

# CEZA HUKUKUNUN İSLAMİLEŞTİRİLMESİ (KARŞILAŞTIRMALI BİR TAHLİL)\*

Rudolph PETERS

Çeviri: Abdullah KAHRAMAN\*\*

Arap Yarımadasındaki birkaç devleti istisna edersek, İslam dünyasında yürürlükte bulunan hukuk sistemleri, hemen hemen bütünüyle Batı hukukuna dayanmaktadır. Batı **kodları**, XIX. yüzyılın ikinci yarısı ile XX. yüzyılda benimsenmişti. Sadece *şahıs*, *miras* ve *vakıflarla* ilgili hükümler İslam hukukuna, yani şeriata dayanmakta idi. Bu durum, son yıllarda etkileri artan İslamî muhalefet hareketlerinin baş sorunudur. Bu muhalefet hareketleri, ülkelerindeki Batı karakterli hukuk uygulamasını, Batı sömürgeciliğinin istenilmeyen kalıntısı olarak kabul ederek bir İslam devleti yani sadece İslam hukukunu uygulayan bir devlet kurmaya çaba gösterirler. Bu hareketler iktidara geldiklerinde ve politik amaçlarını gerçekleştirme konumunda olduklarında İslamî yasamayı yürürlüğe koyacaklardır. Böyle bir yasama, daha çok *ceza hukuku* ve *faizi yasaklama* ile ilgilidir.

Bu makale, son 20 yıl boyunca uygulanan İslamî ceza yasalarını, klasik doktrinin verileriyle karşılaştırarak, bunların kapsam alanlarını veya fiilen uygulanıp uygulanmadıklarını tedkik etmek suretiyle tahlil etmektedir. Kendimi, İslam ceza hukukunun, yasama tarafından kabul edildiği ülkeleri tedkikle sınırlandırdım; bu araştırmada, İslam hukukunun bölgenin hukuku olduğu ve İslamî cezaların her zaman uygulanageldiği Suudi Arabistan gibi ülkeler tartışılmayacaktır.

## I. FIKİHTA CEZA HUKUKU

Öncelikle İslam ceza hukukunun tabiatı hakkında giriş mahiyetinde birkaç söz söyleyelim: Şeriat iki grup kuraldan oluşur. Birinci grup kurallar *dinî karakterli* olup bunlar, insan davranışlarını *vacip*, *mendup*, *mubah*, *mekruh* ve *haram* olarak beş kategori halinde tasnif etmekten ibarettir.

Bu sınıflandırma, ahiretteki mükafat ve ceza ile alakalıdır. Diğer grup kurallar ise, insanlar arasındaki ilişkileri düzenler ve hukûkî fiillerin yasal sonuçları ile muâmelelere

\* Bu makale, Rudolph Peters'in "The Islamization Of Criminal Law: A Comparative Analysis" adıyla Die Welt Des Islams (International Journal for the study of modern Islam) dergisinde (cilt. 34, sy. 2, Kasım 1994, s. 246-274, Amsterdam) yayımladığı araştırmanın tercümesidir.

\*\* Y. Doç. Dr. Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.

ilişkin kurallardan oluşur. Yani bu kurallar insanların birbirlerine karşı olan hak ve vazifeleriyle ilgilidir. Söz konusu her iki grup kural da birbirleriyle alakalıdır. Hukukî bir yükümlülüğü yerine getirme yani satın alınan bir malın ücretini ödemek bile dînî yükümlülüğe ait bir iş olup kişi, ahirette bundan dolayı mükafatlandırılacaktır. Yahut bir başka örneği ele alacak olursak; domuzlar tüketimi yasak olan murdar hayvanlardır. Sonuç olarak, domuzlar hukukî anlamda mal olarak kabul edilmemişlerdir. Bunların mülkiyete konu oluşları hukuk tarafından korunmamış ve domuzlarla ilgili olarak yapılan sözleşmeler geçersiz ve hükümsüz sayılmıştır.

Yasak ve bu sebeple de günah olan bir davranış, sadece ahirette cezalandırılma gibi bir sonuçla karşılaşmaz, aynı şekilde dünyada da cezalandırılabilir. *Şeriat*, halife ve hukukçulara, yasak fiilleri işleyen kişilere karşı ceza takdir etme yetkisi verir. Onların verebilecekleri cezalar, işlenen suçun büyüklüğüne ve sanığın sosyal statüsüne göre, kınama ile ölüm arasında değişir. Bu takdir yetkisine *ta'zir* adı verilir. Yöneticilerin bu genel ceza takdir yetkisinin yanında İslam, çok kesin olarak tanımlanmış bir takım suçlar daha belirlemiştir ki, bunlar İslam ceza hukuku olarak kabul edilebilir. Bu suçlar, bir kimsenin şahsına yönelik müessir fiiller/saldırıları anlamında *cinâyât*, sınırları açıkça belirlenmiş (*had ç. Hudûd*) anlamında had suçları olarak iki ana başlık altında yer alırlar.

**Birinci grup**, adam öldürme (*katl*) ve yaralama suçlarından meydana gelmektedir. Aslında bu, özel dava alanıdır. Yani eğer mağdur veya mirasçıları suçlunun cezalandırılmasını isterlerse ancak o zaman suçlu mahkum edilip cezalandırılabilir. Sanık, kasden adam öldürmesi yüzünden ölüm cezasına çarptırılabilir. Halbuki bir kimsenin kol, bacak veya duyu organlarını kaybetmesine sebebiyet veren kasten yaralama suçunun cezası, bunu işleyene aynı yaralama cezasını vermektir. (Suçu işleyen, yok olmasına sebebiyet verdiği organının aynısı yok edilebilir.) Öldürme veya yaralama kasden yapılmamış veya mağdur/maktul yahut onun varisleri ağır cezalandırma haklarından kendi istekleriyle feragat etmişlerse o zaman ceza, *diyete* (kan parasına) dönüşür. Hür bir müslümanın öldürülmesi dolayısıyla öngörülen ve belirlenen diyet, belli özellikleri olan yüz deve yahut bin dinar altın, yahut ta on bin dirhem gümüstür. Klasik fıkıh kitapları, yaralamalar için bir tarife (hangi tür yaralamada ne kadar diyet verileceğini gösteren bir liste) vermektedir. Buna göre, belirli bir yaralama için öngörülen diyet miktarı, adam öldürme (*katl*) için öngörülenin sadece küçük bir miktarı kadardır. Pek çok olayda diyeti ödemekle sanık değil de onun *âkilesi* (dayanışma grubu yani kabilesi, aynı ordunun askerleri, aynı çarşının esnafları) yükümlü olur.

**İkinci grup**, cezaları belirlenmiş ve *Şeriatta* (İslam hukukunda) ortaya konulmuş suçlardan oluşmaktadır. Bunlar aşağıdaki gibidir:

**a. Hırsızlık** (*Sirkat/serîka*): Bunun cezası, sağ elin veya, Şi'a'ya göre, sağ elin dört parmağının kesilmesidir<sup>1</sup>.

**b. Soygun** yahut **huzuru bozma** (haydutluk, yol kesme/hirabe, kat'u't-tarik): Bu girift bir suç olup delili Kur'an'da vardır. İlgili âyet şöyledir: " Allah ve Resulüne karşı savaşanların ve yer yüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası, ancak ya (acıma-

<sup>1</sup> Bu hüküm, Kur'an'ın bu âyetine dayanmaktadır: " Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık Allah'tan bir ceza olarak ellerini kesin! Allah daima üstündür, hüküm ve hikmet sahibidir." 5 Mâide, 38.

dan) öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi, yahut ta buldukları yerden sürülmeleridir"<sup>2</sup>.

Sünnî hukuk doktrinine göre, bu suçun cezası duruma göre değişir. Eğer sadece huzur bozulmuşsa (yani, yolculuklarına devam etmelerini engellemek için yolcuların yolu kesilip korkutulmuşlarsa), ceza sürgün, yahut bazı âlimlere göre, hapistir. Eğer sanık mal gasbetmişse, çaprazlama kesme cezasına çarptırılır. Yani sağ eli ve sol ayağı çapraz olarak kesilir. Eğer adam öldürmüşse, o zaman kâtil (*câni*) kısasen öldürülür. Nihayet: Eğer haydut hem yağma yapmış hem de adam öldürmüşse onun cezası ölüm ve asılmaktır. (Asılmanın şartı, asıldıktan sonra sanığın vücudunun halkın huzurunda teşhir edilmesidir). Şayet sanık yakalanmadan önce tevbe eder ve yetkililere teslim olursa o zaman *hadd* cezası düşer. Bununla birlikte sanık, yol kesmeden ayrı olarak işlemiş olduğu öldürme veya soygun gibi suç teşkil eden fiillerinden sorumlu olur. Şiiiler, Mâide suresinin 33. ayetini farklı yorumlar. Onların görüşüne göre âyet, silahlı olarak huzuru bozmakla ilgilidir ve hâkim, câniyi ayette ifade edilen cezalardan herhangi birine çarptırmakta serbesttir<sup>3</sup>. Şîi teoriye göre, el kesme sadece dört parmağın kesilmesini içerir. Benzer şekilde ayağın kesilmesi de, topuğun bırakılarak ayağın ön kısmının kesilmesi ile sınırlandırılmıştır. Asılma ise Şia tarafından bir idam şekli olarak anlaşılmıştır. Yani suçlu (*maḥkum*) ölünceye kadar bir çarpmıha bağlanır.

**c. Zina yahut yasal olmayan cinsel birleşme:** Yani evlilik dışı cinsel ilişki veya efendi ve cariye arasındaki cinsel ilişkinin haricindeki her türlü cinsel ilişki. Eğer zina eden erkek veya kadın *muḥsan* iseler, bu suçun cezası *recim*dir. *Muḥsan* demek, erkek veya kadının daha önce yasal cinsel ilişki içerisine girmiş (evlilik tecrübesi yaşamış) olması demektir. Aksi halde bekârların zina cezası 100 kırbaçtır. Şii doktrin biraz farklıdır. Onlar *muḥsanı* şöyle tanımlarlar: *Muḥsan*; eşiyle hukuken cinsel ilişkiye hak kazanmış durumda olup halihazırda bunu gerçekleştirebilen ve eşi mesela hapiste yahut yolculukta olmaması dolayısıyla onunla fiilen ilişkiye girme imkânı bulunan kimsedir. Muḥsan olmayıp ta zina eden erkek, şii doktrine göre, ilave bir cezaya çarptırılmalıdır. Yani 100 kırbaça ilaveten bu sanığın saç ve sakalı da kazınmalıdır. Şii doktrini, muḥsan olmayan sanıklara iki durumda ölüm cezasını öngörür: Bunlardan biri, aralarındaki kan bağı dolayısıyla evlenmelerine izin verilmemiş olanların birbirleriyle ilişkiye girmesi, diğeri ise bir kadına tecavüz etme durumudur. Nihayet, Şii hukukçular homoseksüel ilişkiyi, erkeklerin ölüm, kadınların ise 100 kırbaç cezasına çarptırıldığı zina başlığı altına dahil ederler<sup>4</sup>.

