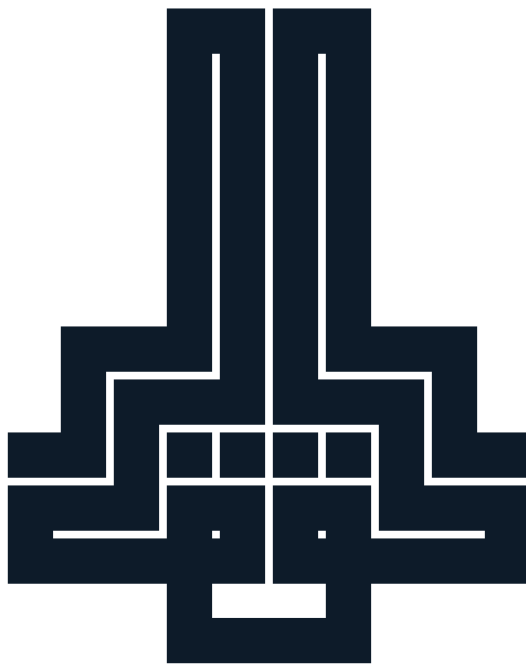


iSLAM CEZA HUKUKU



ISLAMIC
CRIMINAL LAW

القانون
الجنائي الإسلامي

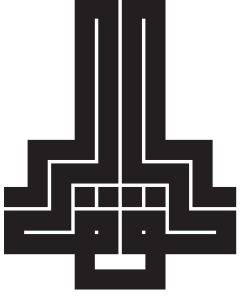
Editörler

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.

Afrooz Maghzi

أفروز مغزي

YENİ İRAN CEZA KANUNLARI:

GELENEKSELÇİ YAKLAŞIMLARA KARŞI MODERN YAKLAŞIMLAR

Çev. Sercan KARADOĞAN

THE NEW IRANIAN PENAL CODE:

TRADITIONALIST VERSUS MODERN APPROACHES

قانون العقوبات الإيراني الجديد:

المنهج التقليدي مقابل المنهج الحديث

■ Giriş

2013'teki yeni İslami ceza yasası, 1982'deki eski yasada olduğu gibi hâlâ Caferi Şeriat Okulu'nun¹ tahakkümü altındadır. Ancak diğer kaynaklarda, modern suç yasası ve kriminolojik bulgular kadar, sivil toplum ve uluslararası insan hakları talepleri de bunda etkili olmuştur. Ceza kanunu tasarısı, hukuk profesörlerinin de desteğiyle bir adli yargıçlar tasarısı komitesi tarafından hazırlanmıştır. Genel bölümler ve çocuk suçlarına yönelik hükümler genel olarak hukuk profesörleri tarafından hazırlanmışken; had, kısas ve diyet² kanunları İslami Hukuk Araştırmaları Yargı Merkezi tarafından hazırlanmıştır. Merkezin yöneticisinin ifadesiyle, tasarımcılar kendilerini sadece 1982 yasaının temel kaynağı olan Tahrir el-Vesile³ kitabındaki hukuki fikirlerle sınırlamamışlardır; fakat tasarımcılar, kanunu çağdaş toplumun gereksinimlerine daha iyi adapte edebilmek için diğer Şii fıkıh okullarının da görüşlerini dikkate almışlardır.⁴

Ancak, 2007'deki ilk taslak, özellikle de büyücülük ve peygamberlik iddialarına yönelik yeni suçlar, pek çok eleştiriyi de büyütüştür.⁵ Bu endişelerin yanında, ilk tasarıdaki yapısal eksikliklerin beyannameyi parlamento yargı komitesine düzeltilmesi için geri gönderilmesi olarak sonuçlanmıştır. 2009'da Aralık ve 2012 Ocak arasında, beyanname birçok kez parlamentodan geçmiş ve onaylanması için Muhafız Konseyine gönderilmiştir. Fakat tekrar, Konsey tarafından şeriata uygun olmadığı gerekçesiyle parlamentoya geri gönderilmiştir.

Kanun 2012 Ocak ayında parlamento tarafından sonunda onaylandığında ve başkana imza için gönderildiğinde, Muhafız Konseyi tarafından tekrardan geri çağırılmıştır, zira Konsey kanunun şeriat ile 52 noktada uyuşmadığı fikrindedir. Ancak, Muhafız Konseyi'nin anayasa uygunluğuna dair çağrısı geniş bir şekilde sorgulanmıştır, bu yüzden, parlamentodaki bazı yasa değişikliklerinden sonra, Muhafız Konseyi sonunda kanunu onaylamış ve 12 Haziran 2013'te yürürlüğe girmiştir.⁶

Bu katkıda, ilk olarak 2013 İslam ceza hukukunu etkileyen farklı yaklaşımları sunacağım, sonrasında İran ceza hukukundaki değişmeler neticesinde oluşan sonuçları, çocuk suçlarına, cinsel suçlara ve diyetözel bir önem vererek inceleyeceğim.

1 Caferi Şeriat Okulu, 12 İmam Şia'sının yasal sistemidir.

2 Had, Kur'an'da ve hadislerle sabit, Tanrı'nın haklarına karşı suçlar için geçerlidir.

Kisas, öldürme ve yaralamalarda suçun aynı misliyle karşılık vererek cezalandırma durumlarını ifade eder.

Diyet, öldürme ve yaralamalarda suça karşılık kısas cezası istenmediği durumlarda verilmesi gereken kan parasını ifade eder. Karşılaştırma için. Bkz. Silvia Tellenbach, *Islamic Criminal Law, The Oxford Handbook of Criminal Law*, Kasım, 2014.

3 Tahrir el-Vesile, 1979 Devriminden sonra Ayetullah Humeyni tarafından yazılan bir teoloji kitabıdır.

4 Review of the new Islamic Penal Code, Tahran Üniversitesi. Nisan, 11, 2012.

5 Ceza hukukunda hangi suçun suç olmadığı?, <http://www.vekalatonline.ir/>, Şubat, 18, 2013; İslam ceza hukukunun feminist eleştirisi, <http://www.meydaan.com/aboutcamp.aspx?cid=57>

6 Mohammad H. Tavana, *Three Decades of Islamic Criminal Law Legislation in Iran*, Centre for Islamic and Middle Eastern Legal Studies (CIMELS), University of Zurich, 2014.

■ I. Hukuku reforme etme ihtiyacı ve reforma karşı direnç

Had ve kısasın kanuna girmesiyle anayasa hukukçuları, insan hakları ve politik aktivistler tarafından eleştirilmişlerdir. Ancak, İslam Cumhuriyetinin ilk günlerinde, bu eleştirenler sert bir şekilde yerilmiş ve hatta hain ve mürtet olarak damgalanmışlardır.⁷ İslam ceza hukukunun tecrübe edildiği onlarca yıldan sonra, reform ihtiyacı artık inkâr edilemez hale gelmiştir. Mahkûmların yüksek sayıları, aşırı uzun yargılamalar, suç ve cezaların tanımlarındaki eksiklikler ve 1999 ile 2009 arasında İran hâkimler ve savcılarının başkanı olan Hashemi Shahroodi'nin liderliğindeki diğer endişeler, yargı içerisinde bir reform süreci başlatmaya çalıştı.⁸ Yeni yasaların taslaklarını hazırlamak bu sürecin bir parçasıdır ve bu yüzden 1979'dan beri ilk defa, beyannameler hazırlamak ve kriminoloji bulguları ve diğer ülkelerin ceza hukukuna dayalı kanunlar geliştirmek için bağımsız hukuk araştırmacıları ve anayasa profesörleri atanmıştır. Çocukları Koruma, Vatandaşlık Haklarını Koruma veyürlüğe girmeyen pek çok beyannamenin (suç olmaktan çıkarma beyannamesi gibi) yanında cumhuriyet savcılığının yeniden takdimi bu reform güdüsünün meyveleridir. Shahroodi de recm gibien hassas meselelerin uygulanmasında bir erteleme için talimatları devreden çıkarmayı ve yargıçlara danışmaya çalışmıştır.⁹ Ancak bu talimatların herhangi bir bağlayıcı gücü olmadığından, bazı yargıçlar tarafından görmezden gelinmiştir. Bu yüzden, recm uygulaması devam etmiş ve aynı şekilde Shahroodi idaresinde hazırlanan beyannamelerin kahir ekseriyeti parlamentodan asla geçememiştir.¹⁰

