

## PAKİSTAN YÜKSEK MAHKEMESİ VE İNSAN HAKLARI ALANINDA ANAYASA YARGISI

**Muhammad Afzal ZULLAH\***

İslam dinince emredildiği gibi adalet hakkı dokunulamaz ve devrolunamaz en üstün insan hakkıdır. Bu hak, 15 nci yüzyıl İslâmî dönemin başlangıcında Avrupa İslam Konseyi tarafından ortaya konan İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde aynen tanınmıştır. Ayrıca, Pakistan Yüksek Mahkemesi'nce de zaman zaman aşağıdaki sözlerle tekrarlanmıştır:

"1949'da Birinci Kurucu Meclis tarafından hazırlanan Hedefler Bildirgesi'ni de kapsamak üzere İslâmî hukuk ve yargı sisteminin anayasal yapımıza girmesiyle birlikte maddi hukuk üzerinde de daha çok durulmuşur. Böylece anayasada temel bir hak olarak belirtilmemiş olsa da, yukarıda açıklanan anayasal yapı bütünlük içinde ele alındığında İslam dinince emredilen adil muamele hakkı Pakistan vatandaşları için dokunulmaz bir nitelik kazanmıştır." (ch. Akbar Ali davası, 1991 SCMR 2114)

Yüksek Mahkeme Başkanlığı görevine başladığım 1 Ocak 1990 tarihinde yaklaşık 12.000 dosya mevcuttu. Bunların bir kısmı on yıldan daha fazla bir süredir beklemekteydi. Böyle olunca, bu problem iki önemli zorlayıcı sebepten ötürü dikkatimi çekti. Birincisi, söz konusu davalardaki gecikme binlerce kişinin adalet isteme hakkının tanınmaması demektir. İkincisi ise anayasada belirtildiği gibi ilgili davalar bir karara bağlanmadan hiç bir yaratıcı işin yapılamayacağı idi.

Yüksek Mahkeme en üst derecede Anayasa Mahkemesi olarak, anayasada yazılı hüküm verme ile sınırlı ana fonksiyonları yerine getirmenin yamsıra temel hakların uygulanması ve sosyal adalet demokratik uygulamaların desteklenmesi gibi asıl fonksiyonu ile yakından ilgili benzer faaliyetlerde de bulunmak zorundadır.

Temel hakların uygulanması hakkında Anayasa'nın 184/3 üncü maddesi şöyle der;

---

(\*) Pakistan Yüksek Mahkeme Başkanı

“199 uncu madde hükümleri hilafına olmaksızın, Yüksek Mahkeme, Kısım II, Bölüm I’İnde belirtilen Temel Haklar’ın herhangi birinin yürütülmesine yönelik kamuca önem taşıyan bir sorunun bulunması durumunda, adı geçen Madde’de belirtilen bölümü düzenleme hakkına sahip olacaktır.”

Anayasa’nın Madde 184 (3)’ü ve Madde 199 [Yüce Divanların (High Courts) Yargısı] Yüksek Mahkeme’ye uygun düzenleme yapma yetkisi verir. Uygun düzenlemenin Anayasa’nın Kısım II, Bölüm Tinde belirtilen “Temel Haklar”ın “uygulanmasına” göre olmasının dışında, Yüksek Mahkeme’ye bir sınır getirilmemiştir. Bu durumda Benazir Bhutto davasında (PLD 1988 SC 416) Yüksek Mahkeme’ye geniş haklar sunulmuştur. Bunlar: (1) Yüksek Mahkeme ferman çıkarma yetkisini yalnızca “kamuca önem taşıyan” unsurlar bulunduğunda uygulayabilir, (2) Yüksek Mahkeme’nin Madde 184 (3) uyarınca sahip olduğu yetkilerin uygulanması yalnızca aykırı muameleler bağlamında “mağdur taraf” durumuna bağh değildir. Mahkemeye başvurma hakkının geleneksel kuralından feragat edilebilir. Adı geçen davada ayrıca şuna da karar verilmiştir:

“Madde 184 (3) yorumlanırken yorumlayıcı yaklaşım, yorumun kurallarının ya da kullanımlarının resmi bir biçimde izlenmesi olmamalıdır, maddenin hükmettiği amaca dikkat edilmelidir, yani bu yorumlayıcı yaklaşım tüm Anayasa’yı besleyen ve ona hayat veren hükümlerin yani Hedefler Bildirgesi (Madde 2A), Temel Haklar ve İslam’a göre demokrasiye, hoşgörüyeye, eşitliğe ve sosyal adalete ulaşmak için Devlet politikasının Direktif tikeleri üçlüsünden esinlenmelidir.”