**d. Asılsız zina isnadı** (*kazf/namusa iftira*): Bu suç u işleyene 80 kırbaç vurulur<sup>5</sup>.

**c. Alkollü içkiler içmek:** Bunun cezası 40, yahut diğ er bazı hukukçulara göre, 80 kırbaçtır<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> 5 Mâide, 33.

<sup>3</sup> Şi'a'nın bu âyeti yorumlayışı hakkında bk. Hillî (1969), II, 181.

<sup>4</sup> Zina cezası kısmen Kur'ân'ın şu âyetinde yer alır: " Zina eden kadın ve zina eden erkeğin her birine yüz değ nek vurun; Allah'a ve âhiret gününe inananlar iseniz Allah'ın cezasını uygulamada sizi, onlara karşı acıma duygusu tut(up engelle)mesin. Mü'minlerden bir grup da onlara yapılan azaba şahid olsun". 24 Nûr, 2. Muḥsan'ın recim cezasına çarptırılması ise Peygamber'in sünnetine dayanmaktadır.

<sup>5</sup> Kur'ân'ın ilgili âyeti şöyledir: " Namuslu kadınları zina ile suçlayıp da sonra (bu suçlamalarını ispat için) dört şahit getirmeyenlere seksen değ nek vurun ve artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. Onlar yoldan çıkmış kimselerdir". 24 Nûr, 4.

<sup>6</sup> Bu suçun cezası Kur'ân'a değil, Peygamber'in sünnetine dayanır.

**f. Bazı mezheplere göre dinden dönme (irtidat)** de *hadd* gerektiren bir suçtur ve bunun cezası ölümdür<sup>7</sup>.

Sanığın, suçu mahkemede ispat edilmeden önce tevbe etmesi halinde *hadd* cezasının düşeceği Şii doktrinde genel bir kuraldır. Bununla birlikte kendisine *ta'zir* yoluyla ceza uygulama imkânı hala devam eder. Eskiden *hadd* gerektiren suçlarla itham edilenler alelacele mahkum edilmezdi. Bu cezaların uygulanmasını sınırlandırma yönünde bir eğilim vardı. Bu eğilim klasik doktrinde yer alan pek çok kuralla açıklanmıştır.

*Birinci olarak*, belirsizliğin, *şüphenin* cezaı engellemesi kuralı vardır. Bu kural hem kısas hem de *hadd* cezalarında uygulanır. *Şüph*e, sanığın işlediği fiilin kanûnîliği hususundaki hatasını kapsar. Yine şüphe ya hukukî bir hatadan ya da gerçek durum (işin aslı) konusundaki hatadan kaynaklanır. Eğer bir kimse bunu yapmaya hakkı olduğunu sanarak başkasının malını alırsa ona hırsızlık cezası uygulanmaz. Aynı şekilde hanımı veya cârîyesi olduğunu sanarak bir kadınla yatan kimse zina için öngörülen *hadd* cezasına mahkum edilemez. Hukukî hata anlamındaki şüphenin var olduğunu iddia etmek için fazla bir şeye ihtiyaç yoktur. Hanefilere göre, ispat edilmiş bir suçtan sonra bile olsa, yargılama esnasında davalının, işlediği fiilin serbest bir fiil olduğuna inandığı için bunu yaptığını açıklaması yeterlidir<sup>8</sup>. Pek çok meselede, sanığın gerçekten kanunları bilmediğine bakılmadan, böyle bir hatanın meydana geldiği hukukî bir tahmin bulunmaktadır. Borçlusunun malını alıp götür

alacaklının, bunu yapmaya hakkı olduğunu sanarak böyle davrandığı farzedilir. Eşinin, yakın akrabalarının veya bütün müslümanların ortak malı olarak kabul edilen kamu hazinesinin malını çalan kişi için de aynı hükümler geçerlidir<sup>9</sup>.

*İkinci olarak*, *hadd* cezasının uygulanması, suçların çok kesin tanımlarıyla, bazen de özel formalitelerle sınırlandırılmıştır. Bu konuda hırsızlık, yine açık bir örnek oluşturmaktadır. Klasik doktrine göre, hukukî manada hırsızlık suçunun oluşması için aşağıdaki şartları taşıması gerekir: Görme ve konuşma kabiliyeti olan bir kimse, başkasına ait olup en az 10 dirhem<sup>10</sup> (başka bir görüşe göre 3 dirhem) değerinde, çürümeye elverişli olmayan bir malı kasten ve gizlice alırsa hırsızlık suçu işlemiş sayılır. Söz konusu malı, şüpheye mahal bırakmayacak şekilde koruma altına alındığı uygun yerden (*hırz*) dışarı çıkarma şartı da vardır. Sokakta birisinin para çantasını kapıp kaçmak bu tanımın dışında kalmaktadır. Çünkü böyle bir fiil gizlice yapılmamıştır. Aynı şekilde bir kimsenin evinde masasının üzerine bıraktığı mücevherlerini alıp satan bir kimseye el kesme cezası uygulanmaz. Zira mücevherler kendilerine uygun bir koruma yerine konulmamışlardır.

*Hadd* cezasının uygulanabilmesi için, suçun bütün unsurları bu suçu işleyen her bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Bu hususta hukukçular çok titiz davranmışlardır. Birisi eve girip değerli eşyaları toplayıp dışarda bekleyen diğer şahsa pencereden atmak suretiyle, iki kişi bir hırsızlık suçunu birlikte (*müştereken*) işleseler hiç biri el kesme cezasına çarptırılmaz. Çünkü hiçbiri tek başına olarak değerli eşyaları evin dışına çıkarmamıştır. Dava usulüyle ilgili sınırlandırıcı bir özel işlem (*formalite*) şöyledir: Hırsızlık olayının mağduru, *hadd* cezasının uygulanmasını talep etmeli, yargılama ve ceza infaz edilirken

<sup>7</sup> Bu konu ile ilgili bir tartışma için bk. Peters & de Vries (1976), kitabın muhtelif yerleri.

<sup>8</sup> Şeyhzâde (1301 H.), II, 582. Yani onun bu açıklaması suçun düşmesini sağlayan bir şüphe oluşturur. (Ç.)

<sup>9</sup> Şüphe kavramı için bk. Johansen (1977), 481-82.

<sup>10</sup> Bir dirhem, takriben 3 gram ağırlığındaki gümüş paradır.

mahkemede hazır bulunmalıdır. Bu son şartın sebebi şudur: El kesmenin uygulanacağı ana kadar mağdur, çalınan eşyaların kendisine ait olmadığını açıklayabilir. Dahası, mağdur çalınan eşyayı geri istemelidir. Eğer çalınan mal artık mevcut değilse mağdur -en azından Hanefi doktrinine göre-, tazminat ve hırsızın cezalandırılmasını talep etme arasında bir seçimde bulunmalıdır.

Üçüncü olarak, *hadd* cezalarının uygulanması, hukukun diğer dallarına nisbetle, daha kesin ispat kuralları ile zorlaştırılmıştır. İslam hukukunda delil, *şahitlik*, *ikrar* ve *yemin* ile takviye edilebilir. Şahitliğin delil olması için iki erkek veya bir erkek iki kadın gereklidir. Buluş çağına ermiş ve âdil olan şahitler kadının (*hakimin*) huzurunda aynı ifadeleri verirler. Başkalarından işitilerek öne sürülen delil de kabul edilir. Bununla birlikte, *hadd* veya *kısas* cezasına mahkum edebilmek için iki erkek görgü tanığına ihtiyaç vardır. (Bu konularda kadınların şahitliği kabul edilmez. Zinayı ispat etmek için, bu fiili en ince detaylarıyla görmüş olması gereken dört görgü tanığı gereklidir. Tanıkların şahitliği (sayıca) tamamlanmazsa, bu kimseler asılsız zina isnadında buldukları için 80 *kırbaçlık* cezaya mahkum edilebilirler. *Hadd* cezalarını gerektiren suçları *ikrara* gelince; cezaı infaz edinceye kadar herhangi bir ana kadar davadan vazgeçilebilir. Şayet kendi ikrarına dayanılarak *hadd* cezasına mahkum edilen bir kişi hapisten kaçarsa bu durum onun ikrarından vazgeçmesi olarak kabul edilir.

Öyle anlaşılıyor ki, uygulamada, resmiyete intikal eden/kayıtlara geçen pek az *hadd* cezaları kararı vardır. İslam hukukuna dair Batı'da yazılmış pek çok kitapta herhangi bir kişi şunu okur: İslam ceza hukuku, *hadd* cezaları söz konusu olduğunda, pratikte hemen hemen hiç uygulanmamıştır<sup>11</sup>. Bu görüş, en azından 19. yüzyıl Mısır'ı için, doğru değildir. Bu döneme ait Mısır mahkemesi kayıtlarının tetkiki, daha çok şunu göstermektedir: *Hudûd* (had cezaları) ile ilgili hükümler sık sık ve tam olarak uygulanmıştır. Fakat yukarıda zikredilen zorluklardan dolayı kırbaçlama mahkumiyeti dışındaki diğer ceza uygulamaları nadirdir. Bu, sanıkların hak ettikleri cezaı görmeksizin geçip gittikleri anlamına gelmez. Çünkü onlar, *ta'zir* cezası yoluyla, her zaman cezalandırılabilirler. Bazen yöneticiler politikalarını kanunlardaki *tazir*'i nazarı itibara alarak (yani *ta'zir* vasıtasıyla) gerçekleştirirler. Geleneksel olarak bu durum hem Osmanlı İmparatorluğunda hem de 19. yüzyıl Mısır'ında vardı. Bu kanunlar, kadı, yönetim ya da askerî yetkililer tarafından uygulanırdı. *Ta'zir* cezaları, *hadd* cezalarıyla çatışma halinde imiş gibi gözükürler fakat böyle değildir. Çünkü *ta'zir* cezaları *hadd* cezalarına ilişkin kuralların yerini almamakta fakat onları tamamlayıcı bir mahiyet arz etmektedirler.