Değişim gerekliliği özellikle çocuk suçlarıyla ilişkili yaygın intikamcı adalet yaklaşımının uygun olmadığını savunan pek çok yargıç tarafından da dile getirilmektedir. Yasal bir zemini olmasa bile, bazı yargıçlar hâlihazırdaçoktan çocukları doğrudan hapsedme yerine ev hapsi ve kamu hizmeti gibi alternatif biçimler uygulamaya başlamışlardır.¹¹

Bir yandan hukuk icracıları ve hukuk profesörleri 1982 Ceza Hukuku'na yıllardan beri ceza hukukunun ve insan hakları ilkelerinin genel prensiplerine zarar verdiklerini gördükleri için meydan okurlarken, insan hakları ve sivil toplum aktivistlerinden de sert eleştiriler gelmektedir. Sivil toplum kampanyaları daha çok recm, tecavüz ve cinayet davalarına ve özellikle de kadın veya azınlıkların sanık oldukları

7 Örnek olarak, hukukçuların, anayasa profesörlerinin ve hâkimlerin 19 Nisan 1981 ve 12 Mayıs 1981'deki açıklamaları ve İran 15 Haziran 1981 Kısas kanununa karşı İran Ulusal Cephesinin deklarasyonuna bakılabilir. Bu eleştirilere karşı ilk doğrudan reaksiyon, Ulusal Cepheyi mürtetlikle suçlayan Ayetullah Humeyni tarafından başlatıldı ve bu bildiriye imzalayan hukukçuların, anayasa profesörlerinin ve hâkimlerin görevden alınmıştır. Bir fetvada Ayetullah Golpayegani eğer bir müslüman kısasın İslam'ın bir parçası olduğunu inkâr ederse, bu Kur'an'ın tamamının inkârıdır ve bu yüzden dinden dönmüştür diye ifade etmiştir. Karşılaştırma için. Mohammad Nayyeri, The law of Qisas, <http://zirzaminpars.tk/viewtopic.php?f=38&t=15684>; İran'da Kısas, Karim Lahidji ile röportaj, <http://www.radiozamanah.com/35945>.

8 Rooykardenovin be zendan (hapis haneye yeni bir yaklaşım: özgürlükten mahrumiyet yerine reform), <http://www.dadsetani.ir/Portals/dadsetani.ir/PaperAttach/977.html>.

9 Mohammad Hossein Nayyeri, "The Question of "Stoning to Death" in the New Penal Code of the IRI", İran İnsan Hakları Belgeleme Merkezi. 2012.

10 2002'deki Hakim ve Savcılar başkanının genelgesine rağmen, yetkililer en azından beş erkek ve bir kadını taşıyarak infaz etmişlerdir; karşılaştırma için Drewery Dyke, Iran's 2013 'Islamic Penal Code' one year on, http://www.ihrr.org/ihrr_article/justice-en_irsans-2013-islamic-penal-code-one-year-on/

2007'deki Mokarameh Ebrahimi ve Jafariyani, ve 2009'daki Sakineh Mohammadi Ashtianidavaları dünya genelinde infial yaratmıştır. Yurtiçi ve uluslararası baskı neticesinde, Ebrahimi ve Ashtiani'nin infazı ertelenmiş ve cezaları değiştirilmiştir. Kiyani 6 Temmuz 2007'de taşlanmıştır.

<http://www.amnesty.org.au/news/comments/1992/>; <http://www.amnesty.ie/news/iran-must-not-execute-woman-spared-stoning-death-any-means>.

11 Buna bir örnek, Tahrân'da 1999 bu yana çocuk mahkemeleri yargıçları olan Ahmad Mozaffari verilebilir. Çocuk suçlarının sosyal hizmetler icra etmesi, cezanın şartlı tihiri ve ev hapsi gibi kamu hizmetleri ve farklı alternatif tutukluklar uygulamıştır.

davalara odaklanmışlardır.¹² Recme ve çocukların infazına karşı kampanyalar tekrar tekrar başarılı olmuşlar, hem ulusal hem de uluslararası dikkat çekmişler ve bu sayede yasama meclisini kanun değişikliği yapmaya itmişlerdir. Böylesi kampanyalar temelde adil yargı konularına odaklanmışlardır. Pek çok eleştiride özellikle de İslami hukuk usulünü hedef almaktadır. Özelde, sivil toplum kampanyaları cinayet gibi en ciddi suçların itirafla—ki bu durum sorgucular tarafından muhtemel bir taciz veya işkencenin olup olmadığı sorusuna yol açar—veya da ‘yargıcın bilgisi’nin inandırıcı ve yeterli bir delil olarak kabul edilerekispatlandığını ortaya çıkarmıştır.

Yargıcın bilgisi, herhangi bir itirafın olmadığı veyahut da görgü tanığının olmadığı durumlarda kanıt yerine geçen bir uygulama olarak mahkemeye salt koşullara bağlı delillerde ceza verme imkânı sağlar, dolayısıyla sanıklar fazlasıyla yargıcın bireysel önyargısına maruz kalmaktadır.¹³

Sivil toplum kampanyaları de aynı zamanda hukukun diğer alanlarındaki eksikliklerin, özellikle de aile hukuku, bellik suç kategorileri için temel nedenler barındırdığını göstermektedir. Bilhassa, kadınların zina ve cinayetleri sıklıkla erken yaşta evlilik, zorla evlilik ve aile içi şiddet vakalarının bir sonucudur. Erkeklerin boşanmadaki ayrıcalıklı hakları, çocuk hapsi kanunu, geçici sınırsız sayıda evliliğin kabulü ve yargı sistemindeki erkek egemenliği yargı sisteminin temel nedenlerdeki başarısızlıkları için örnekler olarak gösterilmektedir.¹⁴

Anayasasında belirtilen şekliyle İran bir İslam Cumhuriyet olması nedeniyle, bütün kanunların şeriata uygun olması gereklidir. Bu yüzden, kanunu değiştirmeye yönelik her türlü çaba için fıkıhçıların yardımı ve desteği gereklidir. Yine de, Şii fıkıh düşüncesinde, İslam hukukunun farklı yorumları bulunmaktadır. Sorumluluk yaşı, delil hukuku, diyet, had cezasının uygulanması gibi farklı konularda, oldukça çeşitli—ve sıklıkla çatışan—İslami görüş(fetva) vardır. Bir dikkat çekici örnek maslahat veya zaruret (aşırı gereklilik) düsturudur. Bu düstura göre eğer bir İslam hukuk kaidesinin uygulanması ulusal çıkara zarar verecekse veya İslam’ın itibarına hasar verecekse, bu kaidenin kaldırılması meşru olur. İran yasama organları içindeki recm cezası üzerine olan tartışmalarda, bu kaide genel kabul görmüştür.¹⁵ Bazı Şii âlimleri de, 12. İmamın yokluğunda had cezasının uygulanmasının haram veya dini yönden yasak olduğuna bile inanmaktadırlar, ne var ki bu görüş geniş kabul görmemektedir.¹⁶

Her halükarda, genel olarak, İran anayasası suçluluk koşullarını değiştirmek için yasama gücünü oldukça sınırlamaktadır.

■ II. Cinsel Suçlar, Çocuk Suçları ve Diyet Hukukuna Meydan Okumalar

İran’daki yüksek sayıdaki infazlar, özellikle de çocukların infazı, zina suçundan dolayı recm cezası ve diyet uygulamasındaki kurbanın dini ve cinsiyetine bağlı olan eşitsizlikler yeni ceza hukukunu etkileyen farklı fikirler arasındaki ana tartışmalardır. Bu bölümde, bahsi geçen alanlara yeni yasanın getirdiği temel değişiklikleri tanımlayacağım.

12 Örneğin, “Recmi Sonsuza Kadar Durdurun Kampanyası”, “İran’daki gönüllü avukatlar ağı” ve “Ayrımcı Kanunların Kaldırılması için Bir Milyon İmza” kampanyası.

13 R. Terman and M. Fijabi, Stoning is Not Our culture: A Comparative Analysis of Human Rights and Religious Discourses in Iran and Nigeria, WLUM, Mart 2010; S. Sadr, The revival of the abandoned law of stoning, 2006, <http://www.stopstoning.net/spip.php?article11>.

14 Hamsarkoshivaangizehaye an dar 15 ostane Iran (15 İran bölgesinde koca cinayetleri ve sebepleri) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Araştırma Projesi, Tahran Üniversitesi, 2000; S. Sadr, Gender discrimination in stoning, <http://www.stopstoning.net/spip.php?article20>.

15 M. Tamadonfar, “Islam, law, and political control in contemporary Iran”, Journal for the Scientific Study of Religion, Cilt. 40, Sayı. 2 (Haziran 2001).

