

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

AFGANİSTAN'DA İSLÂM CEZA HUKUKUNUN
KANUNLAŞTIRILMASI

DOKTORA TEZİ

Mehtarkhan KHWAJAMİR

DANIŞMAN

Prof. Dr. Halit ÇALIŞ

KONYA - 2015

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	VI
DOKTORA TEZ KABUL FORMU.....	VII
ÖZET.....	VIII
SUMMARY.....	IX
ÖNSÖZ.....	X
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI	1
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ	1
III. ARAŞTIRMADA TAKİP EDİLEN YÖNTEM	1
IV. KONU İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR	2
BİRİNCİ BÖLÜM	7
AFGANİSTAN'DA İSLÂM CEZA HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRILMA SÜRECİ.....	7
I. GİRİŞ	7
II. KANUNLAŞTIRMA SÜRECİ.....	14
A. İslâm'ın Horasan'a Girişinden Ahmed Şah Dönemine (1747-1773) Kadar Kanunlaştırma.....	14
B. Ahmed Şah Dürrânî Dönemi (1747-1773)	18
C. Emîr Şîr Ali Han Dönemi (1863-1867,1868-1878)	22
D. Emîr Abdurrahman Han Dönemi (1880-1901)	24
E. Emîr Habibullah Han Dönemi (1901-1919)	37
F. Emanullah Han Dönemi (1919-1929)	44
G. Muhammed Nadir Şah Dönemi (1929-1933)	74
H. Muhammed Zahir Şah Dönemi (1933-1973).....	78

İ. Muhammed Davut Han Dönemi (1973-1978)	87
J. Komünistler Dönemi (1978-1992)	95
K. Mücahitler Dönemi (1992-1996).....	106
L. Taliban Dönemi (1996-2001).....	107
M. Hamid Karzai Dönemi (2001-2014).....	118

İKİNCİ BÖLÜM.....127

AFGAN CEZA KANUNUNUN KAYNAKLARI VE YAPILAN

DEĞİŞİKLİKLER.....127

I. AFGAN CEZA KANUNUNUN KAYNAKLARI.....127

A. Had, Kısâs ve Diyet ile İlgili Cezaların Kaynakları.....	127
B. Ta'zîr Cezalarının Kaynakları.....	128
1. Hanefî Fıkıh Kitapları.....	128
2. Anayasalar	134
3. Fermanlar	135
4. Kanunlar	138
5. Loya Cirge	138
6. Örf ve Gelenek.....	139

II. AFGAN CEZA KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER (TADİLÂT) 140

A. Dâvûd Han Dönemi (1973-1978).....	140
B. Babrak Karmal Dönemi (28.12.1979-24.11.1986).....	145
C. Hacı Muhammed Çamkeney Dönemi (24.11.1986-30.09.1987).....	146
D. Dr. Muhammed Necibullah Dönemi (30.09.1987-16.04.1992).....	147
E. Burhanuddîn Rebbani Dönemi (1992-1996).....	149
F. Hamid Karzai Dönemi (2001-2014).....	151

III. AFGAN CEZA KANUNU'NUN MEVCUT HÂLİNE YAPILAN

ELEŞTİRİLER156

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM161

1976 TARİHLİ AFGAN CEZA KANUNUNUN MUHTEVASI.....161

I. SUÇ TEORİSİ164

A. Suçun Tanımı.....	164
B. Suçun Unsurları.....	165
1. Maddî Unsur	165
a. Tamamlanmış Suç.....	165

b. Suça Teşebbüs.....	165
2. Manevî Unsur.....	167
3. Kanunî Unsur	168
C. Ağırlık Açısından Suçun Tasnifi.....	168
1. Cinayet.....	169
2. Cünha.....	169
3. Kabahat.....	169
D. Suça İştirak	170
1. Fail ve Şerik	170
2. Suçta İttifak (Suç Örgütü).....	172
E. Hukuka Uygunluk Sebepleri (Sebeb-i İbahât)	174
1. Hakkın Kullanılması.....	175
a Kararın Tedibi.....	176
b Babanın çocuğunu ve öğretmenin öğrencisini tedip etmesi	176
c Tıbbî Müdahaleler.....	177
d Spor Faaliyetleri.....	178
2. Görevin İfası	179
3. Meşrû Müdafaa	181
F. Suçların İçtimarı ve Cezaya Etkisi.....	187
G. Cezaî Sorumluluk ve Cezaî Sorumluluğu Kaldıran Hâller	192
1. Cezaî Sorumluluk.....	192
2. Cezaî Sorumluluğu Kaldıran Hâller.....	193
a. Akıl Hastalığı ve Akıl Eksikliği (Cunûn ve Ateh).....	193
b. Sarhoşluk	195
c. Yaş Küçüklüğü	197
c.a Gayri Mümeyyiz Küçük	198
c.b Mümeyyiz Küçük.....	198
c.c Murahik.....	199
d. İrade Yokluğu (Gerçek İradenin Bulunmaması)	203
d.a. İkraah	203
d.b. Zaruret Hali (İztırar).....	204
H. Ceza Sorumluluğunu Azaltan Durumlar	208
İ. Cezayı Ağırlaştırıcı Sebepler.....	208
J. Hükmün Erteleenmesi	209
K. Suç ve Cezaların Düşmesi	210
II. CEZALAR	216



A. Aslî cezalar	217
1. İdam.....	217
2. Hapis.....	219
a. Ağır Hapis (Habs-i Devâm).....	219
b. Uzun Süreli Hapis	219
c. Orta Süreli Hapis.....	219
d. Kısa Süreli Hapis	220
3. Para Cezası (Mali Ceza).....	224
B. Fer'î Cezalar (Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma)	226
C. Tamamlayıcı Cezalar.....	227

III. TOPLUM VEYA KİŞİLERE KARŞI OLMASI AÇISINDAN SUÇLAR VE CEZALARI.....228

A. Topluma Karşı İşlenen Suçlar ve Cezaları.....	229
1. Devletin Dış Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar	229
a. İdam Cezası Öngörülen Suçlar	229
b. Ağır Hapis Cezası Öngörülen Suçlar	231
c. Uzun Süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar.....	232
d. Orta Süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar	233
e. Kısa süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar.....	234
f. Adli Para Cezası Öngörülen Suçlar	235
2. Devletin İç Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar	235
a. İdam Cezası Öngörülen Suçlar	235
b. Ağır Hapis Cezası Öngörülen Suçlar	236
c. Uzun Süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar.....	237
B. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar ve Cezaları.....	239
1. Haddin Uygulanamaması Sebebiyle Ta'zîre Dönüşen Cezalar	239
a. Hırsızlık	241
b. Zina	245
c. Kazf	249
d. Eşkîyalık (Hirabe)	251
e. İçki İçme	254
2. Kısâs Cezasının Uygulanamamasından Dolayı Ta'zîre Dönüşen Cezalar	256
a. Kasden Adam Öldürme	256
aa İdam Cezası	257
ab. İdam veya Ağır Hapis Cezası.....	257
a.c. Orta Süreli Hapis Cezası	258

b. Müessir fiil (yaralama)	260
3. Had, Kısâs ve Diyet Dışındaki Ta'zîr Cezaları.....	260
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	263
TAZİR CEZALARIYLA İLGİLİ YARGI KARARLARI.....	263
I. Afganistan Yargının Yapısı.....	263
A. İlk Derece Mahkemeleri	263
B. İstinaf Mahkemeleri	265
C. Yüksek Mahkeme (Stre Mahkeme).....	265
II. Yargı Kararlarından Bazı Örnekler	266
A. Adam Öldürme.....	267
B. Hırsızlık	270
C. Eşkîyalık.....	272
D. Müessir Fiil (yaralama).....	276
E. Evli Kadını Kaçırma.....	278
SONUÇ	283
BİBLİYOGRAFYA	286
LUGATNÂME.....	315
ÖZ GEÇMİŞ	318

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTUSU
--	---	--

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Mehtarkhan KHWAJAMİR		
	Numarası	108106043001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	
		Doktora	<input checked="" type="checkbox"/>	
Tezin Adı	Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
İmzası

Mehtarkhan
Khwajamir





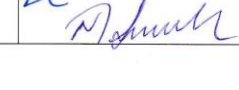

DOKTORA TEZ KABUL FORMU


 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	--

DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencimin	Adı Soyadı	Mehtarkhan KHWAJAMIR
	Numarası	108106043001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku
	Programı	Doktora
	Tez Danışmanı	Prof Dr. Halit ÇALIŞ
	Tezin Adı	Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan "AFGANİSTAN'DA İSLAM CEZA HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRILMASI" başlıklı bu çalışma 25/05/2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Prof. Dr.	Halit ÇALIŞ Danışman	
2	Prof. Dr.	Mustafa AVCI Üye	
3	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER Üye	
4	Prof. Dr.	Kaşif Hamdi OKUR Üye	
5	Doç. Dr.	Murat ŞİMŞEK Üye	

 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	---

ÖZET

VII. asırda İslam dininin bugünkü Afganistan coğrafyasında yayılmaya başlamasıyla beraber, İslam'dan önce söz konusu coğrafyada mevcut olan dinlerin yerini İslam alırken o dinlere ait hukukun yerini de İslam hukuku almıştır. Afganistan'da ilk dönemlerde diğer İslam ülkelerinde olduğu gibi fıkıh kitapları ve fetva kitaplarına göre hüküm verilmiştir.

1921 yılında Afganistan tarihinde ilk defa ta'zîr cezası ile ilgili kanun çıkarılmış, 1976 yılına gelindiğinde ise daha kapsamlı bir ceza kanunu hazırlanıp yürürlüğü girmiş ve bu kanun zaman zaman revize edilerek günümüze kadar yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Ceza hukukunun kanunlaştırılmasının başlamasından günümüze kadar çıkartılan bütün anayasalarda, hiçbir kanunun İslam dinine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Bu çalışmada bugünkü Afganistan'da İslam ceza hukukunun kanunlaştırma süreci, Afgan ceza hukukunun kaynakları ve günümüzde yürürlükte olan 1976 tarihli Afgan Ceza Kanununun kısaca muhtevası ele alınıp İslam hukukuyla uygunluğu değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Afganistan, Ceza hukuku, kanunlaştırma, Hanefi fıkıhı, İslam hukuku.

 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMEŦİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>NECMEŦİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	---	--

SUMMARY

After the spread of Islam in present day Afghanistan in 7th century AD, Islam has become the dominant religion in the region and the laws which belonged to pre-Islamic religion of people have been replaced by Islamic law. Before codification of law in Afghanistan the judgments were given as other Muslim societies according to classical Islamic law books and fatwas.

In 1921 for the first time in Afghanistan history a law regarding tazir punishment was introduced. in 1976 an extensive criminal was introduced and since then this law with some small revisions has been put into effect. In all afghan constitutions it has been stipulated that no law shall contravene the tenets and provisions of Islam in Afghanistan.

This study will evaluate the process of Islamic criminal law codification in Afghanistan and the resources of afghan criminal law. It will also analyze the conformity of Afghan criminal law, which has been put into effect since 1976, with Islamic law.

Keywords: Afghanistan, Criminal law, Islamic law, Fiqih of Hanafi, Codification

ÖNSÖZ

İslâm hukuk tarihinde ilk kanunlaştırma önerisi Abdullah İbnü'l-Mukaffa'(ö. 142/759) tarafından Abbâsî halifesi Ebû Cafer el-Mansûr'a (754-775) yapılmış ancak söz konusu öneri Ebû Cafer tarafından kabul görmemiştir. Daha sonra Ebû Cafer, oğlu el-Mehdî-Billâh (775-785) ve torunu Hârûnürreşîd (786-809) tarafından Mâlik b. Enes'den (ö. 179/795) el-Muvatta' adlı kitabının kanun haline getirilip başvurulacak tek kaynak olması istenmiş; ancak Mâlik bu tekliflerin hepsini reddetmiştir. XIII. asırda Hint yarım adasında fetva kitaplarının hazırlanmasıyla genel anlamda kanunlaştırmaya faaliyetine başlamıştır. Delhî Sultanlığı döneminde başlayan bu hareket daha sonra da devam etmiş, her bölgede yaygın olan mezheplere göre hazırlanan söz konusu fetva kitapları kadılar tarafından esas kabul edilip mahkemelerde onlara göre hüküm verilmiştir.

Çağdaş batı dünyasında kanunlaştırma çalışması, Fransız ihtilalinden sonra XIX. asırda başlamıştır. Bu kanunlaştırmaların etkisiyle İslâm dünyasında da yeni bir kanunlaştırma hareketi zuhûr etmiştir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde İslâm hukukuna dayalı olarak hazırlanan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İslâm dünyasındaki kanunlaştırma faaliyetine öncülük etmiş, bundan sonra diğer İslâm ülkelerinde de kanunlaştırma faaliyeti devam etmiştir.

Bugünkü Afganistan bölgesinde İslam dininin yayılmasıyla birlikte kadılık sisteminin olduğunu ve İslâm hukukuna göre hüküm verildiğini tarih kitaplarından öğrenmekteyiz. Emîr Abdurrahman Han dönemine kadar klasik fıkıh kitapları dışında kanun adına günümüze ulaşmayan ancak tarih kitaplarından hakkında bilgi edinilen dört fetva kitabı ve bazı kanunlar dışında bu alanda yazılmış derli toplu bir kanuna ve kanunlaştırma ile ilgili herhangi bir bilgiye rastlanamamaktadır. Afganistan'da kanunlaştırma hareketi 19. yy.'da başlamış olup ilk olarak fetva kitabı ve kadıların İslâm hukukuna göre hüküm verirken uymaları gereken usuller kanunlaştırılmış, daha sonra 20. yy'ın başında *Nizamnâme-yi Cezâ-yı Umumî* adlı yasa ile İslâm Ceza hukukunun kanunlaştırma faaliyetleri resmen başlamıştır. Emanullah Han döneminde yasama düzenlemelerinde muhafazakârların tepkisiyle karşı karşıya kalmamak için *kanun* kelimesi yerine *Nizamnâme* kelimesi kullanılarak değişik kanunlar çıkartılmıştır. Bu dönemde *Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî* adıyla ilk defa 244 maddelik ceza kanunu çıkartılmış ve yanında da yine kadıların şerî meselerde hüküm verirken müracaat

edeceği, birinci bölümü medeni kanun, ikinci bölümü ceza kanunundan oluşan *Temessükü'l-Kudâti'l-Emaniyye* adlı bir eser yazılmıştır. 1961 yılında yine Mısırlı hukukçular tarafından günümüzde Afganistan'da yürürlükte olan ceza kanununun hazırlama çalışması başlatılmış 1973-1976 yılları arasında söz konusu taslak Afgan hukukçular tarafından incelenip düzeltilmiş ve 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. İslam dünyasında kanunlaştırmaya alanındaki bu gelişmelerin bir parçası olan Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun kanunlaştırmasını bir tez olarak ele almayı uygun gördük. Araştırmamızın konusu; Afganistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılmasıdır. Tez, dört bölümden meydana gelmiştir:

Birinci bölümde Afganistan'da İslâmî fütûhâttan günümüze kadar olan süreçte genel olarak İslâm hukukunun ve özel olarak da İslâm ceza hukukunun kanunlaştırma süreci, ikinci bölümde, Afgan Ceza Kanunu'nun kaynakları ve günümüzde yürürlükte olan 1976 tarihli Afgan Ceza Kanunu'nda (ACK) yapılan değişiklikler, üçüncü bölümde ise söz konusu ceza kanununun muhtevası ele alınmış ve İslâm hukukuyla uygunluğu incelenmiştir. Dördüncü bölümde ta'zîr cezalarıyla ilgili Afganistan mahkemelerinde görülen bazı davalar örnek olarak seçilmiş söz konusu davalarda verilen kararlar, tarafların kararlara yaptıkları itirazlar ve Yüksek Mahkeme'nin (Stre Mahkeme) nihaî kararı aşamalı olarak zikredilip bu kararları İslâm hukuku ve Afgan Ceza kanununa uygunluk açısından değerlendirmeye tâbi tutulmuştur.

Tez konumuzun belirlenmesinden sonuçlandırılmasına kadar her aşamada sıcak ilgisini ve yol gösterici irşadlarını esirgemeyen danışmanım Prof. Dr. Halit ÇALIŞ'a, tezimizin olgunlaşması ve istenilen seviyeye gelmesinde sürekli desteğini gördüğüm Prof. Dr. Mustafa AVCI'ya, tez izleme komitesinde yer alan ve irşadlarda bulunan Prof. Dr. Orhan ÇEKER'e, tezin Türkçe açısından düzeltilmesinde yardımcı olan bütün arkadaşlarıma ve bu sürede burs desteği sağlayan TDV'na teşekkürü bir borç bilirim.

KONYA - 2015

Mehtarkhan KHWAJAMİR

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Mekale
a.g.md.	:Adı Geçen Madde
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACK	: 1976 tarihli Afgan Ceza Kanunu
akt	: Aktaran
AMK	: 1977 tarihli Afgan Medenî Kanunu
Ar. Çev.	: Arapça'ya Çeviren/Çevirenler
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
b.	: İbn/bin
bt.	: bint
bk.	: Bakınız
bs.	: Baskı, Basım
byy.	: Baskı yeri yok
çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
Far. Çev.	: Farsça'ya Çeviren/Çevirenler
GSSP	: Global Boundary Stratotype Section and Point
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
h.	: Hicrî Kamerî
Haz.	: Hazırlayan
hş.	: Hicrî Şemsî
Hz.	: Hazreti
ISAF	: International Security Assistance Force
KTSM	: Kanun-i Teşkilat ve Salahiyet-i Mehâkim-i Kuvve-yi Kazâiye-yi Cumhuri-yi İslâmî-yi Afganistan
m.	: Miladî
md.	: Madde/Maddesi
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
NEÜSBE	: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
NATO	: North Atlantic Treaty Organisation
nr.	: Numara

nşr.	: Neşreden
ö.	: ölüm tarihi
r.a.	: Radiyallahu anh/anha/anhuma/anhum
RC.	: Resmî Ceride (Afganistan'ın Resmî Gazetesi)
s.	: Sayfa
s.a.	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
sy.	: Sayı
thk.	: Tahkik eden
thr	: Tahriç eden
tlk	: Ta'lik eden
tsh	: Tashih eden
ts.	: Tarihsiz
UN Women	: United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of the Women
UNAMA	: United Nations Assistance Mission in Afghanistan
UNODC	: United Nations Office on Drugs and Crime
vb.	: ve benzeri/ ve benzerleri.
vd.	: ve diğerleri/ve devamı.
vs.	: ve saire.
yay.	: Yayınları. Yayıncılık. Yayınevi.
yy.	: yüz yıl
OMÜ	Ondukuz Mayıs Üniversitesi
1923 NEDAA	: 1923 Tarihli Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan.
1931 UEDAA	:1931 Tarihli Usul-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan
1923 NCU	: 1923 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî.
1928 NCU	: 1928 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî
TDV	:Türkiye Diyanet Vakfı
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
SAÜ	:Sakarya Üniversitesi

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI

Araştırmanın konusu; Afganistan'da İslâm ceza hukukunun kanunlaştırılmasıdır. Bu araştırmada, Afganistan'da İslâm ceza hukukunun kısaca tarihçesi, kaynakları ve 1976 tarihli ceza kanununun muhtevası, yapılan değişiklikler ele alınmıştır. Ayrıca ta'zîr cezalarıyla ilgili verilen kararlar İslâm hukuku ve Afgan Ceza hukukuna uygunluğu değerlendirmeye tâbi tutulmuştur.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Araştırmamızın amacı Afganistan'daki kanunlaştırma sürecini araştırarak hem İslâm ceza hukuku hem de Afgan ceza hukuku tarihine katkıda bulunmaktır. Ayrıca Türkiye'de seçtiğimiz konuyla ilgili daha önce bir çalışma yapılmadığından bu konuyu incelememiz, gelecekte Türkiye'de Afgan hukuku ile ilgili çalışma yapmak isteyenlere ışık tutacaktır.

III. ARAŞTIRMADA TAKİP EDİLEN YÖNTEM

Tezimizde Afganistan'da İslâm ceza hukukunun kanunlaştırılması konu edinilmiş, kanunlaştırma faaliyetinin Afganistan'da başlangıcı ve süreci ele alınmıştır. Süreçte sadece kanunlaştırma faaliyetinin gerçekleştiği dönemler kronolojik sırayla ele alınmıştır.

Kanunlaştırma süreci anlatılırken her bir dönemin siyasî ve ekonomik boyutları konuyla ilgisi oranında ele alınmıştır. Tezimizde Afganistan'da çıkartılan kanunlar hakkında imkân ölçüsünde söz konusu kanunun kendisinden istifade edilerek bilgi verilmiştir. Kanunlar anlatılırken sadece konumuz ile doğrudan alakalı olan kanunlar hakkında detaylı bilgi verilmiş ve bazen de muhtevası ele alınmış, diğer kanunlara ise ya çok kısa değinilmiş ya da sadece o dönemde çıkartılan kanunların isimlerine ve tarihlerine yer vermekle yetinilmiştir.

Tezimizde en son çıkartılan ve günümüzde yürürlükte olan 1976 tarihli Afgan ceza kanununun kısaca muhtevasına ve bazı konuların detaylarına yer verilmiştir. Ayrıca söz konusu ceza kanununda günümüze kadar yapılan değişikliklere yer verilip,

değişikliğe konu olan maddelerin önce eski hâline, ardından yapılan değişikliğe detaylı bir şekilde anlatılmıştır.

IV. KONU İLE İLGİLİ ÇALIŞMALAR

Bu konu ile ilgili çalışmalara baktığımızda, Türkiye’de İslâm hukukunun kanunlaştırılması ile ilgili birkaç eserin yazılmış olduğunu gördük ancak bizim ele aldığımız şekilde herhangi bir çalışmaya rastlayamadık. Mesela 2008 yılında Muhammed Tayyip KILIÇ tarafından AÜSBE’de *İslâm Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu* adıyla doktora tezi hazırlanmış, bu tezde Safeviler döneminde, Tunus, Mısır, Rusya ve Bulgaristan’da Müslümanların kanunlaştırma faaliyetleri; Irak, Mısır, Suriye, Ürdün, Fas ve Pakistan gibi bazı İslâm ülkelerinde hukukun İslâmîleştirilmesi faaliyetlerine değinilmiş ancak Afganistan’a bu iki kategorinin hiç birinde yer verilmemiştir.

Aynı şekilde M. Kamil YAŞAROĞLU tarafından 1996 yılında MÜSBE’de doktora tezi olarak Pakistan’da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması incelenmiş, bu çalışmada da Afganistan’a değinilmemiştir.

Kanunlaştırma hareketiyle ilgili bir diğer çalışma Muhammed Hamidullah AĞIRAKÇA’nın ele aldığı *Mısır’da Kanunlaştırma Hareketi (19. yy. örneği)* adlı doktora tezidir. Bu eserde de her ne kadar Mısır dışında diğer bazı ülkelerdeki kanunlaştırma hareketlerine değinilmişse de Afganistan’dan bahsedilmemektedir.

Türkiye’de günümüze kadar Afgan ceza kanunuyla ilgili yapılan çalışmalara gelince, Abdunnasır Hâkimi’nin 2011 yılında Selçuk Üniversitesinde, *Caferi Fıkhi ile Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet* başlıklı yüksek lisans tezi dışında herhangi bir çalışma ve teze raslanmamaktadır.

Pakistan’da Peşaver Üniversitesinde Abdullatif, Bâbü Şah ve Abdu’l-Mennan tarafından Codification Of The Islamic Law In Afghanistan (Afganistan’da İslâm Hukukunun Kanunlaştırılması) adlı bir makale yazılmış ve aşağıdaki dergi ve adreste elektronik olarak yayınlanmıştır:

Central Asia Research Journal Of Area Study Central, University Of Peshawar/Pakistan-http://www.asc-centralasia.edu.pk/Issue_61/11_CODIFICATION_OF_THE_ISLAMIC_LAW.html (06.05.2014).

Batı dünyasında biri Almanya diğeri Amerika Birleşik Devletleri'nde olmak üzere iki yerde Afgan hukuku üzerinde çalışma yapılmaktadır.

Almanya'nın Hamburg şehrinde yer alan, Max Planck Institute Fore Comparative Public Law And International Law (Max-Planck Mukayeseli Amme Hukuk ve Uluslararası Hukuku Enstitüsü)'nün gözetiminde Almanya Dışişleri Bakanlığının malî yardımıyla Afgan Hukuku alanında bazı İngilizce ve Farsça eserler telif edilmiş ve İngilizce olanları da aynı enstitü tarafından Afganistan'ın resmî dilleri olan Farsça ve Peştunca'ya tercüme edilmiştir. Söz konusu enstitüde şüana kadar aşağıdaki çalışmalar tamamlanıp basılmıştır:

Hukuk-ı Cezâ-yı Umumî-yi Afganistan (حقوق جزای عمومی افغانستان): Afgan Ceza Hukuku alanında yazılan yeni çalışmalardandır. Bu eser 207 sayfada Muhammed Sadır Tevhîdhâne tarafından 2008 yılında telif edilmiştir. Araştırmada, ceza hukukunun tanımı, oluşumu ve gelişmesi, suçun tasnifi ve unsurları, suçlar ve cezaların kanunîlik ilkesi, taksîr ya da cezaî mesuliyetleri ele alınmıştır. Bu eserde suç, ceza konuları Afgan Ceza Hukuku merkezli olarak ele alınmıştır.

Ramin Moştâqî'nin yazdığı *Max Planck Manual on Organisation and Jurisdiction of the Afghan Courts* (Afgan Mahkemelerin Teşkilatı ve Yetkileri), Max Planck Manual on Afghan Constitutional Law (Afgan Anayasa Hukuku).

Dr. Tilmann Röder'in yazdığı *Max Planck Manual on Judicial Ethics in Afghanistan* (Afgan Yargı Ahlakı). 160 sayfalık olan bu eserde Afgan yargı ahlakının kaynaklar, İslam'da yargı ahlakı, afganistan hukukunda yargı ahlakının yanı sıra; yargının meşruiyeti, tarihçesi vs hakkında da bilgi verilmiştir.

Alexandra H. Guhr, Ramin Moschtaghi, Mandana Knust Rassekh Afshar'ın yazdığı *Max Planck Manual on Fair Trial Standards* (Adil Yargılama Standardı Klavuzu). Kitabın tam adı şöyledir:

Max Planck Manual on Fair Trial Standards in the Afghan Constitution, the Afghan Interim Criminal Code for Courts, the Afghan Penal Code and other Afghan Laws as well as in the International Covenant on Civil and Political Rights. İçerdiği konular isminde yansıtılmıştır.

Amerika'nın Kaliforniya eyaletinde yer alan Stanford University Stanford Law School (Stanford Üniversitesi Hukuk Fakültesinde) başta 2004 yılında Kabil'de kurulan Afganistan Amerikan Üniversitesi olmak üzere Afganistan'ın eğitim sistemindeki hukuk dersleri müfredatını hazırlamak ve geliştirmek amacıyla 2007 yılında öğrenci odaklı bir girişim olarak başlatılan Afganistan Legal Education adlı bir proje olarak kurulmuştur. Afganistan Hukuk Eğitim Projesi Amerika'nın mali desteğiyle başkent Kabil'de kurulan Amerikan Afganistan Üniversitesi (American University of Afghanistan) ile işbirliği içinde olup gerek müfredat gerekse Afgan öğrencilerine kısa dönem hukuk seminerleri konusunda katkı yapmaktadır. Bu projenin desteğiyle de sözü geçen üniversitede Afgan Ceza Kanunuyla ilgili aşağıdaki çalışmalar tamamlanmıştır:

An Introduction to Criminal Law (Afgan Ceza Hukukuna Giriş): Bu araştırma, Afganistan Hukuk Eğitimi Projesi kapsamında 166 sayfa olarak bir grup çalışması neticesinde hazırlanmıştır. Kitap beş bölümden meydana gelmiştir. Birinci bölümde ceza hukukuna giriş (Introduction to criminal law) ana başlığı altında ceza hukukunun gayesi (Objects of criminal law), ceza hukukunun kaynakları (Source of criminal law) ve Afganistan'da ceza hukuku tarihçesi (History of criminal law in Afghanistan) konuları anlatılmıştır.

İkinci bölümde “suç”, “suçun unsurları”, “suçun tasnifi”, “suça teşebbüs”, “suç ortaklığı”, üçüncü bölümde cezaî sorumluluk, dördüncü bölümde “ceza nazariyesi”, beşinci bölümde ise “Afgan Ceza hukuku'nda bağımsız suçlar” (Substantive Crimes in Afghan Criminal Law) ele alınmıştır.

An Introduction to the Law of Afghanistan (Afgan Hukukuna Giriş), *An Introduction to the Constitutional Law of Afghanistan* (Afganistan Anayasa Hukukuna Giriş) ve *An Introduction to International Law for Afghanistan* (Afganistan ile ilgili Uluslararası Hukukuna Giriş) gibi Afgan hukukuyla ilgili diğer kitaplar da hazırlanmıştır. Bu proje kapsamında kitaplar hazırlandıktan sonra da Afganistan'ın resmi dillerinden olan Farsça ve Peştuce'ye de çevirilmektedir.

Afganistan’da da ceza kanunuyla ilgili bazı çalışmalar yapılmıştır. Bunlardan en hacimli olanı *Usûl-ı Râhburdî-yi Hukuk-ı Keyferî* (اصول راهبردی حقوق کیفری) adlı çalışmadır. Dr. Gholam Haidar Allama tarafından 382 sayfa olarak telif edilen bu eser 2010 yılında Tahran’da Neşr-i Mizan yayınevinde basılmıştır. Eserin Tam adı *Usul-ı Râhburdî-yi Hukuk-ı Keyferî Der Kavânîn-i Esâsî-yi İnan ve Afganistan Der Pertev-i Esnâd-ı Beynel-Milelî (Uluslararası belgeler ışığında İnan ve Afganistan Anayasaları’nda Ceza Hukuku Stratejik İlkeleri)*’dir. Eserin adından da anlaşıldığı üzere ceza hukuku sahasında mukayeseli bir çalışma olarak hazırlanmıştır. Çalışmada yazar ceza hukuku kaide ve usullerini uluslararası belgeler ışığında İnan ve Afganistan Anayasaları’na göre ele almıştır.

Bunlardan konumuza en yakın olanı, Hazretgöl Husamî’nin Revend-i Sistem-i Kanunguzarî (*Kanunlaştırma Sisteminin Süreci*) adlı makaleler dizisi, aynı ad altında bir kitabı ve Muhammed Azîm Fâryâbi’nin “*Nıgahı be Pîşine-i Kanunguzarî der Afganistan*” (*Afganistan’da Kanunlaştırma Tarihine Bir Bakış*) adlı makalesidir. Bunlar dışında tez veya kitap şeklinde bu konuda derli toplu bir çalışmaya rastlanamamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN'DA İSLÂM CEZA HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRILMA SÜRECİ

BİRİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN'DA İSLÂM CEZA HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRILMA SÜRECİ

I. GİRİŞ

Afganistan orta asya ülkelerin biri olup; güney ve doğusunda Pakistan, batısında İran, , kuzeyinde Tacikistan, Özbekistan, Türkmenistan ve kuzeydoğusunda Çin ile sınırları bulunmaktadır.¹ Afganistan ismini 1747 yılında verilmiş, günümüz siyasi haritası ise 1893 yılında çizimiştir.²

Miladî VII. asrın ortasında Arap yarımadasında İslâm dini zuhûr ettiğinde Afganistan, mahallî hükümdarlar tarafından idare ediliyor ve doğu ile batı dinlerinin nüfuzu altında bulunuyordu. Sîstan (Sicistan), Herat ve bunlara bağlı ülkenin batı kesimindeki bölgeler, dini Zerdüştlük ve dili Pehlevî olan Sâsânîler'in siyasî, edebî ve dinî nüfuzu altındaydı. Gandhara (Kandahâr), Argandâb vadisi, Hindu-Kuş dağlarından Sind'e kadar ülkenin kuzey ve doğu bölgelerinde, Ak Hun İmparatorluğu (Hephthalite Empire), Kuşan'lar ve diğer bölge halkının mahallî hükümdarları hüküm sürüyordu. Bunlar da Budizm ve Brahmanizm dinlerine mensuptular.³ İslâm'ın Afganistan'a girişi sırasında da merkezi bir idare yoktu, ülkenin kuzey, güney, doğu ve batısı, değişik dil ve kültürlerle sahip olan birçok mahallî hükümdar tarafından yönetilmekteydi.⁴

Miladî VII. asırda İslâm'ın Afganistan'a girişine kadar bölgede Budizm ve Zerdüştlük dinlerinin yanı sıra güneşe tapma, Hinduizm ve Hıristiyanlığın bazı mezhepleri de yaygındı.⁵

Afganistan'da fetih hareketleri Hz. Ömer (r.a.) döneminde (m. 634-644) başlamış ve daha sonraki dönemlere kadar bu hareket devam etmiştir. İslâm ordusu Nihavend savaşından sonra 400 yıllık Sâsânî imparatorluğuna son verince⁶ Sâsânîlerin

¹ Mutanoğlu, Metin, *Afganistan: Moğul İstilasından Amerikan İşgaline*, s. 13-16.

² Tanîn, Zahir, *Afganistan der karn-i bîstom*, s. 19.

³ Habîbî, Abdulhay, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 2-3.

⁴ Habîbî, *a.g.e.*, s. 147.

⁵ Habîbî, *a.g.e.*, s. 4. Ayrıca bk. Gubar, Mir Gulam Muhammed, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 157.

⁶ Horn, Paul, *Tarih-i Muhtasar-ı İran*, s. 9.

son kralı III. Yezdgird Horasan'a⁷ (bugünkü Afganistan bölgesi) kaçmış, Hz. Ömer (r.a.), h. 18. m. 639 veya h. 22. m. 643 yılında Ahnef b. Kays'ı (ö. 67/686-87) onu takip etmekle görevlendirmiş ve böylece günümüz Afganistan coğrafyasının fethi başlamıştır.⁸ Ahnef b. Kays Nişâpur, Tahâristan, Herat, Merv dahil birçok bölgeyi ele geçirip Âmû Nehri'ne kadar ilerlemiş, Hz. Ömer (r.a.) söz konusu nehri geçmemesi için talimât vermiştir.⁹ Yezdgird her ne kadar Müslümanlara karşı koymak için Çin ve Türkler dahil bazı ülkelerden yardım istemişse de bu teklifi kabul edilmemiş ve sonunda Afganistan'ın Morğâb iline kaçmış orada da h. 31 yılında bir değirmenci tarafından öldürülmüştür.¹⁰ Hz. Osman'ın (r.a.) (ö. 35/656) hilafetinin başlamasından iki yıl sonra bölge halkı yine ayaklanmış, bunun üzerine Hz. Osman, Abdullah b. Âmir'in (ö. 59/679) komutanlığında ordu gönderip ayaklanmayı bastırmış; seferler esnasında yeni fetihler de gerçekleştirerek, Belh, Zâbülistan, Gazne ve Sicistan İslâm hâkimiyeti altına girmiştir.¹¹ Hz. Ömer döneminde başlayan bu fetih hareketleri bazı bölgelerde uzun süre devam etmiştir.¹² Dolayısıyla her bir bölge değişik dönemlerde fethedilmiş yahut ayaklanma çıkması ya da dinden çıkılmasından dolayı bazı bölgeler yeniden

⁷ "Horasan ismi eski Farsça'da hur (güneş) ve âsân (âyân "gelen, doğan") kelimelerinden meydana gelmiştir ve "güneşin doğduğu yer, güneş ülkesi, doğu bölgesi" anlamını taşımaktadır. İsim muhtemelen Sâsânîler zamanında ortaya çıkmış ve kısa zamanda yaygınlaşmıştır. Horasan, tarihte İran'ın kuzeydoğusunda yer alan çok geniş bir coğrafi bölgenin adı idi. Günümüzde bölgenin toprakları üç parçaya ayrılmış olup Merv (Mari), Nesâ ve Serahs yöresi Türkmenistan; Belh ve Herat yöresi Afganistan; kalan kısmı da İran sınırları içinde bulunmaktadır. En geniş kesim İran'ın elindedir ve adı geçen iki devletle İran'ın diğer eyaletlerinden Mâzenderan, Simnân, Yezd, Kirman, Belûçistan ve Sîstan'la çevrilidir. İdarî merkezi aynı zamanda dinî bir merkez olan Meşhed'dir ve eyalete (ustan) Meşhed, İsferyân, Bucnurd, Bircend, Tayyibat, Türbet-i câm, Türbet-i haydarî, Darrıgaz, Sebzevâr, Şirvan, Tabes, Firdevs, Kâbnât Kûçân, Kaşmir, Gunâbâd ve Nişâbur vilâyetleri, bağlıdır... İslâm coğrafyacılarına göre genellikle Horasan doğudan Huttel Gur (Orta Afganistan) ve kısmen Sicistan (Sîstan); güneyden Deştîlût ve Kirman ile Rey arasındaki Fars toprakları; batıdan Deştikevîr'in batı kısmı ve Taberistan ile Cürcân; kuzeyden de Türkmenistan'ın bir bölümü, Hârizm ve Mâverâü'n-nehir tarafından çevrilmiş geniş bir alandır. Ayrıca bu geniş alan "ümmühât" denilen Nişâbur, Merv, Belh ve Herat merkezleri etrafında yer alan dört büyük bölge olarak da tasvir edilir". bk. Osman Çetin, "Horasan", DİA, XVIII, 234. Horasan'ın sınırları ile ilgili detaylı bilgi için bk. Ya'kût el-Hamevî, *Mu'cemü'l-büldân*, II, 350-351; İstahrî, *el-Mesâlik ve'l-memâlik*, s. 253-255. Aynı şekilde bu kelimenin anlamı ve kökü için bk. el-Bekri, *Mu'cemu ma'ste'cem*, II, 490.

⁸ Taberî, IV, 167; İbnü'l-Esîr, *el-Kamil fi't-tarih*, II, 414; İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, VII, 144; Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 147-148; *Tarih-i Muhtasar-ı Afganistan*, s.89.

⁹ Taberî, IV, 168;

¹⁰ İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, VII, 178.

¹¹ İbnü'l-Esîr, *el-Kamil fi't-tarih*, II, 498; III, 35; Gardizî, Abdülhay, *Tarih-i Gardizî*, s. 230-232; İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, VII, 95; XI, 327; Şakir, Mahmud, *Mevsuatü'l-futûhati'l-İslâmîyye*, 102-107.

¹² Ya'kut el-Hamevî, *Mu'cemü'l-büldân*, I, 480, Habîbî, *Tarih-i Muhtasar-ı Afganistan*, s. 98; *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 148.

fethedilmiştir. Nitekim Muâviye döneminde fethedilen Cürcân'ın halkı dinden dönmüş ve daha sonra Süleyman b. Abdulmelik b. Mervân (ö. 86/705) döneminde tekrar fethedilmiştir.¹³ Daha önce fethedilen Badğis, Kabil ve Belh Muâviye b. Ebî Süfyân (ö. 60/680) döneminde Abdurrahman b. Semüre (ö. 50/670) tarafından tekrar fethedilmiştir.¹⁴ Gurbend bölgesi Hârûnürreşîd (ö. 193/809) döneminde (m.786-809) fethedilmiştir.¹⁵ Hatta bazı bölgelerin fethi Gazneliler döneminde (m. 963-1186) gerçekleştirilmiştir.¹⁶ Afganistan'ın güneydoğusunda yer alan, eskiden Kafiristan (gavurların bölgesi) adıyla anılan bölge m. 1895 yılında Emîr Abdurrahman Han tarafından fethedilmiş ve ismi de Nuristan olarak değiştirilmiştir; putperest olan halkı da Müslüman olmuştur.¹⁷ İlk Horasan valisi ise Hz. Osman (r.a.) tarafından gönderilmiştir.¹⁸ İster klasik tarih kitaplarda ve ister yeni tarih kitaplarda, Afganistan'ın fethinin Hz. Ömer (r.a.) döneminde mi yoksa Hz. Osman (r.a.) döneminde mi gerçekleştiği konusu ile ilgili ihtilafların sebebi de budur.¹⁹ İslâm Afganistan'a girdikten sonra daha önce var olan Zerdüştlük, Budizm ve diğer dinlerin yerini İslâm; o dinlerin hukukunun yerini de doğal olarak İslâm hukuku almıştır.²⁰

Bu topraklarda İbn Râhûye Ebû Ya'kub (ö. 238/853), İshak b. İbrâhim b. Mahled el-Hanzalî et-Temimî el-Mervezî (ö. 238/853) gibi meşhur kıraat âlimleri; Abdullah b. Mübârek b. Vâzih el-Hanzalî et-Temimî el-Mervezî (ö.181/797) Kütüb-i Sitte adıyla bilinen temel altı kitabının müellifleri, Ebû Reca' Kuteybe b. Saîd b. Cemil es-Sekafî (ö. 240/855) gibi hadis âlimlerinin yanı sıra birçok fakih de yetişmiştir.²¹ Horasan bölgesindeki ilmî durumu hadisçi, âlim ve edîb olan²² Hilal b. el-Allâ er-Rakî'nin (ö. 280/894)²³ söylediği şu cümle özetlemektedir: "İlim ağacının kökü Hicaz'dadır, yaprağı Irak'a meyvesi ise Horasan'a intikâl etmiştir."²⁴

¹³ Ya'kûbî, *el-Büldan*, s. 92.

¹⁴ Ya'kûbî, *el-Büldan*, s. 101, 116; İbnu'l- Esir, *el-Kamil fi't-tarih*, III,35.

¹⁵ Ya'kûbî, *el-Büldan*, s. 118.

¹⁶ Gubar, *Afganistan der mesir-i Tarih*, I, 107.

¹⁷ Ferhang, *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 409,410.

¹⁸ Ya'kûbî, *el-Büldan*, s.127.

¹⁹ Afganistan'ın İslâmlaşırma süreciyle ilgili geniş bilgi için bk. Noorullhak, Ahmad Jawid, *İlk Fetihlerden Gaznelilerin Son Dönemine Kadar Afganistan'ın İslâmlaşırma Süreci*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), SDÜSBE, İsparta 2005.

²⁰ Gubar, *Afganistan der mesir-i Tarih*, I, 154.

²¹ Habibi, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 768-786.

²² Suyûtî, Celalüddîn, *Büğyetü'l-lugat*, II, 329.

²³ Hilal b. Alla hakkında bilgi için bk. *Zehebî, Siyeru A'lâmi'n-nübela*, XXV, 311.

Burada kısaca Horasan bölgesinde yetişmiş meşhur fakihlerden bazılarına örnek olmak üzere yer verilecektir.

Mekhûl (ö. 112/730): Ebû Abdillâh Mekhûl b. Şehrâb b. Şazel el-Hüzelî eş-Şamî ed-Dımaşkî el-Kabulî: Şam İmamı olarak bilinir, hadis hafızı olup tabiîn fakihlerindedir. Mekhûl, Kabil’de doğmuş sonra esir düşüp Abdurrahman b. Semüre tarafından Mısır’a götürülmüş, Hezleyanların mevalisinden olmuştur. Azad edilince fıkıh ilmini öğrenmiş, daha sonra hadis ilmini öğrenmek için Irak ve Medine’ye gitmiş, en sonunda da Dımaşk’a gitmiş ve orada vefat etmiştir.²⁵

Nafi’ (ö. 120/735): Ebû Abdillâh Nafi: Medine’de meşhur fakîh ve hadisçi tabiîn imamlarındandır. Kabil’in fâtihi Abdurrahman b. Semüre döneminde h. 38 yılından sonra Kabil’den köle olarak götürülmüş, Abdullah b. Amr’ın mevâlilerindedir.²⁶

Ebû Ubeydullah b. İsmail (ö. 140/757): Ebû Abdillâh b. İsmâil b. Süleymân b. Davûd b. Ahmed b. Ebî Hüreyre: Belh’te doğmuş, birçok telifi olan müctehid fakih ve muhaddistir.²⁷

Amr b. Ubeyd (ö. 144/761): Ebû Osman Amr b. Ubeyd b. Bab el-Basri, Kabûlî: Mutezile'nin kurucularından,²⁸ müftü ve zahid, hadis rivayet eden ilk kelâmcılardandır. Dedesi Bab 63 h./656 m. tarihinden sonra Abdurrahman b. Semüre döneminde köle olarak Kabil’den getirilmiş, İbn Sa’d et-Temimî’nin mevalisindedir.²⁹ Amr’ın kendisi Abbâsî halifesi Ebû Ca’fer el-Mansûr (ö. 158/775) döneminde 80 h./699 m. yılında dünyaya gelmiş ve 144 h./761 m. tarihinde de vefat etmiştir.³⁰

Ebû Hanife (ö.150/ 767): Ebû Hanife’nin babası Kabil’den esir alınmış Bağdad’a götürülmüş, Ebû Hanife de Küfe’de doğmuştur.³¹ Mahmud Hasan et-Tûnekî (ö. 1366/1947) *Mu’cemu’l-musannifin* adlı peserinde Ebû Hanife’nin nesebi ile ilgili

²⁴ Kazvini, *el-İrşad fi ma’rifeti ulemâi’l-hadis*, II, 802.

²⁵ Nevevî, *Tehzibu’l-esma*, II, 113; İbn Hallikan, *Vefeyatu’l-a’yan*, V, 280-281; Zehebî, *Tezkiretü’l-huffâz*, I, 82; Zirikli, *el-A’lam*, VII, 284.

²⁶ Zehebî, *Siyeru A’lami’n-nübelâ*, V, 99; *Tarih-i Sistan*, s. 85

²⁷ Abdullatif el-Muderris, *Meşaihu Belh mine’l-Haneftiyye...*, I,83.

²⁸ İbn Hacer, *Lisanu’l-mîzân*, VII, 326; Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba’d az İslâm*, s. 792.

²⁹ *Tarih-i Sistan*, s. 85; Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba’d az İslâm*, s. 792.

³⁰ Amr hakkında detaylı bilgi için bk. Bağdâdî, *Tarihu Bağdad*, XII, 166-186; Habîbî, *a.g.e.*, s. 792.

³¹ Ebû Zehre, *Ebû Hanife*, s. 15-16; Ğavcı, Vehbî Süleyman, *Ebû Hanife*, s. 47.

rivayetleri ele alırken onun torunları olan İsmâil b. Hammâd (ö. 212/827) ve Ömer b. Hammâd'ın dedesinin Fars kökenli³² ve Kabil asıllı olduğuna³³ yönelik rivayetlere yer vermiş ve nesebi ile ilgili diğer rivayetleri naklettikten sonra “Menâkip âlimlerinin çoğu Ebû Hanife'nin iki torunundan nakledilen rivayetleri tercih etmişlerdir; çünkü onlar dedelerinin nesebini daha iyi bilirler” diyerek kişisel tercihinin belirtmiştir.³⁴

et-Temimî (ö. 1010/1601) *Tabakâtu's-Seniyye'* adlı eserinde, Ebû Hanife'nin dedesinin değişik yerlere nispet edilmesi ile ilgili görüşlere yer verdikten sonra, dedesinin Kabil asıllı olup söz konusu diğer yerlere gittiği için oralara da nispet edildiğini ifade etmiştir.³⁵ Kanaatimizce de en isabetli görüş torunlarından nakledilen görüştür. Zira Tûnekî'nin dediği gibi Ebû Hanife'nin nesebini en iyi bilen onun torunlarıdır.

Mükâtil b. Süleyman (ö. 150/767): Mukâtil b. Süleyman, müfessir, muhaddis ve fakih bir zat idi. et-Tefsîru'l-Kebîr adlı tefsirin sahibidir. Belh asıllı olan Mukâtil³⁶ Belh'te tefsir dersi veriyordu. h.150 veya 158 tarihinde Basra'da vefat etmiştir.³⁷

Ömer b. Meymûn er-Remmâh el-Belhî (ö. 161/778): *Kadî-yi Belh* diye bilenen Ömer/Amr b. Meymûn b. Bahr b. Sa'd b. Remmâh el-Belhî: Ebû Ali Bağdad'a gidip bizzat Ebû Hanife'den fıkıh dersi almış Belh'te 20 yılı aşkın kadılık yapmıştır.³⁸

İbrâhim b. Tehmân Başanî, Hirevî, Mekkî, (ö.163/779): Mürcie mezhebine mensup olup Cehmiyye'ye karşı mücadele veren ve Sıhah-ı Sitte'de rivayetlerine yer verilen bu zat, Abdullah b. Mübârek'in hocası ve önde gelen hadis, tefsir ve fıkıh

³² et-Tûnekî, Mahmud Hasan, *Mu'cemu'l-musannifin*, II, 3; et-Temimî, *Tabakatu's-seniyye fi teracimi'l-Hanefiyye*, I, 87.

³³ Kadî Ebû Abdillâh, *Ahbaru Ebi Hanife ve Ashabihi*, s.15; et-Tûnekî, *a.g.e.*, II, 5.

³⁴ İbn Hallikan, *Vefeyatu'l-a'yan*, V, 405; et-Tûnekî, *a.g.e.*, II,6; Brockelmann, Carl, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, III, 235.

³⁵ et-Temimi, *et-Tabakâtu's-seniyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, I, 87.

³⁶ Zehebî, *Siyeru A'lami'n-nübelâ*, VII, 201; İbn Âdî, *el-Kâmil fi duafâ'r-ricâl*, VI, 435; İbn Cevzî, *ed-Duâfâ*, III, 136; Kahhale, *Mu'cemü'l-müellifin*, XII, 317.

³⁷ Er-Razî, *el-Cerhu ve't-ta'adil*, VIII, 354. Mukatil b. Süleyman ile ilgili detaylı bilgi için bk. İbn Hallikan, *Vefeyatu'l-a'yan*, V, 255; Mizzî, *Tehzîbu'l-kemâl*, XXVIII, 434-450; Ziriklî, *el-A'lam*, VII, 281; el-Muderris, *Meşaihu Belh mine'l-Hanefiyye...*, I, 50, 53, 84.

³⁸ Bağdadî, el-Hatîb, *Tarih-u Bağdad*, XI, 182; el-Kureşi, Abdulkadir, *el-Cevâhirü'l-mudiyye fi tabakatu'l-Hanefiyye*, I, 672.

âlimlerdendir. Herat ilinin Başan köyüne mensup olduğu için Hirevî, Başânî, daha sonra Mekke'ye gidip vefatına kadar orada ikamet ettiği için de Mekkî denmiştir.³⁹

Ya'kûb el-Kârî (ö. 163/780): Zahid ve fakih bir zattı. Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778) hacca gelen her kervana onu sormuş, sonunda bir kervanda onunla karşılaşmıştır.⁴⁰

Hatem el-Asam (ö.168/785): Hatem b. Ulvân b. Yusuf Zahid el-Asam: Zahid ve fakih bir zattı.⁴¹

Ali b. Mücâhid b. Müslim (ö. 180/796 civarında): Ali b. Mücâhid b. Müslim el-Kabûlî:⁴² Rey kadısı,⁴³ Ebû Hanife ve Tirmizî'nin şeyhlerindendi.⁴⁴

Ebu'l-Kasım el-Belhî (ö.190/806): Muhammed b. Muzâhim b. Abdillâh b. Selâm: Ebû Hanife'nin ashabındandır.⁴⁵

Şakîk-ı Belhî (ö. 194/810): Ebû Hanife ile görüşmüş fakihliği ve zühdü ile meşhur olan bir âlimdir.⁴⁶

Ebû Mutî' el-Belhî (ö.199/814): Ebû Mutî' Hakem b. Abdillâh b. Mesleme el-Belhi:⁴⁷ Ebû Hanife'nin talebesi ve ona nispet edilen *el-Fikhü'l-ekber* ile *el-Fikhü'l-ebset* adlı eserlerinin râvisidir.⁴⁸

Ebû Amr el-Belhî (ö. 199/815): Hafs b. Abdirrahman b. Ömer Ebû Amr el-Belhî, Hadîşçiliği yanında Ebû Hanife'nin Horasan'daki ashabının ileri gelen fakihlerindendi.⁴⁹

Ebû İsmet el-Belhi (ö. 210/825): Ussâm b. Yusuf Ebû Asme el-Belhî: Ebû Hanife ile görüşmüş, Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve Muhammed'den ilim tahsil etmiştir.⁵⁰

³⁹ et-Tûnekî, *Mu'cemu'l-musannifin*, III, 196-197

⁴⁰ el-Muderris, *Meşâihu Belh mine'l-Hanefiyye...*, I, 80, 84

⁴¹ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, II, 23-24.

⁴² er-Razî, *el-Cerhu ve't-ta'dîl*, VI, 205.

⁴³ Mizzî, *Tehzîbu'l-kemâl*, XXI, 117-119.

⁴⁴ Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 802.

⁴⁵ el-Muderris, *Meşâihu Belh mine'l-Hanefiyye...*, I, 30.

⁴⁶ Zirikli, *el-A'lam*, III, 171

⁴⁷ İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ*, VII, 373.

⁴⁸ Brockelmann, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, III, 240; İbn Kutluboğa, *Tacü't-teracim*, s. 50.

⁴⁹ Zehebî, *Siyeru a'lami'n-nubela*, IX, 310.

Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855): Ebû Abdillâh Ahmed b. Hanbel b. Hilal b. Esed eş-Şeybânî el-Mervezî, el-Bağdadî: Babası Merv asıllı ve Serahs valisi idi. Annesi hamile iken Bağdad'a gitmiş ve Ahmed b. Hanbel Bağdat'ta dünyaya gelmiştir.⁵¹

Ebû Abdullâh el-Belhî (278-279/891-892): Muhammed b. Seleme Ebû Abdullâh el-Belhî: Şeddâd b. Hakem ve Ebû Süleyman el-Cüzcânî'den fıkıh ilmini öğrenmiş, Ebû Bekir el-İskâf'a da hocalık yapmıştır.⁵²

Ebû Süleyman el-Cüzcânî (ö. 280/893'den sonra): Ebû Süleyman b. Mûsâ el-Cüzcânî: Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybanî'nin (ö. 189/805) öğrencilerindendir. Belh şehrinin yakınında bulunan Cüzcân vilayetine nispetle Cüzcânî denilmiştir. Abbâsî halifesi el-Me'mûn (ö. 218/833) kendisine kadılık görevi teklifinde bulunmuş, fakat o bunu kabul etmemiştir.⁵³

Ebû Cafer el-Hinduvânî (ö. 362/973): Muhammed b. Abdullâh b. Ebû Cafer el-Hinduvânî el-Belhî: Fıkıh ilminde oldukça ileri bir seviyeye ulaştığı için kendisine Ebû Hanife es-Sagîr lakabı verilmiştir.⁵⁴

Ebu'l-Feth el-Velvâlicî (ö. 540/1146): Abdurreşîd b. Ebî Hanife b. Abdurrazak b. Abdullâh el-Velvâlicî Ebu'l-Feth, Belh'in doğusunda yer alan Taharistan'da doğmuştur. *el-Fetâva'l-velvâliciyye* adlı fetva kitabı ona aittir.⁵⁵ Söz konusu fetva kitabı Mikdâd b. Mûsâ Feryûbî'nin tahkik ve ta'lik çalışmasıyla 5 cilt hâlinde 1424/2003 yılında Beyrut'ta Dârû'l-kütübî'l-İlmiyye tarafından neşredilmiştir.

Horasan bölgesinde yetişen bazı fakihlere özetle yer verildikten sonra, İslâmın söz konusu bölgeye girişinden günümüz Afganistan'ın kuruluşundan olan sürede İslâm hukukunun kanunlaştırılması hakkında bilgi verilecektir.

⁵⁰ Bağdadî, *Tarihu Bağdad*, I, 287; Buharî, *Tarihu's-Sagîr*, II, 335; Kehhâle, Ömer Rıza, *Mu'cemu'l-müellifîn*, VI, 282.

⁵¹ Ebu'l-fadl Salih, *Siretü'l-İmam Ahmed*, s. 29; İsfahani, *Hilyetü'l-evliyâ*, IX, 162; İbn Asâkir, V, 252, 257; Nevevî, *Tehzibu'l-esmâ*, I, 110; Habîbî, *a.g.e.*, s. 792-793.

⁵² Nesefî, *Necmuddin, el-Kand fî zikr-i ulemâ-ı Semerkand*, I, 22.

⁵³ Brockelmann, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, III, 257; Zirikli, *el-A'lâm*, VII, 323.

⁵⁴ Kutluboğa, *Tâcü't-Terâcim*, s. 264. Afganistan fakihleri hakkında detaylı bilgi için bk. Vaiz-i Belhî, *Fezâil-u Belh*, s. 56-388. Bu eserde hicri yedinci asra kadar o bölgelerde şeyh sıfatı alan 70 âlim hakkında bilgi verilmiştir. Ayrıca bk. el-Muderris, *Meşâihu Belh mine'l-Haneftiyye...*, I, 83-97; İman, *el-Hayâtü'l-ilmiyye fî Belh*, s. 248-256.

⁵⁵ Riyazi Zade, Abdullatif, *Esmâu'l-Kutub, el-mütemmim li Keşfuzzunun*, s. 238; Zirikli, *el-A'lâm*, I, 294; III, 353; Sem'ani, *et-Tecebîr fî'l-Mu'cemi'l-Kebîr*, I, 445.

II. KANUNLAŞTIRMA SÜRECİ

A. İslâm'ın Horasan'a Girişinden Ahmed Şah Dönemine (1747-1773) Kadar Kanunlaştırma

Bu dönem, İslâm'ın Afganistan'a girişinden (m. VII. asır) Afganistan'ın kurucusu Ahmed Şah Durrânî'nin yönetiminde bulunduğu miladî 1747 tarihine kadar geçen süreci kapsamaktadır. Bu dönemde, günümüz Afganistan'ın daha kurulmadığı ve Horasan'ın bir parçası olduğundan, söz konusu dönem Horasan adı altında ele alınacaktır.

İslâm'ın bu bölgeye hâkim olmasından sonra diğer İslâm dünyasında olduğu gibi⁵⁶ İslâmî hilafetin altında olan Horasan'da da klasik İslâm hukukunun uygulanmakta olduğunu ve aynı şekilde kadılık sisteminin bulunduğu bilinmektedir.⁵⁷

Nitekim İslâm'ın girdiği ilk asırda Afganistan'ın günümüz şeklini almadan önceki ismi olan Horasan'a birçok âlimin gönderilmiş olduğunu, diğer dinî görevlerin yanı sıra kadılığın da kendilerine verildiğini kaynaklarda belirtilmiştir. Bunların bazıları ilk fütûhât döneminde İslâm ordusuyla beraber gönderilerek görevlendirilmiş, birçoğu da İslâm yayıldıktan sonra bu bölgede yetişmiş ve kadı olarak tayin edilmiştir. Burada bunların bazıları örnek olarak zikredilecektir.

1. İlk Fütûhât Döneminde Gönderilen Kadılar

Abdurrahman b. Semüre (ö. 50/670): Abdurrahman b. Semüre 663 tarihinde Muâviye (r.a.) tarafından Sîstan'a gönderilmiş, Hasan-ı Basrî (ö. 110/728) ve bazı diğer âlimler de kendisi ile gelmiştir. Abdurrahman b. Semüre Zerenc, er-Rehc, Zabülistan, Sîstan ve Kabil gibi birçok diğer bölgeyi feth etmiştir.⁵⁸

Ma'mer b. Abdillah (ö. h. 8 asır): M.725 Tarihinde Yezîd b. Ureyf Sîstan hükümdarı olunca Sîstan'ın büyüklerinden ve muhaddislerinden olan Ma'mer b.

⁵⁶ Imber, Colin, *Şeri'attan Kanuna (Ebussuud ve Osmanlı'da İslâm Hukuku)*, s.11.

⁵⁷ Popelzâî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 45-48. Afganistan'da kadılık sistemi ve kadılar ile ilgili geniş bilgi için bk. Popelzâî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 13-670; Jobel, Muhammed Osman, *Nigahı be faâliyet-i kazâât Afganistan der salhâ-yı ahîr*, 10-140.

⁵⁸ İbn Sa'd, et-Tabakatü'l-kübrâ, VII, 366; *İbn Hacer, el-İsabe fî temyizi's-Sahabe*, IV, 311; Ziriklî, *el-'lâm*, III,307; İbn Sa'd, et-Tabakatü'l-kübrâ, VII, 366.

Abdillah'ı Sistan kadısı olarak tayin etti. Daha sonra 729 tarihinde yine muhaddis ve zahit olan Ebû Harir b. Abdillah b. Hüseyin aynı yere kadı olarak görevlendirildi.⁵⁹

Sadru'l-İmam Mûsâ b. Yakub Es-Sekafi (ö. h. 8 asır): İlk İslâmî fütûhât döneminde İslâm ordusu ile beraber fethedilen bölgelere gönderilen kadılardan biri de Sadru'l-İmam Mûsâ b. Ya'kub es-Sekafi idi. h.93/m. 712 tarihinde Sind bölgesinin fatihi olan Muhammed b. Kasım tarafından Sind bölgesinin başkenti olan Aror'a kadı olarak tayin edilmiş ve sonraki asırlara kadar da onun neslinden gelen kadılar aynı bölgede görev yapmaya devam etmiştir. Nitekim m. 1216 yılında Aror (Bekher) bölgesinde kadılık yapan İsmail b. Ali bu aileye mensuptu.⁶⁰

2. Horasan'da Yetişip Kadı Olarak Tayin Edilenler

Yukarıda zikri geçenler dışında, İslâm Horasan'da yayıldıktan sonra bu bölgede yetişip kadılık yapanların bazılarını da burada yer verilecektir.

Ebû Hanife'nin hocalarından olan ve Tirmizî'nin *el-Cami*'inde ondan hadis rivayet ettiği Ali b. Mücâhid m. 718 yıllarında Rey bölgesinde kadılık yapmıştır.⁶¹

Hicri ikinci asrın başında Ebû Hanife'nin ashabı ve çağdaşlarından; Hafs b. Abdirrahman Belhî (ö. 199/814) Nîşâpûr'da, Ebû Mutî' Hakem b. Abdullah Belhî (ö.199/814) Semerkant'ta, muhaddis Amr b. Rebbâh Nâbînâ (ö.171/787) Belh'te, muhaddis Ebû Ganîm Yunus (ö.159/775) Merv'de, Ebû Ali Havârizmî Havârizim'da kadılık yapmışlardır.⁶²

3. Horasan'da Yetişip Diğer İslâm Ülkelerinde Kadılık Yapanlar

Horasan'dan diğer bazı İslâmî bölgelere gidip kadılık yapanlar da olmuştur. Mesela meşhur fakîh ve muhaddis olan, Müslim (ö. 261/875), Ebû Dâvûd (ö. 496/1103) ve Tirmizî'nin (ö. 279/892) şeyhi ve Sünen müellifi Abdullah b.

⁵⁹ *Tarih-i Sistan*, s. 126; Habîbî, *a.g.e.*, s. 538.

⁶⁰ Kûfî, Ali b. Hamid, *Fethname-i Sind*, (Giriş Kısmı), s. 14; Huseynî, Abdulhay, *el-İ'lâm*, I, 50; Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 538.

⁶¹ et-Tûnekî, *Mu'cemu'l-musannifin*, II, 74; Habîbî, *a.g.e.*, s. 539.

⁶² Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 539.

Abdirrahman ed-Dârimî Semerkandî (ö. 255/869) bir süre Semerkant'ta kadılık yapmıştır.⁶³

Hanefî fikhını ilk defa toplayan ve bu yüzden toplayan anlamında Camî' ile meşhur olan Ebu'l- İsmet Nûh b. Meryem (ö. 173/789) bu dönemde Merv'de kadılık yapmıştır.⁶⁴

Ebû Müslim Horâsânî (ö. 137/755) hilafetin idarî düzenini Horasan'da kurduktan sonra kadılık kurumuna çok önem vermiş ve bu dönemde h. 129/m. 746 tarihinde idaresini oluştururken, Kasım b. Mecâşî' Nakib et-Temîmî'yi kadı olarak tayin etmiştir.⁶⁵

Hârûn er-Reşîd (ö. 193/809) döneminde büyük fakîh olan Mutrif b. Semüre (ö. 181/797) Sîstan'da kadı olarak tayin edilmiş 20 yıl boyunca Sîstan kadılığına devam etmiştir. el-Me'mun döneminde fakîh ve dil bilgini ve Halîl b. Ahmed'in (ö. 175/791) öğrencisi Ebu'l-Hasan b. Nadır b. Şümeyl el-Mazinî (ö. 203/818) Merv'de dünyaya gelmiş Basra'da 40 yıl Arap dilbilgisi öğrenimi görmüş, memleketi Merv'e dönünce el-Me'mun tarafından Horasan kadısı olarak tayin edilmiştir. el-Mâzinî Horasan'ın kadılık sistemini Ehl-i Sünnet mezhebine göre uyarlayan ilk kadıydı.⁶⁶

Sibeveyh b. Abdulaziz Buhârî (ö. 100/718 civarında), Ebû Deyyim Hazım Sedusi, İsa b. Mûsâ Ancar, Hasan b. Osman, Amr b. Omer, İshak b. İbrâhim Haytî (ö. 208/ 823) ve Saîd b. Halef el-Belhî (ö. 213/828) Buhara'da kadılık yapan diğer büyük Horasan kadılarındandı.⁶⁷

Muhammed b. Muhammed b. Ahmed Hâkim eş-Şehid el-Mervezî (v. 334/945) de Buhara'da kadılık yapmıştır.⁶⁸

İslâm'ın Horasan'a girişinden sonra Emeviler ve Abbâsîler döneminde diğer İslâm ülkelerinde olduğu gibi Afganistan'da da İslâm hukukuna göre hüküm verilirdi. Saffârîler döneminde devlet idaresi mevcuttu. Bu dönemde diğer devlet dairelerinin

⁶³ Brockelmann, *Tarihu'l-edebe'l-Arabî*, III, 266; Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 540.

⁶⁴ Brockelmann, *a.g.e.*, III, 245.

⁶⁵ Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 540.

⁶⁶ Brockelmann, *Tarihu'l-edebe'l-Arabî*, II, 138.

⁶⁷ Nerşahî, Ebû Bekir, *Tarihu Buhara*, s. 124-126.

⁶⁸ Brockelmann, *Tarihu'l-edebe'l-Arabî*, III, 266.

yanı sıra "avan=عوان" diye adlandırılan "yürütme organının" da faaliyete başladığından bahsedilmektedir. Gerçi Sâmânîler, Gazneliler ve Selçuklular dönemlerinde açıkça kanunlaştırma konularından tarihte bahsedilmiyor fakat bu dönemlerde askerî, idarî ve *sahibul-ceyş, sahib-i bozurg, vekil-i hâlise, divân-i risalet* gibi mülkî mansıpların varlığı bir hukuk sisteminin varlığını göstermektedir.⁶⁹

*"Hint yarımadasında Müslümanların hâkimiyeti boyunca İslâmî ilimlerle ilgili olarak telif edilen eserler arasında yer alan fetva mecmualarının İslâm hukuku literatürü içerisinde önemli bir yeri vardır. Delhi Sultanlığı döneminde (XIII. yy. ortalarında) telif edilmeye başlanıp Bâbürlüler döneminde de devam eden bu mecmualar, sadece belirli meselelerin hükümlerini ihtiva eden eserler olarak kalmamış aynı zamanda yargı sisteminde görev yapan kadıların hüküm verirken kullandıkları yarı resmî kanun özelliğine de sahip olmuşlardır. Bölge halkının büyük çoğunluğunun Hanefî mezhebine mensup olması sebebiyle fetva mecmuaları da Hanefî fıkı esas alınarak hazırlanmıştır. Diğer taraftan bu eserler, genellikle hazırlanması için emir veren dönemin hükümdarı ya da diğer yetkililerin isimleriyle anılmıştır."*⁷⁰

Mesela Selçuklular döneminde, 485/1092 yılında dönemin bilge veziri Nizâmü'l-Mülk'ün Sultan Melikşâh'a yaptığı tavsiyeler doğrultusunda, Sultan Melikşâh'a atfedilen *el-Mesâilü'l- Melikşâhiyye fil-kavaidi 'ş-şer'iyye* adlı fetva kitabı hazırlanmıştır.⁷¹

Aynı şekilde Gazneli Mahmut döneminde Encümen-i Ulema adlı heyet tarafından binlerce fıkıh meselesi içeren *Fetava-yı Sultanî* diye bir fetva kitabı hazırlanmıştır. Dolayısıyla Afganistan'da ilk defa kanunlaştırma hareketinin fetva şeklinde başladığını söylenebilir.⁷²

Gazneli Mahmut döneminde (m. 997-1030) *Arûsü'l-felek* adlı bir mescit yapılmış ve söz konusu mescitte, medrese ve kütüphanenin yanı sıra, kadınlara özel bir

⁶⁹ Fâryâbî, Muhammed Azim, "Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzârî Der Afganis'tan" *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan ayı, 1388 hş./2009 m., s. 116.

⁷⁰ Yaşaroğlu, M. Kamil, *Pakistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, basılmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 1996, s. 19.

⁷¹ Kılıç, Muhammed Tayyib, *İslâm Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, s.150.

⁷² "Seyr-i Kanun-guzârî Der Afganistan", *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. s.741.

bölüm ayrılmış ayrıca kadınlara korumalar tayin edilmiştir. Gazneli Mahmud döneminde, bu bölgede ilk defa kadılık görevi müstakil olarak tesis edilmiş ve günümüze kadar böylece devam etmiştir.⁷³ Bu dönemde davalar şer'î mahkemelerde temyizsiz hızlı bir şekilde çözülür ve kadınlara hükümleri itirazsız uygulanmıştır.⁷⁴

Timurlular döneminde (m. 1369-1514) biri Yasa diğeri şer'î olmak üzere mahkemeler iki bölümden oluşuyordu. Yasa Cengiz Han tarafından çıkartılan adli ve kazaî usulnâmelerden ibaretti ki bu dönemde de uygulanması devam ediyordu. Şer'î bölümde ise tamamen İslâm hukuku uygulanırdı. Daha sonra Şâhrûh Yasa'yı mülga ilan edince bu dönemden sonra İslâm hukuku yargı için tek kaynak olarak varlığını devam ettirdi.⁷⁵ Timur Tüzükleri (*Tüzükât-ı Timurî*) adıyla bilinen kanun da bu dönemde çıkartılmıştır.

Bâbürlüler döneminde hazırlanan ve günümüze kadar hem Hint yarım adasında hem de Afganistan'da büyük bir öneme sahip olan bir fetva kitabı da Sultan Evrengzîb Âlemgîr'in (1658-1707) emriyle Burhânpûrlu Şeyh Nizâm'ın (ö. 1090/1679) başkanlığında bir heyet tarafından telif edilen *el-Fetâva'l-Hindiyye* adıyla da bilinen *el-Fetava'l-Alemgiriyye*'dir.⁷⁶

Bunun dışında bu dönemde Şeyh Nureddîn Hanî tarafından hazırlanan *Fetava-yı Bâbüri* adlı kitaptan bahsedilmektedir, ancak bu eser günümüze ulaşmadığından içeriği hakkında her hangi bir bilgiye sahip değiliz.⁷⁷

B. Ahmed Şah Dürrânî Dönemi (1747-1773)

1. Ahmed Şah Dürrânî'nin Siyasî Hayatı

Ahmed Şah Dürrânî lakabıyla anılan ve bugünkü Afganistan'ın kurucusu olan Ahmed Han Abdâlî m. 1722 tarihinde ve aynı zamanda babası Zaman Han'ın vefat ettiği yılda Herat'ta doğdu.⁷⁸ Ahmed Şah 20 yaşında iken İran'ın hükümdarı ve Avşar

⁷³ Husamî, Hazretgöl, "Tarihçe-yi Mohtasar-ı Qaza ve Qazavet der Afganistan" *Qaza*, sy. 6, yıl, 2002, s.34.

⁷⁴ Gubar, *Afganistan der mesir-i tarih*, I,121.

⁷⁵ Husamî, "Tarihçe-yi Mohtasar-ı Qaza ve Qazavet der Afganistan" *Qaza*, sy. 6, yıl, 2002, s.

⁷⁶ Özel, Ahmet, "el-Âlemgîriyye", *DİA*, II, 365.

⁷⁷ Popelzaî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 66.

