, md. 593.

²²⁶ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 313, 317-318.

²²⁷ KC, md. 594.

Fiziksel açıdan kendini savunmakta güçlük çeken kadın ve çocuk bu suçun mağduru olduğunda fail azami vadeli hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Zikri geçen maddeye göre çocuğun, bakımından sorumlu olan kişi tarafından kaçırılması da ağırlaştırılmış kaçırma kapsamında değerlendirilerek kaçırın kişi görevini suiistimal ve kendisine olan güveni ihlal ettiğinden suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinden cezaya çarptırılacaktır. Afgan Ceza Kanunundan önce yürürlükte olan 1976 Afgan Ceza Kanunu da çocuğun, bakımından sorumlu olan veya gözetimi altında olduğu kişi tarafından kaçırılmasını düzenleyip faili on yıldan az olmayan uzun süreli hapis cezasıyla mahkûm etmiştir.²²⁸

Yasama organı çocuğun kaçırılma sonucunda bir organını kaybetmesi veya sakatlığına sebep olunması veya ölümle sonuçlanması durumlarını da inceleme altına alıp öngörölmüş cezayı şöyle ele almıştır: “Kaçırma sonucunda kaçırılanın bir uzvunu kaybetmesi, sakat olmasına neden olduğundan, kaçırın kişi azami uzun süreli hapis cezasına, ölümüyle sonuçlanması halinde ise kasten adam öldürme suçunun cezasına mahkûm edilecektir.”²²⁹ Kanun koyucu bu maddede kaçırma sonucunda kaçırılanın sakatlanma veya ölme sebebini göz önünde tutarak bu neticeler kaçırma fiilinden kaynaklandığından kaçırın kişinin niyetini dikkate almaksızın daha çok kaçırılma ve ölüm arasındaki nedensellik ilişkisine odaklanıp belirlenen cezanın uygulanmasını öngörmektedir. 1976 yılında yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunu da mağdurun büyük veya küçük olması arasında fark gözetmeksizin suça maruz kalan büyüğün veya küçüğün ölmesi veya bir uzvunun telef olması halinde ilgili suçlunun kasten yaralama ve öldürme cezasına mahkûm olacağını beyan etmiştir.²³⁰ Örnek vermek gerekirse bir kişinin başkasını kaçırıp bir ormanda tutması sonrasında kaçırılan kişinin yırtıcı hayvan saldırısına uğraması nedeniyle bir azası telef olmuşsa mağdurun azasının telef olmasında suçlunun kastı olmasa bile suçlu azami uzun süreli hapis cezana maruz kalacaktır. Aynı şekilde birinin kaçırılıp dayanılması güç olan sıcak ortamda aç ve susuz bırakılarak ölmesine neden olan kişi kasten adam öldürme suçunun cezasına çarptırılacaktır. Kasten öldürme cezası ise Afgan Ceza Kanununun hükmüyle idam veya ömür boyu hapidir.²³¹

²²⁸ KCA, md.423.

²²⁹ KC, md. 598.

²³⁰ KCA, md. 419.

²³¹ KC, md. 547.

Böylece Afgan ceza hukuku insanların can güvenliğini sağlamak amacıyla bu fiil neticesinde ortaya çıkan neticenin ağır olduğunu göstermek için failin kastına bakmaksızın ağır cezayı öngörmüştür.²³²

Kısacası Afgan ceza hukuku kaçırma suçu karşısında aldığı tedbirlerle çocukların can güvenliğini ve özgürlük hakkını himaye altına alıp kaçırma sebebiyle ortaya çıkan diğer suçlar karşısında da engelleyici yaptırımları düzenlemeye özen göstermiş ve böylece bu tür suçların azalması için ciddi tedbirler ele almıştır.

İslâm Hukukunda çocukların kaçırılmasını bakıldığında, bu hukuk sisteminde çocuğun can güvenliğinin sağlanması önemli bir hak olarak görülmüş, bu hakkın korunmasına daha cenin dönemindeyken başlanarak hayat ve hürriyeti konusunda koruyucu tedbirler ele alınmıştır. İslâm Hukukunda çocukların canı, malı, haysiyeti ve hürriyeti gibi temel hakları, büyüklerde olduğu gibi önemli sayılıp, çocuklar, doğumdan sonra tam vücup ehliyetine sahip olduklarından her türlü saldırıdan korunmuştur.²³³

Çocuğun kandırılarak kaçırılıp ikamet olunmayan yere götürülmesi İslâm Hukukunda ukubât-ı mukaddere (Takdir olunmuş cezalar)²³⁴ olarak adlandırılmış ve had cezasını gerekli kılacak olan suçlar arasında yer almasa bile kamu düzenini bozan, yer yüzünde fesata neden olan davranışlardan sayıldığından cezasız bırakılmayıp, faili ta'zîr cezasına mahkûm edilmiştir. Ukubât-ı mukaddere olarak adlandırılan cezaları gerektiren suçların ister mümeyyiz ister gayri mümeyyiz olsun çocuklara karşı işlenmesi halinde genel hükümler doğrultusunda gerekli hükümlerin uygulanacağı beyan edilmiştir. Lakin kaçırılma suçu ile birlikte başka bir suçun da çocuğa karşı işlenmesi halinde suç için belirlenmiş ceza uygulanacaktır.²³⁵ Özgür çocuğun kaçırılması durumunda çocuk mal olarak değerlendirilmediğinden el kesme cezası uygulanmayacak ancak bu durum ta'zîr cezasının uygulanmasına da engel olmayacaktır.²³⁶

²³² *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 326.

²³³ Erbay, *a.g.e.*, s. 52, 70.

²³⁴ Ukubât-ı mukaddere şâriin (kanun koyucunun) suçun nevini, miktarını, üst sınırını tayin ettiği, cezanın miktarında azaltma veya arttırma yapmaksızın, başka bir ceza ile değiştirmeksizin hâkimin kanunda ki hükmü aynen tatbik etmesinin emredildiği cezalardır. Bkz. Üdeh, *a.g.e.*, C. I, s. 633.

²³⁵ Abdulazîz Amir, *Ta'zîr fi 'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabî, 1969, s. 191.

²³⁶ İbnül- Hümâm, *a.g.e.*, C. IV, s. 230. Zühaylî, *a.g.e.*, C. VII, s. 395.

Küçük çocukların kaçırılması suçuna uygulanacak ta'zîr cezası hususunda farklı görüşler vardır. İmam Muhammed'e göre küçük çocuğu kandırıp bilinmeyen bir yere götüren kişi çocuğu geri getirine kadar haps olunacaktır. Ancak kız çocuğu kaçırıldığı takdirde kaçırın tevbe edene kadar haps olunacak aksi takdirde ömür büyü hapis cezasıyla mahkûm edilecektir.²³⁷

İslâm genel olarak hayat hakkının kutsallığını ilan edip hangi nedenle olursa olsun çocukların öldürmesini ciddi bir şekilde yasaklamış ve faillere bu suçun karşısında ağır bir cezaya çarptırılacakları hususunda bildirimde bulunmuştur.²³⁸ Çocukların yaşam hakkı büyükler gibi değerlendirildiği için bu hakkı ortadan kaldıracak veya bu hakkı zarara uğratacak her tür saldırı İslâm Hukukunun genel kaideleri doğrultusunda cezasız bırakılmayacaktır.

Hanefîler çocuğun kaçırılması veya gasbedilmesi hususunda istihšana dayanarak çocuğu öldüren veya herhangi bir nedenle onun ölmesine sebep olan failin diyet yükümlülüğü olduğunu kaydetmişlerdir. Hanefîler çocuğun gasbedilmesi konusunda kıyas ile (kıyasa göre çocuk değerli mal sayılmadığı için gasp edene bir şey gerekmez) amel etmeyi terk ederek kaçırılan kişinin diyet ödeme yükümlülüğüne tabi tutulması bakımından olmasa da haksız fiilin sonucuna sorumlu olduğunu bağlamışlardır. Hanefîler gasp ederek özgür çocuğun ölümüne sebebiyet veren kişinin durumunu yolda kuyu kazıp birisinin ölümüne sebebiyet verenin durumuyla mukayese ederek fiil cinayetle sonuçlandığından failin diyet ödemesi gerektiğini dile getirmişlerdir. Hanefî mezhebinde çocuğun kaçırılması halinde diyet ödenmesinin gerekçesinin diğer bir delili ise savunmasız çocuğun kaçırılmasıyla korumasız bırakılarak telef olmasına neden olunmasıdır. Dolayısıyla çocuğu gasp eden kişi dinen yasak olan bir fiili işleyerek haddi aşmış çocuğun telef olmasına neden olduğu için diyet ödettirilmeyi hakkecektir. Çocuğun kendiliğinden ölmesi veya kaçınılmayacak nedenlerden dolayı hayatını kaybetmesi ise farklı değerlendirilip görüş birliğiyle gasp eden kişiye diyet ödettirilmeyecektir.²³⁹

Kaçırılan çocuğun bulaşıcı hastalığın olduğu bir yere intikal ettirilmesi suretiyle hayatının tehlikeye atılması, bir hayvana bindirilmesinden sonra çocuğun düşüp ölmesi durumunda

²³⁷ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, İstanbul, 1298, s. 100.

²³⁸ El-En'âm, 6/151; el-İsrâ, 17/31.

²³⁹ Serahsî, *a.g.e.*, C. XXVI, s. 186-188; İbnül-Hümâm, *a.g.e.*, C. VIII, s. 382.

da çocuğun ölümüne neden olduğundan gasp eden kişinin âkilesi çocuğun diyetinden yükümlü tutulacaktır. Fakat çocuk kendisini gaspedenin elindeyken başaklarına zarar vermesi veya birisini öldürmesi durumunda gaspeden kişi sorumlu tutulmayacaktır.²⁴⁰

Afgan ceza hukukunda kaçırılması sonucunda çocuğun öldürülmesi veya ölüm tehlikesine atılması, vücut azalarının zarar görmesi veya uzvun fayda sağlama işlevinin ortadan kaldırılması suçunun cezasının belirlenmesi İslâm Hukukunun genel kuralları ile uyum halindedir.

İslâm Hukukunda bir kişinin bir yere hapsedilip ona yiyecek içecek verilmemesi, dayanılmayacak kadar soğuk bir yere veya yırtıcı bir hayvan önünde bırakılması durumlarının kasten öldürme suçu kapsamında sayılıp sayılmayacağı ve nasıl bir cezaya tabi tutulacağı konusu üzerinde mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefîlere göre bir rivayette kısas ve diyet gerekme de suçlu dövülür müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır veya ta'zîr cezası alır. Diğer bir rivayete göre ise bu suç çocuğa karşı işlendiğinde fail diyet öder.²⁴¹ Mâlikîler ise kişiyi yırtıcı bir hayvan önüne bırakma, ölüm tehlikesine atma durumlarını kısası gerektiren kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirmişlerdir. ²⁴² Ancak Hanbelîler'de ölüm tehlikesi barındıran fiilin öldürücü bir fiil olup olmadığına bakılarak kısas cezası uygulanmasına karar verileceği görüşü kabul edilmektedir. Öldürücü bir fiil kabul edildiğinde kasten öldürme suçu olarak değerlendirilip kısas gerektirecektir.²⁴³ Şâfiîler ise kaçırma neticesinde mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi halinde bu durumun kısas gerektirecek bir mesele olduğu görüşündedirler.²⁴⁴ Mezheplerin görüşlerine baktığımızda bir kişinin ölmesine sebep olunursa bu durumda Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlerin görüşleri birbirine uygun olarak, suç kasten öldürme gibi değerlendirilerek suçlunun kısas cezasına çarptırılacağı, lakin Hanefîlerin bir rivayetine göre kasta benzer bir öldürme olarak kabul edildiği için failin diyet ödeme ile mükellef tutulacağı anlaşılr.²⁴⁵ Kasten öldürmenin asıl cezası da nas²⁴⁶

²⁴⁰ Serahsî, *a.g.e.*, s. 186-188.

²⁴¹ Zühaylî, *a.g.e.*, C. VIII, s. 49.

²⁴² Zühaylî, *a.g.e.*, s. 41.

²⁴³ İbn Kdâme, *a.g.e.*, C. VII, s. 641.

²⁴⁴ Şîrâzî, *a.g.e.*, C. II, s. 176; Şîrbînî, *a.g.e.*, C. IV, s. 9.

Zühaylî, *a.g.e.*, s. 45.

²⁴⁵ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 45.

²⁴⁶ El-Bakara, 2/179; Ebû Dâvûd, "Diyât", 15; İbn Mâce, "Diyât", 8.

ile sabit olduğundan fakihlerin ittifakıyla kısas, tarafların rızası olduğunda ise diyet uygulanacaktır.²⁴⁷

İslâm Hukukunda öldürme suçu dışında organların kesilmesi veya yaralanması veya fayda veremez hale gelmesi durumlarında faile nasıl ceza uygulanacağı konuları ayrıca düzenlenmiştir. Fakihlere göre organların kesilmesinin cezası kısas mümkün olduğu sürece(şüpheden uzak kasten işlenmiş olması halinde) kısas, kısasın uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde (şüphe taşıyan veya hataen işlenmiş olan hallerde) , uzvun sağladığı faydanın ortadan kalkması durumunda diyet veya erş (öldürme dışında şeriat tarafından belirlenen ödenmesi gereken maldır) uygulanacağı görüşü benimsenmiştir.²⁴⁸ Böylece şeriatla azaların yaralanması veya sağladığı menfaatin ortadan kaldırılması halinde bu fiilin cezası kısas veya diyet olarak düzenlenip, diyet miktarının naslarda belirtilmemesi halinde bu belirleme hakimın kararına bırakılmıştır.

Afgan ceza hukukunda düzenlenen kaçırma amacıyla yeni doğan bir çocuğun annesinden ayrılması veya annesi dışında başka bir kadına nisbet edilmesi suçu şeriat açısından tahlil edildiğinde, bu hususta İslâm Hukukunun ikinci teşri kaynağı olan sünnette ilgili konuda ikazda bulunulduğu görülmektedir. Resulullah (s.a.v) bir çocuğu annesinden ayıran kişi hakkında şöyle buyurmuştur: *“Kim bir anne ile çocuğu birbirinden ayırırsa Allah Teâlâ da kıyamet gününde onu sevdiklerinden ayırır.”*²⁴⁹ Küçük çocuğu annesinden koparmak doğru olmayıp annesi köle bile olsa satış sebebiyle onların ayrılması yasaklanmıştır.²⁵⁰ Bu husustaki yasak sadece anne ile evladın değil baba ile evladın ve kardeşlerin arasının ayrılmasını da kapsamaktadır; ancak çocuğun anneden ayrılması hususu daha çok tekit edilmiştir. Aile arasındaki nesep bağı İslâm Hukukunun en güçlü esaslarından biri olduğu için bir çocuğun gerçek nesebinin inkâr edilmesi ve başkasının onun kendi çocuğu olduğunu iddia etmesi hukukî açıdan adalet kurallarına aykırı olup aralarında miras hakkının sabit olamayacağı da bir gerçektir.²⁵¹

Hülasa İslâm Hukukunda çocukların yaşam ve özgürlük hakkına önem verildiği için bu hakları ihlal edici her tür saldırı karşısında önleyici tedbirler alınıp cinsiyet ayrımı

²⁴⁷ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, s. 368; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 49.

²⁴⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 234, 311; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 109.

²⁴⁹ Tirmizî, “Siyer”, 17; Dârimî, “Siyer”, 39.

²⁵⁰ Tirmizî, “Buyû”, 52; İbn Mâce, “Ticaret”, 46.

²⁵¹ Zühaylî, *a.g.e.*, C. X, s. 11-13; Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 213.

yapılmadan, bütün çocukların yaşam hakkı kutsal sayılarak bu hakka yapılan saldırılar sonucunda verilecek cezada çocuklarla yetişkinler aynı kategoride değerlendirilmiştir.²⁵² Böylece kaçırma gibi cezası belli olmayan suçlar çocuklara karşı işlendiğinde ta'zîr yaptırımının öngörülmesiyle çocukların koruma altına alınması amaçlanmıştır. Afgan ceza hukukunda ise kaçırılma suçu çocuklara karşı işlendiğinde suçun genel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren şekli olarak tanımlanmış t'azîr kapsamına giren hapis cezası öne sürülerek çocukların yaşam ve özgürlük hakları himaye altına alınmıştır.

3. ÇOCUĞUN ASKERÎ BİRLİKLERDE İSTİHDAM EDİLMESİNİN YASAKLANMASI

Afganistan'da yıllarca süren zor koşullar ve iç savaşlar birçok sosyal düzensizliğe ve krizlere sebep olmuştur. Savaşlar her şeyin üzerinde negatif etki bıraktığı gibi çocukların terbiyesi ve eğitim alması üzerinde de negatif bir etki bırakmıştır. Çocuklar okullarda eğitim almak yerine askerî birliklerde kullanılmışlardır. Kanun koyan yetkililer, çocukların kendilerini savunmaya gücü olmadığı için onları koruma ve onların suistimal edilmesinin önüne geçme amacıyla çocukların askerî birliklerde istihdamını yasaklamış, onların savaşlarda asker olarak görevlendirmesini suç saymıştır.²⁵³

Çocukların asker olarak görevlendirilmemesi meselesi Afgan anayasasının hükmüyle de uyum sağlamış ve Afgan anayasasında çocukların haklarını koruma amacıyla bu konu dolaylı olarak şöyle izah edilmiştir: “Devlet, başta çocuk ve anne olmak üzere ailenin beden ve ruh sağlığının sağlanması, çocukların yetiştirilmesi ve kutsal İslâm dininin kurallarına aykırı örf ve adetlerin ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri alacaktır.”²⁵⁴ Bu kuralın gereğine göre çocukların ruh ve beden sağlığının korunması ve topluma iyi bir şahsiyet olarak kazandırılmaları için yetiştirilmeleri, eğitim haklarının korunması ve küçük yaşlarda savaş ortamına alıştırılmamaları gerekmektedir.²⁵⁵

Afgan ceza hukukunda çocukların askerî nizamda herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından görevlendirilmeleri yasaklanmıştır. Bu suçu işleyenlerin üzerinde Afgan ceza

²⁵² Kâsânî, a.g.e., s. 237.

²⁵³ *Mûhafîzet Az Kûdekân-ı Afganistan Der Mûnaziâat-ı Mûsallehâne*, nşr. Defter-ı Heyat-ı Mûavinet-ı Milel-ı Mûtahîd Dar Afganistan, t.y., s. 5-39; *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, C. III, s. 341.

²⁵⁴ 2004 KEA, md. 54.

²⁵⁵ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 341.

hukuku hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Afgan ceza hukuku bu konuyu şöyle düzenlemiştir: “Bir çocuğu askerlik hizmetine alan veya askerî işlerde kullanan kişi suç işlemiş olup, ilgili kanun hükümlerine göre cezalandırılacaktır.”²⁵⁶ Bu maddede zikredilen çocuk on sekiz yaşını tamamlamayan kişidir; zira Afgan Ceza Kanunu bir kişinin çocuk olarak sayılabilmesi için yaş sınırını on sekizden aşağı olarak belirlemiştir.²⁵⁷ Zikredilen maddenin ifadesine göre çocukların istihdam edilmesi yanında askerlikle ilgili herhangi bir hizmet yapmaları da yasaklanmıştır. Afgan Ceza Kanunu bu konuyu şöyle ele almıştır: “Askerî birlik yetkilileri, askerî birimde bir çocuğu işe alırsa” Haps-i kâsır” yani kısa hapis cezasına çarptırılacaktır.”²⁵⁸

Afgan ceza hukuku çocuğun istihdam edilmesi sırasında sahte işlemlerin kullanılmasına dikkat edip sahte işlemleri şöyle tarif etmiştir: “ Sahtecilik, bir yazının, belgenin, mührün, imzanın taklit edilmesi, çizik, sıyrık veya gravürün yapılması, bir yazının eklenmesi, silinmesi, ispat veya karartılması, belge tarihinin gerçek tarihini değiştirilmesi, bir metnin başka bir metne eklenmesi, başka kişinin mührünü sahtelik amacıyla izinsiz kullanılmasıdır.”²⁵⁹ “Binaenaleyh eğer bir kişi bu maddedeki zikredilmiş yöntemleri kullanarak askerî birimlerde çocuğun istihdam etmesini sağlarsa Afgan Ceza Kanunun 437. maddesinin hükmüyle “Haps-i mütevassit” yani orta derecede hapis cezasıyla mahkûm edilecektir.

Zikri geçen maddelerin hükümlerine bakarak çocuğun askerî birimlerde istihdam edilmesi suçunun maddi unsuru çocuğun askerî işlemlere alınması veya onun istihdamını kolaylaştıran sahtecilik yöntemlerinin kullanılması olup, mânevî unsuru ise böyle bir fiilin kasıtlı olarak yapılmasıdır. Ancak çocuğun istihdamını sağlayan ya da yaptıran kişi, çocuğun yaş küçüklüğünü fark etmediği sürece kuralın hükmünden muaf olup cezalandırılmayacaktır.²⁶⁰

Afganistan’da yürürlükte olan Çocuk Haklarını Koruma Kanunu, Afgan Ceza Kanununun çocukların savaşla ilgili ortamlarda çalıştırılmamasının maddelerini desteklemekle on sekiz yaşını doldurmamış birinin istihdam edilmesine izin vermeyip bu

²⁵⁶ KC, md. 605.

²⁵⁷ KC, md. 95.

²⁵⁸ KC, md. 606.

²⁵⁹ KC, md. 607.

²⁶⁰ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 342, 344, 345.

konu ile ilgili şöyle ifadede bulunmuştur: “Millî Savunma ve İç İşleri Bakanlıkları, Milli Güvenlik Genel Müdürlüğü ve nizami işlemleri ile alakalı diğer sektörlerde çocukların istihdam edilmesi ve çalıştırılması, çocuğun haklarının ihlali olarak kabul edilip suçlu kişi kanun hükümlerince cezalandırılacaktır.”²⁶¹ Çocuk Haklarını Koruma Kanunu, bakanlıklar ve devlet dairelerince silahlı çatışmalardan etkilenmiş çocukların korunması yükümlülüğünü getirip, bu konuda onların tarafından gerekli önlemlerin alınmasını ve uygulanmasını vurgulamıştır. ²⁶²

Afgan ceza hukuku çocukların savaş ortamına katılmalarına izin verilmemesinin yanında aynı zamanda çocukların haklarını göz önünde bulundurarak savaş ortamında bulunan çocuklara zarar vermemek gerektiği üzerinde de durmuştur. ²⁶³ Afgan ceza hukuku, çocukların korunması konusunda uluslararası düzenlemelere uyum sağlayarak Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarının Korunması Sözleşmesinin ve Silahlı Çatışmalarda Çocukların Haklarına Dair İhtiyari Protokolü sözleşmesinin kurallarına katılmış olup savaş zamanında bile çocukların haklarını garanti altına almıştır.²⁶⁴ Afgan ceza kanunlarına baktığımızda yürürlükte olan *Kod-ı Ceza* çocuğun sağlığına ve eğitimine zarar verebilecek durumları dikkate alarak Afganistan eski ceza kanunlarının mukabilinde çocuğun askerî birimlerde istihdam edilmesini suç sayarak genel bir kural hale getirdiği görülmektedir. ²⁶⁵

İslâm Hukuku açısından çocukların savaşa katılmaması gerektiğine dair önemli delillerden biri İbn Ömer’den nakledilen rivayettir: “*Uhud savaşında on dört yaşında olduğum sırada Peygamber’e savaşa girmek istediğimi söyledim ancak bana izin vermedi. Beni balığ olarak kabul etmedi. Hendek savaşı zamanı ise on beş yaşında olduğumu ona söyledim; artık balığ olduğumu söyledi ve savaşa katılmamı kabul etti*”²⁶⁶ Bu hadisin hükmüne bakıldığında İbn Ömer’in savaşa katılmasına izin verilmeme sebebi yaşının küçüklüğü sayılmaktadır.

²⁶¹ KHHT, md. 75.

²⁶² KHHT, md. 76.

²⁶³ Muhammed İlyas Bahtiyârî, “Himayetha-yi Kanuni Az Tifl Der Hukuk-ı Dahilî ve Esnad-ı Beynu’l-Malâlî”, *Kaza*, S. 1801(2018), s. 77.

²⁶⁴ Konvansîyûn-ı Mîlîl-ı Müttehid Der Mured-ı Himayet-ı Hukuk-ı Tifl (KMMHHT), *Mecm’ê Umumi-yi Sazman Mîlîl-ı Mûtehîd* (20 Kasım 1989), md. 38.

²⁶⁵ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 342.

²⁶⁶ Ebû Dâvûd, “Hudud”, 18; Tirmizî. “Cihad”, 31; İbn Mâce, “Hudud”, 4.

