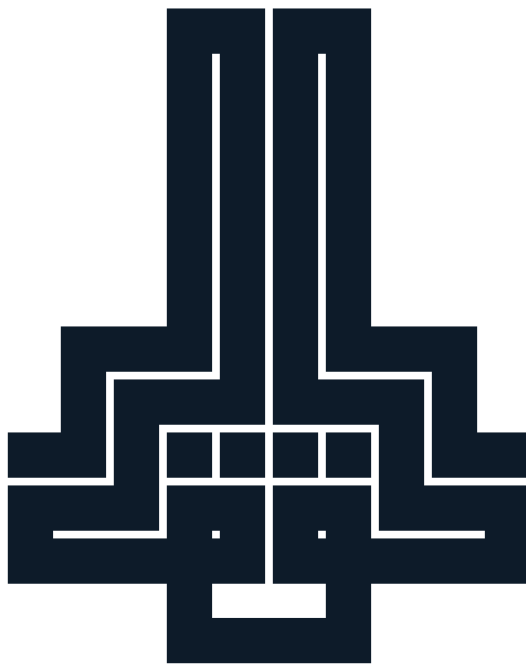


# iSLAM CEZA HUKUKU



ISLAMIC  
CRIMINAL LAW

القانون  
الجنائي الإسلامي

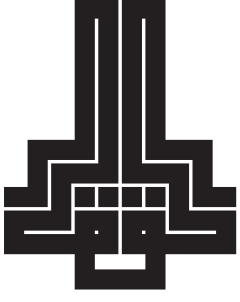
Editörler

Prof. Dr. Abdurrahman EREN

Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ

Yayına Hazırlayan

Av. Ahmet AKCAN



İSLAM CEZA HUKUKU | ISLAMIC CRIMINAL LAW | القانون الجنائي الإسلامي

TEBLİĞLER KİTABI | CİLT 2 | VOLUME 2 | كتاب ٢

Yayına Hazırlayan | Publisher | مالك الامتياز  
Av. / Att. Ahmet Akcan

Editörler | Editors | المحررين  
Prof. Dr. Refik Korkusuz  
Prof. Dr. Abdurrahman Eren

Editör Yardımcıları | Deputy Editors | مساعد المحرر  
Doç. Dr. Mehmet Bilen  
Yrd. Doç. Dr. Ali Emrah Bozbayındır  
Yrd. Doç. Dr. Esra Alan Akcan  
Arş. Gör. Ömer Temel  
Arş. Gör. Mevlüt Göl  
Arş. Gör. Volkan Aslan  
Evren Soyuçok

Kitap ve Kapak Tasarımı | Book & Cover Design | التصميم  
Utku Aydın

Kapak Hattı (El Hak) | Calligraphy | خط اليد  
Ali Hüsrevoğlu

Tashih | Rectification | التصحيح  
Dr. Mahmoud Naassan  
Lakhdar Elguaizi  
Evren Soyuçok

Yayın | Publisher | النشر



**LALE YAYINCILIK**

Baskı | Print | الطباعة  
Gök Matbaacılık  
Sertifika No: 33157

TAKIM ISBN 978-605-84443-7-9  
ISBN 978-605-84443-9-3

Tarih ve Baskı Adedi | Date & Print Run | عدد الطبعة التاريخ  
Nisan 2017 - 3000 Adet

BU KİTAP 30 NİSAN - 3 MAYIS 2015 TARİHLERİ ARASINDA ANTALYA'DA DÜZENLENEN İSLAM CEZA HUKUKU ULUSLARARASI SEMPOZYUMUNDA SUNULAN TEBLİĞLERDEN OLUŞMAKTADIR. KİTAPTA Kİ METİN VE FOTOĞRAFARIN TAMAMININ VEYA BİR KISMININ ELEKTRONİK, MEKANİK, FOTOKOPİ VEYA HERHANGİ BİR KAYIT SİTEMİYLE ÇOĞALTILMASI YAYIMLANMASI VE DEPOLANMASI YAZILI İZNE TABİDİR.

**Prof. Dr. Abdurrahman Eren<sup>1</sup>**

**أ. د. عبد الرحمان إيرين<sup>١</sup>**

**MÜSLÜMAN ÜLKE ANAYASALARINDA  
CEZA HUKUKU İLKELERİ  
THE PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW IN  
THE CONSTITUTIONS OF ISLAMIC COUNTRIES**

**مبادئ القانون الجنائي في دساتير**

**الدول الإسلامية**

---

<sup>1</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı ve Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Istanbul University Faculty of Law, Constitutional Law Department.

<sup>١</sup> أ. د. عبد الرحمن أرن – أستاذ في قسم القانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة إسطنبول

## ■ Giriş

Bu tebliğin konusu, Müslüman ülke anayasalarında yer alan ceza hukuku ilkeleridir. Konu, ceza hukukuna ilişkin günümüz liberal ya da sosyalist ülke anayasalarında yer alan ilkeler ile Müslüman ülke anayasalarında bir farklılık oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu kapsamda öncelikle liberal ve sosyalist anayasaların temel özellikleri ele alınacak, daha sonra bu anayasalarda ceza hukukuna ilişkin temel ilkeler ortaya konulacaktır. İkinci bölümde ise, Müslüman ülkelerdeki anayasalar incelenerek, ceza hukukuna ilişkin ilkeler bakımından bir farklılık taşıyıp taşımadığı ortaya konulacaktır.

Yöntem olarak, liberal, sosyalist ve Müslüman ülkelerin anayasaları karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Bu bakımından yasal düzeyde bir inceleme amaçlanmamaktadır. Ülkelerin belirlenmesinde, anayasalarında açıkça sosyalizmi ya da İslam'ı resmi din olarak tanıyan ülkelere yer verilmektedir. Dünya anayasalarının büyük kısmı liberal karakter taşıdığından liberal ülkeler seçilirken, günümüzde tam demokratik kabul edilen ülkelerden bazıları incelenecektir.

## ■ I. Günümüz Anayasacılığının Temel Farkları

Anayasacılık (constitutionalism) kavramı, devletin şekline ve niteliklerine, devlet karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerine ve devlet iktidarını kullanacak temel organlara ilişkin üstün normların yazılı bir belgede toplanması olarak tanımlanabilir. Bu tanımda modern anayasacılık yazılı anayasalar ile başlatılmaktadır. Doktrinde bir görüş anayasacılığı Amerika (1787) ve Fransız (1791) yazılı anayasa uygulaması ile başlatırken, bir diğer görüş, anayasacılığın yazılı anayasacılıktan önce İngiltere'de (1689) teamüli olarak oluştuğunu kabul etmektedir<sup>1</sup>.

Liberal anayasacılık (Liberal constitutionalism), 18. yüzyılda, devlet iktidarının sınırlandırılması ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini devlet karşısında korumak amacıyla, kanunların üstünde yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen bir temel kanunun bulunması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır<sup>2</sup>. Liberal anayasacılık akımının iki temel amacı bulunmaktadır. Biri, devlet iktidarının sınırlandırılması, diğeri ise temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasıdır.

Sosyalizm, iktisadi liberalizm olarak adlandırılan serbest piyasa ekonomisinin toplumda doğurduğu adaletsizliklere tepki olarak 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Liberalizm özel mülkiyeti ve serbest piyasa

<sup>1</sup> Örneğin doktrinde Arthur Young, anayasacılığı yazılı anayasalar ile başlatırken ve anayasacılığı yeni bir kavram olarak nitelendirirken, Thomas Paine, anayasacılığı yazılı anayasalardan önce ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bk. Charles Howard Mc Ilwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1947, s. 16-18.

<sup>2</sup> Bu konuda bkz. Mehmet Turhan, "Anayasa ve Anayasacılık", *Amme İdaresi Dergisi*, C.27, S.3, 1994.

ekonomisini desteklerken, sosyalizm bunların toplumda oluşturduğu sınıf farklılıklarına ve eşitsizliklere karşı çıkmaktadır. Dolayısıyla sosyalist anayasacılık ekonomik hayatı devlet tekeline almakta, liberal anayasacılığın bireyci anlayışını da toplumsal anlayışa dönüştürmektedir. Liberal anayasacılık bireyin çıkarını öncelerken sosyalist anayasacılık toplumun çıkarını öncelikli olarak gözetir. Düşünsel ve toplumsal temelleri 19. yüzyılda hazırlanan Marksist düşünceye dayanan sosyalist anayasacılık, 20. yüzyılın başında 1917 devrimi sonrası SSCB’de ortaya çıkmıştır.

Sovyetler Birliği 31 Ocak 1924 tarihli yeni anayasa ile resmen kuruldu. Sovyetler Birliğinin ikinci önemli anayasası 5 Aralık 1936 tarihli Stalin Anayasası’dır. II. Dünya Savaşı sonrasında özellikle Doğu Avrupa’da sosyalist anayasacılık hızla yaygınlaşmaya başlamıştır. 1940’lı yıllarda Yugoslavya, Arnavutluk, Romanya, Çekoslovakya, Bulgaristan, Macaristan gibi ülkelerle Doğu Avrupa’da, 1970’li yıllarda ise Afrika kıtasında yaygınlaşmıştır. Sosyalist anayasacılık fikri temelleri ve uygulaması açısından günümüze kadar çeşitli değişimler yaşamıştır. 1980’lerin sonuna gelindiğinde Doğu Avrupa ve SSCB’de yaşanan değişimler sonucunda dünyada birçok sosyalist sistem çökmüştür. 25 Aralık 1991’de Sovyetler Birliği Resmen dağılmıştır. Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra 15 devlet bağımsız devletler topluluğunu kurmuştur.

SSCB’nin dağılması ile ortaya çıkan on beş ülkenin tamamı sosyalist ideolojiyi anayasalarından çıkarmıştır. Bu ülkelerden üçü (Letonya, Litvanya, Estonya) Avrupa Birliğine girerken, diğerleri Avrupa Konseyine üye olmuş ve liberal değerlere sahip Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf olmuştur. Arap coğrafyasında 2010 yılında başlayan ve günümüzde halen devam eden “Arap baharı” olarak nitelendirilen olaylar özü itibarıyla bu coğrafyadaki “yeşil sosyalist” ülkelerin çöküşüne yol açmıştır. Sovyet sisteminin etkisiyle tek partili sosyalist Müslüman olan Irak, Libya, Mısır, Suriye ve Yemen bu süreçten en fazla etkilenen ülkeler olmuştur. Günümüzde sosyalizmi anayasasında açıkça tanıyan ülkeler; Çin, Laos, Vietnam, Küba ve Kuzey Kore’dir.

Liberal ve sosyalist ülke anayasaları karşılaştırıldığında birçok noktada temel farklar olduğu görülmektedir.

### 1. Egemenlik

Liberal ve sosyalist anayasalar arasında temel farklardan biri “egemenlik” anlayışıdır. Liberal ülkelerde “millet egemenliği” anlayışı hakimken, sosyalist ülkelerde “halk egemenliği” anlayışı hakimdir. Liberalizmin soyut millet anlayışı yerine sosyalizmde somut belli bir ülkede yaşayan insanlar anlamında halk anlayışı hakimdir. Liberal egemenlik anlayışı ilk olarak 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 3. Maddesinde ifadesini bulmaktadır. Bu maddeye göre, “Her egemenliğin temeli esasen millettir, Hiçbir organ, hiçbir fert, ondan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaz”. Burada millet bölünmez bir bütün kabul edilmekte ve egemenliğin sahibi bir bütün olarak milletin tamamı görülmektedir. Dolayısıyla sınıfsal bir millet anlayışı reddedilmektedir.

Oysa sosyalist anayasalarda, egemenliğin sahibi halk kabul edilirken, halkın işçi ve köylülerden oluşan emekçi sınıf olduğu anlayışı benimsenmektedir. Örneğin Kuzey Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti Anayasasına göre, Kuzey Kore sosyalist bir devlettir. Anayasanın başlangıcında anayasanın adının, “Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti Sosyalist Anayasası” olduğu ve “Halk benim Tanrımdır” şiarının benimsendiği ifade edilmektedir. Anayasanın 1. Maddesinde “Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti, bütün Kore halkının çıkarlarını temsil eden bağımsız sosyalist bir devlettir” denilmektedir. Anayasanın 4. Maddesine göre, “Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti’nin egemenliği işçileri, köylüleri, askerleri, çalışan entelektüelleri ve diğer tüm çalışan halkı bağlar. Çalışan halk, temsil organları -Yük-

sek Halk Meclisi ve bütün seviyelerdeki yerel halk meclisleri- aracılığıyla devlet iktidarını kullanır”. Yine Anayasanın 8. Maddesine göre “Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti sosyalist sistemi, çalışan halkın her şeyin efendisi olduğu ve toplumdaki her şeyin onlara hizmet ettiği insan merkezli bir sistemdir. Devlet sömürü ve baskıdan kurtulmuş ve Devletin ve toplumun efendileri haline edilmiş işçi, köylü ve çalışan aydınların çıkarlarını savunur ve korur”. Bu hükümler açıkça göstermektedir ki, sosyalist anayasalarda egemenlik halka aittir, ancak halk işçi, köylü ve çalışan emekçi sınıftan oluştuğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla sınıfsal bir egemenlik anlayışı benimsenmektedir.