⁷⁸ Gubar, *Afganistan der mesir-i tarih*, I, 354.

kabilesine⁷⁹ mensup olan Nadir Şah (1736-1747) tarafından komutan olarak tayin edilmiş ve Nadirşah'ın ölümüne (1747 m.) kadar ordusunda komutan olarak görev yapmıştır. Ahmed Şah 25 yaşında iken Nadir Afşar öldürülmüş, Ahmed Şah da ölüm haberini duyar duymaz Kandahâr'a hareket etmiştir. Kandahâr'da aşiretler yeni padişahı tayin etmek üzere Cirge⁸⁰ düzenlenmiş ve bunun sonucunda Ahmed Şah padişah olarak tayin edilmiştir.⁸¹ Ahmed Şah kısa zamanda Kâbil ve çevresini hâkimiyetine kattıktan sonra, sırasıyla Galzay, Özbek ve Tacikler'i de hâkimiyeti altına alarak Afganistan'ın mutlak hâkimi oldu. Daha sonra, kurduğu devletin sınırlarını genişletmek için fetih hareketlerini sürdürerek, batıda İranlıların, güneyde Bâbürlüler'in içinde buldukları durumdan faydalanıp bazı yerleri topraklarına katmıştır.⁸² Ahmed Şah, krallığı döneminde Hindistan'a, İran'a, bugünkü Afganistan'ın birçok bölgesine 10 sefer düzenleyerek kendi İmparatorluk sınırlarını genişletmeye çalışmıştır.⁸³

2. Ahmed Şah Dürrânî Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri

Bugünkü Afganistan'ın ilk kurucusu olan Ahmed Şah döneminde fıkıh kitaplarından istifade edilerek Peştunca olarak *Fetava-yı Ahmed Şahî* adlı bir fetva kitabı hazırlanmıştır. Bunun dışında Ahmed Şah'ın kendisi birçok ferman da çıkartmıştır.⁸⁴ Genel olarak bu dönemde de bütün kanunlar İslâm hukukuna göre kadılar tarafından düzenlenmekteydi.

Ahmed Şah döneminde Şer'î mahkemeler kadılar tarafından yönetiliyordu. Kadıların başında da *kâdî 'l-kudât* bulunuyordu.⁸⁵

⁷⁹ Avşarlılar; 1736-1804 tarihleri arasında İran'da hüküm süren bir Türk hânedanı idi. Hânedanın ilk hükümdarı Nâdir Şah, Oğuz (Türkmen) elinin Avşar (Afşar) boyuna mensup olduğu için bu hânedana İran kaynaklarında Afşariyye (Afşarlılar) denilir. Türk ilim âleminde ise aynı hânedan daha ziyade Afşarlar olarak tanınmaktadır. Sümer, Faruk "Avşarlılar" *DİA*, IV, 164.

⁸⁰ Kabile ve aşiretlerin bir araya gelerek önemli meselelerin karara bağlandığı bir toplantıdır.

⁸¹ Gubar, *Afganistan der mesir-i tarih*, I, 354-355.

⁸² Saray, Mehmet, "Ahmed Şah Durrani", *DİA*, II, 134.

⁸³ Gubar, *Afganistan der mesir-i tarih*, I, 360-372. Ahmed Şah Abdalî hakkında detaylı bilgi için bk. Gubar, *a.g.e*, I, 354-372; Katib, Feyz Muhammed, *Siracü't-tevârih*, I, 9-35; Ferhang, Mir Muhammed Sıddîk, *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 113-156; Saray, "Ahmed Şah Durrani", *DİA*, II, 133-134.

⁸⁴ Popelzaî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 66; Faryabî, "Nigahî Be Pişine-i Kanun Guzarî der Afganistan" *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 117.

⁸⁵ Gubar, Mir Gulam Muhammed, *Ahmed Şah Bâbâ*, s. 62.

Ancak bunun dışında çıkarttığı bazı fermanlarda, İslâm hukukuna aykırı bazı yasaların da var olduğu tarih kitaplarında yer almaktadır. Buna örnek olarak çıkarttığı aşağıdaki mddeler gösterilebilir:

1. Kadınların babalarından miras almaları yasaktır.⁸⁶
2. Kocasını vefat eden bir kadın, kocasının kardeşi veya en yakını ile evlenmek zorundadır. Aynı şekilde onların da bu kadınla evlenmeleri zorunludur.
3. Şayet bu kadının evleneceği kocasının yakını yoksa kocasının evinde oturmak zorundadır.⁸⁷
4. Kadın kocasının evinde vefat ederse, kadının babası ve kardeşleri, kocasından mehir hakkını isteyemezler.
5. Nikahtan sonra kadınları boşamak yasaktır.⁸⁸

Bu maddelerde yer alan kadınların mirastan hak alamayacakları, kocasını vefat eden kadının kocasının yakınıyla evlenmek zorunda olduğu ve boşanmanın yasaklanması gibi hükümler şeriata aykırıdır.

Allah (c.c.); *“Ey iman edenler! Kadınlara zorla vâris olmanız size helâl değildir...”*⁸⁹ buyurarak bu uygulamanın Müslümanlar için helal olmadığını açıkça belirtmiştir. İbn Abbâs (r.a.) bu ayetin tefsiri hakkında şöyle buyurmuştur: *“Bir adam öldüğü zaman onun velileri, onun karısına sahip çıkarlardı. İsterlerse o kadını onlardan biri evlendirir, isterlerse o kadını başkasıyla evlendirirler, isterlerse o kadını kimse ile evlendirmezlerdi. Onlar bu kadın üzerinde, kadının ailesinden daha çok yetkili idiler. İşte bu ayet, bu hususta indi (yani o âdeti kaldırdı)”*.⁹⁰ Kurtubi, “Bu ayetin maksadı cahiliye dönemindeki anlayışı kaldırıp kadınların mal gibi miras olarak

⁸⁶ Daha sonra bu kanun Emir Abdurrahman Han (1880-1901)’ın fermanıyla şeriata aykırı olduğu gerekçe gösterilerek kaldırılmıştır (bk. Abdurrahman, Emir, *Tacü't-tevarih*, II.48).

⁸⁷ Bu uygulama Afganistan’da teorik olarak kaldırılmışsa bile pratikte hâlâ yaygındır. Kadınlar babasından miras alamaz ve genelde bir kadının mirastan hak alması da ayıp sayılmaktadır.

⁸⁸ Afganistan’da şiddet gördükleri için kendini yakan kadın sayısının boşama sayısından fazla olması günümüzde bile bunun gelenek olarak hâkim olduğunu göstermektedir. Afganistan’da aileler anlaşmazlarsa bile boşanmayı çok büyük bir ayıp olarak gördükleri için genelde buna başvurmazlar.

⁸⁹ Nisa, 4/19.

⁹⁰ Buhârî, *“İkrah”*, 5.

alınmasını yasaklamaktır” demektedir.⁹¹ Aynı Şekilde kadınların miras almasını yasaklam İslâm’da kabul görmeyen cahiliyye döneminden kalmış bir uygulamadır. Bu uygulama miras ile ilgili bütün ayetlere aykırıdır. Allah mirasın erkek ve kadınların ortak hakkı olduğu konusundan şöyle buyurmaktadır: “*Ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır; ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Gerek azından, gerek çoğundan belli bir hisse ayrılmıştır*”.⁹² Kurtubi, bu ayetin nüzul sebebinde, cahiliyye dönemindeki kadın ve silah taşıyamayan çocuklara mirastan hak verilmeme konusundaki batil inancı ortadan kaldırmak için indiğini söylemektedir.⁹³

Aynı şekilde boşanmanın yasak olması Hıristiyanlıkta vardır,⁹⁴ İslâm’da ise Allah nezdinde en sevimsiz bir helal⁹⁵ olmasıyla birlikte, eşlerin birlikte yaşamaları çekilmez hale geldiğinde son çare olarak caiz kılınmış ve bu yönde hem Kur’an’da⁹⁶ hem de sünnette⁹⁷ birçok hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla İslâm hukukçuları boşanmanın caiz olup olmadığını bile tartışmamıştır.

Bunlarla birlikte Ahmed Şah döneminde kadıların olduğu, davaların şeriata göre görüldüğü de bilinmektedir. Ahmed Şah fermanında kadıların, Emîr ve fakirler arasında ayırım yapmaksızın her davaya Allah’ın kitabına uygun olarak hüküm vermeleri gerektiğini,⁹⁸ aynı şekilde oğlunu vali olarak tayin ettiğinde sadece Allah’ın hükümleriyle hüküm vermesi gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁹ Ahmed Şah yargı kararlarını en sonda kendisi bizzat inceler ondan sonra infazını onaylardı.¹⁰⁰ Bu dönemde köy ve kasabalarda cezaları sabit olan suçların kararını vermede köydeki yaşlılar ve büyükler yetkili kılınmıştı; ancak cezası sabit olmayan davalar, merkezdeki kadınlara gönderilirdi. Bu dönemde Kadıasker adı verilen askerî hâkimin ve mahkemenin var olduğu da ayrıca

⁹¹ Kurtubi, *el-Cami’ li ahkâmi’l-Kur’an*, V, 94.

⁹² Nisa, 4/7.

⁹³ Kurtubi, *el-Cami’ Li Ahkâmi’l-Kur’an*, V, 45.

⁹⁴ Bk. Matta İncili, 19:3-19:12.

⁹⁵ Ebû Dâvûd, “*Talak*”, 3; İbn Mâce, “*Talak*”, 1.

⁹⁶ Bakara, 2/227-232, 236-237, 241; Ahzâb, 33/27, 49; Talak, 65/1-2, 4, 6; Tahrim, 66/5 (bk. s. Abdalbâki, M. Fuad, *el-Mu’cem*, “*talak*”m.

⁹⁷ A.J. Wensinck, *el-Mu’cem*, “*telleka*”m.

⁹⁸ Popelzaî, *Daru’l-kaza der Afganistan*, s. 92, 113.

⁹⁹ Popelzaî, *Daru’l-kaza der Afganistan*, s. 138.

¹⁰⁰ Popelzaî, *Daru’l-kaza der Afganistan*, s. 114.

görülmektedir.¹⁰¹ Ahmed Şah seferlere çıktığında bile ilmî ve şerî müsteşarlık görevini yapan ve yargılamada Kur'an, Sünnet ve Hanefî fihına göre hüküm vermekle görevlendirilen "Celîsü's-sultan" adlı bir grup âlimleri yanına alırdı.¹⁰²

C. Emîr Şîr Ali Han Dönemi (1863-1867,1868-1878)

1. Emîr Şîr Ali Han'ın Siyasi Hayatı

Emîr Şîr Ali Han, Afganistan'da kendisini *Emîrû'l-Müminîn* ilan eden ilk padişah olan Emîr Dost Muhammed Han'ın oğludur. Dost Muhammed Han Afganistan'da m.1826-1839 ve m.1843-1863 tarihleri arasında hüküm sürmüştür.¹⁰³ 1863'de vefat edince yerine daha önce Belh valisi olan 41 yaşındaki oğlu ve veliahtı Emîr Şîr Ali Han tahta oturmuştur. Emîr Şîr Ali Han da babası gibi iki dönem hüküm sürmüştür. Emîr 1863-1867 yılları arasında hüküm sürdükten sonra 1867 yılında kardeşi Muhammed Afzal Han tarafından tahttan indirilmiş ancak bir sene gibi bir süre içinde kardeşi vefat etmiş ve yerine Muhammed A'zam Han adlı diğer kardeşi tahta oturmuştur.¹⁰⁴ Kısa bir süre sonra 1868'de Emîr Şîr Ali Han tekrar iktidarı ele geçirmeyi başarmış ve 1878 yılına kadar 10 sene daha iktidarına devam ettirmiştir. Emîr Şîr Ali Han bu son on yıllık döneminde bazı kanunlar çıkartmış ve düzenlemeler yapmıştır.¹⁰⁵

2. Emîr Şîr Ali Han Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri

18. yy'da Amerika (1776) ve Fransız (1789) devrimlerinden sonra Afganistan ve İran dâhil Asya ülkeleri de bunlardan etkilenecek reform hareketlerine başlamışlardır.¹⁰⁶

¹⁰¹ Ahmed Şah dönemindeki kadılar ile ilgili geniş bilgi için bk. Popelzaî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 91-110. Stre Mahkeme resmî web sitesi, "Nizam-ı Qazai" : <http://supremecourt.gov.af/fa/page/620> (04.03.2014)

¹⁰² Popelzaî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s.141.

¹⁰³ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 90-120; Ferhang, *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 239-314.

¹⁰⁴ Habîbî, *Tarih-i muhtasar-ı Afganistan*, s. 292.

¹⁰⁵ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 120-145; Emir Şîr Ali Han'ın hayatı ve iktidarı hakkında detaylı bilgi için bk. Katib, Feyz Muhammed, *Siracü't-tevârih*, I, 127-142; *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 315-379; H. W. Bellew, C.S.I, *Afghanistan and Afghans*. s.1-230.

¹⁰⁶ İslâm hukukunun Kanunlaştırılması ve ilk kanunlaştırma çabalarıyla ve İslâm hukunun kanunlaştırılmasını onaylayan ve buna karşı çıkanların görüşleri ilgili detaylı bilgi için bk. Sa'd eş-Şesrî, Abdurrahman, *Taknînu's-Şeria' beyne't-tahlîli ve't-tahrim*, s. 9-35; aynı müellif, *Hükümü Taknîni's-Şeriatî'l-İslâmî*, s. 16-58; Abdulber, Muhammed Zeki, *Taknînu'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 30-351.

Emîr Şîr Ali Han döneminde Seyyid Cemaluddîn Afganî'nin (ö. 1897)¹⁰⁷ görüşleri doğrultusunda bazı kanunlar çıkartılmıştır.¹⁰⁸

Emîr Şîr Ali Han döneminin son on yılında idarî, mülkî ve askerî alanda bazı reformlar yapılmıştır. Bu dönemde askerî nizamla alakalı “*Nizamnâme*” ve “*Ta’lîmnâme*” adlı kanunlar çıkartılmıştır. Ayrıca askerî tatbikatla ilgili olan *Pocket Book Field Excercise* adlı İngilizce kitap Kadı Abdulkadir ve Muhammed İbrâhim tarafından “*Şerh-i Kavaid-i Piyadegan-i Pilten*” (Piyade askerle ilgili kuralların şerhi) şeklinde çevrilmiştir.¹⁰⁹

Bunun yanı sıra askerlerle ilgili kaideleri içeren 384 sayfalık *Kavaid-i Askerî*, 79 sayfalık *Kanunname-yi Askerî* adı altında iki kitap yazılmıştır.¹¹⁰ Aynı şekilde 382 sayfalık bütçe kanunu ve vergi kanunu da bu dönemde çıkartılmıştır.¹¹¹

Bu dönemde araştırmamız ile ilgili yazılan en önemli kitap *Fetava-yi Emîrî* veya diğer adıyla *Teşrihu'l-ceraim*'dir. 40 bab (bölüm) ve 284 sayfayı ihtiva eden bu kitap önemli fıkıh kitaplarından istifade edilerek dönemin meşhur fakihî Kadı Kadir adlı kişi tarafından hazırlanmış bir kanun kitabıdır. Bu kitapta hem siviller için hem de askerler için kanunlar yer almaktadır. Bu kitapta günümüzde yürürlükte olan ACK'da olduğu gibi suçlar; cinayet, cünha ve kabahat diye üçe ayrılmış ve katil çeşitleri, rüşvet, yalan beyan, sahtecilik, askerlerin uyuşturucu maddeleri kullanmaları, padişaha hakaret, padişaha baş kaldırmak, savaştan kaçmak vb. suçların cezaları ile alakalı düzenlemeler yapılmıştır.¹¹² Kısacası söz konusu kitap, önemli Hanefî fıkıh kitapları esas alınarak, bir yönüyle ceza kanunu diğer yönüyle de bir fetva kitabı mahiyetinde o döneme kadar bu alanda yazılmış en önemli kanun kitabı olarak görülür. Ancak söz konusu esere ulaşamadığımız için içeriğiyle ilgili detaylı bilgi vermek mümkün olmamıştır.

¹⁰⁷ Cemâleddin Afganî hakkında detaylı bilgi için bk. Karaman, “Efganî, Cemâleddin”, *DİA*, X, 456-466.

¹⁰⁸ Husamî, *Revend-i sistem-i Kanun-guzârî*, s. 33-35; Faryabî, Muhammed Azim, “Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzari Der Afganis-tan” *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 116.

¹⁰⁹ Bu Kitabın başlıkları Peştuca ve açıklaması Farsça olarak çevirilmiştir.

¹¹⁰ Husamî, Hazretgöl, “Revend-i Sistem-i Kanun-guzârî” *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s. 76-77.

¹¹¹ Faryabî, Muhammed Azim, “Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzari Der Afganis-tan” *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 116.

¹¹² Husamî, Hazretgöl, “Revend-i Sistem-i Kanun-guzârî” *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s. 77.

D. Emîr Abdurrahman Han Dönemi (1880-1901)

1. Emîr Abdurrahman Han'ın Siyasî Hayatı

Şîr Ali Han'dan sonra bir sene Muhammed Ya'kub Han (1879-1880) iktidarda kalmış, daha sonra yerine Emîr Şîr Ali Han'ın yeğeni ve Emîr Afzal Han'ın oğlu olan Emîr Abdurrahman Han geçmiştir. Emîr Abdurrahman Han daha önce de amcasına karşı mücadele etmiş, babasının tahta geçmesini sağlayan da o olmuştur.¹¹³

Afganistan'ın bugünkü hududu Abdurrahman Han döneminde çizilmiş, Afganistan'ı tek idare altında birleştirmiştir. Abdurrahman Han m.1880 yılından m. 1901 yılına kadar 21 senelik hükümdarlıktan sonra hastalanmış ve 28.09.1901 tarihinde Emîrliği oğlu Habibullah'a devrettikten 3 gün sonra vefat etmiştir.¹¹⁴

2. Emîr Abdurrahman Han Döneminde Kanunlaştırma Hareketleri

Emîr Abdurrahman Han krallık tahtına oturunca Afganistan'ı merkezi bir idarenin altında toplayabilmek için şeriatı merkezi bir yasa olarak uygulamaya koyup aşiret ve özel idarelere son verdi. Abdurrahman Han "bundan sonra adam öldürme vb. bir suç işleyenlerin âlimlerin fetvası doğrultusunda şer'î hükümlere göre cezalandırılacağı ve devlete karşı suç işleyenlerin ise Yasa¹¹⁵ adlı kanun ile cezalandırılacağını" fermanıyla bildirdi.¹¹⁶

Bu dönemde, Şer'î Mahkemeler ve Kotvali İbtidaîyye Mahkemeleri (İlk Derece Polis Mahkemeleri) olmak üzere iki çeşit mahkeme bulunmakta idi. Şer'î davalar şer'î mahkemelerde görülürken, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlarla ilgili davalar Kotvali adli mahkemelerde görülmekteydi. Böylece iki sistemli bir yargı hâkimdi.

Şer'î mahkemelerin başında kadılar ve yanlarında da fetva vermek amacıyla kadıların müsteşarları mahiyetinde müftüler bulunmaktaydı.

¹¹³ Abdurrahman Han, Emir,, *Tacü't-tevarih*, I, 60-134.

¹¹⁴ Saray, "Ahmed Şah Durrani", *DİA*, I, 163, Emir'in hayatı ve dönemindeki gelişmeler ile ilgili detaylı bilgi için bk. Abdurrahman Han, Emir, *Tacü't-tevarih*, I, SAYFA? ; Katib, Feyz Muhammed, *Siracü't-tevârih*, III, 279-1240.

¹¹⁵ Yasa, 19. yy.'de Moğolların devlete karşı işlenen suçlar için öngörülen cezaları içeren kanunlardan ibaretti. Bu terim daha sonraki zamanlara kadar da söz konusu kanunlar için kullanılmaktaydı. bk. Au Una, Raj Narayan, Max Retting vd., *Mebadi-yi Hukuk-i Cezâ-yı Afganistan*, s. 13-14.

¹¹⁶ Au Una, *a.g.e.*, s. 13-14.

Kotvali Mahkemelerinin başında olan kişiye de Hâkim denirdi. Bunlar hem soruşturma görevi hem de kadılık görevini yapmaktaydılar.

Abdurrahman Han kendisi de Emîr olduğu için devlet idaresinin yanı sıra yargı işleriyle de ilgileniyordu. İstinaf talebinde bulunan kişilerin davalarını bizzat kendisi dinliyor ve son kararı veriyordu.¹¹⁷

Bu dönemde ilk olarak İslâm Hukukunun kanunlaştırılması amacıyla *Dıyâu'l-ahkâm* (ضیاء الأحكام) adlı bir eserin yazılmasına başlanmış ancak bu proje tamamlanmadan Emîr Abdurrahman Han vefat etmiştir.¹¹⁸

Emîr Abdurrahman, merkezî bir hükümetin temelini atıp her şeyi kontrol altında tutabilmek için aşağıdaki kanunların çıkartılmasında etkili olmuştur:

1. Esâsü'l-Kudât (اساس القضاة):

Bu eser Afgan Kralı Emîr Abdurrahman Han döneminde (1880-1901), kralın emriyle Ahmed Can Alikozaî tarafından -müellifin girişinde ifade ettiğine göre- Hanefî mezhebin içindeki ihtilafları ortadan kaldırmak amacıyla muteber Hanefî fıkıh kitapları esas alınarak yazılmıştır.¹¹⁹ Söz konusu kitabın ikinci baskısı 1892'de Kabil Devlet Matbaası'nda 123 sayfa olarak basılmıştır.

Bu eser bir giriş ve -"bab" başlığı altında- üç bölüm olarak ele alınmıştır. Girişte adaletin ve şeriata göre hüküm vermenin önemine değinilirken ayet ve hadisler sıralanmış ve Hanefî fikhının önemini vurgulamak için de النعمان سراج امتی "Nu'man ümmetimin ışığıdır"¹²⁰ لو كان العلم عند الثريا لناله رجال من فارس "İlim Süreyya yıldızında olsa

¹¹⁷ Au Una, *a.g.e.*, s. 14

¹¹⁸ Hosamî, *Tarih-ı Kaza der Afganistan*, s. 45; Abdullatif, Babar Shah, Abdulmennân, "Codification of The Islamic Law in Afghanistan" *Research Journal of Area Study central, University of Peshavar Pakistan*, http://www.asc-centralasia.edu.pk/Issue_61/11-CODIFICATION_OF_THE_ISLAMIC_LAW.html, s. 1.; Faryabî, Muhammed Azim, "Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzari Der Afganistan" *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 116.

¹¹⁹ Popelzaî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 369.

¹²⁰ İbn Cevzî *el-Mevzuat*'ında bu rivayetin mevzu olduğunu açıklayıp bunu uydurana lanet okumuştur. Bk. İbn Cevzî, *el-Mevzuat*, II, 48; Sağani, *el-Mevzuat*, s. 46.

da Fars diyarından insanlar ona ulaşacaklardır”¹²¹ gibi Ebu Hanife'nin faziletleriyle ilgili bazı rivayetler nakledilmiştir.

Birinci bölümde, Edebü'l-Kadî, davalı, davacı, şahitler, diğer mahkeme ehli ve davaları dinleme yöntemleri gibi kadılara lazım olan durumlara, ikinci bölümde, şer'î yazışmalar ve yöntemlere, üçüncü bölümde ise ihtisap ve muhtesip ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Eserin konu başlıklarına gelince, büyük başlıklar üç bab olarak klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi bab adıyla, diğer alt başlıklar ise klasik fıkıh kitaplarının tersine birinci kaide, ikinci kaide... şeklinde ele alınmıştır. Kaidelerin çoğunda, başlanırken “İslâm hukuku uyarınca kralın fermanıyla” ifadesine yer verilmekte ve her kaidenin uygulanması kralın onayına bağlanmış ve sonunda da kral onaylamak amacıyla imza mahiyetinde " onaylanmıştır ve imzalanmıştır" anlamında (صحیح است فقط) ve (صحیح است دست خط شد) diye not eklemiştir.

Bu kitap kadılara, yargıçlara kapsamlı bir rehber mahiyetinde olup kadılar bu kitapta bulunan usule göre hüküm vermek zorundaydı. Eserin birinci babı 136 kaideden oluşmakta, 2. ve 3. babına ulaşamadığı için¹²² burada söz konusu kitabın birinci babından bazı önemli kaideler aktarılacaktır.

Kadı ve müftü hüküm ve fetva verirken, öncelikle Ebû Hanife (ö. 150/767), Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö.189/805) ittifak ettiklerine; Ebû Hanife ile sâhibeyn arasında ihtilafın olduğu meselelerde- müteahhrîn âlimlerin bazı muamelat konularında sâhibeynin görüşünü ittifakla tercih ettikleri hususlar hariç- bütün durumlarda Ebû Hanife'nin görüşüne göre; Ebû Hanife'nin görüşü bulunmayıp ashâbı arasında ihtilaf olduğunda, sırasıyla ilk olarak Ebû Yusuf'un

¹²¹ Bu rivayet Buhârî, Müslim ve Müsned'te yer almaktadır, ancak bu rivayette geçen “İlim” kelimesi yerine “İman” ve “din” kelimeleri geçmektedir. Bk. Buhârî, “*Tefsir*”,316; Müslim, “*Fezailu's-sahabe*”, 230; Müsned, XV,237.

¹²² Kitabın girişinde, metinde belirtildiği gibi üç bölüm olduğundan bahsedilmekte ancak sadece birinci bölüme yer verilip sonunda da birinci babın sonu diye yazılmıştır. Birinci bölümün başı sonu belli olan müstakil bir kitap şeklinde ele alındığından kitabın diğer iki bölümü ayrı bir kitap şeklinde ele alındığı ve zamanımıza ulaşmadığı muhtemeldir. Bu konuda çalışma yapanlar da birinci bölümünü Esasü'l-kudât kitabının tamamı imiş gibi tanıtmış, “Esasü'l-kudât 3 bölüm ve 126 kaideyi ihtiva etmektedir” (bk. Hosami, Tarih-i Kaza der Afganistan, s.44; Revend-i Sistem-i Kanun-guzârî, s. 36) şeklinde beyanda bulunmuşlardır. Halbuki, 126 kaide olan birinci bölümdür.

görüşüne-özellikle yargı ile ilgili konularda- ikinci olarak Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin, üçüncü olarak Züfer'in (ö. 158/774) ve dördüncü olarak da Hasen b. Ziyad'ın (ö. 204/819) görüşüne göre hüküm ve fetva vermeleri gerekmektedir.

Müteahhirîn âlimler arasında ihtilaf söz konusu olunca metinler şerhlere, şerhler fetva kitaplarına tercih edilir. Fetva kitaplarında ihtilaf söz konusu olursa *Fetava-yı Kadîhan* diğer fetva kitaplarına tercih edilir.¹²³

İslâm hukukçularının fetva için belirledikleri tabirleri¹²⁴ sıraladıktan sonra İslâm hukukuna uygun olarak kralın fermanına göre bunlar arasından hangi sigâ ile olursa olsun fetva kelimesinin tercih edileceği ve “*aleyhi 'l-fetva*” (عليه الفتوى) ile “*ve bihi yüfta*” (وبه يفتى) arasında ikincisinin, aynı şekilde diğer kelimelerde de hasır ifade eden kelimelerin tercih edileceği, aynı fakihin bir meseleyi "sahih" (صحيح) zıddına "asah" (اصح) dediği durumlarda ikincisine ve farklı fakihlerin biri bir meseleyi "sahih" diğeri tersine "asah" dediğinde birincisinin tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹²⁵

Kadı, Zahidî Ebü'r-Recâ Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammedez-Zâhidî el-Gazmînî'nin (ö. 658/1260) *Kunyetü'l-Münye* (قنية المنية) adlı eseri gibi yayıf görüşleri içeren kitaplara göre hüküm vermemelidir. *ed-Durru 'l-Muhtâr* (الدر المختار), *en-Nehru'l-fâik Şerhu Kenzi'd-dekâik* (النهر الفائق شرح كنز الدقائق), Aynî¹²⁶ *Şerhu Kenzi'd-dekâik* (عيني، شرح كنز الدقائق) ve *el-Eşbah* (الاشباه) kitaplarının metinlerinin kısa olması sebebiyle anlaşılması zor olduğu için şarhlarına bakmadan ve aynı şekilde müellifleri belli olmayan kitaplara göre hüküm vermemelidir. Kadı, hüküm verirken zahiru'r-rivaye'yi nadiru'r-rivaye'ye ve nadiru'r-rivaye'yi fetvalara tercih etmemelidir.¹²⁷

Yukarıda zikri geçen kuralların İbn Âbidîn'den alındığı anlaşılmaktadır. İbn Âbidîn söz konusu kuralları eserlerinde detaylı bir şekilde ele almıştır.¹²⁸

¹²³ Alkozaî, Ahmed Can, *Esasul-Kudât*, kaide 108.

¹²⁴ Bu tabirler şöyledir: وعليه الاعتماد، وعليه العمل اليوم، وعليه عمل الأئمة، وهو الصحيح، والأصح، والأظهر، والأشبه، والأحوط، وفيه الاحتياط، والأوجه، والمختار.

¹²⁵ Alkozaî, *Esasul-Kudât*, kaide 109.

¹²⁶ Burada ya Aynî Abdurrahîm b. Mahmud b. Ahmed'in (ö. 864/1460) *Şehu Kenzi'd-dekâik* kitabı(bk. *el-Fihristü's-şamil li't-Turasi'l-Arabî*, V, 350) veya da Bedruddin Aynî'nin (ö. 855/1451) *Remzü'l-hakâik fi şerh-ı Kenzi'd-dekâik* adlı eseri kast edilmiştir.

¹²⁷ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 110.

¹²⁸ bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar*, V, 360, *Şerhu'l-menzûme*, 5-47.

Kadı herhangi bir meselede yukarıda zikredilen özelliklere sahip hüküm bulamadığında bunu Han-ı Ulum denilen Kadı'l-Kudâta (قاضى القضاات) yani baş kadıya mektup göndererek istiftada bulunmalıdır. Böylece eğer İslâm hukuku ile ilgili ise baş kadı onu araştırarak, eğer padişahın hükmü veya görüşü ile ilgili ise yine baş kadı padişaha sorup cevabını kadıya gönderecektir.¹²⁹

Şahitlerin tanıklık ehliyetine sahip olmamasının ortaya çıkışıyla veya makziyün lehin ikrarı ile kadının verdiği hükmün yanlış olduğu tespit edilirse o zaman bakılır, eğer kadının hüküm verdiği şey kul hakkı olup köleyi azat etme veya boşama gibi geri iadesi mümkün olanlardan ise geri iade edilir, eğer kul hakkı olup kısâs gibi geri iadesi mümkün olmayan bir şey ise o zaman mahkûmun lehin malından diyeti ödenir, eğer zina ve içki içme haddi gibi Allah hakkı ise o durumda beytü'l-maldan tazmin edilir. Eğer kadı kasten yanlış hüküm verdiğini ikrar ederse o durumda tazminatı kendisi ödemek zorundadır ve görevinden de azledilir. Ama "ben falan hükmü hataen vermişim" diye itirafta bulunursa o durumda kadının sözüne itibar edilmez, hüküm kendi hâlinde baki kalır.¹³⁰

Şeriata göre fitne ve fesadın giderilmesi lazım olduğundan eğer kadı herhangi bir kişinin Müslümanların mal veya canına karşı bir fesad yapacağını anlarsa onun hapsedilmesine hükmetmesi gerekmektedir. Eğer bildiği hâlde hapsedilmesini ihmal eder ve söz konusu kişi bir suç işlerse o zaman kadı ahirette Allah'ın azabına maruz kalacağı gibi dünyada da padişahın azabıyla karşı karşıya kalacaktır.¹³¹

Her ne kadar fıkıh kitaplarında mütekaddimîn âlimlerin görüşüne göre bazı durumlarda kadıların kendi bilgisine dayanarak hüküm vermeleri caiz sayılmışsa da zamanımızda fesadın yaygın olması ve insanların durumunun değişmesinden dolayı *el-Eşbah ve'n-Nezair* ve *er-Reddü'l-Muhtâr*'da zikredildiği gibi müteahhirîn âlimlerin görüşlerine uygun olarak kralın fermanına göre kadıların şer'i bir delil olmaksızın kendi bilgisine dayanarak hüküm vermeleri caiz değildir.¹³² Ancak kadı birini sarhoş hâlde görürse ve ağzından da şarap kokusu geliyorsa o durum da kadının ona ta'zîr cezası vermesi caizdir. Aynı şekilde eğer kadı, bir kişinin karısını boşadığını, kölesini azat

¹²⁹ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 111.

¹³⁰ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 112.

¹³¹ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 114.

¹³² Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 118.

ettiğini veya bir malı gasp ettiğini öğrenirse bu durumda söz konusu kadın, köle ve malı onun tasarrufundan çıkarıp yed-i emine verecek, bu iddia şer'î delillerle ispatlandığında kadı hüküm verecek, ispatlanmadığı durumda da geri iade edecektir.

Her kadı için işinin yoğunluğuna göre padişah tarafından müftüler tayin edilirdi. Kadılar da ¹³³ (وشاورهم فى الامر) "işlerde onlarla istişarede bulun" ayetinin gereği olarak fikhî meselelerde bunlarla istişarede bulunacaklar ve vardıkları sonuca göre hüküm verecektir.¹³⁴ Yani müftüler kendileri fetva veremez sadece kadılarla istişarede bulunur, kadılar hüküm verirlerdi.

Kadıların, aç, susuz, uykusuz, hasta, binekte oldukları durumlarda, aşırı sıcaklık veya soğuktan etkilendiklerinde, tuvalete sıkıştıklarında ve canları cinsel ilişkiye girmek istediğinde davaları dinlemeleri veya hüküm vermeleri mekruhtur.¹³⁵

Kadılar bütün boş zamanlarını İslâm hukukundan hüküm çıkarmak ve yargı işlerini düzeltmeyle geçirmeleridir. Bunun dışında dünyevî işlerle hatta eğitim ve öğretim faaliyetlerinde yer almaları bile caiz değildir.¹³⁶

Kadılar mahkemeye gelirken en güzel elbiselerini giymeli, davalı, davacı hatta hiç kimsenin yüzüne gülmemeli ve aynı zamanda yersiz kızmaktan ve sitem etmekten de kaçınmalı, yardımcılara ve hizmetçilerine yumuşak ve kibarca emretmelidir.¹³⁷

Afgan halkının, hanımları örtülü olsalar bile, erkeklerin bulunmaları sebebiyle mahkemeye dava için gidemeyeceklerinden, kadılar, haftanın bir gününü veya yarım gününü bayanların davasını dinlemeye tahsis etmeli ve erkeklerin girmesi engellemelidir. *Alemgiri*'nin hükmü mucibince kadınlar hicaplı bir şekilde gitmelidir.¹³⁸

Her ne kadar fıkıh hükümlerine göre kadıların padişahın tayin ettiği hâkiminden, bir hâkimin, davalarına bakmaya yetkili olmadığı yakın ve mahremlerinden ve eskiden beri hediyeleşmekte olduğu kimselerden hediye alması caiz

¹³³ Âl-i İmran, 3/159.

¹³⁴ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 39.

¹³⁵ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 47.

¹³⁶ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 26.

¹³⁷ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 25.

¹³⁸ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 12.

ise de töhmete düşmemesi için padişahın fermanına göre kadı, padişah ve davalarına bakmaya yetkili olmadığı yakın akrabalarından başka kimseden hediye alamaz.¹³⁹

Davetlere gelince kadı özel davetlere katılmaz ama düğün, nişan ve akrabaları tarafından yapılan özel davetlere katılabilir.¹⁴⁰ Müftü ise sadece kadılara müsteşarlık görevi yaptığı için hem hediye alabilir hem de her türlü davetlere gidebilir ancak her türlü rüşvet müftüye de haramdır ve ondan uzak durmalıdır.¹⁴¹

Mahkemeye celp edilmesi gereken kişi hasta veya pazara sokağa çıkma alışkanlığı olmayan örtülü bir kadın ise o durumda kadı, ya bir halife tayin edip evine gönderecek, davasını görecektir veya bunların vekilinin gelmesi suretiyle davasına bakılacaktır.¹⁴²

Mahkemeye çağırılan kişi evine saklanırsa, evin kapısı dışarıdan kilitlenip etrafında nöbet tutulur, evde sıkılıp kendi rızasıyla dışarıya çıkıncaya kadar beklenir.¹⁴³ Ancak eğer kapı başkasıyla ortaksa o durumda kilitlenemez.¹⁴⁴

Ama söz konusu davalı buna rağmen evden çıkmazsa o durumda kadı iki kişi gönderir bu iki kişi her gün üç defa olmak üzere üç gün üst üste yüksek sesle evinin yanında davalının ve babasının ismini alıp çağırarak ve “filan oğlu filan, kadı senin filan oğlu filan davacı ile davayı görmek için mahkemeye çağırıyor, gelmemen durumunda senin yerine vekil tayin edecek ve dava öyle görülecek” diyecekler.¹⁴⁵ Eğer yine çıkmazsa iki kişi hâkimin elçilerinin adamı çağırmasına tanıklık edecek ve davalının yerine hâkim tarafından vekil tayin edilip davası görülecektir.¹⁴⁶

Kadıya haber vermeden nikah yapan kimse ve nikahı kıyan din adamları cezalandırılacaktır. Çünkü daha önce kadılar ve âlimlerin dikkatsizliği ve gerekli araştırmayı yapmadan nikah kıymaları yüzünden birçok kadın birinin nikahında veya

¹³⁹ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 4.

¹⁴⁰ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 5.

¹⁴¹ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 6.

¹⁴² Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 19.

¹⁴³ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 20.

¹⁴⁴ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 25.

¹⁴⁵ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 23.

¹⁴⁶ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 24.

boşanma ve ölümden dolayı geçirmekte oldukları iddeti sona ermeden başkasının nikahına verilmiş ve bu da toplum içinde fesat ve davalara sebep olmuştur.¹⁴⁷

Velayetini kadının üstlendiği çocuklardan nikah ücreti almak haramdır. Bunun dışında fıkıh kitaplarında açıklandığı üzere bekârlardan bir miskal (4.50 gr) ve dullardan yarım miskal (2.25 gr) altın alınacaktır.¹⁴⁸

Han-ı Ulum (Baş kadı), alt mahkemelerinin bütün dosyalarını sürekli kontrol edip Şeriata aykırı bir hüküm bulduğunda düzeltmelidir.¹⁴⁹

Şu beş yerde kadı, davacının isteği olmaksızın da ihtiyaten davalıya yemin ettirebilir:

- 1- Şufa sahibine, şufa hakkından vaz geçmediğine dair,
- 2- Bir ayıptan dolayı aldığı malı satıcısına geri vermek isteyen kişiye malı alırken ayıbına vakıf olmadığına,
- 3- Terekede alacaklı olduğu iddiasında bulunan kişiye, alacağını tahsil etmediği hususunda,
- 4- Kocasını gaib olup vedîadan (korunması için bir kimseye bıraktığı maldan) nafakasını isteyen kadına kocasından nafaka almadığına,
- 5- Bir köleyi satın alıp sonra onun daha önce evlenmiş olduğunu kölenin sahibine ispatlayan kişiye, köleyi satın alırken kocasının vefat ettiğine veya boşandığına dair bilgisinin olmadığı konusunda.¹⁵⁰

Yukarıdaki davalılardan birinin yemin ettirilmesi gerektiğinde, Müslüman ise "Vallahi Billahi Tallahi" (والله بالله تا الله) kelimeleri ile; Hıristiyan ise "İncil'i Hz. İsa'ya indiren Allah" ile, Yahudi ise "Tevrat'ı Hz. Mûsâ'ya indiren Allah" ile ve Mecusi ise "ateşi yaratan Allah" ile yemin ettirilecektir.¹⁵¹

¹⁴⁷ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 32.

¹⁴⁸ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 33.

¹⁴⁹ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 38.

¹⁵⁰ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 74.

¹⁵¹ Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 75.

Her ne kadar fıkıh metinlerinde Allah'ın ismi dışında, Ka'be, Nebi ve Kur'an gibi diğer isimlerle yemin etmek yemin sayılmamışsa da müteahhirîn âlimler bunu yemin saymışlardır. Afgan halkının Allah'a yemin etme konusunda daha cesaretli olduğu ve bu tür yeminlere fazla önem vermedikleri ve aksine Kur'an ile yemin etmekten daha fazla korktukları için padişah müteahhirîn âlimlerin görüşüne uyarak kadıların davalı ve davacıları Kur'an'ın içindekilerini kast ederek Kur'an ile yemin ettirmesini öngörmüştür.¹⁵²

Aynı şekilde söz konusu kitapta kadıların azli veya vefatı durumunda yeni kadıların padişah tarafından atanması, hapis ve hapishanelerle ilgili kanunlar da yer almaktadır.

Görüldüğü gibi bu kitapta Hanefî fıkıhı esas alınmış ama her hükmün geçerliliği padişahın onayına bağlanmıştır. Padişah bazen âlimlerin görüşleri arasında tercihte bulunmuş ve bazen de kimi maslahatları delil olarak hükümler vermiştir. Buna örnek olarak zikri geçen; yolsuzluğun yaygın olmasından dolayı kadıların kendi bilgilerine dayanarak hüküm vermelerinin caiz olmadığı, kadıların eskiden beri hediyeleşmekte olduğu kişilerden bile hediye almaması gerektiği, evli veya iddette olan kadınların evlendirilebilme ihtimalına karşı, kadı ve hakımların bilgisi dışında nikah kıymanın yasak olduğu ve nikah kıyan için cezanın öngörülmesi ve Afgan toplumundaki yerleşik bir anlayış esas alınarak Kur'an üzerine yemin ettirmenin caiz olması hükümleri gösterilebilir.

2. *Düsturu'l-amel-i Hükkâm ve Zubbât* (دستور العمل حکام و ضباط):

Valiler, başkanlar ve yöneticilerin görevleri sırasında uymaları gereken kanunlardan oluşan bu kitap, kralın emri ile (h.1302/m.1885) Matbaa-ı Sengi-yi Darü's-Saltana-ı Kabul'da (Kabil Dâru's-saltana Matbaası) basılmıştır.¹⁵³

3. *Şihabu'l-Hisab* (شهاب الحساب):

Hindistanlı Bakır er-Rezevi el-Leknevi'nin Urduca 71 sayfada kaleme aldığı *Bahru'l Hisab* adlı eserinin Abdurrazzak ed-Dihlevi'nin *Şihabu'l-Hisab* adıyla yaptığı

¹⁵² Alkozaî, *a.g.e.*, kaide 78.

¹⁵³ Husamî, Hazretgöl, "Revend-i Kanun-güzari", *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s.78.

farsça tercümesidir. Muhasebe işlerini yapan devlet memurlarına yönelik hazırlanmıştır.¹⁵⁴ Bu eser 06.09.1886 yılında Matbaa-ı Sengi-yi Kabul'da basılmıştır.¹⁵⁵

4. *Kaide-i Hazrî* (قاعدہ حاضرئ):

Yoklama kaidesi anlamına gelen bu yasa ise memurların göreve devamını ya da izin günlerini düzenlemek amacı ile oluşturulmuştur.

5. *Tâcü't-tevârih*: (تاج التواريخ):

Bu eser aslında kralın kendisinin hatırat mahiyetinde kaleme aldığı bir eserdir. Bu eser Abdurrahman Han'ın katib/muharrir ve tercümanı olan Hintli Sultan Muhammed tarafından İngiltere'ye götürülmüş ve orada İngilizce'ye çevirildikten sonra 1900 yılında “*The Life Of Abdur Rahman Amir of Afghanistan*” adıyla basılmıştır. Daha sonra kitap Gholam Murteza Kandahârî tarafından Farsça'ya çevirilmiş, Meşhed ve Mumbai'da basılmıştır.¹⁵⁶ Abdurrahman Han bu kitapta da bazı hukukî düzenlemelere ve kendi fermanlarına yer vermiştir.

Emîr Abdurrahman Han bu kitapta adlî ve kazaî konularda yaptığı değişiklikleri anlatırken şöyle demektedir:

“Daha önce bir insanın canının kıymetini (kan bedelini) üç yüz rupiye¹⁵⁷ olarak tayin etmişim. Şu an bu kanunu nesh ettim (mülga ilan ediyorum) ve bunun yerine yeni bir kanunu yürürlüğe koyuyorum. O da şu ki katilin hükmü maktulün velileri ve varislerinin elindedir. İsterlerse kısâs talep edebilirler. Eğer katili af ederlerse bu durumda devlet bu affın onayına veya reddine yetkilidir. Eğer devlet de maktulün velileri gibi katili affederse o durumda yine de katil serbest bırakılması için yedi bin rupiye para cezasını devlete ödemek zorundadır. Kendisi söz konusu parayı ödeyemiyorsa, isterlerse aşiret ve akrabaları ödeyebilirler.”¹⁵⁸

Bu yeni kanunu, maktulün varislerine kısas hakkı ve af yetkisi verildiği için eskisine nispeten İslâm hukukuna daha uygunluk arz etmektedir. Ancak maktulün

¹⁵⁴ ed-Dihlevî, Abdurrazzak, *Şihabu'l-Hisab*, s. 2,3,71.

¹⁵⁵ Husamî, “Revend-i Kanun-güzari” *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s.78.

¹⁵⁶ Ferheng, *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 427.

¹⁵⁷ Rupiye, o dönemde Afganistan para biriminin adıdır.

¹⁵⁸ Abdurrahman Han, Emir, *Tacü't-tevârih*, II.48.

velîsinin ve varisinin affının geçerliliğini ülûemrin onayına bağlamak, verilen bir hakkın sınırlandırılmasıdır. Kıyasın affedilmesinden sonra hâkimin ta'zir cezası vermesi de İslam hukukuna uygundur.¹⁵⁹

Kendisinden önceki kralların koydukları kanuna işaret ederek de şöyle demektedir:

*“Afganistan’ın eski kanunu mucebince kadın sadece kocasının değil, kocasının kardeşleri ve aşireti gibi bütün aile fertlerinin mülkiyetindeydi. Bundan dolayı bir kadının kocası vefat edince kocasının akrabalarından biri ile razı olmasa bile evlenmek zorunda idi. Bu memleketin genel kaidesi idi. Bundan dolayı zavallı kadın bir ailenin eline düşünce artık kurtulma şansı yoktu. Kocası vefat eden bir kadının babasının evine gitmesi veya başka biri ile evlenmesi onun aşiretine bir ayıp sayılırdı. Bu inancın garip tarafı şu ki bu şer’in gereği olarak görülüyordu. Hâlbuki bu kanun Hz. Peygamber(s.a.)’in getirdiği şeriata aykırıdır”.*¹⁶⁰

Yukarıdaki kanunu aktardıktan sonra bu kanunu mülga ilan edip yeni kanuna göre kocası vefat eden kadının kimsenin zoru ile ve rızası dışında evlendirilemeyeceği ve kendi istediği kişi ile evlenebileceğini belirtmiştir.

Başka bir fermanı da bülûğa ermeyenlerin nikahı ile ilgilidir. Bu fermana, bülûğa ermeyen kızların ana babası tarafından evlendirilmesi durumunda, bülûğa erince söz konusu nikahın kabul veya reddine yetkili oldukları ve kabul ettikten sonra da kocası tarafından kötü muameleye maruz kaldığı veya nafakası verilmediği durumlarda mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabileceğini söylemektedir.¹⁶¹

6. Pendname-i Dünya ve Din (Dünya ve Ahiret ile İlgili Nasihatlar):

Bu kitap yine Emîr Abdurrahman’ın kendi yazdığı 16 babdan oluşan bir eser olup 1883’te Matbaa-ı Sengi-yi Dâru’saltana-ı Kabul’da (Kabil Daru’s-saltana’nın Taş baskısında) basılmıştır. Bu kitapta ordu ile ilgili düzenlemeler, eğitimle ilgili kanunlar,

¹⁵⁹ Üdeh, a.g.e., I, 82-83.

¹⁶⁰ Abdurrahman Han, Emir, a.g.e., II.48.

¹⁶¹ Abdurrahman Han, Emir, a.g.e., II, 48-49.

mazlumu zalimden kurtarma, saray, insanların geçimi, şikayetleri ve davaların şer'î hükümlere göre görülmesi gibi başlıklarla bazı kanunlar ele alınmıştır.¹⁶²

7. *Mirâtu'l-ukûl ve kelimât-ı mev'iza-ı Emri* (مرآات العقول وكلمات موعظت امير):

Bu risalede milletin devlete, vergi, zekât, öşür, vb. gibi şeyleri vermesinin gerektiği ve bunların dini yükseltmek, ırz ve namusu korumak için kullanıldığı vurgulanmıştır. Bu risale 1886'te yazılmış 1893'te Matbaa-ı Sengi'de basılmıştır.

8. *İhtisâbü'd-Din* (احتساب الدين):

Bir giriş, 13 kaide ve 39 sayfadan oluşan bu eser de Abdurrazzak Dihlevi tarafından düzenlenmiş 1889'da Matbaa-ı Sengi-i Dâru's-Saltana-ı Kabul'da basılmıştır. Bu da muhtesibler için bir rehber kitabıdır. Mesela 7. kaidesinde şöyle denmektedir: Kumar eğer şehir ve pazarlarda oynanırsa muhtesib onu yasaklayacak ve oynayanı 15 kırbaç vurduktan sonra ilgili makama teslim edecektir.

9. *Kanun-guzârî der Muamelat-ı Hükümetî ve Ta'yin-i Ceraim ve Siyasîyât-ı Emîr* (Hükümetle İlgili Muamelelerin Kanunlaştırması, Suçların Belirlenmesi ve Emîr'in Siyasetleri):

Bu eser de kralın emriyle Mevlevi Muhammed Can tarafından yazılmış 66 kaide ve 58 sayfadan oluşmaktadır. Adından da belli olduğu gibi hükümetle ilgili muameleler kanunlaştırma, suçların belirlenmesi ve Emîr'in siyasetlerini düzenlemektedir. 1891'de Matbaa-ı Dârü's-Saltana-ı Kabul'da basılmıştır.

10. *Kavaid-i Hükümet-i Hâkimân-ı Vilâyât ya Kitapça-yı Hükümetî* (Valilerin Hüküm Verme Kuralları):

Bu eser de Emîr'in talimatı ile Mevlevi Ahmed Can Alkozaî tarafından 1884 yılında ele alınmış, 63 kaide olarak hazırlanmış sonra 64. maddesini Emîr Abdurrahman Han kendisi ilave etmiş, 65. ve 66. kaideleri Şahzade Nasrullah Han tarafından eklenmiş, sonunda da dört kaide Herat hükümdarı olan Kadı Sa'duddîn tarafından önerilmiş ve kral tarafından kabul edilmiştir. Her kaidenin sonunda Emîr kendi

¹⁶² Husamî, Hazretgül, *Revend-i Sistem-i Kanun-guzârî* s. 37-38;-- "Revend-i Kanun-güzari" Qaza, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s.78-79.

kalemiyle ismini yazmıştır. Eser 1891’de Matbaa-ı Dâru’s-Saltana-ı Kabul’ da basılmış ve her bir ilin valilerine birer adet gönderilmiştir.

Bu eser de yargılama usulü prensiplerini ihtiva etmektedir. Buna ilâveten yolsuzluk ve bazı suçların cezalarını da içermektedir.¹⁶³

11. Risale-yi Mev’iza (رساله مو عظه):

Bu risale yine Emîr Abdurrahman Han’ın emriyle 1892’de yazılmış ve 10.09.1892’de Matbaa-ı Kabul’da 104 sayfa olarak basılmış daha sonra Molla Gulam Can tarafından Farsça’dan Peştunca’ya çevirilmiş ve 156 sayfa hâlinde 1893 tarihinde Kabil Matbaasında basılmıştır.

Bu risalenin başlangıç kısmı 24 fıkradan oluşmakta olup insanlara bazı olayları anlatmayı amaçlamaktadır ki aşağıda örnek bazında kısaca bazılarına değinilecektir:

Bu fıkralar, cizyenin Müslümanlardan kaldırılıp sadece Hindulardan alınması, hırsızlar ve yol kesicilerin ortadan kaldırılması, haksız yere adam öldürme, zina, livata, kumar ve içki içmenin yasaklanması, kadı ve müftülerin atanması gibi yargı işlerini düzenleyen meseleler, halkın şikâyetlerinin ilgili makama ulaştırılması için şikâyet kutularının kurulması ve benzeri meseleleri içermekteydi.¹⁶⁴

Risalenin son kısmı da ilmin farziyeti, cihad, zekat, İslâm devletinin sınırlarını muhafaza etmek, Padişah’a itaat vb. 14 dinî içerikli beyannâmeden oluşmaktadır.¹⁶⁵

12. Risale-i Kavaid-i Karmirzayan (Askerle İlgili Kanunlar):

Bu risale Emîr Abdurrahman Han’ın emriyle h.1317 m. 1899 yılında 54 sayfa olarak Gül Muhammed Muhammedzâî tarafından hazırlanarak Matbaa-ı Sengî-yi Dâru’s-Saltana’da basılmıştır. Bu eser ordu, asker ve maaşları ile ilgili düzenlemeleri içermektedir.¹⁶⁶

¹⁶³ Husamî, Hazretgöl, “Revend-i Kanun-güzari”, *Qaza*, , sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s.79-80.

¹⁶⁴ bk. Husamî, Hazretgöl, “Revend-i Kanun-güzari”, *Qaza*, , sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s.80-81.

¹⁶⁵ Husamî, Hazretgöl, *Revend-i Sistem-i Kanun-guzârî*, s. 41-42; “Revend-i Kanun-güzari”, *Qaza*, , sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s.80.

¹⁶⁶ Husamî, “Revend-i Kanun-güzari”, *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s.81.

Emîr Abdurrahman Han'ın, çıkarttığı bütün bu kanunlara rağmen, bu dönemde bazen cezaların suç işleyenlerle sınırlı kalmayıp bütün aile ve akrabalarına sirayet ettiği ve İslâm hukuku ile hiç bağdaşmayan,¹⁶⁷ suçluların kulaklarını kesme, gözlerini çıkartma, üzerlerine kaynar yağ dökme, topun ağzına bağlayıp topu ateşleme gibi cezaların yaygın olduğunu da tarih kitaplarından öğrenmekteyiz.¹⁶⁸

E. Emîr Habibullah Han Dönemi (1901-1919)

1. Emîr Habibullah Han Dönemi

Emîr Habibullah Han 1872'de Taşkent'te doğmuş, 28 Eylül 1901 tarihinde veliaht ilan edilmiş ve üç gün sonra da babası Abdurrahman Han'ın ölümü üzerine "Siracü'l-mille ve'd-din" lakabıyla Afganistan Emîri olmuştur. Bölgenin ve dünyanın en karışık bir döneminde on sekiz yıl Emîrlik makamında kalan Habibullah Han, iç ve dış politikada çok önemli faaliyetlerde bulunmuş bir hükümdardır. Genelde babasının politikasını sürdürmekle birlikte yaptığı bazı yeniliklerle ülkesini modernleştirme ve kalkındırma yolunda ciddi adımlar atmıştır. Babasının zamanında yurt dışına kaçanlar için genel af ilan ederek onların Afganistan'a dönmelerini sağlamış ve idarede yüksek mevkilere gelmelerine imkan vermiştir. Bunlardan Nadir Han genelkurmay başkanı olarak tayin edilmiş, Muhammedzaî kabilesinden Mahmud Tarzî ise tercüme dairesi başkanlığına getirilmiş ve daha sonra Habibullah Han'ın emriyle on beş günde bir yayımlanan *Sirâcu'l-ahbar* adlı dergiyi çıkararak Afgan milliyetçiliğinin gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Diğer taraftan ülkesini modernleştirmeye çalışan Habibullah Han eğitim, askeriye ve endüstri alanlarında önemli yenilikler yapmıştır.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Burada zikri geçen cezaların hepsi siyasi mahkûmlar için uygulanmakta idi. İslâm hukukunda devlete İsyan anlamında "el-bağy" bunu karşılamaktadır. Devlete isyan edenler için de İslâm hukukunda bu cezaların hiç birine yer verilmemiştir. Kaldı ki siyasi mahkûmların hepsinin tam anlamıyla devlete isyan edenler kategorisinde değerlendirmesi de zordur. Çünkü bu anlamı taşıyabilmesi için isyancıların bir gruptan oluşması ve devlete karşı baş kaldırması gerekmektedir. Ayrıca isyancıların önce itaata davet edilmesi, varsa şüphelerinin giderilmesi için çapa sarf edilir. Nesefî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 390. Detaylı bilgi için bk. Aynî, *el-Binaye*, VI, 735-751.

¹⁶⁸ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 653. İslâm hukukunda tezin ilgili bölümlerde ele alındığı üzere hırsızın elinin kesilmesi ve eşkiyaların el ve ayakların kesilmesi dışında, kulak ve borun kesme gibi bir ceza bulunmamaktadır.

¹⁶⁹ Uslu, Recep, "Habibullah Han", *DİA*, XIV, 375.

Habibullah Han, babasından huzurlu bir ülke, güçlü bir ordu ve düzenli bir hükümet teşkilatı teslim almıştı.¹⁷⁰ Çünkü Emîr Abdurrahman Han, iktidarına karşı çıkanları ya idam etmişti ya da sürgün etmişti.¹⁷¹ Böylece 18 yıllık saltanatı döneminde Afganistan'ın güneyinde Candad Ahmedzai adlı kişinin yönettiği bir ayaklanma dışında hiç bir olay yaşanmamıştır.¹⁷²

Emîr Habibullah 18 yıllık Emîrlik döneminden sonra, balık avlamaya gittiği Lağman'da 20.02. 1919 tarihinde gece çadırda yatarken kimliği belirsiz bir kişinin süikastı sonucu hayatını kaybetti. Bunun üzerine oğlu Emanullah Han tahta geçip babasının yerine krallığını ilan etti.¹⁷³

2. Emîr Habibullah Han Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri

Emîr Habibullah Han tahta oturunca yine kanunlaştırma faaliyetini devam ettirmiştir. Emîr Habibullah Han döneminde 1913 yılında bir yasama organı düzenlenmiş ve Kanun-i Hükkam-ı Devlet-i Hoda Dad-ı Afganistan (Allah'ın Lutf-ü İhsanı Afganistan Devletinin Hükümdarlarının Uyması Gereken Kanunlar), Kavaid-i Siracü'l-Milleti ve'd-Din, dış devletlerden yapılan ithalat kanunu, düğün, sünnet ve taziye merasimlerinde aşırı masrafları önlemek için, Nizamnâme-i Arusi ve Ta'ziyedârî (Düğün ve Taziye Mearisimi ile ilgili Kanunlar), gibi kanunlar çıkartılmıştır.¹⁷⁴

Bunlar dışında Emîr Habibullah Han, babası Emîr Abdurrahman Han'ın başlatıp tamamlamadan vefat ettiği *Diyâu'l-Ahkâm* adlı fetva kitabını da *Siracü'l-Ahkâm fî Muâmelati'l-İslâm* adı altında tamamlayıp yayınlamıştır.¹⁷⁵ Burada kısaca bu eserin içeriği hakkında bilgi verilecektir.

Siracü'l-Ahkâm Fî Muâmelati'l-İslâm (سراج الاحكام فى معاملات الاسلام)

Emîr Habibullah Han döneminde kralın emriyle İslâmî ilimleri araştırma, telif ve tercüme amacıyla Mahfil-i Mizan-ı Tahkikat-ı Şerîye (محفل ميزان التحقيقات شرعيه) adıyla

¹⁷⁰ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 699.

¹⁷¹ Gubar, *a.g.e.*, I, 714.

¹⁷² Habîbî, *Tarih-i muhtasar-ı Afganistan*, s. 302.

¹⁷³ Atâî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 232-234.

¹⁷⁴ Husamî, Hazretgül, "Revend-i Sistem-i Kanun-guzarî" *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./ 2011 m., s. 82.

¹⁷⁵ Popelzaî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 406-407.

ilmi araştırma merkezi kurulmuştur.¹⁷⁶ Bu enstitüde *Cem'iyet-i Telif-i Fetava-yi Siracü'l-Ahkâm* (جمعیت تالیف فتاوی سراج الاحکام) adı altında 10 denetleyici ve 50 önde gelen meşhur âlim ve kadıdan oluşan bir heyet, *Siracü'l-ahkâm*'ın tamamlanması için görevlendirilmiştir.¹⁷⁷ *Siracü'l-ahkâm* bu âlimler tarafından, önsözde belirtildiğine göre Hanefî fihhından aşağıdaki metin, şerh, fetva ve haşiye kitaplarından derleme yapılarak hazırlanmıştır.¹⁷⁸

Metin Kitapları

1. Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin (ö. 321/933) *el-Muhtasar*'ı,
2. Abdullah b. Mahmûd el-Mevsılî'nin (ö. 683/1284) *el-Muhtâr*'ı
3. Ebu'l-Berekat en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzu'd-dekâik*'ı,
4. Tâcu's-Şeri'a'nın (ö. 8/14. asır) *el-Vikâye (Vikâyetü'r-rivaye) eseri*
5. Şemsüddîn et-Timurtaşî'nin (ö. 1004/1596) *Tenvirü'l-ebşâr*'ı.

Şarh Kitapları

1. Burhanuddin el-Mergînanî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye*'si
2. Abdullah b. Mahmûd el-Mevsılî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*'ı
3. Zeyla'î'nin (ö. 743/1342) *Tebyînü'l-hakâik*'ı,
4. Sadruşşerîa es-Sânî'nin (ö. 743/1347) *Şerhu'l-vikâye*'si,
5. Ekmeluddîn el-Bâbertî'nin (ö. 786/1384) *el-İ'naye*'si,
6. Kârlânî'nin (ö. 767/1367)¹⁷⁹ *el-Kifaye*'si,
7. Haddâd'ın (ö. 800/1397) *es-Siâacü'l-vehhâc* ve *el-Cevheru'n-neyyire* adlı eserleri,

¹⁷⁶ Merkezin yapısı ve görev alan âlimler için bk. Popelzaî, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 413-414.

¹⁷⁷ Habîbî, Abdulhay, *Cünbiş-i meşrûtiyet der Afganistan*, s. 36.

¹⁷⁸ Komisyon, *Siracü'l-ahkâm fi muamelati'l-İslâm*, I, 5.

¹⁷⁹ Katip Çelebî, *Keşfu'z-zunun*, II, 2034.

8. Bedruddîn Aynî'nin (ö.855/1451) *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye, Remzü'l-hakâ'ik fî şerhi Kenzi'd-dekâ'ik* şerhleri,

9. İbnu'l-Hümmam'ın (ö.861/1457) *Fethu'l-Kadîr'i*,

10. Kuhistanî'nin (ö. 950/1534) *Câmiu'r-rumûz'u*,

11. İbn Nüceym Zeynuddîn'in (ö. 970/1562) *el-Bahru'r-râik'i*,

12. İbn Nüceym Ömer'in (ö. 1005/1596) *en-Nehru'l-fâik'i*,

13. Haskefi'nin (ö. 1088/1677) *ed-Dürrü'l-muhtâr'i*.

Fetva Kitapları

1. İftihâruddîn Tâhir b. Ahmed b. Abdurreşîd el-Buhârî'nin (ö. 542/1147) *Hulâsatu'l-fetâvâ'sı*,

2. Ebu'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Fergânî Kadîhan'ın (ö. 592/1196) *Fetava Kadîhan'i*,

3. Ebu'l-Feth Zeynüddîn Abdurrahman b. Ebû Bekir el-İmâdî'nin (670/1271), *Fusulu'l-Ahkâm fî Usuli'l-Ahkâm* adıyla de bilinen *Füsülü'l-İmâdî'si*,

4. Hüseyin b. Muhammed es-Semenkanî, es-Sem'ani (ö. 8/14. asır) *Hizânetu'l-müftîn'i*,

5. İbn Kadî Semâve'nin (ö. 823/1420) *Câmiu'l-Füsûleyn'i*,

6. Hâfizüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Hârizmî el-Bezzâzî'nin (ö. 827/1424) *el-Fetâva'l-Bezzâziyye'si*,

7. Ebu'l-Hafs Siracüddîn Ömer, Kariu'l-Hidaye'nin (ö. 829/1426) (*Fetava Karii'l-Hidaye*) *el-Fetava's-Siraciyye'si*,

8. Hayruddîn Rumeli'nin (ö. 1585/1671) *el-Fetava'l-Hayriyye fî nef'i'l-beriyye'si, iri*,

9. Bâbür hükümdarı Evrengzib Alemgir'in emriyle Şeyh Nizam'ın başkanlığında heyet tarafından hazırlanmış *Fetava-yı Alemgiriyye*

10. Hamid b. Ali el-İmadi ed-Dımaşki'nin (ö. 1692/1757) *el-Fetava'l-Hamidiyye'si*.

1. Ahi Çelebi (Ahizade)'nin (ö.905/1499) *Haşiye-yi Çelebi (Zahiru'l-ukba fi şerhi sadri's-şeriatı'l-uzma)*'sı

2. Tahtavi'nin (ö. 1231/1816) *Haşiye ale'd-Dürri'l-muhtâr'ı*

3. İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr'ı*,

4. Muhammed Ğinayetullah Lahorî'nin (ö. 1141/1728) *Gâyetü'l-Havaşi Âlâ Şerhi'l-Vikâye* eseri.¹⁸⁰

Yukarıda zikri geçen kitaplardan alıntı yapılırken metinde hiç bir değişiklik yapılmamış, Arapça metinleri olduğu gibi alınmıştır. Yazılan her metnin sonunda kaynak gösterdikten sonra Farsça'ya çevirtilmiştir.

Eser beş cilt ve 3362 sayfadan oluşup üçüncü cildi hariç-ki iki bölümden oluşuyor-diğer her bir cildi ayrı birer bölüm şeklinde düzenlenmiştir.

Eser önsöz, giriş, 6 Kitap (üst bölüm), 71 bab (alt bölüm) ve bir sonuçtan oluşmaktadır.

Önsözde (s.2-6), eser hakkında genel bilgiler verilerek konunun önemi ve eserin hazırlanma amacı ele alınmıştır. Eserin telif amaçlarından biri, tercih edilen en doğru görüşlerin derlenmesi ile İslâm hukukçuları arasındaki (mezhep içindeki) ihtilafları gidermek suretiyle insanlar arasındaki şüpheyi ortadan kaldırmak ve kadıların hüküm verme konusundaki tereddütlerini izale etmek, diğeri ise her meselenin altında Farsça çevirisi yapılarak, kanunun; davalarda, kadı, davalı, davacı, avukat olmak üzere herkes tarafından eşit bir şekilde kolayca anlaşılmasını sağlamak olarak belirtilmiştir.

Birinci amaç belirtilirken, günümüzde içtihat kapısının tamamen kapandığı ve içtihadın yasak olduğu konusunda Ehl-i Sünnet âlimlerinin icma ettikleri de öne

¹⁸⁰ *el-Fıhrüstü's-şamil li't-Turasi'l-Arabî*, VI, 383

sürülmüştür. Günümüzde ashab-ı tahrir, tercih, tashih, ve tenkihin bulunmadığı da bu kitabın hazırlanmasını gerektiren diğer bir sebep olarak gösterilmiştir.¹⁸¹

Giriş kısmında (s.6-57) üç fasıl bir tetimmeye (sonuca) yer verilmiştir. Giriş kısmının birinci faslında tabakâtu'l-fukaha, ikincisinde resmü'l-müfti, üçüncüsünde ise zayıf görüş ile amel etme, taklid ve rüçû konuları ele alınmıştır. Girişin sonuç kısmında da dört meşhur mezhep imamları (Ebû Hanife (ö. 150/767), Mâlik b. Enes (ö. 179/795), Şafî (ö. 204/820), Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855)) ve Ebû Yusuf (ö. 182/798), Muhammed b. Hasen eş-Şeybanî (189/805), Züfer (ö. 158/775) ve Hasan b. Ziyad'ın (ö. 204/819) doğum ve vefat tarihlerine değinilmiştir.¹⁸² Ebû Hanife'nin 40 sene yatsı namazı için aldığı abdest ile sabah namazını kıldığı, 55 defa haccettiği, 100 defa Allah'ı rüyada gördüğü, yüzüncü defa gördüğünde insanların Allah'ın azabından nasıl kurtulacağını sorduğu ve Allah'ın da kendisine bir dua öğrettiği ve söz konusu duayı okuyanların Allah'ın azabından kurtulacağı vs. faziletleri ele alınmıştır.¹⁸³ Tetimmenin

¹⁸¹ Komisyon, *Siracü'l-ahkâm fi muamelati'l-İslâm*, I, 4-5. İctihad kapısının kapandığı iddiası, gerekçeleri ve yorumu için bk. Tevanâ, M. Mûsâ, *el-İctihad ve medâ hacetinâ ileyhi fi hazel'l-asr*, s. 537-545; Apaydın, H. Yunus, "İctihad", DİA, XXI, 443-445.

¹⁸² Komisyon, *a.g.e.*, I, 50-51.

¹⁸³ Komisyon, *a.g.e.*, I, 45-46. Her şeyden önce Ebû Hanife'nin faziletlerini anlatmak için böyle senetsiz bilgilere ihtiyaç yoktur; zira onun faziletlerini anlatmak için geride bıraktığı binlerce meselelerdeki içtihatları yeterlidir. Üstelik her ne kadar bir kişinin 55 defa hacca gitmesi mümkün olsa bile bunun o şartlarda çok zor olduğu ortadadır. Aynı şekilde 40 sene boyunca sabah namazının yatsı abdesti ile kılınmasının zor olmasının yanı sıra bunun dinde tavsiye edilen bir davranış olmadığı da sahih senetlerle Buhârî ve diğer hadis kitaplarda rivayet edilen şu hadisten anlaşılmalıdır: Enes ibn Mâlik (r.a.) şöyle rivayet etmiştir: "Üç kişi Peygamber'in kadınlarının evlerine geldi de, Peygamber (s.a.)'in ibâdetinden soruyorlardı. Bunlara Peygamber (s.a.)'in ibâdeti haber verilince kendileri bu ibâdeti azımsadılar ve:

— Biz nerede, Peygamber (s.a.) nerede? Muhakkak Allah Peygamber'inin geçmiş ve gelecekte işlenmesi muhtemel bulunan bütün günâhlarını mağfiret etmiştir, dediler.

İçlerinden biri:

— Bana gelince, ben geceleri dâima namaz kılacağım! dedi. Diğeri de:

— Ben her zaman oruç tutacağım ve oruçsuz olmayacağım, dedi. Üçüncüsü de:

— Ben de kadınlardan ayrı yaşayacağım, hiç evlenmeyeceğim, dedi.

Onlar bu sözleri söylerken Rasûlullah (S) onların yanlarına çıkageldi de:

— "Sizler şöyle şöyle söyleyen kimselersiniz. Dikkat edin! Allah'a yemin ederim ki, ben sizin Allah'tan en çok korkunuz ve en çok takvâli olanınız bulunuyorum. Bununla beraber ben oruç tutarım, oruçsuz bulunurum, nafîle namaz kılarım, (gecenin bir kısmında) uyurum, kadınlarla da evlenirim. (İşte benim sünnetim, hayât yolum budur.) Her kim benim bu sünnetimden (hayât yolumdan) yüz çevirirse, o benden değildir" buyurdu. Buhârî, "*Nikah*", I; Müslim, "*Nikah*", 5.

Gördüğü gibi böyle bir ibadetin dinden onaylanmadığı Hz. Peygamber (s.a.) tarafından açıklanmıştır.

son kısmında da 6 sayfada *Hidaye* ve müellifi Burhanuddîn el-Merğîni'nin bazı faziletlerine yer verilmiştir.¹⁸⁴

Birinci bölümü, Kitâbu Edebi'l-Kadî; ikinci bölümü, Kitâbu'ş-şehadât; üçüncü bölümü; Kitâbu'l-vekalâ; dördüncü bölümü, Kitâbu'l-hevale; beşinci bölümü, Kitâbu'd-da'va ve altıncı bölümü ise Kitâbu'l-ikrar adı altında ele alınmıştır.

Emîr Habibullah Han tahta oturunca kendisini yüksek takva sahibi olarak göstermeye başlamıştır. İlk yaptığı konuşmasında İslâm şeriatına göre bir erkeğin aynı anda dörtten fazla kadını nikâhında bulundurmasının caiz olmadığını belirterek “ben de önceden beş kadın ile evliydim ancak bugünden itibaren birini boşadım”¹⁸⁵ diye kendisinin İslâm şeriatını uyguladığını göstermeye çalışmıştır. Oğlunun beş kadın ile evli olması eleştirilmesi gereken bir husustur.