İslâm Hukukunda küçüklük dönemi doğumla başlamakta bulûğa erinceye kadar devam etmektedir. ²⁶⁷Bir çocuğun fiilen bulûğa ermesi kızlarda hayız erkeklerde ihtilâm ile gerçekleşmektedir (Mecelle, md. 985). Fakat fiilen bulûğun gerçekleşmemesi durumunda bir çocuğun hükmen bulûğa ermesinde fukaha tarafından üst yaş sınırı belirlenmeye çalışılmıştır. Hanefilerde bulûğa ermenin son sınırı erkek çocukta 18, kız çocukta 17 yaş olarak kabul edilmiştir. Fakat İslâm hukukçularının çoğunluğu erkek ve kız ayrımı yapmadan fiilen bulûğa erip ermemesine bakılmaksızın 15 yaşının tamamlanmasını çocuğun hükmen bulûğa ermesi olarak kabul etmiştir. ²⁶⁸Bulûğ yaşına ulaşan kimse eda ehliyetini kazanıp ibadetler ve cezaî fiillerden sorumlu tutulmakla beraber hukukî düzenin sağladığı haklardan da faydalanmaktadır. Bulûğ yaşına gelmiş çocuğun, küçüklük sebebiyle belirtilmiş muafiyetleri ortadan kalkıp, tam ehliyeteye sahip olduğu için cihada katılabilme imkanını kazanmaktadır. ²⁶⁹

Küçüklere savaşlarda görev verilmeyişinin diğer delili, savaşların gereğine göre bir sorumluluğun yüklenmesi gerektiği, oysa çocukların küçük olmalarından dolayı bu tür sorumlulukları üstlenemeyecekleri gerçeğidir. İlgili hadis-i şerif şöyledir:” *Üç kişiden kalem kaldırılmıştır; Uyanana kadar uyuyandan, bulûğa erişinceye kadar küçükten, akli başına gelinceye kadar mecnundan*”²⁷⁰ Küçükler fiillerinden dolayı sorumlu tutulmamakla beraber savaşlara katılmaları da caiz görülmemiştir. Kur’ân-ı Kerîm’de kişi gücü yettiği ölçüde bir fiilin yapılması ile mükellef tutulduğu için, ²⁷¹İslâm hukukçuları açısından çocukların savaşlara iştirak etmeleri onların güçleri dışında bir fiil olarak değerlendirilip, orduya alınmaları iyi bir davranış olarak görülmemiştir. Bunun yanı sıra İslâm’da bulûğ yaşına varmayan küçüklerin ceza ehliyeti olmaması sebebiyle cezaların uygulanabilmesi için baliğ olmak şart olup küçükler büyükler gibi cezalandırılmayacaktır. ²⁷² Zikredilmiş

²⁶⁷ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 508.

²⁶⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 171-172; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî şevbihi'l-cedîd*, C. II, Dimaşk: Daru'l Fikr, 1968, s. 777-778; Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerîme ve'l-ukûbe fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, Khire: Daru'l- Fikri'l- Arabî, 1976, s. 438; İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. IV, s. 297-298; İbrahim Canan, *Hiz. Peygamberin Sünnetinde Terbiye*, Ankara: Diyanet İşleri Bakanlığı Yayınları, 1980, s. 107-112; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 512-514.

²⁶⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 171-172; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 327; Zerkâ, *a.g.e.*, s. 777-778; Canan, *a.g.e.*, s.107,112.

²⁷⁰ Ebû Dâvûd, “Hudud”,17; Nesâî, “Talak”, 21; İbn Mâce,” Talak”, 15.

²⁷¹ El-Bakara, 2/286.

²⁷² Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh el-Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, 3. b., C. XII, Kahire: Dâru'l-Kâtibi'l-Arabî,1967, s. 328.

delillerin gereğine göre bir çocuk eylemlerinden sorumlu olmadığında silahlı guruplarda savaşçı olarak görevlendirilmemelidir.²⁷³

İslâm Hukukunda çocuklara savaşta görev verilmemekle beraber, çocukların düşmen savaşlarında yer almaları halinde savaş bahanesiyle öldürülmemeleri, esir düşmeleri durumunda onlara iyi davranılması tavsiye edilmiştir. Bunun delili Efendimiz (s.a.v) sözleridir. İbn Ömer'den gelen rivayete göre, Resulullah (s.a.v) savaşlarından birisinde öldürülmüş bir kadın görmüş, bundan hoşlanmadığını ifade ederek kadın ve erginlik çağına varmamış çocukların öldürmelerini yasaklamıştır.²⁷⁴ Çocukların öldürülmesini yasaklayan bu hadisin hükmü gereği muharip vasfı taşımayan çocuklar öldürmemelidir.²⁷⁵

Özetle İslâm Hukuku küçüklere müsamaha gösterip cihat emrini gücü yetenler üzerinde farz kılmış, çocuklar gibi gücü yetmeyenler savaşa ehil sayılmamıştır.²⁷⁶ İslâm Hukukunda zikredilen delillere göre nasıl ki bulûğ yaşı gelmedikçe onların savaflara katılmaları yasaklandıysa bulûğ yaşına varmayan küçüklerin kendi istekleri ile veya zorla orduda istihdam edilmeleri de iyi bir davranış olarak görülmemektedir.

Afgan ceza hukukunun çocukların askerlik birimlerinde istihdam edilme yasağı ve onlara savaş sırasında görev verilmeyişi hususundaki düzenlemeleri İslâm Hukukundaki görüşlerle uyum göstermektedir. Yaş sınırı konusunda ise İmam Ebu Hanife'nin bulûğ yaşını on sekiz yaş kabul ettiği gibi Afgan Ceza Kanununda da çocukların askerlik birimlerinde istihdam edilebilmesi için on sekiz yaş benimsenmiştir.

4. ÇOCUĞUN EĞİTİM, ÖĞRETİM VE SAĞLIK HİZMETLERİNE ERİŞİM HAKKINDAN MAHRUM EDİLMESİ

Diğer hakların yanı sıra eğitim ve sağlık hizmetlerine erişme hakkı çocukların zihinsel ve fiziksel yeteneklerini geliştirmelerinde doğrudan etkili olduğu ve özel dikkat gerektirdiği

²⁷³ *Mûhafîzet Az Kûdekân-ı Afganistan Der Mûnaziâat-ı Mûsallehâne*, s. 5-39.

²⁷⁴ Buhârî, "Cihad", 147; Müslim, "Cihad", 8; Tirmizî, "Siyer", 19; İbn Mâce, "Cihad", 30; Darmî, "siyer", 25.

²⁷⁵ Kurtubî, *a.g.e.*, C.V, s. 279.

²⁷⁶ Zühaylî, *a.g.e.*, C. VIII, s. 182.

için daha önemli sayılmaktadır. Zira yetişkinlik döneminde çoğu başarı veya başarısızlık çocuklukta iyi eğitim şartlarına sahip olup olmama durumundan kaynaklanmaktadır.²⁷⁷

Uluslararası hukuk belgeleri çocuğun eğitim ve sağlık hakkına özel bir önem vermekte olup küçüklerin eğitim ve sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmasını devletin görevlerinden biri saymıştır. Afganistan kabul ettiği 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde, bu konu maddeler halinde şöyle düzenlenmiştir: “Devletler çocuğun eğitim ve öğretim hakkını kabul etmekte olup, eğitim hakkının gerçekleşmesi için şöyle bir yaklaşım göstermelidir: Hükümetler ilköğretimi ücret almaksızın zorunlu hale getirmekle beraber çeşitli eğitim ve meslek okulları oluşturarak ücretli veya ücretsiz olarak hizmete sunacaktır. Yine hükümetlerce herkesin yükseköğretime girmesine imkân sağlanacak olup eğitim ve meslek seçimine dair bilgi ve rehberlik çocuklar için erişilebilir hale getirilecektir. Okulu bırakan çocukların oranlarını düşürmek ve onların düzenli olarak okula gitmelerini sağlamak için gerekli tedbirler alınacaktır.”²⁷⁸

Ayrıca yukarıda zikri geçen sözleşme çocukların sağlık hizmetlerine erişim hakkını şöyle düzenlemektedir:” Hükümetler çocukların sağlık hakkına erişebilmesi, hastalıklarının iyileşmesi, tedavi amacıyla zorunlu imkanların sağlanması, hiçbir çocuğun bu haktan mahrum bırakılmaması konusunda uygun tedbirleri dikkate alacaktır.”²⁷⁹

Afganistan hükümeti Afganistan'da yürürlükte olan anayasasının beyan ettiği kuralın hükmüyle “Devlet, katılmış olan uluslararası sözleşmelere, insan hakları evrensel beyannamesine riayet edecektir.”²⁸⁰ Uluslararası sözleşmelerin gereğine riayet etmesiyle mükellef olup, 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesinin maddelerine katılıp, gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Eğitim ve öğretim alanında uluslararası iş birliğin desteklerini memnuniyetle karşılayıp cehaleti ortadan kaldırmak, bilim ve bilgiyi yaymak için eğitim almayı vatandaşların asıl hakkı olarak kabul etmekte olup lisans derecesine kadar kamu eğitim kurumlarında ücretsiz olarak eğitim vermeyi

²⁷⁷ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 347.

²⁷⁸ KMMHHT, md. 28; *Mecmûa-yi İlâmiyehaî Hukuk-ı Beşerî*, nşr. Komîsyon-ı Mûstakîl-ı Hukuk Başar Afganistan, y.y.: Matba-i Komîsyon-ı Mûstakîl-ı Hukuk Başar Afganistan, 2002, s. 15.

²⁷⁹ KMMHHT, md. 24.

²⁸⁰ 2004 KEA md. 7.

sağlamaktadır.²⁸¹ Ayrıca çocuğun fiziksel ve zihinsel sağlığının korunması için gerekli önlemleri alıp sağlık hizmetlerine ulaşması için çocuğun genel ve ekonomik durumunu dikkate almaktadır.²⁸²

Afgan ceza hukukunda, başta Afgan anayasasının ve uluslararası sözleşmelerin kuralları göz önünde bulundurularak çocukların eğitim almaktan ve sağlık hizmetlerinden mahrum edilmesi suç sayılırken belirlenmiş cezalar uygulanacaktır. Afgan Ceza Kanunu çocukların eğitim ve sağlık hakkını desteklemek amacıyla cezaî kurallarla bu konuyu şöyle ele almıştır: “Aşağıda zikredilecek fiillerden birini işleyen kişi ‘Haps-i kâsir’ kısa hapis cezası veya otuz bin ilâ altmış bin arası Afgan parası ile cezalandırılacaktır. Bu fiillerden birincisi, çocuğun eğitim-öğretim, teknik ve mesleki öğreniminden mahrum edilmesi; ikincisi, çocuğun sağlık hizmetlerine erişimden mahrum bırakılmasıdır.”²⁸³ Çocukların eğitim ve sağlık hakkından mahrum edilmesi suçunun maddi unsuru çocuğun okumamasıyla sonuçlanan fiiller olup mânevî unsuru ise failin kendi eyleminin sonucunda çocuğun eğitim ve sağlık hizmetlerine erişim hakkından mahrum kalacağını bilmesidir.²⁸⁴

Afgan ceza hukuku yanında Afganistan’daki yürürlükte olan Çocuk Haklarının Korunması Kanununda ve diğer kanunlarda çocukların eğitim ve sağlık hakları üzerinde durulmuştur. Çocuk Haklarının Korunması Kanununda, eğitim konusunda küçük kız ve erkek arasında ayırım yapılmaksızın eğitim alma tüm çocukların hakkı olarak tanınıp temel ve orta düzey eğitim alma zorunlu hale getirilip, bunun devlet tarafından ücretsiz olarak sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.²⁸⁵ Çocukların ebeveynleri, çocuğun sorumluluğunu almış olan vasiler dahil olmak üzere hiç kimsenin, bir çocuğu eğitim hakkından engelleme veya mahrum bırakma hakkına sahip olmadıkları kural hale getirilmiştir. Eğitim Bakanlığı, bu konuya özen göstererek ebeveynleri çocukların eğitim alması hususunda teşvik edip çocukların eğitimden mahrum kalmamaları için gerekli planlamaları düzenlemekle yükümlü tutulmuştur.²⁸⁶

²⁸¹ 2004 KEA, md. 43.

²⁸² 2004 KEA, md. 54.

²⁸³ KC, md. 609.

²⁸⁴ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 349.

²⁸⁵ KHHT, md.48, 49.

²⁸⁶ KHHT, md. 50, 51.

Çocuk Haklarının Korunması Kanunu çocuğun gerekli sağlık hizmetleri alması konusunda da önemli tedbirler alarak sağlıkla ilgili yetkili makamların çocukların fiziksel ve ruhsal tedavilerini gözetmelerini emredip sağlık kurumu tarafından belirlenmiş kriterlere göre çocuklara hizmet vermeleri gerektiğini belirtmiştir. Mağdur ve engelli çocuğun tedavisi ve iyileşmesi için gerekli çabalar gösterilmelidir.²⁸⁷ Diğer kanunlar ise çocukların geliştirilmesini ve sağlık hizmetlerinin temin edilmesini dolaylı olarak desteklemektedir. Afganistan’da kabul edilmiş Çocuk Hakları Sözleşmesi, ailenin çocuğun gelişmesi yönünde göstermiş olduğu çabaları şu ifadelerle teşvik etmektedir: “Sözleşmeye taraf devletler, sözleşme içerisinde yer alan hakların uygulanması için ana-babanın çocuğa karşı yapmış olduğu görevleri destekleyecektir.”²⁸⁸

Sonuç olarak günümüzde yürürlükte olan ceza kanunu ve daha önce yürürlükte olmuş diğer ceza kanunlarını karşılaştırdığımızda eğitim ve sağlık çocukların vazgeçilmez bir hakkı olmasına rağmen Afgan eski ceza kanunlarında bu hakkın ihlal edilmesi konusunda belirgin bir ceza düzenlenmediği, Afgan Ceza Kanunun ise çocuğun gelecekte toplumun esasını oluşturmamasından ötürü bu konu üzerinde özenle durduğu ve çocukların eğitim ve sağlık hizmetlerine erişmesi için gerekli tedbirleri ele aldığı görülmektedir. Çocukların bu haklardan mahrum kalmasına sebep olanlar suçlu kabul edilerek Afgan Ceza Kanunun belirlenmiş kuralları doğrultusunda yargı erki hükmüyle cezalandırılacaktır. Afgan ceza hukuku böylece çocukların eğitim ve sağlık hakları karşısında korumacı tavrını göstermektedir.²⁸⁹

İslâm Hukuku ise eğitim ve öğretimi bir asıl olarak kabul edip, ilim öğrenmeyi överek teşvik etmiştir.²⁹⁰ Yetişmişliğin ve olgunluğun temel esaslarından biri olan ilim, yerine göre farz-ı ayn bazen ise farz-ı kifaye kılınmıştır. Ferdin toplum içerisindeki hak ve sorumluluklarını belleyebilmesi, günlük işlerini görebilmesi, yetişmişlik vasfına ulaşabilmesi için en az temel eğitim seviyesinde öğrenim görmesinin zorunlu kabul edilmesi kitap ve sünnetin hedeflerine uygun görülmektedir. İslâm Hukukunda temel eğitim ve öğrenim tamamlandıktan sonra, eğitimin daha sonraki kademeleri zorunlu

²⁸⁷ KHHT, md. 28, 35.

²⁸⁸ KMMHHT, md. 18.

²⁸⁹ Gulam Destegir Hazratî, Abdulhak, *Amûziş-ı Hukuk Tişl*, ed. Mûrteza Alizâde, 3. b., y.y.: Matba-i Komîsyon-ı Mûstakil-ı Hukuk Başar Afganistan, 2005, s. 32.

²⁹⁰ Ez- Zümer, 39/9.

kılınmayıp kişinin tabii haklarından birisi olarak benimsenmiştir. İlim öğrenmek bir kayıt olmaksızın bütün insanlara farz olmakla birlikte bu öğrenimin küçük yaşlarda büyük etkisi bulunmaktadır. Eğitim yanında kişinin dünyevi ve uhrevî vazifelerini tam olarak îfâ edebilmesi için muhtaç olduğu birinci şart olması sebebiyle eğitim ve terbiyede hıfzıssıhha son derece önemli bir yer tutmakta olup sıhhatin korunması için gereken tedbirlerin alınması tavsiye edilmiştir. Çocukların aklî gelişimi tamamlanmadığından ve gelecekte ihtiyaç duyacakları konularla ilgili bilinçli kararlar alamamalarından dolayı İslâm Hukuku çocuğun maddi ve mânevî hayatını himaye altına alıp çocuğun eğitimi ve sağlığına özen göstermiştir.²⁹¹

Ebeveynler iman ve ibadetler esaslarını öğretme yanında ahlâk usullerini ve Hz. Muhammed'in (s. a. v) sevgisini de çocuklarına öğretilmelidir. Zira çocukların din eğitimi yanında ahlâk eğitimi de kaçınılmaz usullerden biridir. Sünnete göre babanın çocuğuna güzel ahlâk vermesi teşvik edilmiş, Hz. Muhammed (s.a.v) küçüklerin ahlâk eğitimi konusunda şöyle söylemiştir: *“Hiçbir anne ve baba çocuğuna güzel terbiyeden daha üstün bir bağışta bulunmamıştır.”*²⁹² Kur'an-ı Kerim'in ifadesiyle güzel ahlâk sahibi olan Resûl-i Ekrem'in (s.a.v) ahlâkla ilgili koyduğu usuller çocuklara öğretilmeli ve benimsetilmelidir. Ayrıca küçüğün zorunlu eğitim akabinde sonraki kademelere devam etmemesi halinde gelecekte ihtiyaç duyacağı iâşe ve ibatesini temin edebilmesi için veli, çocuğun özel becerilerini geliştirip yeteneklerini gerçekleştirmesine imkân sağlayarak bir meslek sahibi olabilmesi için gayret göstermelidir.²⁹³ İslâm Hukukunda eğitim alma konusunda adalet ilkesi gereği kız ve erkek arasında ayırım yapılmaksızın eğitim alma her bir çocuğun istifade edebileceği bir hak olarak kabul edildiği için anne ve baba da eğitim konusunda çocuklar arasında eşitliğe dikkat ederek adaleti gözetmeli ve eğitimlerinde en güzel metodu takip etmelidir.²⁹⁴

İslâm Hukukunda çocuğun velayetini elinde bulunduran kişi çocuğun eğitiminden, beden ve ruh sağlığı gözetiminden sorumlu olup çocuğun bu haklarında ihmalkârlık gösterdiğinde ve çocuğun menfaatine zarar verdiğinde hâkim bu konuda resen gerekli tedbirleri alarak çocuğun velayetini başkasına verecektir. Zira çocuğun tedavisiyle

²⁹¹ Celal, *a.g.e.*, s. 171; Canan, *a.g.e.*, s. 237.

²⁹² Tirmizî, “Birr”, 33.

²⁹³ Kandemîr, *a.g.m.*, s. 133-135; Tütûn, *a.g.m.*, s. 155.

²⁹⁴ Buhârî, “Hibe”, 11; Müslim, “Hibe”, 3; Ebû Dâvûd, “Büyû”, 83.

ilgilenmeyen, onu hasta bırakan, çocuğun kabiliyeti olduğu halde onu öğrenimden alıkoyan kişinin velayeti yoktur.²⁹⁵ Binaenaleyh velayeti elinde bulunduran kişi, küçüğün eğitimini, beden ve ruh sağlığı açısından gözetim ve himayesini temin edecek, onun gelişmesi ve büyümesi için ihtiyaç duyulan tedbirleri alacaktır.²⁹⁶ Afgan ceza hukukunun kurallarını incelediğimizde, çocukları eğitim ve sağlık hizmetlerinden mahrum edenleri cezalandırdığı, böylece İslâm Hukukunda olduğu gibi küçüklerin eğitim ve sağlık haklarını desteklediği görülmektedir.

5. ÇOCUĞUN DÖVÜLMESİ

Çocukluk döneminde uygulanan kötü muamele çocuğun kaba karakterli şiddete meyilli ve suç işleme cesareti gösterebilen bir şahsiyete sahip çocuk olarak yetişmesine sebep olacaktır. Genel görüşe göre çocukluğunda şiddete maruz kalan çocukların suça meyilli olduğu kabul görmektedir.²⁹⁷

Afgan ceza hukuku çocuklar için sağlıklı bir ortam oluşması, çocuğun kötü durumlara düşmemesi, şiddet ve kötü muamelelerin önlemesi için genel tedbirler almıştır. Çocuğun korunmasını destekleyip şiddet çerçevesine giren bazı fiilleri suç olarak saymış, onlar için belli cezalar belirlenmiştir. Afgan Ceza Kanunu bu konuyu şöyle ele almıştır: “Çocuğu döven, ona işkence eden veya iyi davranmayan, ancak onu yaralamayan veya sakat bırakmayan kişi, kısa hapis cezasına çarptırılır; zikredilmiş suçu tekrar işlerse, kısa hapis cezasının azami sınırına mahkûm edilir.”²⁹⁸ Kanun koyucu bu maddede çocuğun dövülmesini yasaklayıp, çocuğun yaralamasına sebebiyet vermeyen dövülme için kısa hapis cezasına hükmetmiştir. Ancak dövülmenin tekrarlanması yahut yaralanmaya sebebiyet vermesi durumunda belirlenmiş ceza ağırlaştırılıp suçlunun öngörölmüş cezanın azami sınırına kadar cezalandırılmasına karar verilmiştir.²⁹⁹

Afgan ceza hukuku mahkeme kararıyla çocuğun sorumlusu olan kişinin çocukla olan ilişkisini takip edip çocuğunun dövülmesi durumunda onu sorumlu tutup daha ağır cezaya mahkûm edecektir. Zira çocuğun velisi gönöl rızasıyla çocuğun sorumluluğunu almasına

²⁹⁵ Zühaylî, *a.g.e.*, C. X, s. 71.

²⁹⁶ Erbay, *a.g.e.*, s. 171,172.

²⁹⁷ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, 353.

²⁹⁸ KC, md. 612.

²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi almak için bkz. KC, md. 578.

rağmen çocuğu dövmesi, ona karşı şiddet uygulaması kanun hükmüne aykırı bir davranış sayılıp hukuk ve mahkemenin kendisine olan güvenini sarsarak sevgi ve ilgiye muhtaç çocuğa zulüm yapmış olacaktır. Bu sebeplerden ötürü kanun veli tarafından çocuğun dövülmesine göz yummamakta ve suçlu “Haps-i mütevassit” denilen iki yıla kadar orta hapis cezasına mahkûm edilecektir. Afgan ceza kukuku bu mevzuyu 612. maddesinin üçüncü fıkrasında şöyle ele almıştır: “Çocuğu dövme suçu, velisi tarafından işlendiyse suçlu iki yıl süresince orta hapis cezası ile cezalandırılacaktır.”³⁰⁰

Çocuğun dövülmesi ve ona işkence yapılması Afgan Ceza Kanununda mutlak ve genel bir şekilde zikredilip çocuğa karşı her tür şiddeti kapsamaktadır. Ancak dövülme türü örfe bağlı olup eğer öğretmen tarafından çocuğun eğitimi ve terbiye amacı ile şiddetli olmayan bir şekilde uygulanmışsa, bu fiil Afgan Ceza Kanunun kapsamına girmemektedir. Zira örfe göre eğitim ve öğretim amacıyla korkutup hafifçe dövmek cezayı gerektiren bir eylem sayılmamaktadır. Çocuğun dövülme suçunun maddi unsuru doğrudan çocuk üzerinde dövülme ve işkence fiilinin uygulaması, mânevî unsuru ise karşı tarafın çocuk olması çocuğun dövülmesi ve şiddete maruz bırakılmasının suç olduğunun bilinmesine rağmen bu fiilin işlenmesidir.³⁰¹

Afgan eski ceza kanunları incelendiğinde görülür ki, bu kanun dövülme ve yaralama hakkında çocuk ve yetişkin fark etmeksizin genel hükümler içermekle beraber cezanın hapis süresi kısmında ve şer’î diyet olup olmaması konusunda bazı değişiklikler göstermektedir. 1923 yılında yürürlükte olan *Nizamname-i Ceza-i Umumi*’ye göre dövülmenin sonucuna bakılarak hapis cezası yanında kısas ya da şer’î diyet cezası da uygulanacaktır. *Nizamname-i Ceza-i Umumi* bir maddesinde dövülme suçunu şöyle izah etmiştir: “Birisi başkasını döverek yaralarsa veya dövme sebebiyle bir uzvun kırılmasına veya kesilmesine yahut kişinin sakat kalmasına neden olursa dövülme suçu kasıtlı uygulanmışsa şer’î diyet verilmesi yanında iki yıldan üç yıla kadar kasıtlı olmaması durumunda bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına çarpıtılacaktır.”³⁰² “Dayağa maruz kalan kişinin durumu zikredilmiş maddenin miktarına kadar varmadıkça şer’î diyet ve kısas düşürdüğü zaman tedavisinin masraflarını karşılamakla yükümlü olup, bir haftadan

³⁰⁰ KC, md. 612.

³⁰¹ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 354.