19. yüzyılın ortalarında Mısır'da meydana gelen bir hırsızlık olayı, bu sistemin nasıl çalıştığını açıkça göstermektedir. Duruşma (yargılama), Mansura şehrinin İslam Mahkemesi huzurunda 3 Kasım 1857 yılında yapılmıştır.

İki kişi, duvarda bulunan açık yere kapatılmış kerpiçleri yerinden almak suretiyle, kırsal bir arazide bulunan depoya zorla girerek oradan bir *irdeb* (198 litre) ve sekiz *kaylât* (132 litre) yonca tohumu (*barsim*) çalmışlardı. (*Barsim*, yonca tohumu olup yem olarak kullanılır.) Bu kişiler tutuklandılar ve depodan tohum çaldıklarını itiraf ettiler. İslam mahkemesi yani kadı, sadece malın talebedilmesine hükmetti. Çalınan tohumlardan bir *irdeb*, oturma esnasında mal sahibine geri verildi ve sanıklar tohumun geri kalan kısmını mem-

<sup>11</sup> Örnek olarak bk. Schacht (1964), 76.

leketlerine ulaştıktan sonra geri vereceklerini vadettiler. Davacı bu durumu kabul etti, hakim de buna göre karar verdi. Karar, eyalet müftüsünün (*mufti al-müdiriyye*) onayına sunulunca -ki âdet böyle idi- o, davanın suça ait yönlerine gereken dikkatin gösterilmediğini ve tohumun oturma esnasında geri verilmemiş olan kısmıyla ilgili olarak *hadd* cezasının uygulanması gerektiğini belirtti. Dava, 31 Aralık 1857'de kadiya geri gönderildi. O da bu fetvaya dayanarak iki sanığı el kesme cezasına mahkum etti. Daha sonra dava Kuzey Bölgesi İstinaf Mahkemesinin huzuruna getirilmiş ve Ocak 1858'de burada dinlenmişti. Meclis *ulemâ'sı* kararı gözden geçirince, aşağıdaki üç sebepten dolayı bunun onaylanmıyacağı sonucuna vardı:

a. Davacının iddiasında ve davalının itirafında, "çalma" (*seraka*) kelimesi değil de "alma" (*ehaze*) kelimesi kullanılmıştı. Bu da *hadd* cezasının uygulanmasını engelleyen meşhur bir şüphe oluşturmaktadır.

b. Karar, tohumun geri kalan kısmının hala mevcut olup olmadığına işaret etmemektedir. Çünkü bu kısım tüketilmiş olabilir. Eğer tohum hiç mevcut değilse *hadd* cezası uygulanamaz. Zira davacı tazminat (*bedel*) talebinde bulunmuştur.

c. Karar, sekiz *kaylat*'ın ilk etapta mı yoksa küçük parçalar halinde mi deponun dışına çıkarıldığına işaret etmemektedir. Bu da yine *hadd* cezasının uygulanmasıyla alakalıdır. (Çünkü şöyle bir imkân meydana gelmektedir: Parçalardan hiçbirisi *hadd* cezasının uygulanmasını gerektiren asgari miktarı *nisabı* oluşturmamaktadır.)

Kadı ve eyalet müftüsüne şöyle denilmişti: "Bu tip yargılamalarda/kararlarda çok dikkatli olmalısınız ve ancak tam bir kesinliğe ulaştıktan sonra kararı açıklamaya cesaret etmelisiniz. Çünkü böyle bir meselede el kesme kararı, ancak Ebu Hanife'nin hukuk deryasına parmaklar batırılmak suretiyle verilebilir".

Uzun bir yazıyla kadı kendi kararını savundu, sonra da belgeler, daha büyük ve sınırsız yargılama otoritesi olan *divan*'a gönderildi<sup>12</sup>.

Dava, laik mahkemelerin kayıtlarında görülemez. Fakat ikinci yargılama, sanığın, Mısır'da son yıllarda uygulamaya konulan Osmanlı Ceza kodu'nun 3. bölüm\_11. maddesine dayanılarak üç aydan üç yıla kadar çalışmaya zorlanması kararıyla sonuçlandırılmış olmalıdır<sup>13</sup>.

## 2. İSLAM CEZA HUKUKU'NUN GÜNÜMÜZDEKİ UYGULANIŞI

Şu anda İslam dünyasının pek çok yerinde hakim olan durum, Batı hukukunun büyük ölçüde kabulünden önce var olan durumun bir yansımasıdır. O zamanlarda, İslam hukuku bu ülkelerin hukuku idi ve laik (seküler) yasama ise bir istisna teşkil ediyordu. Şimdi ise genel olarak Batı hukukuna müracaat edilmekte, İslam hukuku da yasama tarafından yürürlüğe konulmaktadır. Zamanla, İslam hukuku, hukukçular hukukundan yani

<sup>12</sup> Dâru'l-mahfûzât (Kahire), Mahzen 46, 'ayn 142 (Mahkemetü'l-Mansûre el-Ibtidâiyye eş-Şer'iyye, Madâbitü'l-murâfa'ât), sicil 281. s. 62, 15 Rab. II, 1274, s. 71, 14 Jum. I, 1274, s. 85, 12 Jum. II, 1274.

<sup>13</sup> Bu maddede şunlar yazılıdır: " Çünkü bu ceza, çalınan eşyalann değerlerinin *nisab* miktarından fazla fakat Şeriata göre ispat edilemeyen hırsızlık davalarıyla ilgilidir. Birkaç yüz kuruş değerinde bir şeyi çalmış olan kimseyi daha büyük bir ceza ile cezalandırmak adalete uygun değildir. Böyle bir kimse, çalınan eşyanın değerine uygun olarak üç aydan üç yıla kadar bir süre hafif bir işte çalıştırılmalıdır.

hukuk bilginleri tarafından oluşturulmuş hukuktan hareketle geliştirilip devlet hukuku haline getirildi ve resmi yasama tarafından kanunlaştırıldı.

İslam ceza hukukunun yasama yoluyla oluşturulması nisbeten yeni bir olgudur. İslamî ceza hükümleri Libya'da (1972-1974), Pakistan'da (1979), İran'da (1982) ve Sudan'da (1983, 1991)<sup>14</sup> yasalaştırıldı. Bu kanunlar, *hadd* cezalarıyla alakalıdır ve aynı zamanda *ta'zir* yoluyla cezalandırılan ilgili bir takım suçları da içermektedir. Buna ilaveten, İran ve Sudan'da, adam öldürme ve yaralama ile alakalı İslamî kanunlar yapılmıştır. Bu dört ülkenin her biriyle alakalı olarak hangi kanunların yapıldığını, bunların hangi konularla ilgili olduklarını ve bunların pratikte nasıl uygulandıklarını müzakere edeceğim.

Fakat ilk önce genel bir mütalaada bulunmak istiyorum. İslam, burada yasamaları (kanunları) tartışılacak olan rejimlerin hiç birisiyle tam olarak örtüşmez. Onlar sadece İslamın özel bir numunesini temsil ederler. Müslümanlar arasında, bu rejimler tarafından propagandası yapılan din yorumları tartışılmaz değildir. Bazı mü'minler din ve siyasetin birbirine karıştırılmaması gerektiğine inanırlar. Diğerleri ise bir İslam devletinin kurulmasına taraftardır. Fakat bunlar, herkesin temel ihtiyaçları karşılanıp gerçek bir İslam toplumu meydana getirilinceye kadar İslamî ceza kanunlarının uygulanamaz olduğuna inanırlar. Son görüşün taraftarlarının iddiasına göre, ancak o zaman, kanuna karşı suç işleyen kimseler sert cezayı hak ederler. Şimdi, eğer bir rejim, kendisini İslamî olarak adlandırır ve İslamî bir yasama oluşturarak iktidara gelirse hiç kimse İslamın iktidara geldiğini söyleyemez. İktidar, inançlar tarafından değil halk tarafından kullanılır. İslamî rejimlerin ortak olarak sahip oldukları şey şudur: Bu rejimler, kendilerini İslamın belli bir alametine/ayırıcı özelliğine müracaat etmek suretiyle meşrulaştırırlar. Fakat bunun ötesinde, onlar farklı sosyal sınıfları ve değişik eğilimleri temsil ederler.

## 2.a. Libya

Kaddafi, askerî bir hükümet darbesiyle 1969'da iktidarı ele geçirir geçirmez, siyasi konularda İslamın, önemli bir ilham kaynağı olacağını açıkladı. O, alkollü içkileri yasakladı, 1971'den itibaren, faize ilişkin şartların geçersiz olduğunu emreden bir kanun yaptı. Aynı yıl Libya hukukunu İslamlaştırma hazırlığı yapması için bir komite oluşturuldu<sup>15</sup>. Komitenin çalışmaları *hadd* cezaları ve ilgili suçlarla alakalı dört yasama önerisiyle sonuçlandı. 1972 ve 1974 arasında kanunlaştırılan bu öneriler, aşağıdaki hususları ele alıyordu: Hırsızlık, soygun (11 Ekim 1972'de yapılan 148 kanun), yasal olmayan cinsel ilişki (20 Ekim 1973 tarihli 70 kanun), asılsız zina isnadı (16 Eylül 1974 tarihli 52 Kanun) ve son olarak, alkollü içkileri içme (20 Kasım 1974 tarihli 89 Kanun)<sup>16</sup>.

Bu kanunlar hemen hemen klasik doktrini takip etmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu, bazı hükümlerde, Libya'da hakim olan Maliki mezhebinden, diğer mezhepler

<sup>14</sup> Elde mevcut pek az bilgi bulunduğundan Moritanya'yı tartışmayacağım. *Amnesty International*'in raporlarına göre, 1980-1983 yılları arasında İslamî mahkemelerce verilen kararlar yoluyla ölüm, el kesme ve kırbaç cezaları uygulanmıştır. Bununla birlikte, bu kararların yasamaya ya da İslam hukukunun doğrudan uygulanmasına dayanıp dayanmadığı açık değildir. Bk. *Amnesty International, Rapor 1982, 59-60, Rapor 1983, 59-61*.

<sup>15</sup> Mayer (1981), 6.