Emîr, kadınların zaruret dışında dışarıya ve çarşı-pazara çıkmalarının yasak olduğunu ve çıkanların cezalandırılacağını, kadınlara beyaz renkli ve süslü burkalar giymelerinin yasaklandığını bunun yerine toprak renkli burka giymelerinin gerektiğini de açıklamıştır. Buna karşın hindu erkeklerin sarı sarık ve hindu kadınların da sarı burka giymelerinin gerekli olduğuna dair ferman çıkartmıştır.¹⁸⁶

Bu da kanundan daha ziyade Afganistan'da eskiden beri var olan halk arasındaki hassasiyetten kaynaklanmakta idi. Nitekim Afganistan'da ilk defa kendisini *Emîru'l-müminin* ilan eden¹⁸⁷ Abdurrahman Han'ın dedesi Dost Muhammed Han (1826-1839) döneminde, Emîrin oğlu Muhammed Şerif Han Kabil'in hükümdarı iken bir kadını çarşıda uygunsuz gezerken görünce, kadının yakalanıp çuvala atılmasını emretmiş ve kadına çuvalın içinde ölünceye kadar kırbaç vurdurmuştur.¹⁸⁸

Emîr Habibullah Han, babasının hapse attığı kişilerden dosyası olmayanların serbest bırakılmasını ve dosyası olanların da soruşturulduktan sonra cezalarını tayin etmek için kendisine getirilmesini emretti.

¹⁸⁴ Komisyon, *a.g.e.*, I, 52-57.

¹⁸⁵ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 700.

¹⁸⁶ Gubar, *a.g.e.*, I, 700.

¹⁸⁷ Ferhang, *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 234; Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 92-93.

¹⁸⁸ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 700.

09.12.1912 tarihinde “*Mahbûsin-i Kotvalay*”¹⁸⁹ adlı kitapta kendi kalemiyle şöyle yazmıştır:

“*Bugünden itibaren suçluları kör etmek yasak olup yerine 12 yıl hapis cezası uygulanacak, kulak kesme cezası yerine 6 yıl hapis cezası, şer‘î cezalar dışında el kesme yerine 10 yıl hapis cezası verilecektir. Bütün bunlar siyasî suçlarda söz konusudur. Şer‘î cezalarda ise (والسن با لسن والجروح قصاص)*¹⁹⁰ ayetinin hükmü uygulanacaktır...”¹⁹¹

Bütün bunlara rağmen eski bir şehzade kırmızı elbise giyinip ata bindiğini rüyasında görüp, arkadaşlarının da onun padişah olacağı tabirini yaptıklarında, padişah onu recmetmiş, babası zamanında bir kadının bir erkek ile ilişkisinin olduğu ithamı ile gözleri çıkarılmış ve kadın da intihar etmiştir.¹⁹²

Emîr aynı şekilde, peygamberlik ile padişahlığın bir yüzüğün iki taşı olduğunu belirterek adeta kendisinin peygamberlerle eşit olduğunu göstermeye çalışmış, hatta bir şiirinde¹⁹³ “canı veren canı alabilir padişah da can verenin naibi olduğu için onun eli de Allah’ın elidir” diyerek kendisinin insanların canını alacak kadar sınırsız yetkiye sahip olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁴

F. Emanullah Han Dönemi (1919-1929)

1. Emanullah Han’ın Siyasî Hayatı

1892’de Kabil’in Pağman ilçesinde dünyaya gelen Emanullah, Habibullah’ın oğlu, o da Abdurrahman Han’ın oğlu, o da Muhammed Afzal Han’ın oğlu, o da Muhammedzai’lerin ilk kurucusu, Dost Muhammed Han’ın oğludur.¹⁹⁵ Dost Muhammed Han ile başlayan Muhammedzailerin hükümeti Emanullah ile son bulmuştur.

¹⁸⁹ “Kotvalay” Paştunca bir kelime olup, Şer‘î meseleler dışındaki davalara bakan polis merkezindeki mahkeme anlamındadır. Şer‘î meseleler, Şer‘î mahkemeler tarafından görülürken devletin güvenliğine ve asayişine karşı işlenen suçlarla ilgili davalar bu mahkemelerde görülürdü. Mahbusin-i Kotvalay da devlete karşı işlenen suçlardan dolayı ceza evinde kalanlar demektir.

¹⁹⁰ Maide, 5/45.

¹⁹¹ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 701.

¹⁹² Gubar, *a.g.e.*, I, 701.

¹⁹³ نایب است و دست او دست خداست / آنکه جان بخشد اگر بکشد رواست (Canı veren onu alabilir. Naibidir, onun eli Allah’ın elidir.)

¹⁹⁴ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 711.

¹⁹⁵ Seyyid Resul, *Nigahi be Ahd-i Saltanat-ı Amanî*, s. 1.

20.02.1919 tarihinde Emîr Habibullah Han, faili meçhul bir suikast sonucu öldürülünce onun oğlu Emanullah Han padişahlığını ilan etmiştir.

Emanullah Han, Cemaluddîn Afganî (ö. 1838-1897), öğrencisi Muhammed Abduh (ö. 1849-1905) ve Sir Seyyid Ahmed Han'ın (ö. 1817-1898) öncülük ettiği, Batı'ya karşı bağımsızlık mücadelesi ve İslâmî uyanışın başladığı bir dönemde iktidara gelmiştir.¹⁹⁶ Bu yüzden tahta oturur oturmaz ilk yaptığı iş, daha önce dış politikasında İngilizlere bağlı olan Afganistan'ın iç ve dış politikasında bağımsız olduğunu ilan etmek olmuştur.¹⁹⁷

Emanullah Han krallığı boyunca eğitim, askeriye ve hukuk alanlarında birçok reformlara imza atmıştır. Döneminin sonlarına doğru kral, Afganistan'ı dış ülkelere tanıtmak ve İngiltere'ye karşı başlattığı mücadelede dış ülkelere destek toplamak ve Afganistan'ı sanayileştirmek amacıyla makine ve benzeri ekipmanları satın almak için 7 aylık bir dünya turuna çıkmıştır. Bu gezisinde Mısır, İtalya, Fransa, Almanya, İngiltere, Belçika, Rusya, Türkiye ve İran'ı ziyaret etmiş, bu ülkelerin çoğunda iyi karşılanmıştır.¹⁹⁸

Emanullah Han seyahatinden döndükten sonra bazı yeni reformlara başlayınca ülkenin değişik bölgelerinde kendisine karşı ayaklanmalar başlamıştır. Bunun neticesinde 14.01.1929 tarihinde Kral Emanullah Han istifa ederek yerine kardeşi İnyetullah'ı padişah ilan edip Kandahâr'a gitmiş; ancak ayaklanma durdurulamamış ve kardeşi de 3 gün sonra kaçmıştır. Muhaliflerin başında olan Baça-yı Sakav (su taşıyıcısının oğlu) lakabıyla bilinen Habibullah Kalakanî tahta oturmuştur. Emanullah Han daha sonra İtalya'ya kaçmış ve ömrünün geri kalanını orada geçirmiştir.¹⁹⁹

2. Emanullah Han Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri

Emanullah Han tahta oturur oturmaz önce dış siyasetinde İngiliz hükümetine bağlı olan Afganistan'ın bütün iç ve dış siyasetinde bağımsız olduğunu ilan

¹⁹⁶ Seyyid Resul, *a.g.e.*, s. 2.

¹⁹⁷ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 756.

¹⁹⁸ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 252-253; Emanullah Han'ın seyahatı ile ilgili daha detaylı bilgi için bk. Popelzai, İzzuddin Vekilî, *Seferha-ı Şah Emanullah Han der Duvazdeh Kişver-i Asya ve Avrupa*, s. 1-529; Brig.-Gen. Sir Percy Sykes, *A History of Afghanistan*, II, 302-308; Popelzai, İzzuddin Vekilî, *Seferha-ı Gazi Emanullah Şah der Duvazdeh Kişver-i Asya ve Avrupa*.

¹⁹⁹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 273.

etmiş,²⁰⁰ sonra da kanunlarda reform yapmaya başlamıştır. Reform hareketi ve kanunlaştırmada, kralın aynı zamanda kayınpederi olan, Mahmud Tarzî'nin (ö.1933) de istişare bakımından rolü büyüktür.²⁰¹ Dinî kanunlarda da *Temessükü'l-Kudât*'in müellifi Abdulvasi Kandahârî kendisine müsteşarlık yapıyor, çıkartılan her kanunun sonunda kralın imzasının yanında o da imza atıyordu.²⁰²

Emanullah Han tahta çıkınca, bundan sonra ancak kanunun hâkim olacağını vurgulamıştır. Bu dönemde Serdar Şîr Ahmed Han'ın başkanlığında, yasama organı olarak görev yapmak üzere şûra tesis edilmiş ve ilk defa adalet bakanlığının da temeli atılmıştır.

Emanullah Han kendi döneminde birçok ilklere imza atmıştır. Bu dönemde Afganistan'da ilk anayasa ve ilk ceza kanununun yanı sıra, aşağıda değineceğimiz birçok alanda kanunlar çıkartılmıştır.

Bu dönemde, din adamları, yazarlar ve çevirmenlerin yer aldığı, kanunlaştırma ile görevli, *Şûra-yı Ulûm*, *Şûra-yı Devlet* ve *Mahfil-i Vaz'ı Kanun* adıyla adlandırılan şûra (komisyon) tesis edilmiştir. Bu şûrada Afgan hukukçulardan oluşan, Bek Muhammed Han, Fetih Muhammed Han, Cuma' Han, Habibullah Han, Abdulgani Han, Necef Ali Han, Muhammed Kasım Han, Emîr Muhammed Han ve Abdurrahîm Han'ın yanı sıra, Türk hukukçular ve uzmanlar da üye olarak yer almıştır. Nitekim söz konusu şûranın başkan yardımcısı ve üyelerinden biri Bedriddin Bek (ö. 1922) diğeri Cemal Paşa (ö. 1923) idi. Bunlar tecrübe sahibi oldukları için kral tarafından kanunlaştırmada Afgan hukukçulara yardım etmek üzere Osmanlı Devleti'nden davet edilmiştir. Bunların kanunlaştırmada heyetine yol gösterici olarak katılmaları da bu dönemde çıkartılan, başta ceza kanunu olmak üzere bütün kanunların Osmanlı hukukundan çokça etkilenmesine yol açmıştır. Bu heyetin ta'zîr cezalarıyla ilgili çıkarttığı her kanun, âlimler tarafından şeriata uygunluk bakımından inceleniyor, uygun olduğunda onaylanıp padişaha sunuluyor, padişahın mührüyle yürürlüğe konuluyordu. Nitekim *Temessükü'l-*

²⁰⁰ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 752.

²⁰¹ Tarzî'nin hayatı hakkında bilgi için bk. Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 213-222. Tarzî'nin Şah Emanullah Han'ın reformlarındaki katkıları için daha detaylı bilgi için bk. Sîstani, Muhammed A'zam, Allame Muhammed Tarzî Şah Emanullah Han ve Ruhaniyet-i Muteneffiz.

²⁰² Ataî, *a.g.e*, s. 248.

Kudât müellifi Mevlevi Abdulvasi Kandahârî de kontrol görevi yapanların başındaydı.²⁰³

Emanullah Han döneminde muhafazakârların tepkisiyle karşılaşmamak için kanun kelimesinin kullanılmasından kaçınılmış ve bunun yerine *Nizamnâme* (نظامنامه) kelimesi kullanılmıştır.²⁰⁴ Buna rağmen bu ceza kanunu ayaklanmaya sebep olmuş, bazı din adamları insanları kışkırtmak için bir elinde Kur'an diğer elinde söz konusu ceza kanununu alıp "hangisini kabul ediyorsunuz? Kur'an'ı mı yoksa bu kanunu mu" diye sorarak dolaşmıştır.²⁰⁵

Nitekim ta'zîr cezaları için kanun çıkartmak suretiyle her bir suç için cezaların belirtilmesine âlimler, kadıların yetkisini ortadan kaldırdığını gerekçe göstererek karşı çıkmıştır.²⁰⁶ Emanullah Han ise suçların cezalarının belli olmasının caydırıcılık açısından daha etkili olacağını söylemiştir.²⁰⁷ Emanullah Han buna rağmen ikinci kez ta'zîr cezaları ile ilgili kanun çıkarttığında cezaları belirtmeden "ta'zîr cezasıyla cezalandırılacak" ifadesini kullanmakla yetinmiştir.

Bu dönemde devletin büyük meselelerini, adlî, idarî, iktisadî, medeni, ticari ve sosyal konuları düzenlemek üzere 70'i aşkın yasal düzenleme yapılmıştır.²⁰⁸

Bu dönemde çıkartılan kanunlardan, konumuz açısından çok önem arz eden *Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye* ve *Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî* gibi bazıları hakkında kısaca bilgi vermeyi, diğer kanunları ise belirtmekle yetinmeyi uygun buluyoruz.

1. *Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye* (تمسك القضاة الامانيه)

Bu kitap Kral Gazi Emanullah Han döneminde (1919-1929) Emanullah Han'ın fermanıyla Abdulvasi Kandahârî tarafından telif edilip,²⁰⁹ bütün ilgili kadılar ve baş

²⁰³ Habîbî, *Cünbiş-i meşrûtiyet der Afganistan*, s. 53; Husamî, Hazretgöl, "Abdulvasi Kandahârî ve *Temessükü'l-Kudât*", *Adalet*, Yıl:9, sy: 75, 2007. s. 188.

²⁰⁴ *De Afganistan Kalanay*, sy:43, 1976-1977,s.741

²⁰⁵ Ferheng, *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 514.

²⁰⁶ Ta'zîr cezalarının devlet tarafından ta'yin edilmesinde bazı şartların bulunması da lazımdır. Mesela cezaların sadece alt ve üst sınırı belirlenip af dâhil devlet başkanına geniş bir yetki bırakılmalıdır. Bu şekilde ta'zîr cezaların kanunlaştırılmasında bir sakınca yoktur ve bunu yasaklayan herhangi bir nas bulunmamaktadır. Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 638; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 2001.

²⁰⁷ Au Una, Raj Narayan, Max Retting vd., *Mebadi-yi Hukuk-i Cezâ-yı Afganistan*, s. 16.

²⁰⁸ Faryabî, Muhammed Azim, "Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzârî Der Afganistan" *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 119.

kadının kontrol ve onayından sonra krala sunulmuş, onun da onayından sonra 1921 tarihinde “Matbaa-ı Sengî-yi Mâşînhâne-i Dâru’s-Saltana-ı Kabul” adlı taş matbaada basılmıştır. Bu kitap da iki cilt olarak ele alınmıştır. Birinci cildi medeni kanunu, ikinci cildi ise ceza kanununu ihtiva etmektedir.²¹⁰ Burada sadece ceza ile ilgili olan ikinci cildin muhtevâsından söz edeceğiz.

Kitabın ceza kısmı; önsöz, giriş ve iki kitap, 18 bab, 10 fasıl ve 1113 meseleden oluşmaktadır. Kitabın önsöz kısmı kralın kendisi tarafından yazılmıştır. Önsözde kral, kitabı hazırlama amacını aşağıdaki gibi ifade etmiştir:

1) Fetvaların herkes tarafından kolayca anlaşılması; Fıkıh kaynaklarının Arapça olması sebebiyle herkesin anlama imkânı olmadığı için, bu kitapta meseleler herkesin anlayabileceği şekilde Farsça olarak ele alınmıştır.

2) Mezhep içindeki ihtilafı kurtulmak; Bir konuda değişik görüşler olduğundan bu kitapta müftâ bih görüşler toplanıp ihtilafa engel olmak istenmiştir. Önsözde kral, kadıların bunun dışındaki kitaplarda yer alan görüşlere başvurmasının yasak olduğunu ve bu kitapta yer almayan bir meselenin ortaya çıkması durumunda, kadıların söz konusu meseleyi Adalet Bakanlığı aracılığıyla krala bildirmeleri gerektiğini, böylece kralın da Şûra-yı Ulûm adlı kanun çıkartmak ile görevli olan âlimler vasıtasıyla söz konusu mesele için yeni bir hüküm çıkartacağını ifade etmiştir.²¹¹

Kitap Hanefî fıkıh kitaplarından müftâ bih görüşlerin toplanması şeklinde meydana gelmiştir. Her bir meselenin sonunda kaynak kitabın adı da zikredilmektedir. Kitapta aşağıdaki Hanefî fıkıh eserleri kaynak gösterilmiştir:

1. Ebû Fadl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed b. Abdullah el-Mervezî el el-Belhî, el-Hâkim eş-Şehîd’in (ö. 334/945) *el-Kâfî* eseri,
2. Ebû Bekr Razi Cessas’ın (ö.370/981), *Şerhu Muhtasari’t-Tahâvî* adlı eseri,²¹²

²⁰⁹ Abdulvasi Kandahârî hakkında detaylı bilgi için bk. Habîbî, *Cünbiş-i meşrûtiyet der Afganistan* s. 52-53

²¹⁰ Habîbî, *a.g.e.*, s.54.

²¹¹ Kandahârî, Abdulvasi, *Temessükü’l-Kudâtu’l-Emâniyye*, II, 2-4.

²¹² Bunlar dışında, Bekali, Fetava-yı Kerhî, Muğni Şerhu- Kenz, M’irac, Muzmirat (مضمورات) Şemeni (شمینی) ve Şerhu Mabsût adlı kitaplar da kaynak gösterilmiş ancak bunların müelliflerine ulaşamadım. Aynı şekilde Şerhu’z-Ziyadat adlı kitabı kaynak göstermiş aynı ad altında Sadrî’l-İslâm Ebü’l-Yüsr Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm el-Pezdevî (ö. 493/1100), Attabi

3. Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*'ı,
4. Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Amr (Ömer) en-Nâtîfî et-Taberî'nin (ö.446/1054) *Vâkıâtu'n-Nâtîfî'si*,
5. Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, Şemsü'l-Eimme es-Serahsî (ö. 483/1090) *Mebisât*'u
6. Ebû Muhammed Husâmuddîn Ömer b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâze, es-Sadru'ş-Şehîd (el-Husâmu'ş-Şehîd)'in (ö. 536/1141) *Vâkıâtu'l-Husâmî'si*,
7. İftihâruddî Tâhir b. Ahmed b. Abdurreşîd el-Buhârî'nin (ö. 542/1147) *Hulâsatu'l-fetâvâ'sı*,
8. Ebu'l-Fadl Rüknuddîn Abdurrahman b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmânî'nin (ö. 543/1149) *el-İdâh* adlı eseri,
9. Ebû Abdillâh Radıyyüddîn Burhânü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed es-Serahsî et-Tûsânî'nin (ö. 571/1176) *el-Muhîtu's-Serahsî* adlı eseri,
10. Ebû Nasr Zeynuddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Attâbî'nin (ö. 586/1190) *el-Fetâva'l-Attâbîyye* eseri,
11. Alauddîn b. Ebû Bekr b. Mesud b. Ahmed el-Kâsanî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi'ş-şerâi'* eseri,
12. Fehrüddîn Hasan b. Mansûr b. Mahmud el-Uzcendî el-Ferğânî'nin (ö. 592/1196) *Fetâvâ Kâdîhan* adlı eseri,
13. Burhânuddîn el-Merğînânî'nin (ö.593/1197) *el-Hidâye'si*,
14. Cemâluddîn Ahmed b. Muhammed b. Mahmûd el-Gaznevî (ö. 593/1197) *el-Hâvi'l-kudsî* eseri,
15. Ebu'l-Abbâs Zâhiruddîn Ahmed b. İsmâil b. Muhammed et-Tumurtâşî el-Hârezmi'nin (ö. 601/1205) *Fetava't-Tumurtaşî* eseri,
16. Burhanuddîn (Burhanu'ş-şeria) Mahmud b. Ahmed b. Abdulaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî'nin (ö. 616/1219) *el-Muhîtu'l-Burhânî* eseri,
17. Ebû Bekr Zahîruddîn Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buhârî'nin (ö. 619/1222) *el-Fetâva'z-Zahîrîyye* adlı eseri,

(ö. 586/1190), Kâdîhan (ö. 592/1196), Ebû Hamid Mahmud b. Ahmed b. Abdusseyyid el-Hasîrî (ö. 636/1237), vd. yazdıkları şerhler mevcuttur. ((bk. Bedir, Murteza, “ez-Ziyâdât”, *DİA*, XLIV, 483), *el-Fihristü'ş-şamil li't-Turasi'l-Arabi...*, V, 195-196). Kaynakta hangisinin kullanıldığını ayırtamadım.

18. Kadı, Zahidî Ebu'r-Recâ Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî el-Gazmîni'nin (ö. 658/1260) *Kunyetü'l-Münye* (قنية المنية) eseri,
19. Ebu'l-Feth Zeynuddîn Abdurrahman b. Ebû Bekr İmaduddîn b. Ali el-Merğînânî el-İmâdî'nin (ö. 670/1271) *el-Fusul-i İmâdîyye*,
20. Abdullah b. Mahmûd el-Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr'ı*
21. Ebu'l-Berekât en-Neseî'nin (ö. 710/1310) *Kenzu'd-dekâik'ı*,
22. Husâmuddîn Hüseyin b. Ali b. Haccâc es-Sıgnâkî'nin (ö. 711/1311) *en-Nihâye* eseri
23. Kıvamuddîn Emîr Kâtib b. Emîr Ömer b. Emîr Gazi Ebû Hanife el-İtkânî el-Fârâbî'nin (ö. 758/1357) *Gâyetü'l-beyân* ve *et-Tebyîn* eserleri,
24. Feriduddîn Alim b. el-Ala'nın (ö. 768/1384) *el-Fetâva't-Tâtârhânîyye*,
25. Hüseyin b. Muhammed es-Semenkanî (es-Sem'anî) (ö. 8/14. asır) *Hizânetü'l-müftîn'i*,
26. Cemalettin Mehmed Aksarayî'nin (ö. 791/1389) *Şerh-u Mecmeu'l-Bahreyn* adlı eseri
27. Haddâd'ın (ö. 800/1397) *Siracü'l-vehhâc* ve *el-Cevheru'n-neyyire* adlı eserleri,
28. Ebû Hafs Sirâcuddîn Ömer b. Ali'nin (ö. 829/1426) *el-Fetâva's-Sirâciyye'si*,
29. İbnu'l-Hümmâm'ın (ö.861/1457) *Fethu'l-Kadîr'i*,
30. Alauddîn Ali b. Muhammed el-Beterkani et-Tusi'nin (ö. 887/1482) *ez-Zahîre* eseri,
31. Suyutî'nin (ö.911/1505) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*,
32. Kadı Curken el-Hindî el-Gucurâtî'nin (ö. 920/1514) *Hizânetü'r-rivâyât* eseri,
33. Kuhistânî'nin (ö. 950/1534) *Câmiu'r-rumuz'u*,
34. İbn Nüceym Zeynuddîn'in (ö. 970/1562) *el-Bahru'r-râik'ı*,
35. Şemseddîn et-Tumurtaşî'nin (ö. 1004/1595) *Minehu'l-Ğaffâr* adlı eseri
36. İbn Nüceym Ömer'in (ö. 1005/1596) *en-Nehru'l-fâik'ı*,
37. Şemseddîn et-Timurtaşî'nin (ö. 1006/1598) *Tenvîrü'l-ebşâr ve câmiu'l-bihâr'ı*
38. Bâbü'r hükümdarı Evrengzîb Âlemgîr'in emriyle Şeyh Nizâm'ın (ö. 1090/1679) başkanlığında heyet tarafından hazırlanmış *el-Fetâva'l-Âlemgîrîyye*,
39. Muhammed Emîn b. Ömer, İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr âla dürrî'l-muhtâr* eseri

40. Hamid b. Ali el-İmâdî ed-Dımaşkî'nin (ö. 1692/1757) *el-Fetâva'l-Hâmidîyye'si*,

2. 1921 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umûmî (نظامنامه جزای عمومی):

Bu dönemde modern anlamda Afgan tarihinde genel olarak kanunlaştırma ve özel olarak İslâm hukukunda kanunlaştırma hareketi ilk defa başlamıştır. Bunlardan biri 244 maddelik Nizamnâme-i Cezâ-yı Umûmî (نظامنامه جزای عمومی) adlı ceza kanunudur. 1922 ve 1923 yılında ise söz konusu kanunda ekler şeklinde yeni maddeler ilave edilmiş ve bazı tadilatlar yapılmıştır. Bu ceza kanunu ilk defa bu adla 1921'de çıkartılmıştır. Bu kanun doğrudan ta'zîr cezaları veya had, kısâs ve diyetin herhangi bir sebepten dolayı düşmesi ya da uygulanmadığı durumlarda, ta'zîre dönüşen cezaları kapsamaktadır. Başlangıçta ta'zîr cezalarını gerektiren suçlar bu kitaba göre, had, kısâs ve diyet cezalarını gerektiren suçların ise *Temessükü'l-Kudât*'a göre cezalandırılacağı belirtilmiştir.²¹³ Bundan dolayı had, kısâs ve diyeti ilgilendiren cezalar söz konusu olunca "eğer *Temessükü'l-Kudât*'a göre had, kısâs veya diyet düşerse veya uygulanamazsa..." diye not düşürüp ondan sonra söz konusu suçun ta'zîrî cezasını belirtmektedir. Ancak aşağıda değineceğimiz gibi zaman zaman had ve kısâs ile ilgili hükümler de doğrudan ele alınmıştır.

Bu kanun hazırlandıktan sonra *Temessükü'l-Kudât* kitabının müellifi Abdulvasi Kandahârî de dâhil olmak üzere kadı'l-kudât (baş kadı), Afganistan Kadıaskeri (şerî davalara bakan askeri hâkim) Mevlevi Seyfurrahman, hukuk istinaf mahkemesi hâkimi Abdulhamîd, ceza mahkemesi temiz kadısı Abdurrahman, ilk derece şer'î hukuk mahkemesi kadısı Muhammed Emin, ilk derece şer'î ceza mahkemesi kadısı Abdulcelîl ve şer'î hukuk sicil kadısı Abdurreşîd tarafından incelenip, sonunda "biz bu kanunu başından sonuna kadar inceledik bütün hükümlerini İslâm şeriatının ilkelerine, çağın ihtiyaç ve siyasetine uygun bulduk" diyerek hepsi mühürlemiştir.

Söz konusu ceza kanununun ilk 244 maddesi; giriş, üç bab, 28 fasıldan oluşmakta ve sonunda da 52 maddelik ek yer almaktadır. Giriş kısmında suçlar; kabahat, cünha ve cinayet diye üçe ayrılmıştır²¹⁴ Kabahatin, cezası bir Rupiye'den 200

²¹³ 1921 NCU, md.1

²¹⁴ 1921 NCU, md. 2.

Rupiye²¹⁵ye kadar para cezası veya 24 saatten bir aya kadar hapis cezası olan suçlarda,²¹⁶ cünhanın, cezası, 200 Rupiye'den 3000 Rupiye'ye kadar para cezası veya bir aydan üç yıla kadar hapis cezası ya da 3 kırbaçtan 39 kırbaça kadar olan suçlardan²¹⁷ ve cinayetin ise cezası 3000 Rupiye ya üç yıl hapis veya 39 kırbaçtan fazla olan ağır hapis ve idama kadar olan suçlardan²¹⁸ ibaret olduğu belirtilmiştir.

Kırbaç cezasına mahkûm edilen kişinin cezası, adalet bakanlığı sarayında hâkim tarafından okunup insanların gözü önünde uygulanacağı,²¹⁹ cinayet suçundan mahkûm olan erkeklerin cezaevine götürülmeden önce şehirlerde gezdirilip teşhir edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.²²⁰

Birinci babın birinci faslında (md.32-40) devletin dış güvenliğini ihlal eden veya Afganistan ile düşman veya savaş hâlinde olan yabancı ülkelerle herhangi bir şekilde işbirliği yapan kişilerin bir durum hariç diğer bütün hallerde idam cezasına çarptırılacağı,²²¹ ikinci faslında (md. 42-54) devletin iç güvenliğini ihlal eden kişilerin de birçok durumda idam cezasına çarptırılacağı²²² öngörülmüştür.

Üçüncü babda (md. 55-62) rüşvet ile ilgili suç ve cezalar ele alınmış rüşvet alanlar ve verenler için hapis ve para cezaları olmak üzere değişik cezalar öngörülmüştür. Bunların içinden canını, malını, ırzını kısacası meşrû bir menfaatini korumak için rüşvet veren kişinin verdiği paranın kendisine iade edilip sadece rüşvet alanın cezalandırılacağı,²²³ rüşvet vermeye mecbur kalan kişinin cezadan muaf tutulması için bunu bir hafta içinde ilgili makama haber vermek zorunda olduğu ifade edilmiştir.²²⁴ Kendisine rüşvet teklifi yapıp rüşveti kabul etmeyerek devlete haber veren memurun bizzat padişah tarafından *tahsinname* (teşekkür belgesi) ile alenen ödüllendirileceği de belirtilmiştir.²²⁵

²¹⁵ Rupiye o dönemde Afganistan'da raîç para biriminin adıdır.

²¹⁶ 1921 NCU, md. 4.

²¹⁷ 1921 NCU, md. 5.

²¹⁸ 1921 NCU, md. 6.

²¹⁹ 1921 NCU, md. 9-10.

²²⁰ 1921 NCU, md. 14.

²²¹ 1921 NCU, md. 33-39,

²²² 1921 NCU, md. 41, 44-48,51,51.

²²³ 1921 NCU, md. 60.

²²⁴ 1921 NCU, md.62.

²²⁵ 1921 NCU, md.61.

Birinci babın üçüncü faslında (m. 63-72) hırsızlık başlığı altında sadece kamu malı ile ilgili zimmet ve hırsızlıklar ele alınmıştır. Kamu malı dışındaki mallarda yapılan hırsızlık ise ikinci bapta ele alınmıştır. Devletin malını çalan kişinin eğer *Temessükü'l-Kudât*'a göre had cezası düşerse bu kanuna göre cezalandırılacağı, mal çalan veya zimmetine geçiren kişilerin bütün durumlarda ele geçirdiği malın iki katı para cezasının yanında malların miktarlarına göre değişik süre de hapis cezası öngörülmüştür. Ayrıca eğer devlet malını çalan veya zimmetine geçiren kişi devlet memuru ise bütün durumlarda görevinden azledileceği de belirtilmiştir.

Birinci babın on birinci faslında (m.107-109) haberleşmenin engellenmesi konusu ele alınmış bunun için duruma göre para cezası veya hapis cezası; bir ihtilal veya savaş esnasında ise idam cezasının verilmesi²²⁶ öngörülmüştür.

Birinci babın on üçüncü faslında (md. 112-119) mühür ve resmî belgelerde sahtecilik ele alınmış ve bunlar için duruma göre para cezası ve on beş yıla varan hapis cezası öngörülmüştür. Fakat bir kişinin, sahte padişah fermanıyla devlete bir zarar vermesi durumunda idam cezasına çarptırılacağı ifade edilmiştir.²²⁷

Birinci babın on dördüncü faslında (md. 120-124) yangın çıkartmak ve bir yeri kasten ateşe vermek ile ilgili suçlar ele alınmış, bir evi veya bir yeri ateşe veren kişi veya kişilere değişik para cezası, tazminat ve hapis cezaları öngörülmüştür. Ancak bir evin ateşe verilip yangının diğer evlere sıçraması veya bir kişinin ölümüne sebep olması durumlarında, failin idama mahkûm edileceği belirtilmiştir.²²⁸

Birinci babın on beşinci faslında (md. 125-131) içki, esrar ve diğer sarhoş edici maddelerin üretimi, ithal-ihracı ve tüketimi ele alınmıştır. Bu kanunda Afganistan'da Afgan uyruklu ve Müslümanlar için içki vb. sarhoş edici maddelerin üretimi, ithal-ihracı ve kullanımı tamamen yasaklanmış,²²⁹ alenen içki içenin veya gizlice içki içtiği karinelerle ispatlanan kişinin 80 kırbaç ve her kırbaç başına 10 Rupiye²³⁰ para cezası verileceği,²³¹ içki satan kişiye 1000 Rupiye ve üç yıl hapis cezası verileceği,²³² içki

²²⁶ 1927 NCU, md. 109.

²²⁷ 1921 NCU, md. 112/2.

²²⁸ 1921 NCU, md. 120/1, 3 ve md. 123.

²²⁹ 1921 NCU, md. 125.

²³⁰ Rupiye: O dönemde Afgan para biriminin adıdır.

²³¹ 1921 NCU, md. 126-127.

üretenin, içkisinin imha edilmesiyle birlikte 1000 Rupiye para cezası ve üç yıl hapis cezasına çarptırılacağı,²³³ Afganistan'a içki ithal yapan kişinin içkisinin imhası, içkinin değerinin yarısı kadar para cezası ve üç yıl hapis cezasına çarptırılacağı²³⁴ öngörülmüştür. Yabancılar için ise sadece içkiyi Afganistan'a ithal edip, Afganlara satanların yukarıda zikredilen cezalarla cezalandırılacağı belirtilmiştir.²³⁵

Ancak Afganistan'ın kendi ürünü olan esrarın ise sadece kullanılması ve Afganistan sınırı içinde kullanımı için alım satımı yasaklanmış bunun dışında üretimi ve yurt dışına ihracı serbest bırakılmıştır.²³⁶

Görüldüğü gibi esrarın Afganistan mahsulü olması gerekçe gösterilerek ekilmesi ve yurt dışına ihraç edilmesi serbest bırakılmıştır. Hâlbuki bağımlılık yapan bu ve benzeri maddelerin, ekimini ve ticareti yapanlar ile bunların çevresindekiler de bu maddenin bağımlısı olur. Nitekim 1996 yılında iktidara gelen Taliban hükümeti sigarayı haram ve yasak olarak ilan ettikleri, hatta sigara içmenin haramlığının tartışılmasını bile kanunla yasakladıkları,²³⁷ afyonun kullanımının haram olduğuna inandıkları halde afyonun resmen bir devlet olarak ekimini ve yur dışına ihracını yapmaya başladılar. Talibanın "Radiyo Sedâ-yı Şeriat" (Şeriatin Sesi Radyosu) adlı radyoda görevli müftüsüne, "afyon haramdır, haram olan şeylerin üretilmesi ve alım satımı da haramdır. Siz neden bunu ekip ihracını yapıyorsunuz" diye soran bir kişiye müftü şöyle bir cevap vermişti: "Evet afyon ve her türlü uyuşturucu maddeleri haramdır, ancak biz bunu ekip İslâm düşmanlarına gönderiyoruz ve kendimiz kullanmıyoruz. Bu bizim için bir cihattır. Çünkü batı silah üretip bizim kanlarımızı döküyor, biz de bununla onların kanlarını kurutuyoruz. Dolayısıyla günah olmaktan çıkıyor hatta cihat için kullanıldığından sevap mahiyetini alıyor..." şeklinde cevap vermişti.²³⁸

Bu durum günümüzde binlerce erkek ve kadının Afganistan'da uyuşturucu bağımlısı olmasına yol açtı. Üstelik Taliban'ın kıyaslamaları da doğru değildi. Çünkü sattıkları uyuşturucu sadece batıya değil İslâm ülkelere de gitmekte idi. Ayrıca Batı

²³² 1921 NCU, md. 128.

²³³ 1921 NCU, md. 129.

²³⁴ 1921 NCU, md. 130, Fıkra: 1.

²³⁵ 1921 NCU, md. 130/2.

²³⁶ 1921 NCU, md. 120.

²³⁷ Bk. Çalışmamızın birinci bölümü Taliban Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri.

²³⁸ Soru ve cevabı söz konusu radio programından bizzat kendim dinlemiştim.

ülkelerine gidenleri de sadece ordu mensupları değil sivil insanların da kullandığı malumdur.

Benzeri bir durum Emanullah Han'ın 07.05.1926 yılında Meşrkî (Afganistan'ın doğu) bölgesinin âlimleriyle yaptığı toplantıda da görülmektedir. Bu toplantıda Emanullah Han âlimlerin şikâyetlerini dinlerken, âlimlerin biri bölgede esrar ve haşhaş gibi uyuşturucu maddelerin ekildiğinden şikâyet ederken diğer bir âlim, çiftçilere gelir sağladığı için faydasının zararından daha fazla olduğundan bunun caiz olduğunu iddia etmektedir.²³⁹

Bu kanuna göre esrar ve benzeri maddeleri kullanan kişiye; 25 yaşın altında ise 25-39 arası kırbaç, 25 yaşın üstünde olup yeni başlamışsa 50-75 kırbaç vurulur. Eğer kişi eskiden beri esrar bağımlısı ise kendisine esrarı bırakması için iki sene süre verilir bu süreçte bırakmazsa yine 50-75 kırbaç ve tamamen bağımlısı olanların ise müessir nasihatler verilerek bırakması sağlanması öngörülmüştür.²⁴⁰

Birinci babın 16. ve son faslında (md. 132-135) ise dansözlük yapan ve yaptıranlar ile ilgili cezalar ele alınmıştır. Buna göre dansözlük yaptıranlar 6 ay hapis cezası ve 500 ila 600 Ruپیye para cezasına, dans yapanlar ise bir yıl hapis cezasına, dans eden oğlunu gördüğü hâlde kendisine müsaade eden baba veya akrabaların 200 Ruپیye para cezasına ve dans eden grubun da her birinin 10 Ruپیye para cezasına mahkûm edileceği belirtilmiştir.

İkinci bab (md. 136-217) ise kişilere karşı işlenen suçları ihtiva etmektedir. Bu baptan da bazı önemli ve dikkat çeken maddeleri kısaca aktarmaya çalışacağız.

İkinci babın birinci faslında (md.136-161) yaralama ve öldürme ile ilgili cezalar ele alınmıştır. Bu fasılda kısâs ve diyet ile ilgili detaylar için kadıların *Temessükü'l-Kudât*'a başvurması gerektiği belirtilerek²⁴¹ burada da kısaca bazı hükümlere yer verilmiştir.

²³⁹ Soymen, Nasrullah, *Nutkha-yı A'la Hazret Emanullah Han Gazi*, s. 198-199.

²⁴⁰ 1921 NCU, md. 131.

²⁴¹ 1921 NCU, md. 136.

Buna göre, kasten adam öldürmede kısâs,²⁴² katilin belli olmadığı durumda âkileden diyet,²⁴³ suçunu itiraf edip maktulün varisleri tarafından affedilen katile 10 yıl hapis cezası,²⁴⁴ itiraf etmeyip maktulün bir varisi tarafından affedilen katile diyetin yanı sıra 5 yıl hapis cezası²⁴⁵ öngörülmüştür.

Maktulün varisleri, eğer katilin zengin olmasından veya aşiret sahibi olduğundan dolayı onu affederlerse yine devlet tarafından kendisine adam öldürme cezası verilir.²⁴⁶

Şibh-i amd ile adam öldüren şer'î diyete tabi tutulur²⁴⁷. Ancak bu suçu tekrar işleyen kişi siyaseten idam edilir.²⁴⁸

Diyeti ödeyemeyenlere ise her 1000 Rupiye karşılığında bir yıl hapis cezası verilir.²⁴⁹ Fail varisler tarafından diyetten muaf tutulduğunda 3500 Rupiye veya 3,5 yıl hapis cezasına,²⁵⁰ eğer fail zenginse veya aşiret sahibi ise 5000 Rupiye veya 5 yıl hapis cezasına²⁵¹ çarptırılır.

Bir kişi cebir ve ikrah altında birini öldürür, yaralar veya döverse bunların cezası âmirine uygulanır.²⁵²

Bir kişi başka birinin evine veya dükkanına girmeye çalışırsa veya bir çölde malını zorla almaya kalkarsa, ev sahibi veya mal sahibi başka yollarla buna engel

²⁴² 1921 NCU, md. 138.

²⁴³ 1921 NCU, md. 139.

²⁴⁴ 1921 NCU, md. 140.

²⁴⁵ 1921 NCU, md. 141.

²⁴⁶ 1921 NCU, md. 142.

²⁴⁷ 1921 NCU, md. 144.

²⁴⁸ 1921 NCU, md. 145.

²⁴⁹ 1921 NCU, md. 146.

²⁵⁰ 1921 NCU, md. 147.

²⁵¹ 1921 NCU, md. 148.

²⁵² 1921 NCU, md. 158. İkrahin çeşidi ne olursa olsun başkasını öldürmek caiz değil, öldüren kişi günah işlemiş olur. Neseî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 570. Dünyevi cezasına gelince, Ebû Hanife, Muhammed bî Hasan eş-Şeybanî ve Şafîî'nin bir görüşüne göre kısas suçu işleyene değil ikrah yapan kişiye uygulanır, suçu işleyene de ta'zîr cezası uygulanır. Ebû Yusuf'a göre ikisine de kısas lazım olmaz ancak muükrihe diyet lazım olur. Züfer ve Şafîî'nin bir görüşüne göre kısas ikrah yapana değil suçu işleyen lazım olur. Mâlik b. Enes ve İmam Şafîî'nin üçüncü bir görüşüne göre kısasın, hem ikrah yapan kişi hem de suçu işleyen kişinin her ikisine uygulanması lazımdır. Bk. Semerkandî, *Tuhfatü'l-fukahâ*, III, 274; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 179; Merğinanî, *el-Hidâye*, III, 274; *Behnesî, el-Mesûliyetü'l-cinayye*, s.249-250. Burada görüldüğü gibi Hanefî fihkindan Ebû Hanife ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî'nin görüşü kanunlaştırılmıştır.

olamayıp onu öldürür ya da yaralarsa fail, öldürme ve yaralamadan hiçbir şekilde sorumlu tutulmaz.²⁵³

Aynı şekilde eğer bir kişi yabancı birini evinde kendi mahremlerinin biriyle yakalayıp öldürürse cezadan muaf tutulur.²⁵⁴

Bu son durumda yabancı birinin evinde kendi mahremlerinin biriyle yakalayan kimsenin zina yapıp yapmadığı ayrımı yapmaksızın, öldürmesi durumunda cezadan muaf tutulması da sorun teşkil etmektedir. Çünkü İslâm hukukçularının çoğu, ancak başka yollarla zinadan alıkoyma imkânının olmadığı durumda öldürmenin caiz olduğunu söylerken,²⁵⁵ diğer bir kısmı ise kadını da öldürmüştü, zinanın kadının rızasıyla gerçekleşip gerçekleşmediğine göre hükmünün değiştiğini, dolayısıyla eğer kadın zinaya rıza göstermişse kâtiline kısâsın uygulanmayacağını aksine kadın zinaya zorlanmışsa kâtiline kısâsın uygulanacağını benimsemişlerdir.²⁵⁶ Bazıları ise zinaya başlamışsa öldürmenin mutlak olarak caiz olduğu ancak başlamamışsa, önce başka yollarla önlemeye çalışmasının gerektiğini öne sürmüşlerdir.²⁵⁷ İbn Hacer (ö. 852/1448) ve Bedruddîn Aynî (ö. 855/1451), Buhârî ve Müslim'in rivayet ettiği, Hz. Peygamberin (s.a.), durumla ilgili tepkisinin²⁵⁸ şerhinde, karısıyla zina yaparken yakalayıp öldüren kişiye İslâm hukukçularının cumhuruna göre kısâsın uygulanacağını iddia etmişlerdir.²⁵⁹

İkinci babın üçüncü faslında (md. 168-180) ise ırza tecavüz başlığı altında zina ve livata cezaları ele alınmıştır. Buna göre zina yapan kişilerin her ikisi de muhsan (محسن) olduğunda ikisi idam, gayr-i muhsan olduğunda ikisine de 100 kırbaç eğer biri muhsan diğeri gayr-i muhsan ise, muhsan olana idam gayr-i muhsana 100 kırbaç cezası öngörülmüştür.²⁶⁰ Buna karşın, kocası asker olup savaşta olan bir kadın ile zina eden kişi gayr-i muhsan olsa bile idam cezasına çarptırılır.²⁶¹ Zina eden tarafların biri razı

²⁵³ 1921 NCU, md. 159.

²⁵⁴ 1921 NCU, md. 160.

²⁵⁵ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, V, 346; Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik*, III, 208; İbn Nuceym, *Behru'r-râik*, V, 45; İbn Abidîn, *Reddu'l-muhtâr*, VI, 10; *el-Fetava'l-Hindiyye*, V, 313.

²⁵⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 184; İbn Muflih, *el-Mübdî*, VII, 464; Haccavî, *el-İkna*, IV, 290; Behûtî, *Keşşafu'l-kınâ*, VI, 156; ; İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 108; IV, 62-64.

²⁵⁷ İbn Abidîn, *Reddu'l-muhtâr*, VI, 108.

²⁵⁸ Buhârî, "*Hudûd*", 43; Müslim, "*Talak*", 17; İbn Hanbel, *Müsned*, XXX, 104.

²⁵⁹ İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, XII, 174; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XXIV, 21.

²⁶⁰ 1921 NCU, md. 172-173, 178-179.

²⁶¹ 1921 NCU, md. 174.

olmadığı hâlde kendisine cebren ve kerhen zina yaptırılırsa razı olmayan taraf cezadan muaf tutulur.²⁶²

Evli bir kadını zor veya hile yoluyla kaçıran kişiye 79 kırbaç ve 10 yıl hapis cezası, bekar bir kızı veya dul bir kadını zor ve ya hile ile kaçırana 39 kırbaç²⁶³ ve 3 yıl hapis cezası verilir.²⁶⁴ Kaçırılan evli kadın bir askerın eşi ise o durumda eğer kocası askerde ise kaçıran kişiye idam cezası verilir.²⁶⁵

Kanunda askerın eşini kaçırana daha ağır cezanın öngörülmesi de yine, mücahit birinin hanımı ile zina yapan kişinin günahının büyüklüğünü ifade eden hadise²⁶⁶ dayanılmış olabilir.

Erkek ile livata eden kişi için idam cezası öngörülmüş,²⁶⁷ kendisi ile livata fiili yapılan eğer 10 yaşın altında ise veya yaşı ne olursa olsun kendisine bu fiil cebren yapılmışsa cezadan mutlak olarak muaf tutulur,²⁶⁸ eğer 15 yaş altında ise 11 kırbaç cezasına ve eğer 15 yaş üstünde olup bu fiile rıza göstermişse o da idam cezasına mahkûm edilir.²⁶⁹

İkinci babın altıncı faslında (md. 191-200) hırsızlık ele alınmış fakat gasp ve yol kesme de buna dâhil edilmiştir. Hırsızlıkta haddin uygulanması yine *Temessükü'l-Kudât*'a havale edilmiş burada sadece ta'zîrî cezalarına yer verilmiştir.

İki kişi veya ikiden fazla kişinin sadece birisi silahlı olup geceleyin duvarı delmek ya da kilidi kırmak suretiyle yahut kendilerinin polis vs. devlet memurları

²⁶² 1921 NCU, md. 180.

²⁶³ Ebû Hanîfe ve Muhammed b. Hasan'a göre bu konuda azami ta'zîr cezası 39 kırbaçtır. Ebû Yusuf'ten ise biri 75 diğeri 79 kırbaç olmak üzere ta'zîrin azami miktarı konusunda iki rivayeti bulunmaktadır. Bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 92. Buradaki kırbaç sayılarının bu görüşlere göre ayarlandığı görülmektedir.

²⁶⁴ 1921 NCU, md. 176.

²⁶⁵ 1921 NCU, md. 177.

²⁶⁶ Bir hadiste Resul-i Ekrem (s.a.) şöyle buyurmaktadır: "Savaşa katılanların hanımları savaşa katılmayanlara, annelerinin kendilerine haram olduğu gibi haramdır. Kim ki mücahidlerden birinin hanımına bakmakla görevlendirilir de ona bakıp ilgilenmezse ve hainlik ederse, kıyamet günü o mücahidin karşısında durdurulur ve mücahid onun sevaplarından dilediği kadarını alır. Gerisini siz düşünün!" Ahmed. b. Hanbel, *Müsned*, XXXVI, 76; Müslim, "*el-İmâre*", 139; Ebû Davûd, "*Cihad*", 12; Nesâî, "*Cihad*", 47.

²⁶⁷ 1921 NCU, md. 168.

²⁶⁸ 1921 NCU, md. 169.

²⁶⁹ 1921 NCU, md. 170.

olduklarını söyleyerek hile yoluyla yerleşim yerine veya dükkana girip cebir ve zor kullanarak evden veya dükkandan bir şey çalanların, malın bedelini ödemelerinin yanında her birinin ağır hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir.²⁷⁰

Aynı şekilde silahlı olmayan iki veya ikiden fazla kişi bir eve girip zorla bir şeyler alırlarsa o durumda her biri 10-15 yıl hapis cezasına çarptırılır. Bu fiil herhangi bir kişinin yaralanmasına yol açarsa tazminatın yanı sıra ağır hapis cezası,²⁷¹ içinde kimsenin olmadığı bir evden bir şey çalmalarına tazminat ve 5-10 yıl hapis cezası,²⁷² geceleyin bir grubun gidip genel yolda bir şey çalmalarında 12 yıl hapis cezası öngörülmüştür.²⁷³ Fakat yukarıdakilerin hepsinde “*Temessükü'l-Kuda'ta* göre haddin uygulanmadığı durumda bu kanuna göre cezalandırılır” kaydı konulmuştur.

İkinci babın sekizinci faslı (md. 205-206) iki maddelik kumar oynayan ve kumara yer sağlayanların cezası ile ilgilidir. Buna göre kumar oynayanların kumarda kullanılan malzemelerine el konulur ve her birine 39 kırbaç vurulur.²⁷⁴ Kumar için yer sağlayan kişi de 100 ila 500 Ruپیye para cezası ve 31 kırbaç cezası ile cezalandırılır.²⁷⁵

Üçüncü bapta (md. 218-245) da iki fasıl vardır; birinci fasılda (md. 218-221) memuru ilgilendiren kabahatler ikinci fasılda (md. 222-245) ise genel olarak herkesi ilgilendiren daha fazla çevre ile ilgili kabahatler yer almaktadır.

Birinci fasılda âmirine karşı saygısızlık yapan veya baş kaldıran memura, 15 günden bir aya kadar hapis cezası veya iki aydan dört aya kadar maaşının kesilmesi ile cezalandırılması, eğer baş kaldırma görevin ifası ile ilgili bir uyarıdan kaynaklanıyorsa o durumda bir ay hapis cezası ve görevden azil ile cezalandırılır.²⁷⁶

²⁷⁰ 1921 NCU, md. 191.

²⁷¹ 1921 NCU, md. 192.

²⁷² 1921 NCU, md. 193.

²⁷³ 1921 NCU, md. 194.

²⁷⁴ 1921 NCU, md. 205.

²⁷⁵ 1921 NCU, md. 206.

²⁷⁶ 1921 NCU, md. 218.

Âmirleri tarafından verilen emrin yerine getirilmesinde ihmalkâr davranmaların ilkinde bir hafta, ikincisinde 15 gün, üçüncüsünde bir aylık maaşı kesilir, dördüncü defa tekrarlanırsa bir haftadan 15 güne kadar hapis cezası verilerek görevden azledilir.²⁷⁷

Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî adlı bu ceza kanununa 1924 yılında ek şeklinde 52 madde daha ilave edilmiştir. Bu da daha önceki konularda boşluk ve eksik kalan yerleri tamamlamak ve doldurmak için yapılmıştır. Bu düzenlemelerden örnek olarak şunlara yer vermek istiyoruz:

İştirak hâlinde gerçekleşen hırsızlık suçlarında suçluların birden fazlası silahlı ise, fiilen hırsızlık gerçekleşme bile silahlı olanları ağır hapis ile diğerleri 10-15 yıl arasında hapis cezasıyla cezalandırılır. Eğer hırsızların sayısı üçten fazla olup sadece birisi silahlı ise o durumda silahlı kişiye 8-10 yıl diğerlerine 5-8 yıl hapis cezası, hırsızların sayısı üçten az ise silahlı kişiye 4-5 yıl diğerlerine 1-3 yıl arası hapis cezası verilir.²⁷⁸

Kocasını gurbette olan bir kadını aldatarak başkasına nikahlayan kişi 1-3 yıl hapis cezasına çarptırılır.²⁷⁹

Usulünden birini öldüren kişiye eğer *Temessükü'l-Kudât*'a göre kısâs gerekmezse fail siyaseten idam edilir.²⁸⁰

Kadınların erkekler önünde dans etmesi durumunda izleyen erkeklerin her biri 6 aydan bir seneye kadar hapis cezasına ve 200'den 300 Rupiye kadar para cezasına, dans eden bayanlar ise 10-15 kırbaç ve 200 ile 300 Rupiye kadar para cezasına çarptırılır.²⁸¹

Şer'î bir özrü olmadan kocasından izinsiz yabancı erkeklerin evine giden kadın 7-25 kırbaçla cezalandırılır.²⁸²

Başkasını kocasının öldürülmesine tahrik edip bu tahrik sonucunda kocasını öldürülen kadın siyaseten idam cezasına çarptırılır.²⁸³ Kocasını gaib olan bir kadın hamile

²⁷⁷ 1921 NCU, md. 219.

²⁷⁸ 1924 NCU, Eki, md. 1.

²⁷⁹ 1924 NCU, Eki, md.14.

²⁸⁰ 1924 NCU, Eki, md. 15.

²⁸¹ 1924 NCU, Eki, md. 32.

²⁸² 1924 NCU, Eki, md. 35.

olup zinayı ikrar eder, zinayı münkir olan birine nispet ederse ve zinayı da kendi rızasıyla yapmışsa 75 kırbaç vurulur.²⁸⁴

Burada görüldüğü gibi; kadının evli ve hamile olması, zinayı kendi rızasıyla yaptığına dair ikrarda bulunması ve zinayı münkir olan birine nispet etmesi olmak üzere birkaç mesele birleştirilmiş durumdadır. Had cezasının ta'zîr cezasına dönüşmesinin sebebi de, hamileliğin Hanefiler dâhil İslâm hukukçuların cumhuruna göre tek başında haddin uygulanması için yeterli olmaması,²⁸⁵ kadın kendi rızasıyla zina yaptığını ikrar etmiş olsa bile, karşı tarafın bunu reddetmesi Ebû Hanife'ye göre şüphe teşkil ettiğinden²⁸⁶ yine had cezasını düşüren sebeplerden sayılmış olmasıdır.²⁸⁷

3. 1923 Tarihli Nizamnâme-i Cezây-ı Umumî (نظامنامه جزای عمومی)

1923 yılında zikri geçen Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî'de bazı değişiklik yapılmış, 53 ek madde ile beraber toplam 298 madde olarak düzenlenip yürürlüğe konulmuştur. Ancak bu bir öncekinin düzeltilmiş şeklidir. Bu sebeptendir ki, 1927 tarihli Nizamnâmenin sonunda bu kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber 1923 değil 1921 tarihli Nizamnâmenin mülga olduğu yazılmaktadır.²⁸⁸

4. 1927 Tarihli Nizamnâme-i Cezây-ı Umûmî (نظامنامه جزای عمومی)

Bu Nizamnâme yine Kral Emanullah Han döneminde çıkartılmış, bunun çıkışıyla da daha önce çıkartılan Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî mülga ilan edilmiştir.²⁸⁹ Bu Nizamnâme giriş, iki bab, dört fasıl ve bir sonuçtan oluşmakta olup 317 maddeyi içermektedir.

Giriş kısmında suçların devlete veya fertlere karşı olup da cezası şeriat tarafından belirlenmeyenlerin ta'zîr cezasına; had, kısâs ve diyet gibi cezası şeriat tarafından belirlenen suçların ise Şer'î cezalara tabi olduğunu belirterek, birinci kısım

²⁸³ 1924 NCU, Eki, md. 42.

²⁸⁴ 1924 NCU, Eki, md. 46.

²⁸⁵ *el-Fatava'l-Hindiyye*, XXIV, 42

²⁸⁶ Bk. Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VII, 127; Udeh, II, 371.

²⁸⁷ *el-Fatava'l-Hindiyye*, XXIV, 45.

²⁸⁸ 1927 NCU, Sonuç Kısmı, s. 58.

²⁸⁹ 1927 NCU, Sonuç kısmı, s. 58.

suçlar için bu nizamnâmede yer alan kanunlara göre, ikinci grup suçlar için ise Hanefî mezhebinin müfta bih görüşlerine göre hüküm verileceği belirtilmiştir.²⁹⁰

Ta'zîr cezalarının tanımı, “cezası şeriat tarafından belirlenmeyip ülülemre veya vekiline bırakılan, suçlunun suçu işlemesindeki durumuna göre cezası tayin edilen...” şeklinde yapılmış ve ta'zîr cezasının; suçluya yüz asmak, sert söz söylemek, kulağını çekmekten idama kadar geniş olduğu da belirtilmiştir.²⁹¹

Bu Nizamnâme aslında bir öncekinin revize edilmiş şeklidir. Birtakım maddelerde değişiklik yapılmış, bazı yeni maddeler ilave edilmiş ve bazı konularda daha fazla açıklamalar yapılmıştır. Yapılan en belirgin ve genel değişiklik ise, 1921 tarihli Nizamnâme'de ta'zîr cezalarının alt ve üst sınırı belirlenirken bu nizamnâme'de sadece had, kısâs ve diyet ile ilgili suçların cezaları açıkça belirtilmiş, ta'zîr cezalarında ise “ta'zîr cezası verilir” denmekle yetinilmiş ve bu konuda cezanın ölçüsünü belirtme yetkisi tamamen hâkim ve kadırlara bırakılmıştır. Hatta devletin iç ve dış güvenliğinin ihlali adı altında bir önceki kanunda yaklaşık 23 durumda idam cezası²⁹² açıkça ifade edilmişken, bu kanunda onlar için de ta'zîr cezası verilir denmekle yetinilmiştir ki bu, sonuç itibarıyla kadırların isteğine bağlı olarak idam cezasının azalmasını sağlayabilir. Çok nadiren ölüm dışında ta'zîr cezası, ölüm cezası dâhil ta'zîr cezası²⁹³ ve memurlar için görevden uzaklaştırma ve cezadan muaf gibi ibareler kullanılmıştır. Aynı şekilde sadece tazminat veya ta'zîr cezaları artı tazminat söz konusu olan yerlerde “tazminat” ve “tazminat artı ta'zîr” gibi ifadeler kullanılmıştır.

Her ne kadar başlıkları itibarıyla değişik olsa da içerik bakımından önceki Nizamnâme ile yaklaşık aynı olduğu için bunun ayrıca muhtevasına değinilmeyecektir. Burada sadece öncekinde olmayıp da bunda olan veya öncekinden farklı olan hükümlerin bazılarını kısaca değinilecektir.

²⁹⁰ 1927 NCU, md. 1-2.

²⁹¹ 1927 NCU, md. 5.

²⁹² Afganistan'da daha önceleri krallar tarafından insanların başkaldırmasını önlemek için, cumhuriyet döneminden (1973) sonra da hükümete karşı partiler ve gruplar için sıkça uygulanmış ve hatta zaman zaman suiistimal edilmiştir. Nitekim hem burada zikri geçen Nizamnâmeler hem de cumhuriyet döneminde çıkartılan Ceza Kanunundaki idam cezalarının çokluğu da bunun göstergesidir. İslâm hukukunda ta'zîren ölüm cezası hakkındaki bilgi için bk. tezin 3. bölümü, aslı cezalar, idam.

²⁹³ 1927 NCU, md. 184.

Bir veya birden fazla kişinin hırsızlık yaptıkları tespit edilip kendilerine şeriata göre had uygulanamazsa ve hırsızlık suçunun tekrarlandığı ispatlanırsa söz konusu hırsızlara ölüm dâhil ta'zîr cezası verilir.²⁹⁴ Adam öldürme suçundan idam cezasına mahkûm edilen kişi eğer gidip kısâsın uygulanması için maktulün varislerine teslim olursa, varisler onu kılıç, keskin bıçak, silah ile kısâs edebilir veya varisler kendilerinin hazır olmaları şartıyla başkalarına vekâleten bunu yaptırabilirler.²⁹⁵

Diğer bir değişiklik ise zina konusunda önceki nizamnâmede muhsanların cezası idam kelimesi ile belirtilirken²⁹⁶ bu nizamnâmede idam kelimesi yerine recm tabiri kullanılmıştır.²⁹⁷ Bu açıdan sonraki nizamnâmede İslâm hukuku terimi olarak recm kelimesinin kullanılması, İslâm hukukuna uygun hale gelmiştir.

Önceki nizamnâmede fiilen savaşta olan bir askerın karısıyla zina yapan kişi gayr-i muhsan olsa bile idam cezasına çarptırılacağı²⁹⁸ ifade edilirken bu nizamnâmede söz konusu kişiye 100 kırbaç artı ta'zîr cezası öngörülmüştür.²⁹⁹ Önceki kanunda askerın kısıyla zina yapan kişi için daha ağır bir cezanın öngörülmesi, mücahit birinin hanımı ile zina yapan kişinin günahının büyüklüğünü ifade eden hadise³⁰⁰ dayandırılmış olabilir.

Faiz yiyen kişi ta'zîr cezasıyla cezalandırılır, faiz alana ise bakılır, eğer mecbursa cezadan muaf tutulur, mecbur değilse o da cezalandırılır.³⁰¹

Bu kanun, dönemin temyiz mahkemesi başkanı Mevlevi Abdulhay Pencşîrî dâhil birkaç âlim tarafından, şeriata ve Hanefî fikhının güçlü ve mütfa bih görüşlerine uygun olduğu belirtilmiş ve onaylanmıştır.

²⁹⁴ 1927 NCU, md. 46, A bendi.

²⁹⁵ 1927 NCU, md. 49.

²⁹⁶ 1921 NCU, md. 172, 173, 178.

²⁹⁷ 1927 NCU, md. 155-157, 160.

²⁹⁸ 1921 NCU, md. 177.

²⁹⁹ 1927 NCU, md. 157.

³⁰⁰ Bir hadiste Resul-i Ekrem (s.a.) şöyle buyurmaktadır: “Savaşa katılanların hanımları savaşa katılmayanlara, annelerinin kendilerine haram olduğu gibi haramdır. Kim ki mücahidlerden birinin hanımına bakmakla görevlendirilir de ona bakıp ilgilenmezse ve hainlik ederse, kıyamet günü o mücahidin karşısında durdurulur ve mücahid onun sevaplarından dilediği kadarını alır. Gerisini siz düşünün!” Ahmed. b. Hanbel, Müsned, XXXVI, 76; Müslim, “*el-İmâre*”, 139; Ebû Davûd, “*Cihad*”, 12; Nesâî, “*Cihad*”, 47.

³⁰¹ 1927 NCU, md. 219.

5. Fetava-yı Emâniyye

1924 yılında Pağman'da toplanan Loya Cirge tarafından *Fetava-yı Emâniyye*'nin telifi için, Muhammed İbrâhim Kâmevî'nin başkanlığında Şûra -yı Devlet altında özel bir komisyon kurulmuştur.³⁰² Bu dönemde *Fetava-yı Emâniyye* diye bir fetva eseri yazılmış ancak anlaşılacak şu ki bu fetva Emanullah Han döneminde tamamlanmamış veya son zamanlarda tamamlanmış ama basılamamıştır. Çünkü 1927 tarihli NCU'da had, kısâs ve diyet ile ilgili hükümler için bu fetva kitabına başvurulması gerektiği söylenirken, bazen *Fetava-yı Emâniyye*'deki hükümlerine göre buna hüküm verilecek³⁰³ denildiği hâlde bazen de “Bunun hükmü *Fetava-yı Emâniyye*'de dercedilecek³⁰⁴ gibi ifadeler kullanılmıştır. Bunun diğer bir kanıtı da söz konusu kitabın günümüze ulaşmamasıdır.

6. Nizamnâme-i Nikah Arusi Hatne Surî 1921 (1921 tarihli Nikah, Düğün ve Sünnet Kanunu)

7. Nizamnâme-i Nikah Arusi Hatne Surî 1924 (1924 tarihli Nikah, Düğün ve Sünnet Kanunu)

1921 tarihli Nizamnâme'ye ulaşamadık burada 1924 tarihli Nizamnâmenin muhtevâsından kısaca söz etmek istiyoruz.

Kral bu kanunun önsözünde, söz konusu kanunun amacının kadınlara karşı şiddetin sona erdirilmesi ve düğün masraflarından dolayı insanlar arasındaki anlaşmazlık ve kavgaların bertaraf edilmesi olduğunu söylemektedir.

Emanullah Han reformlar kapsamında önce çok evliliği ve küçük yaşta yapılan evliliği yasaklamış, evlenme yaşını kızlar için 14 erkekler için 18 olarak tayin etmiştir. Fakat âlimler bunun İslâmi kanunlara ters olduğu gerekçesiyle karşı çıkınca³⁰⁵ diğer insanlar da tepki göstermiş ve Emanullah Han bundan geri adım atarak eski kanunu mülga ilan edip 1924'te Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Suri adlı yeni bir kanun

³⁰² Faryabî, Muhammed Azim, “Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzârî Der Afganis-tan” *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 118-119.

³⁰³ 1927 NCU, md. 115.

³⁰⁴ 1927 NCU, md. 28.

³⁰⁵ en-Nedevî, Mesûd, *Tarihu'l-Da'veti'l-İslâmiyye fi'l-Hind*, s. 232.

çıkartmıştır. Bu kanunda Nisa suresindeki çok evlilikle ilgili ayeti³⁰⁶ hatırlatarak eşler arasında adaleti sağlayabilmek şartıyla birden dörde kadar bayanla bir anda evlenmenin caiz olduğu fakat adaletli davranamayanlar için bunun günah olduğu ve ayrıca adaletsizliği tespit edilen kişilerin cezalandırılacağı söylenmektedir.³⁰⁷ Aynı şekilde küçük yaşta evlilik konusunda kral şöyle demektedir:

“Küçük yaşta evlilik caizdir. Fakat ey benim dürüst olan halkım! Küçük yaşta evlilik, sizin bu manevî babanızın tecrübesi ile davalara, anlaşmazlıklara, tartışmalara, cinayetlere ve nifaka sebep olmaktadır. Daha önce yasaklamamamın sebebi de bu idi.”³⁰⁸

Daha sonra 1928 yılında yurt dışı gezisinden döndükten sonra Peğman Cirkesi ile bilinen cirkede yine evliliğin sınırlandırılmasını önerdi ancak bu öneri reddedildi.³⁰⁹ Bu kez de evlilik için asgari yaş sınırının erkekler için 22 kızlar için 18 olarak belirtilmesi öngörülmüştür.

Bu kanunda kadınların bad (kan parası bedeli) olarak verilmesi, miras olarak telakki edilip kocası vefat edince kocasının yakınları tarafından rızası olmadan zorla evlendirilmesi veya evlilikten alıkonması gibi geleneksel uygulamalar yasaklanmıştır.³¹⁰

Bülûğa ermiş tarafları, rızası dışında evlendiren ve nikahını kıyan imamların da cezalandırılacağı belirtilmiştir.³¹¹

Bunlar dışında bu kanunda nişanda merasim yapmak, düğünde fazla masraflar yapmak, başlık parası ve çeyiz vermek tamamen yasaklanmıştır. Mehir, düğünde damadın geline alması gerekli şeyler detaylı bir şekilde tayin edilmiş hatta nikah kıyan imama verilecek ücretin azami miktarı, düğünde alınacak tatlının bile miktarı belirtilmiştir.

³⁰⁶ “Eğer, velîsi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekle onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız onlarla değil, hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz; şayet, aralarında adaletsizlik yapmaktan korkarsanız bir tane almalsınız veya sahip olduğunuz ile yetinmelisiniz. Doğru yoldan sapmamanız için en uygunu budur.” Nisa, 4/3.

³⁰⁷ 1924 tarihli *Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Suri*, md. 1-2.

³⁰⁸ 1924 tarihli *Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Suri*, md. 4.

³⁰⁹ Ferheng, *Afganistan der penc karn-ı ahîr*, I, 520.

³¹⁰ 1924 tarihli *Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Suri*, md. 6-7.

³¹¹ 1924 tarihli *Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Suri*, md. 18.

8. Nizamnâme-i Mahkeme-i Şer'îyye Der Muamelat-ı Ticaretî 1922

Bu kanun borcunu ödemeyenler veya iflas edenler ile ilgilidir. Aynı şekilde insanlar arasında çokça anlaşmazlığa yol açtığı için maslahata binâen borç ve veresiye satışlar yasaklamaktadır. Selem satışının İslâm hukukunda belirlenmiş 10 şartı mevcut olması durumunda caiz olduğu ifade edilmiştir.³¹²

9. 1923 Tarihli Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan

Bu nizamnâme, 73 madde olarak hazırlanmış, Afganistan'ın ilk anayasasıdır. Bu anayasa Peştunca yazılmış sonra Farsça'ya çevrilmiştir.

Afganistan'ın Celal Âbad şehrinde düzenlenen 02.03.1923 tarihli Loya Cirge'nin 872 üyesi tarafından onaylanarak imzalanmış ve padişahın da onayı ile yürürlüğe girmiştir.³¹³ Yukarıda zikettiğimiz bilgiler ile padişahın onayı da söz konusu anayasanın sonuna eklenmiş hâlde bulunmaktadır.

Bu anayasa devlet (1-3), padişah (md. 4-7) vatandaşların hak ve sorumluluğu (md. 8-24), bakanlar (md. 25-35), memurlar (md. 36-37), Mecalis-i Meşvere-i Şûra -yı Devlet /devletin istişare görevini üstlenen şûra (md. 39-49), yargı (md. 50-55), Divan-ı Âlî (Yüce Divan) (md. 56-57), Maliye İşleri (md. 58-62), İl İdaresi (md. 63-67) ve Değişik Hükümler (md. 68-73) başlıklarıyla ele alınmıştır. Burada bu başlıklar altında yer alan kanunların bazılarını kısaca değinilecektir:

Birinci başlık altında, Afganistan'ın iç ve dış siyasetinde bağımsız, bölünmez ve krallık idaresi altında tek devlet olduğuna,³¹⁴ Afganistan'ın resmî dininin İslâm olduğuna ancak Yahudiler ve Hindular gibi Afganistan'da yaşayan diğer din mensuplarının da genel adab ve asayişini ihlal etmedikçe emanda olduğuna,³¹⁵ ikinci başlık altında padişahlığın verasetle padişahın evlatlarına intikal edeceğine,³¹⁶

³¹² Detaylı bilgi için bk. Husami, *Tarih-i Qaza Der Afganistan*, s. 110-113.

³¹³ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 247.

³¹⁴ 1923 NEDAA, md. 1.

³¹⁵ 1923 NEDAA, md. 2.

³¹⁶ 1923 NEDAA, md. 4.

padişahın, İslâm dininin hâmisî, hizmetçisi ve Afganistan'ın hükümdarı olduğuna³¹⁷ vurgu yapılmıştır.

Söz konusu anayasada padişahın sorumluluğundan hiç söz edilmezken, hutbelerde padişahın isminin anılması, paranın padişah adına basılması, özel kanunlara göre rütbelerin verilmesi, başbakan, bakanlar ve diğer heyetin tayini, azledilmesi ve değiştirilmesi, şer'î hükümlerin muhafazası ve uygulanması, ordu komutanlığı, savaş ilan etme, barış anlaşması yapma, cezaları affetme ve azaltılması gibi padişahın hakları ve görevleri sıralanmıştır.³¹⁸

Vatandaşların hak ve sorumluluğu ele alınan başlık altında da (md. 8-24) Afganistan'da yaşayan herkesin din ve mezhep ayrımı yapılmaksızın Afgan vatandaşı olduğu,³¹⁹ bütün Afgan vatandaşlarının diğerlerinin özgürlüğünü ihlal etmedikçe kişisel özgürlüğe sahip oldukları,³²⁰ kişisel özgürlüğün her türlü taarruzdan ma'sun (korunmuş) olduğu,³²¹ yerli basının kanun çerçevesinde özgür olduğu ancak yabancı basına devletin bazı sınırlama ve şartlar koyma yetkisine sahip olduğu,³²² işkencenin yasak olduğu,³²³ mesken dokunulmazlığı,³²⁴ bütün vatandaşların şeriat ve kanunlar karşısında eşit hak ve sorumluluğa sahip olduğu,³²⁵ herkesin donanım ve birikimine göre devlet dairesinde ihtiyaç ölçüsünde çalışma hakkının olduğu,³²⁶ adalet mahkemelerinde genel davaların şeriata ve cezaî ve hukukî muhakeme usulüne uygun olarak yapılmasının gerektiği belirtilmiştir.³²⁷

Aynı şekilde bir vatandaşın, kamu görevlisi ya da sivil birinin şeriata veya kanuna aykırı bir davranışını gördüğünde topluca veya tek başına ilgili makama şikâyet etme hakkının olduğu, şikâyeti dikkate alınmayınca sırasıyla bir üst makama ve hiç biri

³¹⁷ 1923 NEDAA, md. 5.

³¹⁸ 1923 NEDAA, md. 7.

³¹⁹ 1923 NEDAA, md. 8.

³²⁰ 1923 NEDAA, md. 9.

³²¹ 1923 NEDAA, md. 10.

³²² 1923 NEDAA, md. 11.

³²³ 1923 NEDAA, md. 24.

³²⁴ 1923 NEDAA, md. 20.

³²⁵ 1923 NEDAA, md. 16.