## 2. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Liberal anayasacılık temeli kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanırken, sosyalist anayasacılıkta kuvvetler birliği ilkesi benimsenmiştir. Toplumsal dönüşüm esas olduğundan iktidarın bölünmesi değil tam tersine bütünleştirilmesi esas alınmıştır. Örneğin Çin Anayasasının 1. maddesinde, “Çin Halk Cumhuriyeti, proleter sınıfın öncülüğünde, işçi ve köylü birliği temelinde, halkların demokratik yönetiminde sosyalist bir devlettir” denilmektedir. İkinci maddede, “Çin Halk Cumhuriyetinde tüm iktidar, halka aittir. Halkın devlet gücünü kullandığı organlar, Ulusal Halk Kongresi ve yerel halk kongreleridir”. Kuvvetler ayrılığı ilkesi yerine “Demokratik merkezîyetçilik ilkesi” benimsenmiştir. Çin Anayasasının 3. maddesinde, “Çin Halk Cumhuriyetinin devlet organları, demokratik merkezîyetçilik (democraticcentralism) ilkesini uygular” denilmektedir. Böylece tüm devlet kuvveti halkın elinde ve onun temsilci organı olan Halk Kongreleri aracılığı ile kullanılmaktadır. Benzer şekilde Kuzey Kore Anayasasının 5. Maddesine göre, “Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti’ndeki bütün devlet organları demokratik merkezîyetçiliğin ilkelerini şekillendirir ve uygular”.

Liberal anayasacılık, katı merkezi devlete karşı çıkmaktadır. Buradan anlaşılması gereken devlet yönetiminde yerel yönetimlere önem verilmesi, bütün güç unsurlarının merkezde toplanmaması ve bazı yetkilerin yerel yönetimlerle paylaşılmasıdır. Böylece merkezi iktidar sınırlandırılmış olur. Adem-i merkezîyet toplumsal, tarihsel ve coğrafi koşullara göre farklı uygulanabilir. Bazı ülkelerde sayılan koşullarda ötürü federal devlet biçiminde uygulanırken, bölgesel ya da üniter yapı içinde de adem-i merkezîyeti belli ölçülerde uygulamak mümkündür.

## 3. Çoğulcu Toplum-Sınıfsız Toplum

Liberal anayasalarda “ideolojik çoğulculuk” esasken, sosyalist anayasalarda “tek bir ideoloji” esastır. Bu ideoloji Komünist ülkelerde “Marksizm-Leninizm” dir. Bu farklılık, SSCB’nin dağılmasından sonra oluşan devletlerde açıkça görülmektedir. SSCB Anayasasında Marksizm-Leninizm temel ideoloji olarak benimsenmişken, SSCB’nin dağılmasından sonra, Rusya Anayasasının 13. maddesinde, “Rusya Federasyonunda ideolojik çoğulculuk esastır. Hiçbir ideoloji, devlet ideolojisi veya zorunlu ideoloji olarak kabul edilemez” denilmektedir. Çin Anayasasının 1. maddesine göre de, “sosyalizm sistemi, Çin Halk Cumhuriyeti devletinin temel sistemidir; Herhangi bir örgüt veya kişinin sosyalizm sistemini bozması yasaktır”.

Sosyalist sistemin temel ideolojisi aynı zamanda “anti-emperyalist ve enternasyonalist” bir özellik arz eder. Bu durum Küba Anayasasında açıkça, “Küba Cumhuriyeti anti-emperyalist ve enternasyonalist ilkeleri kabul eder” şeklinde formüle edilmektedir (m.12). Sosyalist anayasacılıkta, tek bir ideoloji ve bu ideolojiyi hayata geçirecek tek bir partiye izin verilir. Marksist ideolojiyi uygulayan parti Komünist partidir. Bu nedenle, çok partili bir hayat reddedilir. Küba Anayasasına göre, “Marksist-Leninist ve Martici ve Küba ulusunun örgütlü öncüsü olan ve sosyalizmin kurulması ve komünist bir topluma doğru ilerleme hedeflerine yönelik ortak emekleri örgütleyen ve yönlendiren Küba Komünist Partisi, toplumun ve devletin en üstün lideridir”. (m.5). Kuzey Köre Anayasasının 11. Maddesine göre, “Demokratik Kore Halk Cumhuriyeti tüm faaliyetlerini Kore İşçi Partisi liderliğinde yürütür”.

Sosyalist anayasacılıkta, birey değil sınıfsız bir toplum esastır. Marksizm, bireyci değil toplumcu bir ideolojidir. Liberal anayasacılıkta bireyin yaşama, özgürlük ve mülkiyet hakları korunurken sosyalist anayasacılıkta bireyin hakları değil, toplumun hakları ve toplumun çıkarı öncelikli olarak korunmalıdır. Bu çerçevede sosyalist devlette bireycilik değil, “kolektivizm” esastır. Kuzey Kore Anayasasının 63. Maddesinde ise, “Demokratik Kore Halk Cumhuriyeti’nde vatandaşların hakları ve görevleri “Birimiz hepimiz, hepimiz birimiz için” kolektivist ilkesine dayanmaktadır” denilmektedir.

Bu kolektivist anlayış, bireyci değil, örgütlü topluma dayanmaktadır. Küba Anayasasında açıkça bireycilik değil, örgütlü toplum teşvik edilmektedir. Anayasaya göre, “Küba sosyalist devleti, halkımızın verdiği mücadelelerin tarihsel sürecinden doğan sosyal örgütleri ve kitleleri tanır ve onları teşvik eder. Bu örgütler toplumun farklı kesimlerini içlerinde barındırır, bu kesimlerin özel çıkarlarını temsil eder ve bu çıkarları sosyalist toplumun geliştirilmesi, güçlendirilmesi ve savunulması görevlerine dahil eder” (m.7).

#### 4. Temel Hak ve Özgürlükler

Liberal anayasacılığın insan hakları anlayışı doğal hukuk ve doğal haklar anlayışına dayanır. Bu anlayışa göre insan yaşama, özgürlük ve mülkiyet gibi haklara doğuştan itibaren sahiptir. Bu nedenle bu haklara devletin müdahale etmemesi gerekmektedir. Bu gerekçeyle bireyin hakları anayasada devletin keyfiliğine karşı korunmalıdır. Liberal anayasacılıkta bireyin özgürlüğü, adalet ve eşitlik ilkeleriyle sağlanmaktadır. Nitekim Fransa Anayasasının 2. Maddesinde, “Cumhuriyetin veciz ifadesi “Özgürlük, Eşitlik, Kardeşlik” denilerek, eşitlikçi bir anlayış yansıtılmıştır. Bu anlayışta bireyin özgürlüğü her şeyin üstünde görüldüğünden, ödev ve sorumluluklar ikinci planda kalır.

Oysa sosyalist anayasacılıkta, bireyin özgürlüğü değil, özgürleştirilmesi esastır. Bu anlayış, devlete hak ve özgürlükler alanına daha çok müdahale etme hakkı verirken, haklar karşısında daha çok pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Emekçi halk kitlelerine dayanan sınıfsız toplum ideali, devletin bireysel özgürlükleri kısıtlama, sosyal ve ekonomik hakları önceleme anlayışını doğurmaktadır. Bu nedenle sosyalist anayasalarda kişisel ve siyasal haklardan çok sosyal ve ekonomik haklar önem kazanmaktadır. Bu kapsamda ifade özgürlüğü sosyalist ideolojiyi ile sınırlanmakta, “serbest seçim hakkı” ve “siyasi parti özgürlüğü” tanınmamaktadır. Özel mülkiyet çok sınırlı tutulurken, toplumsal mülkiyet söz konusudur. Nitekim Küba, sosyalist bir devlet olarak Anayasasında açıkça, “Küba hiçbir zaman kapitalizme döndürülemez” denilmektedir (m.4). Anayasasının 14. Maddesine göre, “Küba Cumhuriyeti’nde ekonomik sistem, temel üretim araçlarının halkın sosyalist mülkiyetinde olduğu ve insanın insanı sömürmesinin engellenmesine dayanır. “Yeteneğine göre herkesten, emeğine göre herkese” sosyalist bölüşüm ilkesi de yürürlüktedir. Bu ilkenin etkili bir şekilde uygulanmasını garanti altına alacak önlemler yasalarda öngörülmüştür”. Küba Anayasasında sosyalist devletin mülkiyet alanı, “Küçük çiftçilere veya bu çiftçilerin kurduğu kooperatiflere ait olan topraklar” hariç tüm üretim araçlarını kapsamaktadır (m.15).

#### 5. Demokrasi

Liberal anayasacılıkta “çoğulcu demokrasi” esasken, Sosyalist anayasalarda Marksist ideolojiye dayalı “sosyalist demokrasi” anlayışı benimsenmektedir. Bu anlayışta demokrasi bir amaç değil, araçtır. Asıl amaç sınıf çatışmasının ortadan kalktığı sınıfsız topluma ulaşmaktır. Demokrasi bu amaca götüren araçlardan biridir. Batı demokrasisi çoğunluk azınlık ilişkisine dayanırken, Marksist demokrasi sınıfsız toplum temelinde ideal bir eşitliğe dayanmaktadır.

Kuzey Kore Anayasası sınıf temelli yaklaşım üzerinden “otoriter demokrasi” vurgusu yapmaktadır. Anayasasının 12. Maddesine göre, “Devlet, sınıf çizgisine bağlı kalır ve yurt içinde ve yurt dışında düşman unsurlarının bütün yıkıcı faaliyetlerine karşı sosyalist sistemi ve halk iktidarını sıkıca savunmak

amacıyla halk demokrasisinin diktatörlüğünü güçlendirir". Demokrasinin araçsallaştırılması, çok partili bir yaşamı zorunlu kılmadığı gibi, seçimin kapsamını da sadece halk temsilcilerinin belirlenmesiyle sınırlı tutmaktadır.

Küba Anayasasının 1. Maddesinde Küba'nın "demokratik sosyalizmi" benimsediği ifade edildikten sonra, Anayasanın 68. Maddesine açıkça demokratik sosyalizmin gerekleri ortaya konulmaktadır:

"Devlet kurumları, faaliyetlerini aşağıdaki kurullarla belirtilen sosyalist demokrasi ilkeleriyle içkin bir şekilde devam ettirmek üzere kurulmuşlardır:a) Devlet iktidarının tüm temsilci organları seçimle göreve gelirler ve değiştirilebilirler;b) Kitleler kamu kurumlarının, vekillerinin, temsilcilerinin ve memurlarının faaliyetlerini denetler;c) Seçilmişler faaliyetlerinin hesabını vermek zorundadırlar ve her an azledilebilirler;d) Her devlet organı uzun vadeli biçimde, yetkisi dâhilinde yerel düzeyde var olan kaynak ve olanakları değerlendirmek ve kitlesel ve toplumsal örgütlenmeleri faaliyetlerine dâhil etmek amacıyla girişimler geliştirir;e) Üst düzey devlet organlarının kararları daha alt kademedekiler için bağlayıcıdır;f) Alt düzeydeki devlet organları üst düzeydekilere karşı sorumludur ve faaliyetlerinden dolayı hesap vermek zorundadırlar.g) Tartışma, eleştiri ve özelleştirme özgürlüğü ile azınlığın çoğunluğa tabiyeti ilkeleri tüm devlet organlarında geçerlidir."

#### 6. Devlet Organlarının Yapılanması

Liberal devletlerde kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsendiğinden, devletin temel organları olan yasama meclisleri, devlet başkanı ve hükümet ile mahkemeler arasında "yatak bir ilişki" kurulmaktadır. Bu organlar arasında hiyerarşik bir düzen değil, işbirliği ve işbölümüne dayalı "denge ve denetim mekanizmaları" yer almaktadır. Bu çerçevede egemenlik yetkileri bu organlar arasında bölünürken, bu organlar arasında da yetki paylaşımı yapılmaktadır. Liberal devletlerde egemenliğin yerel düzeyde paylaşıldığı federal devlet modeli benimsene bildiği gibi, yasama organı kendi içinde çift meclisli olabilmekte, yürütme organı iki başlı olabilmekte ve yargı ayrılığı ilkesi çerçevesinde bir den fazla yüksek mahkeme bulunabilmektedir.