<sup>16</sup> Bu kanunların Almanca tercümesi için bk. Wetering (1980), 72-95. Hırsızlık ve soygun suçunun Fransızca tercümesi için bk. Ryckx (1982). Bu kanunlar şu araştırmalarda tartışılmıştır: Atallah (1974), Brugman (1987), Mayer (1980), Mayer (1981), Mayer (1990), Minganti (1974) ve Wetering (1980).

lehine vazgeçmiştir. Hırsızlık cezasıyla ilgili kanunun 3. maddesi, hukukî bir şüphenin bulunduğu durumları en ince ayrıntısına kadar özetlemektedir. Kanunlar, aynı zamanda alkollü içki üretme ve satmaya ilişkin cezalar yahut reşit olmayanlar tarafından işlenen suçlara öngörülen *hadd* cezaları gibi, *ta'zire* dayalı olarak verilen cezaların hükümlerini de içermektedir. Bu kanunlar klasik doktrinden üç noktada ayrılmaktadır: Hem adam öldürüp hem de mal çalan bir soyguncu sadece ölüm cezasına çarptırılır ve onun cesedi hal-kin huzurunda teşhir edilmez (çarmıha gerilmez). (1 Ekim 1972 yılında çıkarılan kanunun 5. maddesi). İkinci olarak, daha önce el kesme cezasına çarptırılmış (ve eli kesilmiş) olan bir kişi ikinci defa hırsızlık veya soygun suçunu işlerse, klasik doktrinin aksine, o, daha başka el kesme cezasına mahkum edilmeyip hapse atılır. Nihayet, zinanın cezası her zaman kırbaçlamak olup asla *recim* (*taşlama*) değildir. (20 Ekim 1973'te çıkarılan kanunun 2. maddesi)<sup>17</sup>. Anlaşıldığı kadarıyla, bununla birlikte 407. maddede yapılan değişiklik esnasında Ceza Koduna, gayri meşru cinsel ilişki temeline dayanan suçlarla ilgili şöyle bir ilave yapılmıştır: Bu tür suçlar da en fazla beş yıl hapis cezasıyla cezalandırılır. Keza, kesin ispat kuralları, Ceza Usulü Kod'unda yer alan hükümler lehine terkedilmiştir. (20 Ekim 1973'te çıkarılan kanunun 10. mad.) Diğer suçlarla ilgili olarak kanunlar, İslamî ispat kurallarının takip edilmesini şart koşmaktadır. Yeni yasa, halen var olan mahkemelerce uygulanacak, özel mahkemeler oluşturulmayacaktı. Ölüm cezası ve el kesme ancak dava temyizde görüşüldükten sonra uygulanabilecekti. (11 Ekim 1972 tarihinde çıkarılan Kanun'un 19. maddesi). Hukukî el kesme cezası, bir cerrah tarafından yapılan anestezi işleminden sonra uygulanmalı. (11 Ekim 1972'de çıkarılan Kanun'un 21. maddesi) Tuhaf olan şu ki, bu kanunların uygulandığına dair hiçbir işaret yoktur<sup>18</sup>.

## 2.b. Pakistan

1977'de fundamentalist Cemaat-i İslamî tarafından desteklenen, General Ziyâ'u'l-Hak iktidarı ele geçirdi. Bundan hemen sonra şubat 1979'da, o, büyük ölçüde İslamlaşmayı içeren bir program ilan etti. Bu program, faizin yasaklanması, zekât vergisinin toplanması ve bir federal şeriat mahkemesinin oluşturulması gibi hususları kapsıyordu. Mahkemenin hedefi, İslamın, Kur'an ve Sünnette yer alan<sup>19</sup> emirlerine aykırı herhangi bir hukuk kuralının ya da hükmün olup olmadığını incelemektir. Nihayet bu program, İslam ceza yasasını oluşturmayı<sup>20</sup> içermekte idi. Bu son nokta 9 şubat 1977'de derhal farkedilip *haddi* gerektiren suçlar ve kırbaçlama cezasının infazı ile ilgili<sup>21</sup> beş başbakanlık kararı yayınlandı.

<sup>17</sup> Görünen o ki, kanun koyucu burada klasik doktrini göz önünde bulundurmaksızın doğrudan Kur'an'a (24Nûr, 2) uymuştur. Farklı mezhep görüşleri için bk. İbn Rüşd (1960), II, 435-36.

<sup>18</sup> Brugman (1987), 63. Üstelik, Amnesty of International'ın raporları bu kanunların uygulandığından bahsetmemektedir.

<sup>19</sup> 203. madde şu şartı getirmektedir: Bir vatandaşın veya hükümetin ricası üzerine mahkeme, bu araştırmayı yapmalı ve İslamın emirlerine aykırı bulunan herhangi bir kanunu veya hükmü iptal edebilmelidir.

<sup>20</sup> İslamlaştırmanın boyutlarıyla ilgili bir inceleme için bk. Amin (1989), Bouma (1989), Collins (1987), Patel (1986), Weiss (1986).

<sup>21</sup> Bu kararlar şunlardı: Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar (Haddlerin Uygulanması) Talimatı, 1979, Zina Suçları (Haddlerin Uygulanması) Talimatı, 1979, Kazif Suçları (Haddlerin Uygulanması) Talimatı, 1979, Yasaklama (Haddlerin Uygulanması) Talimatı, 1979, ve Kırbaç Cezasının Uygulanması Talimatı, 1979. Metinler için bk.

.....



Bu yeni ceza kanunları en ince noktasına kadar klasik doktrini takip etti. Hırsızlık suçuyla ilgili olarak klasik doktrinde yer alan *şüpheye* ait bütün hukukî tahminler Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar (Hadlerin uygulanması) Talimatınının 10. maddesinde zikredilmiştir. *Haddi* gerektiren suçlara ilaveten bu talimatlar, *ta'zire* dayalı olarak verilen cezaların hükümlerini de kapsamaktadır. Bu hükümler, tamamen *haddi* gerektiren suçların tanımı altına giren fakat Şeriatın sıkı standartlarına göre değil de, sadece normal ispat kurallarına göre ispat edilebilen fiiller ile tam anlamıyla *haddin* tanımıyla örtüşmeyen ama onlara benzeyen fiiller için cezalar öngörmektedir. Dikkat çeken şu ki, bu durumlar için öngörülen ceza, neredeyse her zaman kırbaçlama, sık sık da hapisle birlikte kırbaçlamadır. Soygun meselelerinde, mağdurlarını sadece korkutan kimsenin cezası, klasik doktrinde olduğu gibi, sürgün değildir. Aksine, en fazla otuz kırbaç ve samimi bir şekilde tevbe ettiğinden mahkeme emin oluncaya kadar, en az üç yıl hapsedilmektedir. (Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar (Hadd Cezalarının Uygulanması) Talimatınının 17/1. maddesi). Adam öldürme ve yağmalama ile birlikte işlenen soygun olaylarında, çarpmıha gerilmiş bir bedeni teşhir etme, ilave bir ceza olarak zikredilmemiştir. Zina ile ilgili kurallar klasik doktrindekiler ile aynıdır. Bununla birlikte, şeriat kurallarına göre eğer suç ispat edilemezse, yine de sanık on yıl hapis ve otuz kırbaçla cezalandırılabilir. (Zina Suçları (Hadlerin Uygulanması) Talimatınının 10. maddesi). Irza geçme (*zina bi'l-cebr*)<sup>22</sup>, cezası zina için öngörülen ceza ile aynı olmakla birlikte ayrı bir suç olarak zikredilmiştir. Ancak, eğer sanık *muhsan* değilse, yüz kırbaça ilaveten, mahkeme onu, "ölüm cezası dahil diğer cezalara benzer cezalara mahkum edebilir. Çünkü mahkeme bu meselenin şartlarını göz önünde bulundurarak uygun olanı öngörebilir". (Zina Cezaları (Hadlerin Uygulanması) Talimatınının 6. maddesi). Asılsız zina isnadı (*kazf*) suçu ile ilgili maddeler, klasik *fıkıh* (hukuk) kitaplarında olmayan yeni bir kural içermektedir ki o da şudur: Eğer suç isnadı, kamu yararı için veya davalı üzerinde kanunî otoritesi olan birisine yapılmışsa yanlış davranma cezası verilir. (Kazif Suçları (Hadlerin Uygulanması) Talimatınının 3. maddesi). Alkollü içki içmekten dolayı vurulacak kırbaçın sayısı kırktır. (Yasaklama (Hadlerin Uygulanması) Talimatınının 8. maddesi). Pakistanlı Gayr-i Müslimler, eğer alkollü içki içerlerse, bunu dînî merasimin bir parçası olarak yapmamışlarsa, *ta'zire* dayalı olarak beş yıl hapis ve/veya otuz kırbaç cezasına çarptırılabilirler. Yabancı Gayr-i Müslimler ise, açıktan alkollü içki içerlerse aynı cezaya mahkum edilebilirler. İspat kuralları, klasik doktrine tam olarak uygunluk gösterir. *Hadd* cezaları ancak dava temyiz edildikten sonra uygulanabilir.

Federal Şeriat Mahkemesi, gördüğümüz üzere, mevcut kanunların İslamın kurallarına aykırı olup olmadığını kontrol etmek için kurulmuş ve ceza hukuku alanında çeşitli kanunlar ortaya koymuştur. Mahkeme tarafından karar verilen ilk davanın konusu, 1860 yılına ait Hindistan Ceza Kanunu'nun geçerliliği idi. Bu, klasik İslam hukuku doktrininin

Government of Pakistan, *New Islamic Laws: Enforcement of Hudood Ordinance 1979*. Lahore: Lahore Law Times Publications, 87. Kararların tartışması için bk. Kennedy (1988), Kennedy (1991), ve Patel (1986), 36-62.

<sup>22</sup> Zina Suçları ((Hadlerin Uygulanması) Talimatınının 6. maddesinde irza geçme şu şekilde tanımlanmıştır: Bir erkek veya kadınla zorla ya da mağdurun onayı olmaksızın cinsel ilişkiye girmek. Veya mağdurun tehdit altında kalarak verdiği onay üzerine ya da mağdurun yanlışlıkla suçu işleyenle evli olduğuna kanaat getirmesi sonucunda yapılan cinsel ilişki.

kurallarıyla uygunluk arzetmediği gerekçesiyle tepki gördü. Mahkeme bu yaklaşımı reddetti ve şu ifadelerle yer verdi:

"Anayasanın lafzı, herhangi bir özel hukuk (*fıkıh*) veya herhangi bir özel düşünce ekolüne ait hukuk ya da bir mezhep ile kanunların uyumlu hale getirilmesi yönünde yapılan teşebbüslere izin vermemiştir... Görünen o ki, sadece Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünnetine dayalı yorumlardan oluşan kritere göre Mahkemeler, hukukun sahih/doğru oluşunu deneyebilsin diye, herhangi bir özel doktrinel yaklaşıma (*fıkıh*) müracaat etmek kasten devre dışı bırakılmıştır"<sup>23</sup>.