16 Ayetullah Abu al-Qasim al-Khoei, Ayatullah Ahmad Khansari and Ayatullah Yousef Sanei gibi.

34 A. Çocuk suçları

1925 Ceza Kanunu'nda, asgari cezai ehliyet yaşı 18 olarak belirlenmiştir ve çocuklar için özel ceza düzeltmeleride uygulanmıştır.¹⁷Ancak, İran'da, ilk defa parlamentonun çocuk mahkemesi kanununu geçirdiği 1959'a kadar çocuk adaletini ilgilendiren ayrı bir kanun var olmamıştır. 1979 Devriminden sonra, çocuk suçlarına cevap verebilecek sistem ve çocuk mahkemeleri kaldırılmış ve cezai ehliyet yaşı dini ergenlik yaşı olarak tanımlanmıştır ki bu yaş kızlarda 9, erkeklerde ise 15'tir.

Bundan sonra, çocuk suçlarına farklı karşılıkların yeniden düzenlenmesi, suç sorumluluğunun uluslararası standartlarla daha uyumlu olması ve reşit olmayanların infaz edilmemesine dair sık çağrılar yapıldı. Bu talepler sadece anayasa hukukçuları ve insan hakları aktivistleri tarafından desteklenmediler; İran yargısı da kanunun değişmesi için çağrıda bulunmuştur.¹⁸Şii okul içerisindeki cezai ehliyet yaşına dair farklı görüşlerin varlığı¹⁹ ve 1994'de İran tarafından düzenlenen "Çocukları Koruma Toplantısı"; çocuk adaletine dair değişiklikler ceza hukukunun diğer alanlarındaki değişikliklerden daha kolay gerçekleştirileceği algısını oluşturmuştur.

Kayda değer bir noktada, 2013 reformundan bile önce, çocuk adaletini reforme etme yeyönelik bazı adımlar çoktan atılmıştı. Örnek olarak, suç mahkemeleri içerisinde özel olarak sadece çocuk suçlarıyla ilgilenen özel şubelerin oluşturulması (1999 Ceza Muhakeme Usulü Kanunu), çocuk faillerinin ölüm cezalarının infazının yaşlarının 18 gelinceye kadar ertelenmesi ve Birleşmiş Milletler işbirliğiyle polis görevlileri ve yargıçlar için çocuk adaleti eğitim programlarının uygulanması verilebilir.²⁰

Çocuk adaleti hususunda, 2013 Ceza Kanunu kapsamlı reformlar getirmiştir. Özellikle de onarıcı adalet ilkelerini uyumlu hale getirmiş, çocuk suçlarına ceza yargılama sisteminden ayrı yöntemsel ahkâmlar oluşturmuş ve alternatif hükümlere izin vermiştir. Diğer önemli değişimler de, cezai ehliyet yaşının ve çocukların infazının ilgilendiren değişikliklere dairdir.

Eski Ceza Hukuku'nda, bütün suç türleri için cezai ehliyet yaşı dini ergenlik yaşı olarak belirlenmişti. Başka bir deyişle erkek çocukları için 15 ay yılı, kız çocukları için 9 ay yılı demektir. 2013 Ceza Kanununda, bu yaş durumu prensipte korunurken, özel türden cezalandırmalar için yasama meclisi farklı bir cezai ehliyet yaşı öngörmüştür. Özelde, eğer bir çocuk 18 yaşına gelmeden önce ta'zir suçlarından birisini işlerse, kız veya erkek olmasından bağımsız olarak, kendisi sadece ıslah edici ölçülerde cezalandırılacaktır. Bu ölçülerin şiddeti çocuğun yaşıyla orantılı olarak artacaktır. Ancak had ve kısasa göre cezalandırılabilen suçlar durumunda, çocuklar yine de bu cezalara çarptırılabilirler. Aslında, had ve kıyas hususunda, kanun şeriata göre ergenlik yaşına dayanmaktadır. Yine de, bazı ölçülerin yeni kanuna girmesiyle çocukların had cezasına mahkûm edilmesi olasılığı azaltılmıştır.

Yeni kanun, belli koşullar altında, ta'zirat kısmında sıralanan alternatif cezalardan birisinin had veya kıyas cezaları yerine uygulanacağını ifade eder. Bu durum, eğer bir çocuk dini ergenlik yaşına ulaşmış ancak işlediği suçun had veya kıyas doğasını tam olarak anlayamıyorsa veya çocuğun akli gelişimi ve ergenliği hakkında şüphe varsa geçerlidir. Akli gelişim ve ergenliğin tespitinde, mahkeme

17 H. MirmohammadSadeghi, Ghavaninedaresinojavanandar Iran (İran'da çocuk adaleti kanunları), Dadresi journal, cilt 20, 1379 (2000).

18 N. Afshin-Jam and D. Danesh, From Cradle to Coffin: A Report on Child Executions, IranForeign Policy Centre, 2009.

19 A. Sarikhani, S. Atazadeh, MeyaretaiinesennekeyfaridokhtarandarFrghhvahoghooghemozooe (hukuk ve kanunda kızların cezai ehliyet yaşları), Majalehghoghooghetabigh, cilt 4, sayı 2, 2014.

20 UNICEF 2012 Yıllık İran raporu, http://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran_COAR_2012.pdf

adli tıp uzmanlarının görüşlerine başvurabilir veya uygun bulduğu başka araçları kullanabilir.²¹ Her ne kadar 18 yaşından küçük mücrimlerin yetişkinliklerine kadar ta'zir cezalarından mahkûm olmalarını engelleyen bu değişiklikski ceza kanununa kıyasla ciddi bir reformu teşkil etse de, çocuklara karşı hadve kıyasa cezalarının uygulanması hala mümkündür.²²

B. Cinsel suçlarla ilgili değişiklikler

1982'te yürürlüğe giren Had Yasasına göre, her türden evlilik dışı heteroseksüel ilişki(zina) ve homoseksüellik (livata) suç olarak kabul edilmiştir. Bu suçların doğası, suçlunun ailevi durumuna ve olayın doğasına göre kırbaçlamaktan ölene kadar taşlamaya kadar bir dizi farklı cezalandırma uygulanmaktadır.

2013 Ceza Kanunu bir yandan eski Ceza Kanununun cinselliği mücrimleştiren yapısını devam ettirirken, diğer yandan recm ve homoseksüellerin ve tecavüzcülerin infazına ilişkin bazı değişiklikler de vardır.

Daha önce açıklandığı üzere, recm uygulaması cinselliğin cezalandırılmasındaki en tartışmalı konudur ve hem yerel hem de uluslararası seviyede buna bir son verilmesi için sayısız girişim yapılmıştır.²³

Yargı Başkanının recm cezası için erteleme uygulamaya yönelik çabalarını takiben ve konuya dair İslam'ın bir dizi yasal görüşlerinin ışığında zina cezasının değiştirileceği beklenmekteydi. Parlamento onayladığı ilk beyanname bile zina cezasına karşı tamamen kayıtsızdı. Ancak, Muhafız Konseyi beyannameyi geri çağırdı ve Parlamento'ya recmin açık bir şekilde ceza olarak belirlenmesi gerektiğini tevcih etti. Usulen, 2013 Ceza Kanunu bu direktifi izlemektedir. Yine de, yeni kanun aynı zamanda recmin mümkün olmadığı durumlarda, yargıcın asma veya kamçılama cezasına uygulamaya koyabileceğini söylemektedir. Her ne kadar, kanun "mümkün" kavramını tanımlamıyor olsa da, açık olan şu ki yasama meclisi bu sebeple mahkemelere recmin zorunlu karakterini kaldırma yetkisini vermeyi istemektedir. Dahası, yeni kanun asarak idam etme cezasının sadece "yargıcın bilgisi" kanıtsal ölçüsüne dayandırılmayacağını fakat en azından dört kişinin şahitliğine dayandırılacağını aşikâr bir hale sokmuştur. Pratikte bu gerekliliğin gerçekleşmesinin neredeyse imkânsız olduğunu düşünürsek, görünen o ki parlamento zina için ölüm cezasının uygulanmasını kısıtlamak istemekte ve tercih olarak kırbaçlamayı önermektedir.²⁴

Bunun yanında, diğer bir tartışmalı alan da, özellikle de uluslararası insan hakları kanunu bakımından, homoseksüel ilişkiler için ölüm cezasıdır.²⁵ Yeni Ceza Kanununda, fiili livatada bulunan taraflardan sadece pasif olan tarafın ölüm cezası kurallarla belirlenmiştir, diğer taraf ise ancak ölüm cezası-

21 2013 İran Ceza Hukuku, Madde 90.