Sosyalist devlet anlayışı kuvvetler birliği ilkesini benimsediğinden, devlet organları arasında yatak değil, "hiyerarşik bir ilişki" kurulmaktadır. Bu çerçevede tüm yetkiler, halkın temsil edildiği "Halk Kongrelerinde" toplanırken, halk kongreleri devlet başkanı ve mahkemeleri atamakta ve her zaman görevden alabilmektedir. Bu anlayışa dayalı olarak sosyalist devletlerde merkezîyetçilik esas olup üniter devlet modeli seçilmekte, yasama organları her zaman tek meclisli olmakta ve tek bir yüksek mahkemeye dayalı bir yargı sistemi bulunmaktadır. Bu ülkelerde halkın iradesi en üstün kabul edildiğinden, halk kongrelerinin işlemlerini denetleyen anayasa mahkemeleri bulunmamaktadır.

#### A. Günümüz Anayasalarında Ceza Hukukunun Temel İlkeleri

Günümüzde liberal anayasacılık ile sosyalist anayasacılık arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Bu bölümde ise, bu farklılaşmanın ceza hukuku ilkelerine bir yansıması olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Liberal ve sosyalist anayasalarda yargının yapılandırılması ve yargı sistemleri bakımından farklılıklar bulunmakla birlikte, ceza hukukunun temel ilkeleri bakımından ortak bir anlayış benimsendiği görülmektedir. Liberal ülkelerde, yargı organları adli, idari, askeri ve anayasa yargısı olarak farklı yargı kolları bulunmaktadır. Oysa sosyalist ülkelerde tek bir yüksek mahkeme bulunmaktadır. Örneğin Çin Anayasasına göre (m.124),"Çin Halk Cumhuriyeti; Yüksek Halk Mahkemesi, farklı yerel düzeylerde halk mahkemeleri, askeri mahkemeler ve diğer özel halk mahkemeleri kurar". Anayasa'ya göre (m.128)"Yüksek Halk Mahkemesi, Ulusal Halk Kongresi ve Daimi Komite'ye karşı sorumludur. Farklı



seviyelerdeki yerel halk mahkemeleri onları oluşturmuş olan devlet organlarına karşı sorumludur". Benzer şekilde Küba, Laos, Vietnam anayasalarında da tek bir yüksek mahkeme olarak Yüksek Halk Mahkemesi bulunmaktadır.

Sosyalist ve Liberal ülkelerde mahkeme ve yargı sistemlerinde farklılık bulunmakla birlikte, ceza hukukunun ilkeleri ortaktır. Burada en temel fark idam cezasının uygulanması konusundadır. Bu çerçevede liberal sistemlerde hakim olan ceza hukuku ilkeleri şunlardır:

- suçta ve cezada kanunilik ilkesi
- masumiyet karinesi
- tabi hakim ilkesi
- Adil yargılanma hakkı
- Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı
- ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi
- Ölüm cezası yasağı
- Bedensel ceza yasağı
- Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı
- Ceza davalarında iki dereceli yargılanma hakkı
- Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı
- Vatandaşın suç sebebiyle sınır dışı edilmesi yasağı
- Adli hata halinde tazminat hakkı
- İdarenin kişi hürriyetini kısıtlayan müeyyide uygulayamaması
- Kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olamaz

### 1. Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesi

Günümüzde suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hem uluslararası insan hakları sözleşmelerinde hem de anayasalarda yer alan ortak ilkelere biridir. İlke Latince "nullum crimen nulla poena sine lege" (kanunsuz suç ve ceza olmaz) cümlesiyle ifade edilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesine göre; "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez". Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bazı alt ilkeleri bulunmaktadır. Bunlar; "belirlilik ilkesi", "kıyas yasağı ilkesi", "lehe kanun ilkesi", "ülkesellik (mülkellik) ilkesi" ve "şahsilik ilkesi" olarak sıralamak mümkündür.

Bu ilke ilk önce Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789)'nin 7. Maddesinde yer almıştır. Maddeye göre, "Yasanın belirlediği durumlarda ve yasanın öngördüğü şekiller dışında hiçbir kişi suçlanamaz, tutuklanamaz veya alıkonulamaz". Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne de

giren kanunilik ilkesi, Bildirge'nin 11. maddesinde; "1. Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır. 2. Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" şeklinde yer bulmuştur. İlke, 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "cezaların yasallığı" başlıklı 7. maddesinde temel bir insan hakkı olarak yer almıştır. "Cezaların yasallığı" kenar başlıklı bu maddeye göre "Hiç kimse, işlediği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez".

Sosyalist bir ülke olan Çin Anayasası'nın 62. Maddesinde yasama organı olan Ulusal Halk Kongresi'nin görev ve yetkileri arasında, "Ceza gerektiren suçlar, medeni hukuka ilişkin konular, devlet organları ve diğer konularla ilgili olarak temel kanunları yapmak ve değiştirmek" sayılmaktadır. Küba Anayasası'nın 61. maddesine göre, "Hükümlülerin lehine olduğu durumlarda ceza kanunları geriye yönelik uygulanır. Toplumsal çıkarlar ya da kamu yararının aksini gerektirdiğine karar verilmedikçe, diğer kanunlar geriye yürümez".

Belçika Anayasası'nın 14. Maddesine göre, "Kanunun öngördüğü haricinde hiç kimse cezaya çarptırılmaz veya aleyhine ceza uygulanamaz". Fransa Anayasası'nın 34. Maddesinde yasama organının kanunla düzenleyeceği konular arasında, "Cürüm ve suçların tayini ve bunlara uygulanacak cezalar, ceza usulü, af, yeni yargı düzeninin ihdası ve yargı üyelerinin statüsü" sayılmaktadır. Alman Anayasası'nın 103. Maddesine göre, "Bir eylem, ancak işlenmesinden önce cezası yasayla belirlendiği takdirde cezalandırılabilir". İtalya Anayasası'nın 25. Maddesine göre, "Kimse, fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanun olmadıkça cezalandırılmaz". Hollanda Anayasası'nın 16. Maddesine göre, "Suçun işlendiği anda bu fiil ceza kanunda belirtilen bir suç olmadıkça, hiçbir fiil cezalandırılmaz". Polonya Anayasası'nın 42. Maddesine göre "Bir kişinin sadece, suç işlendiği anda yürürlükte olan bir kanunla yasaklanan ve cezaya tabi olan fiilden dolayı cezai sorumluluğu vardır. Bu ilke, işlendiği anda, uluslararası hukuk anlamında suç teşkil eden herhangi bir eylemin cezalandırılmasına engel değildir". İspanya Anayasasının 1/25. Maddesine göre, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte olan bir kanunun bir cürüm, kabahat veya idari suç saymadığı bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz veya mahkûm edilemez. Mülki idare, doğrudan ya da dolaylı olarak hürriyetlerden mahrum etme cezası veremez" (25/3).

Portekiz Anayasasının 29. Maddesine göre (Ceza kanununun uygulanması) "1. Kimse, söz konusu fiil veya kusur, önceden var olan bir kanunun hükümlerine göre cezalandırılabilir olmadıkça ceza kanununa göre mahkum edilemez ve aynı şekilde, daha önceden var olan bir kanunun öngördüğü şartlar olmaksızın, kimse bir güvenlik tedbirine tabi tutulamaz. 2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, fiilin işlendiği anda, uluslararası hukukun genel ilkelerince suç olarak kabul edilen bir fiil veya kusur Portekiz iç hukukunun belirlediği sınırlarda cezalandırılmasına engel değildir. 3. Daha önceden var olan bir kanunun açıkça belirttiği bir yaptırım olmaksızın hiçbir hapis cezası veya güvenlik tedbiri uygulanamaz. 4. Kimse, işlendiği anda kanunun öngördüğü hapis veya güvenlik tedbirinden daha ağır veya söz konusu tedbirin uygulanması için gerekli koşullar yerine gelmeden, bir hapis veya güvenlik tedbirine maruz bırakılamaz. Bununla birlikte, içeriği davalının lehine olan ceza kanunları geriye dönük olarak da uygulanır".

## 2. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi (presumption of innocence), günümüz anayasalarında ve insan hakları sözleşmelerinde yer alan bir diğer önemli ceza hukuku ilkesidir. Suçsuzluk karinesi, bir suçtan dolayı ko-

vuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade eder. 1982 Anayasası'nın 38. Maddesinin 4. Fıkrasına göre, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz". Bu ilke ilk kez 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 9. Maddesinde yer almıştır. Maddeye göre, "Her insan, suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır". Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma" kenar başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır".

İtalya Anayasasının 27. Maddesine göre, "Nihai hüküm verilinceye kadar sanık suçlu sayılmaz." Polonya Anayasasının 42 maddesine göre "Suçu mahkemenin nihai kararı ile belirleninceye kadar herkes masum sayılır". Portekiz Anayasasının 32/2. Maddesine göre, "Her davalı hakkında kesin hüküm verilinceye kadar masum kabul edilir ve savunma güvenceleriyle uyumlu olarak mümkün olduğunca çabuk mahkemeye çıkarılır".

### 3. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği

Gerek Anayasanın 38'inci ve gerekse Türk Ceza Kanunu (TCK)'nin 20'nci maddelerinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi günümüz ceza hukukunun temel kurallarından birisini oluşturmaktadır. Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Bu nedenle, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak kusurlu davranan gerçek kişiler suç faili olabilir. Fiili sadece gerçek kişi işleyebilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlayış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir gereğidir.

1982 Anayasası'nın 38/6. Maddesine göre, "Ceza sorumluluğu şahsîdir". Avrupa Liberal Anayasalarında bu ile yer almaktadır. İtalya Anayasası'nın 27. Maddesine göre "Ceza sorumluluğu şahsîdir". Portekiz Anayasası'nın 30/3. Maddesine göre " Cezai sorumluluk devredilemez".

### 4. Ölüm Cezası Yasağı

Günümüzde ölüm cezası yaşama hakkının bir istisnası olmaktan çıkarılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 13. Protokolleri ile ölüm cezası tümüden yasaklanmıştır. 27.03.2015 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyine üye 47 ülkeden 44 tanesi 13. Protokole taraf olarak tümüden idam cezasını kaldırmıştır. Azerbaycan ve Rusya Protokolü henüz imzalamamış, Ermenistan ise imzalamış ancak onaylamamıştır. Nitekim Türkiye'de 1.6.2006 tarihinde 13 Protokol yürürlüğe girmiş, budan daha önce 1982 Anayasası'nda 7.5.2004 tarihinde yapılan değişiklikle, "Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez" denilerek Anayasadan çıkarılmıştır.

Sosyalist ülke anayasaları Çin, Kuzey Kore, Vietnam, Laos, Küba anayasalarında ise idam cezasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Birçok Avrupa Ülkesi Anayasasında ölüm cezası yasağı açıkça ifade edilmektedir. Avusturya Anayasası'nın 85. Maddesine göre "Ölüm cezası yürürlükten kaldırılmıştır". Belçika Anayasası'nın 14. Maddesine göre "Ölüm cezası ilga edilmiştir" ve 17. Maddesine göre, "Cezai müeyyide olarak mal varlığı müsadere edilemez". Fransa Anayasası'nın 66/1. Maddesine göre, "Hiç kimse hakkında ölüm cezasına hükmedilemez". Almanya Anayasası'nın 102. Maddesine göre, "Ölüm cezası kaldırılmıştır". İrlanda Anayasası'nın 15/2. Maddesine göre "Parlamento ölüm cezasının getirilmesini

öngören bir kanunu yürürlüğe koymaz". İtalya Anayasası'nın 27. Maddesine göre, "Cezalandırma insan onuruna aykırı muamele içeremez ve mahkûmu eğiterek ıslah etme amacı güdülmelidir. Ölüm cezası verilemez". Hollanda Anayasası'nın 114. Maddesine göre, "Ölüm cezası verilemez". Portekiz Anayasası'nın 24. Maddesine göre, "İnsan yaşamı dokunulmazdır. Ölüm cezası hiçbir koşulda var olamaz".

İspanya Anayasası'nın 15. Maddesine göre, "Savaş zamanlarında askeri ceza kanununun belirttiği durumlar hariç, ölüm cezası kaldırılmıştır". İspanya Anayasasında idam cezası savaş durumunda istisna getirilmiş olsa da İspanya 1.4.2010 tarihinde AİHS Ek 13. Protokolü yürürlüğe girdiğinden idam cezası tümden yasaklanmış olmaktadır.