Mahkeme, Hindistan Ceza Kanunu'nun geçerliliğine karşı yapılan itirazları kabul etmedi. Ancak şu gerçek hariç: Hindistan Ceza Kanunu mağdurun en yakın akrabalarının *kıyas* veya *diyyet* talep etme arasında tercih yapma hakkını kabul etmiyordu. (Mahkeme buna karşı yapılan itirazları haklı buldu). Daha sonra bu haklar mahkemece düzeltildi<sup>24</sup>. Bir yıl sonra Mahkeme, *recim* cezasının İslamın emirlerine aykırı olup olmadığının sorulması üzerine bir hüküm vermek zorunda kalmıştı. Mahkeme bu soruya olumlu cevap verdi ve bunu şöyle delillendirdi: Zina cezasını ele alan Kur'an ayeti (24/2), recime değil de, sadece kırbaç (*celde*) cezasına işaret etmektedir. Böylece mahkeme, bu konuda klasik doktrini bir tarafa bırakmıştır. Kararı beğermeyen General Ziyaül Hak derhal, mahkeme üyelerini değiştirdi ve mahkemenin davayı yeniden dinlemesine imkân vermesi için Anayasayı ta'dil etti.. Daha sonra yeniden yapılan derlenmesinde mahkeme, *recim* cezasını İslamın emirlerine<sup>25</sup> aykırı bulmayan klasik doktrine göre hüküm vermiştir. Bu karara rağmen, söz konusu ceza Pakistan'da henüz uygulanmamıştır.

Federal Şeriat Mahkemesi'nin üyelerinin değiştirilmesi, İslamî ceza yasalarının uygulanması üzerinde ılımlı bir etki yapmaktan onu engellemedi. Bu, Federal Şeriat Mahkemesi kararları hakkında yapılan bir çalışmanın ortaya koyduğu sonuçlardan biridir<sup>26</sup>. *Hadd* cezalarına mahkum olanların sayısının pek az olduğu gözükmektedir. Daha alt mahkemelerden Federal Şeriat Mahkemesine yapılan temyiz müracaatlarının sadece %1.5'i *hadd* cezalarıyla ilgilidir. (Rastgele seçilmiş 480 olaydan 7'si). Mahkumiyetlerin büyük çoğunluğu, özellikle de cinsel suçlarla ilgili olanlar, *ta'zir* hükümlerine dayalı olarak veriliyordu<sup>27</sup>. *Recim* ve el kesme bir ceza olarak şu ana kadar uygulanmamıştır. Alt mahkemeler bir hırsız iki kere el kesme cezasına mahkum etti, fakat bu kararlar Federal Şeriat Mahkemesince yapılan temyizde iptal edildi. Pakistan'da İslam Ceza Hukuku'nun uygulanmasından ortaya şöyle bir sonuç çıkmıştır: Bu kanun daha çok cinsellik, alkol ve uyuşturucu ile ilgili suçları içermekte ve kırbaç cezası yaygın olarak uygulanmaktadır.

<sup>23</sup> Muhammed Riaz v. Federal Government. P.L.D. 1980, F.S.C 1, Collins 'in eserinde ( 1987, 571) nakledilmiştir.

<sup>24</sup> Collins (1987), 573.

<sup>25</sup> Hazoor Bahş vs Federal Government of Pakistan, PLD 1981, FSC 145; PLD 1983, FSC 255 (1982). Collins 'in eserinde ( 1987, 572-574) nakledilmiştir.

<sup>26</sup> Kennedy (1988).

<sup>27</sup> En yaygın olanlar Şu tip davalardır: 1) Kadının babası veya erkek kardeşi tarafından, bir kadın veya erkek yasal olmayan bir cinsel ilişkiye girmekle suçlanır, davacı (lar) tarafların evlenmesini veya hısımlıklarını uygun bulmazlar. 2) Davacı, önceki karısı yeniden evlendiğinde onu yasal olmayan cinsel ilişkiye girmekle suçluyor. 3) Bir kız, muhtemel bir yasadışı hareket veya namussuzluk yaptığına dair akrabaları tarafından getirilen bir delil ile karşı karşıya kaldıktan sonra, 'erkek arkadaşını' kendisinin ırzına geçmekle suçlaması. Kennedy (1988), s. 314.

## 2.c. İran

İran'da İslam devriminin başarıya ulaşmasının hemen ardından devrim mahkemeleri kuruldu. Bu mahkemelerin kurulmasını düzenleyen kanun Haziran 1979'da<sup>28</sup> çıkarıldı. Söz konusu kanuna göre, bu mahkemeler, Pehlevi rejimini desteklemek için işlenen öldürme olaylarına veya halka karşı yapılan baskılara, kanunsuz engelleme ve işkencelere, bazı ağır ekonomik suçlara, suikastlere, silahlı isyanlara, teröre, düzeni bozma (eylemlerine), yabancı güçler lehine casusluk yapmaya, silahlı soygun ve benzeri şiddet eylemlerine ve nihayet uyuşturucu ile ilgili suçlara bakmaya yetkilidir. Kanun bu suçları tanımlamıyor fakat mahkemelere bu konularda İslam hukukunu uygulamalarını emrediyordu. Bu mahkemelerin kararları nihai olup temyize konu olmazlar. Devrim mahkemeleri yetkilerini genişletme eğilimi gösterdiler. Daha 1981'de bu mahkemeler, cinsel ilişkilerle ilgili suçlar ile *haddi* gerektiren diğer suçları yargılamaya başladılar. Aynı zamanda ilk el kesme ve recim cezası kararları da verildi. Verilen mahkumiyet kararlarına temel teşkil eden suçluların dayanağı daha çok Kur'an'ın şu ve benzeri âyetlerinden (5 Mâide, 33) alınmakta idi: "*Allah ve Rasûlüne karşı savaş açma...*", "*Yeryüzünde bozgunculuk çıkarma...*"<sup>29</sup>. Mahkemeler bunu, birbiri ardından gelen el kesme ve ölüm cezaları gibi cezaları verebilmek için yapıyorlardı.

1982 ve 1983'te ceza hukukunun İslâmleştirilmesini sağlamak amacıyla üç kanun yasal dayanakları ile birlikte, yürürlüğe girdi: 1) Had, kısas ve bunlara ilişkin diğer hükümlerle ilgili kanun,<sup>30</sup> 2) Diyetlerle ilgili kanun<sup>31</sup>, 3) Ta'zir yoluyla verilen cezaların hükümleriyile ilgili kanun<sup>32</sup>. İlk kanun, öldürme ve kasten yaralama suçlarına uygulanacak kısas ile *haddi* gerektiren suçlarla ilgili ceza hükümlerini kapsamaktadır. İkincisi, öldürme ve yaralama için öngörülen tazminat ve kan bedeli ile ilgili İslamî kuralların tanzimidir. Son olarak zikredilen kanun ise, aşağı yukarı devrimden önce yürürlükte bulunan ceza kanununu içermektedir. Ancak bu kanun, öncekinden ayrı olarak (bazı durumlara ilişkin) elli ceza daha getirmektedir. Mesela bu kanunda ehliyetiz araç kullanma için kırbaç cezası öngörülmektedir<sup>33</sup>.

*Hadd, Kısas ve Bunlara İlişkin Diğer Hükümlerle alakalı Kanun*, ilk önce kısası (md. 1-80), daha sonra da *haddi* gerektiren suçları ele almaktadır. (md. 81-218). Kanun, çok titiz bir şekilde Şii doktrinini takip etmektedir. Dikkat çeken şu ki, dinden dönme (*irtidat*), *haddi* gerektiren bir suç olarak zikredilmemiştir. Bununla birlikte bu, dinden dönmenin cezasız bırakıldığı anlamına gelmemektedir. Ceza Usulü Kanunu'nun 289. maddesi, ceza meselelerindeki kararların dayandığı maddeyi zikretmesi gerektiğini açıkça ortaya koy-

<sup>28</sup> 17 (yahut 18) Haziran 1979'da Idârî Düzenlemeler Yönetimi, Devrim Mahkemeleri ve Kamu Savcısının hizmetleri (Rûznâme-yi Rasmî-yi Djumhûriyat-i İslâmî-yi Irân no: 10039) yürürlüğe konuldu. Amnesty International (1987) 28-29, Tellenbach (1989), 188.

<sup>29</sup> Tellenbach (1989), 188-189; International Commitee of Jurists, *Review* (1980), 20-23, International Commitee of Jurists, *Review* (1981), 7.

<sup>30</sup> *Kânun-i kısâs ve hudûd ve mukarrarât ân*, 25 aug. 1982 *Rûznâme-yi Rasmî*, No. 10972, d.d.26-10-1982. Farsça metin ve İngilizce tercümesi için bk. Government of Iran/Naqvi (1986), İngilizce tercümesi için bk. Government of Iran/Kia (1983).

<sup>31</sup> *Qânûn-i diyât* of 15-12-1982. *Rûznâme-yi Rasmî*, No. 11. 030, d.d. 8-1-1983.

<sup>32</sup> *Qânûn-i ta'zirât* of 9-8-1983. *Rûznâme-yi Rasmî*, No. 11. 278, d.d. 14-11-1983.

<sup>33</sup> Amnesty International (1987), 59-60.

maktadır. Fakat eğer konuyla ilgili yasal hükümler yoksa mahkeme şeriatı müracaat etmelidir. Bu kurala dayanılarak dinden dönme için ölüm cezası hükmü ortaya konmuştur<sup>34</sup>. "Silahlı olarak barışı/huzuru bozma (*muharebe*) ile ilgili hükümler, yüksek siyasi karakterli bazı suçları kapsayacak kadar genişletildi. Mesela; İsyan hareketlerine destek verme (md. 198), İslamî rejimi ortadan kaldırdıktan sonra (kurulacak) bir hükümette önemli görevleri ele geçirme teklifi (md. 200) gibi konular bu hükümlerin kapsamına dahil edilen hususlardır. Bu eylemler "silah zoruyla barışı bozmaya" eşdeğer sayıldığından ölümle, dar ağacına çekme ile ve ilave el kesme cezasıyla cezalandırılabilirler. Alkollü içkileri içmenin cezası 80 kırbaştır. Eğer açıktan alkollü içki içerlerse gayr-i Müslimler de aynı cezaya çarptırılabilirler. (Md. 131) Usul açısından bakıldığında dikkat çeken husus şudur: Bir hakim kendi bilgisine dayanarak *hadd* cezası öngörebilir. Eğer hakim böyle yaparsa, verdiği hükümde/kararda bilgisinin kaynağına işaret etmek zorundadır. (Md. 120)<sup>35</sup>.