22 Bu kanunun benimsenmesinden beri, mahkemeler tekraren 18 yaş altındaki suçlulara had ve kısas cezası uygulamışlardır. Bütün bu durumlarda, her ne kadar suçlular suçu işledikleri sırada 18 yaşın altında olsalar da, akli gelişim ve erişkinlikleri suçun doğasını anlamalarına izin vermektedir şeklinde tanımlanan adli tıp görüşüne dayanmaktadır. http://gaahang.com/?p=4620_

23 2006'da başlatılan "Recmi Sonsuza Kadar Durdurun Kampanyası"; 2007'de başlatılan "Şiddet Bizim Kültürümüz Değil Kampanyası" ve yine 2007'de başlatılan "Kadın Recmini ve Cinayetlerini Durdurun Küresel Kampanyası" gibi. Dahası, recm cezasının uygulaması, özellikle de, 2010'da Avrupa Parlamentosunun, Sakineh Mohammadi-Ashtiani hakkındaki recm cezasını kınayan ve 2008'de İran'da kadın hakları önergeleri, İran'a karşı sert uluslararası eleştirilere neden olmuştur.

24 2013 Ceza Kanunu Madde 225.

25 Karşılaştırma için bkz. İnsan hakları komitesi. Devlet partilerinin, Madde 40'daki sözleşmeye dair biraz ettikleri raporların değerlendirilmesi. İnsan hakları komitesinin İran İslam Cumhuriyet üzerine sonuç gözlemleri, 103rd session, Geneva, 17 Ekim – 4 Kasım, 2011, para. 10. Ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, İran İslam Cumhuriyeti ikinci periyodik raporu sonuç gözlemleri, komitenin beşinci oturumunda benimsenmiştir. (29 Nisan –17 Mayıs, 2013), E/C.12/IRN/CO/2 ,para. 7.

na kendisi ihsan koşullarındaysa çarptırılır.²⁶ Şu kadar ki, bu yeni kanun hem eski ceza kanunundan farklılaşmakta hem de Şii fıkıh âlimlerinin çoğunluğunun görüşünden (Fukahâ) de ayrılmaktadır. Mesela Ayetullah Humeyni fiili livataya katılan taraflardan her birisinin infazını desteklemektedir. Her ne kadar, ilişkiye giren taraflardan pasif olan tarafa neden böyle katı bir ceza uygulandığı sorgulansa da, bu değişiklik fiili livata davalarındaki infazların sayısını etkili bir şekilde azaltacaktır.²⁷

İran Ceza Hukukuna göre, tecavüz zor yoluyla zina olarak tanımlanmıştır ve cezası kesin olarak infazdır. Bazı tecavüz vakalarında, özellikle de oldukça dikkat çeken organize suç ve/veya grup tecavüzlerinde, tecavüz yasası ne ulusal ne uluslararası eleştiriye geçit vermemekte ve en fazla akademik çevreler içinde eleştirilmektedir. Cezanın hiçbir hafifletici ihtimale izin vermeyen kesin doğası, daha ılımlı ceza alternatiflerinin bulunmayışının yargıçların tecavüz iddialarını reddetmeye meyletmelerindeki ana nedenlerden birisi olduğuna inanan anayasa uzmanlarının eleştirilerinin ortak noktalarından birisidir.²⁸ Bunun yanında, adli pratik, bir kadının görünüşünün veya davranışının kısırcı olduğu durumlardakurbanın rızası olmadığını reddeder; bu da tecavüz iddialarının birçoğunun mahkemelerce reddedilmesinin bir diğer nedenidir.²⁹

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta da, İran Ceza Kanunu sadece evlilik ilişkisi içindeki tecavüzün kabul edilmesini reddetmiyor, fakat ayrıca asgari bir rıza yaşı da belirtmiyor. İkinci nedenden dolayı, çocuk tacizi davalarında bile, mahkeme mağdur tarafından rızanın varlığını dikkate almak zorundadır.³⁰ 2013 Ceza Kanunu bu kritik konularla ilgili herhangi bir temel düzenleme içermemektedir. Ancak, bazı fıkıhçıların görüşlerine dayanarak, yeni kanun bir takım sınırlı değişiklikler getirmiştir; özeldde, bir kadınla onun rızası dışında, bilinci yerinde değilken, uyurken veya sarhoşken cinsel ilişkiye girmek ve ergin olmayan bir kız çocuğunu baştan çıkararak ve kandırarak zina yapmak artık tecavüz olarak değerlendirilmektedir.³¹

C. Diyet³²

İslam Ceza Kanununun yürürlüğe girmesinden bu yana, cinsiyet ve dine dayalı diyet miktarındaki ayrımcılık her zaman için tartışmalı bir konu olmuştur. İran İslam Cumhuriyeti'nin mevcut lideri olan Ayetullah Hamaney'in bir fetvasına dayanan eleştiriler 2003 yılında bir yasa değişikliğine sebep olmuş ve Müslümanlarla diğer dini azınlıklar arasında bir diyet eşitliğini öngörmüştür.³³ Ancak bu yasa değişikliği erkekler ve kadınlar arasındaki diyet eşitsizliğinden hiç söz etmemektedir.

26 2013 Ceza Kanunu Madde 234:

Ceza kanununun 226. Maddesindeki anlama göre bir *ihsan* koşulu, erkek ve kadın için şöyle kurulabilir:

(a) *bir erkeğin ihsanı*, ergin bir kadınla sürekli olarak evli, kendisi akli olarak erişkinen onunla cinsi ilişkiye girebilen ve ne zaman dilerse cinsel bir birliklik kurabilen şeklinde tanımlanır.

(b) *bir kadının ihsanı*, ergin bir erkekle sürekli olarak evli, kendisi akli olarak erişkinen onunla cinsi ilişkiye girebilen ve ne zaman dilerse kocasıyla cinsel bir birliklik kurabilen şeklinde tanımlanır.

27 Ancak, dikkat çekici olan, yeni Ceza Kanununa göre, eşerkarşılıklı mutabakata dayalı bir cinsel ilişkiye giren taraflardan, "aktif" olan erkek bir gayri-müslim ve "pasif" olan da Müslüman bir erkekse, yargıç "aktif" olarak rolüne bakmadan onu da ölüm cezasına çarptırır.

28 Mizegerd da rmoredavakavitajavozateakhir ("son tecavüz vakalarının analizi" üzerine açık oturum), Khabargozariyemehr, 7. 4. 1390.

29 Örneğin, 2006'da, Tahrân Bölgesi Ceza Mahkemesinin 77 şubesinde, 195 tecavüz vakası varken, sadece iki vakada suçlular tecavüz suçunu işlediklerinden dolayı hüküm giymiştir. Her ikisi de toplu tecavüz vakası olduğu için daha geniş medya ilgisini çekmiştir;

M. Farajihâ and H. Azari, Hemayatekeyfariabezehdiddeganetajavozdarhoghoogheiran(İran ceza hukukunda kadın tecavüz kurbanlarının korunması) Social Welfare Quarterly, cilt 40, 2011, University of Social Welfare and Rehabilitation, Tehran.

30 A. Maghzi, Ghanoonemojzate jaded vanabarabariyejensi (yeni İslam ceza kanunu ve cinsiyet eşitsizliği), Radio Zamaneh, Mart 21, 2012.

31 2013 İran Ceza kanunu Madde 224.

32 2013 İran Ceza kanunu Madde 17.

33 İran Anayasası Madde 13'e göre, mecusiler, yahudiler ve hristiyan iranlılar sadece dini azınlık olarak Kabul edilmektedir. Bunlar yasaya göre, kendi dini ritüellerini ve törenlerini icra etmede özgür ve kişisel mesele ve dini eğitimlerinde kendi inançlarına göre hareket etmede özgürdürler.

Kur'an'da diyet açısından bir cinsiyet farklılığı açıkça belirtilmediğinden, bazı Şii âlimler, kadının çağdaş toplumdaki artan rolü ve toplumsal değişikliklerden dolayı kadınlar ve erkekler arasındaki diyet miktarının eşit olması gerektiğine inanmaktadır.³⁴ Aslında, bu diyet miktarının eşit olmasına dayalı argümanlar o kadar güçlü ki, bir açıdan, İran'daki bütün kadın kuruluşları, ideolojik yönelimlerinden bağımsız olarak, İran parlamentosuna kanunda bir değişiklik için bastırmaktadır.³⁵

Bu konu, yaralanan kadınların aldıkları düşük diyet miktarından dolayı tedavi masraflarını karşılamaması ve bir kadının bir erkek tarafından zalim bir şekilde öldürüldüğü cinayet davalarında, cinayetin infazını etkin kılacak paradan yoksun oldukları için kurbanın ailesinin katile dengiyle karşılık veremediği davalarda özellikle geniş destek ve ilgi görmektedir.³⁶

Sonuç olarak, İran Parlamentosu ilk yasa değişikliğini 2007 yılında yapmış ve araba kazalarında kadınlara da eşit diyet ödenmesi için sigorta şirketlerine kanuni bir zorunluluk koymuştur. Ancak, bu yükümlülük sadece bir araba kazasında ölen veya yaralananlara uygulanmaktadır.