##### 5. Bedensel Ceza Yasağı

Bedensel ceza her şeyden önce "işkence ve kötü muamele yasağına" ayrılık oluşturmaktadır. Başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, tüm insan hakları sözleşmelerinde işkence ve kötü muamele ve ceza yasaklanmıştır. 1982 Anayasası'nın 17. Maddesine göre, "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz".

Avrupa liberal anayasalarında benzer hükümler bulunmaktadır. İtalya Anayasasının 27. Maddesine göre, "Cezalandırma insan onuruna aykırı muamele içeremez ve mahkûmu eğiterek ıslah etme amacı güdülmelidir". Polonya Anayasası'nın 40. Maddesine göre "Hiç kimse, işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz. Bedensel ceza uygulanması yasaktır". Portekiz Anayasasının 25/2. Maddesine göre "Hiç kimse, işkenceye ya da zalimane, aşağılayıcı veya insanlık dışı muamele ve cezaya tabi tutulamaz".

Liberal ülkelerin aksine sosyalist ülkelerde bedensel ceza yasağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

##### 6. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama Ve Cezalandırılmama Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7. Protokolün 4. Maddesine göre, "Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümlerle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez".

Almanya Anayasası'nın 102/3. Maddesine göre, "Hiç kimse, genel ceza yasalarına göre, aynı eylemden dolayı, birden fazla cezalandırılmaz". Portekiz Anayasası'nın 29/5. Maddesine göre "Kimse aynı suçtan bir defadan fazla yargılanamaz". Sosyalist bir ülke olan Vietnam Anayasasının 31. Maddesine göre "Hiç kimse aynı suçtan dolayı iki kez yargılanamaz".

##### 7. Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7. Protokolün 2. Maddesine göre, "1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir. 2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir".

### 8. Borçtan Dolayı Özgürlüğünden Yoksun Bırakılma Yasağı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 4. Protokolün 1. Maddesine göre, "Hiç kimse, yalnızca akdî ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz". Bu düzenlemeye paralel bir şekilde 1982 Anayasası'nın 38. Maddesinde 3.10.2001 tarihinde yapılan değişikliğe göre, "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz".

### 9. Vatandaşların Suç Sebebiyle Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 4. Protokolün 3. Maddesine göre, "1. Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyuşu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez. 2. Hiç kimse, uyuşunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz". Benzer şekilde 1982 Anayasası'nın 7.5.2004 tarihli değişik 38. Maddesine göre, " Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez". İtalya Anayasası'nın 26. Maddesine göre, "Bir vatandaşın sınır dışı edilmesine sadece uluslararası anlaşmalarda belirtilen durumlarda izin verilir. Hiçbir durumda siyasi suçlar nedeniyle sınır dışı etmeye izin verilmez".

### 10. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7. Protokolün 3. Maddesine göre, "Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir". Nitekim 1982 Anayasasının 19. Maddesine göre, kişi hürriyeti ve güvenliğine aykırı eylemlerde dolayı, "kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir". Ayrıca Anayasanın 40. Maddesine göre, "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır". Portekiz Anayasası'nın 29. Maddesine göre, "Haksız yere mahkûm edilen vatandaşlar, mahkûmiyetlerinin gözden geçirilmesi ve uğradıkları zarar için, kanunun öngördüğü şekilde tazmin edilme hakkına sahiptir". Vietnam Anayasasının 31/5. Maddesine göre, "Kanuna aykırı olarak tutuklanan, gözaltına alınan, geçici olarak gözetim altında tutulan bir suç ile itham edilen, soruşturulan ve kovuşturulan kişi maddi ve manevi zararlar ve bu zararların giderilmesi için tazminat hakkına sahiptir. Başkalarına zarar veren, soruşturma, kovuşturma, yargılama veya hükmün uygulanması sırasında gözaltında tutma, tutuklama ve gözaltına alımda ilgili yasayı ihlal eden kişi yasa uyarınca cezalandırılır".

### 11. İdarenin Kişi Hürriyetini Kısıtlayan Müeyyide Uygulayamaması

1982 Anayasası'nın 38. Maddesine göre, "İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir". Hollanda Anayasası'nın 89. Maddesine göre, "Düzenleyici idari işlemler Kraliyet kararnameleriyle belirlenir. Cezai hükümler taşıyan düzenleyici işlemler sadece kanunla belirlenir. Verilecek cezalar kanunla düzenlenir".

### 12. Kanuna Aykırı Olarak Elde Edilen Bulgular Delil Olamaz

1982 Anayasasının 38. Maddesine göre, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." Yine aynı maddeye göre, "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz".

### 13. Tabi Hakim İlkesi

1982 Anayasasının 37. Maddesine göre, “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseye kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”. Yine Anayasanın 36. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz”. İtalya Anayasası'nın 25. Maddesine göre, “Kimse kanunen tabi olduğu hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz”. Hollanda Anayasası'nın 17. Maddesine göre, “Hiç kimse kendi isteği dışında, kanunun kendine tayin ettiği mahkemeden alıkonulamaz”.

### 14. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı ceza yargılaması başta olmak üzere tüm yargılamalar için geçerli bir genel ilkedir. Bu hak başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir”. Maddenin üçüncü fıkrasında adil yargılanmanın gerekleri sayılmıştır. Buna göre, “Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak”.

Adil yargılanma hakkı 1982 Anayasasının 36. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiası ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Yine Anayasanın 141. Maddesine göre, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir”.

Avusturya Anayasasının 90. Maddesine göre,“(1) Hukuk ve ceza davalarında duruşmalar sözlü ve halka açık olarak gerçekleşir. İstisnalar kanunla düzenlenir. (2) Ceza davaları iddianame ile açılır”. Polonya Anayasası'nın 45. Maddesine göre“1. Herkes, yetkili tarafsız ve bağımsız bir mahkeme nezdinde gecikmeksizin davasının adil ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. 2. Duruşmanın açıklığı ilkesinde, ahlaki, devletin güvenliği, kamu düzeni veya taraflardan birinin özel hayatı,



ya da diğer önemli özel çıkarların korunması nedenleriyle istisnalar yapılabilir. Kararlar kamuya ilân edilir". İspanya Anayasası'nın 120. Maddesine göre, "(Yargılamanın açıklığı) 1. Muhakeme usulleri kanununda belirtilen istisnalar dışında, adli muameleler alenidir. 2. Özellikle ceza davalarında, yargılama ağırlıklı olarak sözlü yapılır. 3. Kararlar daima gerekçeli olur ve açık duruşmada okunur". Çin Anayasasının 125. Maddesine göre, "Kanunla öngörülen özel durumlar haricinde, halk mahkemelerindeki tüm davalar kamuya açık şekilde görülür. Suçlanan kişinin savunma hakkı vardır".

Sosyalist bir ülke olan Vietnam Anayasası'nın 31. Maddesine göre, "Bir suç ile itham edilen kişi yasal süre içinde derhal bir mahkeme tarafından tarafsız ve kamuya açık bir şekilde yargılanır. Yargılamanın hukuka uygun olarak kapalı esasa göre yapılması durumunda da karar halka duyurulmalıdır".

### 15. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi "özgürlük ve güvenlik hakkı"nı (Habeas Corpus) düzenlemektedir. Maddeye göre, "Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Saliverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

Benzer düzenleme Avrupa Anayasalarında ve 1982 Anayasası'nın 19. Maddesinde bulunmaktadır. Portekiz Anayasası'nın 31. Maddesine göre“(Habeas corpus - Hâkim karşısına çıkma hakkı) 1. Yasadışı tutuklama, hapis ya da gözaltı gibi kötü amaçlı güç kullanımına karşı (habeas corpus) hâkim önüne çıkarma ilkesi geçerlidir. Bunun için başvurular yetkili mahkemeye yapılır. 2. Tutuklanan, hapsedilen veya gözaltındaki bir kişi veya siyasi haklarını kullanan her vatandaş (habeas corpus) hâkim önüne çıkma kararı almak için başvuru yapabilir. 3. Hâkim karşısına çıkma (habeas corpus) başvurusu yapıldığı günden başlayarak sekiz gün içinde hâkim bununla ilgili olarak, layiha ve karşı layihaya tabi duruşmaya hükmeder”.

## ■ II. İslam Ülkeleri Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri

İslam ülkelerini belirlerken ölçü, İslam İşbirliği Teşkilatına üye ülkeler alınmıştır. Teşkilata üye 57 ülke bulunmaktadır. Beş ülke gözlemci statüsündedir. Dünyada Müslüman sayısı, 1.572.000'dir. Müslüman nüfusun Dünyadaki dağılışı şöyledir: Asya-Pasifik 972,537,000; Orta Doğu-Kuzey Afrika 315,322,000; Afrika (Kuzey hariç) 240,632,000; Avrupa 38,112,000 ve Amerika: Kuzey ve Güney 4,596,000. Müslüman ülkeleri coğrafi temelde gruplandırmak mümkündür.

İslam ülkelerinden Suudi Arabistan'da batı tipi bir anayasa bulunmazken, Kur'an ve Sünnet doğrudan anayasa kabul edilmektedir. Bu ülkelerden 10 tanesinde “İslam devleti” anayasada açıkça ifade edilmektedir. Bu on ülke şunlardır; İran, Pakistan, Afganistan, Bahreyn, Brunei Sultanlığı, Maldivler, Moritanya, Umman ve Yemen'dir. Afganistan, Pakistan ve İran'da halk egemenliği değil “ilahi egemenlik” anlayışı kabul edilmektedir. Bazı ülkelerde ise “İslam resmi din” olarak kabul edilmektedir. Bunlar; Nijerya, Bangladeş, Komorlar, Mısır, Irak, Lübnan, Libya, Malezya, Fas, Katar, Birleşik Arap Emirlikleri ve Tunus'dur. İslam ülkeleri arasında yer alan Türk Cumhuriyetleri'nde İslam'a bir referans yapılmadığı gibi laiklik ve bu anlama gelen dünyevi devlet ilkesi açıkça kabul edilmiştir. İslam ülkelerinin anayasaları coğrafi bölge esasına göre; Asya ülkeleri, Afrika ülkeleri ve Arap ülkeleri olmak üzere dördü bir ayrıma tabi tutulabilir.

### A. Türk Cumhuriyetleri Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri

Teşkilata üye 7 Türk Cumhuriyeti, bir de gözlemci statüsünde bulunan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti bulunmaktadır. Bu ülkelerin toplam nüfusu yaklaşık 150 milyon dolaylarındadır. Nüfusa göre sıraladığımızda Türkiye (77 milyon), Özbekistan (29 milyon), Kazakistan (17 milyon), Azerbaycan (9 milyon), Tacikistan (8 milyon) Kırgızistan (5 milyon) ve Türkmenistan (5 milyon) civarındadır. Bu ülkelerden Türkiye hariç diğer 6 ülke Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin dağılmasından sonra bağımsızlığını kazanmıştır.

Türk Cumhuriyetleri içinde Türkiye, uzun yıllardır liberal batı hukuk sistemine entegre olmuştur. Liberal ülkelerde mevcut tüm ceza hukuku ilkeleri anayasal sistemimize girmiştir. Nüfusunun büyük çoğunluğu Müslüman olduğu halde, Türkiye'de benimsenen laik sistemde dine referans yer almamaktadır. 1928 tarihinde 1924 Anayasası'nda yer alan “devletin dini İslam'dır” ifadesi çıkarılmış ve 1937 yılında Laiklik ilkesi benimsenmiştir.



Diğer 6 Türk Cumhuriyeti ise Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra 1990 yıllarda bağımsızlığına kavuşmuştur. Bu ülkelerin tamamında “dünyevi devlet” ilkesi ile seküler bir devlet anlayışı benimsenmiştir. Bu ülkelerin hiç birinde “İslam dinine” bir referans yoktur.