Uluslararası Af (Amnesty International) raporları, dar ağacına çekmenin muhtemel istisnasıyla birlikte, yasada zikredilen bütün cezaların gerçekte uygulandığını göstermektedir<sup>36</sup>. Recm,<sup>37</sup> adlî el kesme,<sup>38</sup> kırbaçlama, bazen de ölüm cezasının infaz edilmesinden önce uygulanan kırbaçlama ile ilgili<sup>39</sup> oldukça fazla rapor vardır. Adlî polis (*cellat*) Şii hukukunun bir gereği olarak, parmakları kesme cezasını uygulamak için özel bir alet geliştirmiştir. Bu cellatlar, Beheşti ve Tahran Üniversiteleri'nin tıp fakültelerinin, Sağlık Bakanlığı'nın ve Coroner Office'nin yardımını isteyip onlara danışarak, kendilerini bu işe tamamen hazırlamışlardır. Mayıs 1986' da (el kesme) aleti, Meşhed hapishanesinde gazetecilere, memurlara ve mahkumlara gösterilmiştir<sup>40</sup>.

Şeriat tarafından *hadd* cezalarının uygulamasına dair otaya konulan pek çok sınırlama açısından bakıldığında, kaydedilen çok sayıda mahkumiyetin, baskı altında yapılan şahitlik ve itirafların geçersiz olduğunu şart koşan şeriatı uygun olarak yapıp yapılmadığı şüphelidir. Çünkü görgü tanıklarının bulmak genellikle zordur. Açıkçası pek çok karar ikrarlara dayalı olarak verilmiştir. İster kanunsuz baskılar yoluyla elde edilsin isterse edilmesin bir kimse şüpheleri haklı bulabilir. Suçu ispat yolları olarak itiraflara fazlaca

<sup>34</sup> Amnesty International, *Jaarboek*, (1991), 172.

<sup>35</sup> 120. madde zina suçuyla ilgili bölüme konulmuştur, fakat onun ifadesi geneldir. Bu hüküm, homoseksüel ilişki bölümünde, 151. maddede ve hırsızlık suçuyla ilgili bölümde, 216.3. maddede tekrarlanmıştır.

<sup>36</sup> 207. madde şöyle demektedir: " Dar ağacına çekme...aşağıdaki şartlarla birlikte uygulanacaktır: a) Sanık, ölümüne sebebiyet vermeyecek bir şekilde bağlanmalıdır; b) Üç günden fazla çarpmıta bırakılmamalıdır. Fakat üç gün içerisinde ölürse cesedi, öldükten sonra yere indirilebilir; c) Üç günden sonra hala canlı ise, öldürülmemelidir. (Bk. Naqvi'nin İngilizce çevirisi).

<sup>37</sup> Amnesty International, *Jaarboek* (1987), 274; Amnesty International, *Jaarboek* (1988), 285; Amnesty International, *Jaarboek* (1990), 348; Amnesty International, *Jaarboek* (1991), 171; Amnesty International, *Jaarboek* (1991), 188. Kanun, recimle ilgili aşağıdaki hükümleri kapsar: (madde 117). Sanığı öldürmek için taş atma esnasında erkek göbeğine, kadın ise göğsüne kadar toprağa gömülmelidir, daha sonra ise ölmeleri için taşlanmalıdır. (madde 119). Atılan taşlar, ne bir veya ikisinin, sanığı öldürecek derecede büyük olmalı ne de "taş" denilemeyecek kadar küçük olmalıdır. (Bk. Naqvi'nin İngilizce çevirisi).

<sup>38</sup> Amnesty International, *Report* (1985), 311, Amnesty International, *Report* (1986), 327, Amnesty International, *Jaarboek* (1988), Amnesty International, *Jaarboek* (1987), 274, Amnesty International, *Jaarboek* (1988), Amnesty International, *Jaarboek* (1991), 171.

<sup>39</sup> Amnesty International, *Jaarboek* (1987), 276. Amnesty International, *Jaarboek* (1988), 285.

<sup>40</sup> Amnesty International, *Report* (1985), 311, Amnesty International, (1987), 47, Amnesty International, *Jaarboek* (1987), 276.

güvenilmesi, ön araştırma esnasında polisin sanığa işkence yapması için bir teşvik unsuru olabilir<sup>41</sup>.

## 2.d. Sudan

1969'da iktidara gelen, Muhammed Cafer en-Nümeysi'nin rejimi, 1970'lerde daha da İslâmî oldu. Yasamanın temel kaynağının şeriat olduğunu ifade eden 1973 Anayasasının 9. maddesini uygulamak için, Kanunları gözden geçirmek amacıyla 1977'de bir komite oluşturuldu. Bu komite'nin görevi, Sudan'luların hukukunu İslâmleştirmek için öneriler hazırlamaktı. Komitenin önemli bir üyesi, Ulusal İslâmî Cephe'nin (Sudan'lı Müslüman Kardeşlik'in) lideri Hasan Turabi idi<sup>42</sup>. Bununla birlikte, Komite tarafından tasarlanıp önerilen diğer konular arasında, alkollü içkilerle faizin yasaklanması ve zekât vergisinin ortaya konmasıyla ilgili olanlar rafa kaldırıldı. Böylece, İslâmî yasamayı öngören 8 Eylül 1993 tarihli başbakanlık kararnamesi hiç beklenilmedik bir hal aldı. Kararname (1984'de yürürlükte olduğu gibi), bir *medeni kanun* bir *medeni usul kanunu*, bir *ceza kanunu*, bir *ceza usulü kanunu* ile *muhakeme* ve *ispatla* ilgili kanunları yürürlüğe koydu. Yeni ceza kanunu *haddi* gerektiren suçları, öldürme ve yaralamaya dair İslâmî hükümleri ihtiva etmekteydi<sup>43</sup>. Üstelik bu kararname, özel suçlar için çok iyi tanımlanmış cezalara ait sistemi ortadan kaldırmaktaydı. Pek çok suç, daha fazla ayrıntıya girilmeden, halkın huzurunda kırbaçlanma, ve/veya hapsedme, ve/veya para cezası yoluyla cezalandırılıyordu. Bu (kararname), 1974 tarihli Ceza Kanunu'ndan alınıp benimsenen ve cezadaki farklılıklarla ilgili bulunan suçların tanımlarında sık sık yapılan ince farklılıkları da etkisiz kılmıştır.

Anlaşılan o ki, ceza kanununu tasarlayanlar *hadd* cezalarının alanını genişletmeyi hedeflemişlerdir. Bu, tanımların genişletilmesi, *hadd* cezalarının geleneksel olarak *haddi* gerektiren suçların dışında diğer suçlara uygulanması ve ispat kurallarının esnekleştirilmesi yoluyla yapılmıştır.

Hırsızlığın tanımı (md. 320) klasik doktrindekinden çok daha geniştir. El kesme cezasının uygulanması için, ne çalınan malın gizli bir yerde olması ne de hırsızın çalınan malı güvenli bir yerden (koruma altındaki yerden) alması gereklidir<sup>44</sup>. Bu, el kesme ile cezalandırılabilir davranışa ait alanın büyük ölçüde genişlediğine işaret etmektedir. 320. maddeye dayanılarak, hayali kişileri çalışanlar listesine ekleyip onların maaşlarını cebine atmak suretiyle zimmetine para geçiren bir devlet okulu muhasebecisi, el kesme

<sup>41</sup> Amnesty International, aynı zamanda bu tehlikeye karşı uyarıda bulunmaktadır. Amnesty International, (1987), 62.

<sup>42</sup> Turabi ile ilgili olarak bk. Affendi (1991).

<sup>43</sup> Sudan kanununun İslâmleştirilmesi ile ilgili olarak bk. Fluehr-Lobban (1987), Köndgen (1992), (1990), Safvet (1988), Sherman (1989). 1983 tarihli ceza kodu'nun tam metnini ben de bulamadım. Ancak, Kabbaşı (1986)'nin kitabından Sudan ceza kanunu'nun uygulamasına dair iyi bir izlenim edinilebilir. Müslüman Kardeşlerin bir üyesi olan Kabbaşı, Hartum'da Acil Davalara Bakan Özel Mahkemenin, Temyiz Mahkemesinin reisi ve Yasama Kurulunun başkanı idi. Temyiz Mahkemesi, onun başkanlığı altında, katı bir İslamlaştırma gayreti gösteren İslâmî bir devrim konseyini harekete geçirdi. Numeysi rejimine son veren 1985 askerî darbesinden sonra Kabbaşı, Suudi Arabistan'a kaçtı. Orada kendi muhalif kararlarını savunan kitabını yazdı. Bu kitap söz konusu pek çok kararın metinlerinden oluşmaktadır.

<sup>44</sup> Maddenin metni şöyledir: Bir kimse nisap miktarından az olmayan ve başkasına ait taşınabilir bir malı sahibinin izni olmadan onun mülkünden kötü niyetle alırsa hırsızlık cezasını gerektiren *hadd* suçunu irtikap etmiş sayılır. Kabbaşı (1986), 80, Köndgen (1992), 113.

cezasına mahkum edilmişti. Bu ceza asliye mahkemesinin kararının ardından derhal uygulanmıştı<sup>45</sup>. Böyle bir karar, iki sebepten klasik doktrinle gelişmektedir: Muhasebeci koruma altındaki bir yerden gizlice para almıştı ve onun aldığı para devlet parası idi. Bu durum tipik bir şekilde *hadd*'in uygulanmasını engelleyen bir şüphe olarak kabul edilmektedir. Çünkü hırsız, bütün müslümanların ortak malından kendi payını alma hakkına sahip olduğuna inanmış olabilir.