özgün hukuki sistemi uyarınca Yüksek Mahkeme tarafından verilen ilk yargı Darshan Masig davasıdır (PLD 1990 SC 513). Tuğla Kiremit Endüstrisindeki Sözleşmeli Emek Temel Hakları’nın uygulanması için Pakistan Yüksek Mahkemesi’nce görülen ilk Kamu Yararı Davası’ydı. Bu davada, tüm ilgililer tarafından ulaşılan bir anlaşma bazında Yüksek Mahkeme tarafından bir düzenleme kabul edilmiştir, çünkü Madde 184 (3)’ün dili Temel Haklar’ın uygulanmasındaki muameleler için katı bir formül gerektirmemektedir. Bu madde tarafından öngörülen muamelelerin davadan davaya bazında düzenlenmesi için Yüksek Mahkeme’nin genel çerçeveler getirebilmesine karar verilmiştir. Bu tür davalarda kabul edilebilen düzenlemenin yapısına yönelik

olarak, adil ve uygun herhangi bir mantıklı düzenlemenin Temel Haklar uygulanmasına uygun olarak kabul edilebileceği karan alınmıştır.

Pakistan'da da, diğer ülkelerde olduğu gibi, Mahkemelerde aşırı bir dava birikmesi gözlenmektedir. Bu ise İnsan Hakları davalarında çok az dikkat ve zaman ayrılması sonucunu doğurmaktadır. Adalet yönetim sistemimizin tüm katlarında bu sıkıntıyı çekiyoruz. Pakistan Yüksek Mahkemesi bu konuda bir başlangıç yaparak, dava yükünden kurtulabilmek için 1990 başlarında bir programı yürürlüğe soktu. Bu bağlamda, şu önemle belirtilmelidir ki bu özel program geleneksel olmayan yöntemleri benimseyerek ya da dava ilke ve kurallarını göz ardı ederek ya da ihlal ederek yürürlüğe sokulmamıştır. Mahkemenin bilimsel bir temelde işlemlerini düzenleyerek ve planlayarak istenen sonuçlara ulaşılmıştır. Benimsenen yöntemler şunlardır: (1) Avukatların kabulüne ve isteğine göre davaların bağımsız ve maksimum düzenlenmesi, (2) davalar sonuca bağlandıktan sonra ertelenmenin olmaması, (3) ilgili alanlarda "uzman" olan farklı yargıç ve kürsülere farklı dava kategorilerinin verilmesi, (4) davaların acil ve acil olmayan kategoriler şeklinde ayrılması ve acil kategorideki davalara öncelik verilmesi, (5) davaların süratle düzenlenmesi için yargıçların ortak gereksinimi olan sağlıklı ortamın yaratılması. Bu önlemlerin benimsenmesi ile, Pakistan Yüksek Mahkemesi tarafından 1991'in ortalarına dek bir buçuk yılda bir hamle gerçekleştirildi. 18.000 davaya bakıldı, askıdaki dava sayısı 4922\*ye indirildi (1273 dilekçe ve 3469 başvuru). Davaların düzenlenmesindeki gecikme tehdidiyle etkili bir biçimde başa çıkarak, Yüksek Mahkeme ülkedeki Temel Haklarla ilgilenme konusundaki diğer işlevi için daha fazla zaman ayırabildi. Bu konuda Ağustos 1991'de Quetta'da bir Konferans düzenlendi. Bu konferansta Pakistan Baş Yargıcı, Federal Şeriat Mahkemesi Baş Yargıcı ve dört Eyalet Yüce Divanı'nın Baş Yargıçları tarafından imzalanan bir Bildirge yer aldı. Bu Bildirge, Pakistan Baş Yargıcı tarafından başı çekilecek olan dört katlı bir kurum aracılığıyla toplumun tüm sınıflarının insan haklarının korunmasında ülke çapında bir program başlatılması sorumluluğunu yüklüyordu. Programın temel hedefi, toplumun özellikle yoksun ve yardımsız kesimlerine ve tüm vatandaşlara, İslam, Anayasa ve Hukuk tarafından garanti edilen ve sağlanan hak ve yükümlülükleri konusunda bilinçli olabilmeleri için etkili bir mekanizmanın sağlanmasıydı. Program sosyal kötülükleri ortadan kaldırmak ve adalet ve hukuk kurallarının hüküm sürdüğü bir yaşam biçimi telkin etmek üzere tasarlandı. Program eğitim görmüş insanları özellikle de Baro'yu halk düzeyine dahil etmek

için planlandı. Yüksek Mahkeme Mst. Maqvi davasında (PLD 1990 SC 1) şöyle der:

“Hukuk birliği üyelerinin büyük bir kısmı, büyük bir kısmının geldiği kırsal alanlarla temas halindedir. Sıkıntının farkındalar ve bu trajedinin içindeler. Bu yükü yeterli ölçüde taşıyabilirler. Baro, yasama yoluyla haklarının korunması konusunda uğraşırken, değerli üyelerin (toplumun tüm yoksun kesimleri olmasa bile) en azından kırsal kesimde yaşayan kadınların haklarının korunması görevi ile onurlandırıldığı bir düzeltme konu dışı olmayacaktır. Bu amaç için Yerel Baro Derneği ile işbirliği içindeki Eyalet Baro Konseyi ve Pakistan tüzük kurulları bulunabilir. Diğer mevcut kurul ve mahkemeler gibi bunlar da Yüksek Yargı Birimlerinin yargıçlar» tarafından yürütülebilir. Eğitim, sağlık, emek, sosyal refah ve vergi dairelerinin temsilcileri gibi ilgili yerlere ait olan avullann da dahil edilmesiyle bir ağ oluşturulabilir. Bunlar hakların ihlalindeki gerçek ve müstakbel davaları üstlenebilir, bu görevi yerine getirmemek ilgili Baro Konseyi'nin avukatı için bile yerel ceza mahkemeleri nezdinde cezaya neden olabilir.”

Aynı zamanda, yukarıda anılan programın yürütülmesinde ana mekanizma olarak hareket edecek olan Baro'nun ıslahı için Quetta Konferansı'ndan bir uygulama üstlenildi.

Ne yazık ki, Quetta Bildirgesindeki programın uygulanmasında pek çok etkenden dolayı zorluklarla karşılaşıldı. Başlıcaları şunlardır:

(1) **Örgütsel** Program geniş bir tabana yayıldığından ve büyük fonlar gerektiren kırsal kesim düzeyindeki alt yapı oluşturulmasını gerektiren içeriğinden dolayı. Ülkedeki bütçe sınırlarından dolayı, bu fonlar sağlanamamıştır ve programın bu düzeyde uygulanması engellenmiştir. Ancak üç yukarı sınıfa dahil olan organlar 4 eyaletin 3'ünde oluşturulmuştur.

(2) **Baro Engelleri:** Programın uygulanmasındaki ana rol Baro'ya verilmiştir ancak Baro politikası yüzünden ve bu tür bir programın bağımsızlıkların tehlikeye atabileceği hukuki mesleğin tehdidi varsayımıyla, Baro bu programa uyum sağlayamama yeteneksizliğini göstermiştir.

(3) **Hükümet Kuşkuları:** Bazı hükümet organları bu konuya kuşkuyla yaklaştı. Program tarafından planlanan değişikliklerin Baro ve Kürsünün evrimsel tavırlarına karşı otoritelerini tehdit edeceği korkusu duyuldu.

Yüksek Mahkeme, bu kuşkuların ve engellerin derhal farkına vararak tüm konuyu yeniden değerlendirdi ve programı muhtemel bir kapsamda uygulamaya geçirmeye çalışırken bir kaç ay içinde ülkedeki Temel Hakların korunması ve uygulanması için alternatif bir program başlattı. Yukarıda belirttiği gibi, bu program, Anayasa'nın Madde 184 (3) ve 199'u çerçevesinde oluşturulmuştur. Bu konuda, (1) çeşitli birey ve grupların haklarının ihlal edildiği konusunda Pakistan Baş Yargıç'ına gönderdikleri çok sayıdaki mektuptan, bu mektuplar Baş Yargıç tarafından bizzat açılmıştır ve uygun düzenlemeler yapılmış ve gerekli önlem alınmıştır, (2) Temel Haklar'ın ihlal edildiğini belirten gazete haberlerinden, (3) Mahkemede görülen davalardan İnsan Hakları İhlali görülenlerinden ve Madde 184 (3) uyarınca muamele başlatılanlardan 100 konu seçilmiş ve sınıflandırılmıştır.