Azerbaycan Anayasası'nın “Din ve Devlet” kenar başlıklı 18. Maddesine göre, “Azerbaycan Cumhuriyetinde din, devletten ayrıdır. Bütün dini inançlar, kanun karşısında eşittirler. İnsan onurunu küçük düşüren veya hümanist ilkelere aykırı dinlerin (dini akımların) yayılması ve propagandası yasaktır. Devletin eğitim sistemi dünyevi niteliktedir”. Kırgız Anayasasının 7. Maddesine göre, “Kırgız Cumhuriyetinde hiçbir din, devlet dini olarak veya zorunlu din olarak belirlenemez. Din ve tüm inançlar devletten ayrıdır. 3. Devlet makamlarının faaliyetlerine, dini kurumların ve din adamlarının dahil edilmesi yasaktır”. Türkmenistan Anayasası'nın 12. Maddesine göre, “Devlet, din ve ibadet özgürlüğünü, dinlerin kanun önünde eşitliğini teminat altına alır. Dini kurumlar, Devletten ayrıdır, onlar Devlet işine karışamaz ve Devlet işleri yapamazlar. Devletin eğitim sistemi, dini kurumlardan ayrıdır ve dünyevi karakter taşır”. Türkmenistan Anayasasının 15. Maddesine göre, “Türkmenistan'da ölüm cezası kaldırılmıştır”. Azerbaycan ve Kazakistan Anayasalarında ise belli koşullarla idam cezasına yer verilmektedir.

Azerbaycan Avrupa Konseyi'ne üye olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduğu halde henüz 13. Protokolü onaylamadığından idam cezasına sınırlı da olsa yer vermektedir. Anayasa'nın 27. Maddesine göre, “Herkes yaşama hakkına sahiptir. Devlete silahlı saldırı durumunda düşman askerlerinin öldürülmesi, kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden idam cezasının uygulanması ve kanunla belirlenen diğer haller dışında herkesin yaşama hakkı dokunulmazdır. İstisnai ceza tedbiri olan ölüm cezası, tümüyle kaldırılıncaya kadar, yalnız devlete, insan hayatına ve sağlığına karşı işlenmiş en ağır suçlar bakımından kanunla verilebilir”.

Kazakistan Anayasası'nın 15. Maddesine göre, “Herkes yaşam hakkına sahiptir. Hiç kimse, insanı keyfi olarak yaşamından yoksun bırakamaz. Ölüm cezası, terör suçluları ve savaş zamanında işlenen ağır suçlar bakımından, mahkûmun af konusunda istemde bulunma hakkı sağlanarak, istisnai bir ceza şekli olarak kanunlarla belirlenir”. Dolayısıyla bu ülkelerin anayasalarında liberal ilkeler kabul edilmiştir. Ceza hukuku ilkeleri bakımından bir farklılık taşımamaktadır.

## B. Asya Ülkeleri Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri

İslam İşbirliği Teşkilatına üye ülkelerden 8 tanesi Asya ülkesidir. Asya Ülkeleri en büyük Müslüman nüfusa sahip ülkelerdir. Bu ülkelerin toplam nüfusu yaklaşık 735 milyondur. Nüfusa göre sıraladığımızda; Endonezya (252 milyon), Pakistan (188 milyon), Bangladeş (156 milyon), İran (80 milyon), Malezya (29 milyon), Afganistan (25 milyon), Brunei 393 bin kişi, Maldivler 317 bin kişiden oluşmaktadır.

Afganistan Anayasası'nın başlangıcında, besmele ile başlarken İslam resmi din olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 1. Maddesinde Afganistan'ın İslam Cumhuriyeti olduğu belirtilmektedir. Anayasanın 2. İslam dinin Afganistan Cumhuriyetinin resmi dini olduğu ifade edilmektedir. Diğer inanç sahiplerinin kendi dinlerine göre hareket etmekte serbest olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın 3. Maddesine göre hiçbir hukuk kuralı, İslam dinin ilke ve kurallarına aykırı olamaz denilmektedir. Afgan Anayasasına göre Yaşam Allah'ın bir lütf ve doğal insan hakkıdır (m.23). Anayasa'nın 25. Maddesine göre, “Masumiyet esastır. Sanık, yetkili mahkemenin kararıyla suçluluğu ispat edilinceye kadar masumdur”. Anayasa'nın 26. Maddesine göre, “Suçlar şahsidir. Suçlanan bir kişinin yakalanması, gözaltına alınması ve tutuklanması veya cezalandırılması, bir başka kişiye suçlu yapmaz”. Anayasanın 27. Maddesinde kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi kabul edilmektedir. Maddeye göre,

“Hiçbir eylem, daha önce yayınlanmış bir kanunla suç olarak düzenlenmedikçe suç sayılamaz. Hiç kimse kanunla öngörülmeven şekilde yakalanamaz, gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz. Hiç kimse, suç işlenmeden önce yayınlanan kanununa göre alınan, yetkili mahkemenin kararı olmaksızın cezalandırılmaz”. Anayasanın 28. Maddesine göre, “Hiçbir Afgan vatandaşı, karşılıklı bir düzenleme ve Afganistan’ın taraf olduğu anlaşmalar dışında bir suç sebebiyle yabancı bir devlete verilemez. Hiçbir Afgan vatandaşlıktan yoksun bırakılamaz, yurtiçi veya yurtdışı sürgün edilemez”. Anayasa’nın 29. Maddesine göre, “İnsana eziyet yasaktır. Hiç kimse, cezaya mahkum edilmiş ya da soruşturma, gözaltı ve tutuklanmış olan bir kimseden doğru bilgi alma amacıyla bile olsa, işkenceye maruz bırakılamaz. İnsan onuruna aykırı ceza yasaklanmıştır. Anayasa’nın 30. Maddesine göre, “Baskıyla sanıktan veya bir diğer bireyden alınan itiraf, açıklama veya tanıklık geçersizdir. Bir suçu itiraf, sesli olarak yetkili mahkeme huzurunda gönüllü kabuldür”. Anayasanın 32. Maddesine göre “Borç sebebiyle kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz veya özgürlüğü kısıtlanamaz”.

Asya’da bir diğer Müslüman ülke Maldivlerdir. Maldivler Anayasası’na besmele ile başlanmaktadır. Bu Anayasa’nın 2. Maddesine göre, Maldivler İslami prensiplere bağlı üniter demokratik bir cumhuriyettir. Anayasa’nın 9. Maddesine göre “Müslüman olmayan kimse Maldivler vatandaşı olamaz”. Anayasa’nın 10. Maddesine göre, “Maldivler devletinin resmi dini İslam’dır. İslam dini, Maldivlerin bütün kanunlarının dayanak noktalarından birisidir. Maldivler’de İslam akidesine aykırı olacak hiçbir kanuni düzenleme yapılamaz”. Anayasa’nın 16. Maddesine göre, “İslam ilkelerine aykırı olmayacak bir şekilde” hak ve hürriyetler teminat altına alınır denilmekte “İslam hukukunu sürdürmek veya korumak için sınırlandırılması” kabul edilmektedir. Maldivler Anayasasında ceza hukukuna ilişkin tüm ilkeler yer almaktadır. Bunlar; Adil ve Şeffaf Yargılanma Hakkı (m.42), Suç ve cezanın şahsiliği ilkesi (m.44), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.45-46), Arama ve el koyma (m.47), Sanık hakları (m.48,51), tutukluluğun sona ermesini isteme hakkı (m.49), yargılamanın hızlı yapılması (m.50), itiraf ve kanunsuz delil (m.52), avukat tutma hakkı (m.53), kötü muamele ve işkence yasağı (m.54,57), borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakma yasağı (m.55), temyiz etme hakkı (m.56), haksız tutuklamada tazminat hakkı (m.58), Çifte yargılama yasağı (m.60) düzenlenmiştir. Kanunların Geçmişe Yürümemesi kenar başlığı altında İslam ilkelerine şu şekilde yer verilmektedir: “(a) Hiç kimse suçun işlendiği sırada kanunlarca veya İslam ilkelerince suç olarak sayılmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunmaz. Suçun işlendiği sırada öngörülen cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilemez. Suçun işlediği zaman ile cezanın verildiği zaman arasında verilecek olan cezanın miktarında bir azalma meydana gelmişse, suçlu bu azalmadan yararlandırılarak cezalandırılması yapılır. (b) Bu madde hükmü, uluslararası hukuka göre suç olarak kabul edilen bir eylemin cezalandırılmasını etkilemez” (m.59).

Brunei Sultanlığı İslami bir monarşidir. Besmele ve salve başlayan Anayasa’da “İslami İnanıcı, Ehl-i Sünnet vel-cemaatin Şafi mezhebi” olduğu ifade edilmiştir. Anayasa’nın 3. Maddesine göre, “Din Kurulu İslam Dini ile ilgili konularda Sultan (Yang Di-Pertuan)’a tavsiyede bulunmakla sorumlu kurumdur”. Anayasada öngörülen “Danışma Meclisi” (Meclis-i Meşveret) Baş müftü ve Şeriat Mahkemesi Baş hakimi görev yapmaktadır. Sultanın af yetkisini kullanırken kendisine tavsiyede bulunmak üzere bir “Af Komisyonu” bulunmakta, bu komisyon idam cezasının af edilmesi konusunda İslam hukuku açısından Baş müftünün görüşünü aldıktan sonra Sultana tavsiyede bulunmaktadır (m.9). Brunei Anayasası’nda temel hak ve hürriyetler düzenlenmediğinden, ceza hukukuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa’da Şer’i Mahkemelerin varlığından söz edilmekte, ancak Şer’i ceza hukukuna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Malezya Anayasası’na göre, Malezya’nın dini İslam’dır (m.3/1). İslam’ın liderliği Sultan (Yang Di-Pertuan) tarafından üstlenilmektedir (m.3/3). Anayasa’nın 5. Maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı

düzenlenmiş, maddede tutuklama ve göz altına ilişkin genel güvenceler tanındıktan sonra, “Şeriat Mahkemeleri'nin yargı yetkisine giren bir suçla ilgili tutuklamalarda bu fıkradaki hakim, Şeriat Mahkemesi hakimi anlamına gelir” denilmektedir (m.5/4). Anayasa'nın 7. Maddesinde “Ceza kanunlarının geçmişe yürümezliği ve mükerrer yargılama yasağı” düzenlenmektedir. Anayasa'da İslam dininden olanlara karşı diğer dinlerin propaganda yapmasının kanunla yasaklanabileceği ifade edilmektedir (m.11/4).

İran Anayasası'nın 1. Maddesine göre, “İran devletinin şekli, İslam Cumhuriyetidir”. Anayasa'nın 2. Maddesine göre “İslam Cumhuriyeti, Allah'tan başka ilah yoktur ayetinde geçtiği gibi Allah'ın birliğine, onun mutlak egemenliğine, kural koyma hakkının ona ait olduğuna ve Onun emirlerine mutlak itaatin gerekliliği inancına dayanan bir sistemdir”. Anayasa'nın 4. Maddesine göre tüm medeni, cezai, finansal, ekonomik, idari, kültürel, askeri, siyasi ve diğer kanun ve düzenlemeler, İslami ilkelerine dayanmak zorundadır. Bu ülke anayasanın tüm hükümlerine ve diğer kanun ve düzenlemelerin tamamına ve mutlak olarak uygulanmak zorundadır, bu konuda Koruyucular Meclisi Fakihleri yetkilidir.” Anayasa'da ceza hukuku ilkeleri bakımından genel ilkeler kabul edilmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz (m.36), Kişi hürriyeti ve güvenliği (m.32), masumiyet karinesi (m.37), işkence ve kötü muamele yasağı (m.38), Anayasa'da düzenlenmiştir. Bunun dışında herhangi bir ceza ilkesi yer almamaktadır.

Pakistan Anayasası'nın başlangıcının ilk cümlesinde, “Tüm evrende egemenliğin yalnızca bir alan Yüce Allah'a ait olduğu, ve otoritenin Onun çizdiği sınırlar içinde Pakistan halkı tarafından kullanılabilirliği” ifade edilmektedir. Anayasa'nın 2. Maddesine göre “İslam Pakistan devlet dinidir”. Ceza hukuku ilkeleri bakımından temel ilkeler benimsenmiştir. Anayasada kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı (habeas corpus) (m.10), adil yargılanma hakkı (m.10 A), kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (m.12), çift cezalandırma ve kendi kendini suçlama yasağı (m.13), işkence ve kötü muamele yasağı (m.14) yer almaktadır. Anayasa'nın 31. Maddesinde “İslami Yaşam Şekli” kenar başlığı ile bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre, “Pakistanlı Müslümanlara, bireysel ve toplu olarak, İslami temel ilkeler ve temel kavramlara uygun olarak hayatlarını düzenlemek ve Kutsal Kur'an ve sünnete göre hayatın anlamını anlamalarını kolaylaştırmak için izin verecek adımlar atılmalıdır. Pakistanlı Müslümanlarla ilgili olarak Devlet; Kutsal Kur'an ve İslami kuralların öğretimini sağlamak, Kutsal Kur'an'ın tam ve doğru yazımı ve yayınlanmasını sağlamak; İslami ahlak standartlarının bütünlüğü ve uyumunu desteklemek; zekan, öşür, vakıf ve camilerin düzgün bir organizasyonunu sağlamaya çabalar”. Pakistan Anayasası'nın 9. Bölümünde “İslami Hükümler” başlığı altında 227. Maddede, “Var olan tüm kanunlar, İslami emirler olarak bu bölümde ifade edilen, Kur'an ve Sünnette yer alan İslami Emirlerle uygun hale getirilecek ve hiçbir kanun İslami Emirlerle aykırı olamaz” denilmektedir. Anayasa'nın 3A bölüm başlığı “Federal Şeriat Mahkemesi”dir. Anayasanın 203C maddesine göre, Federal Şeriat Mahkemesi Başkan tarafından atanan bir baş yargıç olmak üzere 8 Müslüman hakimden oluşmaktadır. Bunlardan dördü yüksek Mahkeme hakimi üçü de en az 15 yıllık İslam alimi olması gerekmektedir. Bu mahkeme, kendiliğinden veya vatandaş ve hükümetin başvurusu üzerine herhangi bir kanun ve kanun hükmünün İslami ilkelere aykırı olup olmadığını inceleyebilmektedir.