Daha geniş çaplı reform çağrılarına rağmen, 2013 yeni Ceza Kanunu halen bir kadını öldürmenin bir erkeği öldürmenin yarısı kadar diyet gerektirdiğine telakki etmektedir. Her ne kadar yeni Ceza Kanunu eşitsiz muameleye devam etmekte de, kadınlar ve erkekler arasındaki etkin eşitsizliği azaltmak için bir çözüm benimsemiştir. Kanuna göre, "kurbanın erkek olmadığı bütün cinayet davalarında, diyet ve bir erkeğin diyeti arasındaki fark Fiziki Yaralanmalar Telifisi Fonundan karşılanacaktır."³⁷ Bu telafi fonu devlet destekli bir kurumdur ve bir kadının öldürülmesinin tazminatının yarısı fail tarafından değil devlet tarafından ödenecektir.

Ancak, ölümcül olmayan fiziki yaralanma durumlarında erkekler ve kadınlar arasındaki belirgin farklılıklar devam etmektedir. Bu durumda, erkek ve kadın arasındaki diyet ancak o bütün diyetin üçte birine ulaşırsa eşit olur. Bir kadının yaralanması karşılığında diyet eğer bütün diyetin üçte birinden büyükse, kadının diyeti bir aynı yaralanma için bir erkeğin diyetinin yarısına düşürülür.³⁸

■ III. Sonuç

İran'ın yeni Ceza Kanunu İslam Cumhuriyeti'nin suç kanunu açısından ciddi bir reformu temsil etmektedir. Bilhassa, yeni kanun, ilk defa olarak, cezayla ilgili İslami kuralları daha hoşgörülü ceza pratik talepleriyle bağdaştırmayı denemektedir. Bunlar arasında en dikkat çeken ıslah edici adaleti çocuk adaleti için en birincil hedef haline getirmesidir.

Bununla beraber, aynı zamanda, yeni ceza kanunu gelenekselci taleplerle reformist taleplerin İslam ceza hukukunun kısıtları içerisinde birleştirmenin zorluklarını da göstermektedir.

34 Z. Shams and M. Shams, Gofemanefeghheislimirvaroykardeedalatmadarane bar masala barabariyezanvamar, (the kadın ve erkek arasındaki diyet eşitliğine doğru adil bir yaklaşım ve İslami yargı söylemi) Kanoonevokala Journal, cilt 115, 2011.

35 Örneğin, kadın ve erkek arasında diyet eşitliği talebi "İran'daki ayırımı yasaları kaldırmak için bir milyon imza" kampanyasının taleplerinden birisidir. Bunlardan başka, muhafazakâr kadınlar organizasyonunun da, Zeynep topluluğu gibi girişimleri olmuştur. İran'ın 2007'deki 7. Parlamentosunda, diyet eşitliği üzerine yeni bir kanun yürürlüğe koymak için muhafazakâr partilerin kadın üyeleri arasında bir koalisyon olmuş ve bu da konu üzerindeki kadınların mutabakatını göstermektedir.

36 2013 ceza kanunu Madde 382 ve madde 209.

37 2013 İran Ceza kanunu Madde 545.

38 2013 İran Ceza kanunu Madde 554.

Parlamentodaki ve Muhafız Konseyindeki reformcu ve muhafazakâr yaklaşımlar arasındaki çözüme kavuşmamış argümanların ve farklılıkların bir sonucu olarak, Parlamento yeni yasayı tasarlarken, temel sorunlar karşısında sessiz kalmayı tercih etmiş ve sayısız üstü kapalı ve muğlak hükümden bir anlam çıkarması işini yargıya bırakmıştır.

Yeni ceza kanununun hazırlanması süreci İslam Cumhuriyeti'nin 1982'den bu yana kullandığı ceza kanunu ile ciddi gerginlikleri yansıtmakta ve İslam hukukunun daha modern bir yorumunu savunmaktadır. Dolayısıyla, yeni kanun sayısız tartışmalı konudan net bir pozisyonla kaçınmaktadır.

Bununla beraber, yeni Ceza Kanunu belirgin engellere rağmen, –bilhassa yasama yapısındaki– politika ve sivil toplum aktivizmiyle İslam hukukunun modern yorumları birleşince etkin bir yasama reformunu başlatabileceklerini göstermiş oldu. Ancak, yeni kanun halen İran'ın uluslararası insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmemektedir ve modern kriminolojik bulguları kanuna entegre edememesi dolayısıyla akademik ve toplumsal beklentilerin gerisinde kalmıştır.

■ Abstract

Shortly after the Iranian revolution in 1979, the new Islamic government began to Islamize the Iranian legal system. The integration of the Islamic criminal law (Code on Hudud, Qisas and Diyat punishments) into the criminal law of Iran in 1982, i.e. only three years after the revolution, constitutes the most significant step in this process. The new Islamic criminal law has however been criticised for many reasons, notably for the implementation of severe forms of punishment, such as stoning and corporal punishment, for a systematic discrimination against women and religious minorities, and for lowering the age of criminal responsibility. In 2007, a new draft for an Islamic criminal code was submitted to the parliament of Iran, the new Penal Code then coming into force in May 2013. Due to ideological and political differences within the legislative bodies, the process of revising the Iranian penal proved to be tedious. While some supported modern interpretations of Islamic law, which would allow them to bring Iranian law in better compliance with Iran's international obligations, others not only preferred to keep the pre-existing criminal code unchanged, but tried to introduce new Islamic offences such as apostasy, witchcraft and claim to prophethood. The struggle between the opposing sides is now reflected in the new penal code, which contains modifications in both directions. This contribution aims to consider the resulting changes in Iranian criminal law, paying particular attention to juvenile delinquency, sexual crimes and Diya (blood money).

■ Introduction

The new Islamic penal code of 2013 is still dominated by the Jafari School of Shari'a¹, just as was the old code of 1982. However, other sources have also influenced it, such as modern criminal law and criminological findings, as well as civil society and international human rights demands.

The draft penal code had been prepared by a drafting committee of the judiciary, with the support of legal scholars. While the general part and the provisions on juvenile delinquency were mainly drafted by legal scholars of the judiciary, the Hudud, Qisas and Diya² law was prepared by the Judiciary's Centre for Islamic Jurisprudential Research. As the director of this centre stated, the drafter said

¹ The Jafari School of Shari'a is the legal system of the Twelver Shi'i Islam.

² *Hadudis* a punishment fixed in the Quran and hadith for crimes considered to be against the rights of God; *Qisas* refers to retributive punishment of retaliation in cases of homicide and bodily injury, and *Diya* refers to blood money that has to be paid for homicide and bodily injury when there is no right to retaliation; cf. Silvia Tellenbach, *Islamic Criminal Law, The Oxford Handbook of Criminal Law*, November 2014.

not confine themselves to the legal opinions of the book *Tahrir al-Wasilah*³ which had been the main source of the 1982 code; the drafters did also take into account other Shia schools of jurisprudence in order to better adapt the law to the requirements of contemporary society.⁴

However, the first draft of 2007 had raised much criticism, especially as it introduced new crimes such as witchcraft and claim of prophethood.⁵ These concerns as well as structural deficits of the first draft resulted in the bill being sent to the judicial committee of Parliament for revision. Between December 2009 and January 2012, the bill was passed several times by Parliament and forwarded to the Guardian Council for approval, but repeatedly sent back by the Council to Parliament for lacking compatibility with Sharia.

When the code was finally approved by Parliament in January 2012 and sent to the President for signature, it was again recalled by the Guardian Council, as the Council considered that the code still included 52 cases of incompatibility with Sharia. However, the constitutionality of the Guardian Council's recall was widely questioned, so that, after some further amendments by parliament, the guardian council finally approved the code, bringing it into force on June 12, 2013.⁶

In this contribution, I would first like to present the different considerations that influenced the 2013 Islamic penal code, and then examine the resulting changes in Iranian criminal law, paying particular attention to sexual crimes, juvenile delinquency and Diya.