³⁰² 1923 NCU, md. 151.

bir aya kadar hapis cezasına çarptırılacaktır.”³⁰³ Bu maddelere baktığımızda *Nizamname-i Ceza-i Umumi* günümüzde yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunun aksine hapis cezasıyla yetinmeyip, durum ağırlaştığı zaman kısas ve şer’î diyete hükmetmiştir halbuki 2017 Afgan Ceza Kanunu kısas ve şer’î diyetten bahsetmeyip dövme suçu uzvun kırılmasına veya kesilmesine yahut sakat kalmaya sebebiyet verdiğinde, bu suçun işlenmesi durumunda hapis cezasının süresinin uzayacağını belirtmiştir. “Bir kişi başkasını kasıtlı olarak döverek yaralayıp bir uzvunun işlevsiz ya da sakat hale gelmesine neden olur veya daimî olarak duyularından birinin kaybına yol açacak olursa on yıla kadar uzun süreli hapis cezasına çarptırılacaktır.”³⁰⁴ Fakat bu maddenin aynısına yer veren 1976 yılı Afgan Ceza Kanunu ne *Nizamname-i Ceza-i Umumi* gibi diyet ödemeyi zikretmiş ne de hapis cezasının uzatılacağından bahsetmiştir. Bu hükmü daha iyi kavramak amacıyla bu kanunun ilgili maddesine bakmakta yarar vardır. Madde şöyle der: “Kasıtlı olarak birisi başkasının uzvunu, dövmek suretiyle kırar ya da sakatlarsa yahut uzuvda his kaybına yol açarsa tazminat ödemekle beraber üç yıldan fazla olmayan haps-i tâvil cezasına mahkûm edilecektir.”³⁰⁵

Çocuğun dövülmesi meselesi sadece Afgan Ceza Kanununda değil Afganistan’daki diğer kanunlarda da yer alıp hoş görülmemiştir. Çocuk Hakları Koruma Kanunu ve Çocuk Velayeti Kanunu velinin çocuğu dövmekten kaçınması ve çocuğa karşı nasıl davranılacağı konusunda şu ifadede bulunmuştur: “Velinin çocuğa karşı koruma, bakma gibi görevleri ebeveynlerin çocukla olan ilişkisi sayılıp çocuğun yetkisini alan kişi, veli ve vasi konumunda değerlendirilerek bu kişiler medenî meselelerde çocuğun maslahatını himaye edip çocuğu tehdit eden zararlardan onu korumakla yükümlü tutulmuştur”.³⁰⁶ Çocuk Hakları Koruma Kanunu çocuğun dövülmesinin önüne geçmek amacıyla ilgili makamları dövmeyi önlemek için gerekli tedbirleri almaları hususunda uyarmıştır. Bu yasa hiçbir çocuğun dövülmesine izin verilmemesini açıklamış bu suç kim tarafından işlenirse kanun hükümlerinin buyurduğu gibi ona ceza verileceğini beyan etmiştir. Kanun maddesi şöyledir: “1: Çocuğa karşı her türlü işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelerin uygulanması yasaktır. 2: Hiç kimse çocuğu dövüp ona bedeni ve ruhi

³⁰³ 1923 NCU, md.152.

³⁰⁴ KC, md. 576.

³⁰⁵ KCA, md. 407.

³⁰⁶ KHHT, md. 69; Kanun-ı Sarperesti-yi Atfal (KSA), *Resmî Cride* 1130 (23 Nisan 2014), Kanun No.109, md. 7.

işkence yapamaz. 3: Zikredilmiş şiddet fiillerini işleyen kişi kanun hükümlerine göre cezalandıracaktır.”³⁰⁷

Görüldüğü gibi şu an yürürlükte olan Afgan Ceza Kanunu geçmişte yürürlükte olan ceza kanunlarından farklı olarak çocuğun dövülmesi konusunu toplu bir şekilde ele almış ve bu konuda gerekli önlemler ele alınmıştır.

Küçüklerin dövülmesi meselesini İslâm Hukukunda tahlil edildiğinde; Küçükler, İslâm Hukuku açısından özen gösterilecek bir varlık olarak sayıldığı için bu özene layık olarak hak kazanabilmek amacıyla kendine ve topluma zarar verecek davranışlardan alıkonularak ve topluma faydalı bir fert olarak yetiştirilmesi gerekmektedir. Bu gerekliliği güzel bir talim ve terbiye ile velâyet yetkisini elinde bulunduran kişi gerçekleştirebilmektedir. İslâm Hukuku çocuğun terbiyesini velâyet yetkisini elinde bulunduran kişi üzerinde yüklemiştir ve çocuğun kendisine ve topluma karşı zarar oluşturabilecek fiillerini engellemek için velinin çocuğu te'dib hakkını kullanabileceğini belirtmiştir. Buna göre veli, hukuken belirlemiş olduğu kurallar doğrultusunda çocuğun istenilen eğitim seviyesine gelebilmesi için te'dib çerçevesinde farklı yollara başvurabilmektedir.³⁰⁸

Te'dib hakkının kapsamı geniş olup mükafat ve nasihat gibi olumlu; sert davranma ve te'dip etmek için belli uzuvlarına vurmak gibi terbiye edici yöntemleri de içermektedir. Bu vasıtalar çocuğun durumuna göre aşırıya gitmeden onun terbiyesine elverişli olduğu oranda kullanılabilir. Te'dib de anlayışı, merhameti ve şefkati esas alarak çocukları te'dip etmek için belli uzuvlarına vurmadan önce yumuşak bir şekilde hitap etmek Kuran-ı Kerim'in düsturu olup,³⁰⁹ Allah'ı hoşnut eden bir davranıştır. Zira hadis-i şerifte de buyrulduğuna göre “*Allah rıfk sahibidir (mülâyim), bütün işlerde mülâyim olmayı sever.*”³¹⁰. Buna göre kişi çocuğun terbiyesinde en mülâyim yolu seçmelidir.³¹¹

İslâm Hukukunda te' dib amacıyla belli uzuvlarına vurma seçeneğine ne zaman başvurulabileceği konusundan bahsedilmiş olup veli bu metodu kullanmadan önce

³⁰⁷ KHHT, md. 87.

³⁰⁸ Erbay, *a.g.e.*, s. 174-175.

³⁰⁹ Tâhâ, 20/44.

³¹⁰ İbn Mâce, “Edeb”, 9.

³¹¹ Erbay, *a.g.e.*, s. 174-175.

çocuğa sevgi, hoşgörü, darılma, nasihat, ödüllendirme, ikaz gibi metotlarla yaklaşmalıdır. Fakat bu tedbirlerin uygulamasına rağmen³¹² terbiye sınırlarına dikkat etmeyen, eğitim ve öğretimini önemsemeyen, diğer insanlara zarar verecek şekilde ahlâksızlaşan çocuğa, kötü bir fiil işlediğinde güzel davranışlarla fiil izah edilmesine rağmen ısrarla aynı hataya devam eden çocuğu, terbiye sınırları içinde olmasını sağlamak ve asıl gayeden sapmamak şartıyla son çare olarak te’ dip etmek için belli uzuvlarına vurmaya izin verilmiştir.³¹³

Çocukların dövülmesinin dayandığı delillerden bahsetmek gerekirse sünnetteki uygulamalara bakıldığında Hz. Muhammed (s.a.v) tarafından çocukların dövülmesine hiçbir davranışında rastlanmamaktadır. Zira Efendimiz (s.a.v) çocuklara son derece şefkatli olmuş hata yaptıkları durumda eğitici tavsiyelerde bulunmuştur. Buna bir örnek olarak Efendimiz’ in (s.a.v) şu davranışını zikredebiliriz: Yemek yerken önünden yemeyen bir çocuğa sağ eli ile ve kendisine yakın olan taraftan yemesi konusunda tavsiyede bulunmuştur.³¹⁴ Ancak İslâm hukukçuları çocuğun terbiyesi için başka metotlar sonuç vermeyince tedip amacıyla dövülmeye müracaat edilmesi konusunda şu hadisin buyruğuna dayanmışlardır³¹⁵: “Çocuklarınız yedi yaşına girince onlara namazı emredin. On yaşına girince (namaz kılmadıkları takdirde) bu yüzden dövünüz.”³¹⁶ Bunun için İslâm Hukuku çocuğun terbiyesi için temyiz yaşından önce (6-7 yaşları) çocukları dövmeye izin vermeyip temyiz yaşından sonra bu metodun uygulamasında keyfi davranışların önlemesi için vurma sayısı, vücudun vurulacak yerleri, vurma eyleminin kim tarafından ve hangi amaç için yapılacağı gibi konuları ele alınmıştır. Yani dövme temyiz yaşından sonra te’ dib amacıyla veli tarafında son çare olarak ince çubuk, mendil gibi şeyler vücudun hassas olmayan yerlerine gereğe göre üç veya on vuruş arasını geçmeyecek şekilde uygulanabilir. Terbiye ile mükellef olan kimse çocuğa dayak cezası verirken bunu kendisi dışında başkalarına yaptırmamalıdır.³¹⁷

³¹² Canan, *a.g.e.*, s. 288.

³¹³ Abdullah Nâsîh Ulvan, *İslâm’da Aile Eğitimi*, Çev. Celal Yıldırım, 11. b., Ankara: Uysal Kitabevi, 1997, s. 192.

³¹⁴ Buhârî, “Et’ime”, 2.

³¹⁵ Erbay, *a.g.e.*, s. 174-175.

³¹⁶ Ebû Dâvûd, “Salat”, 26.

³¹⁷ Ulvan, *a.g.e.*, s. 180-185; Canan, *a.g.e.*, s. 287- 288; Canan, “İslâmda Çocuk Hakları”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 2(1995), s. 15; Hüseyin Doğan, “Aile İçi Çocuk Eğitiminde Takip Edilecek Temel Dinî ve Ahlâkî İlkeler”, *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 7/14 (2020), s. 306.

İslâm Hukukuna göre çocukları başkalarına zarar vermekten kaçınmaya alıştırmak ve kendilerini hayırlı işlere yönlendirmek için mümeyyiz çocuklara, mümeyyiz olmayan çocuk ve akıl sağlığı yerinde olmayan kişinin aksine ta'zîr cezaları uygulanır. Ancak te'dib ceza sayılmayıp aksine işlemekte olduğu fiilin kötü olduğunu göstermekle beraber çocuğun terbiyesi ve korunmasını amaçlanmaktadır. Aksi takdirde sınırın aşılması gibi sırf velinin kendi hırsını tatmin etmesi yahut başkalarına olan öfkesini çocuktan alması gibi durumlarda çocuğa vurulması yasaktır.³¹⁸

Dövme küçüğün ölümüne veya bir uzvunun sakat kalmasına neden olduğunda nasıl bir hükmün uygulanacağı meselesi mezhepler arasında tartışılmıştır. İmam Mâlik ve İmam Ahmed'e göre te'dib edici fiili işleyen kişi cezaî açıdan sorumlu tutulurken,³¹⁹ İmam Şâfiî'ye göre te'dib edici fiili işleyen kişi, fiilin neticesinden sorumlu tutulduğu gibi, tazminatla da cezalandırılacaktır.³²⁰ Velisinin izni olmadan çocuğun te'dib amacıyla öğretmen tarafından dövülmesi halinde de çocuğa zarar verecek bir durum ortaya çıktığında aynı şekilde tazminat ödemekle mükellef olacaktır.³²¹

Kısacası ebeveynlere küçüklerin terbiyesi için belli uzuvlarına vurma şeklinde kabul edilen ve belirlenmiş sınırlar dahilinde te'dib uygulandığında işlenmiş fiil mübah hükmünde olacağı değerlendirilirken sınırların aşılması halinde cezaî olarak bu durumdan sorumlu tutulacaktır.³²² Çocukların te'dib etmek amacıyla dövülmeleri ile ilgili Afgan Cceza hukuku ve İslâm Hukuku hükümlerini karşılaştırdığımızda: İslâm Hukukunda dövülme sonucunda ortaya çıkan zararlar tazminat ile telafi edilirken, Afgan ceza hukukunda ise hapis cezası uygulanarak bu suç karşısında İslâm Hukukundan farklı bir önlem öngörülmüştür. Bu iki hukuk sistemi de çocuğun can güvenliğini koruma altına almakla birlikte bunu farklı yollardan tesis etmişlerdir.

6. ÇOCUĞUN ZOR İŞLERDE ÇALIŞTIRILMASI

Çalışmak devlet tarafından herkese tanınması gereken bir haktır. Her işçi, sağlık güvencesi ve diğer sosyal haklarını kullanmakla ilgili kendisinin ve toplumun maslahatını

³¹⁸ Ebû Zehre, *a.g.e.*, s. 441-444; Canan, *a.g.e.*, s. 288; Ulvan, *a.g.e.*, s. 192.

³¹⁹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. VIII, s. 349-350.

³²⁰ Şâfiî, *a.g.e.*, C. VI, s. 166.

³²¹ Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 47, 79, 05.

³²² Üdeh, *a.g.e.*, C. II, s. 93-94.

göz önünde bulundurarak istediği işte çalışmakta özgür kılınmıştır. Bununla birlikte çocuklar ile gücü yetmeyenlerin rızaları hilafına zorlanarak ağır işlerde çalıştırılmaları kabul edilmemektedir.³²³ Afgan ceza hukukunda çocukları maddi, mânevî gelişimlerine ve eğitim süreçlerine zarar verebilecek işlerde çalıştıranlar, onların çalışmaları için baskı uygulayanlar farklı yöntemlerle cezalandırılarak çocuğa karşı yapılabilecek olan her türlü haksızlığın önüne geçmek amaçlanmıştır.³²⁴

Afgan ceza hukuku çocuğun yaşına ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılmasını yasaklayıp hangi işlerde çalıştırmasının suç sayıldığını şu şekilde düzenlemiştir: “Çocuğu, fiziken ağır işlerde, sağlığına zarar veren işlerde, yer altında çalışmasını gerektiren işlerde, gece veya fazla mesai yapmasını gerektiren işlerde veya iş nedeniyle uzun yolculuğa çıkmasını gerektiren işlerde çalıştıran kişi, on binden otuz bine kadar Afgan parasıyla para cezasına mahkûm edilecektir.”³²⁵ Zikredilen madde hükmünde çocuğa ağır gelen işlerin türleri belirtilerek, çocuğun uzun saatler boyunca çalıştırılması ve yine çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından riskli ortam ve işlerde çalıştırılması yasaklanmıştır. Maddenin ikinci kısmında, iş amacıyla çocuğu uzun yolculuğa çıkaranların, diğer işlerde çalıştırma durumundan farklı olarak yolculuk esnasında ağır iş yaptırıp yaptırmama hususu şart koşulmaksızın cezaî müeyyideye tabi tutulacakları düzenlenmiştir. Ayrıca suçun işlenip işlenmediğine ilişkin hükmün uygulanması için çocuğun o işte fiilen çalıştırılması şart olmayıp çalıştırmak maksadıyla istihdam edip, kayıt altına almak cezaî müeyyidenin uygulanması için yeterli olacaktır. Zira bu hallerde söz konusu suçun unsurlarının sübut bulduğu kabul edilmektedir.³²⁶

Hukuk sisteminde çocuğun zorla çalıştırılması olarak düzenlenen işlerden biri de çocuğa dilencilik yaptırılması hususudur. Bu husus da kanunda suç olarak kabul edilmiş ve suçun müeyyidesi hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Konuya ilişkin kanun maddesi şu şekildedir: “Çocuğu dilenmeye zorlayan kişi kısa süreli hapis cezasına çarptırılır. Çocuğa yasal temsilcisi tarafından dilencilik yaptırılması halinde bir önceki maddede belirtilen cezanın üst sınırından ceza verilir.”³²⁷ Çocuğa dilencilik yaptırılması fiili çocuğun

³²³ *Mecmûa-yi İlâmiyehaî Hukuk-ı Beşerî*, s. 28.

³²⁴ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 355.

³²⁵ KC, md. 613.

³²⁶ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 355.

³²⁷ KC, md.616.

ebeveynleri, velisi, vasisi, akrabaları veya kanuni mümessili tarafından gerçekleşmesi halinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali işlenmiş olacaktır. Bu durum, söz konusu kişilerin üzerlerine düşen hukukî ve örfî sorumluluklarını ihmal etmeleri ile çocuğun nafakası kendileri üzerinde bir sorumluluk olmasına rağmen çocuğun nafakasını temin etmeyerek gelişimine yarayan bir ortam da oluşturmuyarak çocuğu bu fiili işlemek için araç olarak kullanmaları dolayısıyladır.³²⁸ Bu madde ile Afgan ceza hukuku çocukların dilendirilmesini suç olarak hüküm altına almakta, böylece çocuğun haklarının suiistimal edilmesinin önüne geçmeye çalışmaktadır. Bu maddenin gerekçesi şu şekilde izah edilebilir: “Dilencilik fiilinin çocukta alışkanlık haline gelerek çocuğun çalışmaya olan özgüvenini kırabileceğinden ve çalışmadan da bir şeyi elde edebileceği hissiyatıyla birlikte çocukta istemeye bağlı olarak utanma duygusunu yok edebileceğinden dolayı çocuğun gelecekte kendi emeği ile ve helal yoldan rızık kazanmaya alıştırılması için bu fiili suç olarak düzenlenip madde hükmünde de belirtildiği üzere cezaî müeyyideye tabi tutulmuştur.

Suçun maddi unsuru çocuğun zor işlerde istihdam edilmesi, mânevî unsuru ise çocuğun yaşının küçüklüğünün bilinmesine rağmen zor işlerde çalıştırılması veya bilerek başka bir yere çalıştırmak amacıyla gönderilmesidir. Ancak suçun mânevî unsurunda hata olması halinde yani mümeyyiz olduğu kanısıyla hareket edilmişse veyahut da eğitim faaliyeti ve bir meslek öğrenilmesi için uzun yolculuğa çıkartılmışsa söz konusu durumlar ceza kanunun da suç olarak düzenlenmemiştir.³²⁹

Yukarıdaki zikredilen hususlar Afgan Ceza Kanunu ve İş Kanunu’nda geçen ve çocukların çalışmasının yasaklanmış olduğu ağır işler içindir. Yoksa çocuğun yaşına uygun olan zihinsel ve bedeni melekelerinin gelişimine fayda sağlayan işlerde çalıştırılması suç sayılmamaktadır. İş Kanunu on dört yaşından büyük çocukların, hafif işlerde çalışabileceği konusunda gerekli tedbirlerin alınması, çocuğun işe başlamasından önce ve sonra sağlık durumunu tasdik eden raporun her yıl düzenli bir şekilde alınması halinde çocuğun çalışmasına cevaz vermiştir. Tüm bunlara ilaveten işveren çocuğun çalışacağı işe yönelik fiziki herhangi bir engelinin olmadığını ve sağlık durumunun buna elverişli olduğunu sağlık otoritelerinin görüşü doğrultusunda tespit etmekle yükümlü

³²⁸ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 355.

³²⁹ *a.g.e*, s. 356.

kılınmıştır. Bu kanun hükmüyle 14 yaşından büyük çocukların istihdamına izin verilerek çocukların çalışabilecekleri işlerin tespitinde kanun maddesinde zikredilen kriterler doğrultusunda hareket edilmesi halinde cezaî müeyyide uygulanmayacaktır.³³⁰

Afgan Ceza Kanunu dışında diğer Afgan mevzuatı da çocukların çalıştırılması hakkında düzenlemeler içermektedir. Afgan anayasası³³¹ çocukların zorla çalıştırılmasının yasak olduğunu ifade ederken, Çocuk Velayeti Kanununda ise çocuğun sorumluluğunu alan kişinin çocuğu gelişimine uygun olmayan zor işlerde çalıştırması halinde velayetinin/vesayetinin kendisinden alınacağı belirtilmiştir. Çocuk Velayeti Kanunu mahkemeyi, çocuğun velayetini alan kişinin ihmali davranışlarda bulunması veya onu zor işlerde çalıştırması durumunda verilen velayet/vesayet kararının iptali ile kişiyi cezalandırmada yetkili kılmıştır.³³² Çocuk Haklarını Koruma Kanunu da çocukların çalıştırılması konusunda İş Kanunu tarafından belirtilen kriterlere riayet ederek, çocukların kendilerinden gelir elde etmek amacıyla, ağır işlerde yahut bedeni ve ruhi gelişimlerine, eğitim almalarına engel olacak işlerde çalıştırılmalarına karşı gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini düzenlenmiştir.³³³

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse Afganistan'da yürürlükte olan ceza kanunu Afgan eski ceza kanunlarıyla mukayese edildiğinde, İş Kanunu'nda belirtilen çalışma yaşı, çocuğun çalışması için aranan çalışma koşulları vb. durumlarla ilgili kanunlarda düzenleme altına alınan hususlara riayet edilmesine vurgu yapılarak çocukların yer altında, gece saatlerinde veya sağlığına zarar veren işlerde çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Çocuğun gelişimini engelleyecek, eğitimini veyahut da geleceğini tehlikeye düşürecek işlerde çalıştırılması yasaklanmışken çocuğun yaşına ve gelişimine uygun olan işlerde çalıştırılmasına ise izin verilmiştir.³³⁴

Çocukların çalıştırılmasını İslâm Hukukunda ele aldığında, İslâm Hukukunda çalışma her insanın temel haklarından biri olarak sayılmış; Kur'an ve sünnette çalışarak helal rızık kazanmak teşvik edilmiştir.³³⁵ Bir iş meşru olduğu sürece saygıya değer olup ahlâki

³³⁰ Kanun-ı Kar (KK), *Resmî Ceride* 914 (18 Şubat 2006), md. 127/88.

³³¹ 2004 KEA, md. 49.

³³² KSA, md. 21.

³³³ KHHT, md. 62-63.

³³⁴ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 356.

³³⁵ En-Necm, 53/39; Buhârî, "Büyû", 15.

değerleri ihlal etmediği müddetçe ve değerlere zarar vermemesi şartıyla izin verilen işlerde emeğin karşılığında ücret almak caiz görülmüştür.³³⁶ İslâm Hukukunda çalışmak ve çalıştırmak geniş bir şekilde ele alınıp bazen çalışıp ücrete hak kazanma zorunlu bir unsur olarak düzenlenirken bazen de işin ve kişinin durumuna göre bu mecburiyet ortadan kaldırılarak çalışma serbestiyeti keyfe tabi kılınmıştır. Çalışma konusunda toplumun ve bireyin menfaati dikkate alınarak küçüklerin çalıştırılıp çalıştırılmaması hususları geniş kapsamda düzenleme altına alınmıştır.

İslâm Hukuku çalışma konusunda çocukların durumunu büyüklerden istisna ederek yaş küçüklüğünü çalışıp, çalışma karşılığında ücrete hak kazanmaya engel bir acizlik nedeni olarak kabul etmiştir.³³⁷ İslâm Hukukuna göre çocuklar kendilerini korumakta ve ihtiyaçlarını karşılamakta aciz oldukları için buluş yaşına gelinceye kadar çalışmaya icbar edilmeyip nafakası ve temel ihtiyaçları ailesi, hısımları veya devlet tarafından karşılanacaktır.³³⁸ Çocuğun çalışmasına engel teşkil eden diğer bir neden ise çocuğun öğrenim görmesidir. Bu durumda çocuk çalışmak zorunda olmayıp temel ihtiyaçları çocuğa bakmakla yükümlü olan kişiler tarafından karşılanacaktır.³³⁹ Çocukların güçlerinin yetmeyeceği işlerde çalıştırılmaları İslâm Hukuku genel düzenlemeleri ile hukuk kurallarına aykırı bir davranış olarak kabul edilmektedir; zira çocuklar yaşları itibarıyla sorumluluk taşıyacak güçte olmadıklarından, çalıştırılmaları çocuğun ve toplumun menfaatini olumsuz şekilde etkileyecektir.³⁴⁰

İslâm Hukuku, çocukların çalıştırılmasını önlerken çocuğun meslek edinmesi ve tecrübe kazanması gibi müstakbel hayatına hazırlık maksadı taşıyan işlerde çalıştırılabileceğini düzenlemiştir. Yine İslâm Hukukunda çocuğun çalıştırılma amacı izah edilerek, kabiliyetlerini geliştirmek, gelecekte yapacağı işleri pratik haline getirmesini sağlamak, eğitimde zaruri olan bazı meslekî beceriler kazanmak, eğitim sürelerini etkilememek³⁴¹ şartıyla ve çocuğun sağlığı ve eğilimleri de dikkate alınarak çalışmasına/çalıştırılmasını

³³⁶ Zeydân, *Ferd ve 'd-devlet f'ı-ş- şerî'ati'l- İslâmiyye*, Bağdat: Matbaatu Selmani'l- Azam, 1965, s. 42-43.

³³⁷ Erbay, *a.g.e.*, s. 86-100, 200.

³³⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 176-178; Zeydan, *a.g.e.*, s. 51; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. II, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968, s. 495- 496.

³³⁹ Erbay, *a.g.e.*, s. 200

³⁴⁰ *a.g.e.*, s. 87.

³⁴¹ Zeydan, *a.g.e.*, s. 47.

izin verilmiştir.³⁴² Zira çocuğun çalışması kendi lehine hüküm doğurduğu gibi toplum lehine de olumlu sonuçlar doğurur. İslâm Hukuku belirtilen ölçülere riayet edilmesi kaydıyla veli tarafından çocuğun çalıştırılmasına izin vermiştir.³⁴³ Ancak çocuk üzerinde velî veya vasînin yetkisi mutlak olmayıp çocuğun menfaatıyla sınırlıdır. Aksi halde çocuğun menfaatine zarar verecek hallerde velayet ve vesayet yetkisinin kötüye kullanılması dolayısıyla bu yetkiler kendilerinden alınacaktır.³⁴⁴

İslâm Hukuku çocuğun çalışması halinde çalışma karşılığı alacağı ücreti zaruret olmaması halinde veliye veya vasiye vermemesini düzenlemiştir.³⁴⁵ Ancak zaruret halinde ayette³⁴⁶ buyurulduğu üzere ihtiyaç miktarınca aile tarafından kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.³⁴⁷ Baba çocuğunun nafakasını temin etmekte zorlandığı takdirde çocuğu gücünün yettiği işlerde çalıştırıp onun kazanıcından da nafakası için harçayabilir; lakin kız çocukları için bu hüküm geçerli değildir. Zira kız çocuğunun çalışmasında fitneye sebebiyet verme ihtimali bulunduğu ifade edilmiştir.³⁴⁸

Hulasa İslâm Hukuku ve Afgan ceza hukukunun çocuğun zor işlerde çalıştırılması konusundaki görüşleri hemen hemen aynı olup, çocukların İslâm Hukuku genel prensiplerine göre öngörülmüş tedbirlerin alınması dışında çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişimine engel teşkil edecek işlerde çalıştırılmaları caiz görülmemiştir. Çalıştırma sebebiyle çocuğa zarar uğratabacak kişi görevinde suistimal gerekçesiyle İslâm Hukukunda sorumlu tutulurken Afgan ceza hukukunda ise çocuğu zor işlerde çalıştırması durumunda para cezasıyla veya velayet görevinin kendisinden alınmasıyla cezalandırılacaktır.