Asya'da halkının büyük çoğunluğu (%60-70) Müslüman olan Bangladeş Anayasasının başlangıç kısmında, Bangladeş, milliyetçi, sosyalist, seküler ve demokratik bir cumhuriyet olarak kendisini nitelendirmektedir. Ancak Anayasa'nın 2. Maddesinde “Devlet dini” kenar başlığı ile, “Cumhuriyetin devlet dini İslam'dır, fakat, Devlet, Hindu, Budist ve diğer dinlerin uygulanmasına eşit statü ve eşit haklar sağlar” denilmektedir. Anayasanın 10. Maddesinde sosyalist bir ekonomik sistem öngörülmektedir. Yine Anayasanın 12. Maddesinde “sekülerizm ve din özgürlüğü” başlığı altında, sekülerizm ilkesinin şu koşullar altında yerine getirilebileceği ifade edilmektedir: a) tüm biçimleriyle komünizmin engellenmesi; b) herhangi bir din lehine devlet tarafından yasal statü verilmesinin engellenmesi; c) siyasi

amaçlarla dinin kötüye kullanılmasının engellenmesi; d) belli bir dini uygulayan kişilere karşı ayrımcılık ya da zulüm yapılmasının engellenmesi. Bangladeş Anayasası bu kapsamda çağdaş ceza hukuku ilkelerinden; tutuklama ve gözaltı ile ilgili güvenceler (m.33), suç ve cezaların kanuniliği ilkesi (m.35), hiç kimse aynı suçtan iki kez cezalandırılmaz (m.35), adil yargılanma hakkı (m.35), kişi kendisine karşı şahitlik yapmaya zorlanamaz (m.35), hiç kimseye işkence ve kötü muamele yapılamaz (m.35),

Asya ülkeleri içinde en büyük nüfusa sahip olan Endonezya (250 milyon) Anayasasının “Din” başlıklı 29. Maddesine göre, “Devlet, bir ve tek olan Allah inancına dayanır”. Endonezya Anayasası’nda bu hüküm dışında İslam’a açık bir referans bulunmamaktadır. Bu nedenle Endonezya bir İslam devleti olarak nitelendirilmemektedir. Anayasa’da ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler özellikle yer almaktadır. Endonezya’nın özek bölgesi olan Açe’de 2009 yılında kabul edilen bir kanunla zina için taşlanma cezası öngörülmüştür.

### C. Arap Ülkeleri Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri

İslam İşbirliği Teşkilatına üye 12 Arap Yarım Adasında ülke bulunmaktadır. Arap Ülkelerinin toplam nüfusu yaklaşık 135 milyondur. Nüfus büyüklüğüne göre sırasıyla; Irak (35 milyon), Suudi Arabistan (29 milyon), Yemen (24 milyon), Suriye (21 milyon) Bahreyn 2, Birleşik Arap Emirlikleri (8 milyon), Ürdün (6 milyon), Filistin (4 milyon), Lübnan (4 milyon), Umman (4 milyon), , Kuveyt (3 milyon) ve Katar (2 milyon)dur.

İslam ülkeleri içinde Suudi Arabistan’da bir yazılı anayasa bulunmamaktadır. Bu ülkede Kur’an ve Sünnet hukukun doğrudan temel kabul edilmektedir. Dolayısıyla, ceza hukuku ilkeleri bakımından Kur’an ve Sünnet birinci dereceden referans kaynaklardır.

Basra Körfezi’nde küçük bir takımada devleti olarak yer alan Bahreyn Krallığı, 1971’de İngiliz egemenliğinden kurtularak, bağımsızlığını ilan etmiştir.<sup>3</sup> Ülke 1700’lerden beri Sünni El Halife ailesi tarafından yönetilmektedir.<sup>4</sup> 2002 yılında yapılan referandumla yeni Anayasa kabul edilmiş ve devletin şekli irsi monarşi olmuştur.<sup>5</sup> Anayasanın 2. Maddesine göre “Devletin dini İslam’dır. Mevzuatın temel kaynağı İslami Şeriat kurallarıdır”. Anayasa’da, kişi hürriyeti ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı (m.19), düzenlenmişken, 20. Maddede ceza hukukunun temel ilkeleri kabul edilmiştir. Bu maddeye göre, “Kanunla öngörülmeyen suç ve ceza konulamaz ve aynısını öngören kanunun yürürlük tarihini müteakiben işlenen suçlar için ceza öngörülemez. Cezalar şahsidir. Kanuna uygun olarak soruşturma ve yargılamanın her aşamasında şüpheli veya sanığın savunma hakkını kullanması için gereken güvenceleri garanti altına alınan suçluluğu yasal bir mahkemede kanıtlanana kadar suçlanan kişi masumdur. Şüpheli veya sanıklara fiziksel veya ruhsal olarak zarar vermek yasaktır. Şüpheli veya sanık kendini savunmak için bir avukattan kendi rızasıyla yardım alır. Hak arama hürriyeti kanunla güvence altına alınmıştır.”

Irak’ta 2005 yılında hazırlanan yeni Anayasa’nın başlangıcında besmele ile başmakta ve “Ademin oğulları olmaktan gurur duyuyoruz” denilmektedir. Anayasa’nın 2. Maddesine göre, “Devletin resmi dini İslam’dır ve yasamanın kaynağıdır: İslam hükümlerine aykırı hiçbir kanun çıkarılamaz;...Irak halkının çoğunluğunun İslami kimliğini güvence altına alır, Hristiyan, Yezidi ve Mandeian Sabeans’lar gibi

3 Kenneth Katzman, Bahrain: Reform, Security and U.S. Policy, Congressional Research Service, 2010, s. 1.

4 Abdullah Karaağaçlı, Bahreyn Krizi, (Çevrimiçi) [http://www.bilgesam.org/tr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=994:bahreyn-krizi&catid=77:ortadogu-analizler&Itemid=150](http://www.bilgesam.org/tr/index.php?option=com_content&view=article&id=994:bahreyn-krizi&catid=77:ortadogu-analizler&Itemid=150), 05.02.2014

5 Abdurrahman Babacan, Üzeyir Yiğit, Mehmet Tahiroğlu, Bahreyn İnsan Hakları Raporu, 2013, s. 9. Bu referandumda kadınlar ilk kez oy kullanmışlardır.

bireylerin din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına alır". Irak Anayasasında da modern ceza hukuku ilkeleri yer almıştır. Anayasa'da, kanunsuz suç ve ceza olmaz, masumiyet karinesi, aynı suçtan iki kez ceza almama, adil yargılanma, cezaların şahsiliği ilkesi, kanunların geçmişi dönük uygulanmaması, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı tanınmıştır (m.19).

Ürdün Haşimi Krallığı parlamenter bir monarşidir (m.1). Devletin dini İslam'dır (m.2). Hiç kimse kanunun öngördüğü haller dışında alıkonamaz ve hapsedilemez (m.8). Adliye ve Şer'iyeye Mahkemeleri hâkimleri, kanun hükümlerine göre Krallık Kararnâmesiyle atanır ve azledilirler. (m.98).Mahkemeler üç bölüme ayrılır: Adliye Mahkemeleri, Dini Mahkemeler, Özel Mahkemeler (m.99). Adliye mahkemeleri, hukuki ve cezai yargıdaki yetkilerini, Krallıkta yürürlükte olan kanun hükümleri uyarınca yerine getirir (m.103).Şahsi meseleler kanunla belirlenir ve buna bağlı olarak tarafların Müslüman olması halinde Şer'iyeye Mahkemesi yargılama yetkisine sahiptir (m.103/2).Dini Mahkemeler ikiye ayrılır: Şer'iyeye Mahkemeleri, Diğer Dini Cemaat Divanları (m.104).Şer'iyeye Mahkemeleri, özel kanunları uyarınca aşağıdaki meselelerde tek başına yargı yetkisine sahiptir:(i) Müslümanların şahsi meseleler; (ii) Her iki tarafın Müslüman olduğu veya onlardan biri gayrimüslim olup iki tarafın şer'iyeye mahkemesinin yargı yetkisine razı olduğu kan parasıyla ilgili (diyet) davalar. (iii) İslâmi vakıflarla ilgili meseleler (m.105). Şer'iyeye Mahkemeleri yargılamalarında şeriat hükümlerini uygular (m.106).Dini cemaatlerin divanları, gayrimüslim olan veya devletin, Hâşimî Ürdün Krallığında kurulmuş olarak tanıdığı cemaatlerdir (m.108). Dini cemaat divanları, kendisiyle ilgili yayınlanan özel kanun hükümlerine göre oluşur. Bu kanunlarda, söz konusu divanların şahsi meseleler ve ilgili topluluk yararına kurulan vakıflarla ilgili yargılama yetkileri belirlenir. Bu topluluklardaki şahsi meseleleri, şer'iyeye mahkemeleri kapsamındaki Müslümanlar için olan belirtilen şahsi meselelerle aynıdır (m.109).

Kuveyt Anayasası da besmele ile başlamaktadır. Irsi bir monarşi olan Kuveyt Anayasasının 2. Maddesine göre, "Devletin dini İslam'dır. Yasamanın ana kaynağı İslam Şeriatı'dır". Anayasaya göre, Miras, İslam şeriatına tabi bir haktır (m.18). Hiç kimse işkence veya onuru kırıcı muameleye tabi tutulamaz (m.31). Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz ilkesi, Cezaların Bireyselliği kenar başlığı ile "Kanunsuz suç ve ceza olmaz. Hiçbir ceza konu ile ilgili kanunun yürürlüğe girmesinden önce uygulanamaz" (m.32). Cezalar bireyseldir (m.33). Masumiyet Karinesi, Adil Yargılanma kenar başlığı ile "Sanık, suçu mahkemede ispatlanıncaya kadar masumdur. Mahkemede kendini savunması için gerekli imkanlar sağlanır. Sanığa, bedeni veya psikolojik işkence yapılması yasaktır (m.34).

Umman Sultanlığı Müslüman bir monarşidir. Anayasanın 2. Maddesine göre, Devletin dini İslam'dır ve yasamanın temeli İslam Şeriatı'dır. Anayasa'nın 18. Maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (m.24), İşkence ve kötü muamele yasağı (m.20), Kanunsuz suç ve ceza olmaz ve cezaların şahsiliği (m.21), masumiyet karinesi (m.22), Avukattan yararlanma hakkı (m.23), Adil yargılanma (m.25),

Katar bağımsız egemen bir Arap Devleti'dir. Devletin dini İslam'dır ve Şeriat hukuku mevzuatın ana kaynağıdır (m.1), Anayasa'da kişi hak ve özgürlüğü (m.36), masumiyet karinesi (m.39), kanunsuz suç ve ceza olmaz (m.40), Miras hakkı korunur ve Şeriat Hukuku'na tabidir (m.51).

Suriye'nin 2012 tarihli yeni anayasası sosyalizmi anayasadan çıkarmış, demokratik bir cumhuriyeti ifadesini kullanmıştır. Çok partili hayat ve halkın seçtiği bir Cumhurbaşkanı modeline geçilmiştir. Anayasa'nın 3. Maddesine göre, "Devlet başkanının dini İslam'dır; İslam hukuku yasamanın ana kaynağıdır. Devlet tüm dinlere saygılıdır, kamu düzenin bozmayan tüm dini uygulamaların gerçekleştirilmesi özgürlüğünü sağlar. Dini toplulukların kişisel statüsü korunur ve saygı duyulur". Anayasa'nın 51. Maddesinde suçların şahsiliği, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, masumiyet karinesi, adil



yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Ceza kanunlarının geçmişe uygulanmaması (m.52), kişi hürriyeti ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı (m.53).