■ I. The Necessity Of Reforming The Law And Resistance Against Reform

From its introduction, *Hudud* and *Qisas* law had drawn criticism from legal scholars, human rights and political activists. However, in the early days of the Islamic Republic, these critics were sharply rebuked and even labelled as traitors and apostates.⁷ After several decades of experiencing the Islamic penal code, however, the necessity of reform had become undeniable.

The high number of prisoners, overly long trials, deficiencies in the definition of crimes and punishments and other concerns led HashemiShahroodi, who was the head of Iran's judiciary from 1999 to 2009, to initiate a reform process from within the judiciary.⁸ Drafting new laws was part of this process, and so for the first time since 1979, independent legal researchers and legal professors were appointed to prepare bills and develop laws based on findings of criminology and the criminal

3 *Tahrir al-Wasilah* is a theological book that was written by Ayatollah Khomeini, the first leader of Iran, after the 1979 revolution.

4 Review of the new Islamic Penal Code, University of Tehran. April 11, 2012.

5 What crime is not a crime in the Penal Code?, <http://www.vekalatonline.ir/>, Feb 18, 2013;

Feminist critique of the Islamic Penal Code, <http://www.meydaan.com/aboutcamp.aspx?cid=57>

6 Mohammad H. Tavana, *Three Decades of Islamic Criminal Law Legislation in Iran*, Centre for Islamic and Middle Eastern Legal Studies (CIMELS), University of Zurich, 2014.

7 See, for example, the statements of lawyers, legal professors and judges of April 19, 1981 and of May 12, 1981, and the declaration of the National Front of Iran against *Qisas* law of June 15, 1981. This criticism led to an immediate reaction from Ayatollah Khomeini, who accused the National Front of apostasy, and to the removal of those law professors and judges who had signed the declarations. In a fatwa, Ayatollah Golpayegani stated that if a Muslim denied that *Qisas* was part of Islam, it would be an outright denial of the Qur'an and thus apostasy; cf. Mohammad Nayyeri, *The law of Qisas*, <http://zirzaminpars.tk/viewtopic.php?f=38&t=15684>; *Qisas in Iran*, interview with Karim Lahidji, <http://www.radiozamaneh.com/35945>.

8 Rooykardenovin be زندان (A new approach to prison: reform instead deprivation of liberty), <http://www.dadsetani.ir/Portals/dadsetani.ir/PaperAttch/977.html>.

law of other countries. The Law for the Protection of Children, the Protection of Citizenship Rights Law, and the introduction of a public prosecutor's office as well as many non-enacted bills (such as the Decriminalization bill) were the fruits of this reform impetus. Shahroodi also tried to address some of the most sensitive issues through issuing directives and by asking judges for a moratorium on the implementation of stoning.⁹ However, since these directives had no binding force, they were ignored by some judges. Therefore, the practice of stoning continued; equally, the majority of the bills prepared under Shahroodi were never passed by Parliament.¹⁰

The necessity for change had also been acknowledged by many judges who criticised the prevailing retributive justice approaches inadequate, especially with regard to juvenile crimes. Even without the existence of a legal basis, some judges had already started to sentence children to alternative forms of punishment instead of prison sentences, such as house arrest and community service.¹¹

While law practitioners and law professors had been challenging the 1982 penal code over many years for what they saw as violations of general principles of criminal law and human rights principles, strong criticism also came from human rights and social activists. Civil society campaigns mainly focused on stoning, rape and murder cases, and especially on cases with female or minor defendants.¹² Campaigns against stoning and the execution of children were repeatedly successful, raising both domestic and international attention and thereby pushing the legislature to reform the law. Such campaigns primarily focused on fair trial issues, much criticism being targeting the Islamic law of evidence. In particular, civil society campaigns highlighted that the most serious crimes, such as murder, were often proven by confession – raising the question of possible abuse by investigators – or by the evidential standard of “knowledge of the judge”. Knowledge of the judge is an evidential standard, which – in the absence of a confession or of available testimony by eyewitnesses – allows the court to convict on the basis of mere circumstantial evidence, thereby very much exposing the defendant to judges' individual prejudice.¹³

Civil society campaigns also demonstrated that deficiencies in other areas of law, especially in the family law, constitute root causes for specific categories of crime. In particular, adultery and homicide by women was often the result of early age marriage, forced marriage, and domestic violence. Men's exclusive right to divorce, the law on child custody, the acceptance of unlimited temporary marriage, and the male domination of the judicial system were cited as examples for the judicial system's failure to address root causes.¹⁴

9 Mohammad Hossein Nayyeri, *The Question of "Stoning to Death" in the New Penal Code of the IRI*, The Iran Human Rights Documentation Centre, 2012.

10 Despite the circular of the head of the Judiciary in 2002, authorities executed at least five men and one woman by stoning; cf. Drewery Dyke, *Iran's 2013 'Islamic Penal Code' one year on*, http://www.ihr.org/ihr_article/justice-en_irans-2013-islamic-penal-code-one-year-on/

The 2007 case of Mokarameh Ebrahimi and Jafar Kiyani, and of Sakineh Mohammadi Ashtiani in 2009 created worldwide outrage. Following domestic and international pressure, the execution of Ebrahimi and Ashtiani was suspended and the sentence modified. Kiyani was stoned on July 6, 2007. <http://www.amnesty.org.au/news/comments/1992/>; <http://www.amnesty.ie/news/iran-must-not-execute-woman-spared-stoning-death-any-means>.

11 One example is Ahmad Mozaffari, who was the judge of the juvenile court of Teheran from 1999. He started to sentence juvenile delinquents to community service and alternatives to detentions, such as performing social services, conditional suspensions of punishment, and home confinement.

12 For example, the “Stop Stoning Forever Campaign”, the “the Network of Volunteers Lawyers in Iran” and the campaign “One Million Signatures for the Repeal of Discriminatory Laws”.

13 R. Terman and M. Fijabi, *Stoning is Not Our Culture: A Comparative Analysis of Human Rights and Religious Discourses in Iran and Nigeria*, WLUML, March 2010; S. Sadr, *The revival of the abandoned law of stoning*, 2006, <http://www.stopstoning.net/spip.php?article11>.

14 Hamsarkoshvaangizehaye an dar 15 ostane Iran (Spouse Killing and its motives in 15 Iranian provinces), Research project of the Institute of Criminal Law and Criminology, University of Tehran, 2000; S. Sadr, *Gender discrimination in stoning*, <http://www.stopstoning.net/spip.php?article20>.

Given that Iran is an Islamic republic, according to the constitution, all laws have to be in conformity with Sharia. Any attempt to reform the law thus requires the assistance and support of religious scholars. Yet, within Shia legal thought, there are diverse interpretations of Islamic law. There is plenty of – often conflicting – Islamic opinions (Fatwa) on a variety of aspects, such as the age of responsibility, the law of evidence, Diya, or the implementation of Hudud. One noticeable example is the doctrine of Maslahat or Zarurat (overwhelming necessity). This doctrine means that if the enforcement of a rule of Islamic law harms the national interest or damages the reputation of Islam, it can be lawful to abandon this rule. During the recent debates on stoning within the Iranian legislative bodies, this doctrine was widely accepted.¹⁵ Some Shia scholars even believe that the implementations of Hudud punishments during the absence of the 12th imam is haram, or religiously forbidden, though this opinion does not enjoy major support.¹⁶

Yet, overall, the Iranian constitution tightly limits the legislature's power to change criminal provisions.

■ II. Challenges to The Law On Sexual Crimes, Juvenile Delinquency, and Diya

The high number of executions in Iran, especially the execution of children, the punishment of stoning for adultery, and the unequal amount of Diya depending on the religion and gender of the victim were some of the major controversies between the different opinions that influenced the new penal code. In this part, I will identify the major changes that the new law brought to the aforementioned areas of concern.

A. Juvenile delinquency

In the criminal code of 1925, the minimum age of criminal responsibility was set at 18 years of age, and special correctional punishment for juveniles were introduced.¹⁷ However, no separate law regarding juvenile justice existed in Iran until 1959, when, for the first time, parliament passed a juvenile court law. After the revolution of 1979, the differential responses system for juvenile delinquency and the juvenile courts were abolished, and the age of criminal responsibility was determined to be the age of religious maturity, which was 9 lunar years for girls and 15 lunar years for boys.