³⁴² Erbay, *a.g.e.*, s. 87.

³⁴³ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 178; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 188-187.

³⁴⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 178; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 188-187.

³⁴⁵ Ebû'l- Feth Mecdüddîn Muhammed b. Mahmûd el-Üsrûşenî, *Ahkâmü's- Sığar*, 1. b., Beyrut: Dârü'l- Kütübi'l- İlmiyye, 1997, s. 78; Bilmen, *a. g. e*, s. 496; Erbay, *a. g. e*, s. 95;

³⁴⁶ En-Nisâ, 4/6.

³⁴⁷ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C. II, Kahire: Dârü'l-Mushaf, 1985, s. 66, 359; İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. II, s. 189; Bilmen, *a.g.e.*, s. 496.

³⁴⁸ Üsrûşenî, *a.g.e.*, s. 87; Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, 3. b., C. IX, Beyrut: el- Mektebü'l- İslâmî, 1991, s. 84; Bilmen, *a.g.e.*, C. II, s. 496.

7. ÇOCUĞU ŞAHİTLİK YAPMAYA VEYA İKRARDA BULUNMAYA ZORLAMASI

Afgan ceza hukuku sisteminde şahitlik ve ikrara önem verilmiş; şahitlik ve ikrarın davaların çözüme kavuşturulması için gerek duyulan ispat yöntemlerinden oldukları kabul edilmiştir. Afgan ceza hukuku yalancı şahitlik yapacak ve yalan ikrarda bulunacak çocuğun ruhi ve bedeni durumunu göz önünde bulundurarak çocuğun zorla şahitlik yapmasının ve ikrarda bulunmasının önüne geçmek amacıyla kanunda önemli tedbirler alacak düzenlemelere gitmiştir.

Afgan ceza hukuku sistemine göre çocuğun şahitlik yapması ve ikrarda bulunması kabul görülmeyip çocuğun bu fiillerde bulunmaya zorlanması mantık dışı olduğu kabul edilerek psikolojik açıdan çocuğun zarar görmesine sebebiyet verme ihtimali vardır. Bu sebeplerden ötürü çocuğu doğabilecek olası zararlardan koruyabilmek için bu husus suç olarak düzenlenmiş ve caydırıcı olmasını sağlamak maksadıyla hapis cezası ve adli para cezası getirilmiştir. Afgan Ceza Kanununda söz konusu madde şu şekildedir: “Çocuğu şahitlik yapmaya ve ikrarda bulunmaya zorlayan kişi kısa süreli hapis cezası veya otuz bin ila altmış bin arası adli para cezası ile mahkûm edilecektir.”³⁴⁹ Şahitlik hükmü genel olup medenî, cezaî, ticarî ve kişisel davalara da bu hüküm tatbik edilmektedir.

Suçun maddi unsuru çocuğun şahitlik yapmaya ve ikrarda bulunmaya zorlanması olup, mânevî unsuru ise failin şahitlik yapmaya ve ikrarda bulunmaya zorladığı kişinin çocuk olduğunu bilmesidir. Dolayısıyla çocuk üzerinde herhangi bir baskı olmaksızın kendi iradesiyle mahkemeye gelip yargı organı önünde şahitlik yapması ve ikrarda bulunması halinde suçun maddi ve mânevî unsuru sübut bulmadığından suç işlenmemiş sayılacaktır.³⁵⁰

Önemle belirtmek gerekir ki bir davanın ispatlanması için çocuğun ifadesine başvurmak gerekecekse bu durum, çocuğu şahitlik yapmaya veya ikrarda bulunmaya zorlama olarak değerlendirilmeyip, söz konusu gerçeğin ortaya çıkması için gerek duyulan bilgilere ulaşılmasını sağlamak olarak değerlendirilmektedir. Afgan Ceza İnfaz Kanununda bu konu üzerinde şöyle durulmuştur: “On dört yaşını doldurmamış ancak olayları ve

³⁴⁹ KC, md. 614.

³⁵⁰ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 357.

olayların meydana gelmesinin niteliğini anlama yeteneğine sahip olan bir çocuğun ifadesi, olayla ilgili sadece daha fazla bilgi edinmek amacıyla, yemin ettirilmeden alınacaktır.” Bu maddenin ikinci fıkrasında velisinin veya kanuni temsilcisinin huzurunda olması şartıyla, çocuğun ifadesinin hâkim ve savcı tarafından alınabileceği düzenlenmiştir. “Davanın tarafları da savcı ve mahkeme oturum başkanının iznini alarak çocuğa psikolojik açıdan zarar vermemek şartıyla olay hakkında çocuğa soru sorabilirler.”³⁵¹

Afgan ceza hukukunda duruşmalarda çocuğun ifadesi zorla almanın suç sayılmasının yanında bu ifadelerin siyasî işlerde kullanılması da suç kabul edilip çocuğun bu ifadelerini kullanan kişi için hapis cezasının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili madde hükmü şu şekildedir: “Çocuğu siyasî faaliyetlerde araç olarak kullanan kişi, kısa süreli hapis cezası ile cezalandırılır.”³⁵² Bu tür işler çocuğun yaşına uygun olmadığı gibi çocuğun eğitim ve öğretim faaliyetini de engellemektedir. Bu sebeple Afgan Ceza Kanununda bu konuya ilişkin önlemler alınmıştır. Ancak çocukların haklarını elde etmek amacıyla yapılan ayaklanmalara katılmaları istisna sayılıp suç sayılmamıştır.³⁵³

Yürürlükten kaldırılan Afgan Ceza Kanunu incelendiğinde şahitliğin madde olarak düzenlenmiş olduğu ancak çocuğun şahitlik yapmaya ve ikrarda bulunmaya zorlanması ile ifadesinin siyasî işlerde kullanılması halinde faile ceza öngörülmediği, dolayısıyla söz konusu maddenin eksik koruma sağladığı anlaşılmaktadır. Fakat yürürlükte olan 2017 Afgan Ceza Kanunu bu konuda öncü olup suç için öngördüğü cezayla çocuğun menfaatini korumaya çalışmıştır.

Şahitlik yapmak ve ikrarda bulunmak İslâm Hukukunda davanın ispat yollarından olup hukukî uyuşmazlığın aydınlatılması için kamu görevlerinden kabul edilmektedirler. Davanın ispatlanması için gereken bilgilerin saklanması caiz olmayıp şahitlik yapma görevinden imtina edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.³⁵⁴ Şahitlik ve ikrar bağlayıcı delillerden olup ikrar ve şahitliğe dayanarak hüküm verilebileceği ifade edilmiş ikrar ve şahitliğin kesin delil olarak kabul edilebilmesi ile iradenin bağlayıcı olabilmesi için

³⁵¹ KİC, md. 39.

³⁵² KC, md. 610.

³⁵³ KC, md. 610.

³⁵⁴ El-Bakara, 2/282.

şahitlik ve ikrarın birtakım şartlara sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte kimin şahitliğinin ve ikrarının kabul edileceği kimin kabul edilmeyeceği konusu ise tartışılmıştır.³⁵⁵

Kitap, sünnet ve icma ile sabit olan şahitlik meselesinin tanımı, vasıfları ve şahitlerde aranacak şartlar belirtilerek; şahitliği ve ikrarı kabul edilecek kişide aranacak şartlar şu şekilde düzenlenmiştir: “Adil olması, ergin olması, müslüman olması, köle olmaması ve kimliğinden şüphe edilmemesi” Fukaha bu beş vasıf üzerinde ihtilafa düşmüş olmakla birlikte, şahitliği ve ikrarı kabul edilecek kişinin adil olması, akıllı olması ve ergin olması vasıfları üzerinde ittifak etmişlerdir.³⁵⁶

İslâm Hukukunda şahitlik yaparken verilen beyanın kabul edilebilmesi için akıl sahibi olunması ile buluğa ermiş olunması hususları ölçü olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı çocuk veya sarhoş aklı başında olmayan kişiler şahitlik yapmaya ehil olmadıklarından, bunların şahitlikleri kabul edilmeyecektir.³⁵⁷ Kur’an-ı Kerim’de kimin şahitlik hususuna şöyle işaret edilmiştir: “Erkeklerinizden de iki şahit tutun” “Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun.”³⁵⁸ Bu ayetlere bakıldığında çocuk, henüz mümeyyiz sayılmadığı için bu hükmün kapsamına girmediğinden şahit olmaya elverişli olmayacaktır. Çocukların şahitliklerinin kabul edilmemesinin bir diğer delili de onların sözlerine güvenilemeyeceği ve genel olarak Yalandan kaçınma konusunda yeterince hassas olmamalarıdır. Zira şahitliğin kabul edilme şartları arasında zikredilen adaletli olma ve yalancı vasfını haiz olmama vasıfları çocuklarda bulunmamakta bu nedenle de çocuklar şahitlik yapmaya ehil olamamaktadırlar.³⁵⁹ Ayrıca şahitliğin hukukî mesuliyeti taşıyanların görevi olduğu, hukukî mesuliyeti olmayanların şahitlik yapmaktan imtina etseler bile günahkâr olmayacakları hususu da çocukların şahitlik yapmayacaklarına dair bir gerekçedir.³⁶⁰

³⁵⁵ Zühaylî, *a.g.e.*, C. VIII, s. 307.

³⁵⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, C. a

³⁵⁷ Ebu bekr Şemsül’l-’eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebsût*, 2. b., C. XVI, Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, s. 111-115; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fihhi’l-imam eş-Şafii*, 1. b., C. III, Beyrut: Dâru’l-Mârifet, 2003, s. 683; Alâeddin Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, 1. b., C. III, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1984, s. 195. 361, 362.

³⁵⁸ El-Bakara, 2/282; et-Talâk, 65/2.

³⁵⁹ Cessâs, *a.g.e.*, s. 226.

³⁶⁰ Cessâs, *a.g.e.*, s. 225; İbn Kudâme, *El-Kâfî fi fihhi’l-İmam Ahmed b. Hanbel*, 2. b., C. II, Beyrut: el-Mektebetü’l-İslâmiyye, 1998, s. 522; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 307.

Umûmî kanaat, çocukların şahitlik etmeye ehil olmadıkları yönündedir ve bu konu hakkında görüş ayrılığı bulunmamaktadır; lâkin çocukların birbirlerine karşı şahitlikleri konusunda fukaha arasında ihtilaf bulunmaktadır. Çocukların oyun sırasında yaralanmaları, elbiselerinin yırtılması vs. hallerde onların birbirlerine karşı şahitliklerinin kabul edilip edilmeyeceği konusu tartışılmış ve bu durumda çocukların şahitliklerinin geçerli olması için bazı şartlar ortaya konulmuştur. İmam Mâlik'e göre bu gibi durumlarda çocukların şahitliği alınıp, şahitlikleri şahitlik çerçevesinde değerlendirilmeyip hal karinesi olarak değerlendirilecektir.³⁶¹ Haklarının zâyi olmaması için oyun ve olay yerini terk etmeden önce şahitliklerine başvurulabilirken, olay yerini terk edip gittikten sonra ise veya zikri geçen durumlar dışındaki meselelerde (üst-baş yırtma dışında) şahitlikleri geçersiz kabul edilmiştir. Zira oyun ortamından ayrıldıktan sonra hakkı gizleme ve yalan söyleme konusunda öğretilmiş olma ihtimalleri bulunmaktadır.³⁶² Diğer konularda ise konuya daha vakıf olmak için çocukların ifadelerini almakta bir sakınca bulunmamaktadır. Zira Katade'nin (ra) rivayetine göre Hz. Ali (ra) bir davanın ispatlanması için çocuklardan bilgi alırdı. Lakin bu soruşturma şahitlik anlamına gelmeyip olayın aydınlatılmasını sağlamak amacıyla idi.³⁶³ Küçüklerin şahitliklerinin kabul edilmemesi bülûğ dönemine ulaşınca kadar devam edecektir.

Davaların diğer ispat yollarından birisi olan ikrar meselesine gelince bu müessesede de şahitlik müessesesi gibi ergen olmak ve akıl sahibi olmak şartı aranmaktadır. Dolayısıyla akıl sahibi ve mümeyyiz olmayan küçük çocuğun ikrarı sahih olmayacaktır. Zira akli başında olmayan birinin sözüyle hüküm kurulmaz.³⁶⁴ Fakat Hanefilere göre tasarruflarına izin verilmiş mümeyyiz çocuğun durumu farklı olup, bu durumdaki çocuk izinli olması sebebiyle ergen hükmünde sayılarak deyn (borç), mal ve ticaretle ilgili ikrarı geçerli kabul edilirken, velisi tarafından izinli olmayan çocuğun ikrarı ise sahih olmayacaktır.³⁶⁵ İmam Şâfiî'ye göre ise çocuklar bulûğ yaşına ermediği için küçük çocuk hükmünde olup şehadetleri gibi ikrarları da sahih olmayacaktır.³⁶⁶

³⁶¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, s. 534, 535; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 512.

³⁶² Çeker, *a.g.e.*, s. 92.

³⁶³ Cessâs, *a.g.e.*, s. 222; Şirazî, *a.g.e.*, s. 684-683.

³⁶⁴ Mergînânî, *a.g.e.*, I.b., C. VIII, s. 341; İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. V, s. 87.

³⁶⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, C.VII, s. 222; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 568.

³⁶⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 87.

Bağlayıcı delillerden biri olan ikrarın kabul edilmesinin bir diğer şartı rızadır. Bu nedenle zor altında kalan birinin ikrarı sahih olmayıp böyle bir ikrara bir hüküm terettüp etmez.³⁶⁷ Zira Rasullulah (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “*Ümmetinden hata, unutma ve zorlama ile işlenen fiillerden sorumluluk kaldırılmıştır.*”³⁶⁸ Zor altında kalan birinin yaptığı akit de sahih değildir.³⁶⁹

Kısacası, İslâm Hukukunda küçüklerin şahitlik yapmaları ve ikrarda bulunmaları genel olarak söz konusu olmayıp, çocukların şahitlik yapması ve ikrarda bulunması gereken hallerde baskı altında bırakılmamaları istenerek, çocuğun hukukî çekişmelerin altında ezilmesi engellenmeye çalışılmıştır.³⁷⁰ Afgan ceza hukuku da çocukların şahitlik yapmaları ve ikrarda bulunmaları hususunda İslâm Hukuku ile aynı görüştedir. Afgan ceza hukukunda çocuğun şahitlik yapmaya ve ikrarda bulunmaya zorlanması halinde verilen beyan geçerli sayılmayıp çocuğun menfaatinin korumak amacıyla bu fiiller suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suçun cezası olarak hapis cezası öngörülerek bu suçun işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Yine, bir hukukî ihtilafın ispatlanması ve haksızlığın önüne geçilmesi amacıyla sadece bilgi almak ve soruşturmanın aydınlatılması için çocuğun şahitlik yapması ve ikrarda bulunması hususunda da Afgan hukuku İslâm Hukukunun hükümleriyle uyum sağlamaktadır.

8. ÇOCUĞUN BAKIMI, KORUNMASI VE TERBİYESİ HAKKININ ENGELLENMESİ

Çocuklar savunmasız bir yapıya sahip olduklarından çocukların korunmaları ve terbiyeleri için anne-baba, veli veya vasinin himayesine ihtiyaç duyulmaktadır. Onların buluş ve rüşd yaşına erinceye kadar yaptıkları işlemlerin kontrol edilmesi ve yapacakları hataların önlenmesi için çocuğun gözetim altında olması gerekmektedir. Evlilik devam ettiği müddetçe çocuğun terbiyesi müşterek olarak anne-babaya aitken, evlilik sona erdiğinde çocuğun bakımını kimin üstleneceği meselesi çocuğun maslahatına dayanarak mahkeme kararıyla tespit edilmektedir. Çocuğun menfaatine dikkat etmeksizin çocuğu terbiyeden mahrum bırakanlara, mahkemenin kararlarına karşı çıkanlara karşın Afgan

³⁶⁷ Şîrâzî, *a.g.e.*, s. 732, 733.

³⁶⁸ İbn Mâce, “Talâk”, 16.

³⁶⁹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 87-88.

³⁷⁰ Erbay, *a.g.e.*, s. 85.

ceza hukukunca nasıl bir önlem alındığı aşağıda zikredilecek maddelerin açıklamasıyla izah edilecektir.³⁷¹

Afgan ceza hukuku açısından çocuğun maslahatı için onun bakımını üstlenen kişinin şahsiyeti ve durumu son derece önemlidir. Çocuğun bakımını üstlenen kişi çocuğun şahsiyeti üzerinde büyük etki bırakacağı gibi bu durum toplumun menfaatini de etkileyecektir. Evlilik herhangi bir sebeple sona erdiğinde çocuğun terbiyeden, korunma ve bakım haklarından mahrum kalmaması amacıyla mahkeme kararıyla terbiyesi, korunması ve bakımı hakkı çocuğun yararı göz önünde bulundurularak talep eden ve mahkeme kararıyla da talebi kabul edilen kişilere verilecektir. Mahkemenin verdiği karardan sonra çocuğun bakımını alan kişiye verilmemesi veya çocuğun bakımından sorumlu olan kişiden çocuğun alınması ve böylece çocuğun geleceğinin tehlikeye atılması hali Afgan ceza hukukunda cezayı gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir.³⁷²

Afgan Ceza Kanununda bu suçun cezası şöyle izah edilmiştir: “Mahkemenin emri veya kararıyla çocuğun bakım hakkı, çocuğu yanında bulunduran kişiden başka bir kişiye verilmesi halinde, hak sahibi bu kişinin talebi üzerine çocuk kendisine teslim edilmez ise çocuğu elinde bulunduran kişi kısa süreli hapis cezası veya otuz bin ila altmış bin Afgan para cezasına çarptırılır. Anne-baba veya dedeler çocuğunun veya torununun kendisine veya başkasına mahkeme kararıyla verilmesi halinde bu kişinin bakımı altındayken hile ve ikraha başvurmaksızın çocuğu almaları halinde de aynı cezaya çarptırılacaktır.”³⁷³ Bu maddenin içeriğine göre çocuğun bakımdan mahrum edilmesi suçu, hem çocuğun sorumluluğunu alan kişiye verilmemesi hem de çocuğun bakımını mahkeme kararıyla alan kişiden bu hakkın alınmaya çalışılması hallerinde işlenmiş olacaktır. Zikredilen maddeye göre çocuğun bakımının, üstlenen kişiye verilmemesi veya bu kişiden alınmaya çalışılması durumunda, mahkeme kararının uygulanmasına engel olunacağı ve velayeti altında bulunan kişinin hakkını ihlal edileceği gerekçesiyle ilgili suçu işleyen kişi madde hükmünde belirlenmiş cezayı hakkedecektir. Maddedeki belirlenmiş ceza istisna tanımaksızın (anne-baba dahi) çocuğu bakımından mahrum eden her suçluya uygulanacaktır.³⁷⁴

³⁷¹ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 351.

³⁷² *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 352.

³⁷³ KC, md. 615.

³⁷⁴ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 352.

Afgan eski ceza kanununda da çocuğun bakımı üzerinde gerekli özeni göstermeyip çocuğu bakımından mahrum eden kişinin yanı sıra, çocuğun terbiyesi için yapılması gereken masraflarda ihmalkârlık gösteren, taahhüdünü yerine getirmeyen kişinin de cezaî yaptırımlarla karşılaşacağı ifade edilmiştir.³⁷⁵

Çocuğu bakım, terbiye etme ve koruma gibi haklarından mahrum bırakmanın cezasının belirlenmesinde kişinin kastı önemli derecede rol oynayacaktır. Bu suçu işleyen kişinin, mahkeme kararıyla çocuğun velayetinin başka kişiye verildiğine ilişkin kararı bilmemesi durumunda, çocuğu, onun bakımını üstlenmesi gereken kişiye teslim etmemesi veya elinden alması suç kapsamında değerlendirilmeyip, kişi suç kastı bulunmadığından adli takibat altına alınmayacaktır. Örneğin ebeveynler veya veli çocuğun bakımı, korunması ve terbiyesinin kime verildiği hakkında mahkemenin verdiği karardan habersiz olduğunda çocuğu vermekten imtina etmesi halinde suçun mânevî unsuru olan kasıt gerçekleşmediğinden cezalandırılmayacaktır.³⁷⁶

Çocuğun bakımı ve terbiyesi ebeveynlerden birisi, velisi, vasisi veya kanuni temsilcisine verildikten sonra çocuğun ebeveynlerinin, velisinin ve vasisinin izni olmaksızın ülke dışına çıkarılması Afgan Ceza Kanununda cezaî müeyyideye tabi tutularak yasak bir fiil olarak belirlenmiştir. Afgan Ceza Kanununda bu mevzu şöyle ele alınmıştır: “Çocuğu ebeveynlerinin, velisinin, vasisinin izni olmaksızın ülke dışına çıkaran kişi, faydalanma kastı olmamak şartıyla alt sınırı dokuz aydan başlamak üzere hapis cezası veya kırk beş ila altmış bin arası adli para cezası ile mahkûm edilecektir.”³⁷⁷ Madde metnine göre maddede belirtilen kişilerin izni alınmadan faydalanma kastı olmaksızın çocuğun başka ülkeye gönderilmesi çocuğu bakım hakkından mahrum etme suçu kapsamında değerlendirilip bu suçu işleyen kişi belirtilmiş cezaya çarptırılacaktır. Ancak madde metninde zikredilen fayda kelimesi ile vurgulanmak istendiği gibi çocuğun, cinsel istismara maruz bırakılması, çalıştırılması, alım-satım/kölelik, savaştırma gibi kazanç elde etmek amacıyla izinsiz ülke dışına çıkarılması kaçakçılık suçu içinde yer alıp insan kaçaklığı suçunun cezasına mahkûm edilecektir. İnsan kaçaklığı suçunun cezası ise Afgan Ceza Kanununa göre uzun süreli hapis cezası içerisinde yer alıp bu suç için on yıl

³⁷⁵ KCA, md. 357, 359.

³⁷⁶ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 352.

³⁷⁷ KC, md. 611.

hapis cezası, mağdurun çocuk veya kadın olması halinde ise on yıldan daha fazla hapis cezası öngörülmüştür.³⁷⁸ Bu nedenle Afgan ceza hukuku açısından çocuğun ülke dışına çıkarılması halinde çocuğun bakımından sorumlu olan kişilerden veya mahkemeden izin alınmasının son derece önemli olduğu madde hükmünde gayet sarıh bir şekilde belirtilmiştir.³⁷⁹

Afgan Ceza Kanununda çocuğun bakımı, korunması ve terbiyesi hakkının önemi cezaî yaptırımlarla gösterilip ilgili cezalarla çocuğun bu hakkı himaye altına alınmakla birlikte Afganistan’da çocuk koruması bağlamında yürürlükte olan diğer kanunlarda da bu hakkın önemi üzerinde durulmuştur. Çocuk Haklarını Koruma Kanunu çocuğun bakım hakkını diğer haklarının yanında savunula bilinen bir hak olarak kabul edip çocuğun maslahatının gözetilmesi dışında bakımını üstlenen kişiden ayrılması, kaçak olarak ülke dışına çıkarılması hususlarında kimseye izin vermemiştir. Annesi babası birbirinden ayrılan çocuğun bakımı hususunda yetkili makamların gerekli tedbirleri almaları emredilmiştir.³⁸⁰ Çocuk Velayeti Kanunu ise çocuğun bakımını üstlenen kişinin şahsiyeti ve çocuğa karşı nasıl davranılacağı ve hangi sorumlulukları taşıyacağı konuları hakkında düzenlemeler içermektedir. Bu kanun anne-baba dışında çocuğun terbiyesini üstlenmiş kişinin çocuğu ülke dışına çıkarmasını mahkeme iznine bağlı kılmış, ülke dışına çıkarılması çocuğun maslahatına aykırı olması durumunda gerekli tedbirlerin alınmasını hüküm altına almıştır.³⁸¹

Kısacası Afgan ceza hukuku çocuğun bakımı, korunması ve terbiyesi meselesi üzerinde mahkemenin verdiği/vereceği karara özen gösterip daha çok çocuğun menfaatini göz önünde tutarak çocuğun bakımı, korunması ve terbiyesi haklarından mahrum bırakanların karşısında kanun yoluyla önleyici tedbirleri ele almıştır.

İslâm Hukukunda ise kucak anlamına veren, küçüğün bakımı, gözetimi ona zarar verecek şeylerden koruması, toplum içinde yetişkin bir fert olarak yetiştirilip terbiye edilmesi

³⁷⁸ KC, md. 510, 511.

³⁷⁹ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 352.

³⁸⁰ KHHT, md. 24, 64, 68, 70.