Birleşik Arap Emirliği 7 emirlikten oluşan parlamenter federal bir monarşidir (m.1). Anayasanın başlangıç kısmında, “Hakim ve Yüce Allah’a ve halklarımıza, kabul ettiğimiz Anayasa’yı ilan ederiz. En büyük koruyucu ve savunucu Allah, bize muvaffakiyet bahşetsin”. Birleşik Arap Emirliği Anayasası’nın 7. Maddesine göre “BAE’nin resmi dini İslam’dır. BAE’de yasaların temel kaynağı İslami Şeriat’tır”. Anayasa’da, kişi hürriyeti ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı (m.26), kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (m.27), cezaların şahsiliği ve masumiyet karinesi (m.28),

Yemen Arap İslam Cumhuriyetidir (m.1). Yemen’de 2001 anayasa değişikliği ile çok partili bir siyasi sisteme geçilmiştir (m.5). İslam devlet dinidir (m.2). İslam Şeriatı yaşamının kaynağıdır (m.3). Anayasanın 47. Maddesinde ceza hukuku ilkeleri belirlenmiştir. Buna göre “Ceza sorumluluğu şahsidir. Hiçbir suç ve ceza, Şeriatla ve kanunda yer almaksızın verilemez. Bir yargısal kararla suçluluğu ispat edilinceye kadar sanık masumdur, hiçbir kanun geçmişe dönük olarak yargılanmakta olan bir kişi için uygulanamaz”. Kişi hürriyeti ve güvenliği, işkence ve kötü muamele yasağı (m.48) ve adil yargılanma hakkı (51) düzenlenmiştir.

2003 tarihli Filistin Anayasasına göre, Filistin’de resmi din İslam’dır. İslam Şeriatının ilkeleri, yasanın ana kaynağıdır (m.4). Anayasada, kişi hürriyeti ve güvenliği (m.11), işkence ve kötü muamele yasağı (m.13), masumiyet karinesi (m.14), cezaların şahsiliği, suç ve cezada kanunilik ilkesi (m.15). Şer’i işler ve kişilerin durumu, kanuna göre Şer’i ve dini mahkemeler tarafından üstlenilir (101).

Lübnan Parlamenter demokratik bir cumhuriyettir. Lübnan Anayasası’nda İslam’a referans yoktur. Devletin resmi bir dini yoktur. Anayasa’nın 8. Maddesinde sadece kişi özgürlüğü ve güvenliği düzenlenmiştir.

#### **D. Afrika Ülkeleri Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri**

Teşkilata üye 27 Afrika ülkesi bulunmakta ve bunların toplam nüfusu 620 milyondur. Nüfusa göre sıralandığında; Nijerya (178 milyon), Mısır (87 milyon), Sudan (37 milyon), Cezayir (37 milyon), Uganda (34 milyon), Fas (32 milyon), Mozambik (24 milyon) Fildişi Sahili (22 milyon), Kamerun (20 milyon), Burkina-Faso (17 milyon), Nijer (17 milyon), Mali (15 milyon), Senegal (13 milyon), Çad (12 milyon), Benin (10 milyon), Gine (10 milyon), Tunus (10 milyon), Somali (10 milyon), Sierra Leone (6 milyon), Togo (6 milyon), Libya (6 milyon), Moritanya (3 milyon), Gabon (2 milyon), Gambiya (2 milyon), Gine Bissau (2 milyon), Guyana 1 milyon, Cibuti (1 milyon), Komorlar (800 bin) dir.

Afrika ülkelerinin birçoğu Fransız, İngiliz veya İspanyol sömürgesi olmuştur. Özellikle Fransız sömürgesi olan ülkelerde İslam resmi din olarak kabul edilmemekte, laiklik ilkesi benimsenmiş görünmektedir. Afrika’da 16 ülkede laiklik anayasal ilke olarak kabul edilmiştir.

Afrika kıtasında yer alıp İslam İşbirliği Teşkilatına üye üyelerden 16 ülkede sekülerizm ilkesi kabul edilirken, bu ülkelerin nüfusunun çoğu Müslüman ülke sayısı 10 tane dir.

Burkina Faso Anayasasına (2012) göre, Burkina Faso, demokratik, üniter ve seküler bir devlettir (m.31). Fransız sömürgesi olmuş ve resmi dilin Fransızca olduğu ülkede, 15 milyon nüfusun %60 Müslümandır. Ancak, Anayasa’da sekülerizm esas alındığından İslam’a bir referans yoktur.

Çad Anayasasına göre (2005), Çad, seküler bir cumhuriyettir. Anayasa'nın 1. Maddesinde açıkça "din ve devlet işlerinin ayrılığı" ifade edilmiştir. Fransız sömürgesi olan Çad'ta nüfusun 55%'i Müslüman 35%'i Hristiyan'dır. Anayasa'da İslam referans alınmamıştır.

Yine bir Fransız sömürgesi olan ve resmi dilin Fransızca olduğu Fildişi Sahili Anayasası'na (2004) göre, Fildişi Sahili seküler bir demokratik cumhuriyettir (m.30). Ülkenin 21 milyon olan nüfusunun %40 Müslüman %34 Hristiyan'dır. İslam anayasada yer almamaktadır.

Gambiya, İngiliz sömürgesi olmuş ve İngilizce resmi dildir. Nüfusun %90 Müslüman %9 Hristiyan'dır. Gambiya Anayasasına göre (1996/2004 değişiklik), Gambiya Anayasası "Yüce Allah'ın adıyla" başlamaktadır. Ancak, Anayasa'nın 1. Maddesinde "Gambiya seküler bir Cumhuriyettir" denilmektedir. Anayasada bir de "Yüksek İslam Konseyi'nden söz edilmektedir. İdam cezası yaşama hakkının bir istisnası olarak kabul edilmektedir (m.18).

Gine Fransız sömürgesi olmuş, resmi dili Fransızca ve nüfusun %85'i Müslüman olan bir ülkedir. Gine Anayasasına göre (2010), Gine üniter demokratik bir cumhuriyettir (m.1). Bu nedenle Anayasada İslam'a bir referans yoktur.

Gine Bissau, Portekiz sömürgesi olmuş, resmi dilin Portekizce olduğu ve nüfusunun %50 Müslüman %10 Hristiyan'dır. Gine Bissau Anayasasına göre (1984), demokratik, laik üniter bir cumhuriyettir (m.1). Bu nedenle İslam Anayasa'da yer almamaktadır.

Mali Fransız sömürgesi olmuş, resmi dili Fransızca olan, halkının %90 Müslüman bir ülkedir. Mali Anayasasına göre (1992), Mali demokratik seküler bir cumhuriyettir. Bu nedenle Anayasa'da İslam yer almamaktadır.

Nijer Cumhuriyeti, 17 milyon nüfusun %99 Müslüman olan bir ülkedir. Nijer Anayasasına göre (2010), üniter demokratik cumhuriyet olan Nijer'de din ve devlet ayrılığı ilkesi benimsenmiştir (m.3). Fransız sömürgesi olan Nijer'de laiklik ilkesi benimsenmiş, İslam anayasada yer almamaktadır.

Senegal Fransız sömürgesi olmuş, bu nedenle resmi dil Fransızcadır. Senegal'in nüfusu 14 milyon olup %90 Müslümandır. Senegal Anayasasına göre (2001), Senegal Cumhuriyeti seküler bir devlettir (m.1). Bu nedenle Anayasada İslam'a bir referans yoktur.

Sierra Leone, İngiliz sömürgesi olmuş, resmi dil İngilizce olan, 6 milyon nüfusu bulunan ve %60 Müslüman %14 Hristiyan olan bir ülkedir. Anayasada (1996), laiklik açıkça yer almakla birlikte, Anayasa'da İslam'a bir referans yoktur.

Sekülerliği benimsemiş 16 ülkeden 6 tanesinde nüfusun çoğunluğu Hristiyan veya yere dinler vardır.

Benin Anayasası (1990)'na göre, Benin bağımsız egemen bir cumhuriyettir (m.1). Benin Cumhuriyeti, seküler bir devlettir (m.2). Benin İslam İşbirliği Teşkilatına üye olmakla birlikte nüfusunun %25'i Müslüman %42'si Hristiyan'dır. Bu nedenle İslam resmi din olarak kabul edilmez ve dini değerlere referans yoktur.

Kamerun Anayasasına göre (2008), Kamerun üniter ve seküler bir cumhuriyettir (m.1). Fransız ve İngiliz sömürgesi olmuş ülkede Fransızca %80, %20 bölgesinde İngilizce resmi dildir. Nüfusun /60 Hristiyan, %20 Müslümandır. Bu nedenle İslam Anayasada referans edilmez.

Gabon Cumhuriyeti Fransız sömürgesi olmuş, resmi dilin Fransızca olduğu ve halkın %65 Hıristiyan olan bir ülkedir. Gabon Anayasası'na göre (1991), Gabon, demokratik, seküler, cumhuriyettir. Bu nedenle Anayasa'da İslam'a referans yoktur.

Guyana Cumhuriyeti, Afrika'da değil, Güney Amerika'da yer alan bir ülke olup, İslam İşbirliği Teşkilatına üyedir. Guyana Müslüman bir ülke değildir. Anayasasına göre, seküler ve sosyalist bir devlettir ve Guyana Kooperatif Cumhuriyeti resmi adıdır (m.1).

Mozambik demokratik bir cumhuriyettir. Mozambik nüfusu 24 milyon olup bunun %50 Hıristiyan %20 Müslümandır. İspanya sömürgesi olmuş olan ülkede resmi dil İspanyolcadır. Mozambik Anayasasında İslam yer almazken, mevcut anayasalar içinde laiklik (lay) kavramına en açık bir şekilde yer veren bir anayasadır. Laik Devlet kenar başlığı ile 12. Maddesinde, "Mozambik Cumhuriyeti laik bir devlettir. Devletin laik yapısı, Devlet ile dini mezhepler arasında ayrılığa dayanmaktadır".

Togo Cumhuriyeti, Fransız sömürgesi olmuş, resmi dilin Fransızca olduğu bir ülkedir. Halkın %51 yerel dine sahipken %20 Müslüman %29 Hıristiyan nüfusu bulunmaktadır. Togo Anayasasına göre (1992), Togo Cumhuriyeti seküler demokratik bir devlettir (m.1). Bu nedenle İslam Anayasa'da yer almamaktadır.

Güney Sudan 2011 yılında Sudan'dan ayrılarak bağımsızlığını kazanmış bir ülkedir. Güney Sudan Anayasasına göre (2011), "Din ve devlet birbirinden ayrıdır". Bu nedenle İslam'a bir referans yoktur.

Afrika ülkelerinden 10 ülkede İslam resmi devlet dini olarak kabul edilmiştir. Ancak bu ilkelere İslam ceza hukukuna özgü bir ilke yer almamaktadır.

Cezayir Anayasasına göre (2008), Cezayir demokratik halk cumhuriyetidir (m.1). İslam devletin dinidir (m.2). Anayasanın başlangıcında bir "İslam diyarı" ifadesi geçmektedir. Anayasa'nın 10. Maddesinde "Kurumların İslam ahlakına aykırı uygulamalara izin vermeyeceği" ifade edilmektedir. Anayasa'da "İstişari Kurumlar" başlığı altında "Yüksek İslam Konseyi" düzenlenmektedir. Yüksek İslam Konseyi Cumhurbaşkanı'nın himayesinde kurulmuştur. Konsey, kendisine yöneltilen İslam kurulları ile ilgili konularda ve içtihat yapmak üzere kurulmuş ve devlet başkanına danışmanlık yapan bir kurumdur (m.171). Konsey, başkan dahil 15 üyeden oluşmaktadır. Üyeleri ülkenin İslami aydınlara arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir (m.172). Anayasa'nın 178/3. Maddesine göre "Devlet dini olarak İslam'ın rolü, Anayasa değişikliğine konu olamaz". Anayasa'da, masumiyet karinesi (m.45), kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.47 ve 48), yargısal hatalarda tazminat hakkı (m.49) tanınmaktadır.

Komor Anayasasının (2009) başlangıcında, "İslam devlet dini" olarak ifade edilmekte, ancak Anayasa içinde İslam'ın resmi din olduğu ifade edilmemektedir. Komor Anayasasında temel hak ve özgürlükler düzenlenmediğinden, ceza hukukuna ilişkin temel ilkeler yer almamaktadır.