Since then, there were frequently calls for the reestablishment of differential responses to juvenile crime, for a better conformity of the age of criminal responsibility with international standards, and for a termination of executions of minors. These demands were not only supported by legal scholars and human rights activists; the Iranian judiciary as well asked for changes of the law.¹⁸ Given the existence of different opinions in Shia schools about the age of criminal responsibility,¹⁹ and the ratification of the "Convention on Protection of Children" by Iran in 1994, changes to juvenile justice were perceived easier to realize than changes in other areas of criminal law.

¹⁵ M. Tamadonfar, Islam, law, and political control in contemporary Iran, *Journal for the Scientific Study of Religion*, Vol. 40, No. 2 (June 2001).

¹⁶ Such as Ayatollah Abu al-Qasim al-Khoei, Ayatollah Ahmad Khansari and Ayatollah Yousef Sanei.

¹⁷ H. Mirmohammad Sadeghi, Ghavaninedaresinojavanandar Iran (the laws on juvenile justice in Iran), *Dadresi journal*, Vol 20, 1379 (2000).

¹⁸ N. Afshin-Jam and D. Danesh, *From Cradle to Coffin: A Report on Child Executions*, Iran Foreign Policy Centre, 2009.

¹⁹ A. Sarikhani, S. Atazadeh, *MeyaretaiinesennekeyfaridokhtarandarFrghhvahoghhooghemozooe* (the age of criminal responsibility of girls in jurisprudence and law), *Majalehoghohghetatbigh*, Volume 4, Issue 2, 2014.

It is noteworthy, that, even before the 2013 reform, some steps towards reforming juvenile justice had already been undertaken, such as the creation of special branches within the criminal courts to exclusively deal with juvenile crime (Criminal Code of Procedure 1999), the suspension of the execution of the death penalty for juvenile offenders until they turned 18, and, in cooperation with the United Nations, the implementation of juvenile justice training programs for police officials and judges.²⁰

With respect to juvenile justice, the 2013 Penal Code has introduced far-reaching reform, in particular by adapting principles of restorative justice, creating procedural provisions on diversion of juvenile cases away from the criminal justice system, and allowing for alternative sentences. Other important changes regard the age of criminal responsibility and the execution of children.

In the old Penal Code, the age of criminal responsibility for all categories of crime was set at the age of religious maturity, i.e. 15 lunar years for boys and 9 lunar years for girls. In the 2013 Penal Code, while keeping this age in principle, the legislator provided for a different age of criminal responsibility for specific types of punishment. In particular, if a juvenile commits Tazir crimes before turning 18, and immaterial whether it is a boy or a girl, he or she shall be sentenced merely to correctional measures, the severity of these measures being gradually increased with the juvenile's age. However, in the case of crimes punishable by Hudud and Qisas, juveniles may still be sentenced to such punishments. In fact, in respect to Hudud and Qisas, the code still relies on the age of maturity under Sharia. Yet, some measures have been introduced into the new law to reduce the likelihood that juveniles are sentenced to Hudud punishment. The new code states that under certain conditions, one of the alternative punishments enumerated in its Tazirat section should be applied instead of Hudud or Qisas punishments. This shall be the case when a juvenile, who has already reached the age of religious maturity, does not fully understand the nature of the Hudud or Qisas crime he or she has committed, or if there is doubt about the juvenile's mental development and maturity. In recognizing the mental development and maturity, the court may refer to the opinion of specialists in forensic medicine or employ other means which it deems appropriate.²¹ Although this change constitutes a significant reform when compared to the old criminal law, as it can prevent the sentencing of offenders under the age of 18 years to adult Tazir punishments, the implementation of Hudud and Qisas punishment against juveniles is still possible.²²

B. Changes related to sexual crimes

According to Hudud law, enacted in 1982, any heterosexual act outside of marriage (Zina) and sodomy (Lavāt) are considered to be a crime. According to the nature of these offences, the family status of the offender, and the nature of the evidence, different punishments ranging from lashes to death by stoning are implemented.

While the 2013 Penal Code continues to keep the structure of old Penal Code in criminalizing sexuality, there were some changes related to stoning, execution of homosexuals and rape.

As has been mentioned before, the implementation of stoning was the most controversial issue in the criminalizing of sexuality, and numerous attempts were made, both on the domestic and on the

20 UNICEF Annual Report 2012 for Iran, http://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran_COAR_2012.pdf

21 Article 90 of 2013 Iranian Penal Code.

22 Since the adoption of this law, courts have repeatedly sentenced offenders under 18 to Hudud and Qisas punishment. In all these cases, the sentences were based on forensic medical opinion, which determined that, although the offenders were under the age of 18 at the time of the commission of the crime, their mental development and maturity had allowed them to understand the nature of the crime. <http://gaahang.com/?p=4620>

international level, to put an end to it.²³ Following the efforts of the head of the Judiciary to implement a moratorium on stoning, and in light of a number of Islamic legal opinions on the issue, it was expected that the punishment for adultery would be modified. The first bill that was approved by Parliament was even completely silent on the punishment for adultery.

However, the Guardian Council recalled the bill and directed Parliament that stoning should be explicitly prescribed as punishment. Formally, the 2013 criminal code follows this direction. However, the new code also provides that in cases where stoning is not possible, the judge can impose hanging or flogging instead of stoning. Though the code does not define the term “possible”, it is clear that the legislature thereby wanted to enable the courts to abandon the mandatory character of stoning. Furthermore, the new code makes it clear that a sentence of hanging cannot be based on the evidential standard of “knowledge of the judge”, but has to be based on at least four witnesses. Given that, in practice, this requirement is almost impossible to fulfil, it seems that Parliament wants to restrict the imposition of the death penalty for adultery and give preference to flogging.²⁴

In addition, another controversial area, especially with regard to international human rights law, was the death penalty for homosexual relationships.²⁵ Under the new Penal Code, the death penalty is only prescribed for the passive party engaged in sodomy, and the latter shall only be sentenced to death if he is under the *ihsan* conditions.²⁶ Insofar, the new code differs from the old Penal Code and also from the majority opinion of Shia legal experts (Foghaha), such as Ayatollah Khomeini who supported the execution of both parties involved in sodomy. Although, it is still questioned why such a strict punishment should be imposed on the passive party engaged in sodomy, this change will effectively decrease the number of executions in *lavat* cases.²⁷

Under the Penal Code of Iran, rape is defined as *zina* by coercion (*zina-bil-jabr*), with the mandatory punishment being execution. While some rape cases, especially those involving organised crime and/or group rape, attract much attention, the law on rape never led to significant domestic or international criticism, and was mostly criticised only within the academic sphere. The mandatory nature of the punishment, without any possibility of mitigation, is one of the most common criticisms by legal experts, who believe that the lack of more moderate sentencing alternatives is a main cause why judges tend to reject rape allegations.²⁸ In addition, judicial practice refuses to accept a lack of consent of the victim in case that a woman’s appearance or behaviour is deemed to be provocative;

23 Such as the “Stop Stoning Forever Campaign”, launched in 2006, the “Violence Is Not Our Culture Campaign”, launched in 2007, and the “Global Campaign to Stop Killing and Stoning Women” (SKSW Campaign), launched in 2007. Furthermore, the implementation of stoning raised strong international criticism against Iran, in particular leading to the adoption of a resolution of the European Parliament in 2010, condemning the stoning sentence against Sakineh Mohammadi-Ashtiani, and a European Parliament resolution in 2008 on women’s rights in Iran.

24 Article 225 of the 2013 Penal Code.

25 Cf. Human Rights Committee, Consideration of reports submitted by states parties under Article 40 of the Covenant, Concluding observations of the Human Rights Committee on the Islamic Republic of Iran, 103rd session, Geneva, October 17 – November 4, 2011, para. 10, and Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the second periodic report of the Islamic Republic of Iran, adopted by the Committee at its fiftieth session (April 29 – May 17, 2013), E/C.12/IRN/CO/2, para. 7.

26 Article 234 of the 2013 Penal Code:

An *ihsan* condition within the meaning of article 226 of the penal code shall be established for both men and women according to the following:

- (a) *Ihsan* of a man is defined as the status of a man who is married to a permanent and pubescent wife, and has had vaginal intercourse with her whilst he has been sane and pubescent, and can have vaginal intercourse with her whenever he so wishes.
- (b) *Ihsan* of a woman is defined as the status of a woman who is married to her permanent and pubescent husband and the husband has had vaginal intercourse with her whilst she was sane and pubescent, and she is able to have vaginal intercourse with her husband.

27 However, it is noticeable that, according to the new Penal Code, if the “active” male engaged in consensual penetrative sex is non-Muslim and the “passive” male is Muslim, a judge must sentence the former to death regardless of his role as the “active” partner.