Bütün bu konular (Ocak 1992'de) mahkeme usulü için Yüksek Mahkeme Yargıçlarına sunulmuştur. Mahkeme usulü mahkeme oturumundan biraz farklıdır. Şöyle ki, Mahkemede nihai olarak davalara bakan Kürsülerin işini kolaylaştırmak için ilgili tarafların nza ve yardımıyla bu program uyarınca kabul edilen geçici düzenlemelere karşı, mahkeme usulünün bu aşamasında hiç bir özel dava kesin karara bağlanmaz. Bu mahkeme usul programı Yüksek Mahkeme tarafından halk eğitimi ve halka hizmet eğitimi ve insan hakları ile ilgili her davada mevcut olan çeşitli sorunların anlaşılması, programın hiç kimse tarafından yanış anlaşılmaması, ayaklanma ve panik ortaya çıkmaması için yürürlüğe sokulmuştur. Örneğin bir kaç konu değerli Yargıçlar tarafından İncelenmektedir, örneğin; (1) Kamu gösterilerinin olduğu yerlere ve havaalanlarına okulları ve küçük çocukları almak, (2) Çevre kirliliği ile ilgili davalar, (3) Bir kaç grup tecavüzü hakkında şikayetler, (4) Polis tarafından tahakküm edilmesi, (5) Fidyeye İçin kaçırma, (6) Enerji ve malzeme hırsızlığı nedeniyle kamu mülkü kaybı, (7) Küçüklerin ve kadınların özel hakları, (8) AT ticareti ve politik bağlantıların değişmesi, (9) Kamu fonlarının politik partiler tarafından kötüye kullanımı, (10) Hapishanede bulunanların tedavisi, v.s.

İşlemden sonra, bu davalardan bazıları mahkemede görüşülme aşamasına geldi, örneğin; (1) sonuca ulaşmamış kamu davaları, (2) hizmet konularında politik müdahale ve, (3) fidye için kaçırma.

İnsan haklarına ilişkin olarak şunu açıklamama İzin verin: Ülke-  
deki İnsan Hakları normlarını güçlendiren ve besleyen Anayasal teme-  
limizin üç ana kaynağı bulunmaktadır. Bunlar (1) Anayasanın Kısım  
II, Bölüm Tinde öngörülen Temel Haklar, (2) Hedefler Bildirgesi'nde  
beyan edilen ve Madde 2a uyarınca Anayasa'nın somut bir parçası ha-  
line getirilen İslami Haklar, (3) Politika ilkeleri anlamına gelen Ana-  
yasa'nın Kısım 1 Bölüm 2'sinde verilen İnsan Hakları. Anayasa prog-  
ramı, Anayasa'nın Madde 4'ünde bildirilen bireylerin en temel hakkı  
(kanun uyarınca ilgilenilmesi gereken hak) ile birlikte üç bölümdür.

Bölüm Tde öngörülen Temel Haklar ve Kısım II Bölüm 2'de ön-  
görülen politika ilkeleri, sosyo-ekonomik adalet taahhüdünü ve ana  
amacını öngördüğü gibi Anayasa programındaki iftihar edilecek yeri  
doldurur. Temel Hakları ve politika İlkelerini birer birer belirten Ana-  
yasa hazırlayıcıları, 2 kısmın hükümlerinin uygun ve mantıklı sentezi-  
nin hukuk kuralları altında siyasal ve sosyal eşitliğe sahip bir toplumun  
kurulmasını hazırlayacağı yolundaki inancı güçlendirmişlerdir. Ancak,  
politika ilkeleri çoğunlukla Devlet'in temel organları tarafından uygu-  
lanabilir, bu yüzden, bunlar, Bölüm 1 'de garanti edilen Temel Hakları  
için bütünüyle olarak işlemeli ve bunlara uygun olmalıdır.