³²⁶ 1923 NEDAA, md. 17.

³²⁷ 1923 NEDAA, md. 21.

dikkate almayınca bizzat padişaha gidip şikâyet etme hakkına sahip olduğu da ifade edilmiştir.³²⁸

Yargı başlığı altında (md. 50-55) yargının bağımsızlığı,³²⁹ bazı istisnalar dışında yargılamanın herkese açık şekilde yapılması,³³⁰ mahkeme huzurunda herkesin, hakkını savunmak için bütün meşrû vasıtaları kullanma hakkına sahip olduğu³³¹ ve hâkimlerin davaları görme konusunda erteleme hakkına sahip olmadıkları³³² gibi hususlar ele alınmıştır.

Divan-ı Âli (yüce divan) başlığı altında (md. 56-57) da bakanların yargılanması gerektiğinde geçici olarak yüce divanın oluşturulması ve yargılama süreci bittikten sonra söz konusu divanın da feshedileceği belirtilerek bu divan hakkındaki detaylı bilgileri bu konuda yazılan müstakil Nizamnâme'ye havale etmiştir.

En son kısmında ise bu anayasanın maddelerinin değiştirilmesi gerektiğinde meclisin üçte ikisinin ve bakanlar kurulunun onayından sonra padişaha sunulması ve padişahın onaylaması durumunda değiştirilmesi,³³³ anayasa veya diğer kanun maddelerinde yorumlamaya ihtiyaç duyulduğunda Şûra-yı Devlet'e sunulacağı ve onların yorumunun da bakanlar kurulunun onayından sonra yürürlüğe gireceği³³⁴ ifade edilmiştir.

10. Nizamnâme-i Hidâyet-i Suret-i Faysala-ı Katil ve Haps-i Devam ki be Mehâkim-i Adliye-yi Âyinde be Revnak-ı Ân Tahrir Şavad 1928.

Mahkemelerin, idam ve ağır hapis cezasıyla ilgili cezaların şeriata uygun olarak vermesi için söz konusu nizamnâme yazılmıştır. Ayrıca kısâsın düşmesi durumunda ta'zîr cezasının devreye girmesi ile ilgili Hamevî Ebü'l-Abbâs Şihabüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî (el-Hüseynî) el-Mısırî (ö. 1098/1687),³³⁵ Alauddîn el-Haskefi'nin (ö. 1088/1677) Dürru'l-Muhtârı gibi fıkıh kitaplarından alıntılar yapılmıştır. Sonunda

³²⁸ 1923 NEDAA, md. 13.

³²⁹ 1923 NEDAA, md. 53.

³³⁰ 1923 NEDAA, md. 50.

³³¹ 1923 NEDAA, md. 51.

³³² 1923 NEDAA, md. 52.

³³³ 1923 NEDAA, md. 70.

³³⁴ 1923 NEDAA, md. 71.

³³⁵ Ancak Hamevi'nin hangi eseri olduğu belirtilmemiştir. Büyük ihtimalle Haşiyetü Kenz kitabı kast edilmiştir.

dönemin temyiz mahkemesi başkanının yanı sıra diğer bazı meşhur âlimlerden oluşan Cırge'nin üyeleri tarafından Hanefî mezhebine uygundur denilerek onaylanıp imzalanmıştır.

Bu dönemde çıkartılan diğer kanunlar da aşağıda tarihleri ile beraber sıralanmıştır³³⁶:

10	Nizamnâme-i Merâsim-i Taziyedari (Taziye Merasimi Kanunu)	1922
11	Nizamnâme-i Teşkilat-ı Esâsiye-yi Afganistan (Afganistan'ın Temel Teşkilat Kanunu)	1924
12	Nizamnâme-i Cezâ-yı Askeriye (Askeri Kanun)	1921
13	Nizamnâme-i Mehâkime-i Şer'îyye der Bab-ı Cerâim (Suçlar Konusunda Şeri Mahkemeler Kanunu)	1923
14	Nizamnâme-i Maliye (Maliye Kanunu)	1920
15	Nizamnâme-i Nişânhâ-yı Zîşan-i Devlet-i Aliyye-yi Müstakille-yi Afganistan (Devlet Nişanı ve Medalları Kanunu)	1923
16	Nizamnâme-i Ahz-ı Rûsum-i Gümrük (Gümrük Vergisi Kanunu)	1921
17	Nizamnâme-i Dakhane (Posta Kanunu)	1921
18	Lâihay-i Tahfî İbarât-ı Alkab (İlakaplarla İlgili Layihası)	1921
19	Nizamnâme-i Kârguzârî-yi Maliye (Çalışma Kanunu)	1921
20	Nizamnâme-i Elbise-yi Askeriye (Askerî Giyim Kanunu)	1921
21	Nizamnâme-i Hazırî (Yoklama Kanunu)	1922
22	Nizamnâme-i Tezkire Nüfus (Kimlik Nüfus ve Cüzdanı Kanunu)	1922
23	Nizamnâme-i Tâmirât-ı Devlet (Kamu Binları Kanunu)	1922
24	Nizamnâme-i Takavi-yi Ticariye (Ticaret Yapmak İçin Devletten Borç Alma Kanunu)	1922
25	Nizamnâme-i Bûdce-i Umum (Genel Bütçe Kanunu)	1922
26	Nizamnâme-i Hazâ necât-ı Devlet (Devlet Hazinesi Kanunu)	1922
27	Nizamnâme-i Ziraatı Lelmî (Yağmur Suyu ile Beslenen Ekinler Kanunu)	1922
28	Nizamnâme-i Mahsulât-ı Mevaşi (Hayvanlardan Elde Edilen Mahsulât Kanunu)	1922
29	Nizamnâme-i Mekatib-i Hurd Zabitan (Çavuşlar Okulu Kanunu)	1922
30	Nizamnâme-i Tevkifhane-hâ ve Mahbushane-hâ (Gözetli Yerleri ve Cezaevi Kanunu)	1923
31	Nizamnâme-i Esasi 8 Hut Loya Cırge	1923

³³⁶ “Seyr-ı Kanun-guzârî Der Afganistan”, *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. s. 741-744.

32	Nizamnâme-i Ruhsatî-yi Mâmûrîn (Memurların İzinleri Kanunu)	1923
33	Nizamnâme-i İcraat-ı Tesviye-yi Maziye (Eski İcraatların tasfiyesi Kanunu)	1923
34	Nizamnâme-i Kanunname-i Hazırî (Yoklama Kanunu)	1923
35	Nizamnâme-i Tezkire Nüfus (Kimlik-Nüfus Cüzdanı Kanunu)	1923
36	Nizamnâme-i Rûsum-i Gümrük (Gümrük Kanunu)	1923
37	Nizamnâme-i Fırûş-ı Emlak-ı Serkarî (Devlet Emlaklerin Satışı Kanunu)	1923
38	Nizamnâme-i Muhacırîn (Mülteciler Kanunu)	1923
39	Nizamnâme-i Ebniye-yi Şehr-Daran (Beliye Başkanların Binaları ile İlgili kanun)	1923
40	Nizamnâme-i Mekâtib-i Hanegî (Ev Okulu Kanunu)	1923
41	Nizamnâme-i Nakılîn Semt-i Kata'an (Kata'an Bölgesine Yerleşenler Kanunu)	1923
42	Nizamnâme-i Tefrîk-ı Vezâif-ı Hükûkâm ve Mamûrîn Mutaalika-ı ân (Trafik Kanunu)	1923
43	Nizamnâme-i Tefrîk-ı Vezâif-i Kâtibân Dâhil-i Kıtaât ve Devâir-i Levâzım-ı Fırka ve Kol-ı Ordu (Orduda Katiplerin Görevleri ile İlgili Kanun)	1923
44	Nizamnâme-i Konsulgerî-yi Devlet-i Afganistan (Afganistan Konsoloslukları Kanunu)	1923
45	Nizamnâme-i Müdiriyethâ-yı Mâmûrîn (Memurlar kanunu)	1923
46	Nizamnâme-i Müdriyet-i Muhasebe-i Vizâret-i Celîliye-i Hârîce (Dışişleri Bakanlığı Muhasebe Müdürlüğü Kanunu)	1923
47	Nizamnâme-i Fırûş-ı Emvâl-ı Tahvilhane-hâ-yı Serkârî (Devlet Depolarındaki Malları Satma Kanunu)	1923
48	Nizamnâme-i Vezâret-i Celîliye-i Harbiye (Harp/ Savunma Bakanlığı Kanunu)	1923
49	Nizamnâme-i Müdiriyethâ-yı Defterdarî (Defterdarlık Müdürlüğü Kanunu)	1923
50	Nizamnâme-i Vezâifi Mâmûrîn-i Ziraat ve Merbûte-i Vizaret-i Ticaret (Zirrat memurların Görevleri Kanunu)	1923
51	Nizamnâme-i Vekili't-Ticare (Ticaret Avukatları Kanunu)	1924
52	Nizamnâme-i İ'lanname-i İdare-i Leyliye (Yurtlar İdaresi Bildiri Kanunu)	1924
53	Nizamnâme-i İsti'fa-yı Mâmûrîn-i Mülkî (Sivil Memurların İstifası Kanunu)	1924
54	Nizamnâme-i Nehr-i Razzâk-ı Semt-i Şemâl (Kuzey Bölgesindeki Nehr-i Rezzak ile İlgili Kanun)	1924
55	Nizamnâme-i Belediye (Belediye Kanunu)	1924
56	Nizamnâme-i Usul-i Muhâkemat-ı Cezaîyye-i Mamûrîn (Memurlar Ceza Muhakeme Kanunu)	1924

57	Nizamnâme-i Hazırî-yi Mâmûrîn (Memurlar İçin Yoklama Kanunu)	
58	Nizamnâme-i Tamîrât-ı Pağman (Pağman Bölgesi Konukları İle İlgili Kanun)	
59	Nizamnâme-i Teşvîkiya-ı Sanayî-yı Devlet-i Afganistan (Sanayî İçin teşvik Kanunu)	
60	Nizamnâme-i Program-ı Dâru'l-Muallimîn-ha ve Dâru'l-muallimat-ı Merkez (Eğitim Fakülteleri İle İlgili kanunlar)	1923
61	Nizamnâme-i Matbûât (Metbuaat Kanunu)	1924
62	Nizamnâme-i Terbiye-i Atfal-ı Yetim (Yetim Çocukların Eğitimi Kanunu)	1926
63	Nizamnâme-i Hademât-ı Dâhilîyye-i Askeriye (Askeri Dahili Hizmetler Kanunu)	1926
64	Nizamnâme-i Rütbehâ-yı Askeriye (Askerî Rütbeler Kanunu)	1926
65	Nizamnâme-i Ta'limgâh-ı Amîrân ve Zabîtân (Zabita ve Amirlerin Eğitim Yeri İle İlgili Kanun)	1926
66	Nizamnâme-i Azûka (Gıda Kanunu)	1927
67	Nizamnâme-i Terbiye-i Atfâl-ı Yetim (Yetim Çocukların Eğitimi Kanunu)	1927
68	Nizamnâme-i Vizâret-i Maârif (Eitim Bakanlığı Kanunu)	1927
69	Nizamnâme-i Nehr-i Razzâk-ı Semt-i Şemâl (Kuzey Bölgesindeki Nehr-i Rezzak ile İlgili Kanun)	1927
70	Nizamnâme-i Cem'iyet-i Teyyarah-i Afganistan (Afgan Hava Yolları Birliği Kanunu)	1928
71	Nizamnâme-i Fırka-yı İstıklâl ve Tecdid (Meramname)	1928
72	Nizamnâme-i Kulub-i Siyah, Surh ve Sebz (Siyah, Kırmızı ve Yeşil Partisi Kanunu)	1928

Emanullah Han getirdiği reformlardan dolayı sık sık âlimlerin ve halkın tepkisine maruz kalıyordu. Özellikle küçük kızların evlenmesinin yasaklanması, çok evliliğin yasaklanması, kızlar için okul yapılması, hatta kız öğrencilerin eğitim görmek üzere Türkiye'ye gönderilmesi insanları ayağa kaldırdı. Emanullah Han insanları sakinleştirmek için daha önce bahsettiğimiz *Nizamnâme-i Nikah Arusi ve Hatne Suri* adlı Nizamnâmeyi çıkartarak çok evliliğin yasaklanmasından ve kızların küçük yaşta evlenme konusundaki yasaklamadan geri adım attı.

Aynı şekilde O'nun çıkarttığı kanunlar her ne kadar muhafazakarların tepkisini çekmemek için kanun yerine Nizamnâme adıyla adlandırıldıysa da bu, kendisinin âlimlerin ve diğer insanların itirazlarından kurtulmasını sağlayamadı.

İnsanlara karşı milletin desteğini elde etmek için 1924 yılında Pağman'da bir Loya Cirge düzenledi; bu Loya Cirge de onun hedefinin tersine, getirdiği birçok reformu iptal ettirdi. Söz konusu Loya Cirge'de, çıkartılan ceza kanunları iptal edilip yerine her türlü suçluların cezalandırılma yetkisinin kadılarına verilmesi, mahkemelerde mollaların da memur ve kadı olarak yer alması, küçük yaştaki kızların evlenmesinin caiz olması, kızların okula gitmeyip evde ders göreceği olması, muhtesiplerin göreve başlaması vs. 18 maddelik bir kanun çıkartıldı.³³⁷

Daha sonra kral Afganistan'ı dış ülkelere tanıtmak ve dış ülkelerden İngiltere'ye karşı başlattığı mücadelede destek toplamak ve Afganistan'ı sanayileştirmek amacıyla makine ve benzeri şeyleri satın almak için 6 aylık bir dünya turuna çıktı. Bu gezisinde Mısır, İtalya, Fransa, Almanya, İngiltere, Belçika, Rusya, Türkiye ve İran'ı ziyaret etti.³³⁸ Bu seyahati esnasında İngiltere'nin ajanları da dâhil bir kısım insanlar ona karşı propaganda yapmaya devam ettiler³³⁹ hatta onun İslâm'dan çıktığı da bu propagandaların içindeydi.³⁴⁰ Altı aylık gezisinden dönünce de yine reform havasına girip 20 maddelik bir reformu ilan etti. Bunun içinde daha önce kanunları çıkartmak için kurduğu Şûra-yı Devlet'in, modern meclise dönüştürülmesi, vaaz ve tedris işinin ancak diploması olan kişiler tarafından yapılabileceği, Diyubend âlimlerin Afganistan'a gelemecekleri, gibi maddeler de yer alıyordu.³⁴¹ Daha da ileri gidip başörtüsünü de yasaklamış hatta şehrin merkez caddelerinde "burkalı bayanlar buradan geçemez" diye tabelalar yerleştirmiştir.³⁴²

Bu kez de ülkenin her tarafında krala karşı ayaklanmalar başladı. Bu ayaklanmada insanlar aşağıdaki düzeltmelerin yapılmasını talep ediyorlardı:

- 1) Mahmud Tarzi Afganistan'dan sürgün edilsin
- 2) Kral Hanımı Süreyya'yı boşasın
- 3) Kız okulları kapatılsın

³³⁷ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 266.

³³⁸ Ataî, *a.g.e.*, s. 252-253; Emanullah Han'ın seyahatı ile ilgili daha detaylı bilgi için bk. Brig.-Gen. Sir Percy Sykes, *A History of Afghanistan*, II, 302-308.

³³⁹ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, II, 8.

³⁴⁰ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 248.

³⁴¹ Ataî, *a.g.e.*, s. 248.

³⁴² Ataî, *a.g.e.*, s. 257.

- 4) Öğrenim için Türkiye'ye gönderilen kızlar geri çağırılsın
- 5) İngiltere temsilciliği hariç Afganistan'da bulunan bütün dış temsilcilikler kapatılsın
- 6) Yeni kanunlar ve Nizamnâmeler mülğa ilan edilsin
- 7) Vergi azatılsın
- 8) Avurupa tarzında giyimin zorunluluğu kanunu fesh edilsin
- 9) Burka giyimi eskiden olduğu gibi serbest bırakılsın
- 10) İslâmi kanunlar devlet kanunu olarak ilan edilsin
- 11) Din adamları devletin önemli kademelerinde görevlendirilsin³⁴³

Bu isteklerde dikkat çeken iki nokta vardır. Biri Mhamut Tarzi'nin sürgün edilmesi, diğeri de bütün dış ülkelerin siyasi temsilcilerinin Afganistan'dan çıkartılması şart koşularken İngiltere'nin bundan istisna edilmesi. Birincinin sebebi, Mahmut Tarzi'nin Emanullah'ın reformlarındaki fikir babası olmasından kaynaklanmakta, ikincisinin ise insanları ayaklanmasında doğrudan İngilterenin parmağının olmasıdır. Çünkü Emanullah Han Afganistan'ı İngilizlerden bağımsız ilan edince, savaşla kralı mağlup edemeyeceğini anlayan İngilizler halkı ayaklandırmaya başvurmuşlardır.

Bunun üzerinde Emanullah Han, eğitim için Türkiye'ye gönderilen kız öğrencilerin geri getirilmesi, Dâru'l-Ulum-i Diyubend âlimlerinin Afganistan'a gelebilecekleri, ders verebilmeleri için âlimlerden diploma istenmeyeceği, kadınların el ve yüzlerini kapatabilecekleri ve saçlarını kısaltmayacakları, içki içenlerin cezalandırılacağı ve benzeri meselelerden oluşan yine 18 maddelik bir bildiri yayınlamış ancak artık çok geç olduğu için bunlar kendisine fayda vermemiştir.³⁴⁴

Bu ayaklanmalar sonucunda kral istifa edip kardeşini yerine tayin etmiş bu da insanları susturmayınca kardeşi de üç gün sonra başkenti terk edip kaçmıştır.

³⁴³ Sîstani, Muhammed A'zam, *Allame Muhammed Tarzi Şah Emanullah Han ve Ruhaniyet-i Muteneffiz*, s. 142.

³⁴⁴ Ataî, *a.g.e.*, s. 257.

23.05.1929 tarihinde de ailesi ile beraber ülkeyi terk edip İtalya'ya giderek orada yerleşmiş³⁴⁵ yerine de en önemli karşıtlarından olan “Baçayı Sakav” adıyla meşhur olan Habibullah Kalakani Emîrliğini ilan etmiştir. Habibullah kendisine Gazi Habibullah Han Hadım-i Din-i Resulullah lakabını vermişti. Habibullah da ancak 9 ay kalabilmiş sonra başka ayaklanmalar ile o da kaçmış, yerine Nadir Han (1929-1933) krallığını ilan etmiştir. Habibullah'ı birçok bakan ve benzeri üst düzey arkadaşlarıyla yakalayıp idam etmiştir.³⁴⁶

G. Muhammed Nadir Şah Dönemi (1929-1933)

1. Muhammed Nadir Şah'ın Siyasi Hayatı

Nadir Han, Emanullah Han'ın babası Habibullah Han döneminde orduda çalışmış, kendisine generallik ve daha sonra da mareşallik ünvanı verilmiştir. Emanullah Han döneminde bir süre savunma bakanlığı, Paris'te Afganistan büyükelçiliği dâhil birçok önemli görevlerde çalışmış, ancak son dönemlerde Emanullah ile arası açılınca görevden ayrılarak Afganistan'ı terk edip Fransa'ya gitmiştir. Emanullah Han tahttan indirilince, Nadir Han ve daha önce general olan kardeşleri ve amcaları Hindistan yoluyla Afganistan'a girmiş ve padişahlığını ilan eden Habibullah Kalakani'ye karşı mücadeleye başlamışlardır. Nadir Han kendisinin padişah olma niyetinde olmadığını sadece Afganistan'da devam eden savaşı sona erdirmek ve hatta Emanullah Han'a yardım etmek istediğini söylemiş ancak başkent Kabil'i ele geçirince kendisini padişah ilan etmiştir.³⁴⁷ Nadir Şah 4 sene süren bir padişahlıktan sonra 08.11.1933 tarihinde başkent Kabil'de Çemen-i Kasr-ı Dilkoşâ'da öğrencilere ödül dağıtırken Abdulhâlık adlı bir lise öğrencisi tarafından tabanca ile öldürülmüştür³⁴⁸ ve yerine daha 19 yaşında olan oğlu Zahir Şah padişah olarak ilan edilmiştir.³⁴⁹

Nadir Şah'ı öldürenin kendisi, babası, amcası, dayısı ve arkadaşları olmak üzere toplam 16 kişi idam edilmiş, hatta annesi, teyzesi ve küçük kız kardeşi de hapse atılmış

³⁴⁵ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, II, 10.

³⁴⁶ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 289.

³⁴⁷ bk. Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, II, 23-48.

³⁴⁸ Ekrem, Asım, *Nigahı be Şahsiyet Nazariyat ve Siyasetha-yı Serdar Muhammed Dâvûd*, s. 51; Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 300.

³⁴⁹ Ataî, *a.g.e.*, s. 310.

ve nihayet onlar da zalimce hapisshanedede gizli bir şekilde öldürölüp cesetleri de gizli bir yerde defnedilmiştir.³⁵⁰

2. Muhammed Nadir Şah Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri

Nadir Şah, Emanullah Han'dan ders almış olmalı ki daha fazla muhafazakâr davranmaya başlamış, din adamlarına daha fazla yakınlık göstermiştir. Nadir Şah padişah olunca o dönemin çok saygın âlimi olan Hazret Fazıl Ömer Müceddidi'yi adalet bakanı olarak tayin etmiş ve şeriata uygun olması için çıkartılan bütün kanunlarda din adamları ile istişare edilmesini emretmiştir.

Emanullah Han döneminde Nizamnâme adı altında çıkartılan kanunları az bir değişiklik yapmak suretiyle ismini *Usulname* ve benzeri ile değiştirerek yeniden kendi adına çıkartmıştır.

Bunun dışında nüfuz sahibi âlimeri kontrol altında tutabilmek için 1930 yılında Cem'iyetü'l-Ulemâ adı altında bir kurum tesis etmiş, bunlara çok tartışmalı konuları gönderip tartışmalarını istemiş, burada yer alan bütün âlimlere maaş ve yemek dışında sık sık çok değerli hediyeler vermiş, padişah bizzat kendisi de onlar ile sık sık istişarede bulunmuştur.³⁵¹

Nadir Şah 10 maddelik izleyeceği politikayı açıklarken, birinci ve ikinci maddelerde şeriatın uygulanmasını vurgulamaktadır.

Bunun birinci maddesinde mevcut hükümetin, ülkenin bütün işlerini Hanefî mezhebine göre yöneteceğini, şeriatın ebedi olarak ülkenin bütün işlerinde hâkim olması için ihtisap başkanlığının kurulmasını ve örtünmenin İslâm dini ve şeriatına uygun olarak uygulanacağını vurgulamıştır. İkinci maddede ise rüşvet ve içki yasağına yer verilmiştir. Buna göre her devlet memurunun göreve başlarken adalet bakanlığına gidip rüşvet ve hatta hediye almayacağına dair yemin etmesi gerektiğini, içkinin üretimi, alım-satımı ve evde bulundurulmasının Müslüman Afgan vatandaşlar için yasak

³⁵⁰ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, II, 169.

³⁵¹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 302-303.

olduğunu, içki içenlerin şeriata göre cezalandırılacağı, içki içen memur ise, verilen cezanın yanı sıra görevden de alınacağı belirtilmiştir.³⁵²

Emanullah Han döneminde çıkartılan kanunlara Nizamnâme adı verilirken bu dönemde çıkartılanlara da Usulname (اصولنامه) adı verilmiştir. Burada sadece söz konusu dönemde Usul-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan adıyla çıkartılan anayasanın kısaca muhtevasına ve bazı önemli maddelerine değinmekle yetineceğiz.

1931 tarihli bu anayasa Afganistan'da çıkartılan ikinci anayasadır. Bu anayasada, Genel Kaideler/Usul-i Kulliye (Md. 1-4), Padişahın Hakları (Md. 5-8), Vatandaşların Genel Hak ve Sorumlulukları (Md. 9-26), Şûra -yı Millinin (Meclis) Oluşum Şekli ve Görevi (Md. 27-72), Bakanların Görevleri (Md. 73-83), Memur Hakları (Md. 84-86), Yargı (Md. 87-94), Yüce Divan (Md. 95-96), Mali İşler (Md. 97-101), İllerin İdaresi (Md. 102-106), Asker (Md. 107-108) Ve Muhtelif Meseleler adlı başlıklarla ele alınmış ve toplam 110 maddeden oluşmaktadır. Söz konusu anayasa Emanullah Han döneminde çıkartılan birinci anayasanın tadil edilmiş şeklidir diyebiliriz. Çünkü birçok maddesi hiç değiştirilmemiştir veya az bir değişiklik yapılmıştır. Burada birinci anayasadan farklı olan bazı maddelerine kısaca değinilecektir.

Birinci anayasanın ikinci maddesinde sadece Afganistan'ın resmî dininin İslâm olduğunu ve diğer din mensuplarının da genel adap ve asayişini ihlal etmedikçe haklarının teminat altında olduğu belirtilirken,³⁵³ bu kanunda bu maddeye birinci madde olarak yer verilmiş ve Afganistan'ın resmî mezhebinin Hanefî mezhebi olduğu ve padişahın da bu mezhebe mensup biri olması gerektiği ilave edilmiştir.³⁵⁴

Aynı şekilde bu anayasada padişah tahta ilk oturduğunda meclisin önünde hem sözlü hem de yazılı aşağıdaki şekilde yemin etmesi gerektiği istenilmiştir.

“Allah'ın adıyla ve Kur'an üzerine yemin ederim ki bütün fiiller ve amellerimde Allah'ı hazır ve nazır görerek İslâm dininin korunmasını, Afganistan'ın bağımsızlığını, milletin hukukunu korumak; ülkenin ilerlemesi ve saadetini sağlamakla İslâm esasına ve

³⁵² “Â'la Hazret Muhammed Nadir Şah Gazi Padişah-ı Afganistan” *Salname-i Mecelle-i Kabul*, 1311 hş. 1932 m., s. 2-3.

³⁵³ 1923 NEDAA, md. 2.

³⁵⁴ 1931 UEDAA, md. 1.

*devletin temel ilkelerine uygun olarak padişahlık görevimi yapacağım ve evliyanın mukaddes ruhaniyetinin bereketiyle istimdad edeceğim”.*³⁵⁵

Aynı şekilde meclisin bütün üyelerinin yazılı ve sözlü olarak padişahın önünde vatana ve millete sadık olacaklarına dair Allah ve Kur'an adına yemin etmelerinin gerekliliği ifade edilmiştir.³⁵⁶

Vatandaşların hak ve görevleri bölümünde işkencenin yasaklandığı Usulname ve şeriat dışında hiç kimseye kanunsuz ceza verilemeyeceği, ilkokulun herkes için zorunlu olduğu belirtilmiştir.³⁵⁷ Bu anayasada yerliler için basın özgürlüğünden bahsederken, mezhebe aykırı bir şey içermemesi şart koşulmuştur.³⁵⁸ Bu anayasada herhangi bir anlaşmazlıkta kişinin şikâyeti dikkate alınmadığı veya verilen hükme ikna olmadığı takdirde başbakan ve hatta padişahın yanına kadar gidip şikâyet etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.³⁵⁹ Yargı başlığı altında şer'î mahkemelere gelen davaların Hanefî mezhebine uygun olarak görüleceği belirtilmiştir.³⁶⁰

Bu dönemde anayasa dışında aşağıdakiler gibi usulname adı altında birçok kanun çıkartılmıştır:

1. Usulnâme-i İntihabat-ı Afganistan (Afganistan Seçim Kanunu)1930.
2. Vezâif-i Dâhili-yi Şûra (Meclis İç Tüzüğü) 1931.
3. Usulname-i Mevâşi (Hayvanlar ile İlgili Kanunlar) 1932.
4. Usulname-i Hazâin-i Devlet (Bütçe Kanunu) 1932.
5. Usulname-i Hazîrî ve Ruhsatî-yi Mâmûrîn-i Afganistan, (Memurların Mesai ve Tatillerini Düzenleyen Kanun) 1931.³⁶¹

³⁵⁵ 1931 UEDAA. md. 6.

³⁵⁶ 1931 UEDAA. md. 37.

³⁵⁷ 1931 UEDAA. md. 19-20.

³⁵⁸ 1931 UEDAA. md. 23.

³⁵⁹ 1931 UEDAA. md. 24.

³⁶⁰ 1931 UEDAA. md. 88.

³⁶¹ Seyr-i Kanun-guzârî der Afganistan”, *De Afganistan Kalanay*, sy. 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. s. 744.

H. Muhammed Zahir Şah Dönemi (1933-1973)

1. Muhammed Zahir Han'ın Siyasi Hayatı

Muhammed Zahir Han 1914 yılında doğmuş, 12 yaşında iken, babası Nadir Şah, Emanullah Han tarafından Fransa büyük elçisi olarak atanınca, babası ile beraber Fransa'ya gitmiş ve altı sene orada eğitim görmüştür. Babası geri Afganistan'a dönüp padişahlığını ilan ettiğinde 1930 yılında Afganistan'a dönmüştür.³⁶²

Afganistan'a döndüğünde 1931 yılında, Talimgâh-ı Piyade (Harp Okulu)'ye kayıt olmuş, 1932 yılında eğitimini tamamladıktan sonra babası tarafından vezir-i harp (savunma bakanı) olarak atanmıştır.³⁶³

Muhammed Nadir Şah 08.11.1933 tarihinde başkent Kabil'de Çemen-i Kasr-ı Dilkoşa'da (Dilkoşa Sarayı Parkında) öğrencilere ödül dağıtırken Abdulhâlık adlı bir lise öğrencisi tarafından tabanca ile öldürüldükten sonra Zahir Şah daha 19 yaşında iken, babası³⁶⁴ Nadir Şah'ın çıkarttığı anayasanın 6. maddesi gereğince babasının yerine padişah olarak ilan edilmiştir.³⁶⁵ Zahir Şah kendisine el-Mütevekkil Alellah (المتوكل على الله) lakabını vermişti. 1973 yılına kadar 40 yıllık bir padişahlıktan sonra tedavi için İtalya'ya gittiği sırada amcasının oğlu, aynı zamanda eniştesi ve eski başbakanı olan Muhammed Dâvûd Han tarafından kansız bir darbe yapıp padişahlığına son verilmiş ve Afganistan tarihinde ilk defa cumhuriyet ilan edilmiştir.³⁶⁶

2. Muhammed Zahir Han Dönemindeki Kanunlaştırma Faaliyetleri

Zahir Şah, devlet politikasının ve izleyeceği yol haritasının babası ile aynı olacağını, babası döneminde olduğu gibi şeriatin uygulanacağını belirtmiştir.³⁶⁷ Babası zamanında çıkartılan anayasanın 6. maddesi uyarınca Milli Şûra (Millet Meclisi) nin önünde söz konusu maddede belirtilen şekilde³⁶⁸ yemin ederek tahta oturmuş,³⁶⁹ amcası

³⁶² Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 212-213.

³⁶³ "Ferzend-i Tacdar-ı Afganistan Şahzade Muhammed Zahir Han" *Salname-yi Mecelle-i Kabul*, sy: 1, yıl: 1., s.6.

³⁶⁴ Ataî, *Tarih-i muasır-ı Afganistan*, s. 300.

³⁶⁵ Ataî, *a.g.e.*, s. 310.

³⁶⁶ Ataî, *a.g.e.*, s. 313.

³⁶⁷ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, II, 162.

³⁶⁸ Maddenin detayı için bk. 1931 UEDAA. md. 6.

ve eski başbakan Muhammed Haşim Han'ı hükümeti kurmak ile görevlendirmiştir. Başbakan 1933 yılında kabineyi kurup padişaha takdim etmiştir. Bu dönemde bakanlar kurulu başbakanın başkanlığı ile her hafta toplanıp hem o haftada yaptıkları icraatı hem de bir sonraki için planlarını başbakana sunuyorlardı. Başbakan çok titiz davranıyordu. Bir bakan kendisine verilen projeyi zamanında tamamlamazsa başka bir bakana onu yapması için talimat verirdi.³⁷⁰

Zahir Şah 1964 yılına kadar, yani 40 yıllık krallığının 30 yılında 1931 tarihli babası döneminde çıkartılan anayasayı yürürlükten kaldırmamıştır. Bu süreçte usulname adlı kanunları da ona uygun olarak çıkartmıştır. Son 10 yılında kendisinin çıkarttığı anayasa yürürlükte kalmıştır.

Dolayısıyla Zahir Şah döneminde çıkartılan kanunları 1933-1964 ve 1964-1973 yılları olmak üzere iki döneme ayırabiliriz. Çünkü ilk dönemde kanunların eski anayasaya uygunluğu gözetilirken 1964 tarihli anayasanın çıkışından sonra kanunların söz konusu yeni anayasaya uygun çıkartıldığı gibi eski kanunlarda da bu anayasaya ya uygun hâle getirilmesi için tadilâtlar yapılmış veya tamamen yeni kanun çıkartılıp eskisi mülga ilan edilmiştir.

Bu dönemin bir diğer özelliği de bu dönemde anayasa da dâhil, daha önce kullanılmasından kaçınılan *kanun* kelimesi kullanılmaya başlanmıştır.³⁷¹

Daha önce dediğimiz gibi birinci anayasa “Nizamnâme-i Esasi Devleti Aliyye-yi Afganistan” adıyla 1923'te Emanullah Han döneminde, ikincisi, “Usulname-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan” adı altında 1931 yılında Nadir Şah döneminde üçüncü anayasa da Zahir Şah döneminde 1964 yılında çıkartılmıştır.

Söz konusu üçüncü anayasa çalışması Afganistan'ın dördüncü başbakanı olan Dr. Muhammed Yusuf döneminde hazırlanmıştır. Muhammed Yusuf kabinesini ilan

³⁶⁹ “Taahütname-i Â'la Hazret Muhammed Zahir Şah be Şûra-yı Milli” *Salname-yi Kabul*, sy: 2, yıl 2. s.4.

³⁷⁰ Ataî, *Tarih-i muasır-i Afganistan*, s. 314.

³⁷¹ bk. “Seyr-i Kanun-guzârî Der Afganistan”, *De Afganistan Kalanay*, sy. 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. s. 757.

eder etmez kral Muhammed Zahir Şah ona yeni anayasa taslağını hazırlatması için talimat vermiştir.³⁷²

Anayasanın uluslararası standartlara uygun olarak hazırlanabilmesi için önce İsveç, Hindistan ve Mısır gibi bazı ülkelere hukukçular gönderip o ülkelerin anayasalarının araştırılması istenmiş daha sonra da o ülkelere bazı hukukçular yardıma çağırılmıştır. Mesela Fransa ve Mısır'dan birer kişi söz konusu ülkelerin temel haklar uzmanları, aynı şekilde Hindistan'dan bir hukuk uzmanı davet edilmiştir.³⁷³

Anayasanın taslağı aşağıdaki üyelere oluşturulan kurul tarafından hazırlanmıştır:

- 1) Adalet Bakanı, Sayyid Şemsuddîn Mecerûh, kurul başkanı
- 2) Enformasyon Bakanı, Sayyid Kasım Riştiya, üye
- 3) Milli Eğitim Bakanlığı müsteşarı, Dr. Necmuddîn, üye
- 4) Adalet Bakanlığı kanunlar bölümü müdürü, Muhammed Mûsâ Şefik, üye
- 5) Milli Eğitim Bakanlığı ortaöğretim bölüm başkanı, üye
- 6) Kabil Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi, Ali Ahmed Bedahşi'nin oğlu Hamidullah,

Anayasa bu kurul tarafından hazırlandıktan sonra, incelenmesi için, hukukçular, bilim adamları, ekonomistler, yazarlar, öğretim üyeleri, öğretmenler, tarihçiler, edebiyatçılar, fakihler, doktorlar, dil bilimcileri gibi uzmanlardan oluşan 28 kişilik bir heyet kurulmuş ve söz konusu heyet tarafından bir ay içinde incelenmesi tamamlanmış, onaylanması için 09.09.1964'te Loya Cirge oluşturulmuştur. Bu dönemdeki Loya Cirge, 176 Şûra -yı Milli (meclis) üyesi, 14 bakanlar kurulu üyesi, 7 anayasanın taslağını hazırlayan kurul üyesi, 23 istişari komisyon üyesi, 34 padişahın seçtiği ülkedeki ünlü kişiler, 5 yüksek temyiz mahkemesi üyesi, 19 A'yan Meclisi³⁷⁴ üyesi, 172 Cirge için

³⁷² Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s.349.

³⁷³ Husamî, Hazretgöl, "Qaza ve Qazavet der Afganistan ba'd az İslâm", *Qaza*, sy: 1-2, 1383 hş. 11-12. 2004 m., s. 22.

³⁷⁴ A'yan Meclisi, sayısı en az 20 kişi olmak üzere padişah tarafından ülkenin her tarafından seçilen bir meclistir. bk. 1931 UEDAA. md. 67-70

seçilmiş yeni temsilcilerden oluşan toplam 454 kişi tarafından 20.09.1964 tarihinde onaylanmış ve 01.10.1964'te padişah tarafından imzalanıp yürürlüğe girmiştir.³⁷⁵

Burada önce bu anayasanın içindekilerini tabloda gösterip sonra diğer bazı önemli ve iki önceki anayasadan farklı olan maddelerini ele alacağız:

Tablo 3

1964 Tarihli Anayasanın İçerik Taolusu

FASIL NR.	MADDE NR.	BAŞLIK ADI
GİRİŞ		
1. Fasil	1-5	Devlet
2.Fasil	6-24	Padişah
3.Fasil	25-40	Vatandaşların Temel Hak ve Sorumlulukları
4.Fasil	41-77	Şûra (Meclis)
5.Fasil	78-84	Loya Cirge
6.Fasil	85-96	Hükümet
7.Fasil	97-107	Yargı
8.Fasil	108-112	Yönetim
9.Fasil	113-119	Olağan Üstü Durumlar
10.Fasil	120-122	Anayasa Maddelerinde Tadilat
11.Fasil	123-128	Geçici Hükümet

³⁷⁵ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 350-352.

Bu anayasa 128 maddeden oluşmaktadır. Bu dönemde ilk defa öncekilerden farklı olarak anayasa anlamında “*kanun-i esasi*” ifadesine yer verilmiş ve ilk defa *kanun* kelimesi kullanılmıştır.

Vatandaşların görev ve sorumluluğu bölümü altında ilk defa bu anayasada suç ve cezanın kanuniliği ve şahsiliği, masumiyet karinesinin asıl olduğu,³⁷⁶ düşünce ve ifade özgürlüğü,³⁷⁷ barışçıl gösteri yapma ve parti kurma özgürlüğüne³⁷⁸ yer verilmiştir.

Yargı bölümünde mahkemelerin verdiği kesin kararların hepsinin uygulanmasının lazım olduğu ancak ölüm cezasının padişahın imzası olmadan uygulanamayacağı belirtilmiştir.³⁷⁹

Bu dönemde anayasa dışında usulname ve esasname adı altında birçok kanun çıkartılmıştır.³⁸⁰ Burada bazılarının muhtevası kısaca ele alınacaktır.

1. Usulname-i Teşkil-i Mehâkim ve Usul-i Muhakeme-i Mâmûrîn-i Mülkîye der Afganistan (mahkemelerin teşkilatı ve sivil memurların yargılaması kanunu).

28.05.1946 tarihinde çıkartılan 60 maddelik bu kanunda adından da anlaşıldığı gibi yargının oluşum şekli, sivil memurların yargılanma şekli ve yargılama yeri ele alınmıştır.

Söz konusu kanunda yargının, ilk derece, istinaf ve temyiz mahkemeleri olmak üzere üç mahkemeden oluştuğu ve bunların da merkezi bir yargı başkanlığı tarafından idare edileceği belirtilmiştir. Burada yargılamadaki bütün süreçler ve usul de ele alınmıştır.

Aynı şekilde idam cezasına mahkûm olanlar, temyiz talebinde bulunsalar da bulunmasalar da söz konusu karar murafia ve temyiz mahkemeleri tarafından incelenip padişaha sunulacak ve son karar padişah tarafından verilecektir.³⁸¹

³⁷⁶ 1964 Afgan Anayasası, md. 26.

³⁷⁷ 1964 Afgan Anayasası, md. 31.

³⁷⁸ 1964 Afgan Anayasası, md. 32.

³⁷⁹ 1964 Afgan Anayasası, md. 101.

³⁸⁰ Bu Dönemde çıkartılan bütün kanunların listesini görmek için bk. “Seyr-i Kanun-guzârî Der Afganistan”, *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m., s. 744-765.

³⁸¹ 1964 tarihli Usulname-i Teşkil-i Mehâkim, md. 51.

06.05.1934 tarihinde nikah ve düğün ile ilgili düzenlemeleri içeren “Usulname-i Merasimi Nikah, Arusi ve Hatne Suri-yi Afganistan” adlı 8 maddelik bir kanun çıkartılmış, bu kanunda düğünde fazla harcamaların önüne geçmek amacıyla başlık parasının kaldırılması da dâhil bazı gelenekler yasaklanmıştır. Bu kanunda ayrıca nikahın şeriata uygun olarak yapılması, evlenecek tarafların rızası ve icab-kabul esnasında şahitlerin yanı sıra iki tarafın yakınlarının (velilerinin) da hazır olması gerektiği belirtilmiştir.³⁸²

08.01.1949 tarihinde aynı isimle 12 maddelik benzer bir kanun çıkartılıp önceki kanun mülga ilan edilmiştir. Bu kanunun girişinde yine nikah merasiminde yapılan harcamalara işaret edilmiş ve bunun hem şeriata hem de ahlaka aykırı olduğu, dolayısıyla valiler, kaymakamlar, dâhil bütün devlet yetkililerinin âlimler ile beraber bu geleneklerin kötü bir şey olduğu konusunda insanları bilgilendirmek zorunda olduğu ve polis de teftiş edip kanuna aykırı olarak düğün merasimi düzenleyenlerin şer‘î mahkemelere sevk etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Bu kanunda da nikahın şeriata uygun olarak yapılması, tarafların rızası ile olması nikah esnasında şahitlerin yanı sıra tarafların yakınlarının bulunması,³⁸³ nikah merasiminden önce nişanlılık gibi merasimlerin yasak olması,³⁸⁴ gelin için alınacak kıyafetlere gelin tarafının müdahale etme hakkının olmaması³⁸⁵ ve başlık parasının yasak olması³⁸⁶ açıklanmıştır. Aynı şekilde bu kanuna göre eğer, taraflar arasında icab ve kabul gerçekleştiği hâlde, başlık parası verilmediği için velinin kızı teslim etmemesi ispatlanırsa, damat mahkemeye şikayet edecek. Bunun üzerine mahkeme önce kızın velisini başlık parasının yanlış bir gelenek olduğu yönünde bilgilendirmek suretiyle ikna etmeye çalışacak, ikna olmadığı durumda bizzat mahkeme devreye girip gelini damada teslim edecektir.³⁸⁷

27.03.1949 tarihinde Uusulname-i Taziyedari der Afganistan (Ta’ziye Kanunu) adı altında 17 maddelik bir kanun çıkartılmıştır. Bu kanunda taziyenin şeriata ve ahlaka

³⁸² 1934 tarihli Usulname-i Merasim-i Nikah, Arusi ve Hatne Suri, md. 1.

³⁸³ 1949 tarihli Usulname-i Nikah, Arusi ve Hatne Suri, md.1.

³⁸⁴ 1949 tarihli Usulname-i Nikah, Arusi ve Hatne Suri, md.2.

³⁸⁵ 1949 tarihli Usulname-i Nikah, Arusi ve Hatne Suri, md.3.

³⁸⁶ 1949 tarihli Usulname-i Nikah, Arusi ve Hatne Suri, md.5.

³⁸⁷ 1949 tarihli Usulname-i Nikah, Arusi ve Hatne Suri, md.6.

aykırı olmaması, aynı şekilde israfı yol açmaması amaçlanmıştır. Çok az farklılıkla önceki kanun ile hemen hemen aynı olmuştur.³⁸⁸

15.04.1934 tarihinde “Usulname-i Taziyedari der Afganistan” adlı 13 maddelik taziye ile ilgili bir kanun çıkartılmıştır. Bu kanunda taziyenin şer’an üç gün olduğu, aynı kişinin üç gün boyunca tekrar tekrar taziyeye gitmesinin şer’an yasak olduğu³⁸⁹ ölen kişinin bütün yakınlarının taziyeye gitmelerinin müstehap olduğu ancak genç kadınların sadece mahremleri olanlara taziyeye gitmeleri,³⁹⁰ aynı şekilde genç kadınlara da sadece onların mahremleri olanların taziyeye gidebileceği³⁹¹, vefat eden kişinin evinde üç güne kadar yemek pişirme ve çay hazırlamanın yasak olduğu, mezarlığa yemek götürmek, cuma sadakası, bayram sadakası, yıllık sadaka gibi gelenek hâline gelen yemeklerin verilmesinin yasak olduğu, özellikle de varislerinde küçük veya gaib biri varsa bunun tamamen haram olduğu belirtilmiştir.³⁹²

Ölen kişi eğer vasiyette bulunmuşsa kalan malının üçte biri varislerin izni olmadan ve üçte birinden fazlası varislerin izniyle fidye verilebileceği, vasiyet etmediği durumda ise varislerin sadece kendi mallarından verebilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca devr ve iskat yapılırken Kur’an-i Kerim’in dolaştırılması yasaklanmıştır.³⁹³ Sonunda da bu kanuna aykırı davranan kişilerin cezalandırılacağı ifade edilmiştir.³⁹⁴

10.11.1935’de fakirler ile ilgili “Usulname-i İdare-yi Mesakîn der Afganistan” (Yoksulların İdaresi Kanunu) adlı 23 maddelik bir kanun çıkartılmış, söz konusu kanunda fakirler ikiye ayrılmıştır: Birincisi, yaşlılıktan, küçüklükten, sakatlık veya herhangi bir hastalıktan dolayı çalışamayanlar ve evlenemeyen kadınlar, ikincisi de tembellikten çalışmayıp fakir duruma düşerek dilencilik yapanlar. Birinci sınıf fakirlere önce nafakası ile sorumlu olan yakınları tarafından bakılması emredilir, nafakası ile sorumlu akrabaları olmayanlar için de her belediyede bir bölüm açılıp şehrindeki fakirlere yardım edilmesi gerektiği, ikinci sınıf fakirlerin önce çalışmaları için tavsiyede bulunulması, tavsiyeyi dikkate almayıp dilencilığe devam edenlerin tembellikten

³⁸⁸ Bk..1949 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, md. 1-17.

³⁸⁹ 1934 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, md. 1.

³⁹⁰ 1934 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, md. 2.

³⁹¹ 1934 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, md. 3.

³⁹² 1934 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, md. 4.

³⁹³ 1934 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, md. 9-11.

³⁹⁴ 1934 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, md. 12.

kurtuluncaya kadar devlet tarafından zorunlu olarak zor işlerde çalıştırılıp ecr-i misil diyebileceğimiz ücret verilmesi belirtilmiştir.³⁹⁵

1957 tarihinde 279 maddelik “Usulname-i İdari-yi Mehâkim-i Adliye” (Adliye Mahkemeleri İdaresi Kanunu) adıyla kanun çıkartılmıştır. Bu kanunda yargı ve yargılama sistemi ele alınmıştır. Yargı organlarının ibtidaîyye, istinaf ve temyiz mahkemeleri olmak üzere üç mahkemeden oluştuğu ve her birinin görevleri detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Bu kanunda zaman zaman bazı meselelerde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de yer alan kanunlara göre hüküm verileceği de belirtilmiştir.³⁹⁶

26.09.1947 tarihinde iki bab, 18 fâsıl ve 233 maddeden oluşmakta olan “Usulname-i Cezâ-yı Askeriye” (Askerî Ceza Kanunu) adlı bir kanun çıkartılmış bu kanunda askerlerin işleyebileceği her çeşit suç ve cezalar detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Bu kanunda orduda çalışan veya harp okulunda okuyan birinin içki içmesi durumunda haddin uygulanacağı buna ilaveten içki veya herhangi bir sarhoş edici maddeyi kullanması, bunların ticaretini yapması, kumar oynaması, bunlar için başkasına yer temin etmesi ve işbirliği yapması durumunda birinci defada 10 gün ile 20 gün arası, ikinci kez 20 gün ile iki ay arası, üçüncü kez tekrarlırsa iki aydan altı aya kadar hapis cezasına ve dördüncü kez tekrarladığında görevden atılması ve bir yıl hapis cezası verilmesi, hatta savunma bakanlığı ile askerî şûra nın uygun gördüğü durumda ilk defada da görevden atılabileceği öngörülmüştür.³⁹⁷

Bu dönemde çıkartılan kanunlarda önceki dönemlerde olduğu gibi herhangi bir fetva kitabı veya İslâm hukukunu içeren bir kanun çıkartılmamıştır. Ancak çıkartılan kanunlarda mahkemeler ve kadıların İslâm hukukuna göre hüküm vermesinin gerektiği açıklanmıştır.

07.08.1968 tarihinde mahkemelere islahat getirmek amacıyla düzenlenen ve mahkeme başkanlarının katıldığı seminerde, kadı’l-kudât, kanunların kadılar da dâhil herkes tarafından kolayca bilinmesi için Allame Muhammed Tahir el-Atasî es-Suri tarafından yapılan *Mecelle* şerhinin tercüme edilmesini tavsiye etmiş ondan sonra tercümesine başlanmış her bir bölümü ayrı kişiler tarafından çevrilmiştir. Günümüzde

³⁹⁵ 1935 tarihli Usulname-i İdare-yi Mesakin der Afganistan, md. 1-23.

³⁹⁶ 1957 Tarihli Usulname-i İdari-yi Mehâkim-i Adliye, md. 83, 87, 93, 125, 138, 150, 174-175 vd.

³⁹⁷ 1947 tarihli Usulname-i Cezâ-yı Askeriyye, md. 223.

de Irak Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanan, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'nin *Müniru'l-Kadî* adlı diğer şerhinden hâkimler ve kadılar istifade etmektedir.³⁹⁸

17.12.1962 tarihinde “Usulname-i Cezâ-yı Cerâim-ı Mâmûrîn ve Cerâim Aleyh-i Manfaat ve Emniyet-i Amme” (Kamu Görevlileri ve Kamu Yararına Karşı İşlenen Suçlar Kanunu) adlı 3 bab, 19 fasıl ve 191 maddeden oluşan bir ceza kanunu çıkartılmıştır. Bu kanunun birinci babı genel kaideler, ikinci babı memurların işlediği cinayet ve cünhaları, üçüncü babı memurların dışındakilerin amme menfaati ve güvenliğine karşı işlediği cünha ve cinayetlerden oluşmaktadır.

22.12.1958'de 264 maddelik “Usul-i İcraat-ı Muhâkimat-ı Hukukî-yi Adlî” (Adli Hukukî Muhakimenin Uygulama Usulü) adında kanun çıkartılmıştır. Bu kanunda kadı olma şartlarından davaları görme şekline kadar birçok usul ele alınmıştır. Kadıların padişah tarafından tayin edileceği,³⁹⁹ kadıların fıkıh hükümlerine özellikle Hanefî fikhına tam olarak vâkıf olmasının⁴⁰⁰ yanında, insanların örf ve geleneklerini bilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰¹ Kadıların davaları sebepsiz ertelemesi durumunda ta'zîri cezaların yanı sıra görevden azledilmeleri de bu kanunda yer almaktadır.⁴⁰² Ayrıca kadıların mezhep dışındaki fikhî hükümler, zayıf ve mercuh görüşlerle hüküm vermesinin caiz olmadığı, hüküm verdiği durumda da hükmünün geçersiz olacağı belirtilmiştir.⁴⁰³

Zahir Şah döneminde yukarıda zikri geçen kanunlar dışında değişik konular ile ilgili 145 *usulname*, *esasname*, gibi adlar altında kanunlar çıkartılmıştır. Bunların tamamının isimlerine tezimizde yer verilmesini gerekli görmedik.⁴⁰⁴

³⁹⁸ bk. Husamî, “Qaza ve Qazavet der Ahdı Saltanat-ı Ala Hazret Zahir Şah” *Qaza, Qaza*, sy: 7-8, Ekim-Kasım, 2004, (1-30), s. 26-30.

³⁹⁹ 1958 Tarihli Usul-i İcraat-ı Muhâkimat-ı Hukukî-yi Adli, md. 2.

⁴⁰⁰ 1958 Tarihli Usul-i İcraat-ı Muhâkimat-ı Hukukî-yi Adli, md. 3.

⁴⁰¹ 1958 Tarihli Usul-i İcraat-ı Muhâkimat-ı Hukukî-yi Adli, md. 4.

⁴⁰² 1958 Tarihli Usul-i İcraat-ı Muhâkimat-ı Hukukî-yi Adli, md. 10.

⁴⁰³ 1958 Tarihli Usul-i İcraat-ı Muhâkimat-ı Hukukî-yi Adli, md. 20.

⁴⁰⁴ Bu Dönemde çıkartılan bütün kanunların listesini görmek için bk. “Seyr-i Kanun-guzârî Der Afganistan”, *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m., s. 744-765.

İ. Muhammed Davut Han Dönemi (1973-1978)

1. Muhammed Dâvûd Han'ın Siyasî Hayatı

Muhammed Aziz oğlu Muhammed Dâvûd Han, Kral Zahir Şah'ın amcazadesi ve aynı zamanda eniştesi (kız kardeşinin kocası) idi. 1909 yılında Kabil'de doğdu. 1921 yılında öğrenim için yurt dışına gönderilen ilk öğrenciler ile Paris'e gitti. Paris'ten Afganistan'a dönünce kısa bir süre Dışişleri Bakanlığında çalıştıktan sonra harp okulu eğitimine devam etti. 1931 yılında askerî eğitimini tamamladı. 1932 yılında kendisine generallik rütbesi verilip Meşrikî (Doğu) Bölge Komutanlığına atandı. 1947 yılına kadar rütbesi yükseltilerek kendisine birçok önemli görevler verildi. 1947 yılında 38 yaşında iken amcası Başbakan Şah Mahmud Han tarafından Savunma Bakanlığına atandı. Bir yıldan az bir süre sonra Paris'e büyükelçi olarak gönderildi. 1950 yılında tekrar Afganistan'a dönüp savunma bakanı olarak göreve başladı.⁴⁰⁵ 1953-1963 yılları arasında başbakanlık yaptıktan sonra istifa edip 1973 yılına kadar siyasetten uzak durdu.⁴⁰⁶ Siyasetten uzak durmasının sebeplerinden biri 1964 anayasasında "padişahın aile fertlerinin siyasî partilere katılamayacakları ve başbakanlık, bakanlık, Şûra üyeliği ve yüksek mahkeme üyeliği gibi bir görev alamayacakları" ile ilgili maddesi idi.⁴⁰⁷

Nihayet 16.07.1973 tarihinde Zahir Şah'ın tedavi için İtalya'da bulunduğu, diğer bakanlar ve devletin üst düzey yetkililerinin de Irak ve Amerika Büyükelçiliğinde düzenlenen davete katıldıkları gün öğleden sonra Dâvûd Han kansız bir darbe ile hükümeti ele geçirip krallığa son vererek cumhuriyeti ilan etti.⁴⁰⁸ Bir ay sonra da devrik kral İtalya'dan istifa mektubunu Dâvûd Han'a göndererek milletin cumhuriyete razı olmasından, kendisinin de buna saygı duyduğunu bildirdi. Bunun üzerine hapiste olan ailesi de İtalya'ya gönderildi.⁴⁰⁹

Dâvûd Han Zahir Şah tarafından anayasa ile siyasetten uzaklaştırılınca 10 senede darbeyi gerçekleştirmek için gizli hazırlıklar yaptı. Bu arada Rus yanlıları olan

⁴⁰⁵ Ekrem, Asım, *Nigahi be Şahsiyet, Nazariyat ve Siyasetha-yı Serdar Muhammed Dâvûd*, s. 15-16.

⁴⁰⁶ Ataî, , *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 273; Ekrem, Asım, *Nigahi be Şahsiyet, Nazariyat ve Siyasetha-yı Serdar Muhammed Dâvûd*, s. 143.

⁴⁰⁷ 1964 Afgan Anayasası, md. 24.

⁴⁰⁸ Rafi', Habibullah, *Tarih-ı Fışurda-yı Afganistan*, s. 52-53; Ekrem, Asım, *Nigahi be Şahsiyet, Nazariyat ve Siyasetha-yı Serdar Muhammed Dâvûd*, s. 175-176; Hamid Bedr, Faruk, *Tarihü Afganistan*, s. 93-94.

⁴⁰⁹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 379.

Halk ve Perçem partilerini de yanına alarak Rusların da desteğini kazanmış oldu.⁴¹⁰ Rusya’da eğitim görmüş generaller darbeye yer aldıkları için onların her birinin rütbesini bir iki derece yükseltti. Dâvûd Han Rus yanlılarını ve Rusya’yı kullanarak istedi ancak tam tersi oldu. Dâvûd Han Rusya ve Rus yanlılarından kurtulmak istediği bir dönemde Rus taraftarları olan Halk ve Perçem partileri iş birliği yapıp Dâvûd Han’a karşı darbe hazırlığı içine girdiler.⁴¹¹ Dâvûd Han bu partilerin liderleri ve büyüklerinden 7 kişiyi tutuklayıp hapse attı ancak artık çok geç idi. Çünkü bütün hazırlıklar önceden tamamlanmış ve ordunun yönetimi ele geçirilmişti.⁴¹² 27.04.1978 tarihinde karadan hem zırhlı kuvvetler hem de hava kuvvetleri darbe için harekete geçtiler. Bu darbeye binlerce kişinin yanı sıra Dâvûd Han 17 aile ferdi ile beraber öldürüldü, böylece Dâvûd Han’ın hükümeti son bulup komünistlerin hükümeti başladı ve Nur Muhammed Terekî de devlet başkanı olarak tayin edildi.⁴¹³

2. Muhammed Dâvûd Han Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri

Muhammed Dâvûd Han daha başbakan iken Zahir Şah’a mektup yazarak anayasanın değiştirilmesini, insanların sokağa dökülüp ıslahat istemesinden önce kanunlarda ıslahat yapılmasını istemiş, padişah ise bu teklife olumlu baktığı ancak daha zamanı gelmediği yönünde cevap yazmıştı.⁴¹⁴

İktidara gelince yeni anayasa çalışmasına başladı. Anayasanın taslağını hazırlamak için 2 başbakan yardımcısı 14 bakan 1 temyiz mahkemesi başkanı dâhil olmak üzere toplam 41 kişilik bir komisyon hazırlandı. Bu komisyonda bazı generaller ve ordu komutanları da yer almıştır.⁴¹⁵

13 fasıl ve 136 maddeden oluşan “Kanun-i Esâsi-yi Devlet-i Cumhuri-yi Afganistan” (Afganistan Cumhuriyeti Anayasası) adlı bu anayasa taslağı tamamlandı. Daha sonra Afganistan’ın bütün illerinden gelen 219 temsilci ile cumhurbaşkanının

⁴¹⁰ Mısbahzade, Sayyid Muhammed Bakır, *Tarih-i siyâsî-yi Muhtasar-ı Afganistan*, s. 143

⁴¹¹ Rafî’, Habibullah, *Tarih-i Fışurda-yı Afganistan*, s. 52-54.

⁴¹² Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 394-395.

⁴¹³ bk. Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 396-401; Mısbahzade, *Tarih-i Siyâsî-yi muhtasar-ı Afganistan*, s. 191-197; Ekrem, Asım, *Nigahi be Şahsiyet, Nazariyat ve Siyasetha-yı Serdar Muhammed Dâvûd*, s. 292-303

⁴¹⁴ Ekrem, Asım, *a.g.e.*, s. 146.

⁴¹⁵ “De Afganistan de Cumhuri Devlet Lomray Loya Cirge”, *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. s. 147-148.

seçtiği 130 kişiden oluşan Loya Cirge tarafından 13 gün içinde incelenip 14.02.1977’de onaylandı. 24.02. 1977’de cumhurbaşkanının imzalaması ile 04.04.1977’de Resmî Ceride’de yayınlanarak yürürlüğe girdi.⁴¹⁶ Burada eski anayasalardan farklı olan veya onlarda olmayıp da bu anayasada yer alan bazı maddelere değinilecektir.

Dâvûd Han konuşmasında Zahir Şah’ın son 10 yılda meşrûtiyet ilan ederek çıkarttığı yeni anayasayı ve demokrasiyi sahte ve aldatmacı olarak niteleyerek, bundan sonra gerçek demokrasinin ve kanunun hâkim olacağını bildirmişti.⁴¹⁷ Aynı şekilde bu anayasanın 4. maddesinde insanların menfaati, toplumsal bir adaletin temini ve 5. maddesinde insanların özgürlüğünden bahsetmektedir. Ancak anayasaya baktığımızda eski anayasada yer alan padişahın hakları adı altındaki hakların hemen hemen hepsi bu anayasada da cumhurbaşkanının hakları olarak görülmektedir.

Bu anayasada hâkimiyetin millete ait olduğu,⁴¹⁸ Afganistan’ın dininin İslâm olduğu,⁴¹⁹ kanun önünde herkesin eşit olduğu,⁴²⁰ masumiyet ilkesinin asıl olduğu, suç ve cezada kanunîlik ilkesi,⁴²¹ suç ve cezanın şahsiliği,⁴²² mesken⁴²³ ve mülkiyetin dokunulmazlığı,⁴²⁴ düşünce ve ifade özgürlüğü⁴²⁵ gibi önemli maddelere yer verilmiştir.

Cumhurbaşkanının vatana ihanetle itham edildiği halinde meclisin üçte ikisinin önerisi ile Loya Cirge’ya sunulur. Loya Cirge’nin söz konusu ithamı deliller ile ispatlayıp üçte ikisinin bu yönde oy vermesi ile cumhurbaşkanı görevinden azledilir ve yerine geçici olarak meclis başkanı atanır.⁴²⁶ Cumhurbaşkanı, yardımcıları ile bakanlar hakkında meclisin üçte birinin istemi ile suç işlediğinde dair ithamanâmesi hazırlanabilir ve üçte ikisinin onaylaması durumunda görevden azledilir.⁴²⁷

⁴¹⁶ Söz konusu Loya Cirgenin Detayı ve katılanların isimleri için bk. “De Afganistan de Cumhuri Devlet Lomray Loya Cirge”, *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. s. 121-146.

⁴¹⁷ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 380.

⁴¹⁸ 1977 Anayasası, md. 21.

⁴¹⁹ 1977 Anayasası, md. 22.

⁴²⁰ 1977 anayasası/ Anayasası, md. 27.

⁴²¹ 1977 Anayasası, md. 30.

⁴²² 1977 Anayasası, md. 31.

⁴²³ 1977 Anayasası, md. 35.

⁴²⁴ 1977 Anayasası, md. 36.

⁴²⁵ 1977 Anayasası, md. 38.

⁴²⁶ 1977 Anayasası, md. 87.

⁴²⁷ 1977 Anayasası, md. 95

Yargı bölümünde yargının devlete bağlı bir kurum olduğu ifade edilmiş⁴²⁸ ve yargının bağımsızlığı yönünde hiçbir madde konulmamıştır.

Yüksek mahkeme başkanı (kadı'l-kudât) ve üyelerinin de göreve başlamadan önce İslâmın temel ilkelerini göz önünde bulundurarak hüküm verecekleri yönünde Allah adına yemin edecekleri,⁴²⁹ yüksek mahkeme başkanı veya üyelerden birinin ya da bir kaçının görevden kaynaklanan bir suçla itham edilmesi halinde de yine cumhurbaşkanı yardımcılarını ile bakanlarda olduğu gibi meclisin üçte biri tarafından azl istemi yapılır ve üçte ikisinin onayı ile görevlerinden uzaklaştırılır.⁴³⁰

Bu dönemde çıkartılan en önemli diğer iki kanun ise 1976'da çıkartılan medeni kanun ile ceza kanunudur.

Bu iki kanunun taslağı Zahir Şah döneminde yüksek öğretimini ve yüksek lisansını Mısır'da tamamlamış, Afganistan'ın önde gelen meşhur hukukçusu Muhammed Mûsâ Şefik'in⁴³¹ Afganistan Adalet Bakanlığında kanunlaştırma başkanı olduğu sırada onun çabası ve başkanlığıyla Mısırlı hukukçulardan oluşan bir heyet tarafından başlatılmıştır. Muhammed Mûsâ Şefik 1961 yılında Cemal Abdunnasır döneminde Mısır Devleti'nden kanunlaştırma konusunda yardım istemiş, Mısır da şerî ilimler ve hukuk uzmanlarından oluşan yüksek mahkeme ve adalet bakanlığında müsteşarlık görevi yapanlardan oluşan bir heyeti bu iş için görevlendirmiş,⁴³² söz konusu heyet günümüzde hala yürürlükte olan Medeni Kanun ve Ceza Kanununun taslağını 3 senede Arapça olarak hazırlamışlardır.⁴³³ Bunu hazırlarken de ağırlıklı olarak Mısır kanununu esas almışlardır. 1973 yılında Dâvûd Han iktidara gelince söz konusu kanunların incelenmesi için, biri üç kişiden oluşan ibtidaî diğeri beş kişiden oluşan nihaî

⁴²⁸ 1977 Anayasası, md. 96.

⁴²⁹ 1977 Anayasası md. 108.

⁴³⁰ 1977 Anayasası md. 111.

⁴³¹ Muhammed Şefik lisans ve yüksek lisansını el-Ezher Üniversitesinde tamamlamış, sonra Amerika'ya gitmiş Mukayeseli hukukta ikinci yüksek lisansını yapmış, Afganistan'a dönünce önce Adalet Bakanlığında kanunlar ve kanunlaştırma bölümünde göreve başlamış, bu arada Kabil Üniversitesi Hukuk Siyasal Bilimler Fakültesinde derslere girmiş, daha sonra bazı Arap ülkelerinde Afganistan büyük elçisi olarak görev yapmış, 1971 yılında Afganistan dışişleri bakanı ve 1972 yılında başbakan olarak atanmış, 1978 yılında ise kûmunist rejimi tarafından şehid edilmiştir. detaylı bilgi için bk Âtâî, s. 365-367; Zazaî, Turyalai, "Muhammed Mûsâ Şefik de Hivad Veteli Siyaset-medâr..." İrfan, (Afganistan Eğitim Bakanlığı Aylık Dergisi), sy: 1. Yıl: 2013, s. 59-69.

⁴³² Eymen el-Futûlî ve Hüseyin Arif bu komisyonda yer alan Mısır hukukçulardan ikisi idi.

⁴³³ Kamevî, Abdulmelik ve Jobel, Muhammed Sıddîk, *Nigahı be Hemkariha-yı Qazai-yi Afganistan ve Mısır*, s.5.

olmak üzere iki komisyon görevlendirmiştir. İbtidâî inceleme komisyonu, Feyzânu'l-hak Feyzân, Muhammed Zahir Vezîn ve Habibullah Galib'tan; Nihâî inceleme komisyonu da, Muhammed İsmail Kasımyâr, Vefiyullah Semi'î, Muhammed Tahir Borkey, Muhammed Ekrem Abkarî ve Abdusselam 'Azimî'dan oluşmakta idi. Bunların çoğu, yüksek öğretimini Mısır'da tamamlamıştır. Söz konusu heyet bu kanunları 3 senede incelemiş, Irak, Mısır, Suriye ve kısmen İran ceza kanunlarından da istifade ederek bazı değişiklikleri de yapıp hazırlamışlardır. 1976 yılında Farsça ve Peştuce'ye de çevirisi yapıldıktan sonra onay için bakanlar kuruluna sunulmuş; komisyon üyelerinden İsmail Kasımyâr, Vefiyullah Semi'î ve Muhammed Ekrem Abkarî tarafından bakanlar kuruluna okunup bakanlar tarafından yöneltilen soruların cevaplanmasından sonra onaylanıp yürürlüğe girmiştir. Söz konusu komisyon üyesi Muhammed İsmail Kasımyâr, kanunun düzenleme ve incelenmesinde adaletin en iyi şekilde temin edilmesini esas aldıklarını da ifade etmiştir.⁴³⁴

1) 1976 Tarihli Afgan Medeni Kanunu

Günümüzde hâlâ yürürlükte olan bu medeni kanun Hanefî fıkıh esas alınarak, 4 kitap ve 2416 madde olarak hazırlanmıştır.

Bu kanunun birinci maddesinde kanunda hükmü bulunmayan meselelerde mahkemenin, adaleti en iyi temin edecek şekilde İslâm şeriatının ve Hanefî mezhebinin genel ilkelerine uygun olarak hüküm vereceği,⁴³⁵ bir hükmün hem kanunda hem de İslâm şeriatı, Hanefî mezhebinde bulunmadığı durumlarda ise adalet ilkelerine ve kanuna aykırı olmamak şartıyla genel örf'e göre hüküm vereceği ifade edilmiştir.⁴³⁶

2) 1976 Tarihli Afgan Ceza Kanunu

Afgan Ceza kanunu,-birinci maddesinde de belirtildiği gibi- ta'zîr cezalarından ibaret olup had, kısâs ve diyet ile ilgili suçların, Hanefî mezhebine göre

⁴³⁴ Bu bilgiler, 30.01.2015 tarihinde Elbirûnî Üniversitesi Şer'îyât Fakültesi'nin Eski (kurucu) dekanı, mezkûr fakültenin hâlihazırda öğretim üyesi ve Afganistan Yüksek Barış Konsey üyesi olan Aminuddin Muzaffari vasıtasıyla Afgan ceza kanununun incelenmesi ile görevlendirilmiş üyelerinden biri ve günümüzde Afganistan Yüksek Barış Konsey üyesi olan Muhammed İsmail Kasımyâr ile yapılan röportajdan elde edilmiştir. Ayrıca bk. Hosamî, Tarih-ı Kaza der Afganistan, s. 298-300.

⁴³⁵ AMK, md. 1., bend 2.

⁴³⁶ AMK, md. 2.

cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴³⁷ Söz konusu ceza kanunu 523 maddeyi içermekte olup iki kitap ve sekiz bab (alt bölüm) den oluşmaktadır.

Bu kanunun muhtevası tezin üçüncü bölümünde ele alınacağından burada yasanın içerdiği kanunları maddelemekle yetineceğiz.

A. Birinci Kitap: Genel Hükümler

Suçlar, suçlu, ceza, suç ve cezanın düşmesi,

1. Birinci Bab: Giriş Hükümleri:

Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi, yeni çıkan kanunun ma kabline şamil olmaması, masumiyet karinesinin asıl olması, insanın şeref ve onuruna aykırı olan cezaların yasak olması, kanunu bilmemenin mazeret olamayacağı vb. temel kaideler ve tanımlar, ayrıca yer şahıs ve zaman bakımından kanunun uygulanması ele alınmıştır.

2. İkinci Bab: Suçlar

Suçlar, suçların çeşitleri, suçun unsurları, suça iştirak ve cezaî sorumluluğu kaldıran veya azaltan nedenler gibi konulara yer verilmiştir.

3. Üçüncü Bab: Suçlu

Cezaî sorumluluk ve cezaî sorumluluğu kaldıran hâller ile hükmi şahısların cezaî sorumluluğu ele alınmıştır.

4. Dördüncü Bab: Cezalar

Aslî cezalar, fer'i cezalar, tamamlayıcı cezalar, güvenlik tedbirleri, kanunî mazeretler ve yargı hükümlerini hafifleten durumlar, genel ağırlaştırıcı durumlar, suçun içtimaı ve cezaya etkisi ve hükmün ertelenmesi, güvenlik tedbiri amaçlı cezalar, yine genel hükümler, hürriyeti kısıtlayıcı güvenlik tedbirleri, haktan mahrumiyet ve hakkı kısıtlayan güvenlik tedbirleri, mali yaptırım ve güvenlik tedbirleriyle ilgili çeşitli hükümler de alt başlıklardan düzenlenmiştir.

⁴³⁷ ACK 1. md. “Bu kanun ta’zîr ile ilgili suç ve cezaları düzenlemektedir. Had, kısas ve diyeti gerektiren suçları işleyenler Hanefî Fıkhına göre cezalandırılacaktır”.

5. Beşinci Bab: Ceza İlişkisini Sona Erdiren Sebepler (md. 167-172)

Beşinci babta cezanın düşmesi konusu ele alınmış, sanığın ölümü, hükümlünün ölümü, genel ve özel af, iade-i itibar ve hükmün uygulamasının ertelenmesi konularına yer verilmiştir.

B. İkinci Kitap: Cinayetler, Cünhalar, Kabahatler ve Cezaları

İkinci kitapta suçun çeşitleri ve cezaları ele alınmıştır. Bu kitapta suç; cinayet, cünha ve kabahat diye üç bab altında ele alınmıştır.