³⁸¹ KSA, md. 5, 14, 17.

anlamına gelen hidâne kitap,³⁸² sünnet,³⁸³ ve icma³⁸⁴ ile sabit olan bir hükümdür.³⁸⁵ Çocuklar kendi ihtiyaçlarını karşılamaktan aciz oldukları için onların bakılıp terbiye edilmesi vaciptir. İslâm Hukukunda çocuğun bakımı, korunması ve terbiyesi evlilik birliği sürerken olduğu gibi evlilik birliği sona erdikten sonra da devam etmektedir. İslâm Hukuku çocuğun hidânesine önem verdiği için hidânesinin kime verileceği, hidânesinin verileceği kişilerin hangi şartlara sahip olması gerektiği, hidânenin müddeti, hidâne masraflarının kimin tarafından karşılanacağı ve sair hususlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Çocuğun hidâne hakkından bahsetmek gerekirse evlilik devam ettiği sürece çocuğun bakım, korunma ve terbiyesinden karı-koca ikisi birlikte sorumlu tutulurken evliliğin sona ermesi halinde velayetin dolayısıyla hidâne hakkının kime verileceği meselesi fıkıhçılar arasında tartışılmıştır.³⁸⁶ Fukaha çocuğun maslahatını gözeterek, çocuğa yakınlığı ve şefkat duygusu nedeniyle İslâm'ın ikinci teşri kaynağı olan sünnette belirtildiği üzere hidâne hakkında çocuk belli bir yaşa gelene kadar anneyi daha çok müstehak görmüşlerdir.³⁸⁷ Anneler çocuklara karşı babalara göre daha fedakâr olduklarından çocuğa bakabilecek birinin bulunmaması halinde hükmen anne mükellef olacaktır.³⁸⁸ Çocuğun annesinin olmaması veya hidâne hakkını kazanamaması halinde bu hak çocuğa karşı olan şefkati esas alınarak önce anne tarafından kadın akrabalara sonra da baba tarafından kadın akrabalara verilir.³⁸⁹ Kadın akraba yoksa veya hidâneye ehil değilse hidâne hakkı asabeye³⁹⁰ intikal eder. Eğer asabe arasında kimse yoksa, hidâne hakkı asabeden olmayan erkek akrabalara intikal eder. Akrabadan hidâneye ehil kimse olmaması halinde hâkim çocuğun maslahatına uygun olacak birini resen tayin eder.³⁹¹

³⁸² El-Bakara, 2/233.

³⁸³ Ebû Dâvûd, "Talak", 34.

³⁸⁴ Zühaylî, *a.g.e.*, C. II, s. 286; Zühaylî, *el- Fıkhü'l- Mâlikî el- Müyesser*, C. II, Dımaşk: Darü'l-Kelimi't-Tayyib, 2010, s. 295; Muhammed Beşir Şekafe, *Fıkhü'l-Mâlikî fî Sevbîhi'l- Cedit*, C. IV, Dımaşk: Daru'l-Kalem, 2007, s. 564.

³⁸⁵ Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 207-213; Erbay, *a.g.e.*, s. 254.

³⁸⁶ *a. g. e.*, s. 327; *a. g. e.*, s. 254.

³⁸⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 40; Nevevî, *a.g.e.*, s. 101; H. İbrahim Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum: Kültür Eğitim Vakfı Yayınevi, 2000, s. 298.

³⁸⁸ Erbay, *a.g.e.*, s. 254.

³⁸⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 41; Zühaylî, *a.g.e.*, C. X, s. 50; Çeker, *a.g.e.*, s. 176.

³⁹⁰ Asabe âsibın çoğuludur. Kelimenin kökü "sarmak, kuşatmak" mânasını ihtiva eder. Kavga esnasında veya savunma sırasında yakın akraba tarafından kişi korumaya çalışıldığından bu kelimeye asabe denilmiştir. Bkz Hayreddin Karaman, "Asabe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, C. 3, s. 452.

³⁹¹ Zühaylî, *a.g. e.*, s. 50-51; Canan, *a.g. e.*, s. 272.

Çocuğun maslahatı açısından çocuğun hidâne hakkını alan kişilerin hangi vasıflara sahip olması gerektiği hususu önem teşkil edip bu vasıflara haiz olunmaması halinde hidâne hakkının düşüp düşmeyeceği tartışılmıştır. Mezheplerin ittifakıyla hidâne hakkına müstahak olacak kadının küçüğün mahremlerinin haricinde biriyle evli olmaması, hür olması, akıl sahibi olması, bâliğ olması, emin olup hıyanetten/ yüz çevirmekten berî olması, çocuğun bakımına muktedir olması, çocuğun bakımına mâni olacak hastalıklardan beri olması gerekir.³⁹² Ancak çocuğun hidânesini alan kişinin müslüman olup olmaması hususunda mezhepler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Şâfiîler ve Hanbelîler kadının dinine önem verirken, diğer mezhepler müslüman olmasını şart koşmamıştır. Zikredilen şart oluşmadığı sürece takdirde hakkı sakıt olup çocuğun hidânesi hâkim tarafından başka birisine verilecektir.³⁹³

Çocuğun kaç yaşına kadar hidâne hakkı sahibinin yanında kalacağı konusunda mezhepler arasında farklı görüşler vardır. Çocuk belli yaşa kadar hidâne altında kalıp sonrasında babanın korumasına daha çok ihtiyaç duyacağından genellikle babaya teslim edilecektir. Bu yaş çocuğun kız veya erkek oluşuna göre farklılık göstermektedir.³⁹⁴ Hidâne hakkının doğumla başlayıp temyiz yaşına kadar devam edeceği konusunda fukaha arasında ittifak vardır. Fakat temyiz yaşından sonra bu hakkın devam etmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Hanefîlere göre erkek çocuk tek başına yiyip, içip, giyinip istinca edebilecek hale gelinceye kadar annesinin yanında kalır. Bu yaşın ise yedi ila dokuz yaş arası olduğu kabul edilir. Kız ise kadınların adabını bilmek için baliğ olana kadar annesinin yanında kalır; baliğ olduktan sonra ise korunmaya ihtiyacı doğacağından babasının hidânesi altında olması gerekir.³⁹⁵ Mâlikîlere göre erkek çocuğun baliğ olacağı zamana kadar kızın ise evleneceği zaman kadar hidânesi devam eder.³⁹⁶ Şâfiî mezhebinde kız ve erkek arasında fark gözetilmeksizin çocuğun aklının erdiği yaşa (7-8) gelinceye kadar hidânesinin annesi tarafından yerine getirileceği, aklı erdikten sonra çocuk baba ve anne arasında muhayyer bırakılarak hangisini seçerse hidânesini onun sağlayacağı kabul edilir.³⁹⁷ Hanefîler ve Mâlikîlere göre çocuk muhayyer bırakılmaz zira çocuğun sözüne

³⁹² Nevevî, *a.g.e.*, C. IX, s. 101; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 295; Şekafe, *a.g.e.*, s. 552-553.

³⁹³ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 54; Bilmen, *a.g.e.*, s. 425-443; Canan, *a.g.e.*, s. 270.

³⁹⁴ Çeker, *a.g.e.*, s. 178.

³⁹⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 42; Canan, *a.g.e.*, s. 266.

³⁹⁶ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 295; Kurtubî, *a.g.e.*, C. III, s. 164; Şekafe, *a.g.e.*, s. 594.

³⁹⁷ Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 207-213; Kurtubî, *a.g.e.*, C. III, s. 164; Şekafe, *a.g.e.*, s. 594.

itibar edilmez.³⁹⁸ Hanbelî mezhebinde ise kız ve erkek çocuklarının annesi yanında kalabilme süresi yedi yaş olarak belirlenip hidâne aşaması sona erdiğinde çocuk baba veya dede gibi velayet sahibi olana teslim edilir.³⁹⁹ Ancak anne ile annearne dışında kız ve erkek için fark olmaksızın kız ve erkek çocukları kendi başlarına yiyip içebilecek hale gelince babasına veya velisine iade edilir.⁴⁰⁰

Erkek ve kız çocuk arasında hidâne müddetinin aynı olmamasının sebebi olarak erkek çocuğun kendi işlerini yapabilecek duruma geldikten sonra ilim ve sanat tahsiline muhtaç olup bu ihtiyacının baba yanında giderilecek olması ifade edilmiştir. Kız çocuklarının ise kadınlara mahsus âdab ve işleri ancak kadınların yanında öğrenmeleri daha muhtemel olduğundan hayız görünceye kadar annenin yanında kalması daha uygun görülmektedir.⁴⁰¹

Hidâne ücretinden söz etmek gerekirse, bu konuda mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefîlere göre bir çocuğun hâdinesi annesi olduğunda ve annesi de babasının nikahı altında veya iddet dönemi içerisinde olduğu sürece ücrete müstahak olmaz.⁴⁰² Çünkü kadın çocuğa bakmakla diyaneten sorumludur ve nafakası da devam eder. Ancak anne dışındaki diğer hâdineler ücret almaya hak kazanır. Hidâne ücreti çocuğun malının olması halinde çocuğun malından, çocuğun malı yoksa babasının malından verilir. Bu ücret çocuğun nafakasından ayrıdır.⁴⁰³ Mâlikîlere göre çocuğun hâdinesi anne veya yabancı biri olduğunda iki durumda da ücret almaya hak kazanmaz; lakin annenin ve anne dışında çocuğa bakan kişinin fakir olması halinde çocuğa bakması karşılığında ücret alabilir.⁴⁰⁴ Şâfiîlere göre ise her halde hâdine ücrete müstehak olur ve bu ücret çocuğun malından, malının olmaması halinde nafakası ile sorumlu olanın malından ödenir. Hanbelîler de Şâfiîlerle aynı görüştedir.⁴⁰⁵ Baba belli bir müddete kadar çocuğun nafakasını⁴⁰⁶ süt ücretini ve bazı hallerde hâdine ücretini ödemekle yükümlü kılınmıştır.⁴⁰⁷

³⁹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 42- 43.

³⁹⁹ Mergînânî, *a.g.e.*, s. 371; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 66-69; Çeker, *a.g.e.*, s. 178- 179.

⁴⁰⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 42-43; Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 207-213; Mergînânî, *a.g.e.*, s. 369.

⁴⁰¹ Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 207-213; Mergînânî, *a.g.e.*, s. 369-370.

⁴⁰² Acar, *a.g.e.*, s.298.

⁴⁰³ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 60-61.

⁴⁰⁴ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 293; Şekafe, *a.g.e.*, s. 601.

⁴⁰⁵ Bilmen, *a.g.e.*, s. 425-443; Nevevî, *a.g.e.*, C. IX, s. 105.

⁴⁰⁶ Mergînânî, *a.g.e.*, s. 366; Şekafe, *a.g.e.*, s. 598, 599.

⁴⁰⁷ Bilmen, *a.g.e.*, s. 425- 443; Çeker, *a.g.e.*, s. 180.

Hidânenin mekânı ise karı kocanın ikamet ettiği mahaldir. Hâdinenin çocuğun hidânesinin sağlandığı mekândan alınıp başka bir yere götürülmesine mâni olma hakkı vardır. Zira çocuğun başka bir yere götürülmesi halinde hidâne hakkına tecavüz edileceği kabul edilir. Boşanmış veya kocası ölmüş kadın iddet müddeti içinde çocuğu babası veya velisinin izni olmadıkça başka bir yere götüremez; iddet müddeti geçtikten sonra sadece kendisinin vatanı veya nikâhlandığı yere götürebilir.⁴⁰⁸ Bu kısıtlama uzak olan şehirleri kapsayacaktır ama eğer şehir, baba zahmet çekmeden gece vakti olmadan kendi evine yetişme imkânı olacak şekilde yakınsa o zaman çocuğu götürebileceği ifade edilmiştir.⁴⁰⁹ Lakin kadın babasının çocuğa ulaşamayacağı bir yere yolculuk yaparsa hidâne hakkı düşecektir.⁴¹⁰ Mâlikîlere göre hâdine çocuğu babasının ve diğer velisinin bulunmadığı bir yere götüremez; götürdüğü takdirde hidâne hakkı sakit olacaktır.⁴¹¹ Şâfiîlere göre hâdine veya velî bir hâcet veya ticaret için sefere çıkarsa avdet edinceye kadar çocuk mukim olanın elinde kalır.⁴¹² Kısacası velinin yolculuk yapması Hanefîlere göre hidâne hakkını düşüremez; ancak cumhura göre düşürür.⁴¹³ Çocuğun hidâne hakkını üstlenecek diğer kişilerin durumu anneden farklı olup istisna olmaksızın babanın rızası dışında hiçbir beldeye intikal edemeyecektir.⁴¹⁴

Hidâne süresince taraflar bir zorlamayla karşılaşmayacak şekilde çocuğu uygun aralıklarla görebilme hakkına sahiptirler. Çocuğun bakımından sorumlu olan kişi akrabalık bağının kesilmemesi için baba veya annenin çocuğu ziyaret etmesine mâni olamayacaktır. Çocuğun bu kişiler tarafından görülmesi ve görüleceği yer çocuğun maslahatı göz önüne alınarak belirlenir.⁴¹⁵

Sonuç olarak İslâm Hukukunda öncelikli olarak çocuğun menfaati gözetilirken anne ve babanın duygularına da saygı gösterilmiştir.⁴¹⁶ Anne-baba ve üçüncü kişi çocuğun hidâne velayetini aldığı anda bu kişinin izni olmadan çocuğun alınıp başka bir yere götürülmesi söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde çocuğun bakımından sorumlu olan kişi hidâne

⁴⁰⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 45; Mergînânî, *a.g.e.*, s. 374; Üsrûşeni, *a.g.e.*, s. 102,104.

⁴⁰⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 45.

⁴¹⁰ İbn kûdame, *a.g.e.*, C. III, s.387.

⁴¹¹ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 295.

⁴¹² Nevevî, *a.g.e.*, s. 106; Bilmen, *a.g.e.*, s. 425-333; İbn kudâme, *a.g.e.*, s. 387.

⁴¹³ Zühaylî, *a.g.e.*, s. C. X, s. 63- 64.

⁴¹⁴ Erbay, *a.g.e.*, s. 157.

⁴¹⁵ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 60-61; Erbay, *a.g.e.*, s. 158; Şekafe, *a.g.e.*, s. 604.

⁴¹⁶ Erbay, *a.g.e.*, s. 160.

velayetini almışsa bile çocuğu velisinden habersiz olarak başka bir yere götürme hakkına sahip değildir. Afgan ceza hukukuna bakıldığında hidâne hakkına özen gösterildiği ve bu hakkı ihlal edenlere cezaî yaptırımlar uygulanacağı görülmektedir.

9. ÇOCUĞUN DÜZENLİ BESLENMEDEN MAHRUM BIRAKILMASI

Çocukluk döneminde bedenin gelişiminin devamı için sağlıklı beslenmeye ve bakıma daha çok ihtiyaç duyulmaktadır. Bu dönemde çocuğun gerekli olan gıdalardan mahrum kalması ve ihtiyaç duyulan bakımın yapılmaması halinde, çocuğun zihinsel ve fiziksel gelişimi olumsuz etkilenip çeşitli hastalıklara maruz kalabilecek ve bu durum gelecekte toplumda zayıf ve hastalıklı nesillerin yetişmesine neden olabilecektir.⁴¹⁷ Bu nedenle Afgan ceza hukuku her çocuğun temel hakları arasında yer alan beslenme hakkını koruyup bu hakkı ihlal edenlere belli yaptırımlar getirmiştir.

Afgan ceza hukuku çocuğun beslenmesi hususunda yapılan ihmalkarlıkları ve çocuğun hayatını tehlikeye atacak davranışları yasaklayıp bu durumun cezasını şöyle zikretmiştir: “Çocuğu, gerekli beslenme veya emzirmeden kasten mahrum bırakan ve bunun sonucunda çocuğun hayatını tehlikeye atan kişi, iki yıla kadar hapis yaptırımıyla cezalandırılır.”⁴¹⁸ Bu maddenin hükmü gereği çocuğun annesinin veya onun bakımından sorumlu olan kişinin çocuğu -bebeklik döneminde süt gibi- gelişimine ve büyümesine etki eden gıdalardan kasten mahrum etmesi suç kapsamında değerlendirilir. Örnek olarak bebeklik döneminde çocuğun gelişimini sağlayan süt yerine sürekli şekerli su verilmesi sonucunda ağır hastalıklara yol açarak çocuğun hayatının tehlikeye atılmasına sebep olan kişi ceza kanununun bu hükmüyle suçlu sayılmış olup gerekli cezayı hakkedecektir.⁴¹⁹ Ayrıca çocuğa gerekli olan bakımın yapılmaması hususu da bu madde hükmünün kapsamı içerisinde yer almaktadır. Mesela çocuğun tehlikeli hastalığa yakalandığını bilen kişinin ihtiyaç duyulan ilaçlara erişim imkânı olmasına rağmen çocuğun sağlığını kasten tehlikeye atıp hastaneye götürmemesi, çocukluk döneminde yaptırılması gereken aşıları yaptırmaması zikredilen maddenin hükmü dahilindedir. Bu fiillerin cezalandırılması için, bunların kasıtlı olarak yapılmış olması önemlidir. Bu nedenle imkanların yetersizliği veya

⁴¹⁷ Hazratî, Abduhak, *a.g.e.*, s. 109.

⁴¹⁸ KC, md. 617.

⁴¹⁹ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 363.

yoksulluk nedeniyle çocuğa gerekli beslenme ve bakım imkanını sağlayamayan kişi bu maddenin haricinde olup kanun hükmüne göre cezalandırılmayacaktır.⁴²⁰

Farklı yöntemlerle çocuğun hayatının riske atılması, Afgan Ceza Kanununda hüküm altına alınarak işlenen suçun mahiyetine göre cezaya tabi tutulacaktır. Çocuğun hayatını tehlikeye atma geniş kapsamlı olup beslenmeden mahrum etmeyle başlayıp çocuğun hayatını tehdit eden bütün davranışları içermektedir. Afgan Ceza Kanunu tehlikenin nasıl olduğunu belirtmeksizin tabi tuttuğu cezayı şöyle açıklamıştır: “Doğrudan veya dolaylı olarak çocuğun hayatını tehlikeye atan kişi iki yıla kadar hapis cezası veya altmış binden yüz yirmi bin Afgan parasına kadar adli para cezasına mahkûm olunur.”⁴²¹ Cezanın uygulanabilmesi için suçun sonucuna bakılmaksızın fiilen çocuğa zarar gelmesi de çocuğa karşı planlamış tehlikelerin suçlu tarafından doğrudan veya dolaylı olarak meydana gelmesi halinde de suç işlenmiş sayılacaktır.⁴²²

Çocuk, küçük yaşlarda beslenebilmesi ve hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan nafakayı kendisi temin edemeyeceğinden Afgan ceza hukuku evliliğin devam edip etmemesine göre belli kişilerin bu yükümlülüğü üstlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Kanun hükmüyle çocuğun nafakasını üstlenmiş kişi çocuğun beslenmesinden ve bakımından sorumlu olup ihmalkarlık göstermesi halinde bundan sorumlu tutulacaktır. Afgan Ceza Kanununda çocuğun beslenmesi için nafakasını üstlenen kişinin görevini yerine getirmemesi halinde nasıl bir cezaya çarptırılacağı şu şekilde düzenlenmiştir: “Karısının, kendisinin veya diğer usul ve fûruunun nafakasını, hidâne, emzirme, ikametgâh masraflarını üstlenen kişi mahkeme kararından itibaren bir aylık sürede ödemek zorunda olmakla birlikte görevini ihmal etmesi halinde kısa süreli hapis cezası veya adli para cezası ile mahkûm edilecektir.”⁴²³

Çocuğun beslenmesinden ve nafakasından sorumlu olan kişinin çocuğu yedirip giydirmek yerine ona dilencilik yaptırarak nafakasını temin ettirmesi hususu da Afgan Ceza Kanununda kısa süreli hapis cezasını gerektiren bir diğer suç türü olarak düzenlenmiştir. Müeyyidesi kısa süreli hapis olan bu suç çocuğa en yakın kişiler olan

⁴²⁰ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 363-364.

⁴²¹ KC, md. 616.

⁴²² *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 361.

⁴²³ KC, md. 635.

ebeveynleri veya vasileri tarafından işlenirse cezanın en ağır halini uygulamaya yol açacaktır. Afgan mevzuatı ve uluslararası kanunlarda çocuğun beslenmesinden ve gelişmesinden mesul tutulan⁴²⁴ bu kişiler bir yandan sorumlu oldukları hukukî ve şer'î görevlerini yerine getirmemekte diğer yandan ise mahkemenin kararını suistimal etmektedirler.⁴²⁵

Afgan Ceza Kanunu yanında Çocuk Haklarını Koruma Kanunu gibi diğer kanunlarda da çocuğun beslenmesi, nafakası, bakımı vs. korunması gereken haklar olarak kabul edilip çocuğun beslenmesi, sağlığı ve nafakası bağlamında gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Çocuk Haklarını Koruma Kanunu çocuğun sağlığı için anne sütü ile beslenmesinin çocuğa sağlayacağı faydaya ilişkin ailelere yönlendirmelerde bulunmuş olmakla beraber çocuğun nafakasını ödemekten imtina edilmesi halinde nafakasını kimin temin edeceği gibi meseleleri teker teker açıklamıştır.⁴²⁶

Sonuç olarak Afgan ceza hukuku bedeni ve ruhi gelişim açısından çok önemli kabul ettiği ve çocuğun hayatında son derece ehemmiyetli bir yer teşkil eden beslenme hakkını koruyabilmek için cezaî müeyyidelerle bu hakkı himaye altına almıştır.

İslâm Hukukunda ise çocuğun beslenmesine oldukça önem verilmekte çocuğun dünyaya gelmesiyle birlikte anne sütüyle beslenmesi gerektiği kabul edilmektedir. İslâm Hukukunda anne sütünün, besleyiciliği ve koruyuculuğunun yanında ruhî yönden de etkili bir besin hüviyetine haiz olduğu kabul edilegelmiştir.⁴²⁷ Bu amaç doğrultusunda nafaka temini meselesi bir hukukî görev olarak birinci teşri kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de düzenlenmiştir.⁴²⁸ İslâm Hukukunda yeni doğan çocuğun beslenmesi emzirme ile gerçekleşecek, emzirmeden kesildikten sonra ise beslenme ihtiyacı nafaka desteği ile giderilecektir. Çocuğun beslenmesi çocuk açısından bakıldığında bir hak olarak tanımlanmakla birlikte anne-baba açısından bakıldığında ise bir görev olarak tanımlanmaktadır. Birinci teşri kaynakta çocuğun beslenmesi konusunda çocuk ve onun

⁴²⁴ KMMHHT, md. 18.

⁴²⁵ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 362.

⁴²⁶ KHHT, md. 19, 29, 100.

⁴²⁷ Erbay, *a.g.e.*, s. 138.

⁴²⁸ El-Bakar, 2/223.

ebeveynlerinin menfaatleri birlikte dikkate alınarak anne-baba sorumlulukları da belirlenmiştir.⁴²⁹

Çocukların beslenmesi sünnette ehemmiyetli bir yere sahip olup çocuk doğar doğmaz ilk düşünülen hususlar arasında beslenmesinin yer aldığı görülmektedir. Hz. Peygamber'in (s.a.v) bilhassa süt dönemi içerisinde verilecek gıda üzerinde titizlikle durduğu görülmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v), yeni doğan bebeğin ağzına tahnîk yapılması⁴³⁰, tutulacak süt annenin evsafı gibi bazı meselelerde hassasiyetle durup bu yönde tâlimâtlar vermiştir.⁴³¹

İslâm Hukuku küçük çocuğun beslenmesi konusunda çocuğun anne sütünden mahrum edilmemesine yönelik himaye edici düzenlemeleri ele almıştır. Bu düzenlemelerden olmak üzere evliliğin devamı esnasında, evliliğin dağılması sonrasında çocuğun beslenmesinin nasıl gerçekleşeceği, kime ait olacağı, beslenmesinin ihmal edilmesi durumunda hangi hukukî sonuçların doğacağı ve buna ilişkin tedbirlerin nasıl düzenlenmesi gerektiği gibi hususlar üzerinde durulmuştur.

İslâm hukukçuları, evlilik devam ettiği sürece annenin diyaneten çocuğu emzirmeden sorumlu olacağı, dolayısıyla görevinde ihmalkârlık yapması durumunda Allah'a karşı diyaneten mesul olacağı ve hesaba çekileceği hususunda ittifak etmişlerdir. Lakin kazaen annenin çocuğu emzirmekten mesul olup olmadığı üzerinde ihtilaf edilmiştir. Hanefî mezhebine göre anne çocuğunu emzirmesinden hukuken mesul olmayıp dava açılabilir emzirmeye icbar edilmeyecektir. Ancak diğer mezheplere göre anne, çocuğun beslenmesinden diyaneten sorumlu olduğu gibi Kazaen de sorumludur.⁴³²

Çocuğun hayatı koruma altına alınıp, onun hayatının riske girmemesi için çocuğun annesinin sütünden başka bir kadının sütünü içmemesi, anne dışında başka bir süt annenin bulunmaması, babanın süt anne tutacak gücünün bulunmaması, çocuğun da süt annenin ücretini karşılayacak mal varlığının olmaması gibi hallerde Kazaen annenin çocuğunu

⁴²⁹ El-Bakara, 2/233; et-Talâk, 65/6.