Pezevenklik suçuyla ilgili 318 A maddesi, *haddi* gerektiren suçlardan olmadığı halde kendisine *hadd* cezası uygulanan suçların bir örneğidir. Bu maddenin ifade ettiği husus şudur: Suçu ikinci defa işleyen idam ve dar ağacına çekme yoluyla veya bunlar yerine el kesme cezasıyla cezalandırılacaktır. Bu, tam olarak, fıkhıta yol kesip soygun yapma için öngörülen cezadır. Bir başka örnek, 457. maddededir. Bu madde, soygunu /yolkesmeyi *hadd* cezasıyla cezalandırılabilir kılar. Yani idam, çarımıha gererek idam, çaprazlama el kesme veya ömür boyu hapisle cezalandırmayı öngörür. Sudan Ceza Kanununa veya herhangi bir kanuna karşı suç işlemek için oluşturulmuş bir suç organizasyonuna iştirak etmek ve yapılan eylemler kişilere, mallara veya kamu düzenine yahutta kamu hayatını bozmaya yönelik olursa, bütün bu hususlar da bu maddede yer alan hükümlere göre cezalandırılır.

*Haddi* gerektiren suçları ispata yönelik kurallar esnekleştirilmiştir. Eğer iyi hali ile ün yapmış iki (veya zina olaylarında dört) müslüman erkek şahit -ki klasik doktrin bunu gerekli görür- bulunamazsa, suçlar diğerlerinin şahitliği ile ispat edilebilir. (İspat Kanunu'nun 77 ve 78. maddeleri). Bunun da ötesinde, ikinci derece deliller şu anda pek çok meselede kabul edilmiştir. Bu yüzden, evli olmayan kadının hamile olması zina yaptığına (ispat kanununun 77. md.) ve çalınan eşyaları elinde bulundurmaya hırsızlığa delil olarak sayılır<sup>46</sup>.

Iran Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, Sudan Ceza Kanunu'nda da cezalandırılacak suçların tamamı ayrıntılı olarak sayılmamıştır. 458. 3. madde şunu ifade etmektedir: Eğer sanık şüphe sebebiyle *hadd* cezasına mahkum edilemezse, böyle bir fiil Ceza Kanunu'nda zikredilmemişse bile, mahkeme uygun gördüğü bir cezayı verme hakkına sahiptir. Bundan da öte, Muhâkeme Usulü Kanunu'nun (*Qânunu usulu'l-ahkâmu'l-kazâiyye*, 1983) 3. maddesi şunu ifade etmektedir: Uygulanacak yasal bir hükmün bulunmaması durumunda hakim İslam Hukuku'nu uygulamalıdır. Bu maddeye dayanılarak, Sudan Ceza Kanunu'nda dinden dönme cezası zikredilmemiş olmasına rağmen, İslamî bir fırkanın lideri ölüm cezasına mahkum edilmiş ve dinden dönme dolayısıyla idam edilmişti<sup>47</sup>. Sudan Ceza Kanunu'nda ilgili hükümler olmadığı halde, faiz talebine karşı da verilmiş kararlar bulunmaktadır<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Temyiz Mahkemesi'nin kararı Kabbâşî'nin eserindedir. (1986), 78-84.

<sup>46</sup> Safvet (1988), 245, Kabbâşî (1986), 24.

<sup>47</sup> Kabbâşî (1986), 85-101, Taha (1987), 12-18 (Na'im Naim'in takdimiyle), Na'im (1986), 197-224, Schulze (1990), 377-86, Köndgen (1992), 55-58. Anayasa Mahkemesi tarafından Kasım 1986'da halen uygulanmakta olan idam cezasının, anayasaya uygun olmadığı ilan edildi. Bu yıldan daha önce, 25 Nisan'da, Muhakeme Usulü Kanunu Hükümleri, İslamın yeni bir yorumunun propagandasını yapmanın dinden dönme olarak kabul edilmemesi gerektiği hususunda bir tadilat yapmıştı.

<sup>48</sup> Kabbâşî (1986), 102-113, Köndgen (1992), 58.

Eylül 1983 yılında Yeni Ceza Kanunu'nun takdim edilmesinin ardından bedenî cezaların infazına büyük bir gayretle başlanılmıştır. Nitekim 1983'ün Aralık ayında ilk adlî el kesme cezası uygulanmıştır<sup>49</sup>.

1984'te yirmi çaprazlama kesmenin (yani önce sağ elin sonra sol ayağın kesilmesi) yanında en az 65 adlî el kesme cezası uygulanmıştır. Numeyri rejiminin iktidardan uzaklaştırıldığı Eylül 1983'ten Nisan 1985'e kadarki zaman aralığında, uygulanan toplam el kesme cezası, raporlarda 96 ile 120 arasında ifade edilmiştir<sup>50</sup>. Bedenî cezalar bir doktor (cerrah) gözetiminde ve genellikle halkın huzurunda uygulanmakta idi. Kırbaçlama cezası, sık sık hapis cezasıyla birleştirilerek yaygın bir şekilde uygulanmakta idi<sup>51</sup>. 15 Haziran 1984'te bir şahıs, ölüm ve çarmıha gerilme, yani idam edildikten sonra vücudunun teşhir edilmesi cezasına çarptırılmıştı. Bununla birlikte, cezanın son bölümü (teşhir) uygulanmadı. Çünkü cezaevi müdürünün ifadesine göre, "(ilgili) alet elde edilememiştir"<sup>52</sup>.

Yeni hükümet, adlî el kesme cezalarını Nisan 1985'te askıya aldı, fakat mahkemeler el kesme cezalarına hükmetmeye devam etti. Ağustos 1986'da Ulusal İslami Cephe tarafından verilmiş el kesme kararlarının tamamının derhal uygulanmasını talep eden çözüm önerisi parlamentoda başarısızlığa uğratıldı. Bununla birlikte, Haziran 1989 darbesi Ulusal İslami Cephe'nin durumunu (konumunu) güçlendirdi ve darbenin arkasındaki harekete geçirci güçlerden biri, 1983 tarihli Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldırılmasını engellemek idi<sup>53</sup>. *Hadd* cezaları aynı şekilde uygulanıyor ve cellatlar el kesme eğitimi almaları için Suudi Arabistan'a gönderiliyorlardı. Ocak 1990'da, daha önce soygun suçundan altı yıl hapis cezasına çarptırılmış olan iki kişi dar ağacına çekilerek idam edildi<sup>54</sup>. Yeni rejim Ocak 1991'de İslam Ceza Hukuku hükümlerini içeren yeni bir ceza kanunu yaptı. İlk bakışta bu kanunun klasik doktrin ile daha çok bağlantılı olduğu gözükmektedir<sup>55</sup>. Fakat onun uygulaması hakkında henüz bir bilgi yoktur.

### 3. SONUÇLAR

Bir kimse, ele aldığım ülkelerdeki İslam Ceza Hukuku uygulamalarının yoğunluk ve alanını karşılaştırmak suretiyle bir taraftan İslam Ceza Kanunlarının yapıldığı halde uygulanmadığı Libya ile diğer taraftan da, 1979 İslam devriminden sonra *hadd* cezalarının büyük oranda uygulandığı İran hakkında bir ölçü elde edebilir. İslam Ceza Kanunlarının yapılmakla birlikte el kesme ve recim gibi sert cezaların henüz uygulanmadığı Pakistan ile söz konusu cezaların kısa süre uygulandığı Sudan, ölçünün ortasında yer almaktadır.

Libya'da bu kanunların uygulanmamış olması iki sebebe bağlanabilir: İlk olarak, rejimin ideolojik gelişimi ve özellikle de Kaddafi'nin bizzat kendisi bu noktada bir öneme

<sup>49</sup> Amnesty International, *Report*, (1984), 99.

<sup>50</sup> Amnesty International, *Report*, (1986), 98, Amnesty International, *Jaarboek* (1987), 82.

<sup>51</sup> Amnesty International, *Report*, (1985), 96, 98.

<sup>52</sup> Amnesty International, *Report*, (1985), 98.

<sup>53</sup> Köndgen (1992), 73.

<sup>54</sup> Köndgen (1992), 76-77.

<sup>55</sup> *Afrika Watch* (1991), 1-13, Köndgen (1992), 77. Eylül 1988'de Adalet Bakanı Hasan Turabi, *Şeriata*, 1983'teki Ceza Kod'undan daha yakın bir ceza kod'u tasarıyı yayınladı. Bu kod parlamentoda onaylanmadı. Köndgen (1992), 70-71.

sahiptir. Kaddafi, geleneksel inançlardan farklı bir İslam yorumu yaymaya başladı. Böylece o, dinî kurumdan uzaklaşmış oldu<sup>56</sup>. Muhtemelen Kaddafi, İslam Ceza Kanunları'nın uygulanmasının, âlimlerin geleneksel İslamına boyun eğme şeklinde anlaşılabilceği endişesiyle bu kanunların yürürlüğe konulmasında ısrar etmedi. İkinci olarak, bu yasanın, Batı hukuku eğitimi almış normal hakimler tarafından uygulanma durumunda olması bir rol oynamış olabilir. Bu hakimlerin, yeni ceza hükümlerini uygulama ve kesme cezalarını zorla kabul ettirme konusunda çok istekli olmadıklarını tahmin etmek zor değildir.

Iran'da durum oldukça farklı idi. Şah rejimini iktidardan uzaklaştıran devrim, bütünüyle İslam hukukunun klasik doktrini içerisinde eğitim görmüş Şii mollalar tarafından yönlendirilmişti. Şeriatın uygulanması, Onların ilk ve başta gelen öncelikleri idi. Onlar, İslam ceza hukukunu, İslamî bir rejim kurma ve ona karşı olanların tamamını engellemek için bir araç olarak kabul ettiler. Bunu kolaylaştırmak ve personelleri Batı hukuku eğitimi almış mevcut mahkemeleri geri plana itmek gayesiyle rejim, İslam Devrim Mahkemeleri kurdu. Bu yeni mahkemelerdeki hakimler, hukuk sahasındaki uzmanlıklarından daha çok, yeni rejime ve toplumun kesin olarak İslamlaştırılmasına olan bağlılıklarına göre seçiliyordu. Onların sanığa karşı tutumları, soruşturma memurlarının şu sözleriyle karşılaştırılabilir: "Sana acı vermek zorunda olduğumuz için üzgünüz, fakat bu senin ruhunun ve toplumun iyiliği içindir". Onlar tarafından verilen kararlar aleyhine temyiz yolunun kapalı oluşu, bu mahkemelerin hiçbir denetim olmadan istediklerini yapmalarına imkân tanımıştır. Bu yüzden bedene âit İslamî cezaların kontrolsüz bir şekilde uygulanması için standartlar oluşturulmuştur. Aynı zamanda, düzenli mahkemelerin personeli, hukukun İslamlaştırılması yönünde eğilimi bulunan hakimlerce aşamalı olarak değiştirilmişti.