Cibuti Anayasası (2010) besmele ile başlamakta ve Anayasa'nın 1. Maddesine göre "İslam devletin dinidir". Cibuti demokratik bir cumhuriyettir (m.1). Resmi diller Arapça ve Fransızcadır (m.1). Anayasa'nın 10. Maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği, masumiyet karinesi, işkence ve kötü muamele yasağı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 10. Maddesinde idam cezası yasaklanmıştır.

Mısır Anayasası (2014), rahman ve rahim olan Allah'ın adıyla başlamaktadır. Anayasa'nın 2. Maddesi "İslam ve İslam Şeriatı ilkeleri" kenar başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre, "İslam devlet dinidir ve İslam Şeriatının temel ilkeleri yasamanın kaynağıdır". Anayasanın 3. Maddesine göre, Hıristiyan-



lık ve Yahudiliğin temel ilkeleri, kişisel durumlar, dini işler ve dini liderlerin seçiminde ilgili kuralların kaynağıdır. Anayasa'nın 7. Maddesinde, El Ezher, bağımsız bilimsel bir kuruluş olarak nitelendirilmekte ve İslam bilimlerinin ve İslami işlerin ana yetkili kuruluşu olduğu belirtilmektedir. El Ezher Şeyhi bağımsız ve görevden alınamaz denilmektedir. Şeyh Kıdemli Alimler Konseyi üyeleri arasında seçilmektedir. Anayasa'da cezaların şahsiliği, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (m.95), masumiyet karinesi (m.96),

Libya, sosyalist Müslüman bir ülke iken, 2011 yeni Anayasası ile sosyalizme son verilmiştir. Anayasa'nın başlangıcında besmele ile başlamaktadır. Anayasa'nın 1. Maddesine göre İslam resmi din ve İslam Şeriatı yasama organının ana kaynağıdır. Bu anayasa bir geçiş anayasası olarak hazırlandığından birçok konu düzenlenmemiş, kısa bir anayasadır. Buna rağmen Anayasanın 34. Maddesinden kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve masumiyet karinesi düzenlenmiştir.

Moritanya Anayasası'nın başlangıcında "Her şeye kadir Allah'a güvenerek" ifadesi ile başlangıç başlamaktadır. Anayasaya göre (1991), Moritanya'da demokratik, sosyal ve İslam Cumhuriyetidir (m.1). Anayasa'nın 5. Maddesine göre "Devletin ve halkın dini İslam'dır". Anayasa'da danışma organlarından biri olarak 5 üyeden oluşan bir Yüksek İslam Konseyi bulunmaktadır. Bu kurum Cumhurbaşkanına danışmanlık yapmaktadır (m.94). Ancak ceza hukuku ilkeleri bakımından özel bir düzenleme yoktur.

Fas Anayasası (2011) çok yeni bir anayasadır. Bu anayasada Fas Krallığı bir Müslüman monarşi olarak nitelendirilmiş, Anayasa'nın 1. Maddesinde "ılımlı İslam olgusu" temel değer olarak kabul edilmiştir. Anayasa'nın 3. Maddesine göre, "Devletin dini İslam'dır. Devlet tüm inançların ibadetini güvence altına alır". Anayasa'nın 7. Maddesinde siyasi partilerin "İslam dinine" aykırı politikalar güdemeyeceği ifade edilmektedir. Anayasa'nın 41. Maddesine göre, "Müminlerin önderi olan Kral, İslam'ın itibarıyla ilgilenir". Bu kapsamda aynı maddede Krala danışman niteliğinde "Alimler Üst Konseyi" kurulmaktadır. Anayasa'nın 64. Maddesinde milletvekillerine yasama sorumsuzluğu tanınırken bunun sınırı olarak, "Monarşik yapıya ve devletin dini olan İslamiyet'e açıkça karşı çıkan fikirler ve Kral'a saygısızlık niteliğinde görüşler istisnadır" denilmektedir. Anayasanın 175. Maddesinde İslam dinine ilişkin hükümlerle ilgili olarak anayasa değişikliği yapılamayacağı ifade edilmektedir. Ceza hukuku ilkeleri bakımından işkence ve kötü muamele yasağı (m.22), kişi hürriyeti ve güvenliği, masumiyet karinesi, adil yargılanma (m.23) düzenlenmiştir.

Nijerya Cumhuriyeti İngiliz sömürgesi olmuş, 170 milyon nüfusuyla Afrika'nın en büyük nüfusuna sahip ülkesidir. Ülkenin %43 Müslüman %40 Hıristiyan'dır. Nijerya Anayasası'na göre (1999), İslam açıkça resmi din olarak kabul edilmemiş olsa da, Anayasa'da Şeriat Mahkemeleri tanınmıştır. Anayasada Şeriat Temyiz Mahkemesi, İslam kişi hukuku konularında yetkilidir (m.261). Bu mahkemede Büyük Kadı ve yeterince kadı görev yapmakta, atanacak üyelerin İslam hukuku bilmesi gerekmektedir (m.276). Anayasa'da işkence ve kötü muamele yasağı (m.34), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.35), adil yargılanma hakkı (36). Maddede düzenlenmektedir.

Somali Federal Cumhuriyeti'nin, 10 milyon nüfusu bulunmakta ve %85 Müslümandır. Somali Anayasasına göre (2012), "İslam Devlet dinidir. Ülkede İslam'dan başka bir din propagandası yapılamaz. Şeriatın ilkeleri ile uyuşmayan hiçbir kanun çıkarılamaz" (m.2). Anayasa'nın 3. Maddesine göre, "Somali Federal Cumhuriyetinin Anayasası, Yüce Kuranın temel ilkelerine ve Hazreti Muhammed (SAV) sünnetine dayanır ve Şeriatın temel ilkelerini ve sosyal adaleti korur. Somali Federal Cumhuriyeti, Afrika ve Arap Milletinin bir üyesi olan Müslüman bir ülkedir". Anayasanın 30. Maddesine göre,

“İslam’ın öğretilmesi, hem kamu hem özel okullarda öğrenciler için zorunludur. Müslüman olmayan okullar bu kuraldan istisnadır”. Anayasa’nın 10. Maddesine göre “İnsan onuru her insana Allah tarafından verilir ve bu insan haklarının temelidir”. Anayasa’da kadın sünneti yasaktır (m.15/4). Kürtaj Şeriatı aykırıdır ve yasaktır. Ancak annenin hayatını kurtarmak amacıyla yapılabilir (m.15/5). İslam’dan başka hiçbir dinin Somali Federal Cumhuriyetinden propagandası yapılamaz (m.17/2). Anayasa’da adil yargılanma hakkı (m.34), masumiyet karinesi, cezaların şahsiliği ilkesi, kişi hürriyeti ve güvenliği (m.35), düzenlenmektedir. Anayasanın 40. Maddesine göre mahkemeler temel hakları yorumlarken Şeriatı gözetmek zorundadır.

Tunus 2014’de devrim sonrası yeni anayasa yapmıştır. Bu anayasa besmele ile başlamaktadır. Anayasa’nın başlangıcında, İslam-Arap kimliğinden söz etmektedir. Anayasanın 1. Maddesinde Tunus’da devlet dininin İslam olduğu ifade edilmektedir. Anayasa’da masumiyet karinesi (m.27), cezaların şahsiliği ilkesi (m.28), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.29), İşkence ve kötü muamele yasağı (m.30), düzenlenmektedir.

### **E. Balkan Ülkeleri Anayasalarında Ceza Hukuku İlkeleri**

Balkan ülkelerinde Arnavutluk, İslam İşbirliği Teşkilatı üyesi bir ülke iken, Bosna-Hersek gözlemci statüsünde bir ülkedir. Arnavutluk’un 3 milyon nüfusu varken, Bosna-Hersek’in 4 milyon 500 bin nüfusu bulunmaktadır. Arnavutluk Anayasasının başlangıcında Allah’a atıf varken, İslam anayasada yer almamaktadır. Bu anlamda ceza hukuku ilkeleri bakımından batı demokratik ilkelere yer vermektedir. Bosna Hersek devletinde Müslümanların hiçbir konuda tek başına karar alma yetkisi olmadığından Anayasa Dayton Anlaşmasının eki olarak hazırlanmış ve tamamen liberal ilkelere dayanmaktadır.

## **■ Sonuç**

İslam İşbirliği Teşkilatına üye ve biri gözlemci olan 57 ülkeden 28 tane ülkede İslam referans alınmamaktadır.

Laik ve seküler sistemi benimsemiş bu ilkelere İslam hukuku uygulanmamaktadır.

Seküler olan bu ülkelerde İslam sadece din ve vicdan özgürlüğü kapsamında bireysel olarak uygulama alanı bulmaktadır.

İslam’ın resmi din olarak kabul edildiği 29 ülke anayasasında İslam ceza hukukuna özgü bir düzenleme yer almamaktadır.

Şer’i mahkemelerin kabul edildiği ülkelerde, aile ve miras hukuku bakımından anayasal düzenlemeler yer almaktadır

Modern ceza hukuku ilkelerinin büyük çoğunluğu İslam ülkelerince de benimsenmiştir.

İslam’daki had ve kısas cezaları, yasal düzeyde, Pakistan, Suudi Arabistan, İran ve Endonezya’nın Açe eyaletinde çok nadir de olsa uygulanmaktadır.

## ■ Abstract

The subject of this paper is the principles of criminal law in the constitutions of Islamic countries. In this context, first of all, it is going to be discussed that which principles of criminal law were included in today's constitutions. Especially the difference between socialist and liberal constitutions will be revealed. After that, it will be discussed if there is a difference between liberal and socialist constitutions comparatively.

Secondly, in this paper, the principles of criminal law in today's constitutions of democratic countries will be studied. In this context, with comparison of the constitutions of different countries, it will be revealed how the principles of criminal law are formulated in today's constitutions. Thus, the principles contained in the chapters where the basic rights and freedoms will be detected.

In the third part of the paper, the principles of criminal law in the constitutions of Islamic countries will be analysed. Islamic countries will be classified in itself based on the members of the Organization of Islamic Cooperation. Within this scope, these countries are classified under four topics as the constitutions of the Turkic Republics, the constitutions of the Asian countries, the constitutions of the Arab countries and the constitutions of the African countries. While some of these countries accepted Islam as an official religion, the others based on the principle of laicism or secularism. It will be revealed whether there is a difference in respect of the principles of criminal law, between the countries which accepted Islam as an official religion and the others.

Consequently, it will be discussed whether there are differences in respect of the basic principles of criminal law between the constitutions of liberal, socialist and Islamic countries; and if there, what the differences are, and whether the constitutions of Islamic countries include the Islamic principles of criminal law or not.

## ■ ملخص

يتناول هذا البحث مبادئ القانون الجنائي في دساتير الدول الإسلامية. في هذا السياق تم أولاً تناول ما هي مبادئ القانون الجنائي في دستورية اليوم، وخاصة تم عرض الفروق بينا لدساتير الليبرالية وبين الدساتير الاشتراكية. ثم تم المقارنة بين دساتير الدول الليبرالية والاشتراكية وتقييم ما إذا كان هناك فرق بينهما من حيث مبادئ القانون الجنائي.

في القسم الثاني للبحث، تم البحث عن مبادئ القانون الجنائي في دساتير الدول الديمقراطية. في هذا السياق تم المقارنة بين دساتير دول مختلفة وتم عرض كيفية صياغة مبادئ القانون الجنائي. وهكذا تم تثبيت المبادئ الأساسية الموجودة في أقسام الحقوق والحريات المتعلقة بالقانون الجنائي.

القسم الثالث يتناول مبادئ القانون الجنائي في دساتير الدول الإسلامية. تم تصنيف الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي. في هذا السياق تم تناول دساتير الجمهوريات التركية والدول الآسيوية والدول العربية والدول الأفريقية تحت أربعة أقسام رئيسية. وبعض تلك البلاد دول علمانية وفي بعضها يعترف بالإسلام كدين للدولة. يعرض البحث ما إذا كان هناك تخالف في الدول التي تقبل الإسلام ديناً رسمياً منحياً مبادئ القانون الجنائي.

في القسم الأخير تمت دراسة ما إذا كان هناك فرق بين الدساتير الليبرالية والاشتراكية وبين دساتير الدول الإسلامية، وإذا كان هناك فرق بينها ففي أي مواضيع توجد هذه الفروق، وهل توجد مبادئ القانون الجنائي للشريعة الإسلامية في دساتير الدول الإسلامية.