⁴³⁰ Tahnîk: Hurma veya bal gibi tatlı bir yiyeceğin yeni doğan çocuğun damağına sürülmesidir. Bkz. Zekeriya Güler, "Tahnîk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, C. 39, s. 416.

⁴³¹ Canan, *a.g.e.*, s. 224.

⁴³² Erbay, *a.g.e.*, s. 139; Çeker, *a.g.e.*, s. 163.

emzirmeye icbar edileceği meselesinde görüş birliği bulunmaktadır.⁴³³ Böyle durumlarda anne çocuğu emzirmekten imtina ederse karşı tarafın dava açma hakkı bulunup hâkim tarafından çocuğun hayatını korumak amacıyla annenin çocuğun beslenmesinden sorumlu tutulacağı kararı alınabilir.⁴³⁴

Karı-koca arasında nikah akdi olduğu sürece veya kadın iddet müddeti içerisinde olduğunda annenin nafaka hakkının devam etmesi sebebiyle çocuğu emzirmesi karşılığında ücret alma hakkı söz konusu olmasa da⁴³⁵ evliliğin sona ermesi halinde çocuğun anne sütü ve şefkatinden mahrum kalmaması için emsal ücretten fazla talep etmediği sürece diğer kadınlara göre anneye öncelik tanınır ve onun teberra mahiyetinde ücret almasına izin verilir.⁴³⁶ Babanın anneye çocuk emzirmesi karşılığında emsal ücretten daha düşük ücret ödemesi ve annenin de çocuktan ötürü zarara uğraması halinde anne ve çocuğun durumu göz önünde bulundurularak babaya böyle bir hak tanınmayacaktır.⁴³⁷ Anne özel durumlar dışında çocuğun beslenmesi konusunda icbar edilmeyecek, annenin emzirmeden kaçınması halinde baba tarafından çocuğun beslenmesi için sütanne tutulacaktır. Sütannenin ücreti çocuğun malından veya babasının mal varlığından karşılanacaktır. Çocuğun kendi malı yoksa ve babanın da ödeme gücü yoksa çocuğun annesi veya dedesi, bunların yokluğunda da yakın hısımları onların da ödeme imkânı yoksa devlet sütannenin ücretini ödemekle mükelleftir.⁴³⁸

İslâm Hukukunun birinci teşri kaynağında çocuğun gelişiminde ve beslenmesinde önemli etkisi olan emzirme süresi iki yıl olarak belirlenmiştir.⁴³⁹ Bu süre içerisinde çocuğun anne sütü ile beslenmesi hakkını kullandığı kabul edilip süre dolana kadar emzirme karşılığında ücret alma hakkı devam edecektir.⁴⁴⁰

⁴³³ İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. III, s. 376, 380; Zühaylî, *a.g.e.*, C. X, s. 35; Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l- Kur'an*, C. I, Kahire: İsa el-Bâbî el-Halebî ve Şerkahû, 1974, s. 204.

⁴³⁴ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 30; İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, s. 204; Erbay, *a.g.e.*, s. 139; Çeker, *a.g.e.*, s. 163; Acar, İslâm Aile Hukuku, 3.b., ed. Hüseyin Kahraman, İstanbul: Ensar Neşriyat Tic. A. Ş, 2019.

⁴³⁵ Mergînânî, *a.g.e.*, C. III, s. 396; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 31; Üsrüşenî, *a.g.e.*, s. 80-81; Nevevî, *a.g.e.*, C. IX, s. 88-89.

⁴³⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, C. IV, s. 31, 32; Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 208, 209; Cessâs, *a.g.e.*, C. II, s. 105; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 376, 380.

⁴³⁷ Kurtubî, *a.g.e.*, C. III, s. 166; Zühaylî, *a.g.e.*, C. X, s. 30.

⁴³⁸ Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 209; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 116; Üsrüşenî, *a.g.e.*, s. 85.

⁴³⁹ El-Bakara, 2/233.

⁴⁴⁰ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 33; Üsrüşenî, *a.g.e.*, s. 78; Erbay, *a.g.e.*, s. 145; Çeker, *a.g.e.*, s. 165.

İslâm hukukçularına göre anne çocuğu emzirmesinden sorumlu olduğu için bu görevi yerine getirirken gerekli özeni göstermelidir. ⁴⁴¹ İhtiyaç duymayana kadar kendi sütü haricinde çocuğu başka gıdalarla beslememelidir; zira hiçbir şey anne sütü yerine geçmemektedir. Kur'an-Kerim'de çocuğun gelişimi ve ihtiyacı dikkate alınarak emzirme süresi iki yıl olarak belirlenmiştir. İki yıl dolmadan çocuğun süttten kesilmemesi çocuğa zarar gelmemesi amacıyla. Mazeretsiz olarak çocuğu beslenme hakkından mahrum etmek Allah katında sorumluluğu gerektirir. Zira çocuğun anne sütünden mahrum edilerek sadece haricî gıdalarla beslenmesi çocuğun fizikî ve ruhî gelişimini olumsuz etkilediği gibi kamu yararıyla da çatışmaktadır. Bir mazerete dayanmayan böyle bir davranış hukuken de dava konusu olabilmektedir. ⁴⁴² Çocuğun emzirilmesi için sütanne tutulduğunda da süt annenin fiziki ve aklî sağlamlığa sahip olmasının yanında iyi bir ahlâk sahibi olması da çocuğun menfaati için aranmalıdır. Zira bu hasletlere sahip olacak bir sütannenin çocuğun beslenmesinde ihmalkârlık yapması beklenmez.

Anne ile babanın çocukla münasebetlerinden biri de çocuğun ihtiyaçları zuhur ettikçe ihtiyaçlarını karşılamaktır. ⁴⁴³ Çocuğun emzirme aşaması geçtikten sonra beslenme ihtiyacı nafaka hakkı kapsamında değerlendirilip sorumlu kişiler tarafından karşılanması gerekmektedir. Geniş anlam ihtiva eden nafaka kavramı, küçüğün fizikî ve ruhî olgunluğunun gerçekleşebilmesi için ihtiyaç duyacağı mesken, yiyecek, içecek, giyecek gibi aslî unsurlarla, tedavi, bakım eğitim ve öğretim masraflarının hepsini içermektedir.

444

Çocukların nafakalarının babalarına ait olduğu kitap sünnet ve icma ile sabittir. ⁴⁴⁵ Çocuğun beslenmesi için her türlü masraf ister evlilik birliği içerisinde olsun ister evlilik birliğinin sona ermesi halinde olsun baba tarafından karşılanacaktır. ⁴⁴⁶ Kur'an-Kerim'de şöyle buyurulmuştur” ...onların uygun biçimde içeceği ve giyeceği kendisi için çocuk doğurulana (babaya) aittir.” ⁴⁴⁷ Çocuk kendi nafakasını sağlamaktan aciz olduğu için zikredilen delile dayanılarak onun nafakası, durumuna göre baba tarafından

⁴⁴¹ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 35.

⁴⁴² Erbay, *a.g.e.*, 145.

⁴⁴³ Canan, *a.g.e.*, s. 171.

⁴⁴⁴ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 119- 120.

⁴⁴⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 15.

⁴⁴⁶ Serahsî, *a.g.e.*, s. 207.; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 376, 380.

⁴⁴⁷ El-Bakara, 2/233.

verilecektir.⁴⁴⁸ Nafakanın baba tarafından ödenmesi gerektiğinin bir diğer delili sünnettir. Hz. Peygamber, (sav) Ebû Süfyan'ın karısının, Ebû Süfyan'ın cimri olduğu, kendisi ve çocuğuna gereği kadar nafaka vermediği, dolayısıyla nafakalarını kocasının malından gizli olarak alıp alamayacağı sorusuna şöyle cevap vermiştir: “*Sana ve çocuklarına münasip şekilde yetecek kadarını al.*”⁴⁴⁹ Bu hadis-i şerifte eşin ve çocukların nafakasının babaya vacip olduğuna ve bunun yeterli miktarda karşılanması gerektiğine işaret edilmektedir.⁴⁵⁰ Babanın fakir olması çocuğunun nafakasını temin etmemesi için bir özür sayılmayıp gücünün yetmesi halinde baba çalışmaya zorlanacaktır. Aksi halde çocuğun nafakasını ödemekten kaçınma halinde hakim tarafından babaya hapis cezası verilecektir.⁴⁵¹ Zira çocuğun beslenmesi için çocuğa infakta bulunulmaması çocuğun hayatını tehlikeye atacağı gibi sıla-i rahim bağının kopmasına da sebep olacaktır.⁴⁵² Çocuğun babası olmadığında ise nafakası annesi tarafından ödenecektir.⁴⁵³ Annenin de olmaması veya acz içerisinde bulunması halinde ise çocuğun nafakası dedesi⁴⁵⁴ veya yakın akrabaları vasıtasıyla temin edilecektir.⁴⁵⁵ Çocuklar ergenlik çağına geldikten sonra kendi nafakalarını temin edebileceklerinden baba çocuğun nafakasını temin etmeye icbar edilemeyecektir. Evliliğin sona ermesi halinde küçüğün bakım, gözetim ve terbiyesini üstlenen kişiye çocuğa bakması karşılığında nafaka kapsamına dahil olan hidâne ücreti verilecektir.⁴⁵⁶

Özetle İslâm Hukukunda çocuğun beslenmesi için emzirme ve nafaka hakkı kabul edilerek çocuğun fiziki ve ruhi gelişiminin devamlılığını sağlama amaçlanmıştır. Bu hakların çocuğa tesis edilmemesi durumunda belli yaptırımlar uygulanarak her türlü ihmalin önüne geçmeye çalışılmıştır. Afgan ceza hukukunda da İslâm Hukukunun çocuğun beslenmesiyle ilgili sağladığı koruma sürdürülerek çocuğun kasıtlı olarak maruz kalacağı ihmalleri engellemek amacıyla sorumlu kişiye hapis cezası ya da adli para ceza öngörülmüş, böylece çocuğun hakları korunmaya çalışılmıştır.

⁴⁴⁸ Cessâs, *a.g.e.*, s. 105; Kurtubî, *a.g.e.*, C. III, s. 161-163.

⁴⁴⁹ Buhari, “Buyû”, 95, “Ahkam”, 28; Ebû Davûd, “Buyû”, 79; İbn Macce, “Ticaret”, 65; Darmî, “Nikah”, 54.

⁴⁵⁰ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 94.

⁴⁵¹ Zühaylî, *a.g.e.*, s. 116; Üsrûşenî, *a.g.e.*, s. 85.

⁴⁵² Serahsî, *a.g.e.*, C. V, s. 224; Bilmen, *a.g.e.*, C. II, s. 495; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 92.

⁴⁵³ İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 376, 380; Nevevî, *a.g.e.*, C. IX, s. 86.

⁴⁵⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 36.

⁴⁵⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 32; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 376, 380; Zühaylî, *a.g.e.*, s. 119- 120; Cessâs, *a.g.e.*, C. II, s. 108-109.

⁴⁵⁶ Serahsî, *a.g.e.*, s. 223.

10. ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARA MARUZ BIRAKILMASI

Gelişmemiş veya gelişmekte olan birçok ülkede ve özellikle Afganistan'da ülke içindeki karışıklıklardan, güvenli bir ortamın olmamasından, yürürlükteki kanunların uygulama alanı bulamamasından kaynaklı olarak cinsel istismar suçunun mağduru daha çok çocuklar olmaktadır. Çocukların, fiziksel ve zihinsel durumları nedeniyle diğer suç tiplerine nazaran özellikle cinsel istismar ve diğer ahlâkî içerikli suçlarda mağdur olma olasılıkları daha yüksektir. Bu nedenlerden dolayı Afganistan'da daha önce ve şuan yürürlükte olan Afgan ceza kanunları bu mesele üzerinde durup toplumun savunmasız üyesi olan çocukların din ve ahlâk kurallarına karşı duyarsızlaşmalarının önlenmesi ve toplumun ahlâkî sapmalardan arındırılması için cinsel istismar kapsamına giren her tür fiil, davranış ve söylem karşısında cezaî müeyyideler getirmiştir.⁴⁵⁷

Bir çocuğu cinsel istismara tahrik ve teşvik eden, cesaretlendiren veya zorlayan ya da bu işi kolaylaştıran her tür davranış Afgan ceza hukuku açısından suç sayılıp bu suçun cezası madde metninde şöyle düzenlenmiştir: “Bir çocuğu ahlâksızlığa teşvik eden veya zorlayan ve bu işi meslek haline getirip kolaylaştırıcı şeyler sağlayan kişi, üç yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak fail mağdurun yakın akrabalarından biriye veya yaptığı fiilden amacı kazanç elde etmek ise, on yılı geçmemek üzere uzun süreli hapis cezasına hükmolunur.”⁴⁵⁸ Bu maddede ahlâksızlık kavramı genel bir şekilde zikredilmiş olup cinsi teması içeren veya içermeyen her türlü fiil söz ve davranış bu kapsama dahil edilmiştir. Zikredilen maddenin ikinci fıkrasına göre çocukları cinsel istismara iten veya teşvik eden kişilerin çocukla kan bağının bulunması ya da maddi kazanç sağlamak maksadıyla çocukların cinsel istismara uğratılması halinde belirlenmiş ceza ağırlaştırılmış haliyle uygulanacaktır. Çocuklar cinsel istismara genellikle çocukluk dönemini yanlarında geçirdikleri kişiler tarafından maruz kalması için bir arada yaşamanın verdiği rahatlıktan ve aile içerisinde bu fiillerin toplumdan gizli tutulabilmesinden dolayı bu suçun işlenmesi bu kişiler tarafından kolayca gerçekleştirilmekte, bu durumda olayın vahameti daha yüksek olmaktadır. Bu sebeple Afgan ceza hukukunda, çocukları aile içindeki kötü davranışlardan veya dinen haram olan akrabalarının suistimalinden koruyabilmek ve suçun işlenmesinin önüne geçebilmek

⁴⁵⁷ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 451.

⁴⁵⁸ KC, md. 618.

maksadıyla suç için öngörülen hapis cezasının süresi diğer suçlara nazaran daha fazla öngörülmüştür. Çocukların farklı yollarla kasıtlı olarak cinsel istismara itilmesi halinde fiilin sonucuna bağlı olunmaksızın çocuk fiilen cinsel istismara maruz kalmasa bile onun mücerret suça teşvik edilmesi veya zorlanması halleri de suç kapsamında değerlendirilmiştir.⁴⁵⁹ Cinsel istismar suçu, yürürlükte olan Afgan Ceza Kanununda olduğu gibi yürürlükten kaldırılan Afgan ceza kanunlarında da düzenlenmiş olup suç için öngörülen ceza her iki kanunda da birbirine yakındır.⁴⁶⁰

Yürürlükte olan Afgan Ceza Kanununda bazı fiiller yürürlükten kaldırılan Afgan ceza kanunlarının aksine cinsel istismara sebebiyet vermeleri nedeniyle suç olarak tanımlanmıştır. Bu tür fillere örnek olarak başabaze verilebilir. Başabaze yani erkek çocuklarının cinsel amaçla özgürlüklerinden alıkonularak giyindirilip dans ettirilmesidir. Mağdurları ağır ölçüde erkek çocuklar olan bu suç ilk defa yürürlükte bulunan Afgan Ceza Kanununda ayrı başlık altında düzenlenerek suç olarak tanımlanmıştır. Afgan ceza hukuku bu kültürel ve sosyal komplikasyonla mücadele etmek, çocukları bu suçtan kaynaklanan fiziksel ve psikolojik zararlardan korumak için gereken tedbirleri almıştır. Cinsel amaçla çocukların özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları Afgan Ceza Kanununda şöyle ifade edilmiştir: “Erkek çocuğunu cinsel amaçla dans yaptırmak için tutan kişi üç yıl, kamu veya özel ortamlarda dans yaptırılması halinde ise üç yıldan daha fazla hapis cezası ile mahkûm olunur. Bu amaç doğrultusunda çocuklara dans öğreten kişi ise iki yıl hapis cezası ile mahkûm olunur.”⁴⁶¹

Cinsel istismarın bizzat kendisinin suç sayılmasının yanında bu amaçla dans yaptırıp öğretmek gibi fiiller de bu suça zemin hazırladığından cezaya tabi tutulmuştur. Cinsel istismar için istenilen ortamların hazırlanmasını üstlenen kişi ve böyle ortamlara iştirak eden kişi de cinsel istismar suçunu doğrudan işlemese de söz konusu fiillerden dolayı bilerek bu suça destek ve rıza gösterdiği varsayılarak bu fiiller için üç ay hapis cezası veya beş bin ila otuz bin Afgan parasıyla cezalandırılır.⁴⁶² Ancak 1923 yılındaki yürürlükte olan *Nizamname-yi Cezaî Umumi* diye adlandırılan Afgan Ceza Kanununda kişinin böyle ortamlara katılmasının ve çocukların bu halini seyretmesinin cezası daha

⁴⁵⁹ *Şerh-ı Kod-ı Ceza*, s. 365.

⁴⁶⁰ KCA, md.430.

⁴⁶¹ KC, md. 654, 655, 656.

⁴⁶² KC, md. 657, 658

ağır olarak düzenlenmiş adli para cezasının yanında beş yıla kadar hapis cezası da öngörülmüştür.⁴⁶³ Cinsel istismar amacıyla çocuğu alım satım konu eden kişinin işlediği bu fiil insan kaçakçılığı suçu kapsamında değerlendirilip suçlu alt sınırı on yıldan başlamak üzere hapis cezasına çarptırılır.⁴⁶⁴ Cinsel istismara götüren fiillerin cinsel ilişkiyle sonuçlanması halinde mürekkep (birleşik) suç söz konusu olup suçlu bu iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya tabi tutulacaktır.⁴⁶⁵

Afgan ceza hukukunun kaynağını İslâm Hukuku oluşturduğu için ilgili kanunda cinsel istismar suçunun işlenmesi halinde suçluya had cezasının şartları mevcut olduğunda had cezası, had cezasının uygulama alanı bulamadığı hallerde veya şüpheye düşüldüğünde ise hapis gibi ta'zîr cezaları öngörülmüştür.⁴⁶⁶ Zina, livata gibi haddi gerektiren cinsel istismar suçlarının çocuklara karşı işlenmesi durumunda cezanın hangi kategoride yer alacağı hususu ayrıca düzenlenmiştir. İkraha, tehdit, ilaç kullandırma ile veya iradeyi etkileyen başka yollarla güçsüzlüğünden faydalanarak çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçu ağırlaştırılmış cinsel istismar suçu kapsamında değerlendirilip suçu işleyen kişi on altıdan yirmi yıla kadar uzun süreli hapis (Haps-ı devâm) cezasıyla mahkûm olunur. Cinsel ilişkide bulunan çocuğun rızası geçerli olmayıp belirlenmiş cezayı etkilememektedir. Cinsel ilişkide bulunan çocuk üzerinde adli takibat yapılmayacaktır.⁴⁶⁷

Cinsel istismar livata şeklinde olduğunda suçlu kişi iki yıl hapis cezası ile mahkûm olunur. İlk defa bugün yürürlükte olan Afgan Ceza Kanununda suç olarak düzenlenen musahakanın⁴⁶⁸ cezası ise üç aydan bir yıla kadar kısa süreli hapis cezası olarak belirlenmiştir.⁴⁶⁹ Afgan Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce yürürlükten kaldırılan eski ceza kanunlarında da zikredilen zina ve livata gibi fiillerin çocuklara karşı yapılması halinde ve had cezasının düşmesi durumunda ağırlaştırılmış ceza öngörülmüştür.⁴⁷⁰

Cinsel istismar suçu içerisinde yer alan cinsel taciz eski Afgan ceza kanunlarında ele alınmamış lakin bu mesele çocukların sosyal pozisyonuna zarar verdiğinden ve çocuğun

⁴⁶³ 1923 NCU, md. 171.

⁴⁶⁴ KC, md. 662, 511.

⁴⁶⁵ KC, md. 663.

⁴⁶⁶ KC, md. 636; KCA, md. 426; 1927 NCU, md. 166.

⁴⁶⁷ KC, md. 636, 638, 639, 642, 667.

⁴⁶⁸ İstismarci cinsel organını kişinin bacakları arasında yerleştirerek kendini cinsel olarak tatmin etmeyi amaçlar.

⁴⁶⁹ KC, md. 647, 649.

⁴⁷⁰ KCA, md. 427, 429; 1927 NCU, md. 150.

psikolojik sorunlarla karşılaşmasına neden olduğundan yürürlükte olan Afgan Ceza Kanununda cinsel tacize yer verilerek cezaî müeyyideye tabi tutulmuştur. Cinsel taciz şu şekilde düzenlenmiştir: “Söz, davranış, yazı veya gayrimeşru isteklerle bir kadının veya çocuğun şahsiyet ve iffetine zarar veren, kadın ve çocuğun korku ve psikolojik baskıya maruz kalmasına, sosyal hayata katılımlarının azalmasına neden olan kişi cinsel taciz suçunu işlemiş olup kanun hükmüyle cezaya tabi tutulur.”⁴⁷¹ Bu maddede cinsel tacizin açıklaması yapılmış olup, temas içermeyen cinsel istismar fiilleri gösterilerek faili cinsi yönden tatmin eden her türlü davranışın cinsel taciz kapsamına gireceği belirlenmiştir. Bu suçun cezası nasıl bir ortamda yapıldığı ve kim tarafından işlendiği vs. hususlar dikkate alınarak belirlenecektir. Kamu yerlerinde veya ulaşım araçlarında cinsel tacizin, kadın veya çocuklara karşı yapılması halinde beş bin ila on bin arası adli para cezası, çalışma, eğitim-öğretim veya sağlık merkezlerinde yapılması halinde on bin ila yirmi bin Afgan parasıyla adli para cezasına mahkûm olunur. Fakat cinsel taciz suçunun öğretmen, doktor, komutan gibi kişilerin sahip olduğu nüfuzu kullanarak işlenmesi, cinsel taciz sonucunda çocuğun bedeni ve ruhi zarara uğraması, bu fiillerin birden fazla tekrar edilmesi gibi hallerde suçun cezası ağırlaşmakta, para cezası hapis cezasına dönüştürülerek suçlu, altı ay hapis cezasına çarptırılmaktadır.⁴⁷²

Çocuklara yönelik cinsel istismar suçuna Afgan Ceza Kanununun haricinde uluslararası belgeler ile kadın ve çocukların korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan diğer kanunlarda da değinilmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi çocukları cinsel istismara karşı himaye altına alıp sözleşmeye üye hükümetlerin bu mesele hakkında gerekli tedbirleri almaları gerektiğini düzenlemiştir.⁴⁷³ Çocuk Haklarını Koruma Kanunu çocukları cinsel sömürüye sevk eden veya zorlayan her türlü davranışı ve dolayısıyla çocuk ticaretini yasaklayıp bu suçun işlenmesini azaltmak için yetkili makamlardan önleyici tedbirler almalarını istemiştir.⁴⁷⁴ Kadın ve çocukların cinsel amaçla sömürülmemesi amacıyla yazılan Kadın ve Çocuklara Tacizi Yasaklayan Kanun

⁴⁷¹ KC, md. 668.

⁴⁷² KC, md. 669-671.

⁴⁷³ KMMHHT, md. 19,34.

⁴⁷⁴ KHHT, md. 94-99.

da kadın ve çocukların bu fiilleri işleyenlere karşı kendi haklarını koruyabilmeleri için nasıl ve nerede şikâyet edebilecekleri konusunda yönlendirmelerde bulunmuştur.⁴⁷⁵

Binaenaleyh Afgan Ceza Kanunu dolaylı olarak diğer kanunlarda olduğu gibi çocuğun kişisel ve toplumsal şahsiyetini muhafaza etmek için cinsel istismar içerisinde yer alan bütün davranışların karşısında ta'zîr yaptırımını mahiyetinde önleyici tedbirler getirerek çocukların iffetini koruma altına almayı amaçlamıştır.

İslâm toplumunda çocuklar toplumun önemli bir cüzünü oluşturduğu için vücut ehliyetine sahip olan çocukların malı, canı, haysiyeti ergin insanlar gibi saygıdeğer olduğundan onların her türlü istismardan korunması amaçlanmıştır. İslâm Hukukunda cinsel istismar suçuna ilişkin Kur'an-ı Kerim ve sünnette açık bir nas bulunmasa da cezayı gerekli kılacak cinsel fillerin çocuklara karşı işlenmesi halinde İslâm Ceza Hukukunun genel kaideleri doğrultusunda aynı suçun ergin bireye karşı işlenmesi halinde tabi olunacak cezaya kıyas yapılmaktadır.⁴⁷⁶

İslâm Hukukunda cinsel istismar yasak kabul edilmekle birlikte bu yasak gayrimeşru ilişkiye sebep olan bütün hareketleri de kapsamaktadır. Cinsel istismar kapsamına giren zina, Kur'an-ı Kerim ve sünnette çirkin ve haram olan suçlardan kabul edilip failin bekar olup olmamasına bakılarak aranan diğer şartların da mevcut olması halinde recim veya celde (100 sopa) gibi yaptırımlar zina suçunun haddi olarak öngörülmüştür.⁴⁷⁷ Ancak cinsel ilişkiye maruz kalan kişi çocuk olduğu takdirde Kur'an-ı Kerim'de açık bir hüküm bulunmadığından mağdurun mükellef bir kadın veya erkek tarafından zinaya maruz kalması halinde faile zina haddinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefilere göre erkek çocuğu mükellef kadın tarafından cinsel istismara maruz kaldığında erkek çocuğunun yaş itibarıyla küçük olması kadına had cezanın uygulanmasına engel olup kadına hâkimin uygun gördüğü ta'zîr cezası uygulanacaktır.⁴⁷⁸ İmam Mâlik farklı sebep beyan etmekle beraber Hanefilerle

⁴⁷⁵ Kanun Men Azar ve Ezyet-I Zanan ve Atfal (KMAEZA), *Resmî Ceride* 1280 (9 Ocak 2017), Kanun No.255, md. 17-21.