Adı geçen iki bölümde belirtilen Hakları geniş kapsamlıdır ve ulus-  
lararası çapta tanınan İnsan Hakları da bunların dışında değildir. Ana-  
yasa'nın bu bölümleri tarafından ilk bakışta tanınan İnsan Hakları ol-  
masa da, gerekli hamle İslam uyarınca hak ve yükümlülükleri bildiren,  
Anayasa'nın somut bir parçası olan ve Mahkemeler'in yürürlüğe sok-  
ma çabasını gösterdikleri Madde 2A tarafından getirilmektedir, İslam'  
m tanıdığı haklara değinirsek, bazıları, uluslararası kapsamda tanınan  
İnsan Hakları ile karşılaştırıldığında, kesinlikle daha yüksek bir teme-  
dayanmaktadır. Örneğin, adaleti elde etme hakkı ve insan huzuru hakkı  
İslam'da öyle bir biçimde belirtilmiştir ki, bunlar diğer sistemlerde ön-  
görülen benzer haklardan daha kapsamlı olmuşlardır. Anayasa'nın  
Madde 4'ü uyarınca Madde 2A tarafından Anayasadaki Temel Hak-  
lara ve politika ilkelerine sağlanan koruyucu çerçeve Öyle bir biçimde  
kaynaştırılmıştır ki bu çerçeve, kontroller ve dengeler ile gerçek bir  
Federal sistemde oluşturmak için mücadele ettiğimiz yeni bir düzen  
aracılığıyla siyasal ve sosyal eşitliğe dayanan bir toplumun yaratılma  
için sosyal, ekonomik ve siyasal adaletin ana mekanizması olarak İşle-  
mektedir.

Mahkeme usulünden sonra Kamu Yararı Davasına geri dönersek,  
Mahkeme bu davaların görülmesine Mayıs 1992'de, en az üç yargıcın

oluşturduğa kürsülerle ve gerektiğinde incelenen konunun önemine göre 11-15 yargıçtan oluşan eksiksiz bir mahkeme ile resmi olarak başlayacaktır. Yüksek Mahkemece. İnsan Hakları ihlali içeren ve kamuca önem taşıyan davalar doğrudan görüşülmektedir. Bireylerin insan haklarının ihlal edilmesi davaları söz konusu oldukça, bunlar çoğunlukla Anayasa 'ıutı Madde 199'u uyarınca Yüce Divanlar tarafından görülür. Ancak, şunu açıklamalıyım ki Temel Hakların korunması söz konusu oldukça Yüksek Mahkemenin Madde 184 (3) uyarınca yargısı ve kamuca önem taşıyan davalarda Yüce Divanlar'm Madde 199 uyarınca yargısı geçerlidir. Bireylerin mahkeme seçme seçeneği bulunmaktadır. Ancak Madde 184 (3)'ün hükümleri açık uçludur ve daha önce belirtildiği gibi mağdur kişilerin zanlan Yüksek Mahkeme davasında uygulanmaz, aynı şekilde Yüksek Mahkeme davasında bulunmaya bazı usul sınırlamaları Yüce Divanlar'da bulunmaktadır.

Kürsü görüşmelerinden sonra bir sonraki fikir belirtme aşaması adli tatillerde başlayabilir. Bu amaçla literatür toplanmakta ve Mahkeme yargıçlarına sunulmaktadır. Yargıçların elinde şimdiden İnsan Hakları Dosyaları bulunmaktadır. Bundan ayrı olarak, Yargıçlar'ın aralarındaki günlük tartışmaları insanların haklarının uygulanmasında bir strateji oluşturmaktadır.

Bu durumda, Yüce Divanlar'ın Baş Yargıçlar'ı, Pakistan Baş Yargıcı'mn başkanlığını yaptığı Baş Yargıçlar Kurulu'nun rehberliği altındadır ve usule Özgü zorlukları kolaylaştırmaktadır, örneğin, gazete haberlerinde ve mektuplarda taraflara davaları hakkında nasıl bir işlem yapacakları konusunda tavsiyede bulunurlar ve kuralların sıkıntısını azaltmak için bazı kurallar kaldırılmaktadır. Kamu da buna dahildir ve basm bu konuda olumlu bir rol oynamaya başlamıştır. Başbakan'ın 23 Mart 1992'de yaptığı konuşmada yansıtıldığı gibi, Islamabad Yüksek Mahkemesi'nin yeni yapısındaki Hedefler Bildirgesi'nin yerleştirilmesinde Hükümet de destek vermeye başlamıştır. Bazı Hükümet daireleri ve Baro organları Mahkeme'nin bu programını destekleme taahhüdünde bulunmaktadır.

En yüksek düzeyde görülen ve incelenen pek çok duruma Yargı tarafından öncelikler verilmektedir. Bunlardan bazıları:

- (1) Yargıya gerçek ve tam bir mali otonomi sağlanması ve bunun yönetimden tam olarak ayrılması;
- (2) Tüm Yargı'mn yararına bir refah demeğinin kurulması;
- (3) Dava yasalarının ve dava yönetiminin tüm Mahkemeler'de bilgisayara geçirilmesi.