28 Mizegerd da mmoredevakavitajavozateakhir (panel discussion “Analysis of recent rapes”), Khabargozariyemehr, 7.4. 1390.

this is another reason why the majority of rape allegations are rejected by the courts.²⁹ It is also noticeable that the Iranian Penal Code not only refuses to accept rape within marital relationships, but also does not provide a minimum age of consent. For the latter reason, even in the case of child sexual abuse, the court has to consider the absence of consent by the victim.³⁰ The 2013 Penal Code does not contain any major modifications to these critical issues. However, based on the opinions of some Islamic legal experts (Foghah), the new code introduces some limited changes; in particular, having sexual intercourse with a woman without her consent while she is unconscious, asleep, or drunk, and zina involving the deception and seduction of a non-pubescent girl are now recognized as rape (*zina-bil-jabr*).³¹

C. Diya³² (blood money)

Since the introduction of the Islamic Penal Code, the discrimination in the amount of Diya on the basis of gender and religion has always been a controversial issue. Criticism led to an amendment of the law in 2003, based on a fatwa of the current leader of the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Khamenei, and prescribing Diya equality for Muslims and other the religious minorities.³³ However, this amendment didn't mention the inequality of Diya between women and men.

As a gender difference for Diya is not explicitly mentioned in the Quran, some Shia scholars believe that, following social changes and the increasing role of women in contemporary society, the amount of Diya between women and men had to be equal.³⁴ In fact, arguments for equal Diya are so powerful that, to some extent, all Iranian women's institutions, irrespective of their ideological affiliation, have pushed the Iranian legislature towards a change in the law.³⁵

This issue gained especially wide attention and supporting those cases where injured women, because of the small amount of Diya, were not able to cover their medical expenses, and in murder cases, where a woman was brutally killed by a man and the victim's family was not able to retaliate against the murderer because it lacked the money to enforce the execution of the murder.³⁶

As a result, the Iranian parliament first amended the law in 2007, putting insurance companies under a statutory obligation to pay equal Diya for women in case of car accidents. However, this obligation only applies to those injured or killed in a car accident.

29 For instance, in 2006, while there were 195 rape cases in branch 77 of the Province Penal Court of Tehran, only in two cases were the accused convicted of committing rape, both related to collective rape that had received much media attention; M. Farajih and H. Azari, *Hemayatekeyfariazbezehdideganetajavozdarhoooghheiran* (the protection of female victims of rape in Iranian criminal law), *Social Welfare Quarterly*, Volume 40, 2011, University of Social Welfare and Rehabilitation, Tehran.

30 A. Maghzi, *Ghanoonemojzate jaded vanabarabariyejensi* (the new Islamic Penal Code and gender inequalities), *Radio Zamaneh*, March 21, 2012.

31 Article 224 of the 2013 Iranian Penal Code.

32 Iranian Penal Code, Article 17: *Diya*, whether fixed or unfixed, is a monetary amount under holy Shari'a which is determined by law and shall be paid for unintentional bodily crimes against life, limbs and abilities or for intentional crimes when for whatever reason *qisas* is not applicable.

33 Based on Article 13 of the Iranian Constitutional Law, Zoroastrian, Jewish, and Christian Iranians are the only recognized religious minorities, who, within the limits of the law, are free to perform their religious rites and ceremonies, and to act according to their own canon in matters of personal affairs and religious education.

34 Z. Shams and M. Shams, *Goftemanefghheislimirayokardeedalatmadarane bar masala barabariyezanvamard*, (the discourse of Islamic jurisprudence and the just approach towards equality of Diya between men and women), *Kanoonevokala Journal*, Vol 115, 2011.

35 For instance, equality of Diya between women and men was one of the demands of the Campaign of "One Million Signatures for the Repeal of Discriminatory Laws in Iran". There were also attempts by conservative women's organisations, such as *jameeyezeinab* (zeinab community), and by female members of the coalition of conservative political parties in the 7th Parliament of Iran in 2007, to introduce a new law on equality of Diya, thereby demonstrating consensus of all women's organisations on this issue.

36 Based on article 382 of 2013 penal code and article 209 of the previous penal Code if a Muslim woman is killed deliberately, retaliation is fixed right, but if the killer is a Muslim man, the victim's family shall pay half of the full Diya to the murderer and then, they can retaliate.

Despite calls for wider reform, the new Penal Code of 2013 still considers that the Diya for murdering a woman is half that of a man. Although the new Penal Code continues with this unequal treatment, it has adopted a new solution to reduce the effective inequality between men and women. The code provides that, “in all cases of homicide, where the victim is not a man, the difference between the Diya and the Diya of a man shall be paid from the Fund for Compensation of Bodily Harms.”³⁷ This compensation fund is a state-funded institution; half of the compensation for the killing of a woman is thus paid for by the government, not by the perpetrator.

However, significant differences in the compensation between men and women remain in the case of non-fatal bodily injury. Here, the Diya for men and women is only equal until it reaches one-third of the full Diya. When the Diya for the injuries of a woman is higher than one-third of the full Diya, the woman’s Diya will be reduced to half of a man’s Diya for the same injuries.³⁸

■ III. Conclusion

The new Penal Code of Iran represents a major reform for the criminal law of the Islamic Republic. In particular, the new code tries, for the first time, to accommodate Islamic rules on punishment with demands for a more lenient sentencing practice, notably recognising restorative justice as a major objective of punishment for juvenile justice.

Nevertheless, at the same time, the new criminal code also demonstrates the difficulties in combining more traditionalist demands with reformist demands within the constraints of Islamic criminal law. As a result of unresolved arguments and differences in opinion between conservative and reformist approaches in Parliament and the Guardian Council, Parliament has, in drafting the new law, opted to remain silent on major questions, leaving it to the judiciary to provide meaning to a multitude of vague and ambiguous provisions.

While the drafting process of the new criminal code reflected increasing tensions between the Islamic Republic’s early criminal legislation from 1982 and advocates of a modern interpretation of Islamic law, the new law thus avoids a clear position on numerous controversial issues.

Nevertheless, the new Penal Code demonstrates that despite significant obstacles - in particular the legislative structures - political and civil society activism combined with modern interpretations of Islamic law can effectively initiate legislative reform. However, the new code does not yet fulfil Iran’s international human rights obligations, and also lacks behind academic and social expectations to adapt the law to modern criminological findings.

³⁷ Article 545 of 2013 Iranian Penal Code.

³⁸ Article 554 of 2013 Iranian Penal Code.

■ ملخص

بعد فترة وجيزة من الثورة الإيرانية في عام ١٩٧٩، بدأت الحكومة الإسلامية الجديدة أسلمة النظام القانوني الإيراني. يشكل دمج القانون الجنائي الإسلامي (القانون المتعلق بإقامة الحدود، القصاص وعقوبات الدية) في القانون الجنائي في عام ١٩٨٢، أي بعد أربع سنوات فقط من الثورة، يشكل أهم خطوة في هذه العملية. ولكن وجهت انتقادات للقانون الجنائي الإسلامي الجديد لأسباب عديدة، ولا سيما بسبب العقوبات المختلفة، مثل الرجم والعقاب البدني، ولتمييز منهجي ضد المرأة والأقليات الدينية، ولخفض الحد الأدنى لسن المسؤولية الجنائية وتحريم ممارسة الجنس بالتراضي خارج إطار الزواج. في عام ٢٠٠٧، قدمت مسودة جديدة لقانون العقوبات الإسلامي على البرلمان الإيراني، وتم تنفيذ قانون العقوبات الجديد في مايو ٢٠١٣. ونظرا لاختلافات فكرية وسياسية داخل الهيئات التشريعية، فإن عملية إعادة النظر في العقوبات الإيرانية ظهرت بأنها شاقة. بينما دعم البعض تفسيراً جديداً للشرعية الإسلامية، وذلك من شأنه أن يمنحهم فرصة لمطابقة القانون الإيراني مع التزامات إيران الدولية، ويفضل البعض الآخر الحفاظ على القانون الجنائي القديم دون تغيير، ويحاولون إحداث جرائم جديدة مثل الردة والسحر وادعاء النبوة. ويتجلى الصراع بين الأطراف المتصارعة الآن في قانون العقوبات الجديد، الذي يحتوي على تعديلات في كلا الاتجاهين. هذه المساهمة تهدف إلى دراسة التغيرات الحاصلة في القانون الجنائي الإيراني، مع إعطاء أهمية خاصة للجرائم السياسية، والتقصير عند الشباب، والجرائم الجنسية.