⁴⁷⁶ Erbay, *a.g.e.*, s. 70.

⁴⁷⁷ El-İsrâ, 17/32; en-Nisâ, 4/15; Nûr, 24/2; Buhârî, "Hudud", 21; Müslim, "Hudud", 3; Tirmizî, "Hudud", 8; İbn Mâce, "Diyât", 36.

⁴⁷⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 34; Serahsî, *a.g.e.*, C. IX, s. 54-55; Merğînânî, *a.g.e.*, C. III, s. 109-110; Üsrüşeni, *a.g.e.*, s. 144; Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvahid b. Abdilvâhid es-Sivâsî el-İskenderî

aynı görüştedir; mezhepte mükellef kadının cinsel istismarda çocuktan tatmin zevkini almadığı gerekçe gösterilerek mükellef kadının had cezası yerine ta'zîr cezasına mahkûm edilmesi daha uygun görülmüştür.⁴⁷⁹

Lakin Şâfiîler yaş küçüklüğü ile cinsi tatmin durumunu dikkate almaksızın mükellef kadının çocukla gayrimeşru cinsel ilişkide bulunmasını yeterli görerek diğer mezheplerin aksine kadının zina haddiyle cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸⁰ Hanbelîler ise tercih edilen bir görüşe göre Şâfiîlerle aynı kanaati paylaşarak zina haddinin uygulanmasını kabul ederken diğer bir görüşe göre ise cinsel istismara uğrayan çocuğun yaş sınırını dikkate alarak on yaşına varmayan çocukla cinsel ilişkide bulunan kadının ta'zîr cezasına mahkûm edileceğini belirtmişlerdir.⁴⁸¹

İslâm hukukçularına göre cinsel birlikteliğin ceza ehliyetine sahip erkek tarafından kız çocuğuna karşı yapılması halinde bu fiil cezasız bırakılmayıp mezhepler arasında erkeğe uygulanacak cezanın türü konusunda farklı görüşler beyan edilmiştir. Hanefîlere ve Mâlikîlere göre cinsel ilişkiye maruz kalan küçüğün yaşına ve cinsel ilişkiye uygun olup olmadığına bakılarak zina haddi veya ta'zîr cezalarından hangisinin uygulanacağına karar verilir. Küçük kız failin yaşıtı olmakla beraber cinsel ilişkiye de uygunsa erkeğin durumuna göre celde veya recm cezası uygulanacaktır.⁴⁸² Ancak küçük kız failin yaşıtı olmayıp cinsel ilişkiye uygun değilse suç zina kapsamında değerlendirilmeyip suçlu ta'zîr cezası ve meydana gelen zararın tazmini ile sorumlu tutulacaktır.⁴⁸³ Haddin uygulanmamasına gerekçe olarak normal bir insan tabiatının buna meyletmeyeceği ve küçük çocukların zina mahalli olamayacağı gösterilmiştir.⁴⁸⁴

İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l Kadîr alâ Hidâyeti Şerhi Bidâyet'i Mübtedî*, C. V, Beyrut: Daru'l-Sadr, 1316/1898, s. 258-259; Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l Hidâye*, ed. Ayman Saleh Şaban, 2. b, C. VI, Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-İlmiyye, 2012, s. 268.

⁴⁷⁹ Üdeh, *a.g.e.*, C. II, s. 357.

⁴⁸⁰ Üdeh, *a.g.e.*, s. 357; Ebü'l Hüseyin Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-İmrânî, *el-Beyân fî Fikhi'l-İmam eş-Şâfiî*, 1. b, C. XII, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000, s. 288-290; İbn Hümam, *a.g.e.*, C. IV, s. 156.

⁴⁸¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. XII, s. 341; Üdeh, *a.g.e.*, s. 357.

⁴⁸² Kâsânî, *a.g.e.*, C. VII, s. 34; Şîrâzî, *a.g.e.*, s. 530; Serahsî, *a.g.e.*, C. IX, s. 75; Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî el-Karâfî, *ez-Zahîre*, ed. Muhammed Buhubza, C. XII, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994, s. 48-49.

⁴⁸³ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 34; Serahsî, *a.g.e.*, s. 75, 76; Üdeh, *a.g.e.*, s. 357-358; Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm Râfî, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, C. XI, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, s. 130; Bilmen, *a.g.e.*, C. III, s. 221-222.

⁴⁸⁴ Serahsî, *a.g.e.*, C. IX, s. 76.

Şâfiîler'e göre gayrimeşru ilişki sebebiyle erkeğe zina haddi uygulanabilmesi için kız çocuğunun şehvet mahalli olduğu dikkate alınıp failin bekar olup olmamasına bağlı olarak suçluya zina haddi verilir.⁴⁸⁵ Hanbelîler'de ise kız çocuğunun yaş sınırı göz önünde bulundurulmuştur; dokuz yaşından küçük olan kız çocuğuyla cinsel ilişkide bulunan erkeğe nasıl bir cezanın uygulanacağı konusunda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre suçluya zina haddinin uygulanması gerekirken ⁴⁸⁶ diğer görüşe göre zina haddinin yerine ta'zîr cezasının uygulanması uygun görülmüştür.⁴⁸⁷ Çocuğa karşı cinsel istismar yapıldığında çocuğun eda ehliyeti ve ceza ehliyeti olmadığı için onun rızası dikkate alınmayıp cezalandırılmayacaktır.⁴⁸⁸

Erkekler arasındaki cinsel ilişkiye livâta denir. Livâta, İslâm'da kişiyi Allah'ın rahmet nazarından uzaklaştıran⁴⁸⁹ davranışlardan kabul edilmekte, şiddetle kınanıp büyük günahlardan biri olarak görülmektedir. İslâm Hukukunda fert ve toplumu bu çirkin fiilden korumak için önleyici tedbirler ele alınmıştır. İslâm hukukçuları livâtanın zina kapsamına girip girmeyeceği ve verilecek cezanın hangi kategoriye dahil olacağı meseleleri üzerinde durmuşlardır.⁴⁹⁰ Bu bağlamda mezhepler arasında cinsiyeti fark etmeksizin çocuğun livâtaya maruz kalması durumunda suçluya nasıl bir ceza uygulanacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Hanefî mezhebinde livâta ilişkisi zina ilişkisinden farklı değerlendirildiğinden livâta yapana ta'zîr cezasının uygulanacağı benimsenmişken,⁴⁹¹ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde ise livâtaya maruz kalan kişinin çocuk veya büyük olduğuna bakılmaksızın had cezasının uygulanacağı kabul edilmiştir. Mâlikîler livâta yapanın durumuna bakmadan sadece recm cezasının uygulanacağı görüşünü benimserken⁴⁹² Şâfiîler ise livâtayı zina kapsamında değerlendirdiklerinden faile duruma

⁴⁸⁵ İmranî, *a.g.e.*, s. 361; Üdeh, *a.g.e.*, s. 358.

⁴⁸⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, C. IX, s. 39.

⁴⁸⁷ Üdeh, *a.g.e.*, s. 358.

⁴⁸⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 34; Serahsî, *a.g.e.*, C. IX, s. 76; İbn Kudâme, *a.g.e.*, s. 39.

⁴⁸⁹ Tirmizî, "Rada", 12(1165).

⁴⁹⁰ M.Kâmil Yaşaroğlu, "Livâtâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, C. 27, s. 198.

⁴⁹¹ Kâsânî, *a.g.e.*, s. 34; Merğînanî, *a.g.e.*, C. III, s. 104; İbn Abidin, *a.g.e.*, C. VI, s. 38.

⁴⁹² Abdurrahmân el-Hattâb er-Ruaynî Mağribî, *Mevâhibü'l-Celîl li şerhi Muhtasarı Halîl*, 1. b, C. VIII, Beyrut: Dârü'l- Kütübi'l-İlmiyye, 1995, s. 397; Abû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman Ebû Zeyd Kayravanî, *en-Nevâdir ve'-z-Ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdevvene min Ğayrihâ mine'l-Ümmühât*, 1. b., C. XIV, Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1999, s. 268; Kâsânî, *a.g.e.*, s. 34.

göre recm veya celde uygulanmasının yanında bir yıl sürgün cezasının da tatbik edilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir.⁴⁹³

Cinsel amaçla iki erkek, iki kadın veya erkek ve kadın arasında sihâk(lezbiyenlik), zina ve livâta gibi cinsel yapılan fiillerin haramlığı noktasında fukaha arasında görüş birliği bulunmaktadır. Müsahaka, “*Erkek erkeğin, kadın da kadının avret yerine bakmasın; aynı örtü içinde erkek erkeğin ve kadın kadının tenine dokunmasın*”⁴⁹⁴ hadisi şerifin hükmüyle yasak olan fiillerden sayılırken ve bu fiil zina kapsamında değerlendirilmediğinden had cezasının uygulanmasını gerektirmese de suçlu ta’zîr yaptırımıyla cezalandırılacaktır.⁴⁹⁵ Çocuklara yönelik cinsel istismar yukarıda zikrettiğimiz haddi gerektiren suçların kapsamına girmese de zinaya yol açacak davranışların haram kılınması nedeniyle yasaklanmış olmaktadır.⁴⁹⁶ Zira zinaya sebep olan, ahlâk ölçülerine uymayan her türlü aşırılık Kur’an-ı Kerim’de yasaklanmıştır.⁴⁹⁷ Cinsel birleşme dışında çocuklara karşı yapılan cinsel fiiller cinsel istismar suçunun kapsamında kabul edilerek İslâm Ceza Hukukunda ta’zîr cezasını gerektirmektedir.⁴⁹⁸

Hülasa İslâm Hukuku cinsel istismar suçunun işlenmesini azaltmak amacıyla bu suç karşısında farklı cezalar öngörerek çocukların korunmasını amaçlarken çocukları da kötü alışkanlıklardan korumak için onların cinsel ilişkiye yönelmelerini önleyecek tedbirleri almıştır.⁴⁹⁹ Afgan ceza hukuku ise İslâm Hukukunun genel kurallarına uyarak çocukların cinsel istismarına yol açan, ahlâka ve örfe karşı davranışları yasak hale getirerek ta’zîr cezalarıyla çocukların korunmasını sağlamakla birlikte cinsel istismar suçunu engellenmeye çalışmıştır.

⁴⁹³ Nevevî, *a.g.e.*, C. VII, s. 310.

⁴⁹⁴ Müslim, “Hayız”, 17.

⁴⁹⁵ Üdeh, *a.g.e.*, s. 368; Karâfî, *a.g.e.*, s. 66; Şîrâzî, *a.g.e.*, s. 340. Kayravânî, *a.g.e.*, s. 268; İbnü’l-Hümâm, *a.g.e.*, s. 249; Köse, *a.g.m.*, s. 324.

⁴⁹⁶ Hüseyin Esen, “Zina”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, C. 44, s. 440.

⁴⁹⁷ El-İsrâ, 17/32.

⁴⁹⁸ Üdeh, *a.g.e.*, s. 80.

⁴⁹⁹ Köse, *a.g.m.*, s. 323

SONUÇ

Afgan ceza hukukunda çocuğa karşı işlenen suçların nasıl ele alındığını, İslâm Hukukunun bu suçlara bakış açısının nasıl olduğunu ve iki hukuk sistemi arasında bulunan irtibatı ortaya çıkarmayı amaçlayan araştırmanın birinci bölümünde Afgan ceza hukukunun gelişimi, tarihçesi ve genel yapısı hakkında bilgiler verilmiştir. Afgan ceza hukukunun gelişimine bakıldığında Afgan ceza hukukunun uzun bir tarihsel süreçten geçtiği görülmektedir. Çıkacak uyuşmazlıkların çözülmesi için vazgeçilmez ihtiyaçlardan biri olan ceza hukuku İslâm öncesi dönemde başlamak üzere Afganistan'da etkili olmaya başlamıştır. İslâm öncesi döneme ait ceza hukuku ile ilgili net bir bilgi bulunmasa da o dönemde mensup olunan dinin kutsal kitapları ceza hukuku alanında kanun görevi görmüştür. İslâm sonrası dönemde ise İslâm Hukukunun Afgan ceza hukuku alanında önemli etkisi görülmüştür. Zira uzun süre ceza hukuku alanında belli bir kanunlaştırma olmasa da İslâm Hukukundan kaynaklanan fıkıh ve fetva kitapları ceza kanunu konumunda değerlendirilmiştir. Afgan ceza hukukunun asıl gelişimi Afganistan'ın bağımsızlığını ilan eden Emânullah Han döneminde (1919-1929) başlamıştır. Zira ilk Afgan Ceza Kanunu onun döneminde düzenlenerek yürürlüğe girmiştir. *Nizamnâme-i Cezay-ı Umûmî* adıyla Afgan Ceza Kanunu 1921 yılında yürürlüğe girdiğinden kanun, Afgan ceza hukuku alanında ilk kanunlaştırma çalışması olarak sayılmaktadır. Bu dönemden sonraki dönemlerde ceza hukuku gelişim göstermese de Afganistan cumhuriyet dönemini ilan eden Dâvud Han dönemi (1973-1978) ve Afganistan cumhuriyet döneminde son cumhurbaşkanı olan Eşref Gani Ahmadzai dönemlerinde (2014-2021) ceza hukuku alanında önemli çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmaların neticesinde Dâvud Han döneminde yürürlüğe giren ve kırk yıl süren 1976 ceza kanunu ile 2017 de Eşref Gani döneminde yürürlüğe giren *Kod-ı Ceza* denilen Afgan ceza kanunları yürürlüğe girmiştir.

Birinci bölümde Afgan ceza hukukunun genel yapısını incelendiğinde Afgan ceza hukukunun farklı hukuk sistemlerinin etkisinde olduğu görülmektedir. Zira Afgan ceza hukukunda; Afgan anayasası, eski ceza kanunları, İslâm Hukuku, cumhurbaşkanının kararnameleri, cezalar kaynakların etkisi bariz bir şekilde görülür. Afgan ceza hukukunun

kaynakları arasında ana kaynağın İslâm Hukuku olduğu söylenebilir. Zira ceza hukukunun her maddesi İslâm Hukunun genel kurallarına uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Afgan ceza hukukunun temel ilkeleri olan cezanın yasallığı, cezanın şahsiliği, yeniden yargılanmama ilkesi gibi birçok ilkenin İslâm Hukukunun kaideleri ile uyum içerisinde olduğu görülmüştür.

Tezimizin ikinci bölümünde çocuğa karşı işlenen suçlar ve cezalar Afgan Ceza Kanunu ile İslâm Hukuku açısından değerlendirilmiştir. Çocuğa karşı işlenen suçlar iki hukuk sistemi açısından değerlendirildiğinde, bazı fiillerin suç sayılması konusunda veyahut da bazı fiillere yönelik cezanın uygulanması konusunda Afgan ceza hukuku ile İslâm Hukukunun birbiriyle örtüşüp uyum sağladığı görülmektedir.

Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukukunda çocuğa karşı işlenen suçların nasıl düzenlendiği ve bu suçlara karşı Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukukunda hangi yaptırımların uygulandığı şu şekilde değerlendirilebilir:

Cenin düşürme suçu Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukuku açısından incelendiğinde fiilin suç sayılması, fiile ceza uygulanması konularında aynı görüş hakimdir. Zira Afgan ceza hukukunun cenin düşürme suçunda İslâm Hukukunda belirtilen maddi tazminat ödenmesinin kabul edilmesi annenin sağlığı için çocuğun aldırılmasının suç sayılmaması İslâm Hukuku ile uyum içindedir.

Afgan ceza hukukunda çocuk kaçırmanın suç sayılmasıyla çocuğun yaşam ve özgürlük hakkının korunması ve toplumun emniyetinin temin edilmesi amaçlanmaktadır. Afgan ceza hukukundaki çocuk kaçırma suçunun karşısında düzenlenen ceza İslâm Hukukunun kuralları ile uyum halindedir. Zira suçlunun hapsedilmesi İslâm ve Afgan Hukuku sisteminde kabul edilen bir yaptırımdır. Fakat kaçırma suçunun neticesinde çocuğun azalarının sakatlanması halinde bu fiilin cezası İslâm Hukukunda maddi tazminatla telafi edilirken Afgan ceza hukukunda maddi tazminat yerine hapis cezası düzenlenmektedir. Suç karşısında uygulanan cezaî yaptırım aynı olmasa da İslâm Hukukunda ta'zîr cezalarını seçmek hâkimin kararına bırakıldığından her iki hukuk sistemi açısından yine aynı neticeye ulaşılmaktadır.

Afgan ceza hukukunda çocukların asker olarak istihdam edilmesi çocuğa karşı işlenmiş suç kapsamında değerlendirilirken, İslâm Hukukunda açık bir şekilde suç olarak belirtilmese de yaş küçüklüğü, sorumluluk üstelenemeyeceği delil gösterilerek bir çocuğun asker olarak görevlendirilmesinin caiz olmadığı hükmüne varılmaktadır. Çocuğun askeri birimlerde istihdam edilip edilmemesi konusunda ise İslâm Hukukunda buluş çağına ermesinin esas alındığı Afgan ceza hukukunda ise yaş sınırının esas alındığı ve yaş sınırın belirlenmesi konusunda daha çok Hanefî mezhebinin görüşünün esas alındığı görülmektedir.

Afgan ceza hukukunda çocuğun eğitim, öğretim ve sağlık hizmetlerine erişim hakkından mahrum edilmesi suçu İslâm Hukuku açısından değerlendirildiğinde iki hukuk sisteminde de cezaî müeyyidelerin öngörülmesi hukuk sistemlerinin bu hak karşısında gösterdiği özeni izhar etmektedir. Afgan ceza hukukunda bu suçun yaptırımı olarak para ve hapis cezası öngörülmekteyken, İslâm Hukukunda ise veli/vasiden velayet/vesayetin alınması gibi farklı yaptırımlar öngörülmüş olursa da her iki hukuk sisteminin bu suça ilişkin olarak koruduğu ortak amaç çocuğun menfaatidir. İslâm Hukuku genel olarak ilim öğrenmeye teşvik edip ilim öğrenmeyi yerine göre farz-ı ayn yerine göre de farz-ı kifaye kılınmıştır. Farz-ı ayn seviyesinde olan ilim öğrenme çağımızda kabul edilen zorunlu eğitimi desteklemektedir. Afgan ceza hukuku da İslâm Hukukuna tabi olarak temel ilmi bilgileri öğrenmeyi zorunlu hale getirip bu hakka erişimin engellenmesi noktasında kimseye izin verilmemiştir.

Afgan ceza hukukunda hüküm altına alınan çocuğa cebir uygulama suçu İslâm Hukukunda da yer verilmiştir. Çocuğun te'dibi ve ıslahî amaçlarının haricinde çocuğa cebir uygulamanın caiz olmadığına cebir uygulamanın neticesinde çocukta meydana gelen zararın giderilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Afgan ceza hukukunda bu suça karşı hapis cezası uygulanırken İslâm Hukukunda bu yaptırım yerine maddi tazminat öngörülmüştür.

Çocukların çalıştırılması suçu Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukuku açısından incelendiğinde genel olarak çocukların çalışması yasak görülmeyle çocuğun gelişimi ile onun hali ve ihtiyacına göre çalıştırılmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Bu fiilin suç vasfını taşıyabilmesi için çocuğun gücünün yetmediği ağır işlerde çalıştırılması gerekmektedir. Çocukların güçlerinin yetmediği ağır işlerde çalıştırılması Afgan ceza

hukukunda bir suç sayılmasına rağmen günümüzde ekonomik sebeplerden kaynaklı olarak çocukların ağır işlerde çalıştırıldığı görülmektedir.

Çocukların şahitlik yapmaya ve ikrarda bulunmaya zorlanması Afgan ceza hukukunda suç kapsamında değerlendirilirken İslâm Hukukunda zorlama olsa da buluğ yaşına ermediklerinden onların şahitliklerinin ve ikrarlarının geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukukunda çocukların şahitlikleri bilgi alma maksadıyla kabul edilir. Bu açıdan bakıldığında Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukuku arasında bir bağdaşma bulunmaktadır.

Çocuğun hidânesi ve beslenmesi çocuğun vazgeçilmez haklarından sayıldığından Afgan ceza hukukunda ve İslâm Hukukunda bu hakkın ihlal edilmesi halinde belli yaptırımlar düzenlenmiştir. Çocuğun beslenmesi çocuk için bir hak olarak tanınmış olmasına rağmen bu hakkın ikamesi çocuğun sorumlusu olan kişi tarafından yerine getirilmesi gereken bir mükellefiyettir. Zira bu hak üzerinde ihmalkârlık yapıldığında çocuğun hayatı tehlikeye atılmış olunur. İslâm Hukuku çocuğun beslenme kaynağını oluşturan nafakasının ödemekten kaçınılması halinde hapis cezasını benimsemiş, Afgan ceza hukukunda da çocuğu beslenmesinden mahrum bırakan kişi için aynı şekilde hapis cezası düzenlenmiştir. Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukukunda çocuğun beslenmesinde olduğu kadar hidâne meselesi üzerinde de durularak bu hakkın düzenlenmesinde çocuğun menfaati göz önünde tutulmuştur.

Afgan ceza hukuku da çocuğa karşı cinsel istismar suçunun kapsamını geniş tutarak cinsel içerikli temas dışında her tür sözü ve çocuğa psikolojik açıdan zarar veren ahlâk kurallarına uymayan davranışları da bu suçun kapsamına almıştır. Kur'an-ı Kerim ve sünnette bu suçun karşısında nasıl ceza uygulanacağına ilişkin açık bir nas bulunmadığı için İslâm Hukukunda mezheplerin genel görüşüne göre failin ta'zîr cezasıyla cezalandırılması öngörülürken Afgan ceza hukukunda da İslâm Hukukuna tabi olunarak haddi gerektiren cezaların şartları bulunduğu sürece had cezasının, cinsel istismar suçu için de ta'zîr cezasının uygulanacağı belirlenmiştir.

Afgan ceza hukukunda çocuğa karşı işlenen suçlar ele alındıktan sonra İslâm Hukuku açısından ulaşılan sonuçlar şu şekilde ifade edilebilir:

İslâm Hukukunun kuralları, Afgan ceza hukukunun temel yapısını teşkil etmektedir. İslâm Hukukunun kuralları, Afgan ceza hukuku sistematğinde her kanundan önce kabul edilmiştir. Fakat uygulama kısmında İslâm Hukuku kaideleri kapsamında belirlenen cezaya gerektiği gibi riayet edilmemektedir.

Hanefî mezhebinin görüşleri Afgan ceza hukuku sisteminde tarihsel gelişim süreci içerisinde etkin rol oynamıştır. Afgan ceza hukukunda kanunlarda uyumsuzluğa ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde Hanefî mezhebinin görüşlerine müracaat edildiği görülmektedir.

Afgan ceza hukukunda yaşı 18'den küçük olan biri çocuk olarak kabul edilirken İslâm Hukukunda ise yaş esası benimsenmeyerek buluşa ermeyen kişi çocuk sayılmıştır.

Afgan ceza hukukunda çocuk haklarının var olduğu kabul edilip, onların himayesi için koruyucu tedbirler ele alınmıştır. Fakat uygulamada çocuklar gerektiği gibi bazı haklarından yararlanamamakta bu haklarından mahrum kalmaktadır.

Çocuğa karşı işlenen suçların hükümlerinin birçoğu İslâm Hukukunun hükümleriyle uyum içindedir. Söz konusu suç için uygulanacak ceza yönünden bazı durumlarda Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukuku örtüşürken bazı durumlarda Afgan ceza hukukunda cezaî müeyyide olarak daha çok hapis cezasının tercih edildiği görülür.

Afgan ceza hukuku ve İslâm Hukukunda çocuk aleyhine işlenen suçlar cezayı hak edebilecek suçlar olarak tanımlanmıştır. Lakin günümüz Afganistan'ında ekonomik, kültürel, sosyal, siyasal etkilerden ötürü cezaların gerektiği gibi uygulanmaması sebebiyle çocukların haklarının korunması konusunda ilerleme kaydedilememiştir.

Özetle Afgan ceza hukukunda çocuklara karşı işlenen suçlar, İslâm Hukuku ile karşılaştırmalı olarak daha önce ele alınmaması sebebiyle bu çalışmanın yapılması ihtiyacı duyulmuştur. Bu çalışma Afgan ceza hukukunu tek konu üzerinden incelediğinden Afgan ceza hukukunda çocukla ilgili diğer konuların İslâm Hukuku ile mukayese edilmesi, İslâm Hukukunda çocukların haklarından mahrum edilmesi gibi konular ayrı çalışmalarda geniş bir şekilde ele alınabilir. Son olarak çalıştığımız konunun akademik alanda ilk atılan adımlardan biri olarak kabul edilmesini umut ediyor, birçok yeni ve uzun soluklu çalışmalara ilham vermesini temenni ediyoruz.