1. Birinci Bab: Topluma Karşı İşlenen Cinayetler ve Cünhalar

Bu bab altındaki konular aşağıdaki başlıklar şeklinde ele alınmıştır:

Devletin Dış Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar (md. 173-203), Devletin İç Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar (md. 204-253), Rüşvet (md. 254-267), Zimmet (md. 268-274), Kamu Görevlisinin Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması (md. 282-289), Kamu Görevlisinin Görevi Kötüye Kullanması (md. 275-279) Resmî Belgeyi Bozmak, Yok Etmek veya Gizlemek (md. 280-281), Kamu Görevlisine, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (md. 290-296), Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi (md. 297-301), Parada Sahtecilik (Kalpazanlık) (md. 302-308), Sahtecilik (md. 309-322), Mühürde Sahtecilik (md. 323-324), Haberleşmenin Engellenmesi (md. 325-332), Hükümlü ve Tutuklunun Kaçması ve Saklaması (md. 333-339), Mühür Bozma (md. 340-343), Kamu Malına Zara Verme (md. 344-345), Kaçakçılık (md. 346), Din Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar (İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme) (md. 347-348), Uyuşturucu ve Alkollü Madde Kullanımı (md. 349-352), Kumar (md. 353), Yardımı İhmal (md. 354-355), Çocuğun Soy Bağını Değiştirmek, Eksik Ehliyete İtibar Verilmesi ve Küçüklerin ve Yaşlıların Terki ile İlgili İşlenen Suçlar (md. 356-359), Genel Güvenliği Tehlikeye Sokmak (Kundakçılık) (md. 360-366), Boğulma, Sulama Kanalı ve Kamu Sağlığı ile İlgili Suçlar (md. 367-373), Yargıyı Yanıltma (Yargı Görevi Yapanı Etkilemek) (md. 374-376), Yalan Beyan (md. 377-381), Yalancı Şahitlik (md. 382-388), Yalan Yere Yemin Etmek (md.389-390), Ölüler ve Mezarlara Karşı Saygısızlık (md. 391-393).

2. İkinci Bab: Fertlere Karşı İşlenen Cinayetler ve Cünhalar

İkinci bapta; Kasten Öldürme (md. 394-398), Neticesi Sebebiyle Ağır Yaralama ve Taksirle Adam Öldürme (md. 399-400), Ölünün Usulsüz Gömülmesi (md. 401), Çocuk Düşürme veya Düşürtme (md. 402-406), Kasten Yaralama (md. 407-413), Kişi Özgürlüğünü Kısıtlama (md. 414-417), Adam Kaçırma/İnsan Kaçakçılığı (md. 418-425), Zina, Livata ve Ağır Cinsel Saldırı (md. 426-429), Fuhşa Aracılık ve Tahrik (430), Mesleğe Saygısızlık ve Konut Dokunulmazlığının İhlali (md. 431-432), Tehdit (md. 433-435), Kazf (md. 436-440), Küfür (Sövme/Hakaret) (md. 441-444), Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali (md. 445-446), Yol Kesme /Nitelikli Yağma (md. 447-453), Hırsızlık ve Gasp (md. 454-465), Emanete Hıyanet (Güveni Kötüye Kullanma) (md. 466-468), Dolandırıcılık (md. 469-473), Suç Yoluyla Elde Edilen Eşyanın Saklanması (md. 474-475), Ortak Hükümler (md. 476), İhaleye Fesat Karıştırmak (md. 477), Ticaret İle İlgili Suçlar; Kara Paranın Aklanması, Ticari Muamelelerde Dolandırıcılık, Hileli İflas (md. 478-489), Fikri Mülkiyet Haklarına Tecavüz (md. 490), Tahrip, İtlaf ve İntikal İle İlgili Suçlar (Mala Zarar Verme), Menkul Veya Gayr-i Menkulün Tahribi ve İtlafı, Arazi Sınırlarının Yerlerinin Değiştirilmesi (Hakkı Olmayan Yere Tecavüz) (md. 491-494), Hayvanları Öldürme ve Onlara Zarar Verme İle İlgili Suçlar (md. 495) başlıkları altında fertlere karşı işlenen cinayetler ve cünhalar ele alınmıştır.

3. Üçüncü Bab: Kabahatler (md. 496-523)

Üçüncü bab kabahatler ile ilgilidir. Bu babda, yol ve kamu yerleri ile ilgili kabahatler (md. 496-502), kamu asayışı (kamu yararı) ile ilgili kabahatler (md. 503-504), kamu sağlığı ile ilgili kabahatler (md. 506-507), arazi, mal ve hayvanlar ile ilgili kabahatler (md. 508-510), kamu ahlakı ile ilgili kabahatler (md. 511-512), otel çalıştıranlar ile ilgili kabahatler (513) ve konu ile ilgili muhtelif hükümlere (514-523) yer verilmiştir.

J. Komünistler Dönemi (1978-1992)

1. Komünistler Dönemindeki Devlet Başkanları

Marksizm ideolojisine dayanan ve 1965 yılında Rusya’da eğitim görmüş kişiler tarafından kurulan Demokratik Halk ve Parçem adlı komünist partileri⁴³⁸ 1978 yılında kanlı bir darbe ile Dâvûd Han’ı öldürüp hükümeti ele geçirdiler. Bu dönemde 1992 yılına kadar sırasıyla aşağıdaki cumhurbaşkanları görev üstlenmiştir:

- 1) Nur Muhammed Terekî (27.04.1978-17.09.1979)
- 2) Hafizullah Emin (17.09.1979-27.12.1979)
- 3) Babrak Karmal (28.12.1979-24.11.1986)
- 4) Hacı Muhammed Çamkeney (24.11.1986-30.09.1987)
- 5) Dr. Muhammed Necibullah (30.09.1987-16.04.1992)

Komünistler iktidarı ele geçirince Nur Muhammed Terekî, Demokratik Halk Partisi’nin genel sekreteri, Devrim Konseyi Başkanı ve aynı zamanda başbakan sıfatıyla tayin edildi.⁴³⁹ Terekî’den sonra sırasıyla devlet başkanlığını ele geçiren Hafizullah Emin ve Babrak Karmal da başbakan yardımcılığı olarak atanadı. Buna ilaveten Hafizullah Emin dış işleri bakanı ve Babrak Karmal da Şûrâ-yı İnkilâbî-yi Cumhurî-yi Demokratik-i Afganistan (Afganistan Demokratik Cumhuriyeti Devrim Konseyi) başkan yardımcılığı görevlerini üstlendiler.⁴⁴⁰ Hafizullah Emin, Nur Muhammed Terekî’nin devlet başkanı olduğu dönemde önce başbakan yardımcısı ve dış işleri bakanı, sonra başbakan ve daha sonra da savunma bakanı olarak görev yapmıştır. Afganistan Demokratik Halk Partisi’ne mensup biri olan Nur Muhammed Terekî bir buçuk seneye yakın hükümetinden sonra, o dönemde savunma bakanı olan Hafizullah Emin tarafından iktidardan uzaklaştırılmış ve birkaç gün sonra yine Hafizullah Emin tarafından gizlice öldürüp ölüm sebebi diyabet hastalığı olarak ilan edilmiştir.⁴⁴¹

⁴³⁸ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s.368.

⁴³⁹ “Afganistan Demoktarik Halk Cumhuriyeti Devrim Şûrası’nın Birinci Fermanı”, *De Afganistan Kalanay*, sy:44, yıl: 1979, s.1; Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s.416.

⁴⁴⁰ “Afganistan Demoktarik Halk Cumhuriyeti Devrim Şûrasının İkinci Fermanı”, *De Afganistan Kalanay*, sy:44, yıl: 1979, s.2

⁴⁴¹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 414, 416.

Hafızullah Emin de ancak 100 gün iktidarda kalabilmiş, Afganistan'daki kargaşayı sonlandırmak için Pakistan ve Amerika'dan yardım istediği için, Sovyetler Birliği Hafızullah'ın ortadan kaldırılmasına karar vermiş ve kendisinin düzenlediği bir davette önce arkadaşları ile beraber Rus aşçısı tarafından zehirlenmiş sonra da bizzat Sovyet Birliği ordusu tarafından 2000 cumhuriyet muhafızı ile katliam yapılmıştır⁴⁴² Hafızullah Emin'in öldürülmesinden hemen sonra Babrak Karmal devlet başkanı olarak atanmıştır. Babrak Karmal ile beraber Sovyetler Birliği ordusu da resmen Afganistan toprağına girmiştir. 24.11.1986 tarihinde Babrak Karmal da parti tarafından başkanlıktan uzaklaştırılıp yerine geçici devlet başkanı sıfatıyla Hacı Muhammed Çamkeney atanmıştır. Yaklaşık 10 ay sonra da daha önce istihbarat şefliği, büyükelçilik vs. görevlerini üstlenen Dr Muhammed Necibullah devlet başkanı olarak tayin edilmiştir. Komünistler iktidarı ele geçirdikten sonra Ruslar Afganistan'a girdi ve iktidarın son bulmasından iki sene önce de Afganistan'ı terk ettiler. Böylece 1979-1989 arasında bizzat Rus ordusu ile komünist ordusu birlikte muhalifler ile savaşıyorlardı.⁴⁴³ 1992 yılında Mücahitler tarafından komünistler hükümetine son verilmiştir.

2. Komünistler Döneminde Kanunlaştırma

Nur Muhammed Terekî iktidarda iken konuşmalarında sık sık partisinin ve hükümetinin İslâm dinine ve şeriata muhalif olmadığını, hatta bütün işlerini İslâmî ilkelere göre yürüttüğünü iddia ediyordu.⁴⁴⁴ Kadılarla yaptığı bir toplantıda onlara, hüküm verirken İslâm dininin temel ilkelerine riayet ederek kanunlara uygun hüküm vermeleri gerektiğini tavsiye etmiştir.⁴⁴⁵ Şûrâ-yı Nizâmî-yi İnkilâbî-yi Kuvâ-yı Milli-yi Afganistan (Afganistan Devrim Silahlı Kuvvetler Milli Şûrası) bir bildirisinde iç siyasetinin İslâm dininin ilkelerine dayanarak, demokrasi ve özgürlüğün temin edilmesi ve ülkenin gelişmesinin sağlanması olduğunu belirtmiştir.⁴⁴⁶

Stre Mahkeme'nin (Yüksek Mahkeme) görevi yüksek şûraya verilmiş ve yüksek şûranın da devrim şûrasının önünde sorumlu olduğu açıklanmıştır.⁴⁴⁷ Bu kanunda da

⁴⁴² Ataî, *Tarih-i muâsir-ı Afganistan*, s. 425, 428.

⁴⁴³ Detaylı bilgi için bk. Ataî, *a.g.e.*, s.396-462; Bilgü, İlhan, "Sovyet İşgalı ve Sonrası", *DİA*, I, 408-411.

⁴⁴⁴ *De Afganistan Kalanay*, sy:44, yıl: 1979, s. 116, 136, 140, 148, 158,164.

⁴⁴⁵ *De Afganistan Kalanay*, sy:44, yıl: 1979, s149.

⁴⁴⁶ RC. sy: 396, yıl 3, 1978, s.2.

⁴⁴⁷ RC, sy: 398. 1978, Şûrâ-yı İnkilâbî-i Cumhurî-yi Demokratik Afganistan (Afganistan Demokratik Cumhuriyet Devrim Şûrası, 3. Ferman 2. Madde.

mahkemenin idam cezası dışında verdiği kararların kesin ve uygulanması vacip olduğu ancak idam cezasında devlet başkanının onaylamasının şart olduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁸

Bu ve diğer kanunlarda idam cezasının devlet başkanının iznine bağlanması, haksız yere İnsanların idam edilmesinin önlenmesi açısından çok büyük önem taşımaktadır. İslâm hukukçuların da çoğu kısısta devlet başkanının iznini ve hatta bazı hukukçular devlet başkanın kısısın uygulanma esnasında hazır olmasını şart koşmuşlardır.⁴⁴⁹

Adalet Bakanlığı bünyesinde dinî işlerin yürütülmesi için âlimlerden oluşan Cem'iyetü'l-ulemâ adı ile bir kurum açılmış ve Esasname-i Cem'iyetü'l-Ulemâ-ı Afganistan adlı 11 maddelik bir kanun ile kurumun teşkilat ve görevleri de belirtilmiştir.⁴⁵⁰

Bu dönemde, Dâvûd Han döneminde çıkartılan anayasa mülga ilan edilmiş, diğer kanunlar ise devrimin amaç ve hedeflerine ters olmaması şartıyla yeni kanunlar çıkartılıncaya kadar geçerli sayılmıştır.⁴⁵¹ Bu dönemde anayasa çıkartılmamış ancak genelde devlet başkanının ve devrim konseyinin fermanları şeklinde yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönemde toplam 8 ferman çıkartılmış; bunların birincisi devlet teşkilatı, ikincisi kral Zahirşah ve Muhammed Dâvûd Han'ın mallarının musaderesi, üçüncüsü eski anayasanın mülğa ilan edilmesi, dördüncüsü Afganistan'daki bütün dillerin korunması ve Özbekçe, Türkmençe, Nuristanice ve Baluçça dillerinde yayının başlaması, beşincisi krallık ailesine mensup yurt dışındaki 23 kişinin vatandaşlığının iptali, altıncısı tefecilik ve girevînin kaldırılması, yedincisi evlenme yaşı, mehir ve başlık parası ve sekizincisi de toprak reformuyla ilgilidir.⁴⁵² Fermanların en önemlileri ve Afgan halkını ayağa kaldıranları 6., 7. ve 8. fermanlar olmuştur. Burada sadece söz konusu üç ferman ile ilgili kısaca bilgi verilecektir.

⁴⁴⁸ RC, sy: 398. 1978, Şûrâ-yı İnkilâbî-i Cumhuri-yi Demokratik Afganistan (Afganistan Demokratik Cumhuriyet Devrim Şûrası 3. Ferman 4. Madde.

⁴⁴⁹ *Mv. f.*, "Kısa", XXXIII, 273.

⁴⁵⁰ RC, sy: 13, 408, 1957, s. 13-17.

⁴⁵¹ RC, sy: 398. 1978, Şûrâ-yı İnkilâbî-i Cumhuri-yi Demokratik Afganistan (Afganistan Demokratik Cumhuriyet Devrim Şûrası 3. Ferman 1. Madde.

⁴⁵² Ataî, *Tarih-i muâsir-ı Afganistan*, s.403.

Altıncı Ferman

Bu ferman kişiler arasında tahakkuk eden tefecilik ve girevî ile ilgilidir. Bunun amacının da çiftçiler ve fakirlerin, zenginler tarafından istismar edilmesinden ve zulmünden kurtarılması olarak belirtilmiştir.

Burada önce girevî ile bilinen muamelenin şeklini ve İslâm hukukundaki yerine yer verildikten sonra, fermanın detayına geçilicektir.

Girevî: Girev sözlükte rehin anlamındadır. Nisbet yâsı ile “Girevî” terim olarak; belli bir miktar borç para karşısında belli bir dönüm tarla, bahçenin, para ödeninceye kadar ekip mahsulünün alınması veya ev yahut dükkândan faydalanması üzere para sahibine verilmesidir. Bu muamelede para sahibi, paranın bedeli tarla ise ekip mahsulünü, bahçe ise meyvesini alır, dükkân ise ondan faydalanır ve ev ise içinde oturur, borçlu parayı ödeyecek hale geldiğinde aldığı parayı ödeyip malını geri alır. Görüldüğü gibi burada tarla sahibi mağdur hale düşmekte ve bir çeşit faiz cereyan etmektedir.

İslâm hukukunda buna benzer alışveriş şekillerinden “Bey’ bil-vefâ” vardır. Satış veya alışveriş anlamında olan bey’ ve sözün tutulması/sözün yerine getirilmesi anlamına gelen vefaden oluşan bu kelime, bir fıkıh terimi olarak “bayi parayı bulduğunda müşterinin malı geri iade etmesi şartıyla satış” demektir.⁴⁵³

Söz konusu satışın cevazı konusunda İslâm hukukçuları arasında fikir ayrılığı vardır. Mâlikî ve Hanbelî mezhebi ile Hanefî ve Şafîîlerin mütekaddimîn âlimlerine göre, bey’ bil-vefâ fasit bir alışveriştir. Bunların delili de “müşteri parayı bulduğunda bayi’nin malı geri vermesi şartının bulunması ve bunun da alışverişte müşterinin devamlı olarak aldığı mala malik olması gibi satışın gereğine ve hikmetine aykırı olmasıdır. Ayrıca bunlara göre bunun adı her ne kadar alışveriş olsa da bu muamele alışveriş amacıyla değil, haram olan ribaya ulaşmak amacıyla yapılmaktadır. Bunlara karşın Hanefî ve Şafîî mezhebinin bazı müteahhirîn âlimleri bu tür akitlere cevaz vermişlerdir. Bunların delili; bu satışın her ne kadar satış kurallarına aykırı olsa bile söz

⁴⁵³ *Mv. F*, “Bey’ bi’l-vefâ”, IX, 260.

konusu şartla halk arasındaki ihtiyaçlarının giderilmesi için teâmül gören bir uygulama olduğu, istisna' akdinde olduğu gibi teâmule karşı kuralların terk edildiğidir.⁴⁵⁴

Yine bazı müteahhirîn âlimler bu bey'i bir rehin olarak görmüş, dolayısıyla bunda da bütün rehin hükümlerinin geçerli olduğu söylemişlerdir. Bazılar ise şartın bey' esnasında zikredilmesi durumunda fasit, zikredilmemesi durumunda sahih bir alışveriş olarak kabul etmişlerdir.⁴⁵⁵

Ancak buradaki girevî denilen muamele rehin adıyla yapıldığından, bunun bey' değil bir rehin olduğu kesindir. Dolayısıyla bu muamelede rehindeki bütün hükümler ve şartlar geçerli olacaktır, para sahibinin para karşılığında aldığı şeylerden hiçbir suretle menfaat elde etmesi caiz değildir.

13.07.1978 tarihli bu fermanla 10 Cerib⁴⁵⁶ ve daha az tarla sahibi olan birinden girev şeklinde alınan tarla üzerinden;

1) Beş sene ve daha fazla geçmişse, son mahsulünün alınıp, paradan hiçbir şey alınmadan tarla sahibine teslim edilecek.⁴⁵⁷

2) Dört sene geçmişse, son mahsulünü aldıktan sonra tarlanın sahibine verilir paranın %20'sinin bir sene ertelemeli, bir sene içinde ödenmesi gerekir.

3) Üç sene geçmişse, son mahsulünü aldıktan sonra tarlanın sahibine verilir paranın % 40'ı bir sene ertelemeli, iki senede verilecektir.

4) İki sene geçmişse, son mahsulünü aldıktan sonra tarlanın sahibine verilir paranın %60'ı bir sene ertelemeli, üç senede ödenecektir.

5) Bir sene geçmişse, son mahsulünü aldıktan sonra tarlanın sahibine verilir paranın %80'i bir sene ertelemeli, 4 senede ödenecektir.

6) Bir yıldan az geçmişse, son mahsulünü aldıktan sonra tarla sahibine verilir paranın %90'ı bir sene ertelemeli, 5 senede ödenecektir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ *Mv. f.*, "Bey' bi'l-vefâ", IX, 260.

⁴⁵⁵ *Fetava'l-Hindiyye*, III, 209.

⁴⁵⁶ 1 Cerib=2000 m² metre kare, Ferman-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 11.

⁴⁵⁷ Ferman-ı Şumâra-yı 6., RC, sy: 409, 1978, md. 1

Tarlası olmayıp başka birinin tarlasında çiftçi veya işçi olarak çalışanlar, varsa işverenlerin borcundan ve faiz verenlerin faizinden muaftırlar.⁴⁵⁹

Tarlası olmayan çiftçiler veya 10 Cerîb ve daha az tarlası olan çiftçiler, eğer tefecilik ve girev'den kaynaklanan borçları varsa 1974 yılından önceki borçları tamamen silinir,⁴⁶⁰ 1974 sonrasında kalan borçlar ise resmî senet ile ispatlandığı durumda paranın aslının faizsiz olarak aşağıdaki gibi ödemesi gerekmektedir:

- 1) Senet 1974 yılına aitse paranın %20'sini bir sene ertelenmeli bir senede,
- 2) Senet 1975 yılına aitse paranın %40'ını bir sene ertelenmeli iki senede,
- 3) Senet 1976 yılına aitse paranın %60'ını bir sene ertelenmeli üç sende,
- 4) Senet 1977 yılına aitse, paranın %80'ini bir sene ertelenmeli dört sende,
- 5) Senet 1978 yılına aitse, paranın %90'ını bir sene ertelenmeli beş sende ödeyecektir.⁴⁶¹

Böylece kişiler arasında cereyan eden tefecilik ve girevî meselesi yasaklanmış, bu kanunun çıkışından beş sene önceye kadar olanlar hakkında da yukarıdaki hüküm çıkartılmıştır.

Yedinci Ferman

Bu ferman mehir, başlık parası ve düğün masrafları ile ilgilidir. 18.10.1978'de devlet başkanı mehir ve düğün masraflarını yeniden düzenlemek için 7 maddelik bir ferman çıkartmıştır. Bu fermanda Afganistan'da gelinin babası ve kardeşleri tarafından alınmakta olan başlık parası tamamen yasaklanmış⁴⁶² ve mehrin de 10 dirhemden⁴⁶³ fazla olamayacağı açıklanmıştır.⁴⁶⁴ Ayrıca gelin tarafının nişanlılık döneminde gelenek hâlinde olan bayram, nevruz ve benzeri günlerde geline ve ailesine elbise veya hediyeler

⁴⁵⁸ Fermân-ı Şumâra-yı 6., RC, sy: 409, 1978, md. 2.

⁴⁵⁹ Fermân-ı Şumâra-yı 6., RC, sy: 409, 1978, md. 3.

⁴⁶⁰ Fermân-ı Şumâra-yı 6., RC, sy: 409, 1978, md. 4.

⁴⁶¹ Fermân-ı Şumâra-yı 6., RC, sy: 409, 1978, md. 5.

⁴⁶² Fermân-ı Şumâra-yı 7., RC, sy: 409, 1978, md. 1.

⁴⁶³ 10 dirhem 29,70 gr gümüşe tekabül etmektedir,(Sahillioğlu, "Dirhem", *DİA*, IX, 369) bu miktar da 39 TL'ye denke gelmektedir.(14.08.2014).

⁴⁶⁴ Fermân-ı Şumâra-yı 7., RC, sy: 409, 1978, md. 3.

alması için damadı zorlayamacağı,⁴⁶⁵ evliliğin, evlenecek tarafların rızası ile olmasının gerektiği dolayısıyla rızası dışında hiç kimsenin evlendirilemeyeceği, aynı şekilde evlenmek isteyen dul kadınların evlenmesine engel olunamayacağı belirtilmiştir.⁴⁶⁶

Bu fermanla en dikkat çekici olan, evlilik yaşına sınırlama getirilirken, nişan için de aynı yaş sınırının getirilmesidir. Buna göre kızlar 16 yaş altında, erkekler ise 18 yaş altında evlenemez ve nişanlanamazlar.⁴⁶⁷ Nişan için getirilen bu sınırlama, küçük yaştaki çocukların, beşiktekilerin hatta bazen ana karnındakilerin nişanlanmasını önleme amacı gütmektedir.

Yukarıda zikri geçen bu fermanları çiğneyen kişiler için de durumlara göre 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezasına ve alınan mal ve paranın müsaderesine hükmedilmiştir.⁴⁶⁸ Ancak bu düzenlemelere toplum tam anlamıyla uymamış, gizli anlaşmalarla eski uygulamalar sürdürülmüştür.⁴⁶⁹

İslâm hukukunda çeşitli sebeplerden devletin, şahısların mallarına el konması bilinmektedir.⁴⁷⁰ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.)in (s.a.) zekâtını vermeyen kişinin malının yarısına el konması aynı şekilde Hz. Ömer'in hileli süt satan kişinin, sütünün dökmesi rivayet edilmektedir. Mâlik b. Enes'in, bir yandan suçluya ceza olacağı gibi diğer yandan yoksullara fayda sağlanacağından, Müsadere edilen malın yok edilmesinden yoksullara dağıtılmasının daha iyi olduğunu savunduğu da rivayet edilmiştir.⁴⁷¹

Sekizinci Ferman

Bu ferman arazi dağıtımı (toprak reformu) ile ilgilidir. 30.11.1978 tarihinde çıkartılan 8 bölüm ve 40 maddeden oluşan bu kanunda hiç bir aile ferdinin⁴⁷² 30

⁴⁶⁵ Fermân-ı Şumâra-yı 7., RC, sy: 409, 1978, md. 2.

⁴⁶⁶ Fermân-ı Şumâra-yı 7. RC, sy: 409, 1978, md. 4.

⁴⁶⁷ Fermân-ı Şumâra-yı 7., RC, sy: 409, 1978, md. 5.

⁴⁶⁸ Fermân-ı Şumâra-yı 7. Der Bare-yi Masarîfi Arusi, RC, sy: 409, 1978, md. 6.

⁴⁶⁹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 404.

⁴⁷⁰ Aydın, *Türk Hukukuk Tarihi*, s.193.

⁴⁷¹ Behnesî, *el-Ukûbe*, 219-220. Müsadere ile ilgili geniş bilgi için bk. Esen, "İslâm Hukuku Açısından Müsâdere", *DEÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 25, İzmir 2002, s. 191-225; Tomar, Cengiz, "Müsâdere", *DİA*, XXXII, 65-67.

⁴⁷² Aile fertleri, ana, baba ve 18 yaş altındaki evlenmemiş çocuklardan ibarettir. Fermân-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 2/1.

Cerib⁴⁷³ birinci derece⁴⁷⁴ tarladan fazlaya sahip olamayacağı⁴⁷⁵ ve bundan fazla olan miktarını satamayacağı, kiraya veremeyeceği,⁴⁷⁶ bu miktardan fazlasının devlet tarafından karşılıksız olarak alınacağı,⁴⁷⁷ tarlası olmayanlara da birinci dereceden 5 Cerib veya derecesi daha düşük olandan bunun muadilinin bedava⁴⁷⁸ verileceği kararlaştırılmıştır.⁴⁷⁹

Arazisinin olmadığı veya 5 Cerib'ten az olduğu için devletten tarla almaya hak kazananlar da 5 dereceye ayrılmış ve öncelikli hak sahiplerine ait olmak üzere sırasıyla arazinin dağıtımını öngörülmüştür.

Bunun için herkesin ilgili şubelere gidip toprak bilgilerini vermesi gerektiği, bir mazereti olmadan toprak bilgisini vermeyen veya verdiği bilgilerin %20 si yanlış olanların tarlasının da devlet tarafından karşılıksız olarak kamulaştırılacağı belirtilmiştir.

Bu dönemde bunlar dışında da kamu işlerini düzenleyen bazı kanunlar çıkartılmış ancak ceza kanunu ve hukukî düzenlemeler ile ilgili bir kanun çıkartılmamıştır.

Hafızullah Emin döneminde anayasa taslağını hazırlamak üzere, bakanlar, hukukçular, din adamları, akademisyenler, komutanlar vs.den oluşan 58 kişilik bir komisyon kurulmuş⁴⁸⁰ ancak Hafızullah Emin'in sadece 100 gün devlet başkanı sıfatıyla görev yaptığı için⁴⁸¹ söz konusu anayasa, tamamlanmadan bu dönem son bulmuştur.

Babrak Karmal döneminde ise “Usul-i Esâsî-yi Cumhûrî-yi Demokratik-i Afganistan” adlı 10 bölüm ve 68 maddeden oluşan anayasa çıkartılmıştır. Bu anayasa

⁴⁷³ 1 Cerib=2000 m², Fermân-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 11.

⁴⁷⁴ Topraklar verdiği mahsullara ve sulu veya susuz olması bakımından 7 kategoriye ayrılmıştır. Bu kategoriye göre hem sulu hem de mahsule verimli olan topraklar birinci derece olarak kabul edilmiştir.

⁴⁷⁵ Fermân-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 3.

⁴⁷⁶ Fermân-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 4.

⁴⁷⁷ Fermân-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 9.

⁴⁷⁸ Arazisi olmayanlara burada zikri geçen derecelerden birinden, belirtilen miktarda verileceği belirtilmiştir: Birinci dereceden 5, ikinci dereceden 6, üçüncü dereceden 8, dördüncü dereceden 12, beşinci dereceden 25, altıncı dereceden 33, yedinci dereceden 50 Cerib. Fermân-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 12.

⁴⁷⁹ Fermân-ı Şumâra-yı 8. RC, sy: 413, 1978, md. 12.

⁴⁸⁰ Fermân-ı Şumâra-yı 5, Hafızullah Emin, RC. sy: 13, 1979, s. 12.

⁴⁸¹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 412.

“Şûrâ-yı İnkilâbî-yi Demokratik-i Afganistan” tarafından, Loya Cirge'nin hazırlayacağı yeni bir anayasanın çıkmasına kadar geçici bir kanun şeklinde hazırlanmıştır. Çünkü Afganistan’da anayasa ancak Loya Cirge tarafından çıkartılır veya maddeleri değiştirilir.

Bu anayasanın farklı olan tarafı öncekilerde padişaha ve cumhurbaşkanına verilen yetkilerin çoğunun burada Şûrâ-yı İnkilâbî (Devrim Şûrasına) verilmiş olmasıdır. Bundan önceki dönemde ortadan kaldırılan Stre Mahkeme (Yüksek Mahkeme) bu anayasa ile yine yargının en üst organı olarak kabul edilmiştir. Bu anayasada devrim merkeze alınmıştır; nitekim kanunların çoğu devrimin muhafazasına yöneliktir.

Bunun yanı sıra 1980’de 6 bölüm, 45 maddeden oluşan “Kanun-i Mehâkim-i Kuva-yı Musellah-ı Cumhuri-yi Demokratik-i Afganistan” (Afganistan Demokratik Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetler Mahkemeleri Kanunu) ve 1981’de 7 bölüm ve 119 maddeden oluşan “Kanun-i Teşkilat ve Salahiyet-i Mehâkim-i Cumhuri-yi Demokratik Afganistan” (Afganistan Demokratik Cumhuriyeti Mahkemelerin Teşkilat ve Yetkileri) adlı kanun çıkartılmıştır.⁴⁸²

Bu dönemde 1980 yılında başbakanlığa bağlı olarak din işlerini yönetmek için “Riyâset-i Şuûn-i İslâmî-yi Cumhuri-yi Demokratik-i Afganistan” adlı bir kurum açılmıştır.⁴⁸³ Bu kurumun teşkilat ve görevi için de “Mukarrere-i Riyâset-i Şuûn-i İslâmî-yi Cumhuri-yi Demokratik-i Afganistan” adlı 18 maddelik bir kanun çıkartılmış, söz konusu kanunda da bütün hac, vakıflar vb. din işlerinin yanında, devrimin hedefini ve gerekliliğini anlatmayı da bu kurumun bir görevi olarak sayılmıştır.⁴⁸⁴ Yine de genel olarak diğer maddeleri böyle bir dönemde dinî işleri yürütme açısından çok önemlidir.

Hacı Muhammed Çamkeney (Devrim Konsey Başkan Vekili) döneminde, ikinci bölümde detaylı olarak anlatacağımız üzere ACK’nın 148. Maddesinde değişiklik yapılmış ve “Kanun-ı Cerâim Aleyh-i Emniyet-i Dâhilî ve Haricî-yi Demokratik-i Afganistan” (Afganistan’ın İç ve Dış güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar) adı altında 2

⁴⁸² RC, sy: 479, 1981.

⁴⁸³ RC. sy: 19 (471), 1980.

⁴⁸⁴ RC. sy: 19 (471), 1980, Mukarrere-i Riyaset-i Şuûn-i İslâmî Cumhuri-yi Demokratik-i Afganistan, md. 11.

bölüm ve 30 maddeden oluşan bir kanun çıkartılıp ACK'da yer alan bu bölümler mülga ilan edilmiştir. Daha önce ACK'da 36 durumda idam cezası tek seçenek olarak öngörülürken bu kanunda söz konusu suçlar için idam cezasının yanında ağır hapis cezası da getirilmiştir. Bu açıdan bu kanun önem arz etmektedir.

Muhammed Necibullah döneminde ise ceza kanununda bazı değişiklik yapılmıştır. Bunların en önemlisi ülkenin iç ve dış güvenliğine karşı işlenen suçlarda idam cezasının kısıtlanmasıdır. ACK'da 36 durumda idam cezası, daha sonra idam cezası veya ağır hapis cezası öngörülmüşken bu değişiklik ile 4 duruma indirilmiştir.⁴⁸⁵

Bu dönemde ayrıca 1987 tarihinde 13 bölüm ve 149 maddeden oluşan yeni anayasa çıkartılmış ve 1990 yılında aynı anayasa bazı değişiklik yapıldıktan sonra onaylanmıştır.

Önceki anayasada tek partili bir hükümet söz konusu iken bu anayasada çok partili bir kanun getirilmiş ve böylece siyasî parti kurmaya izin verilmiştir.⁴⁸⁶

Bu anayasada kişisel özgürlük, suç ve cezada kanunîlik ve şahsîlik ilkelerine yer verilmiştir.⁴⁸⁷ Aynı şekilde temel eğitimin herkes için zorunlu olması ve anadilde eğitimin devlet tarafından temin edilmesi ifade edilmiştir.⁴⁸⁸

Komünistler döneminde her ne kadar şeriata göre hüküm verildiğini söylemek mümkün değilse de, yapılan değişikliklerde had, kısâs ve diyet konusunda, Hanefî mezhebine göre hüküm verilmesini öngören ACK'nın birinci maddesi değiştirilmemiştir. Aynı şekilde Necibullah döneminde çıkartılan anayasada *“Afganistan'ın dini İslâm'dır. Afganistan Cumhuriyeti'nde hiçbir kanun İslâmi ilkelere ve bu anayasanın içerdiği kanunun değerlerine aykırı olamaz”*⁴⁸⁹ ifadesine ikinci maddede yer verilmiştir. Aynı şekilde söz konusu anayasada cumhurbaşkanı adayı olabilmek için Müslüman olmanın şart olduğu ifade edilmiştir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ Detaylı bilgi için bk. ikinci bölümün tadilât kısmı.

⁴⁸⁶ 1987 Anayasası, md. 5.

⁴⁸⁷ 1987 Anayasası, md. 41.

⁴⁸⁸ 1987 Anayasası, md. 56.

⁴⁸⁹ 1987 Anayasası, md. 2.

⁴⁹⁰ 1987 Anayasası, md. 73.

Cumhurbaşkanının, Loya Cirge'nin oy çokluğu ile 7 seneliğine seçileceği, bir kişinin ikinci kez cumhurbaşkanı seçilemeyeceği, cumhurbaşkanının Loya Cirge'ye karşı icraatlarını sunmakla mükellef olduğu⁴⁹¹ belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı adayı olabilmek için kişinin 40 yaşını doldurmuş, Müslüman, Afgan uyruklu, kendisi ve hanımının Afgan uyruklu ana ve babadan doğmuş olması şart koşulmuştur.⁴⁹² Burada da cumhurbaşkanının yemininde Allah'ın adıyla yemin etmesi, vatanın bağımsızlığı vs.'nin korunmasının yanında İslâm dini esaslarının koruyucusu olacağı yönünde yemin etmesi gerektiği açıklanmıştır.⁴⁹³ Yargının devletin bağımsız bir organı olduğu⁴⁹⁴ ancak kâdı'l-kudât ve yardımcılarının cumhurbaşkanı tarafından seçileceği ve cumhurbaşkanına karşı sorumlu ve rapor vermek ile mükellef olduğu belirtilmiştir.⁴⁹⁵ Burada yine idam cezası hariç diğer bütün cezalarda mahkemenin verdiği kararın uygulanmasının kesin olduğu, idam cezasının ise ancak cumhurbaşkanının onayından sonra uygulanabileceği ifade edilmiştir.⁴⁹⁶

Aynı şekilde başsavcı ve yardımcılarının da cumhurbaşkanı tarafından seçileceği ve cumhurbaşkanına karşı sorumlu ve rapor vermek ile mükellef oldukları belirtilmiştir.⁴⁹⁷

Bu anayasada ilk defa anayasa mahkemesine benzer “Şûrâ-yı Kanûn-ı Eâsi” diye bir kurum icad edilmiş ve bu anayasanın 122-127 maddeleri ile görevleri belirtilmiştir.

Kendisi veya eşi Afganistan uyruklu anne ve babadan olmayan kişiler, cumhurbaşkanı yardımcısı, başbakan, bakan, kadı'l-kudât, başsavcı, üst rütbeli komutan ve diplomat olamayacağı da ayrıca ifade edilmiştir.⁴⁹⁸

Bu dönemde “Kanun-i Men'i İhtikar” adlı 18 maddelik bir kanun çıkartılmış, söz konusu kanunda, ihtikar suç sayılmış ve ihtikar yapan kişinin duruma göre malının bir kısmı veya hepsinin müsaderesi, aynı şekilde durumlara göre ihtikar yapan kişinin

⁴⁹¹ 1987 Anayasası, md. 72.

⁴⁹² 1987 Anayasası, md. 73.

⁴⁹³ 1987 Anayasası, md. 74.

⁴⁹⁴ 1987 Anayasası, md. 107.

⁴⁹⁵ 1987 Anayasası, md. 110.

⁴⁹⁶ 1987 Anayasası, md. 115.

⁴⁹⁷ 1987 Anayasası, md. 119.

⁴⁹⁸ 1987 Anayasası, md. 147.

kısa süreli uzun süreli hapis cezasına kadar hapis cezasına çarptırılacağı ile ilgili maddelere yer verilmiştir.⁴⁹⁹

Bu dönemde çıkartılan diğer önemli bir kanun da 8 bölüm ve 62 maddeden oluşan “Kanun-i Teşkilat ve Salahiyet-i Saranvali” (Savcılığın Teşkilat ve Yetkileri) dir.⁵⁰⁰

K. Mücahitler Dönemi (1992-1996)

1. Mücahitler Dönemindeki Devlet Başkanları

- a Sibgatullah Müceddidi (28.04.1992-28.06.1992)
- b Burhanuddin Rabbanî (01.07.1992-26.09.1996)

1992’de komünist rejiminin hükümeti sona erince iki aylık süre için geçici olarak Sibgatullah Müceddidi Afganistan İslâm Devleti başkanı olarak ilan edilmiştir. Bu dönemde daha önce Afganistan Demokratik Halk Devleti gibi adlar ile adlandırılan Afganistan’a, *Devleti İslâmî-yi Afganistan* adı verilmiştir. İki aylık başkanlıktan sonra Prof. Burhanuddîn Rabbanî geçici devlet başkanı olarak tayin edilmiştir. 26.09.1996 tarihinde mücahitlerin hükümeti son buldu ve 27.09.1996’da Taliban hareketi başkent Kabil’i ele geçirip *İmaret-i İslâmî-yi Afganistan* adlı hükümetini ilan etmiştir. Ancak Suudi Arabistan, Pakistan ve Birleşik Arap Emîrlikleri gibi bazı ülkeler hariç diğer ülkeler, Afganistan’ın %95’ini ele geçirmesine rağmen Taliban yerine Burhanuddîn Rebbânî’yi Afganistan’ın resmî devlet başkanı olarak tanıyordu.

2. Mücahitler Döneminde Kanunlaştırma

Bu süre içinde anayasayı hazırlamak için 50 kişilik bir heyet görevlendirilmiş ve söz konusu heyet “Usûl-i Esâsi-yi Cedîd-i Afganistan” adlı 114 maddelik bir anayasa hazırlamış ancak ülkede yaşanan iç savaşları ve karışıklıktan dolayı, aynı şekilde diğer partilerin kabul etmemelerinden yürürlüğe girmemiştir.⁵⁰¹ Çünkü Rabbanî’nin Cumhurbaşkanı olduğu dönemde en şiddetli savaş başkent Kabil’de devam etmekteydi ve kendi partisi dışındaki partiler kendisine karşı savaşıyordu.

⁴⁹⁹ RC., sy: 14 (390) 1989, s. 5-14

⁵⁰⁰ RC. Özel sayı, (seri no: 738), 1991, s. 1-44.

⁵⁰¹ Moştakî, Ramin, *Hukuk-ı Esâsi-yi Afganistan*, s. 44; Daniş, Server, *Hukuk-ı Esâsi-yi Afganistan*, s. 94.

Cumhurbaşkanı Burhanuddîn Rabbanî, 214 sayılı ve 09.10.1994 tarihli fermanıyla cinayetleri önlemek amacıyla 22.10.1987 tarihinde çıkartılan ve 649 sayılı resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kanun-ı Ceraim Aleyh-i Emniyet-i Dâhili ve Harici Demokratik-i Afganistan” (Afganistan Demokratik Devletin İç ve Dış güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar) adıyla çıkartılan⁵⁰² ve 07.03.1992’de idam cezasının sınırlandırılması ile ilgili değişiklik ile mülga ilan edilen⁵⁰³ kanunu, tekrar nafiz ilan etmiştir.⁵⁰⁴ Aynı fermanla mahkemelerin teşkilat ve yetkilerinde de bazı tadilâtlar yapmıştır.⁵⁰⁵

Burhanuddîn Rabbanî 286 sayılı ve 06.11.1994 tarihli fermanı ile de 1991 yılında çıkartılan 8 bölüm ve 62 maddeden oluşan “Kanun-i Teşkilât ve Salâhiyet-i Sâranvâlî”⁵⁰⁶ (Savcılığın Teşkilat ve Yetkisi Kanunu) adlı kanunda da bazı tadilâtlar ve ilaveler yapmıştır. Bunlar ağırlıklı olarak kanun ile beraber şeriata karşı çıkanların da savcılık tarafından takip edilmesi ile ilgilidir.⁵⁰⁷

Rabbanî 335 sayılı diğer bir ferman ile de 4 bölüm ve 22 maddelik “Kanun-i Men’ı İhtikar” adlı kanun çıkartmıştır. Bu kanunda daha önce (1991 yılında) çıkartılandan daha fazla detaylara yer verilmiştir. Hatta herkesin kişi başında yiyecek maddelerden kaç kiloya kadar biriktirebileceği de detaylı olarak belirtilmiştir. Bununla 04.05. 1989 tarihili ve 690 sayı ile Resmî Gazetede yayımlanan “Kanun-i Men’ı İhtikar” mülga ilan edilmiştir.⁵⁰⁸

L. Taliban Dönemi (1996-2001)

1. Taliban Hükümeti

Dinî medrese kökenli olup "öğrenciler hareketi" anlamında olan Tahrik-i Taliban (Taliban Hareketi), amaçlarının Afganistan’da mücahit gruplar arasında iç savaşların devam ettiği bir dönemde, arabuluculuk yapmak ve savaşan grupları birleştirmek olduğu iddiasıyla, 1994 yılında Kandahâr’da ortaya çıktı. Kısa sürede

⁵⁰² R.C. sy. 649

⁵⁰³ Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Tezizimizin İkinci bölümü, (ACK’da Yapılan Değişiklikler).

⁵⁰⁴ RC. sy: 772, 1995. s. 1.

⁵⁰⁵ RC. sy: 772, 1995. s. 2-3.

⁵⁰⁶ RC. sy: 738, 1991, s. 1-44.

⁵⁰⁷ RC. sy: 772, 1995s. 4-9.

⁵⁰⁸ RC. sy: 773, 1995 s. 3-20.

Kandahâr yönetiminin tamamını ele geçiren Taliban Hareketi Kandahâr'ın çevresindeki illeri de sırasıyla ele geçirmeye devam etti. Sonunda 1996 yılında büyük bir güç hâline geldi, Afganistan'da *İmâret-i İslâmî*'yi (İslâm Emîrliğini) ilan edip 04.04.1996'da 1500 din adamını toplayıp Taliban hareketinin kurucusu olan Molla Muhammed Ömer'i de *Emîrü'l-müminîn* olarak tayin etti ve 27.09.1996 tarihinde başkent Kabil'i de resmen ele geçirip Rabbanî'nin hükümetine son verdi.⁵⁰⁹

Taliban 2001'e kadar Afganistan'da hüküm sürdü ve bu sürede Afganistan'ın yaklaşık %95'ine hâkim oldu. 2001 yılında Amerika 11 Eylül saldırısından Afganistan'da bulunan ve Taliban Hareketi'nin en büyük destekçisi olan Usame b. Ladin'i sorumlu tutup, Taliban'dan teslim etmesini istedi. Taliban da bunu kabul etmeyince Amerika resmen Afganistan'da Taliban'la savaşa girdi. Muhalif grupların da desteğiyle Taliban hükümetine son verdi.⁵¹⁰

2. Taliban Hükümeti Döneminde Kanunlaştırma

Taliban ilk çıkışından itibaren İslâm şeriatının her alanda uygulayacağını kendilerine şiar edindi. Taliban, kadınların ancak Çadırî (burka) giyinerek bir erkek mahreminin yanında bulunması şartı ile dışarıya çıkabileceklerini, erkeklerin sakal bırakmak ve namazlarını cemaat ile kılmak zorunda olduklarını, her türlü müzik aletinin yasak olduğunu, kimlik gibi gerekli resmi belgeler için çektilenler hariç, fotoğraf çekmenin yasak olduğunu, televizyonların suç aleti olduğu, dolayısıyla evde bulundurulmasının bile suç olduğunu ilan etti. Ülkede yaygın bir şekilde kullanılan Hicrî şemsî takvimi yerine bundan sonra hicrî kamerî takviminin kullanılacağını ilan etti. Had ve kısâsı, stadlarda insanların gözü önünde uyguluyordu. Bu dönemde Molla Muhammed Ömer bir fermanıyla Afganistan'ın son kralı Muhammed Zahir Şah dönemindeki kanunların incelenip şeriata ve günümüz şartlarına uygun hâle getirilerek yeni yasal düzenlemelerin yapılması için ilim ehli muhtesiplerden oluşan bir heyeti görevlendirmiştir, ancak hedeflenen düzenlemeler gerçekleştirilememiştir.⁵¹¹

Taliban döneminde Kabil Tıp Fakültesi hariç diğer bütün kız okulları kapanmış ancak 2001 yılında Taliban hükümetin çıkarttığı 23.04.2001 tarihli Resmi Gazetede

⁵⁰⁹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 507-541.

⁵¹⁰ Mutanoğlu, Metin, *Afganistan Moğol İstilasından Amerikan İşgaline*, s. 51-52

⁵¹¹ Ataî, *Tarih-i muâsır-ı Afganistan*, s. 540-541.

yayınlanan mearif kanununun 2. maddesinde eğitimin bütün Afgan vatandaşların eşit hakkı olduğu ve 3. maddesinde de kadınların eğitimi şeriat çerçevesinde özel bir kanunla düzenleneceği belirtilmiş⁵¹² ama uygulamaya girmemiştir.

Taliban'dan önce de başkanlık olarak diğer dönemlerde var olan *emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker* Taliban döneminde bir süre başkanlık olarak devam etmiş daha sonra da *Emir bi'l-ma'ruf ve Nehiy ani'l-münker Bakanlığına* dönüştürülmüştür.

Bu teşkilatın polisleri, burkasız veya yanında bir mahremi olmadan dışarıya çıkan kadınları döverdi. Ezan okununca herkesin camiye gitmesi gerekiyordu. Dışarıda yakalanan da zorla mescide gönderiliyordu. Hatta bazı kişilere aynı namazı defalarca kıldırılmış oluyorlardı.⁵¹³

Emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker görevinin Hanefî mezhebine göre yapılması öngörülmüştü.

Emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker başkanlığının teşkilatı ve görevleri ile ilgili 4 bölüm ve 15 maddelik bir kanun çıkartılmıştır. Bu kurumun görevleri aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

- 1) Bir kadın yüzü açık bir şekilde örtünmeden veya burkasız evden çıkarsa evi belirlenir, kocasına gerekli ceza verilir veya duruma göre kadın görüldüğü yerde uyarılır.
- 2) Yukarıda zikri geçen durumda bir kadın bir ulaşım aracında seyahat hâlinde görülürse, şoförlere duruma göre 1-5 gün hapis cezası verilir.
- 3) Dükkân, otel, ulaşım araçları veya başka bir yerde, müzik, şarkı kasetleri ve videolu film yakalanırsa, kaset sahibine duruma göre 1 günden 10 güne kadar hapis cezası verilir.
- 4) Yukarıda zikri geçen kasetlerin bulunduğu dükkân sahibine ve şoföre 1 günden 5 güne kadar hapis cezası verilir, dükkân 5 gün kapatılır, araç da 5 gün trafikten men edilir.

⁵¹² RC. "De Poheni Vizâret Arond Taknînî Senedûne", sy: 796, yıl 2001.

⁵¹³ Ataî, a.g.e., s. 526

5) Bir erkek sakalını tıraş eder veya kısaltırsa, söz konusu suçlunun durumuna göre 10 güne kadar hapis cezası veya hâkimin gerek duyduğu durumda ta'zîr cezası verilir.

6) Şehirlerde namaz vakitleri emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker tarafından tayin edilir ve namaz aynı anda kılınır.

7) Namaz vaktinde baliğ olan bir kişi dükkânda görülürse, söz konusu dükkan 1 günden 5 güne kadar kapatılır.

8) Güvercin besleyen kişi evinden güvercini tamamen kayboluncaya kadar hapiste tutulur.

9) Sarhoş edici madde bağımlıları durumlarına göre aşağıdaki gibi cezalandırılır:

- a) Esrar bağımlısı 3 aya varan hapis cezasıyla,
- b) Eroin bağımlısı 6 aya varan hapis cezasıyla.
- c) İçki içenlere Şer'î had uygulanır.

10) Sarhoş edici madde satılan dükkân kapatılır, sahibi duruma göre 1 aya kadar hapis cezasına çarptırılır.

11) Esrar ekenler hapse atılır, akrabaları esrarı imha edip yetkililere haber verinceye kadar süresiz hapiste tutulur.

12) Uçurtma kâğıdını satan dükkân sahibi bu işten men' edilir, dükkanı 3 güne kadar kapatılır, bu işi ikinci kez tekrarlaması durumunda 10 güne kadar hapis cezası verilir.

13) Emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker görevlileri, uçurtma oynamanın, yersiz masrafların, (dam vb. yerlerden düşme sebebiyle) ölüm, (boş zaman geçirerek) eğitim ve öğretimden mahrum kalma ve (damlara çıkmak suretiyle) diğer kişilerin evinin içini görme gibi zararlı sonuçlarını insanlara anlatmalıdır.

14) Pasaport, kimlik vb. gibi zaruri hâller dışında fotoğrafçı fotoğraf çekemez, heykel yapılamaz. Yol, araba, otel ve diğer yerlerdeki resimler imha edilir.

15) Trafik polisi ulaşım araçlarındaki resimleri imha etmekle mükelleftir.

16) Saçlarını İngilizler veya Amerikalılar gibi yapan kişi berbere götürülür saçları tamamen tıraş edilir. Emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker, bizzat kendileri söz konusu kişinin saçlarını kesemezler.⁵¹⁴

17) Kumar oynarken yakalanan kişi duruma göre bir aya kadar hapis cezasına çarptırılır.

18) Köylerde dışarıda çamaşır yıkayan bayanlar, gerekli adapla men' edilir ve evi belirlenip ev sahibi (kocası) gerekli cezalarla cezalandırılır.

19) Düğün vb. merasimlerde bayanların dans etmesi ve yüksek sesle şarkı söylemesi yasaktır. Böyle işlerin tespit edildiği evin sahibi şiddetli bir ceza ile cezalandırılır.

20) Terzi dükkânına elbise diktirmeye giden bayan uyarılır ve terzi de 2 gün hapsedilir.

21) Büyü yapan kişinin bu işlerde kullandığı kitapları yakılır ve kendisi de tevbe edinceye kadar hapiste tutulur.

22) Köpek, kuş vb. dövüştüren kişi durumuna göre 10 güne kadar hapis cezasına çarptırılır.

23) Kadınlar şehir hamamlarına gidemezler.

24) Erkeklerle ait şehirdeki genel hamamlar kapatılacak sahipleri onun yerine özel hamamlar yapacaklar.⁵¹⁵

Daha sonra bu kanuna 42 maddelik bir ek ilave edilmiştir. Söz konusu ekte her Müslüman için emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker farz-ı kifaye olduğu, bu iş için görevlendirilmiş kişilere ise farz-ı ayn olduğu ifade edilmiştir. Ekte söz konusu işle memur olanlara *muhtesip* adı verilmiş ve detaylı olarak bu iş için ehliyet şartları yani kişinin sahip olması gereken özellikler, davet metodu ve muhtesiplerin görev ve yetkileri anlatılmıştır. Kısacası muhtesip abdestte yapılan yanlışlıktan, en büyük hatalara kadar şeriata aykırı gördüğü her şeye müdahale eder.⁵¹⁶

⁵¹⁴ Emir bi'l-maruf görevlileri bunu genelde yaparlardı. Böyle bir insanı görünce öyle kabaca bir şekilde saçlarını keserlerdi ki gidip tıraş olmak zorunda kalırdı.

⁵¹⁵ RC. sy: 1 (Seri no: 783),1997 s. 30-38.

⁵¹⁶ RC. sy: 799, 1422 h./2001, s. 30-38.

İslâm hukukunda bu müessese “Hisbe” başlığı ile ele alınmıştır. Sözlükte saymak, yeterli olmak, sevap umuduyla bir işi yapmak, kötü bir iş yapan kişiyi hesaba çekmek gibi anlamlara gelen hisbe,⁵¹⁷ terim olarak, ma’rufun (iyi amellerin) terkinin görünmesinde emir bi’l-ma’ruf, münkerin (kötülüğün) işlenmesinin görünmesi durumunda nehiy ani’l-münker yapmak;⁵¹⁸ “İslâm devletlerinde genel ahlakı, kamu düzenini korumak ve denetlemekle görevli teşkilat”,⁵¹⁹ bu görevi üstlenen kurum⁵²⁰ olarak tanımlanmıştır. Bu görevi üstlenen kişiye de muhasip adı verilmiştir. Muhasip, belediye ve ahlak zabıtası mahiyetinde, ülke içinde nizamı temin ve muamelata nezaret görevine haiz olan bir memur olarak tanımlanmıştır.⁵²¹

Hisbe, emir bi’l-ma’ruf ve nehiy ani’l-münker esasına dayanmaktadır.⁵²² Bu açıdan genel anlamıyla hisbe ve ihtisabın tarihinin, insanlık tarihiyle paralellik gösterdiğini söylemek mümkündür. Nitekim aşağıda mealleri verilen ayetler ve bunlar dışındaki birçok diğer ayette, gönderilen bütün peygamberlerin bununla görevlendirildiği belirtilmiştir:

“*Cinleri ve insanları ancak bana kulluk etmeleri için yaratmışımdır.*”⁵²³ “*And olsun ki, her ümmete, Allah'a kulluk edin, azdırııcılardan kaçının diyen peygamber göndermişizdir...*”⁵²⁴ *Senden önce gönderdiğimiz her peygambere: "Benden başka tanrı yoktur, Bana kulluk edin" diye vahyetmişizdir.*⁵²⁵

Allah bütün insanları ve cinleri kendisine kulluk etsin diye yaratmış dolayısıyla gönderdiği bütün peygamberleri, sadece kendisine kulluk etmeye emretmek ve başkasına kulluk etmekten sakındırmak için görevlendirmiştir.

Son ümmete gelince bunun genel olarak her müslümanın görevi olduğu aşağıda meallerini verdiğimiz ayetlerde belirtilmiştir:

⁵¹⁷ Cevherî, *es-Sihâh* I, 110-111; Zemahşerî, *Esâsu'l-Belâga*, I, 188; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, I, 310-316.

⁵¹⁸ Mâverdî, *Ahkâmu's-Sultaniyye*, s. 315

⁵¹⁹ Kallek, “Hisbe”, *DİA*, XVIII, 133.

⁵²⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 199.

⁵²¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 20.

⁵²² İbn Teymiyye, *el-Hisbe*, (Mecmû'ül-fetava içinde), XXVIII, 60; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 345.

⁵²³ Zâriyât, 51/56.

⁵²⁴ Nahl, 16/36.

⁵²⁵ Enbiyâ, 21/25.

“Siz, insanlar için ortaya çıkarılan, doğruluğu emreden, fenalıktan alıkoyan, Allah'a inanan hayırlı bir ümmetsiniz...”⁵²⁶ “Mümin erkekler ve mümin kadınlar birbirlerinin velileridir; iyiyi emreder kötülükten alıko­rlar...”⁵²⁷ “Sizden, iyiliğe çağıran, doğruluğu emreden ve fenalıktan meneden bir cemaat olsun. İşte başarıya erişenler yalnız onlardır.”⁵²⁸

Yukarıda meallerini verdiğimiz ayetlerin birinci ve ikincisinde genel olarak emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münkerin her Müslüman için bir görev olduğu anlaşılmaktadır. Üçüncüsünde ise “min” kelimesinin hem teb'iz hem tebyin anlamlarını taşıdığından, bunun her Müslümana mı yoksa sadece bir kısım Müslümanlara mı vacip olduğu konusunda âlimler ihtilafa düşmüşlerdir. Bazı âlimler ayette geçen “min” kelimesinin tebyin için olduğunu savunarak bunun her bir mükellef müslüman için farz-ı kifaye olduğunu ancak diğer farz-ı kifayelerde olduğu gibi insanların bir kısmının yapmasıyla diğerlerinden de düşmesini söylerken, diğer bir kısım âlimler ise “min” kelimesinin teb'iz için olduğu ve dolayısıyla bunun her müslümana değil sadece âlimlere farz olduğu söylemişlerdir. Birinci görüşü savunanlar ayrıca, “Sizden kim bir kötülük görürse onu eliyle düzeltmeye çalışsın gücü yetmezse diliyle düzeltmeye çalışsın ona da gücü yetmezse kalbiyle buğz etsin ki bu da imanın en zayıfıdır.”⁵²⁹ mealindeki hadisin genel olmasını delil göstermiştir. İkinci görüşü savunanlar ise; cahil insanlar neyin ma'ruf ve neyin münker olduğunu bilmediklerinden insanları emredilmesi gerekenlerden sakındırmaları ve sakındırılması gerekenleri emredebilmeleri ihtimalinin bulunmasını ve aynı şekilde davet metodunun bilmemelerini delil göstermişlerdir.⁵³⁰

Bazı âlimler devlet tarafından görevlendirilen muhtesibin muctehid olmasını da şart koşmuştur, ancak âlimlerin cumhuru, sorumluluk alanına giren meselelerde maruf ve münkeri ayırt edebilecek kadar dini bilgiye sahip olmasını yeterli görmüşlerdir.⁵³¹

⁵²⁶ Âl-i İmrân, 3/110.

⁵²⁷ Tevbe, 9/71.

⁵²⁸ Âl-i İmrân, 3/104.

⁵²⁹ Müslim, “İman”, 78; Müsned, XVII, 239; Tirmizî, “Fiten”, 11; Nesâî, “İman”, 17.

⁵³⁰ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 315; İbn Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, 383; Hazin, *Tefsir-u Hazin*, I, 281; Nisâburî, *Ğeraibu'l-Kur'an ve Reğaibu'l-Furkan*, II, 227.

⁵³¹ Kallek, “Hisbe”, *DİA*, XVIII, 133. Muhtesipte bulunması gereken niteliklerle görevleri hakkında detaylı bilgi için bk. Selmâ, *el-Hisbe fî Endülüs*, s. 118-130

Âlimlerin cumhuruna göre emir bi'l-ma'ruf ve nehiy ani'l-münker genel olarak mükellef olan her müslümana farz-ı kifayedir, ancak devlet başkanları ve naibleri, maruf ve münkeri bilen sadece kendisinin bulunduğu kişi, kendisinden başka birinin bunu yapamayacağı zanneden kimseye farz ayn olur. Cahil olan kimsenin ise bu görevi yapması ve durumunda daha büyük bir münkere yol açması söz konusu olursa haramdır.⁵³²

Kanaatimizce emir bi'l-ma'ruf ve nehiy anil-münker genel olarak maruf ve münkeri bir birinden ayırt edebilen her mükellef müslüman için farz-ı kifayedir, ancak devlet tarafından ihtisap için görevlendirilecek kişinin üst seviyede dini bilgilere sahip olmasının yanı sıra davet metodunu bilmesi gerekmektedir. Zira davet metodu da dini bilgiler kadar önemlidir. Bunu bilmeyen kişinin bir muhtasip olarak görev yapması veya davet etmesi faydasından fazla zarar getirir, hatta davet metodundaki yanlışlar insanları dinden soğutabilir.

Hisbe ve muhtesip kavramının menşei aynı şekilde hisbe kurumunun başladığı tarih tespit edilememiştir, ancak teşkilatın kuruluş aşamasında hisbe ve muhtesip yerine klasik kaynaklarda, pazar zabıtası anlamında olan “sâhibü's-sûk”, “âmilüs-sûk” kavramlarına raslanmaktadır.⁵³³ Adı sonradan konmuşsa bile aslında hisbe Hz. Peygamber (s.a.) döneminde ve aynı şekilde râşit halifeler döneminde de mevcut idi. Hz. Peygamber (s.a.) ve dört râşit halife (r.a.) kendileri çıkıp çarşı ve pazarları kontrol ediyorlardı, daha sonra fetihlerle meşgul olunca da güvendikleri kimseleri bu işle görevlendirmeye başladılar.

Hz. Peygamber'in (s.a.) insanlara, ma'dûmün satışı (بيع المعدوم), bey'u'l-garar (بيع الغرر),⁵³⁴ bey'u habli'l-habl (بيع حبل الحبل),⁵³⁵ bey'u'l-hasat (بيع الحصة),⁵³⁶ bey'u'l-

⁵³² Detaylı bilgi için bk. *Mv. f.*, “Hisbe”, XVII, 228-231.

⁵³³ Kallek, “Hisbe”, *DİA*, XVIII, 133.

⁵³⁴ Buhârî, “*Buyû*”, 61; Müslim, “*Buyû*”, 4. Akdin haksız kazançta yol açacak ölçüde kapalılık taşımasını ifade eden bir fıkıh terimidir. (Dönmez, “Garar” *DİA*, XIII, 366).

⁵³⁵ Buhârî, “*Buyû*”, 61; Müslim, “*Buyû*”, 5. Cahiliye dönemi satışlarındandır. Ana karnındaki yavrunun doğacak yavrusunu satmak anlamındadır. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 53).

⁵³⁶ Müslim, “*Buyû*”, 4. *Cahiliyye döneminde yapılmakta olan ve satılan malı çakıl taşı atarak belirleme suretiyle yapılan satış. Mesela arazi satımında “attığım taşın ulaştığı yere kadar” denmesi buna girer.* (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 54).

mülânese (بيع الملامسة),⁵³⁷ bey'u'l-münâbeze (بيع المنا بذة),⁵³⁸ bey'u'n-neceş (بيع النجش),⁵³⁹ kabızdan önce satış (بيع قبل القبض),⁵⁴⁰ şehirlinin köylü adına satış yapması (بيع الحاضر) (للبادى)⁵⁴¹ ve telakki'r-rukbanı (تلقى الركبان)⁵⁴² yasaklaması bir yandan bir peygamber olarak yapmışsa da diğer yandan aynı zamanda bir devlet başkanı olarak yaptığı için hisbe kategorisine girmektedir. Bu konuda en belirgin delili de Ebû Hüreyre (r.a.)'nin rivayet ettiği aşağıdaki hadis gösterilmiştir:⁵⁴³

“Hz. peygamber (s.a.) bir ekin yığınınu uğramış ve elini onun içine daldırmuş da parmaklarına ıslaklık dokunmuş. Bunun üzerine: «Ey ekin sahibi! Bu ne?» buyurmuş. Ekin sahibi:

---Ona yağmur isabet etti ya Resulâllah! demiş. Hz. peygamber (s.a.) :

«O (ıslak) kısmı insanlar görsün diye ekinin üstüne koysaydın ya! Bizi aldatan bizden değildir.» buyurmuşlar.⁵⁴⁴

Bu hadiste görüldüğü gibi Hz. Peygamber (s.a.) bizzat pazardaki satılık eşyayı kontrol edip sahibini uyarmıştır. Hz. Peygamber'in (s.a.) Ömer b. Hattab (r.a.)'i Medine pazarının ve Mekke'nin fethinden sonra Sa'd b. Saîd el-Âsî'yı Mekke pazarının kontrolü için görevlendirmesi de açıkça bu kurumun varlığına bir delildir.⁵⁴⁵

Dört halife döneminde de hisbe faaliyetleri devam etmiştir. Hz. Ömer'in (r.a.) ihtisap konusuna çok önem verdiği, kırbaçıyla Medine pazarını dolaşıp hak edenleri te'dip etmesi,⁵⁴⁶ süte su karıştıran satıcının sütünün dökmesi, hileli kumaşları yırtması⁵⁴⁷ rivayet edilmiştir. Bundan yola çıkarak bazı âlimler her türlü hileli şeylerin

⁵³⁷Buhârî, “Buyû”, 62; Müslim, “Buyû”, 1. Cahiliye dönemi satışlarından olup satıcının müşteriye, “eğer mala dokunursan satış tamam olacak” diye satış yapmasından ibarettir. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 55).

⁵³⁸ Buhârî, “Buyû”, 63; Müslim, “Buyû”, 1. Satıcının müşteriye, “üzerine atacağım mal şu bedel karşılığında senin olacak” diyerek satış yapması, bu da cahiliye dönemi satışlarındandır. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 55).

⁵³⁹ Buhârî, “Buyû”, 60; Müslim, “Buyû”, 11. Bey'u'n-neceş, “sıf pazarlığı kızıştırmak ve başkasını zarara sokmak amacıyla fiyat artırmak” anlamındadır. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 55).

⁵⁴⁰ Müslim, “Buyû”, 29.

⁵⁴¹ Buhârî, “Buyû”, 61; Müslim, “Buyû”, 18.

⁵⁴² Buhârî, “Buyû”, 71; Müslim, “Buyû”, 14. Telakki'r-rukban, Kafileleri yolda karşılama anlamındadır.

⁵⁴³ Abdulaziz b. Muhammed, *Nizamü'l-Hısbet-i fi'l-İslâm*, s 17.

⁵⁴⁴ Müslim, “İman”, 164; İbn Mâce, “Ticarât”, 36; Ebû Dâvûd, “İcâre”, 16; Tirmizî, “Buyû”, 74.

⁵⁴⁵ Halebi, *es-Sîretü'l-Halebiyye*, III, 424.

⁵⁴⁶ İbn Sa'd, *et-Tabakâtu'l-kübrâ*, III, 282, 330; Zehebi, *Tarihu'l-İslâm*, III, 268; İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, VII, 152; Süyûtî, *Tarihu'l-hulefâ*, s. 116.

⁵⁴⁷ İbn Teymiyye, *Mecmû'l-Fetâvâ*, XXVIII, 67.

itlafını caiz görmüşlerdir.⁵⁴⁸ Aynı şekilde ibadet konusunda da ikindi namazından sonra nafil namazı kılanları cezalandırılmasıyla ilgili rivayetin,⁵⁴⁹ bunun açık bir örneği olarak gösterilmesi mümkündür. Nevevî bu hadis ile ilgili “bunda imamın re’iyyetine ihtiyatı ve onları bid’atlardan, şerî yasaklardan alıkoyması ve bunun üzerinde ta’zîr ceza vermesi vardır”⁵⁵⁰ demektedir.

Aynı şekilde Hz. Ömer (r.a.)’in, Saib b. Yezîd b. Saîd, Süleyman b. Ebi Hayseme ve Abdullah b. Mesûd’u Medine pazarında bu işle görevlendirdiği de rivayetlerde yer almaktadır.⁵⁵¹

Emeviler döneminde de hisbe görevleri devam etmiş,⁵⁵² Abbâsiler döneminde ise daha geliştirilerek hükümette bir kurum haline getirilmiştir.⁵⁵³

Afganistan’da bir kurum olarak ne zaman başladığı konusunda bilgi ve belgeye ulaşamadık, ancak genel olarak İslâmın girişinden günümüze kadar ihtisap müessesesi Afganistan’da devam ede gelmiştir.⁵⁵⁴ Emanullah Han döneminde bazen kaldırıldığı ve bazen de geri getirildiği bilinmektedir. Muhammed Zahir Şah döneminde (1933-1973) muhtesiplerin var olduğu, hatta köy köy gezip insanlara dini bilgiler sordukları ve bilmeyenleri cezalandırdıklarını yaşlılarımızdan duymaktayız. 1992 yılında Burhanuddîn Rebbani devlet başkanı olduktan sonra Emir bi’l-Ma’ruf ve Nehiy Ani’l-münker Başkanlığı adında bir kurum açılmış, Taliban hükümetinde de bir süre başkanlık olarak devam ettikten sonra bu kurum bakanlık haline getirilmiştir.

Aslında İslâm tarihine baktığımızda, Taliban hükümetinde var olan emir bi’lma’ruf ve nehiy ani’l-münkerin bir müessise olarak İslam tarihinde var olduğunu görmekteyiz. Ancak Taliban döneminde bu vazife ile görevlendirilen kişilerin görevlerini icra ederken aşırıya gitmesi de tasvip edilecek bir şey değildir.

⁵⁴⁸ İbn Teymiyye, *Mecmû’l-Fetâvâ*, XXVIII, 67.

⁵⁴⁹ Müslim, “*Salatü’l-Müsâfirîn*”, 297.

⁵⁵⁰ Nevevî, *Şerhu Müslim*, VI, 120.

⁵⁵¹ İbn Hacer, *el-İsâbe fî temyîzi’s-sahâbe*, III, 27; *Tehzîbu’t-tehzîb*, V, 311.

⁵⁵² Bk. Selma, *el-Hisbe fî Endülüüs*, 257-259.

⁵⁵³ Bk. Selma, *el-Hisbe fî Endülüüs*, 259-260. Hisbe’nin Hz. Peygamber (s.a.) döneminden son asırlara kadar detaylı tarihi için bk. Selma, *el-Hisbe fî Endülüüs*, 250-290; Abdulaziz b. Muhammed, *Nizamu’l-Hisbe fî’l-İslâm* 17-22, 29-49;

⁵⁵⁴ Popelzaî, *Daru’l-kuzâ der Afganistan*, s. 84-85.

Taliban döneminde sigara içmekle ilgili kanun çıkartılmış, sigara içmenin yasaklandığı gibi, sigara içmenin caiz olup olmadığı konusunun tartışılması bile yasaklanmıştır.⁵⁵⁵ Sakalı tıraş etmek ve kesmek yasaklanmış, sakalı olmayanlara 1 ay süre verileceği,⁵⁵⁶ bu sürede yine sakalını keserse hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir.⁵⁵⁷

“Kadınların Toplumdaki Hakları” adı altında 104 sayılı ve 09.09.1998 tarihli üç maddelik bir ferman çıkartılmış, söz konusu fermanla kadınların adam öldürmede kan bedeli veya sulh karşılığı olarak maktulün varisine hiç bir şekilde verilemeyeceği, kocası ölmüş kadınların, kocasının yakınları ile evlendirilmeye zorlanamayacağı, istediği kişi ile evlenmekte serbest olduğu belirtilmiştir.⁵⁵⁸

Kadınların çalışması konusuna gelince, 8 sayılı ve 20.07.2000 tarihli fermanla sadece devletin sağlık kurumunda kanuna uygun olarak (erkeklerden ayrı) çalışabilecekleri diğer kurum ve kuruluşlarda çalışamayacakları belirtilmiştir.⁵⁵⁹

Aynı şekilde hasta kadınların muayene ve tedavi için sadece bayan doktorlara gidebileceklerini, erkek doktorlara gitmesi gerektiğinde de bir mahremi ile gitmesinin lazım olduğunu, örtünmeye uymaları gerektiği, hastanede de erkekler ile kadın görevli doktor ve hastaların zaruret hâlleri dışında birbiri ile konuşamayacakları vs. hükümler ihtiva eden başka bir ferman de çıkartılmıştır.⁵⁶⁰

Bu dönemde mahkemeler şeraitı uygulardı; ancak yargı sisteminden istinaf ve temyiz aşamaları kaldırıldı. Polisin sunduğu deliller ile kadı hüküm verip ardından da cezasını uygulardı.⁵⁶¹ Ayrıca bu dönemde bir anayasa taslağı hazırlanmış ancak yürürlüğe girmemiştir.

⁵⁵⁵ RC. 786, 1420 h./2000 m, s. 8.

⁵⁵⁶ Bir ay süre tanıma hakkı genelde yurt dışından gelenlere veriliyordu.