Sudan'daki durum, çok kısa bir süre itibariyle Iran'daki ile karşılaştırılabilir. Orada birbuçuk yıl içerisinde pek çok ölüm ve (el, ayak) kesme kararı infaz edilmiştir. Fakat Iran'ın aksine, (Sudan'da) infaz işi, müslüman mollalara ait bir rejimin elinde yer almayıp aslı itibariyle lâik ve milliyetçi olanların elinde bulunuyordu. Burada İslâmî yasamanın yapılması, İslâmî muhalefet yelkenlerini suya indirmeyi hedeflemekte idi. Hakimlerin çoğu, yeni kanunlara karşı olduğu için, özel mahkemeler oluşturuldu ve bunlara İslamî yasamaya bağlı hakimler görevlendirildi. *Haddi* gerektiren suçların tanımlarının genişletilmesi ve ispat kurallarının esnekleştirilmesi sonucu, el kesme cezalarının uygulama sahasının genişletilmesi büyük bir hoşnutsuzluğa sebep oldu. Hatta hukukun İslamlaştırılmasına karşı olmayanlar arasında bile bu hoşnutsuzluk görüldü. Numeyri rejiminin iş başından uzaklaştırılmasından sonra adlî el kesme cezası hiç uygulanmadı. Bununla birlikte bu, İslamî kanunların askıya alındığını göstermez. Kırbaçlama, alkollü içki içme veya bazı cinsel suçların bir cezası olarak hala yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Bununla beraber, bu kararların en azından Haziran 1989'a kadar uygulanmamış olmasına rağmen bazı mahkemeler el kesme hükmü vermeye devam etmiştir.

Nihayet Pakistan. Pakistan Ceza Kanunu'nun müsamahakâr yapısı, hem kanunların dikkatli olarak tasarlanmış olmasının hem de hakimlerin tutumlarının ve özellikle de Federal Şeriat Mahkemesi'nin bir sonucudur. Bu mahkemenin düzenine rejimin müdahale etmesine rağmen, mahkeme ılımlı bir etki yürüttü ve kesme cezalarının uygulanmasını engelledi. Bu bağlamda şu da önemlidir ki, üyeleri normal mahkemelerden gelen Federal

<sup>56</sup> Mayer (1981).



Şeriat Mahkemesi hariç, İslamî kanunları uygulamak için hiçbir özel mahkeme oluşturulmadı. Pakistan'da uygulanan *haddi* gerektiren suçlarla ilgili hükümlerin yöntemi 19. yüzyıl Mısır'ındaki uygulamaya çok benzemektedir: Kesme cezalarına mahkum etmek gibi ihtiyatlı bir tarza başvurmak hemen hemen imkânsızdır ve neredeyse hiç meydana gelmez. Bu kanunların Ziyaulhak'ın ölümünden ve Benazir Butto'nun seçime dayalı zaferinden sonra iptal edilmeyişi, böyle bir tedbirin sebep olacağı ideolojik problemlerin varlığının bir işaretidir. Böyle bir adım İslamî partilerce kolay bir şekilde istismar edildi ve rejimi zayıflattı.

Burada ele aldığım ülkeler arasında (kanunların) uygulanması açısından, farklılıklar yanında benzerlikler de vardır. Şunu kaydetmek gerekir ki, ceza hukuku hukukun İslamîleştirilmesi programında her zaman önemli bir yer tutar. Hukukun İslamîleştirilmesini savunanlar, İslam ceza hukukunun faydalarını belirtmek suretiyle bunu açıklamaktadırlar. Bu faydalar, İslam ceza hukukunun caydırıcı etkisi, sadeliği, davaya bakma usulünün hızlı oluşu ve gerçek bir İslam toplumu oluşturma hususunda gözle görülür bir araç oluşu gibi hususlardır.

Hukukun İslamîleştirilmesi taraftarları, kesme ve bedenî cezaların caydırıcı etkisi konusunda çok kesin bir kanaate sahiptirler. Konu hakkında yayınlanmış bütün kitaplarda tekrarlanan tema budur. Sürekli öne sürüldüğü üzere, hırsızın bir elinin kesilmesi, diğer pek çok kimseyi başkalarının malına tecavüzden caydıracaktır. Ben, konuyla ilgili suç istatistiklerinin mevcut olmadığını çok iyi bilmekteyim. Buna rağmen, İslamî cezaların caydırıcılığını savunanlar her zaman, Suudi Arabistan gibi *hadd* cezalarının uygulandığı ülkelerde suç oranının başka yerlerden çok daha düşük olduğunu iddia etmektedirler. İslamî ceza yasasının oluşturulmasını destekleyenlerin iddialarına delil olarak getirdikleri ikinci bir fayda, yargılamaların kısa ve adaletin icra edilmesinin daha çabuk olacağı gerçeğidir. Humeynî, bu düşünceyi aşağıdaki şekilde ifade etmektedir:

İslam adliyesi, sadelik ve kolaylığa dayanmaktadır. İslam adliyesi bütün cezâî ve medenî şikayetleri, en uygun, en sade ve mümkün olan en hızlı yöntemle karara bağlar. Bir kasabaya/şehre girip her hangi bir davada kararını vermek ve onu derhal uygulamak için İslam hâkiminin ihtiyaç duyduğu bütün şey, bir yazı kalemi, hokka, iki veya üç infaz memurudur<sup>57</sup>.

Bu ifadeler, sadece istenen çabuklukta bir adaleti değil aynı zamanda sade ve şeffaf bir prosedürü de göstermektedir. Burada üzerinde durulmak istenen husus, hoşnutsuzlukla birlikte, yargılamaların yıllarca sürüncemede bırakılabildiği, Batı hukukunun hakimiyeti altındaki adaletin yavaş işleyişine dikkat çekmektir. Bu şekildeki ifadeler, iyi hareketlerin derhal ödüllendirildiği, kötülerin de uygun şekilde cezalandırıldığı daha sade ve düzenli bir topluluk için müslüman toplumlardaki pek çok kişinin duyduğu bir özlemi ifade etmektedir. Şimdiden anlaşılmıştır ki, yargıyı yöneten İran mollaları hakkındaki olumlu şahsi kanaat ile, Vahşi Batı resimlerinden öğrendiğimiz, suçun bol olduğu küçük bir kasabada tek başına yalnızca silahıyla hukuku imar eden ve düzeni sağlayan cesur polis şefi arasında büyük benzerlikler vardır<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Humeynî, *Sayings of the Ayetollah Khomeini*. Trc. H. Salemon. 1979, s. 30. Newman'ın kitabında da nakledilmiştir. 1982, 561.

<sup>58</sup> Newman (1982), 561.

İslamî ceza hukukunun oluşturulmasını destekleyen son iddia şudur: Bir İslam devleti ve gerçek bir İslamî toplum oluşturmak için ceza hukuku temel bir araçtır. İkaz etme ve öğüt verme yeterli değildir, davranışları değiştirmek için İslamî bir yönetim içerisinde şiddetli bir cezaya ihtiyaç vardır.

Bunlar, İslamî yasamayı gerçekleştirmek için öne sürülen yaygın gerekçelerdir. Bununla birlikte, bilinçli veya bilinçsiz olarak bir rol oynayan başka mülâhazalar da vardır. Ele aldığımız rejimlerin hiçbiri demokratik değildir. Meşruiyetlerini artırmak için kendilerini İslamî olarak adlandırmakta ve İslamî bir ceza yasası takdim etmektedirler. Çünkü, kesin olarak İslam Ceza Hukukunu takdim etmek ve onun cezaî hükümlerini uygulamak, pek çok kişi tarafından Batı'yı mağlub edecek bir hareket olarak kabul edilmiştir. Ve bu durumda Batı'nın mağlub edilip bu hukukun uygulanması, söz konusu rejime dinî maksatlarla bağlanmak için örnek bir dava olarak görülmektedir. Alkol, uyuşturucu ve cinsel ilişkilerle oldukça fazla alakası olan bu baskının (sert denetimin) değişik sebepleri vardır. Benim görüşüme göre, dinî sâikler, bunun bir parçası olmakla birlikte çok önemli değildirler. Kişi, alkol, uyuşturucu ve cinsel serbesti ile mücadele ederek Batı kaynaklı olan ahlâkî çürümeyi engellemeye çalışır, tarzındaki görüş de önem bakımından bundan aşağı değildir. Hatta ısrarla öne sürülen şöyle bir görüş daha vardır: Uyuşturucu kullanmak ve cinsel özgürlük, Batı tarafından müslümanların ahlâkî mukavemetlerini kırmak için kasıtlı olarak propaganda edilmiştir. Fakat bundan başka, İslam ceza hukuku kişilerin özel hayatlarını bile disipline etmektedir. Totaliter rejimler kişilerin bütün meselelerini, hatta onların yatak odalarına uzanacak kadar (her şeylerini) ellerinin altında tutmayı isterler.

İslam ceza hukukunu yasalastırmanın en çarpıcı yönü, bu hukukun büyük ölçüde, bedenî cezalar, özellikle de kırbaçlama cezasıyla alakalı olarak sadece *haddi* gerektiren suçlar için değil, aynı zamanda İslam Hukukunda hiç yer almayan suçlarla ilgili yasa oluşturmak için haklı bir gerekçesinin bulunmasıdır. Örneğin Sudan'daki Numeyri rejimi, Ceza Kanunu'nda zikredilen tüm suçlar için elverişli bir ceza olarak şu ana kadar kırbaçlamayı takdim etmiştir. Benim görüşüme göre bu, demokratik olmayan ve totaliter rejimler için İslam ceza hukukunun çekiciliğini ifade eden en önemli açıklamadır. Bedenî ceza, özellikle de halkın huzurunda uygulandığında, baskının etkin bir aracı olmaktadır. Bu durum, sadece söz konusu cezaya doğrudan maruz kalanlarla ilgili olarak değil, aynı zamanda toplumun tamamıyla ilgili olarak doğrudur. Halkla ilgili idamları, el kesme ve kırbaçlamaları alenî olarak yapıp teşhir etmek, rejimin gücünün üstünlüğünü ve ona karşı direnmenin de boşuna olduğunu sembolize eder.