KAYNAKÇA

- ACAR H. İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum: Kültür Eğitim Vakfı Yayınevi, 2000.
- , *İslâm Aile Hukuku*, 3.b., ed. Hüseyin Kahraman, İstanbul: Ensar Neşriyat Tic.A.Ş., 2019.
- Afganistan Der Pencah Sal-ı Aîr*, kâbil: Mu'essise-i Teb'e Kûtub, 1968.
- AHMET CEVDET PAŞA, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul: Matba'î Osmaniyye, 1921.
- AKTAN Hamza, "Âkile", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 2, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, ss. 248-249.
- ALİ HAYDAR Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Məcəleti'l-Ahkâm*, Çev. Raşit Gündoğdu-Osman Erdem, C. I, İstanbul: Osmanlı Yayınevi, t.y.
- ALİKOZAI Ahmed Can, *Esâsü'l-Kudât*, Kâbil: Matba'a-yi Daru'l-Saltana, 1932.
- AMİNÎ Muhammed Velî, "Usûl ve Kava'id-ı Ceza Şinâsi Der Kod-ı Ceza-ı Afganistan", *Kaza*, y.y.: De İsteri Mahkamî Naşaratı Organ, 2019, ss. 63-80.
- AMİR Abdulazîz, *Ta'zîr fî 'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabî, 1969.
- ARI Abdüsselam, "Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 2, 2003, ss. 85-99.
- AU Una vd., *Mebadi -yı Hukuk-i Cezâ-yı Afganistan*, Çev. Şirket-ı Hadamat-ı Hukukî-i İlit, y.y: y.y., 2010.
- AYDIN Mehmet Âkif, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 28, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, ss. 231-235.

- AYNÎ Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed, *el-Binâye fî Şerhi'l Hidâye*, ed. Ayman Saleh Şaban, C. VI, 2. b., Beyrut: Dâru'l-kutubi'l-İlmiyye, 2012.
- AZİZİ ZİYAYÎ Najiba, *Zerdüştiliğin Kutsal Kitabı (Avesta) Üzerine Bir Araştırma*, (Doktora Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- BAHTİYÂRÎ Muhammed İlyas, “Himayetha-yi Kanuni Az Tifl Der Hukuk-ı Dahilî ve Esnad-ı Beynu'l-Malâlî”, *Kaza*, S. 1801, y.y.: De İsteri Mahkamî Naşaratı Organ, 2017, ss. 66-81.
- BİLMEN Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C. II, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968.
- “Biografi-yi Muhammed Eşref Gani”, *Salnâme-yi Afganistan*, S. 15 (2016), y.y.: Vizâret-ı Ettela't ve Ferhang, ss. 1-2.
- “Biyografi-yi Mühterem Hamid Karzai”, *Salnâme-yi Afganistan*, S. 12, y.y.: Vizâret-ı Ettela't ve Farhang, 2011, ss. 1-2.
- BUHÂRÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu 'fî, *Sahîh-i Buhârî*, ed. Muhammed Özdemîr, C. III, İstanbul: Mektebetü'l-İslâmî, 1979.
- CANAN İbrahim, *Hiz. Peygamberin Sünnetinde Terbiye*, Ankara: Diyanet İşleri Bakanlığı Yayınları, 1980.
- , “İslâm'da Çocuk Hakları”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 2, Şanlıurfa: Haran Üniversitesi İlahiyât Fakültesi Vakfı Yayınları, 1995, ss. 7-22.
- CESSÂS Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C. II, Kahire: Dâru'l-Mushaf, 1985.
- ÇEKER Orhan, *İslâm Hukukunda Çocuk*, 1. b., Ankara: Kayıhan Yayınları, 1990.
- , “İslâm Dininde Çocuk Düşürme” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 8, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, ss. 364-365.
- ÇOLAK Abdullah, *İslâm Ceza Hukuku*, 1. b., İstanbul: Hikmetevi, 2020.

DANIŞ Hafızullah, *Ceza Şinasî*, 10. b, Kâbil: İntişarat-ı Sîret, 2020.

DÂRİMÎ Ebû Muhammed Abdullah b. Abdîrrahmân b. el-Fazl, *Sünen-i Darimî*, C. I, Beyrut: Daru'l-İhyi's-Sünneti'n-Nebeviyye. t.y.

DOĞAN Hüseyin, “Aile İçi Çocuk Eğitiminde Takip Edilecek Temel Dinî ve Ahlâkî İlkeler”, *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 7/14, 2020, ss. 298-311.

DÖNMEZ İbrahim Kâfi, “Örf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 34, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2007, ss. 93-94.

DURMUŞ İsmail, “Nadr b. Şümeyl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 32, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, ss. 281-282.

EBÛ DÂVÛD Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvûd*, ed. Muhammed muhyiddîn Abdulhamîd, C. IV, y.y. Dâru'l-İhyâu's-Sünneti'n Nebeviyye, t.y.

EBÛ ZEHRE Muhammed, *el-Cerîme ve'l-'ukûbe fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Khire: Daru'l-Fikri'l- Arabî, 1976.

EKREM Asim, *Nigahî Be Şahsiyet Nazariyât ve Siyasethaî Serdar Muhammed Dâvud*, y.y.: İntişarât-ı Mîzan, 2001.

EMİR ABDURRAHMAN Han, *Tacût-Tevârih*, Peşaver: Sabâ Kitaphane, 1996.

ERBAY Celal, *İslâm Hukunda Küçüklerin Himayesi*, 2. b., İstanbul: Rağbet, 1998.

ERDOĞAN Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Rağbet, 1998.

ESEN Hüseyin, “Zina”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: C. 44, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2013, ss. 444-445.

“Farzend-ı Tâcdar-ı Afganistan Şehzâde Muhammed Zahir Han”, *Salnâme-yi Mecelle-i Kâbil*, S. 44, y.y: Ancümen-ı Edebî, 1932, ss. 1-6.

- FERHANG Mîr Muhammed Siddîk, *Afganistan Der Penc Kern-ı Ahîr*, 2.b., Peşâver: Aria Afest Perentez, 1988.
- FERRUH Seyîd Mehdî, *Tarih-i Siyasî Afganistan*, C. I, 2. b., Kûm: Sehafî-yi Ihsanî, 1992.
- FURÛĞÎ Fazlullah, "Menşe ve Mahiyet-ı Hukukî-yi Asl-ı Silâhiyet-ı Cehânî" *Mûtalî'at-ı Hukukî-yi Danişgâh Şiraz*, S. 3, 2009, ss. 21-44.
- GOLDÛZİYÂN Irec, CANÎ Behmen Hüseyin, "Mebânî-yi Asl-ı Şahsî Buden-ı Mes'uliyet-ı Keyferî", *Mecelleyî Tahassûsî-yi İlâhiyat ve Hukuk*, S. 15,16, Tahran: Neşrîye-yi Amûzehây-ı Kur'anî, 2005, ss. 129-147.
- GUBAR Mîr Golam Muhammed, *Afganistan Der mesîr-ı Tarih*, C. I, Kâbil: İntişarat-ı Mûhsen, 1967.
- , "Tarihçe-ı Muhtasar-ı Afganistan", *Salnâme-i Kabul*, 1932, ss. 1-414.
- GÜLER Zekeriya, "Tahnîk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 39, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, s. 416.
- GÜNDÜZ Şinasi, "Mecûsîlik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 28, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, ss. 297-284.
- HABÎBÎ Abdulhay, *Tarih-ı Afganistan Ba'd Az İslâm*, C. I, Kâbil: Depuhanzey Matba'a, 1966.
- , *Tarih-ı Muhtasar-ı Afganistan*, C. I, Kâbil: Dekitab Çapavulu Mu'essisa, 1970.
- , *Cünbiş-ı Meşrûtiyet Der Afganistan*, Kâbil: Devletî Matba'a, 1984.
- HALİKÎ Ali, AHMADÎ Muhammed Arîf, "Kaîde- yi Manî Mûhakeme-yi Mûcaddad Der Nizâm Hukukî-yi Afganistan Esnad-ı Beynu'l-Malâlî Hukuk-ı Başar ve Fıkhi Haneî", *Mûtalîât-ı Hukuk-ı Keyferî ve Curm Şinasî*, S.1, 2016, ss. 63-91.
- HANİOĞLU M. Şükrü, "Cemal Paşa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. I, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, ss. 305-307.

- HAZRATÎ Gulam Destegîr, Abdulhak, *Amûziş-ı Hukuk Tifl*, 3. b., ed. Mûrteza Alizâde, y.y.: Matba-i Komîsyon-ı Mûstakil-ı Hukuk Başar Afganistan, 2005.
- HOSAMÎ Hazretgöl, "Tarihçe-yi Muhtasar-ı Kaza ve Kazavet Der Afganistan", *Kaza*, S. 6, 2002, ss. 30-40.
- , *Nizam Kaza Dar Afganistan*, Kâbil: Çap-ı Saadet, 2003.
- , "Revend-ı Sistem-ı Kanun Guzarî ", *Kaza*, S. 928, 2011, ss. 76-86.
- İBN ÂBÎDÎN Muhammed Emîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, C. V, Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, t.y.
- İBN KUDÂME Muvaffakuddîn, *el-Muğnî*, C. VIII, 1.b., Beyrut: Daru'l-Fıkr, 1984.
- , *El-Kâfî fî fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, C. II, 2. b., Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1998.
- İBN MÂCE Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *Sahîhu Sünenü İbn Mâce*, ed. Muhammed Nâsirüddin Elbânî, C. II, 1. b., Riyad: Mektebetü'l -Me'arif, 1997.
- İBN NÜCEYM Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, İstanbul, 1298.
- İBN RÜŞD Ebü'l-Velîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, C. II, Mısır: Daru'l-Kutubi'l-Hadisiyye, 1975.
- İBNÜ'L-ARABÎ Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, C. I, Kahire: İsa el-Bâbî el-Halebî ve Şerkahû, 1974.
- İBNÜ'L-HÜMÂM Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvahid b. Abdilvâhîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Şerhu Fethi'l Kadîr alâ Hidâyeti Şerhi Bidâyet'i Mübtedî*, C. V, Beyrut: Daru'l-Sadr, 1316/1898.
- İMRÂNÎ, Ebü'l Hüseyin Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad, *el-Beyân fî Fıkhi'l-İmam eş-Şâfiî*, C. XII, 1. b., Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000.
- KANDEMİR M. Yaşar, "Günümüzde Çocuk Sorunları ve Dinin Yaklaşımı", *Türkiye III. Dinî yayınlar Kongresi*, S. 678, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2007, ss. 331-140.

- KARÂFÎ Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısırî, *ez-Zahîre*, ed. Muhammed Buhubza, C. XII, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- KARAMAN Hayreddin, “Asabe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 3, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1991, ss. 452-453.
- KÂSÂNÎ Alâüddîn Ebû bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâ'i' u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâi*, C. VII, 2. b., Beyrut: Dâr'ul-Katibi'l-Arabî, 1974.
- KÂTEB HAZARE Feyz Muhammed, *Seracüt-Tevarih*, C. III, Kâbil: Matba-yi Daru'l-Saltana, 1937.
- KAYRAVANÎ Abû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman Ebû Zeyd, *en-Nevâdir ve '-z-Ziyâdât alâ mâ fî'l-Müdevvene min Ğayrihâ mine'l-Ümmühât*, C. XIV, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1999.
- KERİMÎ Abdulvehâb, *Hukuk Cezaî İhtisasi-yi Cerâim Aleyh-ı Temamîyet-ı Cesmanî-yi Aşhas*, 1. b., Kâbil: Matb'a-yi Kârvan, 2012.
- KOÇAK Muhsin, “Gurre”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 14, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1996, ss. 211-212.
- KOÇAK Muhsin, DALGIN Nihat, ŞAHİN Osman, *Fıkıh Usûlü*, 4. b., İstanbul: Ensar Neşriyat Tic. A. Ş, 2017.
- KÖSE Üzeyir “İslâm Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, C. VIII, S. 16, 2017, ss. 313-331.
- KURTUBÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, C. V, Kahire: Dâru'l-Kâtibi'l-Arabî, 1967.
- KURTULUŞ Rıza, “Nâdir Şah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 32, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2006, s. 278.
- MAĞRİBÎ Abdîrrahmân el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-Celîl li şerhi Muhtasarı Halîl*, C. VIII, 1. b., Beyrut: Dârü'l- Kütübî'l-İlmiyye, 1995.

- Mecmûa-yi İlâmiyehâi Hukuk-ı Beşerî*, nşr. Komîsyon-ı Mûstakil-ı Hukuk Başar Afganistan, y.y.: Matba-i Komîsyon-ı Mûstakil-ı Hukuk Başar Afganistan, 2002.
- MERĞİNÂNÎ Burhâneddin, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-Mübtedî*, C. VIII, 1. b., Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulumu'l-İslâmiye, 1417.
- MÎR ALÎ CAN Han, Abdurrezak Han, Muhammad Server Han, *Siracü'l-ahkâm fi mu'âmelâti'l- İslâm*, C. I-V, Kâbil: Matbaî Şahî, 1909.
- MİSBAHZÂDE Muhammad Bakir, *Tarih-ı Siyasî Muhtasar-ı Afganistan*, 1.b., Meşhed: Merendîz, 2009.
- Mû'errifi-yi Kanun Afganistan*, 2.b., nşr. Pohanzaî Hukuk-ı Pohantûn-ı Estanfurd, 2009.
- Mûhafîzet Az Kûdekân-ı Afganistan Der Mûnaziâat-ı Mûsallehâne*, nşr. Defter-ı Heyat-ı Mûavinet-ı Milel-ı Mûtahîd Dar Afganistan, t.y.
- MÛSEVÎ Said Ali, "Seir-ı Tedvin-ı Kanun Ceza Der Afganistan", *Gufteman-ı Hukukî*, S. 3, 2013, ss. 12-41.
- MUTANOĞLU Metin, *Afganistan Moğol İstilasından Amerikan İşgaline*, 1. b., İstanbul: İlke yayıncılık, 2006.
- MÜSLİM b. El-Haccâc, Ebû'l-Hüseyn b. Müslim el-Kuşeyrî, *Sahih-i Müslim*, C. III, 1. b., Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, 1955.
- NESÂÎ Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî, *Sahih-i Sünen-i Nesâî*, ed. Muhammed Nâsirüddîn Elbânî, C. II, 1. b., Riyad: Mektebetü'l-Me'arif, 1998.
- NEVEVÎ Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî, *Ravzatü't-tâlibîn*, C. IX, 3. b., Beyrut: el- Mektebü'l- İslâmî, 1991.
- NEZÎR Dad Muhammed, *Hukuk-ı Cezaî İhtisâsî*, C. I, 6. b., Kâbil: Matba'î Faruk, 2019.
- POPELZÂÎ İzzuddîn Vekilî, *Daru'l- Kaza Der Afganistan Ez Avâil-i İslâm Tâ Ahd-i Cumhuriyet*, Kâbil: Matba'a-yi Devletî-yi, 1991.
- RAFÎ Habîbullah, *Tarih-ı Fişurde-yi Afganistan*, Peşaver: Idâre-yi Kitaphâne-yi Seyyar, 1919.

RÂFİÎ Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, C. XI, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

SÂDAT Saîd Şamsu'l Arifin, " Mûtalîaî Mûkâyesevi-yi Kod Cezaî Cedîd Ba Kanun Ceza-yi 1355", *Kaza*, S. 175, y.y.: De İsteri Mahkamî Naşaratı Organ, 2019, ss. 145-155.

SARAY Mehmet, "Abdurrahman Han", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 1, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1988, s. 163.

-----, "Afganistan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 1, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998, ss. 408-411.

SEMERKANDÎ Alâeddin, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, C. III, 1.b., Beyrut: Dâru'l- kütübi'l-İlmiyye, 1984.

SERAHSÎ Ebu bekr Şemsül'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, C. XVI, 2. b., Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, t.y.

SİĞÂNÎ Muhammed Ahtar, *Hukuk-ı Ceza-yi Umumî*, 1. b., Kâbil: İntişarât-ı Mûstakbîl, 2014.

ŞÂFİÎ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs, *el-Üm*, C. III, Beyrut: Dâr'l- Fikr, 1990.

ŞEKAFE Muhammed Beşir, *Fikhü'l-Mâlikî fi Sevbihi'l- Cedit*, C. IV, Dımaşk: Daru'l-Kalem, 2007.

Şerh-ı Kod-ı Ceza, C. III, 1. b., Kâbil: Çap Hane-ı Seîd, 2017.

ŞÎRÂZÎ Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-imam eş-Şâfiî i*, C. II, 1. b., Beyrut: Dâru'l-Mârife, 2003.

ŞİRBÎNÎ Şeyh Şemseddin Muhammed b. Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, C. V, 1.b., Beyrut: Dâru'l İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.y.

Tarih-ı Mu'asir Az İstirdad İstiklâl Ta İnkılab Sur, y.y.: y.y., 1985.

- TÜRCAN Talip vd., *İslâm Hukuku*, 4. b., ed. Talip Türcan, Ankara: Geraferker Yayınları, 2016.
- TEVHÎDHÂNE Muhammed Sadır, *Hukuk-i Ceza-yi Umumî-yi Afganistan*, 5. b., Kâbil: Bunyad-ı Maxplank, 2014.
- , " Itibar-ı Asl Kanunî Bûdan Der Hukuk-ı Keyferî-yi Afganistan Mûşkilât ve Râh-ı Halha", *Pejûhiş-ı Hukuk-ı Keyferî*, S.17, 2016, ss. 156-184.
- TİRMİZÎ Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd), *Sahîh-i Sünen-i Tirmizî*, ed. Muhammed Nâsirüddin Elbânî, C. II, 1. b., Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî, 1988.
- TÜTÜN Sevgi, "Kur'an'ın Çocuk Haklarına Bakışı", *Kur'an'da Aile Sempozyumu*, ed. Hüseyin Yaşar, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2011, ss. 149-152.
- ÛDEH Abdulkâdir, *et-Teşrî'u'l-cinâ'ıyyü'l-İslâmî*, C. I, Beyrut: Daru'l-Kâtibi'l-Arabî, y.t.
- ULVAN Abdullah Nâsîh, *İslâm'da Aile Eğitimi*, Çev. Celal Yıldırım, 11. b., Ankara: Uysal Kitabevi, 1997.
- UZUNPOSTALCI Mustafa, "Cenin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 7, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1993, ss. 369-370.
- ÛSRÛŞENÎ Ebû'l- Feth Mecdüddîn Muhammed b. Mahmûd, *Ahkâmü's- Sığar*, 1. b., Beyrut: Dârü'l- Kütübi'l- İlmiyye, 1997.
- VEZARET-I ADLİYE, "Fihrist-ı Esnad", *Afghanistan Center At Kabul University*, 2017, <http://law.acku.edu.af/fa/article/detail/40626>, (2.03.2017).
- YAMAN Ahmet, ÇALIŞ Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, 17. b., İstanbul: M. Ü. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- YAŞAROĞLU M. Kâmil, "Livatâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, C. 27, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2003, ss. 198-200.

ZAMANÎ Seîd Kâsim, AKBER NİJÂD Hâle Huseynî, " Asl-ı Selâhiyet-ı Cehânî Der Ayine-yi Divân-ı Keyferî Beynu'l-Malâlî ", *Pejûhiş-ı Hukuk-ı Umumî*, S. 26, 2009, ss. 203- 242.

ZEKÎ Ali, "De Afganistan De Cumhurî Devlet Lomray Loya Cirge" *De Afganistan Kalanay*, S. 43,1976-1977, ss. 121-134.

-----, "Seyr-ı Kanun Guzârî Der Afganistan", *De Afganistan Kalanay*, S. 43, y.y.: De'itilâ'atı Au Kûltur Vezâret, 1976- 1977, ss. 738-771.

ZERKÂ Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî şevbihi'l-cedîd*, C. II, Dımaşk: Daru'l Fıkr, 1968.

ZEYDÂN Abdülkerîm, *Ferd ve'd-devlet f'ış- şerî'ati'l- İslâmiyye*, Bağdat: Matbaatu'l-Selmani'l- Azam, 1965.

-----, " Ahkâm Kısas ve Diyet Der Şeriat-ı İslâmî", *Kaza*, Çev. Gevsüddîn Mûstemend Gurî, S. 826, y.y.: De İsteri Mahkamî Naşaratı Organ, 2020, ss. 29-40.

ZÜHAYLÎ Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, ed. Hamdi Arsalan, Çev. Ahmet Efe vd., C. VI, 2. b., İstanbul: Risale Yayınları, 1992.

-----, *el- Fıkhü'l- Mâlikî el- Müyesser*, C. II, Dımaşk: Darü'l-Kelimi't-Tayyib, 2010.

KANUNLAR

NEDAA, Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afganistan. *Vizâret-ı Adliye* 13 (14 Ekim1923). Erişim 10 Mayıs 2022.

<http://old.moj.gov.af/content/files/egov/Nizamnami%20Ha/NN-1302-07-14.pdf>

NCU, Nizamnâme-i Ceza-yı Umumî. *Vizâret-ı Adliye* 14 (17 Ekim 1923). Erişim 10 Mayıs 2022.

<http://old.moj.gov.af/content/files/egov/Nizamnami%20Ha/NN-1302-07-17.pdf>

NCU, Nizamnâme-i Ceza-yı Umumî. *Vizâret-ı Adliye* 50 (20 Haziran 1927). Erişim 10 Mayıs 2022.

<http://old.moj.gov.af/content/files/egov/Nizamnamî%20Ha/NN-1306-03-30.pdf>

UEDAA, Usul-ı Esâsi-yi Devlet Aleyh-ı Afganistan. *Vizâret-ı Adliye* (8 Kasım, 1931).

Erişim 12 Mayıs 2022.

http://old.moj.gov.af/content/files/egov/Osolnama%20Ha/OS_1311-10-03_01.pdf

KM, Knun-ı Medenî. *Resmî Ceride* (15 Ocak 1976). Erişim 13 Mayıs 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_knf500_qaaf29_1355_n353_dari_title1

KCA, *Kanun-ı Cezay-i Afganistan* (Kanun No. 910). *Resmî Ceride* 1980 (31 Ağustos 1976). 14 Mayıs 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_knf3800_qaaf393_1355_n347_dari_title1

KEDCA, Kanun-ı Esâsi-yi Devlet-i Cumhuri-yi Afganistan. *Resmî Ceride* 360 (15 Nisan 1977). Erişim 14 Mayıs 2022.

http://law.acku.edu.af/sites/default/files/acku_risalah_knf2050_qaaf225_1356_n360_dari.pdf

KMMHHT, Konvansîyûn-ı Milel-ı Müttehid Der Mured-ı Himayet-ı Hukuk-ı Tifl, *Mecm'ê Umumi-yi Sazman Milel-ı Mûtehîd* (20 Kasım 1989), Erişim 14 Mayıs 2022.

<http://www.hoqooq.eu/child-low-1989.pdf>

KNM, Kanun-ı Nişanhâ ve Mîdalha (Kanun No. 1). *Resmî Ceride* 802 (28 Haziran 2002). Erişim 14 Mayıs 2022.

http://dx.doi.org/10.2458/acku_risalah_cj5569_fay48_1381_n802_dari_title16

KEA, Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan. *Resmî Ceride* 12 (11 Ekim 1964). Erişim 12 Mayıs 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_knf2050_qaaf29_1343_n12_dari_title1

KEA, Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan (Kanun No. 103). *Resmî Ceride* 818 (8 Şubat 2004). Erişim 14 Mayıs 2022.

<http://afghanistanembassy.org.uk/oldsite/dari/pdf/Afghanistan-constitution-daripashto.pdf>

KMAİFİ, Kanun-ı Mubârize Aleyh-ı İrtişâ ve Fisâd-ı İdarî. *Resmî Ceride* 838 (7 Ekim 2004). Erişim 15 Mayıs 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_knf2720_qaaf29_1383_n838_dari_title1

KİC, Kanun-ı İcrâat-ı Cezaî (Kanun No. 137). *Resmî Ceride* 1132 (15 Mayıs 2013). Erişim 14 Haziran 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_knf3800_qaaf232_1392_n1132_dari_title1

KSA, Kanun-ı Sarperesti-yi Atfal. (Kanun No.109). *Resmî Cride* 1130 (23 Nisan 2014), Erişim. 14 Haziran 2022.

<http://laws.moj.gov.af/Home.aspx>

KMAEZA, Kanun Men Azar ve Ezyet-ı Zanan ve Atfal (Kanun No.255). *Resmî Ceride* 1280 (9 Ocak 2017). Erişim 20 Haziran 2022.

<http://law.acku.edu.af/fa/download/file/fa/41431/75101>

KC, Kod-ı Ceza. (Kanun No. 256). *Resmî Ceride* 1260 (25 Mayıs 2017). Erişim 20 Haziran 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_knf3800_kaaf94_1396_n1260_dari_title1

KHHT, Kanun-ı Himayt-ı Hukuk-ı Tifl (Kanun No. 362). *Resmî Ceride* 1334 (20 Mart 2017). Erişim 20 Haziran 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_knf515.5_qaaf23_1397_n1334_dari_title1

EMCBM, Esasnâme-ı Mehkeme-ı Cezaî Beynu'l-Malâlî. (Kanun No: 197). *Resmî Ceride* 1311 (11 Ekim 2017). Erişim 25 Haziran 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_kz7288_a34_alif52_1397_n1311_dari_title1

KK, Kanun-ı Kar. *Resmî Ceride* 914 (18 Şubat 2006). Erişim 14 Mayıs 2022.

https://doi.org/10.29171/acku_risalah_k1763_qaaf48_1385_n914_dari_title1