⁵⁵⁷ RC. 788, 1420 h./1999 m, s. 54-55.

⁵⁵⁸ RC. sy: 799, 1422 h./ 2001, s. 71-72.

⁵⁵⁹ RC. sy: 795, 1421 h./ 2001, s. 307.

⁵⁶⁰ RC. sy: 799, 1422, h/ 2001 m. s. 54-56.

⁵⁶¹ Au Una, *Mebâdî-yi Hukuk-i Cezâ-yı Afganistan*, s. 18-19.

13.09.1997'te 367 sayılı bir fermanla eski kanunların şeriat ve Hanefî mezhebine ters olmaması şartıyla kabul edileceği de ayrıca belirtilmiştir.⁵⁶²

Taliban bütün kanunlar, uluslararası anlaşmalar ve sözleşmelerinin İslâm şeriatı ile uygunluğunu denetlemek için, İslâm hukuku bilgisine sahip olan bir başkan, bir başkan yardımcısı ve 8 üyeden oluşan, Şurâ-yı Kanun Esâsî adlı bir şura oluşturmuş ve bunların görevlerini düzenlemek için de Kanun-i Şurâ-yı Kanun-ı Esâsî adlı kanun çıkartmış ve 16.05.2001 tarihli Resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁵⁶³

Dinden dönen, diğer dinlere davet eden, onların kitaplarını vs. halka dağıtan kişi ölüm cezasına mahkûm edilir. İslâm inançlarına aykırı içerikli kitapları bulunduran kitapçılar 5 yıl hapis cezasına çarptırılır.⁵⁶⁴

M. Hamid Karzai Dönemi (2001-2014)

1. Hamid Karzai Hükümeti

2001 yılında Amerika, Taliban'a karşı savaşan Kuzey İttifakı diye bilinen grupların da desteği ile Taliban hükümetine son verdi. Bir yandan Taliban'a karşı savaş devam ederken diğer yandan da Afganistan'da Taliban sonrası hükümetin kurulması için Almanya'nın Bonn şehrinde Afgan temsilcileri siyasî görüşmeler yapıyorlardı. 2001 yılında 27 Kasım'dan 8 Aralık tarihine kadar devam eden bu toplantı sonucunda Bonn Anlaşması diye bilinen maddeler üzerinde ittifak sağlanıp buna bağlı olarak daha önce mücahitlerin ilk devlet başkanı olan Sıbgatullah Müceddidi döneminde dış işleri bakan yardımcısı olarak görev yapan Hamid Karzai Loya Cirge toplanıncaya kadar 6 aylık geçici Afganistan devlet başkanı olarak seçildi. Söz konusu sürenin dolmasından sonra Haziran 2002'de toplanan Loya Cirge tarafından Hamid Karzai tekrar 18 aylık geçici cumhurbaşkanı olarak seçildi. 2004 yılında Afganistan tarihinde ilk defa halk tarafından yapılan cumhurbaşkanlığı seçiminde yine cumhurbaşkanı olarak seçildi. 2009'da yapılan seçimde tekrar cumhurbaşkanı oldu.⁵⁶⁵ Afganistan'da bir kişi ancak iki dönem cumhurbaşkanı olacağı için, 2014 yılında cumhurbaşkanlık süresi dolmuş ve yeri Dr. Eşref Gani cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir.

⁵⁶² RC. sy: 788, 1420 h./1999 m., s.65

⁵⁶³ RC. sy: 797, 1422 h./2001 m. s. 89-96.

⁵⁶⁴ RC. sy: 799, ferman nr.: 40, 1422 h./2001, m., s.16.

⁵⁶⁵ Mutanoğlu, Metin, *Afganistan: Moğol İstilasından Amerikan İşgaline*, s. 53-55.

2. Hamid Karzai Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri

Hamid Karzai geçici devlet başkanı olduktan sonra 66 sayılı ve 05.02.2002 tarihli fermanı ile Bonn Anlaşması gereği yeni anayasa çıkartılıncaya kadar 1964 yılında kral Zahir Şah'ın çıkarttığı anayasayı tekrar yürürlüğe koydu. 22.12.2001 tarihinden önce çıkartılan bütün kanunların Bonn Anlaşması ve 1964 anayasasına aykırı olanlarını mülga ilan etti. Bu tarihten önce çıkartılan kanunların ancak söz konusu anayasaya ve Bonn Anlaşması'na uygun olması hâlinde geçerli olduğu ve bütün ilgili makamların kanunları bunlara uygunluk açısından incelenmesini emretti.⁵⁶⁶

Ancak söz konusu anayasanın da Bonn anlaşması ve Afganistan'nın kabul ettiği uluslararası anlaşmalara aykırı olan ve krallıkla ilgili maddeleri bundan hariç tutuldu.⁵⁶⁷

2003 yılı sonunda 12 bölüm ve 162 maddeden oluşan yeni anayasa çalışması tamamlandı. 13.12.2003-04.01.2004 tarihleri arasında toplanan Loya Cirge tarafından onaylandıktan sonra 26.01.2004'te cumhurbaşkanının imzasıyla yürürlüğe girdi.⁵⁶⁸

Burada söz konusu anayasanın önceki anayasalardan farklılık gösteren maddelerinin bazılarını kısaca değinilecektir.

Bu anayasada ilk defa Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ve İnsan Hakları Beyannamesi'ne riayet edilmesi hükmüne yer verilmiştir.⁵⁶⁹ Ancak bunların İslâm inancı ve şeriat hükümleri ile çatıştıkları durumda bunlara bağlılık söz konusu değildir. Çünkü anayasanın değişmez maddelerinden olan⁵⁷⁰ üçüncü maddede Afganistan'da hiç bir kanunun İslâm inancı ve hükümlerine aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.⁵⁷¹

Bu anayasada ilk defa Afganistan'da yaşayan Peştun, Tacik, Hazara, Özbek, Türkmen, Beluç, Peşeyî, Nuristanî, Aymak, Arap, Kırgız, Kızılbaş, Göçer, Brahevî gibi etnik grupların isimlerine yer verilip, Afgan milletinin bunlar ve Afganistan'da yaşayan bütün milliyetlerden oluştuğu ifade edilmiş,⁵⁷² Milli Marş'ta da zikri geçen bu etnik

⁵⁶⁶ RC. sy: 802, 2002, s. 1-3.

⁵⁶⁷ Moştakî, Ramin, *Hukuk-ı Esâsi-yi Afganistan*, s. 44-45.

⁵⁶⁸ RC. sy: 818, 2004.

⁵⁶⁹ 2004 anayasası, md. 7.

⁵⁷⁰ 2004 anayasası, md.149.

⁵⁷¹ 2004 Anayasası, md. 3.

⁵⁷² 2004 Anayasası, md. 4.

grupların isimlerine yer verilmiş⁵⁷³ ve devletin resmî dili olan Peştuca ve Darica (Farsça)'nın yanında, çoğunlukla Özbekçe, Türkmence, Peşeyîce, Nuristanice, Beluçça ve Pamir dili konuşulan bölgelerde bu diller de üçüncü resmî dil olarak kabul edilmiş, ayrıca devletin Afganistan'daki bütün dillerin güçlendirilmesi ve geliştirilmesi için etkili politikalar yapmasının gerektiği, Afganistan'da kullanılan bütün dillerde yayın ve basının özgür olduğu,⁵⁷⁴ devletin Peştuca ve Darica (Farsça) dışında adı geçen dilleri ana dil olarak konuşulduğu bölgelerde, bu dillerin seçmeli dersler olarak okutulacağı ve lisansa kadar eğitimin devlet tarafından parasız olarak herkes için temin etmekle mükellef olduğu belirtilmiştir.⁵⁷⁵

Bu anayasa ile getirilen yeniliklerden biri de ülkenin nüfusunun yaklaşık %18'lik kısmını oluşturan Caferi mezhebinin tanınmasıdır. Bundan önceki anayasaların hepsinde herhangi bir meselede kanunda hüküm bulunmadığı durumda mahkemelerin sadece Hanefî mezhebini esas alarak hüküm vermesi gerektiği ifade edilirken bu anayasada bunun yanında Caferiler için kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığında özellikle ahvalü'ş-şahsiyye konusunda mahkemenin Caferi mezhebine göre hüküm vereceği ifade edilmiştir.⁵⁷⁶ Bunun sonucunda 2008'de 249 madde olarak "*Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-yi ehl-i Teşeyyu*" diye bir kanun çıkartılmış, ancak kadın hakları ihlalden dolayı İnsan Hakları ve diğer kurumlardan gelen tepkiler üzerine bazı maddelerinin çıkartılması, yeni maddelerin eklenmesi ve tadilat yapılmasından sonra 236 madde olarak onaylanıp yürürlüğe girmiştir.⁵⁷⁷

Bu anayasada ailenin devletin himayesinde olduğu ve devletin ailenin özellikle de anne ve çocuğun bedensel ve ruhsal sağlığını korumak ve çocukları eğitmek amacıyla İslâmî hükümlere aykırı olan bütün geleneklere karşı önlem alması gerektiği de vurgulanmıştır.⁵⁷⁸ 2004 anayasasında insan haklarına gözlemci olması için Afganistan İnsan Hakları Komisyonu'nun tesis edilmesi, görev ve yetkilerinin belirlenmesi gerektiği yönünde bazı hükümlere yer verilmiştir.⁵⁷⁹

⁵⁷³ 2004 Anayasası, md. 20.

⁵⁷⁴ 2004 Anayasası, md. 16.

⁵⁷⁵ 2004 Anayasası, md. 43.

⁵⁷⁶ 2004 Anayasası, md. 131.

⁵⁷⁷ RC. sy: 988, 2009.

⁵⁷⁸ 2004 Anayasası, md. 54.

⁵⁷⁹ 2004 Anayasası, md. 58.

Ancak bu anayasada da önceki anayasalarda olduğu gibi başsavcısı, Yüksek Mahkeme başkanı ve üyelerinin, kadılarının atanması ve görevden alınması yetkisi meclisin onay şartıyla yine cumhurbaşkanına verilmiştir.⁵⁸⁰ Buna göre Afganistan'da yargı organının bağımsız olduğundan sözetmek zordur.

Diğer bir yenilik de kadınlara parlamentoda pozitif ayrımcılık olarak tanımlayabileceğimiz hakların verilmesidir. Afganistan İslâm Cumhuriyeti Devleti'nin millet iradesinin tezahür ettiği en yüksek yasama organı olan Şûrâ-yı Millî (parlamento),⁵⁸¹ Volusî Cirge (Halk Meclisi) ve Mişrano Cirge (A'yan Meclisi) olmak üzere iki meclisten oluşmaktadır."⁵⁸²

Volusi Cirge üyeleri, illerin nüfuslarına oranlı olarak en fazla 250 kişi doğrudan halk tarafından seçilir, ancak her bir ilden ortalama en az iki kadının olması şarttır.⁵⁸³ Bu iki kadın, varsa ancak o zaman başka kadınlar ile rekabet ederler, erkeklerden ne kadar az oy alırsa alsın iki kadın kanun yoluyla milletvekili olur. Mişrano Cirge (A'yan Meclisi) üyelerine gelince onların üçte biri cumhurbaşkanı tarafından atanır ve cumhurbaşkanının da bunların %50'sini bayanlardan ataması gerekmektedir.⁵⁸⁴

Bunlar dışında da genel olarak eski anayasalara göre düşünce ve ifade özgürlüğü açısından daha ileri bir seviyededir.

Bu dönemde 1976 yılında ilk cumhurbaşkanı Muhammed Dâvûd Han tarafından çıkartılan Medeni Kanun ve Ceza Kanunu da hiçbir değişiklik yapılmadan yürürlüğe konmuş ve hâlâ yürürlüktedir. Bu dönemde anayasa dışında çıkartılan diğer en önemli kanunları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

1. Kanun-i Resîdegî be Tehallüfât-ı Atfâl (Çocukların Kanununun İhlallerini İnceleme Kanunu)⁵⁸⁵ 2004 yılında çocuk ihlalleri ile ilgili 8 bölüm ve 66 maddeden

⁵⁸⁰ 2004 Anayasası, md. 64.

⁵⁸¹ 2004 Anayasası, md. 81.

⁵⁸² 2004 Anayasası, md. 82.

⁵⁸³ 2004 Anayasası, md. 83.

⁵⁸⁴ 2004 Anayasası, md. 84.

⁵⁸⁵ RC. sy: 846, 2005.

oluşan yeni kanun çıkartılmış ve bununla eski ceza kanununda çocuk suçları ile ilgili yer alan hükümler mülga olmuştur.

2. 2008 Tarihli Kanun-i Cezâ-yı Askerî (Askerî Ceza Kanunu)

Askerî Ceza Kanunu, Afganistan İslâm Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının 9 sayılı ve 16.04.2008 tarihli fermanıyla meclis tarafından 37 sayılı kararla onaylanıp 29.04.2008'de 944 sayı ile resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun üç bölüm ve 48 maddeden oluşmakta olup askerlerle ilgili idam cezasından disiplin cezasına kadar bütün cezaları ihtiva etmektedir.⁵⁸⁶

3. Kanun-i Mubarıza Aleyh-i Cerâim-i Teroristî (Terör Suçlarıyla Mücadele Kanunu)⁵⁸⁷

4. Kanun-i Mubarıza Aleyh-i Terorizm (Terörle Mücadele Kanunu)⁵⁸⁸

5. Kanun-i Mubarıza Aleyh-i Temvil-i Terorizm (Terörü Finanse Edenlerle Mücadele Kanunu)⁵⁸⁹

6. Kanun-i Mubarıza ba İhtitâf ve Kaçak-ı İnsan (İnsan Kaçırma ve İnsan Kaçakçılığıyla Mücadele Kanunu)⁵⁹⁰

7. Kanun-i Mubarıza ba Mevad-ı Muhaddır (Uyuşturucu Maddelerle Mücadele Kanunu)⁵⁹¹

8. Kanun-i Men'ı Huşunet Aleyh-i Zenan (Kadınlara Karşı Şiddeti Yasaklama Kanunu)⁵⁹² 2009'da bakanlar kurulu tarafından onaylanıp cumhurbaşkanının imzasıyla yürürlüğe giren bu kanun 4 bölüm 44 madde şeklinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunda, kadınlara karşı şiddet uygulayanlar için bazı önlemler öngörülmüş ve bunun yanı sıra küçük yaşta kızların evlendirilmemesi, kızların rızaları dışında evlendirilmemeleri, bed olarak (kan bedeli veya sulh için) verilmemeleri, evlenmelerine

⁵⁸⁶ RC. sy: 944, 2008, s. 3,5.

⁵⁸⁷ RC. sy: 955, 2008.

⁵⁸⁸ RC. sy: 839, 2004.

⁵⁸⁹ RC. sy: 839, 2004.

⁵⁹⁰ RC. sy: 955, 2008.

⁵⁹¹ RC. sy: 813, 2003.

⁵⁹² RC. sy: 989, 2009.

engel olunmaması, mirastan mahrum bırakılmamaları ve kadınlara karşı uygulanan çeşitli şiddet eylemleri ele alınmış ve değişik cezalar öngörülmüştür.

2013 yılında söz konusu kanun, onay için meclise sunulduğunda, meclis üyelerin bir kısmı bu kanunun bazı maddelerinin şeriata aykırı olduğunu iddia etmişti ve dolayısıyla hala onaylanmamıştır.

9. Kanun-i Mubarıza Aleyh-i İrtişâ ve Fesâd-i İdari (Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu)⁵⁹³

10. 17.12.2007 Tarihli, Kanun-i Vükela-yı Mudafi' (Avukatlar Kanunu)⁵⁹⁴

11. 2010 Tarihli Kanun-i Mübarıza Aleyhi Müsekkirât ve Mevâd-ı Muhaddır ve Kontorol Ân (Sarhoş Edici ve Uyuşturucu Maddelerle Mücadele Kanunu) 157 sayılı ve 24.11.2009 tarihli meclisin onayı ile çıkartılan ve 14.06.2010 yılında resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren bu kanun, 5 bölüm ve 67 maddeden oluşmaktadır. Bu kanunu diğer ceza kanunlardan ayıran özelliği diğer kanunlarda had, kısâs ve diyet ile ilgi cezaların İslâm hukukuna göre uygulanacağı söylenmekle yetinilirken bu kanunda içki içen kişinin İslâm hukukuna göre cezasının ve şartlarının da açıklanmış olmasıdır.⁵⁹⁵

12. Kanun-i İcraâtı cezâî-yi Muvakkat Beray-ı Mehâkim (Muvakkat Ceza İnfaz Kanunu):⁵⁹⁶ Bu kanun 2014 yılında tekrar Kanun-i İcraatı Cezaî adıyla çıkartıldı ancak Avrupa ve insan haklarından gelen tepkilerden sonra⁵⁹⁷ tekrar değişiklik yapılarak 2014 yılında 1132 sayılı RC.'de yayınlanmış ve yayınlanmasından bir ay sonra da yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.⁵⁹⁸

13. Kanun-ı Teşkilât ve Salâhiyet-i Mehâkim (Yargı Teşkilatı ve Yetkileri Kanunu).⁵⁹⁹

⁵⁹³ RC. sy: 838, 2004.

⁵⁹⁴ RC. sy: 934, 2007.

⁵⁹⁵ RC, sy. 1025, 2010.

⁵⁹⁶ RC. sy: 820, 2004.

⁵⁹⁷ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2014/02/140217_k02-afg-cabinet-criminal-procedure-code.shtml (14.02.2014)

⁵⁹⁸ RC., sy: 1132, 2014.

⁵⁹⁹ RC. sy: 14 (851), 2005.

Bunlar dışında da birçok kanunlar çıkartılmış ve Ceza kanununda (1976 tarihli Afgan Ceza Kanununda) tadilât çalışması devam etmektedir.

DEĞERLENDİRME

Afganistan'da İslâm hukukun kanunlaştırılması fetva kitapları şeklinde başlamış, sonra 1880 yıllarında kadınlara ve müftülere fetva konusunda rehber mahiyetinde Esasü'l-Kudât adlı kitap yazılarak fetva kitapları daha da sistematik hale getirilmiştir. 1921'de yine Hanefî fıkıh kitaplarından meseleler derlenerek birinci cildi medeni kanun ikinci cildi ceza kanunu olmak üzere iki ciltten oluşan Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye adlı eser yazılmış, had, kısâs ve diyet ile ilgili meselelerde müftüler ve kadınlara bu kitap dışında başka bir kitaba göre fetva ve hüküm veremeyecekleri belirtilmiştir. Bunun yanında ilk defa ta'zîr cezalarını içeren Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî adında bir Nizamnâme yazılmıştır. Ceza kanunu açısından bu iki kitabın Afgan hukuk tarihinde ilk olduğu söylenebilir. Bu ceza kanunundan sonra, günümüzde de hala yürürlükte olan ta'zîr cezalarıyla ilgili 1976 yılında ceza kanunu çıkarılmış; ancak bu kanunda had, kısâs ve diyet ile ilgili hükümlere yer verilmeyip sadece Hanefî fikhını referans gösterdiğinden, 1921 yıllarındaki kanunlara göre daha eksiktir denilebilir.

İslâm ceza kanunu genelde uygulanmış ancak komünistler döneminde ilga edilmemişse bile teorik düzeyde kalmış, Taliban döneminde ise yine fıkıh kitaplarına dönülüp bütün kanunlar adeta ilga edilmiştir. Günümüzde ise teoride İslâm hukuku benimsenmekle birlikte uygulanmasına çok az rastlanmaktadır.

Hanefî fikhına uygunluk açısından kanunlaştırma sürecine baktığımızda, genel olarak İslâm hukukunun ve özel olarak ceza hukukunun hepsinin kanunlaştırmasında Hanefî fikhı ile uygunluğu şart koşulmuştur. Buna rağmen nadiren de olsa Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerin tercih edildiği hatta bütün meşhur fıkıh mezheplerinin dışına çıkıldığı da görülmektedir. Mesela kocanın fakirlikten dolayı hanımının nafakasını temin edemediği durumda Hanefiler kadının tefrik talebi hakkına sahip olmadığını savundukları halde⁶⁰⁰ Afgan medeni kanununda⁶⁰¹ bu bir tefrik sebebi olarak zikredilmiş ve yoksul olan kocaya üç ayı aşmamak üzere uygun bir süre

⁶⁰⁰ Kudûrî, 173; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 191; Semerkandi, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 163; Aynî, *el-Binaye*, V, 505.

⁶⁰¹ AMK, md. 192.

verileceği, söz konusu sürede yine nafakayı temin edemediği takdirde hâkimin ayrılmasına hükmedeceğini belirterek Şafîî Mâlikî ve Hanbelî⁶⁰² mezheplerinin görüşleri tercih edilmiştir. Aynı şekilde AMK'da⁶⁰³ evlilik için asgari yaş sınırının erkekler için 18, kızlar için 16 olarak tayin edilmesinin de Hanefî mezhebine veya diğer fikhi mezheplere uygun olmasını söylemek zordur. Zira İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebu Bekr el-Esam (ö. 200/816) gibi bazıları hariç⁶⁰⁴ İslâm hukukçularının çoğunluğu evlilik için böyle bir sınırlama getirmemişlerdir.

Ayrıca 1294 tarihli “Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Suri” adlı kanunda, kadınların mehrinin sınırlandırılmasının⁶⁰⁵ Hanefî fikhına veya diğer fikhî mezheplerine uygun olduğu söylenemez. Üstelik bu kanunun sonunda da âlimler, “ Bu kanun, Hanefî mezhebinin müfta bih görüşlerine uygundur” diye imzalayarak onaylamıştır. Halbuki mehrin asgari miktarında fikh mezhepleri arasında ihtilaf olmakla birlikte⁶⁰⁶ azami miktarının bulunmadığı noktasında ittifak vardır.

Ceza kanununda ise genelde had, kısâs, diyet ve ta'zîr cezaları ayrımı yapıldığından, had kısâs ve diyetle ilgili cezaların tamamen Hanefî fikhına göre hazırlanmasından veya Hanefî fikhına göre hüküm verilmesi öngörüldüğünden, mukayese edilmesi zordur. Aynı şekilde ACK'da yer alan ta'zîr cezalarının da İslâm hukuku veya Hanefî fikhına uygunluğu bakımından mukayesesi yine kolay değildir, çünkü had, kısâs ve diyet ile ilgili kısmı Hanefî fikhına havale edilmiş, sadece ta'zîr cezalarına yer verilmiştir. Ancak ACK'nın kaynakları bölümünde detaylı olarak ele alındığı üzere, Afganistan'da hiçbir kanunun İslâm hukukuna aykırı olamayacağı belirtildiğine göre, bu kanunun da hazırlanışında bunun göz önünde bulundurulduğunu söylenebilir.

Afganistan'da İslâm ceza hukukunun kanunlaştırma süreci ele alındıktan sonra ikinci bölümde bunun kaynakları ve günümüze kadar ACK'da yapılan tadilat çalışmalarına yer verilecektir.

⁶⁰² Şafîî, *el-Ümm*, VI, 235-236; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II,52.

⁶⁰³ AMK, md. 70.

⁶⁰⁴ Bunlara göre büluga ermeyenlerin nikahı geçersiz sayılır. 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de bunların görüşleri esas alınmıştır. (bk. Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, s. 40).

⁶⁰⁵ 1924 tarihli Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Suri, md. 11.

⁶⁰⁶ Detaylı bilgi için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 18-20.

İKİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE YAPILAN TADİLÂT ÇALIŞMALARI

İKİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA KANUNUNUN KAYNAKLARI VE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

I. AFGAN CEZA KANUNUNUN KAYNAKLARI

Bu bölümde ACK'nın kaynakları; had, kısâs, diyet ile ilgili cezalarının kaynakları ve ta'zîr cezalarının kaynakları olmak üzere iki ana başlık altında ele alınacaktır.

A. Had, Kısâs ve Diyet ile İlgili Cezaların Kaynakları

Had, kısâs ve diyet ile ilgili cezalarda, ACK'nın birinci maddesinde belirlendiği üzere Hanefî fihhına göre hüküm verildiği⁶⁰⁷ için bunun kaynağı da sadece şeriat, özel olarak da Hanefî fihhidir. Aynı şekilde 1921'te çıkartılan ilk ceza kanununun birinci maddesinde had, kısâs ve diyet ile ilgili konuların Hanefî fihhına göre hazırlanmış bir fetva kitabı olan Esasü'l-Kudât'a göre çözüleceği açıklanmıştır.

Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî adlı ilk ceza kanununda suçlar üç kategoriye ayrılmıştır:

1. Devlete karşı işlenen suçlar
2. Kişilere karşı işlenen ta'zîr suçları
3. Had, kısâs ve diyet suçları

İlk iki kategorideki suçların cezalarının ülülemr tarafından, üçüncü kısım suçların cezalarının ise Esasü'l-Kudât'a göre belirleneceği açıklanmıştır.⁶⁰⁸

İster 1921'te çıkartılan ceza kanununda ister günümüzde yürürlükte olan 1976 ceza kanununda had, kısâs ve diyet ile ilgili suçlarda Hanefî fihhına göre hüküm

⁶⁰⁷ACK. Md.1.

⁶⁰⁸ 1923 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî (NCU.) Md. 1.

verilmesi belirlenmiştir. Netice itibarıyla bu kategorideki cezaların kaynakları da dini hüküm kaynakları ve Hanefî fıkıh eserleridir.

B. Ta'zîr Cezalarının Kaynakları

Ta'zîr cezaları ise birden fazla kaynağa sahiptir.

1. Hanefî Fıkıh Kitapları

Şeriatın ACK'da kaynak olması iki başlık altında ele alınabilir: Birincisi Afganistan anayasalarının genel olarak İslâm şeriatını vurgulayan ve kanunlarının İslâm şeriatına aykırı olmaması gerektiğini belirten maddeleri, ikincisi ise özel olarak, kanunların İslâm şeriatına uygun olmasının zorunluluğunu ve kanunun bulunmadığı durumda İslâm hukukuna başvurulması gerektiğini vurgulayan maddeler.

a. Genel Olarak Şerî Hükümlerin Kaynak Oluşunu Vurgulayan Bazı Anayasa Maddeleri

1923'te çıkartılan Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan adlı ilk Afgan anayasasında padişahın görevlerini zikrederken;

*“Padişah İslâm dininin hizmetkârı, destekleyicisi ve bütün Afgan vatandaşlarının hükümdârı ve padişahıdır”*⁶⁰⁹ *“...İslâm şeriatının korunması ve uygulamaya konması ... padişahın hak ve görevlerindedir”*⁶¹⁰ denilerek İslâm dininin Afganistan'da esas olmasına vurgu yapılmıştır.

Yine bu dönemde çıkartılan Nizamnâme adlı ceza kanunu gibi kanunların sonunda “Hanefî mezhebinin müfta bih görüşlerine uygundur” diye âlimler ve kadılar tarafından not düşüp imzalanmıştır.

1931 tarihinde kral Nadirşah tarafından çıkartılan Usul-ı Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan adlı anayasada da *“Afganistan'ın dini İslâm, yaygın ve resmi olan*

⁶⁰⁹ 1923 NEDAA. md. 5.

⁶¹⁰ 1923 NEDAA. md. 7.

mezhebi ise Hanefiliktir ve padişah da bu mezhebe mensup biri olmalıdır...’’⁶¹¹ denilmektedir.

Aynı anayasada, padişahın tahta oturmadan önce edeceği yemin şu şekilde belirlenmiştir: “Allah’ın adına ve Kur’an’ın üzerine yemin ederim ki bütün fiiller ve amellerimde Allah’ı hazır ve nazır görerek İslâm dininin korunması, Afganistan’ın bağımsızlığını, milletin hukukunu korumak; vatanın ilerleme ve saadetini sağlamakla İslâmî esaslara ve devletin temel ilkelerine uygun olarak padişahlık görevimi yapacağım ve evliyanın mukaddes ruhaniyetinin bereketiyle istimdad ederim”.⁶¹²

1964 anayasasında da padişah olma şartları ve padişahın görevleri anlatılırken “Padişah İslâm dininin ilkelerinin koruyucusu...dur’’⁶¹³ denilmekte, yasama organın görevi bölümünde ise hiçbir kanunun İslâmî ilkelere aykırı olamayacağı⁶¹⁴ ve kanunun yasama organı tarafından çıkartılanlar ve bunun olmadığı durumlarda şeriattan ibaret olduğu⁶¹⁵ vurgulanmaktadır. Ayrıca Afganistan’ın resmî dininin İslâm olması, padişahın Müslüman ve Hanefî mezhebine mensup biri olması anayasanın değiştirilemez maddeleri olarak kabul edilmiştir.⁶¹⁶

1977 anayasasında hiçbir kanunun İslâm dininin ilkelerine aykırı olamayacağı,⁶¹⁷ üstelik İslâm’ın ittiba’ı ile ilgili maddelerinin anayasanın değişmez maddelerinden olduğu belirtilmiştir.⁶¹⁸

1980 anayasasında, “Afganistan Demokratik Cumhuriyeti’nde İslâm dinine saygı, riayet ve onun muhafazası (korunması) teminat altına alınır...ifadesi kullanılmıştır.⁶¹⁹

1987 anayasası⁶²⁰ 1980 Anayasası gibi komünist bir rejim tarafından çıkartılan bir anayasa olmasına rağmen yine de buna vurgu yapılarak “Afganistan’ın dini

⁶¹¹ 1931 UEDAA. md. 1.

⁶¹² 1931 UEDAA. md. 6.

⁶¹³ 1964 Afgan Anayasası, md. 7.

⁶¹⁴ 1964 Afgan Anayasası, md. 64.

⁶¹⁵ 1964 Afgan Anayasası, md. 69

⁶¹⁶ 1964 Afgan Anayasası, md.120.

⁶¹⁷ 1977 Afgan Anayasası, md. 64.

⁶¹⁸ 1977 Afgan Anayasası, md. 121.

⁶¹⁹ 1980 Afgan Anayasası, md. md. 5.

İslâm'dır. Afganistan Cumhuriyetinde hiçbir kanun İslâmî ilkelere ve bu anayasanın içerdiği kanunun değerlerine aykırı olamaz"⁶²¹ ifadesine ikinci maddede yer verilmiştir. Aynı şekilde söz konusu anayasada cumhurbaşkanı aday olabilmek şartlarının biri de Müslüman olmaktır.⁶²²

Son olarak 2004'te çıkartılan anayasanın ikinci maddesinde Afganistan'ın dininin İslâm olduğu,⁶²³ üçüncü maddede ise Afganistan'da hiçbir kanunun İslâm inancına ve hükümlerine aykırı olamayacağı açıklanmıştır.⁶²⁴ Yine aynı anayasada siyasî parti kurma şartlarının birincisi olarak partinin bildiri ve tüzüklerinin İslâm dininin hükümlerine aykırı olmaması,⁶²⁵ cumhurbaşkanının Müslüman olması,⁶²⁶ yemin töreninde yeminine besmele ile başlayıp İslâm'a itaat edeceğine ve İslâm Dinini koruyacağına dair Allah'ın adına yemin etmesi⁶²⁷ aynı şekilde bakanların yemin törenlerinde İslâm Dinini koruyacaklarına dair Allah'ın adıyla yemin etmelerinin gerektiği⁶²⁸ belirtilmektedir.

b. Şeriatın Ta'zîr Cezalarında Kaynak Olması

Afganistan'da çıkartılan bütün anayasalarda ya baştan "adlî mahkemelerde davalar şeriata göre görülür" denilmiş ya da kanunun bulunmadığı durumlarda hâkimlerin Hanefî fihına göre karar vermelerinin gerekliliği açıklanarak şeriatın t'azir cezalarında da kaynak olması doğrudan veya dolaylı olarak vurgulanmıştır.

Burada bu konu ile ilgili anayasa maddelerini tarihi sırasına göre değerlendirmek istiyoruz.

⁶²⁰ Bu anayasa komünist rejiminin 4. ve son cumhurbaşkanı olan Dr. Necibullah tarafından 1987'de çıkartılmıştır. 1990 yılında ise üzerinde bazı değişiklik yapılmıştır.

⁶²¹ 1987 Anayasası, md. 2.

⁶²² 1987 Anayasası, md. 73.

⁶²³ 2004 Anayasası, md. 2.

⁶²⁴ 2004 Anayasası, md. 3.

⁶²⁵ 2004 Anayasası, md. 35.

⁶²⁶ 2004 Anayasası, md. 62.

⁶²⁷ 2004 Anayasası, md. 63.

⁶²⁸ 2004 Anayasası, md. 74

1923 tarihli Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan adlı Afganistan'ın ilk anayasasında adlî mahkemelerde görülen kamu davalarında, İslâm yargılama usûlü prensiplerine uygun olarak karar verileceği söylenmektedir.⁶²⁹

1924 tarihinde idam ve hapis cezasıyla ilgili olarak mahkemelere yol göstermek için örnek yargı kararları ve bazı kaideleri içeren 11 sayfalık bir kanun çıkartılmış; ta'zîr cezalarının Hanefî fıkıh kitaplarından kaynaklarını Arapça metniyle aktardıktan sonra kanunu onaylayan Loya Cirge'nin⁶³⁰ seçilmiş âlimleri tarafından bu kararda yer alan ta'zîr cezalarıyla ilgili maddeler “şeriatı uygun ve Hanefî mezhebiyle uyumludur” denilerek imzalanmıştır.⁶³¹

1931 tarihli Usul-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan adlı ikinci Afgan anayasasında da “*Adlî mahkemeleri, Şer'î kamu davalarında başvurulacak makamdır.*⁶³² *Şer'î mahkemelerde gelen davalar Hanefî mezhebine göre çözülecektir*” diyerek şeriatın kaynak olduğuna vurgu yapılmıştır.⁶³³ 1964 anayasasında da “*Mahkemeler görülen davalarda bu anayasa hükümlerini ve devletin diğer kanunlarını uygular. Herhangi bir konuda söz konusu kanunlarda hüküm bulunmadığı durumda hâkimler kendi kanatlarince adaleti en iyi temin edecek şekilde bu anayasanın koyduğu sınırlar çerçevesinde Hanefî fıkının genel ilkelerine uygun olarak hüküm verirler*” denmektedir.⁶³⁴

Aynı anayasanın meclis bölümünde kanun tarif edilirken “*Anayasada kendisi ile ilgili açıkça hükümlerin bulunduğu durumlar dışında kanun, parlamentoyu oluşturan her iki meclisin onayı ve cumhurbaşkanının imzasıyla gerçekleşenden ve bunun da olmadığı durumda Hanefî fıkından ibarettir*” denmektedir.⁶³⁵

⁶²⁹ 1923 NEDAA md. 21.

⁶³⁰ Loya Cirge; Afganistan'da Anayasa çıkartma, cumhurbaşkanını yargılama ve ülkenin milli bağımsızlığı ve toprak bütünlüğü gibi önemli konuları hakkında karar vermek için bütün Afganistan'dan toplanan geçici bir meclisin adıdır. Bu meclis, Afganistan'da milletin iradesini yansıtan en üst kurum olup milletvekilleri, il ve ilçe temsilcilerden oluşmaktadır. 2004 Anayasası, md. 110-111.

⁶³¹ Suret-i Faysala...s.11.

⁶³² 1931 UEDAA. md. 87.

⁶³³ 1931 UEDAA. md. 88.

⁶³⁴ 1964 Anayasası, md.102

⁶³⁵ 1964 Anayasası, md. 69.

1957’de çıkartılan “Usulname-i İdârî-yi Mehâkim-i Adliye” adlı (Adli mahkemeler İdare Kanunu) kanunda adli mahkemelerin gelen davalarda şeriata uygun olarak hüküm vermeleri gerektiği belirtilmiştir.⁶³⁶

1977 tarihinde Afganistan’ın ilk cumhurbaşkanı Muhammed Dâvûd Han tarafından çıkartılan anayasada da yukarıda zikrettiğimiz 1964 anayasasında geçen madde olduğu gibi hiçbir değişiklik yapılmadan aktarılmıştır.⁶³⁷

Aynı tarihte çıkartılan ve günümüzde de yürürlükte olan medeni kanunda da “kanun hükümleri bulunmadığı durumda mahkeme Hanefî fikhının genel ilkelerine uygun olarak adaleti en iyi temim edecek şekilde karar verir”⁶³⁸ diyerek medeni kanunda da anayasadan alıntı yapılarak ceza kanunlarında olduğu gibi kanun boşluğu durumunda Hanefî fikhına göre hüküm verileceği açıklanmıştır.

1980’de çıkartılan Usul-i Esâsi-yi Cumhuri-yi Demokratik Afganistan adlı anayasada “Mahkemeler Afganistan Demokratik Cumhuriyetinin kanunlarına göre hüküm verirler. Konuyla ilgili kanunda açık bir hükmün bulunmaması durumunda, mahkemeler şariat, demokrasi, eşitlik ve adalet ilkelerine uygun olarak hüküm verirler” ifadesine yer verilmiştir.⁶³⁹ 04.04.1981 tarihinde çıkartılan “Kanun-i Teşkilat ve Salahiyet-i Mehâkim-i Cumhuri-yi Demokratik Afganistan” (Afganistan Demokratik Cumhuriyeti Mahkemelerin Teşkilat ve Yetkileri) adlı kanunun 8. maddesinde yine aynı ifadeye yer verilmiştir.⁶⁴⁰

1987 ve 1990 anayasalarında⁶⁴¹ hâkimlerin davalarda Afgan anayasası ve diğer Afgan kanunlarını uygulayacakları; konuyla ilgili açık bir kanunun olmadığı durumlarda, adaleti en iyi temin edecek şekilde İslâm şariatının kanunlarına göre hüküm verileceği açıklanmıştır.⁶⁴²

⁶³⁶ 1957 tarihli Usulnâme-i İdârî-yi Mehâkim-i Adliye, md. 8.

⁶³⁷ 1977 Anayasası, md. 99.

⁶³⁸ AMK, md. 1/2.

⁶³⁹ 1980 Anayasası, md. 56, Pragraf, 3.-4.

⁶⁴⁰ RC, sy: 1 (seri no: 479) 1981. s. 6.

⁶⁴¹ Bu anayasa 1987’de çıkartılmış ve 1990 yılında aynı hükümet tarafından bazı maddelerinde değişiklik yapıp onaylanmıştır.

⁶⁴² 1987,1990 Anayasaları, md. 112.

2004 anayasasında “Mahkemeler görülen davalarda bu anayasa hükümleri ve devletin kanunlarını uygular. Herhangi bir konuda söz konusu kanunlarda hüküm bulunmadığı durumda hâkimler kendi kanaatlarınca adaleti en iyi temin edecek şekilde bu anayasanın koyduğu sınırlar çerçevesinde Hanefî fihına uygun olarak hüküm verirler”⁶⁴³ denilmektedir.

Günümüzde yürürlükte olan ceza kanununda, 07.03.1992 tarihli idam cezasının sınırlandırılması ile ilgili yapılan değişikliğin gerekçesinde “...İslâm dininin esaslarını göz önünde bulundurarak⁶⁴⁴...” ifadesine yer verilmiştir.

Tezimizin birinci bölümünde detaylı olarak anlatıldığı gibi ilk olarak Emîr Abdurrahman Han döneminde (1880-1901) Hanefî fihî esas alınarak Esasü'l-Kudât (اساس القضاة) adlı bir kanun hazırlanmış ve ona göre hüküm verilmiştir. Daha sonra da Emîr Habibullah Han döneminde (1901-1919) yine Siracü'l-Ahkâm (سراج الاحكام فى معاملات الاسلام) adlı eser yazılmış ve ondan sonra da Emîr Emanullah Han döneminde Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye (تمسك القضاة الامانية) adlı kitap yazılmış ve bütün davalara bu kanunlara göre bakılmıştır.

Bu kitapların hepsi de Hanefî fihına göre hazırlanmıştır ve dolayısıyla bütün davalarda Şer'î hükümler dikkate alınmıştır.

Görüldüğü üzere Afgan anayasalarının hepsinde ta'zîr cezalarında da şer'î hükümlere başvurma yolu benimsenmiştir. Komünist rejimler tarafından çıkartılan anayasalarda⁶⁴⁵ bile bu ifadeye yer verilmesi tespitimizi desteklemektedir. Ancak burada şunu da belirtmeliyiz ki yukarıda adı geçen anayasalardaki ifadelerin mukayyet gelmesi dikkatimizi çekmektedir. Mesela kanunun olmadığı durumda derken şer'î kanunlar ister istemez ikinci derece bir kanun sayılmaktadır. Aynı şekilde anayasaların bazılarında görüldüğü gibi “kanunun olmadığı durumda anayasanın koyduğu sınırlar çerçevesinde şeriata göre hüküm verilecek” gibi ifadelere yer verilmesi, yine şer'î kanunlar ikinci plana atılmış gibi görünmekte ve 2004 tarihli anayasanın 3. maddesinde yer verilen “hiçbir kanunun şeriata aykırı olamayacağı” ile ilgili hükümlere aykırılık arz

⁶⁴³ 2004 Anayasası, md. 130.

⁶⁴⁴ RC. sy. 763, s. 13.

⁶⁴⁵ 1980, 1987 ve 1990 Anayasalarının hepsi komünist rejimleri döneminde çıkartılmıştır. Uygulandığını söylemek zor ise de Afgan halkının bu konudaki hassâsiyeti göz önünde bulundurularak bu dönemin tüm anayasalarında İslâm ve şer'î hükümlere vurgu yapılmışlar.

etmektedir. Çünkü anayasanın değiştirilemez 3. maddesinde şeriat, anayasa dahil bütün kanunlara hakim kılınırken, burada adeta anayasa şeri kanunlar için yönlendirici ve sınırlandırıcı olarak görülmektedir.

Aynı şekilde “adaleti temin edecek şekilde ve hâkimlerin kanaatince adaleti en iyi temin edecek şekilde Hanefî fıkıhına göre hüküm verilir” ifadelerindeki kayıtlarda da kanaatimce Hanefî fıkıhı veya genel olarak İslâm hukukundaki ihtilaflar göz önünde bulundurularak konulmuş bir kayıt söz konusudur. Aksi takdirde bu kayıt da ya kayd-i ittifaki olacak veya İslâm hukukuyla sadece adaleti temin ettiği durumda hüküm verileceği anlamına gelir ki bu durumda ilgili kaydın sakıncalı olduğu söylenebilir. Birinci ihtimal daha isabetlidir.

Günümüzde, hâkimlerin Hanefî fıkıh âlimleri arasındaki ihtilaflardan kurtulması için Dâru’l-İfta adlı fetva kurumu oluşturulmuş ve dört sene içinde gelen 450 meseleye şeriata göre fetvalar verilmiş, bu fetvalar kanun hâline getirilip uygulamada esas alınmaya başlanmıştır.⁶⁴⁶

2. Anayasalar

ACK’nin ikinci önemli kaynağı da Afgan anayasalarıdır. Nitekim kanun önünde eşitlik, suç ve cezanın kanunîliği gibi ilkeler Afganistan anayasalarının tamamında yer almıştır.

Modern kanunlarda masumîyet karinesi olarak tabir edilen ve Mecelle’nin de 8. maddesinde yer alan meşhur fıkıh kaidesi الاصل براءة الذمة (beraati zimmet asıldır) Afgan anayasaların beşinde tam Farsça meali ile birinde ise anlam olarak yer almaktadır. Yani bu kaideye Afganistan’ın 1964 anayasası, 1977 anayasası, 1987 anayasası, 1990 anayasası ve 2004 anayasasında (برائت ذمه حالت اصلی است) şeklinde Farsça meali ile tam olarak; 1980 anayasasında ise anlam olarak yer verilmiştir.⁶⁴⁷ Bu kaidenin aynı şekilde ceza kanunun dördüncü maddesi⁶⁴⁸ olarak yer alması-önceki başlıkta açıklandığı gibi-

⁶⁴⁶ Kâmevî, Abdulmelik ve Jobal, Muhammed Osman, *Faaliyetha ve Destaverdha-yı Stre Mahkeme*, s. 143.

⁶⁴⁷ 1964 Anayasası, md. 26 pragraf, 7.;1977 Anayasası, md. 30. Pragraf 1.;1980 Anayasası, md. 30. Pragraf 5; 1987 ve 1990 Anayasaları, md. 41. Pragraf 5.; 2004 Anayasası, md.25. Pragraf 1.

⁶⁴⁸ ACK md 4. Pragraf 1.

hem şeriatın hem de dolaylı olarak Anayasaların ceza kanununa kaynak teşkil ettiğini göstermektedir.

Anayasalarda ister soruşturmada olsun ister diğer durumlarda olsun işkence konusunun düzenlenip tamamen yasaklanması ve insanın kerametine aykırı olan cezaların ortadan kaldırılmasını⁶⁴⁹ da ceza kanunlarına kaynak oluşturması yönüyle önemlidir.

3. Fermanlar

Afganistan'da ceza kanunlarının diğer bir kaynağı da krallar ve devlet başkanlarının fermanlarıdır. Afgan kralların çıkartıkları kanun genelde fermanlar şeklinde olmuştur. Afganistan'da İslâm'ın gelişinden bu yana her ne kadar bütün krallar ve devlet başkanları İslâm şeriatının uygulanmasına vurgu yapmışlarsa da, fermanlarının bazılarının tamamen şeriata aykırı olduğu görülmektedir.

Mesela Afganistan'ın kurucusu ve Afganistan adını koyan Afgan kralı Ahmed Şah Durrani (1747-1773) kadı tayin ettiği bir fermanında, “sadece Allah'ın kitabı ve Resûlünün sünneti uygulansın diye sizleri kadı olarak tayin ediyorum” demekte, fermanlar çıkarttığına besmele ile başlamakta ve başında (الحكم لله يا فتاح)⁶⁵⁰ yazarken, öte yandan da bir fermanıyla çıkarttığı kanunda kadınların mirastan hak alamayacaklarını ve kocası vefat eden kadınların kocasının yakınlarıyla evlenmek zorunda olduklarını belirtmektedir.⁶⁵¹

Görüldüğü gibi bu kanun sadece Afganistan'da var olan bir geleneğin kanun şekline getirilmesinden ibaret olup sahih ve kat'î naslara⁶⁵² aykırı düşmektedir. Daha sonra bu kanun Emîr Abdurrahman Han'ın (1880-1901) fermanıyla şeriata aykırı olduğu gerekçesiyle kaldırılmıştır.⁶⁵³

⁶⁴⁹ 1923 Anayasası, md. 24.; 1931 Anayasası, md. 19.; 1964 Anayasası, md. 26.; 1977 Anayasası, md. 31.; 1980 Anayasası, md. 30.; 1987 ve 1990 Anayasaları, md. 42.; 2004 Anayasası, md. 29.

⁶⁵⁰ Katib, Feyz Muhammed, *Sirâcü 't-tevârih*, I,11.

⁶⁵¹ Ferheng, Mohammed Sıddîk, *Afganistan der Penc Kern-ı Ehîr*, I,151.

⁶⁵² Bu hüküm Nisa Suresinin 19 Ayetinde “Ey iman edenler! Kadınlara zorla vâris olmanız size helâl değildir” ve mirastan bahsedene aynı suredeki 7-14 Ayetlere açıkça aykırıdır.

⁶⁵³ Abdurrahman Han,Emir, *Tacü 't-tevarîh*, II, 48.

Emîr Abdurrahman Han, adlî ve kazaî konularda yaptığı değişiklikleri anlatırken şöyle demektedir:

“Daha önce bir insanın canının kıymetini (kan bedelini) üç yüz rupiye⁶⁵⁴ olarak tayin etmiştim. Şu an bu kanunu mensuh ettim (mülga ilan ediyorum) ve bunun yerine yeni bir kanunu yürürlüğe koyuyorum. O da şu ki katilin hükmü maktulün velilerinin ve varislerinin elindedir. İsterlerse kısâs etme konusunda muhayyerdirler. Eğer katili affederlerse bu durumda devlet bu affin onayına veya reddine yetkilidir. Eğer devlet de maktulün velileri gibi katili affederse o durumda yine de katil serbest bırakılması için yedi bin rupiye para cezası devlete ödemek zorundadır. Kendisi söz konusu parayı ödeyemiyorsa, isterlerse aşiret ve akrabaları da ödeyebilir.”⁶⁵⁵

Daha önce zikrettiğimiz kanuna işaret ederek de şöyle demektedir:

“Afganistan’ın eski kanunu mucibince kadın sadece kocasının değil, kocasının kardeşleri ve aşireti gibi bütün aile fertlerinin mülkiyeti idi. Bundan dolayı bir kadının kocası vefat edince kocasının akrabasından biri ile razı olmasa bile evlenmek zorunda idi. Bu, memleketimizde genel kural haline gelmişti. Bundan dolayı zavallı kadın bir ailenin eline düşünce artık kurtulma şansı yoktu.

Kocası vefat eden bir kadının babasının evine gitmesi veya başka biri ile evlenmesi onun aşiretine bir ayıp sayılırdı. Bu inancın garip tarafı şu ki bu şer’in gereği olarak görülüyordu. Hâlbuki bu kanun Hz. Peygamber’in (s.a.) getirdiği şeriata aykırıdır”⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ Rupiye, o dönemdeki Afgan para birimin adidir.

⁶⁵⁵ Abdurrahman, Emir, *Tacü’t-tevarih*, II, 48.

⁶⁵⁶ Abdurrahman, Emir, *Tacü’t-tevarih*, II.48. Allah (c.c.) Kur’an-i Kerim’de; “Ey iman edenler! Kadınlara zorla vâris olmanız size helâl değildir...” (Nisa, 4/19) buyurarak açıkça bu uygulamanın Müslümanlar için helal olmadığını belirtmiştir. Hz. İbn Abbâs (r.a.) bu ayetin tefsiri hakkında şöyle buyurmuştur: “Bir adam öldüğü zaman onun velileri, onun karısına sahip çıkarlardı. İsterlerse o kadınla onlardan biri evlenir, isterlerse o kadını başkasıyla evlendirirler, isterlerse o kadını kimse ile evlendirmezlerdi. Onlar bu kadın üzerinde, kadının ailesinden daha çok yetkili idiler. İşte bu ayet, bu hususta indi (yani o âdeti kaldırdı)” (Buhârî, “İkrah”, 5). Kurtubî, “Bu ayetin maksadı câhiliyye dönemindeki anlayışı kaldırıp kadınların mal gibi miras olarak alınmasını yasaklamaktır” demektedir (Kurtubi, el-Cami’ li ahkâmi’l-Kur’an, V, 94.). Aynı Şekilde kadınların miras almasını yasaklamak, İslâm’da kabul görmeyen câhiliyye döneminden kalmış bir uygulamadır. Bu uygulama miras ile ilgili bütün ayetlere aykırıdır. Allah mirasın erkek ve kadınların ortak hakkı olduğu konusundan şöyle buyurmaktadır: “Ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır; ana-babanın ve

Başka bir fermanı da bülûğa ermeyen kızların nikâhı ile ilgilidir. Bu fermanla bülûğa ermeyen kızın ana babası tarafından evlendirilmesi durumunda bülûğa erince söz konusu nikâhın kabul veya reddine yetkili olduğu, kabul ettikten sonra da yine kocası tarafından kötü muameleye maruz kaldığı veya nafakası verilmediği durumlarda mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabileceği söylenmektedir.⁶⁵⁷

Yine Abdurrahman Han kendini Müslümanların halifesi olarak gördüğü ve bütün meseleleri şeriatı göre çözdüğünü iddia etmesine rağmen, bir suç işleyenin bütün aile ve akrabalarını bile işkenceye tabi tuttuğunu ve İslâm hukuku ile hiç bağdaşmayan; suçluların kulaklarını kesme, gözlerini çıkartma, üzerlerine kaynar yağ dökme, topun ağzına bağlayıp topu ateşleme gibi cezaları verdiğini öğrenmekteyiz.⁶⁵⁸

Emîr Habibullah 09.12.1912 tarihinde “*Mahbûsîn-i Kotvalay*”⁶⁵⁹ adlı kitapta kendi kalemiyle şöyle yazmıştır:

“Bugünden itibaren suçluları kör etmek yasak olup yerine 12 yıl hapis cezası uygulanacak, kulak kesme cezası yerine 6 yıl hapis cezası, şer’î cezalar dışında el kesme yerine 10 yıl hapis cezası verilecektir. Bütün bunlar siyâsî suçlarda söz konusudur. Şer’î cezalarda ise والسن بالسن والجروح قصاص (...dişle dişle ve yaralara karşılıklı ödeşme yazdık)⁶⁶⁰ ayetinin hükmü uygulanacaktır...”⁶⁶¹

Görüldüğü gibi Emîr Habibullah Han’ın babası Emîr Abdurrahman Han döneminde kör etme, kulak ve el kesme cezaları siyasi suçlular için ta’zîr cezası olarak kral tarafından tayin edilmiştir.

yakınların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Gerek azından, gerek çoğundan belli bir hisse ayrılmıştır” (Nisa, 4/7). Kurtubî bu ayetin nüzul sebebinde, cahiliyye dönemindeki kadın ve silah taşıyamayan çocuklara mirastan hak verilmeme konusundaki batıl inancı ortadan kaldırmak için indiğini söylemektedir (Kurtubî, el-Cami’ Li Ahkâmi’l-Kur’an, V, 45).

⁶⁵⁷ Abdurrahman, Emir, *Tacü’ t-tevarih*, II.48-49.

⁶⁵⁸ Gubar, Mir Gulam Muhammed, *Afganistan der mesîr-i Tarih*, I, 653.

⁶⁵⁹ “Kotvalay” Paştunca bir kelime olup, Şer’î meseleler dışındaki davalara bakan polis merkezindeki mahkeme anlamındadır. Şer’î meseleler, Şer’î mahkemeler tarafından görülürken devletin güvenliğine ve asayişine karşı işlenen suçlarla ilgili davalar bu mahkemelerde görülürdü. Mahbûsîn-i Kotvalay da devlete karşı işlenen suçlardan dolayı ceza evinde kalanlar demektir.

⁶⁶⁰ Maide, 5/45. Ayetin tamamı şöyledir: Orada (Tevrat’ta) onlara cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişle dişle ve yaralara karşılıklı ödeşme yazdık. Kim hakkından vazgeçerse bu, onun günahlarına keffaret olur. Allah’ın indirdiği ile hükmetmeyenler, işte onlar zalimlerdir.

⁶⁶¹ Gubar, *Afganistan der mesîr-i tarih*, I, 701.

4. Kanunlar

ACK'nın diğeri bir kaynağı da Şûrâ-yı Milli⁶⁶² adıyla bilinen yasama organını onayladığı kanunlardır. Nitekim ACK de dâhil olmak üzere kanunların çoğu bu kategoriye girmektedir. Çünkü yasama organı kanun çıkartma yetkisini kendisinde bulunduran tek organdır. Bunun tek istisnası vardır o da meclisin düşmesi veya tatilde olması durumunda bakanlar kurulunun söz konusu görevi üstlenmesidir. Afgan Anayasasında parlamentonun tatilde olduğu durumlarda veya düşmesi halinde bütçe ve mali konular dışında acil konularda bakanlar kurulu kanun çıkartır, onaylar ve cumhurbaşkanının imzasıyla yürürlüğe girer. Ancak meclis tekrar toplandıktan sonra meclisin ilk oturumundan itibaren otuz gün içinde söz konusu kanun meclise sunulur kabul edilirse yürürlükte kalmaya devam eder, reddedilirse yürürlükten düşer.⁶⁶³ Bunu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla mukayese ettiğimizde, Türkiye Anayasasının aksine bakanlara da kısmî ve geçici bile olsa yasama yetkisinin verildiğini görmekteyiz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ise yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde olup başka organlara devredilemeyeceği belirtilmiştir.⁶⁶⁴

5. Loya Cirge⁶⁶⁵

Loya Cirge meclis üyeleri, il, ilçe Şûrâ başkanlarından oluşmaktadır. Bakanlar, Stre Mahkeme (Yüksek Mahkeme) ve Başsavcılığın başkanları ve üyeleri oy hakkı

⁶⁶² Amerika ve bazı diğeri ülkelerde olduğu gibi Afganistan'da da parlamento Volosi Cirge ve Mişrano Cirge adı verilen temsilciler meclisi ve senatodan oluşmaktadır. Söz konusu iki meclisten oluşana da Şûrâ-yı Milli denmektedir.

⁶⁶³ 2004 Afgansitan Anayasası, md. 79.

⁶⁶⁴ 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, md. 7.

⁶⁶⁵ Loya Cirge: Loya Cirge, Paştunca büyük anlamında "loya" ve toplantı ve şura anlamında "cirge" kelimelerden oluşmakta olup sözlükte "büyük şura" demektir. Terim olarak da "Afganistan'da yeni anayasayı onaylamak veya anayasadaki bir kanunu değiştirmek, cumhurbaşkanını yargılamak ve ülkenin bağımsızlığı, milli hâkimiyeti, toprak bölünmezliği ve büyük maslahatları ile ilgili konular hakkında karar vermek için geçici bir şuradır. Bu şura, Afganistan'da halkın iradesinin en yüksek göstergesi olarak belirtilmiştir. Bu şura "Loya Cirge" milletvekilleri, bütün il ve ilçe şura temsilcilerinden oluşur, bakanlar, yüce divan ve başsavcılığın başkanı ve üyeleri de oy hakkı olmaksızın katılabilirler. Karar ise çoğunluğun oyu ile verilir. bk. 2004 tarihli Afganistan Anayasası, md.110-115. Söz konusu cirge'nin tarihi Afganistan'da çok eskilere dayanmaktadır. Afganistan'da ilk Loya Cirge ismini koyan Mirvays Han (1673-1715) olmuştur ancak "mahallî şura" olarak 5000 senelik bir temeli vardı. Şimdi ise hem "Loya Cirge" hem de mahallî şura olarak ikisi uygulanmaya devam etmektedir. bk. Mahbube, *Loya Cirge ha Mezher-i Demokrasi der Afganistan*, s.1-3.

olmadan katılabilirler. Loya Cirge Afganistan’da, “milletin iradesinin en yüksek göstergesi” olarak tanımlanmıştır.⁶⁶⁶

Özellikle anayasanın çıkartılması ve düzetilmesi açısından Loya Cirge de kanunlaştırmaya bir kaynaklık teşkil etmektedir; çünkü Loya Cirge, yeni anayasa çıkartma, onaylama ve anayasada değişiklik yapma yetkisine sahip tek organdır. Aynı şekilde cumhurbaşkanının vatana ihanet suçundan yargılanması meclisin üçte ikisinin istemesi ve Loya Cirge’nin onayı ile olur.

6. Örf ve Gelenek

Örfün yazılı kanunlara doğrudan kaynaklık ettiğini söylemek pek mümkün değildir. Ancak çıkartılan kanunlarda kısmen etkisinin olduğu söylenebilir. Nitekim önceki başlıkta zikredilen Kral Ahmed Şah’ın çıkarttığı, kadınların kocalarının vefatı durumunda kocasının akrabaları ile evlenmek zorunda oldukları gibi kanunların şüphesiz insanların örf ve geleneklerine bağlı olarak çıkartılan kanunlar olduğu söylenebilir.⁶⁶⁷

Bir de bunun uygulama kısmı var ki örf ve geleneğe göre davalara bakılır ve cezalar verilir. Buna örnek olarak da Afganistan’da Cirge ve mahallî şûra denilen heyetlerin verdikleri kararları gösterebiliriz.

Yaşlılar, önde gelen insanlar ve din adamlarından oluşan Cirge’nin Afganistan’da tarihi çok eskilere dayanmaktadır. Uygulama günümüzde de devam etmektedir. Nitekim günümüzde merkezi devletin ve mahkemelerin bulunmasına rağmen davaların %80-90’lık kısmının gayri resmî olarak bu cirkeler tarafından çözüldüğü söylenmektedir.⁶⁶⁸ En yakın zaman olarak 24.11.2013’te Afganistan’ın Bağlan ilinde bir kız, zorla nişanlandığı kişi ile evlenmek istemediği için başka biriyle kaçmış, daha sonra mahalle sakinleri tarafından yakalanmış, polisin müdahalesine

⁶⁶⁶ 2004 Afgansitan Anayasası, md. 110.

⁶⁶⁷ Ferheng, Mohammed Siddik, *Afganistan der Penc Kern-ı Ehîr*, I.151.

⁶⁶⁸ Hakimi, İsmail, ”Şûrâ-yi İslahî Mekânizmi Berây-ı faysala-yı Gayri Resmî Daâvî-yı medeni”, *Adalet*, sy. 57, yıl, 2007. s. 35.

rağmen polise teslim edilmeyip mahalle şûrası tarafından idama mahkûm edilmiş, kız ve kendisiyle kaçtığı erkek kızın babası vasıtasıyla infaz edilmiştir.⁶⁶⁹

Bu heyet tarafından insanlar arasındaki birçok hukukî anlaşmazlık giderilir ve suçlular cezalandırılır. Ancak din adamlarının da yer almasına rağmen bazen şeriata aykırı hükümler de verilebilmektedir. Bunun örneği de kan davaları ve bazen de kız kaçırma olaylarında katil ve kız kaçırmanın kızı, kız kardeşi veya bir yakınının, maktulün yakınına ve ya mağdurun nikâhına zorla verilmesi olarak gösterilebilir⁶⁷⁰

İnsanlar daha çok kırsal bölgelerde, savaş dönemlerinde merkezi hükümetin kontrolü dışındaki bölgelerde ve günümüzde de merkezi hükümetin zayıf olduğu bölgelerde söz konusu şûraya başvurmaktadırlar. Günümüzde insanlar, söz konusu şuranın resmi devlet mahkemelerine tercih etmelerine sebep olarak, mahkemelerdeki yolsuzlukları göstermektedirler. Mahkemelerin kötü durumu sebebiyle insanlar ya bu heyetlere ya da Taliban'ın gizli mahkemelerine başvurmaktadırlar.⁶⁷¹

Afgan hükümeti 2013 yılında bu şûraların resmîleştirilmesi için bir çalışma başlatmış ve adalet bakanı da konuyla ilgili bir kanun tasarısı hazırlamış, onaylanması için meclise sunulması beklenmektedir.⁶⁷²

II. AFGAN CEZA KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER (TADİLÂT)

1976 tarihli ACK'da, kabul edildiği tarihten günümüze kadar üç değişik rejim tarafından bazen maddelerin tamamında, bazen de maddelerin kimi fıkralarında değişiklik yapılmıştır.

A. Dâvûd Han Dönemi (1973-1978)

Afganistan'da krallık sistemine bir darbe ile son verip kendisini Afganistan'ın ilk cumhurbaşkanı olarak ilan eden ve aynı zamanda ACK'yı çıkartma emrini veren

⁶⁶⁹http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2013/11/131125_k02-baghlam-young-girl-boy-executed.shtml (4.12.2013)

⁶⁷⁰ Hakimi, İsmail, "Şûra-yi İslahî, Mekanizm-i Berayi Faysala-yi Gayri Resmî-yi Deâvi-yi Medenî s. 44." Mah-name-yi Adalet, 9. Yıl Aqrab/10-11, 2007.

⁶⁷¹ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2011/03/110316_jirga_councils_law.shtml (05.12.2013)

⁶⁷² http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2011/03/110316_jirga_councils_law.shtml (05.12.2013)

Muhammed Dâvûd Han, kanunun onaylamasından yaklaşık bir buçuk sene sonra 1978’de ilk değişiklik yapma emrini vermiş ve bu dönemde toplam yedi kanunda değişiklik yapılmıştır.

Bu değişiklikler ACK 314, 316, 319, 321, 346, 427 ve 494. maddelerinde yapılmıştır. Bunların ilk dördü resmî ve örfî evrak ve senetlerde sahtecilik ile ilgili iken kalan üç maddesi ise değişik konularla alakalıdır.

Burada maddelerin her biri ayrı ayrı ele alınarak, maddelerin eski hâlleri ve değişiklikten sonrası durumları değerlendirilecektir.

1. 314. Maddede Yapılan Değişiklik

Bu madde 313. madde ile ilişkili olduğu için önce 313. maddenin anlamı aktarılacaktır.

*“Bir kamu görevlisi kendisine verilen görevi yapma esnasında; onaylar, vesikalar, resmî senetler ve diğer resmî yazılarda kasten sahtecilik yaparsa, durumuna göre uzun süre hapis cezasına mahkûm edilir. Aynı sahteciliği resmî değil de örfî senetlerde yaparsa durumuna uygun orta süreli veya kısa süreli hapis cezasına mahkûm edilir”.*⁶⁷³

314. maddede ise 313. maddede zikri geçen sahteciliğin kamu görevlisi dışındaki biri tarafından yapılması durumunda sahtecilik yapan kişi on yıldan fazla olmamak üzere uzun süreli hapis cezasına çarptırılır, hükmü getirilmiştir.

2. 316. Maddede Yapılan Değişiklik

Bu madde de 313, 314 ve 315’inci maddeleri ile ilişkilidir. 313 ve 314. maddeleri yukarıda açıklandığı için burada sadece 315. madde kısaca anlatılacaktır.

315. maddenin içeriği şöyledir:

“Bir kamu görevlisi yazmakla sorumlu olduğu bir senedi yazarken, söz konusu senedin metnini veya şeklini değiştirirse, ister bu değişiklik kendisine senet yazılan

⁶⁷³ ACK, Md 313

kişinin ifadesinde olsun ister sahte olduğunu bildiği hâlde olayı gerçekmiş gibi göstermek şeklinde olsun, durumuna göre uzun süreli hapis cezasına mahkûm edilir”.

316. maddede değişiklik öncesinde, 313, 314, 315’inci maddelerde sözü geçen sahte evrakları, sahte olduğunu bilerek kullanan kişi veya kişilerin duruma göre 10 yıldan fazla olmamak üzere uzun süreli hapis cezasına mahkûm edileceği söylenmektedir. Yapılan değişiklikte ise 313. maddenin birinci fıkrasında, 314 ve 315’inci maddelerde zikredilen sahte evrakları ve senetleri kullananların duruma göre orta veya uzun süreli hapis cezasına çarptırılacağına ve 313. maddenin ikinci fıkrasında zikredilen sahte senet ve evrakları bilerek kullanan kişinin ise durumuna göre kısa veya orta süreli hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir.

3. 319. Maddede Yapılan Değişiklik

Önceki hâli: *“Bir doktor, bir cerrah ya da bir hemşirenin, sahte olduğunu bilerek hamilelik, hastalık, sakatlık, engelli olma veya vefat raporu vermesi veya sözü geçen raporun onaylaması hâlinde durumuna göre orta süreli hapis cezasına veya 12000 Afganî’den ⁶⁷⁴ az ve 60000 Afganî’den fazla olmamak üzere para cezasına çarptırılır.*

Eğer birinci fıkrada zikredilen suçu, kendisine veya bir başkasına bir menfaat sağlamak veya bir vaat ve hibe alma veya kabul etme karşısında yaparlarsa, fail orta süreli hapis cezasına veya da 12000 Afganî’den az ve 60000 Afganî’den fazla olmamak üzere para cezasına mahkûm edilir.”

Bu maddede değişiklik, ikinci fıkranın tamamen kaldırılması şeklinde yapılmış, bir kazanç karşılığında olsun ya da olmasın her türlü sahte rapor veren veya onaylayan doktor, cerrah ve hemşireler için orta süreli hapis cezası veya 12000-60000 Afganî para cezası öngörülmüştür.⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ Afganî, Afgan Para biriminin Adıdır. Şu anda 1 dolar yaklaşık 53 Afganî’ye tekabül eder.

⁶⁷⁵ RC. Sy. 391. s. 13

4. 321. Maddede Yapılan Değişiklik

Bu madde de 319. ve 320 madde ile ilgilidir. 319. madde daha önce anlattıldığı için burada sadece 320. maddenin içeriği anlatılmakla yetinilecek, sonra da 321. Maddede yapılan değişikliği ele alınacaktır.

320. maddenin içeriği şöyledir:

“Herhangi bir şahıs, kendisi bizzat ya da başkasının vasıtasıyla kendisinin ya da bir başkasının engelli olduğunu ispatlamak için mahkemeye sunmak amacıyla veya kendisinin ya da başkasının kamu görevinden muaf tutulabilmesi için doktor veya cerrah adına sahte evrak düzenlerse, duruma göre orta süreli hapis cezasına veya 12000 Afganî’den az ve 60000 Afganî’den fazla olmamak üzere para cezasına çarptırılır”.

321. Maddenin ilk şekli şöyledir:

“Bir şahıs, 319. veya 320. maddede zikredilen sahte evrakları, sahte olduğunu bildiği hâlde mahkemeye veya herhangi yetkili devlet makamına sunmak suretiyle kullanırsa, 319. ve 320. maddelerde fail için öngörülen cezanın aynısına veya 5000 Afganî’den fazla olmamak üzere para cezasına çarptırılır.”

Bu maddede değişiklik yapılırken son tarafında yer alan “veya 5000 Afganî’yi geçmemek şartıyla para cezası” ibaresi kaldırılmıştır.⁶⁷⁶ Bu değişikliğin sebebi de maddeler arasındaki çelişkiyi düzeltmektir. Çünkü 319. ve 320. maddelerin her ikisinde de sahte evrak kullanan kişinin orta süreli hapis cezasına veya 12000-60000 Afganî para cezasına mahkûm edileceği söylenirken bu maddede, o maddelerde geçen cezaların aynısı veya 5000 Afganî’yi geçmemek şartıyla para cezası denmesi bir çelişki yaratmakta idi. Yapılan değişiklik ile bu çelişki giderilmiş oldu.

5. 346. Maddede Yapılan Değişiklik

Buraya kadar zikrettiğimiz dört madde evrakta sahtecilik ile ilgili idi. 346. madde ise kaçakçılık ile ilgilidir.

⁶⁷⁶ RC. sy. 391, s.14.

Bu maddenin değişiklikten önceki ve sonraki hâli aşıağıda sırasıyla verilmiştir.

Değişiklikten önce: *“Bir kişi Afganistan’a girmesi yasak olan eşyayı ithal ederse, ya da satmak amacıyla taşırsa yahut da satışa sunarsa veya söz konusu malı gizlerse ya da gizlemeye başlarken yakalanırsa, söz konusu malın müsaderesinin yanı sıra müsadere edilen malın değeri kadar da para cezasına ve üç aydan fazla olmamak üzere kısa süreli hapis cezasına çarptırılır. Ancak kanunda bunun aksine bir hüküm olursa o istisnadır”*.

Değişiklik sonrasında ise ithal ve ihracı yasak olan her türlü eşya ile ilgili suçların kaçakçılık kanunu hükümlerine göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir.⁶⁷⁷ Yani kanun çıkartılırken kanunda aksine hükmün bulunmaması şartı koşulmuş ve daha sonra kaçakçılık kanunu çıkartılınca bu tür suçların cezaları ona bağlanmıştır.

6. 427. Maddede Yapılan Değişiklik

Bu maddenin sadece birinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. *“ Bir kadınla zina yapan⁶⁷⁸ veya bir kadın ya da erkek ile livata fiilini işleyen kişi durumuna göre uzun süreli hapis cezasına çarptırılır”⁶⁷⁹* denilirken değişiklikten sonra bu ifadelerde ve cezanın şeklinde şöyle bir değişiklik yapılmıştır:

“Her kim bir kadınla zina ya da livata veya bir erkek ile livata fiili yaparsa her iki taraf da duruma göre orta veya uzun süreli hapis cezasına çarptırılır.”

Yani değişiklik ile zina ve livatada her iki taraf açıklaması yapılmış ve uzun süreli hapis cezasının yanında bir de orta süreli hapis cezası seçeneği getirilmiştir.

7. 494. Maddede Yapılan Değişiklik

Bu maddenin de sadece birinci fıkrasında değişiklik yapılmış, fıkranın sonundan bir cümle düşürülmüştür. Maddenin birinci fıkrasının değişiklikten önceki içeriği şöyledir:

⁶⁷⁷ CR. sy. 391, s. 14.

⁶⁷⁸ Bu ta’zîr cezası herhangi bir sebep veya şüpheden dolayı had cezasının düşmesi durumunda devreye geçer. bk. ACK, md. 426.

⁶⁷⁹ ACK, md. 427.

“Bir şahıs başkasının mülkiyetindeki sınırları herhangi bir şekilde kasten bozarsa veya mesâhat (alan) ve hudutları korumak için veya iki mülkiyeti birbirinden ayırmak için konulan sınır işaretlerinin yerlerini değiştirirse veya onu kaldırırca, iki yıldan fazla olmamak üzere orta süreli hapis cezasına veya 24000 Afganî’den fazla olmamak üzere para cezasına veya bu iki cezadan birisine mahkûm edilir.”

Değişiklikte bu maddenin birinci fıkrasının sonundaki “ya bu iki cezadan birine” ibaresi, gereksiz bir tekrar olduğundan kaldırılmıştır.⁶⁸⁰

Buraya kadar zikrettiğimiz değişikliklerin hepsi aynı anda yapıp cumhurbaşkanının fermanıyla onaylanmış ve 19.02.1978 tarihli resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Görüldüğü gibi bu değişiklikler kanunun çıkışından yaklaşık bir buçuk sene sonra ve kanunu çıkartan aynı hükümet döneminde yapıldığından kayda değer bir değişiklik yoktur.

Bundan sonra ele alınacak olanlar ise farklı hükümetler tarafından farklı zamanlarda yapılan daha geniş çaplı değişikliklerdir.

B. Babrak Karmal Dönemi (28.12.1979-24.11.1986)

Dördüncü Afganistan Cumhurbaşkanı Nur Muhammed Terekî (27.04.1978 - 14.09.1979) ve üçüncü Afganistan Cumhurbaşkanı Hafızullah Emin (14.09.1979 - 27.12.1979) dönemlerinde ACK’da herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

İkinci değişiklik Afganistan’ın 4. Cumhurbaşkanı Babrak Karmal döneminde iki ayrı ferman ile iki ayrı tarihte yapılmıştır.

1. Birinci Değişiklik

Birinci değişiklik, 08.12.1981 tarihli fermanla yapıp 21.12.1981 tarihli resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişiklik ACK’nın 93. maddesinde yapılmış olup idamda yaş sınırı ile ilgilidir. İdam gerektiren suçlarda yaş sınırı 20’den 18’e indirilmiştir.⁶⁸¹

⁶⁸⁰ RC. sy. 391, s. 15.

⁶⁸¹ RC. sy. 498, s. 1.

2. İkinci Değişiklik

İkinci değişiklik, 14.12.1983 tarihli fermanla ceza kanununun 98. maddesinde yapılarak 05.01.1984 tarihli resmî gazetede yayınlanmıştır. Söz konusu madde idamın infaz şekliyle ilgilidir. Değişiklikten önce ceza kanununun 98. maddesinde idamın infaz şekli şöyledir:

“İdam, mahkûmun ölünceye kadar darağacına asılmasından ibarettir”.⁶⁸² Bu maddede *“İdam, mahkûmun ölünceye kadar üzerine silah ile ateş edilmesinden ibarettir”* şeklinde infazın şeklinde değişiklik yapılmıştır.⁶⁸³

C. Hacı Muhammed Çamkeney Dönemi (24.11.1986-30.09.1987)

Afganistan Demokratik Cumhuriyeti'nin yaklaşık on ay Geçici Devlet Başkanı olarak görev yapan Hacı Muhammed Çamkeney döneminde, 11.07.1987 tarihli fermanla ceza kanununun 148. maddesinde değişiklik yapılmış ve 06.09. 1987 tarihli resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ceza kanununda zikredilen ağırlaştırıcı durumlar dışında kalan, genel ağırlaştırıcı durumlar beş fıkra olarak bir maddede ele alınmış, değişikliten sonra ise altıncı bir fıkra eklemiştir.

Madde 148: Bu kanunda ön görülen özel ağırlaştırıcı suçun ihlali dışında genel ağırlaştırıcı durumlar aşağıdakilerden ibarettir:

- 1) Suça iten sebeplerin alçakça olması
- 2) Mağdurun, duyularının zayıf (engelli) veya savunmasız olması
- 3) Suçun vahşice işlenmesi veya mağdurun müsele edilmesi (organlarının kesilmesi)
- 4) Kamu görevlisinin resmî makamından istifade ederek suç işlemesi
- 5) Suçun olağanüstü ekonomik durumdan istifade edilerek işlenmesi

⁶⁸² ACK. md. 98.

⁶⁸³ RC. sy. 547, s. 2.

6) Değişiklik sonrasında eklenen fıkra: Yolsuzluk yapılan devlet ve kamu malının bir milyon Afganî'den fazla veya kamu görevlisinin aldığı rüşvet miktarının yüz bin Afganî'den fazla olması

Bu dönemde ayrıca Devletin İç ve Dış Güvenliğine Karşı Suçlar adıyla iki bölümden oluşan 30 maddelik yeni bir kanun çıkartılmış, 22.10.1987 tarihli ve 649 sayılı resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁶⁸⁴

ACK'da birçok suç için idam cezası öngörülürken bu kanunda idam cezasının yanında ağır hapis cezası seçeneği de getirilmiş ve böylece bu konuda idam tek seçenek olmaktan çıkmıştır. Bu kanun idam cezasını sınırlandıran kapsamlı bir değişiklik sayılır.

Bu kanun ile ACK'daki idam ile ilgili cezaların çoğu 07.03.1992'de idam cezasının sınırlandırılması ile ilgili değişiklik ile mülga ilan edilmiştir.⁶⁸⁵ Daha sonra cumhurbaşkanı Burhanuddîn Rabbani, 214 sayılı ve 09.10.1994 tarihli fermanıyla cinayetleri önlemek amacıyla söz konusu kanunu tekrar nafiz ilan etmiştir.⁶⁸⁶

D. Dr. Muhammed Necibullah Dönemi (30.09.1987-16.04.1992)

Son değişiklikler Afganistan'ın beşinci cumhurbaşkanı Dr. Muhammed Necibullah döneminde iki ayrı fermanla gerçekleştirilmiştir. Bu dönemde yapılan her iki değişiklik o döneme kadar yapılan en kapsamlı ve en önemli değişikliklerdir.

1. Birinci Değişiklik

Birinci değişiklik idam cezasının sınırlandırılması ile ilgilidir. 30.12.1991 Bakanlar kurulunun onayı⁶⁸⁷ ve 14.01.1992'de cumhurbaşkanının imzasıyla 07.03.1992'de resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁸⁴ R.C. sy. 649

⁶⁸⁵ Bu konu ile ilgili detaylı bilgi için tezizimizin tasilât bölümüne bakınız.

⁶⁸⁶ RC. sy: 772, 1995. s. 1.

⁶⁸⁷ Afgan Anayasasında: "parlamentonun tatilde olduğu veya da düşmesi durumunda bütçe ve mali konular dışında acil konularda bakanlar kurulu kanun çıkartır ve cumhurbaşkanı onaylar ve bu kanun yürürlüğe girer. Ancak meclis tekrar toplandıktan sonra meclisin oturumundan itibaren otuz gün içinde söz konusu kanun meclise sunulur kabul edilirse yürürlükte kalmaya devam eder reddedilirse yürürlükten düşer." denilmiştir. bk. 2004 Afgan Anayasası, md79.

Bu değişiklik herhangi bir maddede yapılan değişiklik olmayıp genel olarak ceza kanununda öngörülen bütün idam cezalarını sınırlayan bir değişiklikdir. Bu değişiklikten önce ACK'da idam cezası özellikle devletin iç ve dış güvenliğinin ihlali halinde sık rastlanan cezalardan idi. Değişiklikten önce otuzdan fazla durumda idam cezası öngörülürken değişiklik ile bu beş duruma indirilmiş, bunun dışında ACK'da öngörülen bütün idam cezaları 20 yıl hapis cezasına çevrilmiştir. Değişiklikten sonra ancak aşağıdaki beş durumda idam cezasının verilebileceği ifade edilmiştir:

- 1) Kasten Öldürme
- 2) Toplu Öldürme
- 3) Ölümle Sonuçlanan Patlayıcı Madde Kullanımı
- 4) Yol Kesip Adam Öldürme

5) Afganistan topraklarının tamamı veya bir kısmı yabancı bir ülkenin hâkimiyetine girecek ve Afganistan'ın toprak bütünlüğüne ve bağımsızlığına zarar verecek mahiyetteki suçlar.⁶⁸⁸

Üçüncü bölümde detaylı olarak ele alınacağı gibi sadece Afganistan'ın iç ve dış güvenliğine karşı işlenen suçlar başlığı altında pek çok durumda idam cezası öngörülürken burada bir maddeye indirilmiştir ki, değişikliğin önemi de bu noktadadır. Çünkü en ağır ve dönüşü olmayan bir ceza olan idam cezasının siyasî amaçta kullanılması ve en basit suçlarda bile idam cezasının verilmesi, hem İslâm hukukuyla hem de insan hakları ile bağdaşmadığı gibi hükümetin bu kanunu muhaliflerine karşı kötüye kullanma tehlikesi de vardır. Zaten bu kanunların çıkartılma amacı da adaleti gözetmekten ziyade muhalifetin bastırılmasıdır.

Nitekim değişikliğin gerekçesi olarak da 1990 anayasasının 39⁶⁸⁹ ve 115⁶⁹⁰ maddelerine, İslâmi esaslara, dünyanın kabul ettiği standart kanunlara uygun olabilmesi ve milli barışın hedeflendiği söylenmektedir.⁶⁹¹

⁶⁸⁸ CR. sy. 763 s. 13.

⁶⁸⁹ 1990 Anayasası, md 39. “Yaşam her insanın doğal hakkıdır. Kanunî bir gerekçe olmaksızın hiç kimse bu haktan mahrum bırakılmaz”.

Bu dönemde yukarıda işaret ettiğimiz 1990 anayasasının 115. Maddesinde idam cezasının kötüye kullanılmasını engellemek için infazın cumhurbaşkanı tarafından onaylanması şartı da koşulmuştur.

2. İkinci Değişiklik

Bu dönemde yapılan ikinci değişiklik 17.02.1992 tarihli bakanlar kurulu tarafından çıkartılıp onaylanan ve 24.02.1992 tarihinde cumhurbaşkanının imzalanması ile 06.04.1992 tarihli resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Değişiklik ceza kanununun 203. maddesinin ilga edilmesi şeklindedir.

İlga edilen maddenin içeriği şöyledir:

*“Afgan devletinin resmî olarak tanımadığı siyasî topluluklar, devletin kendileriyle savaşa girmesi durumunda yabancı bir devlet hükmündedirler.”*⁶⁹²

Bu madde tamamen ilga edilmiştir.⁶⁹³

Görüldüğü gibi bu madde de siyasî kısıtlamalar getirmekteydi. Bu kanunun mülga ilan edilmesi de ceza kanununda önemli bir gelişme sayılır.

E. Burhanuddîn Rebbani Dönemi (1992-1996)

Rabbanî, kendi döneminde cinayetlerin çoğalması sebebiyle söz konusu cinayetlerin önlenmesi için 214 sayılı ve 09.10.1994 tarihli fermanıyla 22.10.1987 tarihinde çıkartılan ve 649 sayılı resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren “Kanun-ı Cerâim Aleyh-i Emniyet-i Dâhilî ve Haricî-yi Demokratik-i Afganistan” (Afganistan Demokratik Devletinin İç ve Dış Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar) adıyla çıkartılan⁶⁹⁴ ve yukarıdaki başlık altından bahsi geçen 07.03.1992’de idam cezasının sınırlandırılması ile ilgili değişiklik ile mülga ilan edilen⁶⁹⁵ kanunu, tekrar nafiz ilan

⁶⁹⁰ 1990 Anayasası, md 115. “Mahkeme kararların delilleri sebepleri onda zikredilmelidir. İdam cezası dışında mahkeme kararın uygulanması zorunludur ancak idam cezasında Cumhurbaşkanının onay şarttır.”

⁶⁹¹ RC. sy. 763, s. 13.

⁶⁹² ACK.md 203.

⁶⁹³ RC. sy. 763. s. 13.

⁶⁹⁴ R.C. sy. 649

⁶⁹⁵ Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Tezizimizin İkinci bölümü, ACK’da Yapılan Değişiklikler.

etmiştir.⁶⁹⁶ Aynı fermanla mahkemelerin teşkilat ve yetkilerinde de bazı değişiklikler yapmıştır.⁶⁹⁷

Yapılan bu değişikliklerin bir kısmı ek olarak; ek 1., ek 2. ve ek 3.... şeklinde ceza kanununun sonunda yer alırken diğer bir kısmı sadece yayınlandığı resmi gazetelerde yer almaktadır.

Günümüzde hâlâ yürürlükte olan 1976 tarihli ACK'nın çıkışından iki sene gibi bir süre sonra Afganistan'da karışıklık ve kargaşaların başlayıp devam etmesinden dolayı uygulamadan bahsetmek zor olsa da teori olarak yukarıda zikredilen hususlar dışında söz konusu ceza kanununda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Nitekim 1978'den 1992'ye kadar hep büyük şehirlerle sınırlı olan bir hükümet iktidarda idi. Kırsal alanların tamamı hükümetin kontrolü dışındaydı. Üstelik ACK'nın birinci maddesinde had, kısâs, diyet ile ilgili suçların İslâm hukukuna göre cezalandırılması belirlenmiş olduğu hâlde söz konusu süre içinde komünist hükümetler iktidarda olduğu için bu kanunun uygulandığını söylemek mümkün değildir. Ancak bu hükümetler döneminde bile İslâm şeriatının uygulanmasının gerektiğini vurgulayan kanunlarda hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Tam aksine anayasa çıkartılırken benzer maddelere yer verilmiştir. Aynı şekilde Hanefî fihından ibaret olan medeni kanun yürürlükten kaldırılmamıştır.

1992'den 1996'ye kadar her ne kadar Afganistan'da iktidar mücahitlerin elinde olup İslâmi cumhuriyet ilan etseler de hükümetin bütün Afganistan'ı kontrol edememesi ve iç savaşlar sebebiyle kanunun uygulandığından bahsetmek zordur.

1996'den 2001'e kadar iktidarda kalan Taliban hükümeti de söz konusu ceza kanununda herhangi bir değişiklik yapmazken, birinci bölümde detaylı bir şekilde açıklandığı üzere, ceza kanununda yer almayan, sakal kesmek ve benzeri suçlar ile ilgili yeni ta'zîr cezaları çıkartılmıştır.

⁶⁹⁶ RC. sy: 772, 1995. s. 1.

⁶⁹⁷ RC. sy: 772, 1995. s. 2-3.

F. Hamid Karzai Dönemi (2001-2014)

1. Kanun-i İcraat-ı Cezaî’de Yapılan Değişiklik

2014 yılında 4 Bab, 48 fasıl ve 382 maddeden oluşan Kanun-i İcraat-ı Cezaî adlı yeni kanun çıkartılmıştır. Söz konusu kanun meclisin 110 sayılı ve 20.01.2014 tarihli onayı ile kabul edilmiş, cumhurbaşkanının 137 sayılı ve 22.02.2014 tarihli imzasıyla resmî gazetede yayınlanmasından bir ay sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiş ve nihayet 05.05.2014 tarihinde 1132 sayılı Resmî gazetede yayınlanmıştır. Buna göre 05.06.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun yürürlüğe gireceği tarih itibarıyla, daha önce çıkartılan 26.05.1965 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan “Kanun-i İcraat-ı Cezaî”, 04.04.1978 tarihli “Kanun-i Keşf ve Tahkik-ı Cerâim ve Nazâret-i Saranvâli ber Kanunîyet-i Tatbik-ı ân” adlı kanun ile 820 sayılı ve 25.02.2004 tarihli Resmî gazetede yayınlanan “Kanun-i İcraat-ı Cezaî-yi Muvakkat Berayı Mehâkim” adlı kanunların hepsi bütün değişiklikleri ile mülga olacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde söz konusu kanun ile 1976 tarihli ceza kanununun 161-171 maddelerinin de mülga olacağı belirtilmiştir.⁶⁹⁸ ACK’nın söz konusu maddeleri ta’lik-ı tenfiz (infazın ertelenmesi) ve suç ve cezanın düşmesi durumuyla ilgilidir.

2. 1976 Tarihli ACK’da Yapılmakta Olan Değişiklik

2010’da Afganistan adalet bakanlığı ceza ile ilgili çıkartılan kanunların⁶⁹⁹ birleştirilmesi için cumhurbaşkanına öneride bulunmuş ve cumhurbaşkanı da bunu onaylamıştır. ⁷⁰⁰2012 yılında ACK’da düzenlemeler yapılması için bir heyet görevlendirilmiştir ve çalışmalarına devam etmektedir. Bu iş için görevlendirilen söz konusu heyet, Yüksek Mahkeme, İçişleri Bakanlığı, Kadın İşleri Bakanlığı, Başsavcılık, Milli Güvenlik Kurulu, Afganistan Bağımsız İnsan Hakları Komisyonu ve diğer ilgili uluslararası kurumların yetkililerinden oluşmakta olup⁷⁰¹ bunun birçok alt komisyonu da bulunmaktadır. Bunların biri de Şer’î ve Örfî Suç ve Cezaları Araştırma

⁶⁹⁸ RC. sy: 1132, 2014.

⁶⁹⁹ 1976 ceza kanununun çıkışından günümüze kadar tadelâtın yanı sıra Devletin iç ve dış güvenliği ile ilgili suçlar, Narkotikle mücadele kanunu, ve Teröristleri finans edilmeye etmeye mücadele kanunu gibi bazı kanunlar da çıkartılmıştır. Detayları için bk. Tezimizin Birinci Bölümü: II. Afganistan’da İslâm ceza Hukukunun Kanunlaştırılması.

⁷⁰⁰ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2013/11/131127_k05_afghanistan_law_.shtml (17.12.2013)

⁷⁰¹ <http://moj.gov.af/fa/news/18748> (15.12.2013)

Komisyonudur. Bunda da konuyla ilgili uzmanların yanı sıra birçok insan hakları komisyonunun temsilcileri yer almaktadır.⁷⁰²

2012 Kasım ayında Malezya'da Afganistan ceza kanununu düzeltme konulu 5 gün süren uluslararası bir sempozyum düzenlenmiş, bu sempozyuma birçok ülkeden hukukçu katılmış ve mevcut ACK'nın sorunları ve kanunda yapılması gereken değişikliklerin hedefleri üzerine tartışılmıştır.

Bu sempozyumda hem kanunda yapılacak yeni değişikliklerin yol haritası ve hedefleri, hem de mevcut ceza kanununun eksiklikleri ve sorunları ele alındığı, dolayısıyla tenkitleri de içerdiği için konumuz açısından önemli olduğunu düşünüyoruz.

1) Sempozyuma Katılanlar

Sempozyoma şu isimler katılmıştır: Afganistan Adalet Bakanı Habibullah Galib, Adalet Bakanlığı kanunlaştırma bölüm başkanı Abdurrauf Hirevî, ceza kanunu bölüm başkanı Eşref Azimî, medeni kanunu bölüm başkanı Abdulmecîd Ganizâde, cumhurbaşkanı müsteşar bakanı Muhammed Eşref Resulî, başsavcılık, bağımsız avukatlar birliği derneği, milli güvenlik başkanlığı, kadın işleri başkanlığı, Yüksek mahkeme, bağımsız insan hakları komisyonu, içişleri bakanlığı, UNAMA (BM Afganistan Misyonu) UN Women (Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadınların Güçlendirilmesi Birimi), İngiltere Afganistan büyük elçiliği, GSSP (Global Boundary Stratotype Section and Point) UNODC (Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi) ISAF (Uluslararası Güvenlik Destek Gücü), Amerikan Afganistan büyükelçiliği ve NATO'nun Afganistan'daki eğitim misyonunun temsilcileri.

Söz konusu Sempozyumda bunların yanı sıra, ABD'den Pensilvanya Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi *Paul H. Robinson*, Kamboçya Olağanüstü Kurul Üyesi ve uluslararası yargıcı *Agnieszka Kolon wi Wicca*, Tahran Üniversitesi Öğretim üyeleri *Dr. Ferciha* ve *Dr. Firuz Mahmudi*, Malezya'nın eski Yüksek mahkeme başkanı *Abdulhamid Muhammed* ve diğer bazı hukukçular da katılmıştır.

⁷⁰² http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2013/11/131127_k05_afghanistan_law_.shtml (17.12.2013)

2) Mevcut ACK'daki Sorunlar

Bu sempozyumda ACK'daki sorunlar Şu Şekilde sıralanmıştır:

a) Mevcut ACK çözümleni gereken birçok belirsizlik, eksiklik ve boşluklar içermektedir.

b) Mevcut ceza kanununda temel esaslara yer verilmemiştir ve terimler açıklanmamıŐtır.

c) Ceza kanunun birinci maddesi, suç ve cezanın kanunîliği ilkesine ve anayasaya aykırıdır. Çünkü kadıların had, kısâs ve diyet konularında henüz kanunlaŐtırılmamıŐ olan fıkha müracaat etme imkânı vardır.

d) Ceza kanununda suça iştirak ile suça yardım arasında ayrıma gidilmeden ikisi aynı gösterilmiştir.

e) Suç ve ceza arasında uyumsuzluk vardır. Nitekim ülkenin iç ve dış güvenliğiyle ilgili birçok suçta idam cezası öngörölmüştür.

f) Suç ve para cezası arasında uyumsuzluk söz konusudur. Nitekim bir ay hapis cezası veya bin Afganî ki bunlar arasında bir uyum yoktur.

g) Diğer ölkelerde hapis cezasının üç aydan az olmadığı ve bundan az olanlara para cezası verildiği hâlde ACK'da yirmi dört saat hapis cezası kabul edilmektedir.

h) Bazı ceza kanunları arasında tedahül mevcuttur.

i) Siber suç ve organize suçları gibi yeni suçlarla ilgili hükümleri içermemektedir.

3) Kanunda Yapılacak Değişikliğin Amaçları

a) Herkesin kolayca erişebilmesi için ceza kanunlarının birleştirilmesi

b) Ceza kanununun dağımlıklığının önlenmesi

c) Ceza kanunu hükümlerinin ekonomik, toplumsal ve kültürel duruma uygunluğunun sağlanması

- d) Uluslararası hukuk standartlarına uygunluğunun sağlanması
- e) Alternatif bir ceza ile hapis cezalarının ve maliyetinin azaltılması
- f) Ceza kanunundaki boşluklar ve eksikliklerin giderilmesi
- g) Ceza ve suç arasında bir dengenin kurulması
- h) Afganistan tarafından kabul edilmiş uluslararası kanunlara uygunluğun sağlanması
- i) Organize suçların ceza kanununda düzenlenmesi

4) Çözüm Önerileri

Kanundaki boşluk, belirsizlik ve sorunların giderilmesi için 15 maddelik bir çözüm önerisinde bulunulmuş, ceza kanununda yapılacak değişiklik sürecinin haritası çizilmiştir. Sonuç bildirisinde aşağıdaki maddeler yer almaktadır:

- a) Mevcut ceza kanunu üzerinde çalışma başlatılmalıdır.
- b) Ceza kanununda yapılacak düzenlemelerle görevlendirilmiş kurul, uluslararası kabul görmüş kanunlar, ilkeler ve uygulamalardan istifade etme hakkına sahip olmalıdır.
- c) Afganistan'ın onayladığı uluslararası sözleşmelerin hükümleri toplanıp incelendikten sonra ceza kanununa dâhil edilmelidir.
- d) Afgan ceza kanununda yapılacak değişiklik için yararlı olan diğer ülkelerin sözleşmeleri, Afganistan büyükelçilikleri ve GSSP (Global Boundary Stratotype Section and Point) UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) gibi yabancı kurumlar tarafından tercüme edilmelidir.
- e) Ceza kanunu, kanunu icra edenler ve sıradan insanlar dâhil herkesin istifade edebileceği şekilde sade olarak kodlandırılmalıdır. Mümkünse, kodlama ile birlikte bir komite tarafından ceza kanunun şerhi de hazırlanmalıdır.
- f) Suç ve ceza arasında orantılılığa riayet edilmelidir.

g) Bütün ceza kanunları ve hükümleri bir koleksiyon içinde toplanmalıdır.

h) Ceza kanunun doğru uygulanması ve adaletsizliğin önünü kesilmesi için hâkimlere bir hüküm verme rehberi hazırlanmalıdır.

i) Kısâs ve diyet ile ilgili hükümlerde bir sorun bulunmamaktadır; fakat hadler konusunda bir komite müfta bih hükümleri toplayıp incelemelidir.

j) Tutukluların azaltılması için yargılama ve cezanın askıya alınmasından istifade edilmek şekliyle hapis cezasına alternatif getirilmelidir.

k) Adalet bakanlığının girişimi ve ilgili kurumların yardımıyla, hâkimler, savcılar ve avukatların görüşlerini bildirme imkânı bulmaları için seminerler düzenlenmeli ve sonuçta sorunlar belirlenip uygun çözümler üretilmelidir.

l) Uluslararası uzmanlar, hukuk hocaları ile istişarede bulunmalı, yurt içinde ve yurtdışında seminerler düzenlemelidir.

m) Kriminal mahiyet arzeden yeni ortaya çıkan suçlar tespit edilmelidir.

n) Organize suçları, savaş suçları, soykırım ve UCM' de insanlık suçu sayılan suçlar Afganistan'ın maslahatına aykırı olmadıkça Afganistan devletinin yetkisindedir. Bu suçlarla ilgili davalar normal mahkemelerde görülecektir. Bunlar için özel mahkemelerin kurulmasına gerek yoktur.

o) Uluslararası sözleşmelerin ceza kanununa dâhil etmesinde İslâm'ın hükümleri ve anayasanın 3. maddesi göz önünde bulundurulmalıdır.⁷⁰³

2013 yılının Kasım ayında bazı medya organlarında recim cezasının yeni ceza kanununda yer alacağı iddia edilmiştir.⁷⁰⁴ Fakat çok geçmeden Afganistan Adalet Bakanlığı resmî web sitesinde bir açıklama yayınlarak bu iddianın asılsız olduğunu ve 1976 tarihli ceza kanununda olduğu gibi yine had, kısâs ve diyet ile ilgili suçların ve cezalarının, ceza kanununun metninde yer almayacağını açıklamıştır.⁷⁰⁵

⁷⁰³ <http://moj.gov.af/fa/news/14850> (08.12.2013)

⁷⁰⁴ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2013/11/131127_k05_afghanistan_law_.shtml (17.12.2013)

⁷⁰⁵ <http://moj.gov.af/fa/news/26869> (08.12.2013)

III. AFGAN CEZA KANUNU'NUN MEVCUT HÂLİNE YAPILAN ELEŞTİRİLER

ACK'da yapılan değişikliklere rağmen yine birçok maddeleri tenkit edilmektedir. Bunların çoğu da yukarıdaki zikrettiğimiz Malezya'daki sempozyumda Afgan Ceza Kanununun sorunları başlığı altında dokuz maddede ele alınan sorunlar ile ilgilidir. Bunlar dışında da burada yapılan bazı eleştirilere yer vermeye çalışacağız. 2006 yılında Afganistan Kadın İşleri Bakanı Hüsn Banu Gazanfer Afganistan'ın Medeni ve Ceza kanununda değişiklik yapılmasının gerektiğini açıklayıp bu konuda özellikle kadın haklarıyla ilgili kanunlardaki eksiklikleri dile getirmiştir. Bakan Gazanfer, ACK'nın 517. maddesinin düzeltilmesi ve Kanun-i Men'i Huşunet Aleyh-i Zen (Kadına Karşı Şiddet Önleme Kanunu)⁷⁰⁶ adlı kanunun da ceza kanununda yer verilmesinin gerektiğini belirterek bu konu ile ilgili bir kanun taslağı hazırlayıp adalet bakanlığına sunduğunu açıklamıştır.⁷⁰⁷

ACK'nın 517. Madde şöyledir:

1-Kim dul bir kadını veya 18 yaşını doldurmuş bir kızı rızası dışında evlendirirse, duruma göre orta süreli hapis cezasına çarptırılır.

2-Yukarıdaki fıkrada zikri geçen suç eğer kadınları Bed⁷⁰⁸ verme şeklinde işlenmişse fail iki yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına mahkûm edilir.

3-Birinci ve ikinci fıkrada zikri geçen suçlar ile ilgili cezaî dava ancak mağdurun şikayeti durumunda gerçekleşir.⁷⁰⁹

Bakan Gazanfer bu maddenin son fıkrasındaki mağdurun şikayet etme şartına itiraz ederek Afganistan'da birçok kadının şikayet edebilmek için mahkemeye gitme

⁷⁰⁶ Bu kanun, dört bölüm ve 44 maddeden oluşmakta ve 01.08.2019 tarihinde 989 sayılı resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁰⁷ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2006/12/061207_ram-women-law.shtml (12.12.2013)

⁷⁰⁸ "Bed" farsça bir kelime olup, sözlükte iyi, iyilik "kötü, kötülük" demektir. Terim olarak da, Bed daden ise: "Kötü geleneklere uyularak, öldürme olaylarında diyet karşılığı veya cinsel teavüzler ve diğer olaylarda barıştırma amacı bir kadının maktulün varisinin veya mağdurun (zaten ölmüş) nikahına verilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. bk. *Kanun-i Men'i Huşunet Aleyhi Zen*, Md3/4; De Peştenev Kabilo İstılahî Kamûs, Hukuku, Cezay av Teğamolî. Daha detaylı bilgi için bk. Bed Müskin-i Derd Aver, Kadın ve Çocuk haklarını Araştırma Kurumu Raporu.

⁷⁰⁹ ACK, md 517

imkanının olmadığı için böyle durumlarda doğrudan savcılığın dava açması gerektiği yönünde bu maddenin değiştirilmesini istemiştir⁷¹⁰

Aynı şekilde bazı yerlerde hâlâ maddeler arasında çelişki bulunmak mümkündür. Örneği kasten öldürme cezasını ele alırken önce 395. maddede dokuz durumda idam cezası sonra da 396. maddede üç durumda hâkimin idam ve ağır hapis cezası vermede muhayyer olduğunu söylerken söz konusu üçüncü durumda bir önceki idam cezasında zikredilen dokuz durumun birinci ve ikincisi hariç diğerleri yine buna dâhil etmiştir.⁷¹¹

ACK'da yan kesicilik suçu ve aynı şekilde çalınan malın başkası tarafından satın alınması durumunda hükmünün ne olacağı konusunda herhangi bir maddenin bulunmaması da bu konuda bir eksikliklerdir.

Aynı şekilde ACK'da yer alana tanımların çoğu muğlaktır. Bazen de anlam bozukluğunu da görmek mümkündür. Nitekim 27. Maddede suçun maddî unsurunu tarif ederken “kanuna aykırı olan bir fiilin irtikabı veya imtina'ı...” denmektedir. Hâlbuki doğrusu kanuna aykırı olanı yapmak veya kanunun sorumlu tuttuğu şeyi yapmamak suçun unsuru olmalıdır.⁷¹²

Diğer taraftan hem Afgan Anayasasında⁷¹³ hem de ACK'da suç ve cezada kanunîlik ilkesi⁷¹⁴ ve kanun önünde herkesin eşit olması⁷¹⁵ vurgulandığı hâlde bazı maddelerin bu ilkeye ters düşmesi yönünden eleştirilmiştir. Mesela; ACK'nın 427. Maddesinde 1978 yapılan değişiklikle şöyle demektedir:

“Her kim bir kadınla zina ya da livata veya bir erkek ile livata fiilini yaparsa her iki taraf da durumlara göre orta veya uzun süreli hapis cezasına çarptırılır.”

Bu maddede eleştirilen nokta, cezanın bir ile on beş yıl arasında değişmesi⁷¹⁶ ve bunun da hem kanunîlik ilkesine hem de kanun önünde herkesin eşit olmasına

⁷¹⁰ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2006/12/061207_ram-women-law.shtml (12.12.2013)

⁷¹¹ ACK, md. 395-396.

⁷¹² Proje-yi Umur-i Adli Kazaî-i Afganistan, Knun-i Ceza Bahş-i Husûsî, s.12, Kabil, Afganistan, 2008.

⁷¹³ 2004 Afgan Anayasası, md. 27.

⁷¹⁴ ACK, md. 2-3.

⁷¹⁵ 2004 Afgan Anayasası, md. 22.

⁷¹⁶ ACK'da Orta süreli hapis cezasının süresi 1-5 yıl ve uzun süreli hapis cezasının süresi 5-15 yıldır.

aykırılığdır. Çünkü söz konusu suçu işleyen kişi cezasının bir yıl mı yoksa 15 yıl mı olacağını bilmez ve aynı şekilde mahkeme söz konusu suçu işleyen bir kişiye bir yıl hapis cezası verirken aynı suçu işleyen diğer bir kişiye on beş yıl hapis cezası da verebilir.⁷¹⁷

ACK'nın birinci maddesinde had, kısâs ve diyet ile ilgili suçların Hanefî mezhebine göre cezalandırılacağı yönündeki hükmü de ayrıca kanunîlik ilkesi açısından eleştiri konusu olmuştur. Çünkü söz konusu maddede Hanefî mezhebi mutlak olarak zikredilmektedir. Bir yandan suç ve cezaların maddeler hâlinde ceza kanununda yer almaması diğer yandan Hanefî hukukçular arasında söz konusu suçlar için %100 görüş birliğinin bulunmasının mümkün olmadığından, suç ve cezada kanunîlik ilkesine aykırılıktır.⁷¹⁸ Bunlara ilaveten kanunun herkes tarafından bilinmesi gerektiği halde Hanefî fihhının herkes tarafından bilinmemesi da suç ve cezada kanunîlik ilkesiyle çelişmektedir.⁷¹⁹ İnternet gibi yeni çıkan suç ve cezaların yer almaması da ayrıca bir eksikliklerdir.

DEĞERLENDİRME

Bu bölümde Afgan ceza hukukunun kaynakları ve 1976 tarihli ACK'da günümüze kadar yapılan değişiklikler ele alınmıştır. Görüldüğü gibi hiçbir kanunun İslâm inancına ve İslâmın temel esaslarına aykırı olamayacağına, özellikle Hanefî mezhebine uygun olması gerektiği hususuna vurgu yapılmıştır. 1976 tarihli ceza kanunu her ne kadar insan haklarının korunması ve demokratik bir hükümetin kurulması için darbe ile krallığa son verdiğini iddia eden Muhammed Dâvûd Han tarafından çıkartılmışsa da, kanunun geneline baktığımızda devlete olan her türlü karşı çıkış için ağır cezalar öngörülmüştür. Özellikle en ağır ceza olan idam cezası bu kanunda çok raslanan bir ceza olarak görülmektedir. Dönemlere ayrılarak detaylı olarak anlatıldığı üzere yapılan değişikliklerde özellikle idam cesasının en aza indirilmesi ile ilgili değişiklik çok büyük önem taşımaktadır.

⁷¹⁷ Allama, Gholam Haidar, "Nakdi ber Kanun-i Cezâ-yı Afganistan", s.27. *Mah-nâme-yi Adalet*, 9. Yıl, Sayı. 57, Aqrab (10-11 Ay) 2007.

⁷¹⁸ Bu konuda daha detaylı bilgi için bk. Allama, Gholam Haidar, "Nakdi ber Kanun-i Cezâ-yı Afganistan", s.27. *Mah-nâme-yi Adalet*, 9. Yıl, Sayı no: 57, Aqrab (10-11 Ay) 2007.

⁷¹⁹ Tevhidhane, Muhammed Sadır, *Hukuk-ı Cezâ-yı Umumî-yi Afganistan*, s. 52.

Buraya kadar Afganistan'da İslâm ceza hukukunun kanunlaştırma süreci, kaynakları ve yapılan tadilat çalışması ele alındıktan sonra, üçüncü bölümde 1976 tarihli ACK'nın muhtavasına yer verilip zaman zaman Hanefî fikhî ile mukayese edilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AFGAN CEZA KANUNUNUN MUHTEVASI (SUÇ VE CEZA)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1976 TARİHLİ AFGAN CEZA KANUNUNUN MUHTEVASI

(SUÇ VE CEZA)

Bu bölümde 1976 tarihli ACK'nın suç ve ceza merkezli olarak muhtevasını ele alarak, önce suç ve ceza tanımlarını, çeşitlerini ve bazı maddelerin açıklamasını ele alıp, sonra da örnek kabilinden bazı önemli suçları cezalarıyla birlikte kısaca açıklamaya çalışacağız. Daha önce de belirtildiği gibi ACK'da sadece ta'zîr ile ilgili suç ve cezaya yer verilmiştir. Dolayısıyla muhtevası bölümünde yalnız ta'zîr cezalarına yer verilecek; had, kısâs ve diyet ile ilgili suçlarda Hanefî fıkına göre hüküm verilmesi öngörüldüğü için, yer yer genel olarak tüm mezhepler ve özel de Hanefî fıkındaki hükümlerine de değinilecektir.

Ceza hukukunu ilgilendiren hükümler, genel fık eserlerinde, *hudûd*, *ta'zîr*, *cinâyât*, *kısâs*, *diyât*, *ikrâh*, *cirâh* ve *dimâ* gibi bölümler altında ele alınmıştır. Ayrıca bazı uzantılarına el-ahkâmu's-sultâniyye, es-siyâsetü's-şer'iyye, harâc ve emvâl literatürü gibi kamu hukukuna özel eserlerde değinilmiştir. Günümüzde ceza hukuku ile ilgili eserlerde *et-teşrîu'l-cinâî*, *kânûnu'l-ukûbât*, *el-cerîme* ve *'l-ukûbe* gibi başlıklar da kullanılmaktadır.⁷²⁰

Ta'zîr kelimesi mastar olup sözlükte, reddetmek, engellemek, yardım etmek, saygı göstermek, te'dib etmek gibi karşıt anlamları olan (ezdâd) kelimelerdendir.⁷²¹ Bir fık terimi olarak ise had suçları ve cinayetlerdeki gibi cezası bulunmayan suçlara verilecek, miktarı ve uygulanması yöneticiye veya hâkime bırakılmış, Allah hakkı veya kul hakkı ile ilgili cezaları ifade eder.⁷²² “Ta'zîr cezaları aslî ceza niteliğinde olabileceği gibi aslî cezaya bedel veya ek ceza niteliğinde de olabilir.”⁷²³ Mesela kısâsın mağdur

⁷²⁰ Yaman, Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 160.

⁷²¹ Cevherî, *es-Sihâh*, II, 744; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, IV, 561; Mv. f, “Ta'zîr”, XII, 254.

⁷²² Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; Kâsânî, *Bedâ'î*, VII, 63; Mv. f, “Ta'zîr”, XII, 254; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 635; Başoğlu, “Ta'zîr”, *DİA*, XL, 198. Ta'zîr sınırları ve ta'zîr ile ilgili detaylı bilgi için bk. Mâverdî, *Ahkâmu's-sultaniyye*, s. 310-314. Ayrıca ta'zîrin değişik terim anlamları için bk. Ergin, Sami, *İslâm Hukukunda Ta'zîr Suçları*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), SAÜSBE, Sakarya 2007, s. 3-4.

⁷²³ Başoğlu, “Ta'zîr”, *DİA*, XL, 198. Ayrıca bk. Mv. f, “Ta'zîr”, XII, 259.

tarafından affedilmesi durumunda ülülemin ta'zîr cezası vermesi ve zina yapan gayr-ı muhsan kimse için ülülemin uygun görmesi durumunda had cezasının yanı sıra zina eden kişinin sürgün edilmesi buna örnek olarak gösterilebilir.⁷²⁴

Ta'zîr kategorisine giren suçlardan; tefecilik, emanete hıyânet, sövme ve rüşvet gibi bazılarının her zaman suç olduğu belirtilmiş, bazılarının ise suç olup olmaması her toplumun durumu ve zamanın şartlarına, aynı şekilde toplumun maslahatına göre düzeltilmesi için ülülemlere bırakılmıştır. Ancak ülülemlere de bu konuda sınırsız yetki verilmemiştir. Dolayısıyla ülülemin, ta'zîr cezasını ta'yin etmede toplumun maslahatını ve aynı şekilde söz konusu cezanın naslara ve şeriatın genel ilkelerine aykırı olmamasını göz önünde bulundurması gerekmektedir.⁷²⁵

Had ile kısıs arasında aşağıdaki iki açıdan fark bulunmaktadır:

1) Had cezasında af caiz değilken, kısısta mağdurun affetmesi mümkündür. Mağdur diyet karşılığında affedebilir veya diyeti de affedebilir.

2) Had cezası ispatlandıktan sonra hâkim söz konusu cezayı değiştiremez, cezayı artıramaz ve eksiltemez, olduğu gibi uygulamak zorundadır. Kısısta ise mağdurun affından sonra ta'zîr cezası verme yetkisine sahiptir.⁷²⁶

Ta'zîr cezaları ise şu açılardan had cezalarından ayrılır:

1) Had suç ve cezaları belirlenmiş, ta'zîr cezasının ölçüsü ise devlet başkanın takdirine bırakılmıştır.

2) Had cezaları şüphe ile düşer, ta'zîr cezası ise düşmez.

3) Had çocuklara uygulanmaz; ancak ta'zîr cezası eğitici güvenlik tedbiri amaçlı çocuklara da uygulanabilir.

4) Had zimmî için de had olarak adlandırıldığı halde, ta'zîr günahları temizlemek amaçlı olduğundan zimmîler için ceza olarak adlandırılır.

⁷²⁴ Behnesî, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, s. 49-50.

⁷²⁵ Üdeh, Abdulkadir, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 80-81.

⁷²⁶ Üdeh, *a.g.e.*, I, 82-83.

5) Haddin uygulama yetkisi sadece devlet başkanında iken, ta'zîr cezasının uygulanması devlet başkanı dışında, koca, baba, vasî, muallim, mevla gibi şahırlar tarafından da uygulanabilir.

6) Had cezasından farklı olarak ta'zîr cezasında failin ikrarından dönmesi cezayı etkilemez.

7) Had suçlarında tutuklu yargılama caizdir; ancak ta'zîr cezasında caiz değildir.

8) Had suçunda şefaet ve af geçerli değilken, ta'zîr cezasında geçerlidir.

9) Had cezaları zamanaşımıyla düşer, ancak ta'zîr cezaları düşmez.⁷²⁷

İster kul hakkı olsun, isterse Allah (kamu) hakkı olsun ta'zîr cezasının vücûb sebebi, cezası şeriatta belirlenmeyen bir suçun işlenmesi veya had cezalarının herhangi bir şartının eksik olmasından dolayı düşmesi olup, vücûp şartı da failin akıl sahibi olmasıdır.⁷²⁸

Şeriatta had ve kefaret belirlenmemiş suçlar için ta'zîr cezasının meşrûluğu konusunda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir.⁷²⁹ Ta'zîr cezaları belirli bir fiil veya sözle sınırlı olmayıp suç ve suçlunun durumuna göre değişiklik göstermektedir. Had cinsinden olmayan bir suç için, suç ve suçlunun durumuna göre değişir, hâkim suçluya kınama cezasından ölüm cezasına kadar değişik cezalar verebilir.⁷³⁰ Ta'ziren celde cezasına gelince, had cezasının herhangi bir sebeple düşmesi halinde uygulanacak celde sayısının üst ve alt sınırı hakkında İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanife'ye (ö. 150/767) göre alt sınırı üç ve üst sınırı da 39 kırbaştır. Züfer (ö. 158/775) ve Ebû Yusuf'tan (ö. 158/775) bir rivayete göre ta'zîr cezasının üst sınırı 79, Ebû Yusuf'tan başka bir rivayete göre ise 75 kırbaştır. Şafî'ye (ö. 204/820) göre 40 kırbacı geçmemelidir. Mâlik b. Enes'e (ö. 179/795) göre ta'zîr cezası için bir

⁷²⁷ İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 60. Diğer ayrııcı özellikleri için ayrıca bk. Karâfî, *el-Furûk*, IV 319-325; Başoğlu, Tuncay, "Ta'zîr", *DİA*, XL, 198.

⁷²⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 63; Behnesî, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, s. 19.

⁷²⁹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyaseti's-şer'iyye*, s. 154.

⁷³⁰ İbn Abidîn, *a.g.e.*, IV, 62.

üst sınır bulunmamaktadır. Suçlunun ve suçun durumuna göre cezalar artar veya azalır. Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855) göre 10 kırbacı geçmemelidir.⁷³¹

I. SUÇ TEORİSİ

A. Suçun Tanımı

Suç, Türkçe bir kelime olup sözlükte "törelere ve ahlak kurallarına aykırı davranış ya da bir toplumda haksız sayılıp yazılı yazısız kurallarla yasaklanan ve yaptırıma bağlanan eylem" manasına gelmekte olup bir fıkıh ve hukuk terimi olarak da işleyene cezaî müeyyide uygulanması öngörölmüş yasak fiil anlamındadır.⁷³²

Klasik İslâm hukukunda suçun Arapça karşılığı olan "cürm" kelimesinin çoğulu olan cerâimi Maverdî, "Allah'ın had veya ta'zîr ile cezalandırdığı şerî yasaklar" şeklinde tanımlamıştır.⁷³³ İslâm hukukunda cürm ve cinayet terim olarak eş anlamda kullanılmıştır.⁷³⁴ Cinayet, genel olarak İslâm hukukçuları tarafından cana ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar için kullanılmış; ancak bazı İslâm hukukçuları her türlü suç ve haksız fiili cinayet olarak adlandırmıştır.⁷³⁵

ACK'da ise suçun genel bir tanımı yapılmamıştır, ancak ilgili kısımlarda göreceğimiz gibi suç ağırlığı açısından, cinayetler,⁷³⁶ cünhalar⁷³⁷ ve kabahatler⁷³⁸ şeklinde tasnife tabi tutulup bunların her birinin cezaları esas alınarak tanımları yapılmıştır.

⁷³¹ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 64; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 319-320; et-Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm*, s. 195-196; Behnesî, *el-Cerâim fi'l-fikhi'l-İslâmî* s. 245-252; Karaman, *Mukayesli İslâm Hukuku*, I, 202-203. Ta'zîr cezalarıyla ilgili geniş bilgi için ayrıca bk. Behnesî, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, s. 9-116; Ergin, a.g.e., s. 1-84; Başoğlu, Tuncay, "Ta'zîr", *DİA*, XL, 198-202. Taziren celdenin meşruluğu, mezheplerin alt ve üst sınırlarıyla ilgili görüşleri için bk. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 291-293.

⁷³² Boynukalın, "Suç", *DİA*, XXXVII, 453.

⁷³³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s.285.

⁷³⁴ Üdeh, a.g.e., I, 67.

⁷³⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2, 394-395.

⁷³⁶ ACK'da Cinayet; "İşleyenin idam, ağırlaştırılmış veya uzun süreli hapis cezasına mahkûm edildiği bir suçtan ibarettir" şeklinde tanımlanmıştır.

⁷³⁷ ACK'da cünha; "mürtekibinin 3 ay ila 5 yıla kadar hapis veya 5000 Afgani'den fazla adlî para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur" şeklinde tanımlanmıştır.

⁷³⁸ ACK'da kabahat; "mürtekibinin 24 saatten 3 aya kadar hapis ya da 3000 Afgani'ye kadar adlî para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur" şeklinde tanımlanmıştır.⁷³⁸

B. Suçun Unsurları

ACK’da suçun unsurları maddî, manevî ve kanunî olmak üzere 27-37 maddelerinde üç olarak belirlenmiştir.

1. Maddî Unsur

“Suçun maddî unsuru; kişinin fiili suç ile neticelenmiş ve suç ile failin fiili arasında sebebiyet bağı oluşmuş şekilde kanunun yasakladığı bir fiili yapmak veya kanunun emrettiği bir fiili yapmamaktan ibarettir.”⁷³⁹

Bu başlık altında tamamlanmış suç ve suça teşebbüs olmak üzere iki konuya değinilmiştir:

a. Tamamlanmış Suç

Tamamlanmış fiil konusunda şahsın kendi fiilinden neticelenmeyen bir suçtan sorumlu tutulmayacağı, kişinin, suç sayılabilen fiili, neticeyi doğurmada önceki sebeplerden biri itibarıyla ya da fiil ile birlikte veya sonrasında ortak olması durumunda, işlediği fiilden meydana gelebilecek netice hakkında bilgi sahibi olmasa bile sorumlu sayılacağı ve sebep tek başına suçun neticesini doğurmada yeterli sayıldığı takdirde işlediği suçtan sadece failin kendisi sorumlu olduğu⁷⁴⁰ belirtilmiştir.

b. Suça Teşebbüs

ACK’da suça teşebbüs, “Cinayet ya da cünha suçunu irtikâp etme kastı ile fiile başlayıp ancak failin iradesi dışındaki sebeplerden dolayı icra hareketlerinin kesilmesi yahut neticesinin gerçekleşmemesi”⁷⁴¹ olarak tanımlanmıştır. Bu tanım da Mısır ceza kanununda yer alan tanımın aynısı hatta çevirisi mahiyetindedir.⁷⁴² Cinayet türünden olan suça teşebbüs edenin cezasına gelince, kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde idam cezası yerine ağırlaştırılmış hapis, ağır hapis yerine uzun süreli hapis,

⁷³⁹ ACK, md. 27.

⁷⁴⁰ ACK, md. 28.

⁷⁴¹ ACK, md. 29.

⁷⁴² Kanunu’l-ukûbât, md: 45.

uzun süreli hapis yerine orta süreli hapis cezasına ya da aslî suçun cezasının azamîsinin yarısına çarptırılacağı⁷⁴³ öngörülmüştür.

1) ACK'da genel kaide böyle iken “kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde” şeklindeki ifadesinden de anlaşıldığı gibi bazı istisnaî durumlarda mevcuttur. Mesela, savaş esnasında yabancı devlete ya da yabancı bir devlet için çalışan kişilere teslim etmek veya ifşa etmek amacıyla herhangi bir yolla ülkenin savunma sırlarından birini öğrenmeye kalkışmak için de idam cezası öngörülmüştür.⁷⁴⁴

Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde cünhaya teşebbüs edenin cezasının kanunda öngörülen suçun aslî cezanın azamîsinin yarısından fazla olamayacağı,⁷⁴⁵ kabahate teşebbüsün ise cezayı gerektirmeyeceği⁷⁴⁶ belirtilmiştir.

Klasik fıkıh kitaplarında her ne kadar bir terim olarak suça teşebbüs kavramına rastlanmasa da fukahânın had ve kısâs suçlarını, tamamlanmış ve tamamlanmamış olarak ikili bir tasnife tabi tuttıkları bilinmekte ve tamamlanmamış olanlar için had ve kısâs cezası verilmeyip bunlar yerine uygun bir ta'zîr cezasının verilmesi gerektiği ile ilgili hükümlere yer verdikleri görülmektedir.⁷⁴⁷

“Suç bir süreç içinde işlenir. Suç yolu, suç işleme düşüncesiyle başlar, suç işlemeye karar verilir, hazırlık yapılır, icra hareketine başlanır. Bu hareket yarım kalabilir ya da icra hareketi tamamlansa bile suç tanımında yer alan netice gerçekleşemez. İşte bu duruma suça teşebbüs denir.”⁷⁴⁸

Düşünce aşamasından hazırlık aşamasına kadar olan dönemde kişinin cezaî sorumluluğu yoktur. Hazırlık aşamasına gelince, söz konusu hareketlerin kendi başlarına suç teşkil etmesi durumunda fail hareketinden sorumlu olur; ancak kendi başına suç teşkil etmeyen hareketlerde Hanefiler ve Şafîiler'e göre sorumlu tutulmazken Mâlikî ve Hanbelîler'e göre sorumlu tutulur.⁷⁴⁹ İcra hareketine başladıktan sonra eğer

⁷⁴³ ACK, md. 30.

⁷⁴⁴ ACK, md. 179.

⁷⁴⁵ ACK, md. 31.

⁷⁴⁶ ACK, md. 32.

⁷⁴⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 180.

⁷⁴⁸ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 141.

⁷⁴⁹ Aydın, *a.g.e.*, s. 180.

tamamlanırsa söz konusu suç için ön görülen had, kısâs veya ta'zîr cezası uygulanır, tamamlanmazsa o durumda ta'zîr cezası verilir.⁷⁵⁰

Suçta teşebbüs, cezayı gerektiren bir durumdur; ancak suçun türü ne olursa olsun sadece ta'zîr cezası verilir, had ve kısâs uygulanmaz. Ta'zîr cezasının da söz konusu suç için öngörülen cezadan az olması gerekmektedir.⁷⁵¹ Bu açıdan bakıldığında ACK'da suça teşebbüsün cezasının söz konusu suç için öngörülen cezadan az olması gerektiği ifadesi İslâm Hukukuyla uyum içindedir.

2. Manevî Unsur

ACK'da suçun manevî unsurları kast ve taksir olarak belirlenmiş ve ikisinin tanımları yapılarak suçun hangi durumlarda kasıt ve hangi durumlarda hata unsuru içerdiği açıklanmıştır.

a. Kast

Suç kasdı (kasd-i cürmî) şu şekilde tanımlanmıştır: “*Kast, hedeflenen suçun veya başka bir suçun sonucunun meydana gelmesine neden olacak şekilde failin, iradesini, suçu meydana getiren bir fiili yapmak için yönlendirmesidir*”⁷⁵²

Suçun kasıt içermesi şu üç şarta bağlıdır:

- Suçu işleyen niyetinde suç kasdının gerçekleşmiş olması,
- Kanun hükümlerince ya da anlaşma gereği bir işi yapmakla sorumlu olduğu hâlde kasten yerine getirmemesi ve onun bu terk etme fiilinin doğrudan suçun vukuuna neden olması,
- Failin önceden işleyeceği suçun sonucunu tahmin etmesine rağmen sadece bu suçun gerçekleşmesi amacıyla o fiilin yapılması için harekete geçmesi.⁷⁵³

⁷⁵⁰ Üdeh, *etiTeşriu'l-Cinâi*, I, 348.

⁷⁵¹ Kâsânî, *Bedai'*, VII, 64; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 278-280. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Arslan, Hüseyin, *İslâm Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (Basılmamış yüksek lisans tezi), MÜSBE, İstanbul 2006, s. 24-108; Çiftçi Adem, *İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, (Basılmamış doktora tezi), NEÜSBE, Konya 2015.

⁷⁵² ACK, md. 34/1.

⁷⁵³ ACK, md. 34.

b. Taksir

“Suç, ister failin ihmalkârlığından, tedbirsizliğinden, dikkatsizliğinden; isterse kanun, kararâame ve emirlere riayet etmemesinden kaynaklanmış olsun, suçun neticesinin meydana gelmesi failin taksiriyle sadır olursa taksir sayılır”.⁷⁵⁴

3. Kanunî Unsur

ACK’da suçun kanunî unsurunda, suçta ve cezada kanunîlik ilkesinin esas olduğu, kanunda suç olduğu açıkça belirtilmemiş bir failin suç sayılmayacağı ve aynı şekilde kanunun geçmişe şamil olmadığı ifade edilmiştir.⁷⁵⁵

Bilim adamları ve filozoflar 18. yy’da bu ilkenin gerekliliğini fark etmişlerdir. Hâlbuki İslâm bu ilkeyi 14 asır önce düzenlemiştir. Nitekim “...Biz peygamber göndermedikçe kimseye azab etmeyiz.”⁷⁵⁶ ayeti ve yine naslara dayanan⁷⁵⁷ eşyada ibahanın asıl olması ile ilgili külli kaide bu ilkeye işaret etmektedir.⁷⁵⁸

C. Ağırlık Açısından Suçun Tasnifi

İslâm ceza hukukunda suçlar, öngörülen cezaları açısından had, kısâs, diyet, ta’zîr ve kefarete olarak tasnif edilmiştir.⁷⁵⁹ ACK’da da buna benzer suçun cezasına göre bir tasnif yapılmıştır. Mısır ve Irak ceza kanunlarında olduğu gibi⁷⁶⁰ suçlar ağırlığı bakımından cinayetler, cünhalar ve kabahatler olmak üzere üç kategoride ele alınmıştır. 1976 tarihli ACK’nın en çok Mısır ceza kanunundan etkilenmesinin sebebi de Mısırlı hukukçuların söz konusu ACK’nın kanunlaştırma faaliyeti sürecinde yer almalarıdır. Bunlardan daha önce çıkartılan 1858 tarihli Osmanlı ceza kanununda da aynı tasnife yer verilmiştir.⁷⁶¹ Daha sonrakiler de bundan etkilenerek aynı tasnifi yapmışlardır. Hatta

⁷⁵⁴ ACK, md. 36.

⁷⁵⁵ ACK, md. 37.

⁷⁵⁶ İsra, 17/15.

⁷⁵⁷ Casiye, 45/13; En’âm, 6/145; Bakara, 2/29; Müstedrek, IV, 129; İbn Mâce, “Et’ime”, 60; Tirmizî, “Libas”, 6.

⁷⁵⁸ Şâmbiyâti, Hoşang, *Hukuk-ı Cezâ-yı Umumî*, I, 241.

⁷⁵⁹ Üdeh, *et-Teşriu’l-Cinâi*, I, 634.

⁷⁶⁰ Mısır ve Irak ceza kanunlarında suçlar ağırlığı açısından, cinayet, cünha ve muhalifât olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bk. Kanunu’l-Ukûbat, (Mısır) md. 9; Kanunu’l-Ukûbat, (Irak) md. 23. Diğer Ülkelerin kanunlarında suçların ağırlıklarına göre üçlü tasnife tabi tutulduğuyla ilgili bilgi için bk. Songur, Haluk, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi*, s. 21-23.

⁷⁶¹ 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humâyûnî, md. 2-3

Osmanlı döneminde çıkartılan söz konusu kanunda olduğu gibi Afganistan'da ilk çıkartılan 1921 tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî adlı ceza kanununda da bu tasnife ikinci maddede yer verilmiştir.

Suçun ağırlık açısından tasnifi meselesi, “*Kamu ve Fertlere Karşı Olması Bakımından Suçun Tasnifi*” kısmında detaylı olarak ele alınacağı için burada söz konusu üç kavramın sadece tanımlarına değinilecektir.

1. Cinayet

Cinayet, genel olarak mala ve cana karşı işlenen ve haram olan fiilleri ifade etmekle birlikte, fıkıh literatüründe adam öldürme ve müessir fiil için kullanılan bir terimdir.⁷⁶² Ancak ACK'ya baktığımızda tanımın değişik olmasının yanı sıra tanımda da farklı bir yol izlenmiş, cezanın ölçüsüne göre şöyle bir tanım yapılmıştır:

“Cinayet, işleyenin idam, ağır hapis veya uzun süreli hapis cezasına mahkûm edildiği suçlardır.”⁷⁶³

2. Cünha

Cünha, mürtekinin 3 ay ila 5 yıla kadar hapis veya 5000 Afganî'den fazla adlî para cezasına mahkûm edildiği suçtur.⁷⁶⁴

3. Kabahat

Kabahat, mürtekinin 24 saatten 3 aya kadar hapis ya da 3000 Afganî'ye kadar adlî para cezasına mahkûm edildiği suça denir.⁷⁶⁵

Görüldüğü gibi ACK'da ağırlık açısından suçların tasnifi yapılırken tanımlarda cezalar ölçü alınmış ve cezalara göre tanım yapılmıştır. Dolayısıyla işlenen bir suçun hangi kategoride yer alacağının tespit edilmesi için önce o suçun cezasının tespit edilmesi gerekmektedir.

⁷⁶²Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 84; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, VI, 97.

⁷⁶³ ACK, md. 24.

⁷⁶⁴ ACK, md. 25.

⁷⁶⁵ ACK, md. 26.

D. Suça İştirak

Şerike (شركة) kökünden türetilmiş ve sözlükte birden fazla kişinin bir şeyde veya bir şeyin yapımında ortaklaşması anlamında olan iştirak,⁷⁶⁶ ceza hukuku terimi olarak, bir suçun işlenmesine birden fazla şahsın katılmasını ifade etmektedir.⁷⁶⁷

Bir suç bazen bir şahıs tarafından işlenirken bazen de birden fazla kişi tarafından işlenebilir. Buna da ceza kanununda suça iştirak denilmektedir.⁷⁶⁸ Suça iştirak; failin suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin icrasında başkasıyla ortak olması, failin bir başkası ile bu icra hususunda anlaşması, bir başkasını, suçun maddi unsurunun icrasına teşvik etmesi ve suçun icrasına katılmaksızın değişik vasıtalarla suçun işlenmesine yardımda bulunması durumu olmak üzere dört şekilde gerçekleşebilir.⁷⁶⁹

ACK'da suça iştirak, birincisi fail ve şerik, ikincisi ittifak olmak üzere iki alt başlık altında 38-52 maddelerinde ele alınmış ve her biri aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

1. Fail ve Şerik

a. Suçun Faili:

Tek başına ya da başka birinin ortaklığıyla suç işleyen, suçu meydana getiren fiillerin birini işlemekle suça katkısı olan kişi suçun faili sayılır.⁷⁷⁰

b. Suçun Şeriki:

Suç teşkil eden fiillerden birinin işlenmesinde başka bir şahsı tahrik edip söz konusu suçun bu tahrik sonucu vuku bulması, suç işleme konusunda başka bir şahısla anlaşma yapıp suçun bu anlaşma sonucu meydana gelmesi, suçun failine araç gereç, yer sağlama vs. işlerinde bilerek herhangi bir şekilde suçun işlenmesinde yardım eden ve suçun işlenmesi kendisinin yardımı sebebiyle gerçekleşen kişi, suçun şeriki sayılmıştır.⁷⁷¹

⁷⁶⁶ Cevherî, *es-Sihâh* IV, 1593; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, X, 448.

⁷⁶⁷ Akgündüz, "İştirak", *DİA*, XXIII, 442.

⁷⁶⁸ Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 357.

⁷⁶⁹ Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 357; Songur, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi*, 107.

⁷⁷⁰ ACK, md. 38.

⁷⁷¹ ACK, md. 39.

Fail ve şerikin cezalarına gelince, failin işlenen suç için tayin edilen cezaya mahkûm edileceği,⁷⁷² şerikin de kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde ortaklık ettiği suçun cezasına mahkûm edileceği, suçun failinin herhangi bir kanunî sebepten dolayı cezaya mahkûm edilmemesi suç ortağının cezalandırılmasına engel teşkil etmediği,⁷⁷³ vuku bulan suç, failer ve şeriklerin irtikâp kastı ile işledikleri suç dışında bir suç olduğu takdirde, suçun tahmin edilebilen ve onların müdahalesi sonucu meydana gelen bir suç olması şartıyla, meydana gelen o suçun cezasına çarptırılacağı⁷⁷⁴ belirtilmiştir.

Suç sayılan bir fiil işlenirken maddî bir durumun meydana gelmesi suretiyle suçun ya da cezanın vasfı değiştiğinde, söz konusu durumun onların tümünün müdahalesi sonucu meydana gelmesi şartıyla sonuçları failer ve şeriklerin tümüne uygulanır.⁷⁷⁵ Faillerin birinde suçun vasfını değiştirecek özel bir durum meydana gelmesi durumunda diğer failerin bu sonuçtan etkilenmezler; ancak suç ortağının bilgisi dâhilinde olursa söz konusu özel durum onu da etkiler.⁷⁷⁶ Özel durumların ortaya çıkması faillerden birinin cezasının değişmesine sebep olursa, bu sonuçlar diğer failer ve suç ortaklarını etkilemez.⁷⁷⁷

Failin suç kastı ve bilgisinin niteliği, suçun vafında bir değişiklik doğurduğu takdirde diğer fail ve suç ortakları suç konusundaki kendi kasıt ve bilgileri ölçüsüne göre cezalandırılır.⁷⁷⁸ Kanunun, failerin taaddüdünü suçun ağırlaştırıcı durumlardan saydığı durumlarda suç irtikâbı esnasında suç ortağının mevcudiyeti taaddüt sayılır.⁷⁷⁹ Birkaç fail ve şerikin aynı suçtan aynı kararla para cezasına mahkûm edildiklerinde bu karar onların her birine münferiden uygulanır. Para cezasının suç yoluyla elde edilen veya elde edilmesi umulan miktarda olması durumunda kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, söz konusu miktarı ortaklar birlikte öderler.⁷⁸⁰

⁷⁷² ACK, md. 40.

⁷⁷³ ACK, md. 41.

⁷⁷⁴ ACK, md. 42.

⁷⁷⁵ ACK, md. 43.

⁷⁷⁶ ACK, md. 44.

⁷⁷⁷ ACK, md. 45.

⁷⁷⁸ ACK, md. 46.

⁷⁷⁹ ACK, md. 47.

⁷⁸⁰ ACK, md. 48.

2. Suçta İttifak (Suç Örgütü)

ACK'da suç örgütü şöyle tanımlanmıştır: “Suç örgütü iki ya da ikiden fazla kişinin belirli veya belirsiz cinayet ve cünhayı irtikâpta ya da söz konusu suçların teçhizat, teshilat (kolaylaştırma) ve tekmilati (tamamlama) konusunda, düzenli ve peyderpey olması şartıyla, ister suçun teşekkülü aşamasında ister kısa süreliğine oluşmasında ittifak etmelerinden ibarettir.”⁷⁸¹

Söz konusu suçun cezasına gelince, cinayette ittifakta, teşebbüs aşamasına varmasa dahi ittifak eden kişilerin her biri yedi yıldan fazla olmamak üzere uzun süreli hapis ile, cünhada ittifakta ise her birinin iki yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına ya da 24000 Afganî'den fazla olmamak üzere para cezasına mahkûm edileceği,⁷⁸² amaçlanan suçun cezası yukarıda zikredilenden az olduğu durumda suçta ittifak eden zanlıların suçun aslı için öngörülen cezanın azamisinin dörtte birine mahkûm edileceği⁷⁸³ öngörülmüştür.

Cinayet ve cünhanın vuku bulmasından ve yetkili makamların soruşturmaya başlamasından önce olmak şartıyla yetkililere suça ittifakı ihbar eden veya aramadan sonra da olsa ihbarı yetkililerin hakkında bilgileri olmayan kişilerin yakalanmasına sebep olan şahıslara ACK'da ceza sorumluluğunun uygulanmayacağı⁷⁸⁴ belirtilmiştir.

Klasik fıkıh literatüründe ceza hukukunun diğer genel hükümleri gibi iştirak konusu da müstakil bir başlık altında ele alınmamıştır. Ancak iştirak kavramı suçun oluşmasında sebep-sonuç ilişkisi, mübâşeret ve tessebbüb, azmettirme ve yönlendirme, ikrâh, cezalandırmada şahsîlik gibi ceza hukukunun temel konularıyla yakından ilgili olduğu için bu kaynaklarda her bir suç ve ceza ele alınırken zorunlu olarak iştirak konusuna da değişik yönleriyle temas edilmiştir. İştirak kazf, zina, içki içme, irtidâd gibi suçlardan ziyade cinayet ve hırsızlık gibi birden fazla kimsenin katılımıyla işlenebilen suçlarda söz konusu olacağından fakihlerin konuya temasları da genelde bu tür örnekler üzerinde cereyan etmiştir.⁷⁸⁵

⁷⁸¹ ACK, md. 49.

⁷⁸² ACK, md. 50.

⁷⁸³ ACK, md. 51.

⁷⁸⁴ ACK, md. 52.

⁷⁸⁵ Akgündüz, “İştirak”, *DİA*, XXIII, 442.

Suçta iştirakın şartlarına gelince, kasıtlı bir suçun varlığı, iştirak iradesi, icra hareketinin başlamış olması ve müşterek faillerin hepsinin ceza ehliyetine sahip olması şeklinde sayılabilir.

1. Kasıtlı suç: İştirak söz konusu olan suçlarda kastın bulunması şarttır; taksirle işlenen suçlarda iştirak söz konusu olmaz.

2. İştirak iradesi: İştirakte birlikte suç işleme kararının bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde birden fazla kişi önceden herhangi bir plan yapmaksızın tevafuk yoluyla bir suçu işlemişse her biri kendi yaptığı suçtan sorumlu olur.

3. İcra hareketinin başlamış olması: İştirakin söz konusu olabilmesi için, iştirak edilen suçun gerçekleşmiş veya teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde iştirak, suçun işlenişine katkı ve hazırlık mahiyetinde olduğundan, yardım edenin sorumlu tutulması mümkünken, azmettirme mahiyetinde sorumlu tutulması mümkün değildir.

4. Müşterek faillerin hepsinin ceza ehliyetine sahip olması: Müşterek faillerden birisi ceza ehliyetine sahip değilse veya maktulün usûlündense bu durumda kısâs cezası düşer.⁷⁸⁶

Suçta iştirak genel anlamıyla mübâşiren (birden fazla şahsın bir suçun işlenmesine doğrudan ve aktif olarak katılması) ve tesebbüben (suçun işlenmesine katılmamakla birlikte suçun işlenmesini kolaylaştırıcı davranışta bulunması) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁷⁸⁷

Mübâşir şeriklerin cezasına gelince, tevâfuk (önceden kendi aralarında suç işlemeye dair bir plan yapılmaksızın) birbirinden bağımsız birden fazla kişinin aynı suçta iştirak etmesinde, her biri kendi işlediği suçtan sorumludur. Ancak temâlû (önceden suç işleme konusunda anlaşma yapıp suç esnasında da bu yönde iradelerini devam ettirmek) yoluyla işlenen iştirakta İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüşlerdir. Ebû Hanife, Şafiîler ve Hanbelfiler'den bazıları bu durumda da tevafukta olduğu gibi her birinin kendi işlediği suçtan sorumlu olduğunu savunurken⁷⁸⁸ diğer mezhep imamları tevâfuk ile temâlû

⁷⁸⁶ Bk. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 173-176.

⁷⁸⁷ *Mv. f.* "Serika", XXIV, 330.

⁷⁸⁸ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 173-174; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 289; İbn Kudâme Ebû'l-ferec, *eş-Şerhu'l-kbîr*, IX, 335; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, VI, 114; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VIII, 45.

durumlarını birbirinden ayrı tutarak temâlû halinde hepsinin eşit olarak suça ortak olduklarını savunmuştur.⁷⁸⁹

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre özellikle kasten adam öldürme suçunda iştirak edenlerin sayısı ne olursa olsun hepsi için kısâs uygulanır. Muâz b. Cebel (ö. 17/638), Abdullah b. Zübeyr (ö. 73/692), İbn Sîrîn (ö. 110/729), Zührî (ö. 124/742) gibi bir grup âlime göre suça iştirak edenlerden sadece biri öldürülür, diğerlerinin ortaklaşa diyet ödemesi gerekmektedir. Rebîatürre'y Rebîa b. Ebî Abdîrrahmân (ö. 136/753), Leys b. Sa'd (ö. 175/791), Dâvûd ez-Zâhirî (ö. 270/884), İbnü'l-Münzir (ö. 318/930), bir rivayette Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) gibi üçüncü bir gruba göre hiç kimseye kısâs uygulanmaz hepsi ortaklaşa diyet öder.⁷⁹⁰ Bu konuda cumhurun görüşü daha isabetlidir. Çünkü böyle olmaması durumunda kişi, kısâs ve hadlardan kaçınmak için işlediği suçlarda başkasından yardım isteyecek ve böylece konu suistimal edilecektir.⁷⁹¹

Görüldüğü üzere ACK'da suça iştirak, şerik ve müttefik olmak üzere iki başlık altında ele alınmış, suç işlemede her türlü katkısı olan kişi şerik olarak nitelendirilmiş ve şerik için de faile öngörülen cezanın aynısının verilmesi, hatta herhangi bir sebepten dolayı failin cezasının düşmesi durumunda bile şerikin cezasının düşmeyeceği açıklanmıştır. Şerik için tevâfuk ve temâlû ayrımı da yapılmamışsa da tanımlardan temâlû yoluyla işlenen suçların kastedildiği anlaşılmaktadır.

Suçta ittifak konusuna gelince, suç teşebbüs aşamasına gelme bile suçun durumuna göre değişik hapis cezaları öngörülmüştür.

E. Hukuka Uygunluk Sebepleri (Sebeb-i İbahât)

İslâm hukukunda bir fiilin suç sayılabilmesi için hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması da şart koşulmuştur.⁷⁹²

Hukuka uygunluk sebeplerinin genel olarak hakkın kullanılması, görevin ifası ve meşrû müdafaa olmak üzere üç kategoride ele alınması mümkündür.⁷⁹³

⁷⁸⁹ Haccâvî, *el-İkna'*, IV, 169; İbn Hacer el-Haytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, VIII, 392; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 263; Derdîr, *eş-şerhu'l-kebîr*, IV, 245; Üdeh, *a.g.e.*, I, 361.

⁷⁹⁰ Akgündüz, *a.g.md.*, *DİA*, XXIII, 443; detaylı bilgi için bk. Udeh, *a.g.e.*, I, 357-379; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 293-301; Songur, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi*, s. 105-192.

⁷⁹¹ Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 293.

⁷⁹² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 183.

ACK'da da konu, sebab-i ibahat adıyla, hakkın kullanılması, görevin ifası ve meşrû müdafaa olmak üzere üç başlık altında ele alınmıştır.⁷⁹⁴

1. Hakkın Kullanılması

ACK'da hakkın kullanılması “*Kanun veya şeriatın kişiye verdiği hakkın iyi niyetle kullanılmasından meydana gelen zararlar suç sayılmaz*”⁷⁹⁵ şeklinde ifade edilmiş ve hangi durumlarda suçun işlenmesinin hakkın kullanılması sayılabileceği de aşağıdaki gibi maddeler hâlinde açıklanmıştır:

a) Şeriat hükümleri ve kanun sınırı içerisinde olmak şartıyla babanın çocuklarını ve öğretmenini öğrencilerini tedip etmesi.

b) Cerrahi ameliyatın ve diğer tıbbî tedavilerin uygulanmasından meydana gelen zararlar.

Bu madde için iki şart koşulmuştur: Birincisi söz konusu cerrahi operasyonun veya tedavinin tıp mesleğinin teknik ilkelerine uygun olması, ikincisi ise acil durumlarda yapılan cerrahi müdahaleler hariç, söz konusu ameliyatın, hasta ya da hastanın velisi veya kanunî temsilcisinin rızası ile gerçekleştirilmesi.

c) Sporda kabul edilen kaideler ve ilkeler çerçevesinde spor oyunlarının icrası sırasında meydana gelen zararlar.

d) Cinayet ve cünhayı irtikâp eden zanlıların, kanunlara uygun olarak yetkililer tarafından suçüstü yakalanması için yapılan operasyon sonucunda meydana gelen suçlar.⁷⁹⁶

Burada dikkat çeken çok sakıncalı bir durum ise, faili suçüstü yakalamak için yapılan operasyonda meydana gelen zararların suç sayılmadığı hususudur. Çünkü bu durumda polis, suçluyu yakalamak için yapacağı yanlış veya art niyetli fiillerinin hepsinden muaf tutulmuş olur ki bu durumda hakkın kötüye kullanılması durumu söz

⁷⁹³ Behnesî, *el-Mesûliyyetü'l-cinâiyye fi'l-fıkhı'l-İslâmî*, 171.

⁷⁹⁴ ACK, md. 53-64.

⁷⁹⁵ ACK, md. 53.

⁷⁹⁶ ACK, md. 54.

konusu olabilir. Dolayısıyla en azından yetkisini sınırlandırıcı bazı şartların getirilmesi daha uygun olacaktır.

İslâm hukukunda hakkın kullanılmasına örnek olarak; babanın çocuğunu, kocanın karısını tedip etmesi, doktorun hastayı tedavi etmesi ve spor oyunları ele alınacaktır.

a Karının Tedibi

Koca ancak tedibin faydalı olacağına inandığı veya güçlü olarak tahmin ettiği durumda karısını dövebilir. Eğer dövmenin tedib için faydalı olmayacağı veya ancak ağır bir dövme ile yola geleceğini düşünüyorsa, bu durumlarda dövmesi caiz değildir, döverse sorumlu tutulur.⁷⁹⁷

Koca karısını tedip ederken yasal sınırların dışına çıkmadığı müddetçe, karısının ölmesi veya bir organının telef olması durumunda Mâlik, Ahmed b. Hanbel ve Sâhibeyne göre sorumlu tutulmazken Ebû Hanife ve Şafî'ye göre sorumlu tutulur. Ancak sınırı ihlal edip tedip hakkını aşacak ölçüde döverse ittifakla işlediği suçtan sorumlu tutulur.⁷⁹⁸

b Babanın çocuğunu ve öğretmenin öğrencisini tedip etmesi

Çocuğun tedibi de “çocuklarınızı 7 yaşında namaz kılmaya emredin 10 yaşına gelip kılmadıklarında dövün”⁷⁹⁹ anlamındaki hadise dayanmaktadır. Ebû Hanife'ye göre baba veya vasîsi çocuğu tedip amaçlı döver ve bu dövme sonucunda ölürse sorumlu tutulur, sâhibeyne göre ise sorumlu tutulmaz. Bütün bu ihtilaflar meşrû çerçeve dövme durumundadır; ancak dövmede sınırı aşmışsa⁸⁰⁰ bu surette sorumlu olacağı konusunda ittifak vardır. Ayrıca birinci durumda da Ebû Hanife'nin sâhibeynin görüşüne rücû ettiği nakledilmektedir. Öğretmen ise eğer çocuğun babasının veya vasisinin izniyle

⁷⁹⁷ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, IV, 15-16; Ensârî, *Esna'l-metâlib*, III, 239; Udeh, I, 516-517.

⁷⁹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 179. Ayrıca delilleri için bk. Haşiyetü *Tehtâvi*, IV, 275; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 346-347; Udeh, I, 517-518; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, VII, 5606; Behnesî, *el-Mesûliyetü'l-cinâtiyye* s. 173-177.

⁷⁹⁹ Ebû Dâvûd, “*Salat*”, 26.

⁸⁰⁰ Çocukların tedibinde gözetilmesi gereken şartlar için bk. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 95-96.

dövmüşse sorumlu tutulmaz, ama izinsiz dövmüşse sorumlu tutulur.⁸⁰¹

c Tıbbî Müdahaleler

Tıbbî müdahale genel olarak bir hakkın kullanılması iken, bir tek hekimin bulunduğu yerde görevin ifası hükmünü alır.⁸⁰² Tıbbî müdahalenin, sorumluluğu kaldıran bir sebep olması konusunda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir.⁸⁰³ Ancak hekimin alanında uzman olması, doğacak zararın teaddi⁸⁰⁴ ve taksir ile yapılmamış olması şarttır.⁸⁰⁵ Dolayısıyla tıbbî müdahalede meydana gelen zarardan failin sorumlu olmaması için, hekimin, iyi niyetli olması ve yaptığı müdahalenin tıbbî metodlara uygun olarak, hastanın veya velîsinin izniyle yapması lazımdır. Bu şartların tamamının mevcut olması durumunda doktor sorumlu olmaz, söz konusu şartların birinin bile yokluğunda sorumlu olur.⁸⁰⁶ Hekim uzman olmasına rağmen taksir yaparsa diyeti âkilesine lazım olur, uzman değilse (zarar bilgisizliğinden meydana gelmişse) diyet kendi malından ödenir.⁸⁰⁷ Tıp ilmini bilmeyenin tıbbî müdahalede bulunması halinde tazmin sorumluluğunun olması hadiste açıkça ifade edilmiştir.⁸⁰⁸

Tıbbî müdahalenin sorumluluğu kaldırmadaki sebep konusunda İslâm hukukçuları farklı görüşler ortaya atmışlardır. Ebû Hanîfe'ye göre hekimin sorumlu tutulmamasının sebebi, sosyal ihtiyaç ve hastanın, velîsinin veya hakimnin iznidir. Mâlik b. Enes'e göre hekimin tıbbî müdahalenin oluşturduğu zarardan sorumlu tutulmaması için hem mesleği için ruhsat almış ve hem de hasta veya velîsinden izin almış olması gerekmektedir. Bu iki şartın mevcut olmasında, hekim tıp metoduna aykırı davranmadığı ve hata yapmadığı müddetçe sorumlu olmaz. Şafî ve Ahmed b. Hanbel'e göre hekimin sorumlu tutulmamasının sebebi hastanın izni ve hekimin işlemi tedavi amaçlı gerçekleştirmesi ve hastaya zarar verme niyetinin olmamasıdır. Bu iki şart ile

⁸⁰¹ Serahî, *el-Mebsût*, XVI, 13; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 396; Haşiyetü *Tehtâvi*, IV, 275. Detaylı bilgi ve delileri için ayrıca bk. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 347-348; Udeh, I, 518-520; Behnesî, *el-Mesûliyetü'l-cinâtiyye* s. 179-181.

⁸⁰² Udeh, I, 520.

⁸⁰³ İbn Münzir, *el-İcma'*, s. 130; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 305; Udeh, I, 521.

⁸⁰⁴ İbn Münzir, *el-İcma'*, s. 130.

⁸⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 398; er-Remli, *Nihayetü'l-muhtâc*, VIII, 35; Behnesî, *el-Mesûliyetü'l-cinâtiyye* s. 190.

⁸⁰⁶ Udeh, I, 523.

⁸⁰⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 418; er-Remli, *Nihayetü'l-muhtâc*, VIII, 35. Ayrıca bk. Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 76.

⁸⁰⁸ İbn Mâce, *"Tıbb"*, 16; Ebû Dâvûd, *"Diyât"*, 23; Nesâî, *"Kasame"*, 41; Dârekutnî, V, 385 (no: 4498).

beraber hekimin yaptığı işlemin tıp metoduna uygun olması da şarttır.⁸⁰⁹

d Spor Faaliyetleri

İslâm şeriatında ilke olarak, ümmetin dinine ve dünyasına faydalı olan her şey farz kifayelerden sayılmıştır.⁸¹⁰ Dolayısıyla ister savaş döneminde isterse barış döneminde olsun, ümmet için faydalı olan her türlü spor faaliyetleri de meşrû kılınmış,⁸¹¹ hatta hakkın kullanılmasından öte görevin yerine getirilmesi sayılmış⁸¹² ve müslümanlar buna Kur'an⁸¹³ ve sünnette⁸¹⁴ teşvik edilmiş, bazen de Hz. Peygamber kendisi koşu⁸¹⁵ ve güreş⁸¹⁶ yapmış veya gördüğü zaman onaylamıştır.⁸¹⁷

Spor oyunları bazen yaralamalara veya ölüme sebep olabilir. Böyle bir durumda eğer spor güç kullanmayı gerektirmeyen ve şiddet içermeyen oyun türünden ise, meydana gelen zarar eğer kasten işlenmişse, fail söz konusu suç için öngörülen kasıt cezasından ve eğer ihmal ve dikkatsizlikten meydana gelmişse kasıtlı olmayan suçlardan sorumlu tutulur. Ama oyun güreş vb. çeşidinden güç kullanmayı ve dövüşmeyi gerektiren bir oyun ise o durumda fail oyun kuralları sınırını aşmadığı müddetçe sorumlu olmaz. Sınırı aştığında da normal suça dönüşür, kasıtlı ise kasıttan ve taksirli ile taksirinden sorumlu tutulur.⁸¹⁸ Çünkü böyle durumda bir açıdan mağdurun rızası söz konusudur ve Hanefiler mağdurun rızasını etrafta cezayı düşüren ve ölümden hafifleten bir sebep olarak saymışlardır.⁸¹⁹

ACK'da babanın ve öğretmenin çocuğu tedib etme hakkı ve hükümleri, bir

⁸⁰⁹Bk. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 351-352; Udeh, I, 521; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 102.

⁸¹⁰ Udeh, I, 526.

⁸¹¹ Udeh, I, 525.

⁸¹² Udeh, I, 529.

⁸¹³ Enfâl, 8/60. Ey inananlar! Onlara karşı gücünüzün yettiği kadar Allah'ın düşmanı ve sizin düşmanlarınızı ve bunların dışında Allah'ın bilip sizin bilmediklerinizi yıldırım üzere kuvvet ve savaş atları hazırlayın. Allah yolunda sarfettiğiniz her şey size haksızlık yapılmadan, tamamen ödenecektir.

⁸¹⁴ Bk. *Kenzü'i-ummâl*, XVI, 443-444 (no: 45340-45345);

⁸¹⁵ İbn Hanbel, *Müsned*, XLI, 447; İbn Mâce, "Nikah", 50; İbn Ebî Şeybe, "Siyer", 169.

⁸¹⁶ Ebû Dâvûd, "Libas", 24; Tirmizî, "Libas", 42; Hakim, *el-Müstedrek*, III, 511 (no: 5903)

⁸¹⁷ Buhârî, "Cihad", 78; "Nikah", 123; Müslim, "İdeyn", 22; "Cihad", 132; İbn Hanbel, *Müsned*, XXVII, 74 (no: 16539); XIII, 444 (no: 8080); XLI, 88 (no: 24541); XLII, 345 (25534); Nesâî, "İdeyn", 32; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, "Megâzî", 38. Bu konu ile ilgili daha detaylı bilgi için bk. İbn Kayyim, *el-Furûsiyye*, s. 85-124; Udeh, I, 525-526.

⁸¹⁸ Karâfî, *Zahire*, XII, 279; İbn Ferhûn, *Tebisiretü'l-Hukkâm*, II, 167; Udeh, I, 527-528.

⁸¹⁹ Kâsânî, *Bedaiu's-sanâi*, VII, 236; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157.

ayrım yapılmaksızın aynı kategoride ele alınmıştır. İslâm hukukunda ise belirtildiği gibi öğretmenin ancak izin verildiğinde sorumlu olmadığı, izinsiz dövdüğünde ise sorumlu olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde tedip için meşrû olan sınırların belirtilmesi yine şeriata ve kanuna bırakılmış, ACK’da bu yönde herhangi bir açıklama yapılmamıştır. ACK’da tıbbî müdahaleler bir ayrıma tabi tutulmadan hepsi hakkın kullanılması kategorisinde ele alınmış ve sorumluluğu ortadan kaldırabilmesi için tıbbî mudahalenin tıp usulüne uygun olarak yapılması ve hastanın rızasının olması şart koşulmuştur. Spor oyunlarında, oyun kuralları ve ilkeleri dışına çıkmadığı müddetçe failin sorumlu tutulmayacağı belirtmiştir.

2. Görevin İfası

ACK’da ceza sorumluluğunu kaldıran ikinci bir neden de görevin ifası olarak belirtilmiş ve görevin ifası şöyle tanımlanmıştır:

“Bir devlet memurunun görev sırasında kanun tarafından sorumlu olduğu bir görevi yerine getirmesi suç sayılmaz”⁸²⁰

Tanımda bir işlemin görevin ifası sayılabilmesi için iki şart öngörülmüştür. Biri görev başında olması, diğeri de yapmakla sorumlu olduğu bir fiili yapması. Buna göre eğer bir devlet memuru izinleyken veya görev başında olduğu hâlde yapmakla sorumlu olmadığı bir fiili yaparken söz konusu zarar meydana gelirse bu görevin ifasından kaynaklanan zarar sayılmayıp normal suç sayılacaktır.

Suç unsuru içeren fiilin hangi durumlarda görevin ifası sayılabileceği de üç madde şeklinde açıklanmıştır.

a. Suç fiili görevli bir memurun görevi ifa esnasında kanuna uygun bir şekilde iyi niyetle sadır olmuşsa veya söz konusu fiilin icra edilmesinin kendi kanunî yetkilerinden olduğuna inandığı için yapmışsa,

c. Suç fiilini kanunun hükmü ile emrine itaatle mükellef olduğu ya da emirlerini yerine getirmenin kanunî sorumluluğunun olduğuna inandığı yetkili makamların emirlerine uymak için yapmışsa,

⁸²⁰ ACK, md. 55.

d. Söz konusu her iki durumda da görevli memur gerçekleştirdiği fiilin meşrûluğu yönündeki inancının makul sebeplerden doğduğunu ve fiili gerekli tedbirlerden sonra yaptığını ispatlamakla mükelleftir. Ancak memur kanun hükmü uyarınca yetkili makamların emirlerine itiraz edemiyorsa hiçbir şekilde bu maddenin 1. ve 2. fıkralarında zikredilen fiili irtikâp etmesinden dolayı cezalandırılmaz.⁸²¹

Görevin ifasına, tıbbî müdahaleler, kanuna, şeriata ve emre uyma örnek olarak gösterilebilir. Tıbbî müdahalenin hangi durumda görevin ifası sayılacağına ve hükmüne bir önceki başlıkta yer verildiği için sadece diğerleri üzerinde durulacaktır.

İster âmirler olsun (devlet başkanı, hâkim vs.) ister memurlar, kanuna uygun olarak yaptıkları işlerden sorumlu değildirler. Buna örnek olarak da hâkimin mahkûm için verdiği ceza hükmü, cellât vb.nin de hâkimin emriyle bunu infaz etmesi gösterilebilir. Ancak bunun kanunda belirtilen şekilde veya âmirin emri çerçevesinde yapılmış olması gerekmektedir. Eğer kanun hükmünde veya âmirin emrinde kasten veya taksirle sınır aşılsa fail sorumlu olur.⁸²² Mesela 100 celde vurmakla memur olan kişi 101 celde vurursa hem hukukî hem de cezaî olarak sorumlu olur.⁸²³

Âmirin emrini yerine getirmede ise sınırı aşmama şartının yanı sıra İslâm hukuku açısından emrin meşrû olması gerekmektedir. Çünkü Allah'a isyan söz konusu olan durumlarda yaratılmışlara itaat edilmez.⁸²⁴

Dolayısıyla bir kişi âmirinin emrettiği şeyin meşrû olmadığını bilmeden uygularsa sorumlu olmaz; ancak meşrû olmadığını bildiği halde uygularsa o durumda suçun ortağı sayılır.⁸²⁵

⁸²¹ ACK, md. 56.

⁸²² Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 132; Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 163.

⁸²³ Udeh, I, 558.

⁸²⁴ Nisa, 4/59. "Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve sizden olan ülüemre (idarecilere) de itaat edin. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz Allah'a ve ahirete gerçekten inanıyorsanız onu Allah'a ve Resûl'e götürün (onların talimatına göre halledin); bu hem hayırlı, hem de netice bakımından daha güzeldir." Bu ayetten sıralamaya göre ulü'l-emrin itaatının ancak Allah ve resulün itaatından sonra ve onların talimatıyla uygun olduğu durumda vacip olduğu anlaşılmaktadır. Buharî, "*Ahbaru'l-ahâd*", 1; Müslim, "*Îmâre*", 39; İbn Hanbel, *Müsned*, II, 56, 128; İbn Mâce, "*Cihad*", 40; Ebû Dâvûd, "*Cihad*", 94; Tirmizî, "*Cihad*", 29; Nesâî, "*Bîat*", 34.

⁸²⁵ Bk. İbn Kudâme el-Makdesi, *Şerhu'l-kebîr*, IX, 342-344; Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 7; Udeh, I, 560-561.

Görüldüğü üzere İslâm hukukunda âmirin emrinin ancak meşrû olması şartıyla yerine getirilmesinin vacip olması, meşrû olmayan emirlere ise itaatin caiz olmadığı ve böyle bir emre tabi olup zarar meydana getiren kişinin kanun önünde cezasız kalmayacağı belirtildiği halde, ACK'da bu yönde bir açıklama yapılmadan ve hiçbir istisna getirilmeden âmirin emri sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak sayılmıştır. Bu madde Mısır ceza kanununda (Kanunu'l-ukûbât) da böyledir.⁸²⁶ Dolayısıyla ACK'da âmirin emrinin bu şekilde kabul edilmesinin sebebinin Mısır kanunundan alıntı olması olduğu anlaşılmaktadır.

3. Meşrû Müdafaa

ACK'da ceza sorumluluğunu kaldıran üçüncü neden de meşrû müdafaa olarak zikredilmiştir. Bir şahsın meşrû müdafaa hakkını kullanmak amacıyla işlediği fiilin suç sayılmayacağı,⁸²⁷ dolayısıyla yaptığı fiilden dolayı cezalandırılmayacağı belirtilerek, meşrû savunma hakkının, kişinin kendisi ya da başka şahsın can veya malına yönelik zarar ve tehlikeye karşı koymak için gerekli vesileleri kullanmasına müsaade ettiği ifade edilerek⁸²⁸ meşrû müdafaa'nın şartları ve hangi durumlarda kişinin meşrû müdafaa hakkına sahip olduğu açıklanmıştır:

- 1) Meşrû müdafaa, ancak savunan kişinin kendisinin veya bir başkasının mal, can veya ırzına yönelik saldırının mevcut olduğuna, makul sebepler ve mantıklı delillerle inanması ile varlık kazanır.⁸²⁹
- 2) Meşrû müdafaa, söz konusu saldırının devamı ile devam eder sona ermesiyle de sona erer.⁸³⁰
- 3) Meşrû müdafaa, bir saldırı karşısında olmalı.
- 4) Meşrû müdafaa, saldırı ile orantılı olmalı.
- 5) Saldırıyı başka türlü savma imkânı olmamalı.

⁸²⁶ Kanunu'l-Ukûbât, md. 63.

⁸²⁷ ACK, md. 57.

⁸²⁸ ACK, md. 58.

⁸²⁹ ACK, md. 59, Bend, 1.

⁸³⁰ ACK, md. 59. Bend, 2.

- 6) Meşrû müdafaa, saldırıyla eş zamanlı olmalı.
- 7) Meşrû müdafaa haksız saldırıya karşı olmalı.
- 8) Savunan kişi kasten karşı tarafın suç işlemesine sebep olmuş olmamalı.⁸³¹

Bir kişinin meşrû savunma hakkını kullanarak adam öldürmesi ancak aşağıdaki durum ve şartlarda caizdir:

a Makul sebeplerden meydana gelmiş olması şartıyla ölüm ya da ağır yaralanma korkusu oluşturan bir fiile karşı savunmada.

b Zina, livata fiiline veya bunlarla tehdit edene karşı savunmada.

c İhtitafa (adam kaçırma) karşı savunmada.

d Kasten yakmaya (bir yeri ateşe vermeye) karşı savunmada.

e Kanunen cinayet sayılan hırsızlığa karşı savunmada.

f Ev ve mülhakâtına geceleyin gayri meşrû bir şekilde giren kişiye karşı savunmada.⁸³²

İlgili kamu görevlileriyle iletişime geçip tehlikenin önlenmesi mümkün olduğu durumlarda meşrû müdafaa hakkının söz konusu olmayacağı⁸³³ da ayrıca açıklanmıştır.

İyi niyetle görev yapan kamu görevlilerinin görev sırasında kanunî yetki sınırlarını aşmış olsalar bile, makul delillerle onların fiillerinden doğacak ölüm ya da ağır yaralanma korkusu tespit edilmediği müddetçe onlara karşı meşrû müdafaa geçilemeyeceği⁸³⁴ belirtilmiştir.

⁸³¹ ACK, md. 60.

⁸³² ACK, md. 61.

⁸³³ ACK, md. 62.

⁸³⁴ ACK, md. 63.

İyi niyetli olması şartıyla meşrû müdafaa sınırlarını aşan şahsın mahkeme tarafından cezası cinayet ise cünhaya, cünha ise kabahat cezasına indireleceği de açıklanmıştır.⁸³⁵

Bütün bunlara rağmen kasten adam öldürme cezasıyla ilgili maddelerde “*Her kim hanımını veya mahremlerinden birini başka biriyle zina yaparken görür veya aynı yatakta yakalarsa ve namusunu savunmak amacıyla her ikisini veya birini öldürür veya yararlarsa, fail söz konusu öldürme ve yaralama cezasından muaftır ancak ta’zîr olarak iki yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır.*”⁸³⁶ diyerek meşru savunma için adam öldüren kişinin de ta’zîren orta süreli hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir.

Meşrû müdafaa klasik ve çağdaş İslâm hukuku kaynaklarında genel olarak “sıyâl”,⁸³⁷ “def’u’s-sâil”⁸³⁸ “savlu’l-fahl”,⁸³⁹ ve çağdaş hukukçular tarafından ise “ed-difâ’u’s-şerî”⁸⁴⁰ olarak müstakil başlıklar altında veya “Kitâbu’l-cinâyât” ve “Kitâbu kuttâu’t-tarik”⁸⁴¹ başlıkları altında ele alınmıştır.⁸⁴²

Meşrû müdafaa, “*Bir kimsenin haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla zorunlu tepki göstermesi ve bunu uzaklaştıracak ölçü ve oranda kuvvet kullanarak başka şekilde korunmayacak bir hakkı bizzat koruması*”⁸⁴³ şeklinde tanımlanmıştır.

“İlke olarak ülkede yaşayan insanların mal, can ve ırz güvenliklerini devletin sağlaması öngörülmekte birlikte bazen bu koruma görevi, hukuk tarafından söz konusu

⁸³⁵ ACK, md. 64.

⁸³⁶ ACK, md. 398.

⁸³⁷ Nevevî, *Ravdatü’t-talibîn*, X, 186; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, V, 527; Remli, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VIII, 23; *Mv. f.*, “Sıyâl”, XXVIII, 103.

⁸³⁸ Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, V, 390; İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, V, 182, XII, 197, XII, 223; Zuhaylî, *el-Fikhü’l-İslâmî ve Edilletühü*, VI, 597; Udeh, I, 473.

⁸³⁹ Müznî, *el-Muhtasar*, VIII, 375; Şirazî, *el-Mühezzeb*, III, 261; Zerkeşî, *el-Mnesûr*, I, 211.

⁸⁴⁰ Udeh, I, 473; Behnesî, *el-Mesûliyyetü’l-cinâyîye fi’l-fikhü’l-İslâmî*, s. 193

⁸⁴¹ Kâsânî, *Bedaiu’s-sani’*, VII, 90, 93.

⁸⁴² Çolak, agm, s. 138.

⁸⁴³ Dönmez, “Meşrû Müdafaa”, *DİA*, XXIX, 383. Meşrû müdafaa ile ilgili naslar için bk. Bakara, 2/194; Maide, 5/23; Buhârî, “*Mezâlim*”, 34, “*Cuma*”, 217, “*Diyât*”, 15, 23, “*Meğâzî*” 80; Müslim, “*İman*”, 226, “*Kasâme*”, 23, “*Âdâb*”, 44; İbn Hanbel, *Müsned*, II, 28, III, 173, 190, XI, 74, XI, 519, 600, 631, 656, XV, 322 (no: 9525); İbn Mâce, “*Hudûd*”, 21; Ebû Dâvûd, “*Sünnet*”, 32; Tirmizî, “*Diyât*”, 21; Nesâî, “*Tahrîmü’d-dem*”, 21-24.

hakların sahiplerine de tanınmıştır. Çünkü kişilerin, mal, can ve ırzlarına (namus) hiç beklemedikleri bir anda haksız saldırılar olabilir. Bu durumda, saldırıya maruz kalan kimselerin yetkili merci 'i beklemeleleri, telafisi imkansız sonuçlar doğurabilir. Ancak kişilere tanınan bu savunma ve korunma hakkının istisnaî bir durum olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla şahısların haklarına karşı girişilen haksız saldırılarda, hak sahipleri imkanları nisbetinde haklarını korumak durumundadırlar. İşte gerek günümüz beşeri hukuk sistemleri, gerekse İslâm hukuku bu noktada kişilere, kendilerine karşı girişilen haksız saldırıları, hukukun belirlediği ölçüler çerçevesinde önleme başka bir ifadeyle uzaklaştırma hakkı tanımıştır.”⁸⁴⁴

Meşrû müdafaanın suistimal edilmemesi için âlimler, kişinin bu haktan yararlanabilmesi için birtakım şartlar belirtmişlerdir. Bu şartların bazıları meşrû müdafaanın oluşum şartları ve bazıları ise kullanma hakkı ile ilgilidir.⁸⁴⁵

a. Oluşum şartları

Meşrû müdafaanın oluşması için aşağıdaki iki şartın mevcut olması şarttır:

1) Saldırının haksız olması: Meşrû savunmanın oluşması için her şeyden önce ortada haksız bir saldırı olmalıdır. Fiilleri saldırı vasfı taşımayan kişilere karşı savunma meşrû sayılmaz. Mesela makul ve meşrû ölçüde babanın çocuğunu, kocanın karısını ve öğretmenin öğrencisini tedip etmesi, cellâdın ve tabîbin görevi yerine getirmesi gibi. Bu durumlarda söz konusu kişilerin fiilleri saldırı değil, hakkın kullanılması veya görevin ifasıdır. Dolayısıyla meşrû müdafaadan söz etmek mümkün değildir.⁸⁴⁶

İslâm hukukçuları her türlü saldırı karşısında, saldırganın öldürmesiyle sonuçlansa bile kişinin kendisini savunma hakkına sahip olduğu konusunda fikir birliği içindedir. İster saldırgan mükellef olsun veya olmasın, ister insan veya hayvan olsun yine de bu sonuç değişmez. Aynı şekilde mükellef bir saldırganın öldürüldüğünde, öldürene hiçbir şeyin lazım olmadığı konusunda yine ittifak etmişlerdir.⁸⁴⁷ Ancak çocuk, akıl hastası ve hayvan gibi ceza ehliyetine sahip olmayanların saldırılarına karşı meşrû müdafaadan meydana gelen sonuçlar konusunda İslâm hukukçuları farklı

⁸⁴⁴ Yiğit, Yaşar, “İslâm Hukukuna Göre Meşrû Müdafaa ve Hukûkî Sonuçları”, *Diyanet İlmi Dergi*, 2003, cilt: XXXIX, sy: 1. s. 38.

⁸⁴⁵ Muhammed, Sadîk Ebû'l-Hasan, *Hakku'd-difâi's-şerî*, s. 153.

⁸⁴⁶ Behûtî, Şerhu *münthe'l-irâdât*, III. 299; Udeh, I, 479; Ebû'l-Hasan *Hakku'd-difâi's-şerî*, s. 156; Dönmez, “Meşrû Müdafaa”, *DİA*, XXIX, 385.

⁸⁴⁷ İbn Teymiyye, *el-Fetava'l-kübrâ*, V, 523.

görüşlere sahiptirler.⁸⁴⁸

Ebû Yusuf dışında Hanefilere göre silahlı bir çocuk veya akıl hastası ya da bir hayvan bir şahsa saldırırsa o da kendini savunmak için öldürse, savunan kişinin cezaî sorumluluğu olmasa bile medeni sorumluluğu vardır.⁸⁴⁹ Dolayısıyla çocuk ve akıl hastasının diyetini, hayvanın ise kıymetini ödemek zorundadır.

Mâlikî, Şafî ve Hanbelîler'den oluşan İslâm hukukçularının cumhuruna göre çocuk, akıl hastası veya hayvan bir kişiye saldırırsa, öldürmekten başka defetme yolu da yoksa saldırıya uğrayan kişi bunları öldürdüğünde, kısâs, diyet, kefaret ve tazminin hiçbiri gerekmez.⁸⁵⁰

Ebû Yusuf'a göre bu durumda hayvanın tazmini lazımdır ancak çocuk ve akıl hastası için bir şey lazım olmaz.⁸⁵¹

İhtilafın sebebi de Hanefiler meşrû müdafaa için saldırının hukûkî sorumluluğa sahip olmasını ve fiilin de suç teşkil etmesini şart koşarken, İslâm hukukçuların cumhuru sadece fiilin haksız olmasının meşrû müdafaa için yeterli olduğunu ve ayrıca fiilin suç teşkil etmesinin şart olmadığını öne sürmesidir.⁸⁵² Hanefiler böyle bir durumu zaruret hali kapsamında değerlendirip tazminin gerektiğini söylemişlerdir.

2) Tecavüz ve saldırının bilfiil mevcut olması veya vukû bulmak üzere olması: Zira henüz var olmayan bir saldırıyı defetmek güvenlik yetkililerinden yardım istemekle mümkündür. Aynı şekilde olup biten saldırıya tepki göstermek meşrû müdafaa değil, intikam hükmünü alır. Dolayısıyla meşrû müdafaa ancak saldırı esnasında söz konusu olur. Birincisi için hırsızın bilfiil malı çalmaya başlaması veya kapıyı kırmaya başlaması ya da kişiyi bilfiil dövmeye başlaması, bir şahsın kılıcını çıkartıp diğer bir şahsa doğru

⁸⁴⁸ Ebû'l-Hasan, *Hakku'd-difai 'ş-şerî*, s. 157-158.

⁸⁴⁹ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, X, 134; Merğînanî, *el-Hidâye*, IV, 448; Zaylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, VI, 110; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 181; Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 148; İbn Nüceym, *Bahru'r-râk*, IX, 31; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hukkâm*, II, 92; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 702; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, X, 191; Udeh, I, 476; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 602. Muhammed, *Hakku'd-difai 'ş-şerî*, s. 160.

⁸⁵⁰ Şafî, *el-Ümm*, VI, 31; Bâcî, *el-Müntekâ*, VI, 66; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; Gazalî, *el-Vesît*, VI, 528; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 181; Karâfî, *ez-Zahîre*, XII, 262; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 327; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, s. 702; Ebû'l-Hasan, *Hakku'd-difai 'ş-şerî*, s. 158. Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 603.

⁸⁵¹ Merğînanî, *el-Hidâye*, IV, 448; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râk*, VIII, 344; . Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 602. Ebû'l-Hasan, *Hakku'd-difai 'ş-şerî*, s. 162.

⁸⁵² Udeh, I, 479-480. İki tarafın delilleri ve konu ile ilgili detaylı bilgi için bk. Yiğit, Yaşar, "İslâm Hukukuna Göre Meşrû Müdafaa ve Hukûkî Sonuçları", *Diyanet İlmî Dergi*, 2003, cilt: XXXIX, sy: 1. s. 42-43; Çolak, Abdullah, "İslâm Ceza Hukukunda Meşrû Müdafaa", *EKEV Akademi Dergisi Yıl: 8 Sy: 19* (Bahar 2004, cilt: VIII, s. 145-146; Dönmez, "Meşrû Müdafaa", *DİA*, XXIX, 385; Muhammed, Sadîk Ebû'l-Hasan *Hakku'd-difai 'ş-şerî*, s. 157-167.

yönelmesi veya silahı doğrultması örnek gösterilmiştir.⁸⁵³

b. Kullanma Şartları

1) Savunmada zorunluluğun bulunması: Savunmanın meşrû olması için saldırganın başka yollarla defedilmesinin mümkün olmaması şarttır. Eğer saldırganın güvenlik, polis komşu vs. den yardım isteyerek defedilmesi mümkünse, saldırıya saldırı ile karşılık vermek caiz değildir. Böyle bir imkânın olduğu durumda saldırgana saldırmak, onu dövmek veya öldürmek meşrû müdafaa kapsamına girmez ve kişi saldırgan durumuna düşer.⁸⁵⁴

2) Savunma ile saldırının orantılı olması: Bir insanın malına, canına veya ırzına karşı saldırı olursa hem saldırıya maruz kalan kişinin kendisinin hem de başka insanların bunu savunma hakkı vardır. Ancak amaç sadece saldırgana karşı kendini savunmak olduğu için, saldırıyı defedecek ölçüde güç kullanılmalıdır. Mesela eğer saldırganın bağırıp çağırma ile kovulması mümkünse dövülmesi, dövmekle defedilmesi mümkünse öldürülmesi, kısacası daha az bir zarar vermekle defedilmesi mümkünse daha fazla zarar verilmesi caiz değildir. Bu bağlamda eğer defedilmesi sadece öldürmek ile mümkünse o durumda öldürülmesi de caizdir.⁸⁵⁵ Nitekim Kur'an'da da savunmanın saldırıya orantılı olduğu belirtilmiştir.⁸⁵⁶

Meşrû müdafaa'nın hükmüne gelince, bunun bir vazife mi yoksa bir hak mı olduğu konusunda âlimler değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. İslâm hukukçuları, ister kendisinin ister diğer insanların can, ırz ve malına karşı saldırıyı defetmek için müdafaa'nın caiz olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.⁸⁵⁷

Aynı şekilde ırza karşı savunmanın da vacip olduğu konusunda yine İslâm hukukçular arasında fikir birliği vardır.⁸⁵⁸ Ancak nefis ve mala karşı savunmanın vacip mi yoksa bir hak mı olduğu konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.

⁸⁵³ Bk. Ebû'l-Hasan, *Hakku'd-difai 'ş-şerî*, s. 173; Dönmez, "Meşrû Müdafaa", *DİA*, XXIX, 385.

⁸⁵⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 93; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 182; Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 167; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 499; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 24; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, X, 193; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 600; Udeh, I, 482; Behnesî, *el-Mesûliyetü'l-cinâîyye*, s. 210.

⁸⁵⁵ Bk. Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 92-93; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 261; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, X, 187; İbn Kudâme, *Müğni*, IX, 181; Behûtî, *Keşşafu'l-kanâ'*, VI, 154; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 597.

⁸⁵⁶ Bakara, 2/194.

⁸⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 134; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 181-187; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 527; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 261; el-Husamî, *Kifâyetü'l-ahyâr*, s. 489; Remli, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, VIII, 23; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, X, 190; Udeh, I, 474.

⁸⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 183; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik* VI, 110; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc* V, 528; Behûtî, *Keşşafu'l-kanâ'* VI, 154; Derdîr, *Şerhu'l-kebîr*, IV, 357; Zühayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 604; Udeh, I, 474; Çolak, a.g.m. s. 154.

Nefsin korunmasına karşı meşrû müdafaa Hanefiler, Mâlikîler Şafîlere göre vaciptir.⁸⁵⁹ Bir kısım Mâlikî, Şafî ve Hanbelî âlimlere göre ise vacip değil bir haktır. Bazı Hanbelîlere göre ise normal durumlarda bu vacip iken fitne zamanında bir hak haline gelir.⁸⁶⁰ Dolayısıyla normal durumda kendisini savunmayıp ölüme teslim olan kişi günaha girer.⁸⁶¹

Kişinin kendisinin veya bir başkasının malını savunma amacıyla meşrû müdafaa bulunması Hanefiler ve Mâlikîlere göre vaciptir.⁸⁶² Şafîler ve Hanbelîlerin hâkim görüşüne göre ise vacip değil bir haktır.⁸⁶³

ACK'ya baktığımız zaman bu konuda İslâm hukuku ile uyum içindedir. Detayları farklı olsa da genel çerçeveden bir çelişki görünmemektedir. Ancak meşru müdafaa için adam öldürmede ta'zîren orta süreli hapis cezasının öngörülmesinin İslâm ceza hukukunda görülmeyen bir husus olduğunu söylemek mümkündür.

F. Suçların İçtima ve Cezaya Etkisi

İçtima, “جمع” kökünden gelen Arapça bir kelime olup sözlükte, toplanma ve bir araya gelme anlamındadır.⁸⁶⁴ Bir hukuk terimi olarak da “kesin bir hükümlerle ayrılmamış olan iki veya daha ziyade suçun aynı şahıs tarafından işlenmiş olma hali” olarak tanımlanmıştır.⁸⁶⁵ Bu da bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima, olmak üzere üç çeşide ayrılmıştır. “Bileşik suçta birden çok suç, tek suç çatısı içinde erimekte, zincirleme suçta birden çok hareket ve birden çok suç bulunmakta, fikri içtimada ise tek fiil ile birden çok farklı suç işlenmektedir.”⁸⁶⁶ Ceza kanununda temel kural, kanunun

⁸⁵⁹ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, VI, 110; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc* V, 528; Derdîr, *Şerhu'l-kebîr*, IV, 357 Udeh, I, 475; Behnesî, *el-Mesûliyyetü'l-cinâiyye*, s. 196.

⁸⁶⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 183; Behûti, *Keşşâfu'l-kınâ'* VI, 155-156; Udeh, 1,475. Behnesî, *el-Mesûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 196.

⁸⁶¹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 45; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 390.

⁸⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 50; İbn Ferhûn, *Tebsiretü'l-Hukkâm*, II, 167; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 390; İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 109; Hattab, *Mevâhibu'l-Celîl*, VI, 323; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, IV, 357; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VI, 606; Yiğit, a.g.m. s. 48.

⁸⁶³ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, V, 528; Şiraz, *el-Mühezzeb*, III, 261; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 183; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 304-305; *Mev. F.*, XVIII, 111-112; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, IV, 608; Behnesî, *el-Mesûliyyetü'l-Cinâiyye*, s. 196; Yiğit a.g.m. s. 48

⁸⁶⁴ Râzî, *Muhtâru's-Sihâh* s. 119; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, s. 23; Zebîdî, *Tacu'l-ârûs*, XX, 451.

⁸⁶⁵ *Türk Hukuk Lügatı*, s. 142.

⁸⁶⁶ Özen, *Suçların İçtima*, s. 1. Bu kavramlar ile ilgili detaylı bilgi için bk. Coşkun, Neslihan, *Fikri İçtima*, (Basılmamış Doktora Tezi), GÜSBE, Ankara 2009, s. 54-72; Merki, Duygu, *Bileşik Suç*,

ihlali sayısı kadar suç ve suçların sayısı kadar da cezanın bulunmasıdır ki buna da gerçek içtima denir.⁸⁶⁷ Dolayısıyla suçun içtimaı bu kuralın bir istisnasıdır.⁸⁶⁸

ACK'da suçların içtimaı ele alınırken aslî cezalar ile ferî cezalar arasında ayırım yapılmıştır. Ferî cezalar, para cezası, tamamlayıcı cezalar ve güvenlik tedbirlerinin içtimaı durumunda suçlar ne kadar çok olursa olsun failin her bir suç için ayrı ayrı cezaya mahkûm edileceği belirtilmiştir.⁸⁶⁹ Aslî cezalarda ise suçu meydana getiren fiilin tek veya birden fazla olması, oluşan suçların hedefinin tek olup olmaması ve suçların cezalarının aynı olup olmaması açısından her biri ayrı bir hükme tabi tutulmuştur.

Birden fazla suç bir fiil ile gerçekleşip suçların cezalarının eşit olduğu durumda söz konusu cezaların birine, eğer eşit değilse en ağır olanına hükmedileceği belirtilmiştir.⁸⁷⁰ Yani bu durumda suçun içtimaı söz konusudur.

Aynı şekilde birden fazla suçun birden fazla fiil ile meydana gelmesi durumunda, eğer bu suçlar tek hedefin gerçekleştirilmesi için işlenmiş ve söz konusu suçlar tecziyeyi kabul etmeyecek şekilde birbirine bağlı ise, mahkeme tarafından her biri için ayrı ayrı hüküm verilip en ağır olanıyla cezalandırılacağı,⁸⁷¹ suçların hedeflerinin ayrı olması ve bir biriyle bağlı olmamaları durumunda ise, 20 yıl hapis cezasından fazla olmamak üzere her biri için ayrı cezaya mahkûm edileceği öngörülmüştür.⁸⁷² Burada da hükümlerde olmasa da cezalarda tedahülün uygulanacağı ifade edilmiştir.

Bir şahıs bir suçtan dolayı hafif bir cezaya mahkûm edilip sonra diğer bir suç sebebiyle daha ağır bir cezaya mahkûm edildiğinde ikincisinin cezasına mahkûm edileceği ve birincisi için geçirdiği hapis cezasının ikincisinden düşürüleceği belirtilmiştir.⁸⁷³

(Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), AÜSBE, Ankara 2009; Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, 30-53.

⁸⁶⁷ Özen, *Suçların İçtimaı*, s. 1-2.

⁸⁶⁸ Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, s.205; Özen, *Suçların İçtimaı*, s. 2.

⁸⁶⁹ ACK, md. 160.

⁸⁷⁰ ACK, md. 155.

⁸⁷¹ ACK, md. 156.

⁸⁷² ACK, md. 158.

⁸⁷³ ACK, md. 157.

Bir şahıs bir suçtan dolayı mahkûm edildikten sonra başka bir suçu işleyip ondan da mahkûm olduğu durumda 20 yılı aşsa bile her suç için ayrı ayrı hapis cezasına çarptırılacağı öngörülmüştür.⁸⁷⁴

İslâm hukukunda suçun içtimaı daha çok “tedâhül” kavramı ile bilinmektedir.⁸⁷⁵ Tedahül, sözlükte “دخل” kökünden olup “iki veya daha fazla şeyin birbirine benzemesi, birbiri ile karışması ve iç içe girmesi”,⁸⁷⁶ terim olarak da “hacim ve miktarı artmaksızın bir şeyin diğer bir şeye girmesi”⁸⁷⁷ anlamındadır. Bunun yanında klasik kaynaklarda tekerrür ile de ifade edildiği görülmektedir.⁸⁷⁸

İslâm hukukunda suçların içtimaı, durumlara göre farklılık arz etmektedir. Yani suçların kul hakkı veya Allah hakkı (fertlere veya topluma karşı) olması, aynı suçun tekrarının infazdan önce veya sonra olması, işlenen suçların aynı veya ayrı cinsten olması, işlenen suçlarda öldürme suçunun bulunup bulunmaması gibi durumlarda hükümler de değişmektedir.⁸⁷⁹

Fertlere karşı işlenen suçlarda, her bir suç için ayrı ayrı ceza uygulanacaktır.⁸⁸⁰ İslâm hukukçularının kahir ekseriyetine göre, cezanın infazından önce aynı cinsten olan suçun birden fazla işlenmesi halinde, başkasının hakkına dokunmadığı ve mali hakların karışmadığı sürece suçların sayısına bakılmaksızın hepsi için tek ceza uygulanır. Bir kişi defalarca zina ya da hırsızlık yapsa veya içki içse hepsine söz konusu suç için öngörülen tek bir ceza yeterlidir.⁸⁸¹

Farklı cinslerden olan had suçlarının sebeplerinin farklı olmasından dolayı içtima etmeyeceği ve her biri için ayrı bir cezanın uygulanacağı konusunda yine İslâm hukukçularının hemen hemen ittifakı vardır. Mesela bir şahıs, zina (bekarken), irtidat,

⁸⁷⁴ ACK, md. 159.

⁸⁷⁵ Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, s.70.

⁸⁷⁶ Cevherî, *es-Sihâh*, IV, 1696; İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, XI, 239; Zebidî, *Tâcu'l-ârûs*, XXVIII, 477-478; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 555.

⁸⁷⁷ Cürcânî, *et-Ta'rifât*, s. 76; Mv.F. XI, 81.

⁸⁷⁸ Bâcî, *el-Müntekâ*, III, 145.

⁸⁷⁹ Bk Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 191-195.

⁸⁸⁰ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 191.

⁸⁸¹ Bâcî, *el-Müntekâ*, III, 145; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 372-373; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 102; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 56; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 81; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 96; Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, I, 358; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, III, 207; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, V, 340; Mv.F. “Tedahül”, XI, 94; Udeh, II, 443; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 476; Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, s. 92-93.

içki, hırsızlık vs. suçlarının bir kısmını veya hepsini işlemişse, söz konusu suçların her biri için ayrı ayrı ceza verilecektir.⁸⁸²

Bir kişinin farklı cinsten birden fazla had suçu işlediğinde hangi suçun cezasıyla başlanacağı konusunda İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüştür.

Hanefî mezhebinde sıralama kul hakkı ve Allah hakkı açısından yapılmış, kul hakkına öncelik verilmesi öngörülmüştür.⁸⁸³

Şafîiler'e göre yine kul hakkına öncelik verilir ve zina, içki, hırsızlık veya hirabe cezalarının içtimaı durumunda kesme cezası ölümle sonuçlanabileceğinden celde cezasının kesmeden önce olması gerekmektedir.⁸⁸⁴

Mâlikîler'e göre de kul hakkı ile ilgili olan cezalar Allah hakkından önce uygulanır, haddin uygulanmasında kişinin ölme tehlikesi yoksa o durumda cezaların en ağır olanından, ölüm tehlikesi varsa en hafiften başlanmak üzere sırasıyla uygulanır.⁸⁸⁵

Hanbelîler'de de önce kul hakkından başlamak suretiyle ve hafiften ağıra sıralama yaparak her suçun cezası ayrı ayrı uygulanacaktır.⁸⁸⁶

Yukarıda zikri geçen cezalar, içinde ölüm cezası olmayan hadler için söz konusu idi. Ancak içinde idam cezası bulunan farklı had suçlarının işlenmesi durumunda ölüm cezasının diğerlerinin yerini alıp almayacağı konusunda İslâm hukukçuları arasında fikir ayrılığı mevcuttur.

Hanefîler'e göre bu durumda kazf ve ölüm cezası dışındaki hadler (had fîmâ dûne'n-nefs) gibi kul hakkı ile ilgili cezaların bulunması durumunda, önce kul hakkıyla ilgili olan cezalar uygulanır. Mesela önce çalınan mal tazmin ettirilir, sonra idam edilir.

⁸⁸² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 372-373; Kâsânî, *Bedai'*, VII, 56; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 190; Mevslî, *el-İhtiyâr*, IV, 96; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, III, 207; Merdavî, *el-İnsâf*, X, 165; Babertî, *el-İnâye*, V, 341; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, V, 341; İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 51.

⁸⁸³ Kâsânî, *Bedaiu's-sanâa*'ı, VII, 56.

⁸⁸⁴ Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 405; Nevevî, *Ravdatü't-talibîn*, X, 164; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 505-506.

⁸⁸⁵ Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, IV, 484-485; Karâfî, *ez-Zahîre*, XII, 196.

⁸⁸⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 81; Merdavî, *el-İnsâf*, X, 16-167. Detaylı bilgi ve mezheplerin her birinin delilleri için bk. Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, s. 136-139.

Kul hakkın bulunmaması ve cezaların hepsinin Allah hakkı olması durumunda ise bütün suçlar için idam cezası yeterlidir.⁸⁸⁷

Mâlikîler ise kazf cezası hariç diğer bütün cezalar için idam cezasının yeterli olacağı kanaatindedirler.⁸⁸⁸

Şafîî mezhebine göre ise bu durumda da her bir suç için ayrı ayrı ceza verilecektir. Bir şahıs zina (bekarken), hırsızlık ve kasten adam öldürme suçunu işlemişse önce celde sonra kesme ve daha sonra da idam cezası uygulanır.⁸⁸⁹

Hanbelîler ise kul hakkı ve Allah hakkı ayrımı yapmadan idam cezasının uygulanması durumunda bütün diğer cezaların uygulanmış sayılacağı kanaatindedir.⁸⁹⁰

Cezanın infazı sırasında daha haddin tamamı uygulanmadan önce suçun tekrarı halinde tedahülün uygulanıp uygulanmayacağı ve şekli konusunda ise İslâm hukukçuları yine ihtilafa düşmüşlerdir.

Hanefîlere göre haddin uygulanma sürecinde aynı suçun tekrarı halinde cezanın yeniden başlamasına gerek kalmadan kaldığı yerden devam edilecektir. Mesela kazf cezasının 79 celde uygulanmış sadece bir celde kala tekrar kazf suçu işleyen kimse için kalan bir kırbaç her iki suçun cezası için yeterlidir.⁸⁹¹ Şafîî'ye (ö. 204/820) göre bu durumda birinci kazftan kalan celde tamamlanır, ikincisi için de ikinci defa kazf cezası olarak 80 kırbaç daha vurulur.⁸⁹² Mâlikîler'e göre eğer birkaç kırbaç vurduktan sonra ikinci defa kazf suçunu işlenmişse, öncekiler geçersiz sayılır ve yeniden her iki kazf suçu için 80 kırbaç vurulur. Mâlik b. Enes'e (ö. 179/795) göre çok az bir kısmı uygulanmışsa her ikisi için kalan kısmın tamamlanması yeterlidir. Eğer birinci kazf cezasından 3 kırbaç gibi az bir kısmı kalmışsa tamamlanır, ikincisi için 80 kırbaç daha vurulur.⁸⁹³

⁸⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 138; Kâsânî, *Bedâiu's-sânâ'i*, VII, 63; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, V, 342.

⁸⁸⁸ Bağdadî, *el-Meûne*, III, 1399.

⁸⁸⁹ Mâverdî, *el-Havî*, XIII, 373; Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 405; Nevevî, *Ravdatü't-talibîn*, X, 164; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 505.

⁸⁹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 190; Merdavî, *el-İnsâf*, X, 315.

⁸⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 138; Kâsânî, *Bedâiu's-sânâ'i*, VII, 63; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 97; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, V, 340.

⁸⁹² Kâsânî, *Bedâiu's-sânâ'i*, VII, 63.

⁸⁹³ Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 149; Karâfî, *ez-Zahîre*, XII, 107.

Had uygulandıktan sonra işlenen suçlar için tedahülün söz konusu olmadığı konusunda da İslâm hukukçuları ittifak etmiştir.⁸⁹⁴

Görüldüğü gibi ACK'da suçların içtimaı değişik kategorde ele alınmış, iki durum dışında genelde içtimanın uygulanması öngörülmüştür. Bir şahsın, bir suçtan dolayı mahkûm olmasından sonra işlediği her türlü suç için ayrı bir ceza verilmesi öngörülmüştür.

G. Cezaî Sorumluluk ve Cezaî Sorumluluğu Kaldıran Hâller

1. Cezaî Sorumluluk

ACK'da cezaî sorumluluk şöyle tanımlanmıştır: “*Cezaî sorumluluk, kişinin özgür iradesi ile akıl sağlığı ve idraki yerinde iken suç fiilini irtikâp ettiğinde meydana gelir.*”⁸⁹⁵ ACK'da kişinin bir fiilden dolayı sorumlu tutulması ve işlediği fiilin suç sayılması ancak bu iki şartın beraber olmasından sonra söz konusu olacağı açıklanmıştır. Bunların birinin bulunması bile cezaî sorumluluğu kaldıran veya azaltan hâllerden sayılmıştır.

İslâm ceza hukukunda bir şahsın cezaî sorumluluğa sahip olabilmesi için bazı vasıfların kendisinde bulunması şarttır. “*Yaşayan bir insanın aklî melekeleri yerinde olup yaptığı işlerin şuurunda olduğu ve iradesini hür bir şekilde kullandığı halde suç teşkil eden bir fiil veya terk şeklinde bir davranış sergilemesi durumunda, cezaî sorumluluğun şartları/unsurları tamamlanmış olmaktadır.*”⁸⁹⁶ Dolayısıyla bir şahsın normalde suç olan bir fiili işlemekten ceza açısından sorumlu olması için; yaşayan bir insan olması, aklî dengesinin yerinde olması, özgür iradesiyle yapmış olması gerekmektedir, aksi takdirde aşağıda belirtileceği gibi söz konusu şahsın cezaî sorumluluğu düşer.

⁸⁹⁴ Mv.F. “Tedahül”, XI, 94. İslâm Ceza Hukukunda İçtima ile ilgili detaylı bilgi için bk. Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, s. 69-212.

⁸⁹⁵ ACK, md. 65.

⁸⁹⁶ Esen, Hüseyin, *İsam'da Suç ve Ceza*, s. 84.

2. Cezaî Sorumluluğu Kaldıran Hâller

ACK'da cezaî sorumluluğu kaldıran hâller, “algılama sorunlarının birinin var olması ya da irade yoksunluğu sebeplerinin birinin gerçekleşmesiyle meydana gelir”⁸⁹⁷ şeklinde ifade edilmiştir.

ACK'da cezaî sorumluluğu kaldıran hâller algılama sorunlarından birinin var olması ve iradenin olmaması veya eksik olması olarak iki kategoride ele alınmıştır.

Algılama sorununun; akıl hastalığı, yaş küçüklüğü ve sarhoşluk; irade yoksulluğunun ise ikrah ve zaruret (ıztırar) hâlinde ibaret olduğu açıklanmıştır.

İslâm ceza hukukunda cezaî sorumluluğu kaldıran haller; ehliyet ârizaları (*el-‘avârizu’l-ehlîyye*) adıyla ele alınmış, bunların, insanın iradesi dışında meydana gelenlerine, “*semâvîyye*” ve insanın kendi müdahalesiyle meydana gelenlerine de “*müktesebe*” denilmektedir. Ehliyet arızaları; akıl hastalığı, sarhoşluk, yaş küçüklüğü, uyku, baygınlık, ikrah ve ıztırar olarak belirtilmiştir. Bu durumlarda fail bir suç işlediğinde, cezalandırılması gereken haram bir fiili işlemiş olur; ancak şâri’, fiilinden dolayı değil failde bulunan durumdan dolayı onu cezadan muaf tutar.⁸⁹⁸ Burada bunlardan sadece ACK'da yer alan akıl hastalığı, sarhoşluk, yaş küçüklüğü, ikrah ve ıztırar ele alınacak, diğerleri ise ACK'da yer verilmediği için ele alınmayacaktır. Bunların her birinin önce ACK'daki hükmü, ardından da İslâm hukukundaki hükümü açıklanacak ve ACK'da İslâm Hukukuna aykırı bir hükmün olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Akıl Hastalığı ve Akıl Eksikliği (Cunûn ve Ateh)

ACK'da akıl hastalığı sebebiyle idrak ve şuuru tamamen kaybolan kişinin cezaî sorumluluğunun da tamamen kalkacağı ve dolayısıyla cezalandırılmayacağı, idrak ve şuurunu kısmî olarak kaybeden kişinin ise cezaî sorumluluğunun da tamamen kaldırılmayacağı ancak aslî cezalardan daha az cezalarla cezalandırılacağı belirtilmiştir.

⁸⁹⁷ ACK, md. 66.

⁸⁹⁸ Üdeh, *et-Teşriu’l-cinâiyyi’l-İslâmî*, I, 562.

Yani şuur ve idrakten tamamen yoksun olan kişinin cezaî sorumluluğu tamamen kalkar; şuur ve idrakin kısmen yokluğu ise cezaî sorumluluğu azaltmaktadır.⁸⁹⁹

Arapçada akıl hastalığını “*cunûn*” ve akıl eksikliğini ise “*ateh*” kelimeleri karşılamaktadır. *Cunûn* İslâm hukukunda; “*Kişinin iyi ve kötü şeyleri ayırma, işlerin sonucunu idrak etme gücünün, yaratılıştan dimağında bulunan noksanlık sebebiyle, neticeleri ortaya çıkmayacak ve fiilleri muattel olacak şekilde bozulması veya söz ve fiillerin nâdir haller dışında normal cereyan etmesini engelleyen akıl bozukluğu*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁹⁰⁰

Akıl hastalarının cezaî sorumluluğunun olmaması; “*Üç kişiden kalem kaldırılmıştır; bülüğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve iyileşinceye kadar akıl hastasından*”⁹⁰¹ mealindeki hadise dayanmaktadır. Akıl hastası olan şahsın normal şartlarda had, kısâs ve ta’zîr cezalarını gerektiren fiilleri işlemesi durumunda cezaî sorumluluğunun bulunmadığı konusunda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir.⁹⁰²

İslâm hukukçuları akıl hastalığını; tam, cüz’î, kesintisiz (*cunûn-u mutbik*) ve kesintili (*cunûn-u munkat’î*) gibi sınıflara ayırmıştır. Tam akıl hastası idrakinin tamamını, cüz’î akıl hastası ise idrakinin bir kısmını kaybetmiş kişiye denir. Tam ve kesintisiz akıl hastası olan kişinin sorumlu olmadığı konusunda yukarıda değinildiği gibi İslâm hukukçuları arasında herhangi bir fikir ayrılığı bulunmamaktadır. Tam ve kesintili olanın ise iyi olduğunda işlediği fiillerden sorumlu ve hasta olduğu durumlarda sorumlu olmadığı belirtilmiştir. Cüz’î akıl hastası idrakinin bir veya daha fazla yönlerinden yararlanmazken diğer bazı yönlerinden faydalanabilir. Bu durumda faydalanmadığı yönlerden sorumluluğu düşer faydalandığı yönde düşmez. Yani deliliğin devam süresince sorumluluğu düşer ve iyileştiği durumlarda da geri döner.⁹⁰³

⁸⁹⁹ ACK, md. 67

⁹⁰⁰ Esen, *İsam’da Suç ve Ceza*, s. 114. bk. Pezdevî, *Keşfu’l-esrâr*, IV, 371; Teftâzânî, *Şerhu’t-Telvîh ala’t-Tevdîh*, II, 338; Cürcânî, *et-Ta’rifât*, s. 75; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, II, 655; *Mv. f.*, “*Cunûn*”, XVI, 99; Dönmez, “*Cunûn*”, *DİA*, VIII, 124.

⁹⁰¹ İbn Hanbel, *Müsned*, II, 266 (956); İbn Mâce, “*Talak*”, 15; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 16; Tirmizî, “*Hudûd*”, 1; Nesâî, “*Talak*”, 21;

⁹⁰² Esen, *İsam’da Suç ve Ceza*, s. 123.

⁹⁰³ Üdeh, *et-Teşriu’l-Cinâî*, I, 584-587; Esen, *İsam’da Suç ve Ceza*, s. 115-117.

Akıl zayıflığı (ateh) olan kişi de aklında eksiklik bulunan kişi demektir. Bunun hükmü de ileride açıklanacak mümeyyiz çocuğun hükmü gibidir ve kendisine cezaî sorumluluk yüklenmez.⁹⁰⁴

ACK'da İslâm Hukukunda olduğu gibi cüzî ve tam akıl hastalığı ayrımı yapılmış ve cezalar ona göre belirtilmiştir. Ancak kesintili-kesintisiz yırımı yapılmamış ve dolayısıyla kesintili akıl hastası olan kişinin suç işleme halindeki hükmü de belirtilmemiştir.

b. Sarhoşluk

Arapçada “sekr” kelimesi ile ifade edilen “sarhoşluk, kişinin içki veya uyuşturucu madde alması neticesinde ayıldıktan sonra o esnadaki söz ve fiillerini bilemeyecek derecede akli melekelerinin zaafa uğramasını ifade eder.”⁹⁰⁵

ACK'da sarhoş edici veya uyuşturucu maddesinin etkisinde kalarak işlenen suçlar aşağıdaki dört kategoride ele alınmıştır:

1) Eğer kişi sarhoş edici veya uyuşturucu maddeyi yanlışlık ve ikrah gibi iradesi dışında kullanmış ve etkisinde kalıp idrakini tamamen kaybederek suç işlemişse cezaî sorumluluk kalkar.

2) Söz konusu durumda idrakı tamamen kaybolmamış fakat idrakinde eksiklik olduğu durumda suçu işlemişse söz konusu suç için kanunda öngörülen cezalardan daha az bir ceza ile cezalandırılır.

3) Sarhoş edici veya uyuşturucu maddeyi bilerek kullanıp suç işleyen kişi ise cezaî sorumluluğu tam olup normal akli yerinde iken suçu işlediği gibi cezalandırılır.

4) Sarhoş edici ve uyuşturucuyu maddeyi suç işlemek için kullanmışsa daha ağır cezalar ile cezalandırılır.⁹⁰⁶

Sarhoşluğun ölçüsüne gelince Ebû Hanife'ye (ö. 150/767) göre kişi ancak yerle göğü, erkekle kadını birbirinden ayırt edemeyecek ölçüde aklını kaybederse sarhoş

⁹⁰⁴ Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinâtiyye*, s. 223.

⁹⁰⁵ Dönmez, İbrâhim Kafi, “Sarholuk”, *DİA*, XXXVI, 141.

⁹⁰⁶ ACK, md. 68-69.

hükümünü alır,⁹⁰⁷ sâhibeyn⁹⁰⁸ ve diğer mezhep imamlarına⁹⁰⁹ göre ise kişinin konuşmasında sayıklama (karıştırma) görünmesi sarhoş sayılması için yeterlidir. Serahsî (ö. 483/1090) sâhibeynin görüşünün Hanefî âlimlerin çoğu tarafından benimsendiğini, Belh âlimlerinin bir şahsın sarhoş olup olmadığını anlaşılmaması için şüpheli kişiye Kur'an'dan bir sure okutulması suretiyle sınanması gerektiği konusunda ittifak ettikleri, okuyamayanın sarhoş ve okuyabilen kişinin ise sarhoş olmadığına hüküm verdiklerini, aktarmaktadır.⁹¹⁰

İslâm hukukçularının sarhoşun sorumluluğu ile ilgili görüşleri dört kategoride toplanabilir.

1. Hanefîler, Mâlikîler, Şafîiler ve Hanbelîlerden oluşan dört mezhebin tercih edilen görüşüne göre, sarhoşluk, kişinin kendi ihtiyar ve iradesiyle haram yoldan meydana gelmişse, bu cezaî sorumluluğu düşürmez ve dolayısıyla kişi sarhoşken işlediği bütün suçlardan sorumlu olur. Bunun tersine eğer tam ikrah (ikrâh-i mülcî) altında veya bilmeden ya da ıztırar halinde içki içtiğinden ya da normal şartlarda tüketilmesi helal olan bir gıda sebebiyle sarhoş olmuş ve sarhoşluk sırasında suç işlemişse, cezaî sorumluluğu düşer.⁹¹¹ Bu görüşü savunanlar sarhoşluğu değil sarhoşluğun sebebini esas almışlardır.⁹¹²

2. Hanbelîler'den İbn Teymiyye, İbn Kayyim (ö. 751/1350); Hanefîler'den Ebû Yusuf (ö. 182/798), Züfer (ö. 158/775), Tahâvî (ö. 321/933); Şafîiler'den Müzenî (264/877); Zahirîler'den İbn Hazm'a (ö. 456/1064) göre sarhoşluğun sebebi ne olursa olsun, kişi sarhoşken işlediği fiilden sorumlu tutulmaz. Bu görüş sahipleri ise sarhoşluğun sebebini değil sarhoşluk durumunu esas almışlardır.⁹¹³

⁹⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 30; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 118; İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 444.

⁹⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 30; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 118. İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 444.

⁹⁰⁹ İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 444; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 582.

⁹¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 30.

⁹¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 284; İbn Teymiyye, *el-Fetava'l-kübrâ*, I, 186; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 434; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, VI, 317; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 230; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 582-583; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 134.

⁹¹² Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, s. 226; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 134.

⁹¹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 216; İbn Teymiyye, *el-Fetava'l-kübrâ*, I, 186; *Muhtaru'l-fetâvâ*, s. 650; İbn Kayyim, *İlamü'l-Muvakîn*, IV, 38-39; Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 71; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, s. 226.

3. Üçüncü görüşe göre haram içkiden meydana gelen sarhoşluk ister ikrah altında içilmiş ister rıza ile içilmiş olsun sorumluluğu ortadan kaldırmaz.⁹¹⁴

4. İbn Teymiyye, çağdaş hukukta tasarlanmış sarhoşluk denilen⁹¹⁵ suç işleme amacıyla sarhoş edici maddeleri kullanıp sarhoşken suç işleyen kişinin söz konusu suç için öngörülen cezanın ağırlaştırılmasını gerektiğini öne sürmüştür. Buna sebep olarak da sarhoşluğun cezadan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını önlemek olarak belirtmiştir.⁹¹⁶

Zikri geçen ilk üç görüşten en isabetlisi, cumhur âlimlerin görüşüdür. Çünkü bir taraftan bilerek kendi rızasıyla içki içerek sarhoş olan kişinin sorumluluğunun düşmediğini söylerken, diğer yandan tamamen iradesi dışında veya bilmeden içenleri de sorumlu tutmamışlardır. İbn Teymiyye'ye aid dördüncü görüş de bu konuda önemli bir konuma sahiptir.

ACK'da konuyla ilgili maddelere baktığımızda İslâm hukukçuların cumhurunun görüşünün tercih edildiği görülmektedir. Yani kişi bilmeden veya ikrah altında içki veya uyuşturucu maddeler kullanıp bunun sonucunda sarhoş olmuş ve bir suç işlemişse, cezaî sorumluluğu olmaz ama bilerek kendi ihtiyar ve iradesiyle içip sarhoş olmuşsa bu durumda işlediği suçun cezaî sorumluluğu devam eder. Ayrıca bir suçu işlemek için içmişse o durumda söz konusu suç için öngörülen cezadan daha büyük bir ceza ile cezalandırılacağı konusunda İbn Teymiyye'nin görüşünün benimsendiği de görülmektedir.

c. Yaş Küçüklüğü

ACK'da çocukların yaşları cezaî sorumluluk açısından 0-7, 7-13, 13-16, 16-18 yaş aralıkları olmak üzere dörde ayrılmıştır.

Yedi yaşını doldurmuş olup da on üç yaşını doldurmamış olan çocuğa sagîr⁹¹⁷, on üç yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olana mürahik⁹¹⁸ adı

⁹¹⁴ Bâcî, *el-Müntekâ*, VII, 71; Pezdevî, *Keşfu'l-esrâr*, IV, 491; Tefâtânî, *Şerhu't-Telvîh*, II, 392; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinâiyye*, s. 226-227.

⁹¹⁵ Dönmezer, Erman, *Ceza Hukuku*, akt. Esen, Hüseyin, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 136.

⁹¹⁶ *Muhtaru'l-fetâvâ*, s. 650; Esen, s. 136.

⁹¹⁷ ACK, md. 70.

⁹¹⁸ ACK, md. 71.

verilmiş ve her iki durumunda işlenen suç için ıslah edici farklı müeyyideler öngörülmüştür. Biz burada her yaş kategorisini ayrı ayrı ele almak istiyoruz.

c.a Gayri Mümeyyiz Küçük

ACK'da 7 yaş altında olan çocukların ceza sorumluluğunun olmadığı⁹¹⁹ ancak anne babanın ihmali sonucu çocukların mali bir hasar meydana getirmeleri durumunda anne ve babanın tazminatı ödemek zorunda olduğu öngörülmüştür.

c.b Mümeyyiz Küçük

Mümeyyiz (sagîr) yani 7-13 yaş arasındaki çocuk kabahat kategorisine giren bir suç işlediğinde mahkeme aşağıdaki müeyyidelerin biriyle hükmedebilir:

- Yargı meclisinde kınanması,
- Anne babasından birine veya çocuğun üzerinde velayet hakkı olan kişiye ya da çocuğu güzel terbiye etmesini taahhüt eden güvenilir bir kişiye teslim edilmesi,
- Çocuğun dâru't-te'dib'e (ıslah evi) veya hayır kuruluşlarına ya da devlet tarafından ıslah amaçlı tesis edilen okullara verilmesi.⁹²⁰

Mümeyyiz çocuk cünha kategorisine giren bir suçu işlediğinde ise mahkeme aşağıdakilerin birine hükmedebilir:

- Üç yıldan fazla ve altı aydan az olmaması ve çocuğu teslim alan kişinin onu güzel terbiye etmesine dair yazılı taahhütte bulunması şartıyla yukarıda zikri geçen kişilerden⁹²¹ birine teslim edilmesi
- Üç aydan altı aya kadar darü't-te'dib veya ıslah okullarından birine verilmesi⁹²²

⁹¹⁹ ACK, md. 72.

⁹²⁰ ACK, md. 74. ACK'da yukarıdaki her iki durumda çocuğun anne ve babasının olup olmadığı gibi bir ayırım yapılmadan mahkemenin çocuğun kime teslim edileceği hakim yetkisine bırakılmıştır.

⁹²¹ Yani anne babasından birine ya çocuğun üzerinde velayet hakkı olan kişiye veya çocuğun güzel terbiye etmesini taahhüt eden güvenilir bir kişiye.

⁹²² ACK, md. 75.

Sagır, cezası idam veya ağır hapis cezası olan bir suç işlediğinde mahkeme beş yılı geçmemek kaydıyla darü't-te'dib'te, hayır kuruluşların birinde veya ıslah okullarında kalmasına hükmedebilir.

İşlenen cinayetin cezası uzun süreli hapis cezası ise bu süre bir yıldan az ve dört yıldan fazla olamaz.⁹²³

c.c Murahik

ACK'ye göre mürahik, kabahat kategorisinde yer alan suçların birini işlediği durumda mahkeme, ceza kanununda söz konusu kabahat için öngörülen cezaya çarptırabilir veya anne babasının birine ya da çocuğun üzerinde velayet hakkı olan birine yahut çocuğa gelecekte güzel davranacağını taahhüt eden güvenilir birine teslim edebilir.⁹²⁴

Mürahik cünha kategorisindeki bir suç işlediğinde mahkeme söz konusu suç için öngörülen ceza yerine beş yılı geçmemek kaydıyla darü't-te'dib'te ya da hayır kuruluşlarının veya ıslah okullarının birinde bulundurulmasına hükmedebilir.⁹²⁵

Mürahik cinayet kategorisinde yer alan bir suç işlerse;

a) Cezası idam veya ağır hapis olan suçlarda mahkeme, iki yıldan az ve on beş yıldan fazla olmamak kaydıyla Darü't-te'dib'te bulundurulmasına hükmedebilir.

b) Cezası uzun süreli hapis olan suçlarda bir yıldan az ve uzun süreli hapis cezasının azami süresinin yarısından fazla olmamak üzere Darü't-te'dib'te tutulmasına hükmolunur.

c) Cinayetin cezasının azamisi on yıldan az olduğu durumlarda mahkeme bir yıldan az bir ceza ve cinayet için öngörülen azami cezasının yarısından fazlasına hükmedebilir.⁹²⁶

⁹²³ ACK, md. 76.

⁹²⁴ ACK, md. 82.

⁹²⁵ ACK, md. 83.

⁹²⁶ ACK, md. 84.

d) Mürahik, kanunda cezası uzun süreli veya orta süreli hapis olan cinayet ve cünhayı irtikâp ettiğinde mahkeme Darü't-tedib'te tutulması yerine cinayette orta süreli ve cünhada kısa süreli hapis cezasına çarptırabilir.⁹²⁷

2004'te çıkartılan *Çocukların Kanunları İhlallerini İnceleme Kanunu* (قانون بر (رسى تخلفات اطفال) adlı yeni kanunda ise yaş kategorisi 0-7, 7-12- ve 12-18 olarak üçe indirilmiş, 1976 tarihli ACK'da sorumluluğu tümüyle kaldıran yaş sınırı yedi iken bu kanunda on ikiye çıkartılmıştır. Yeni kanuna göre 12 yaşın altındaki çocukların cezaî sorumluluğu yoktur. Ancak anne ve babanın ihmali sonucu maddî bir hasar oluşturduğu durumda anne ve babası söz konusu hasarı tazmin etmekle mükellefler.⁹²⁸ Bu kanunda 12 ila 16 yaş arasındaki bir çocuk ceza verilirken bu cezanın, 18 yaşın üstünde olanlar için öngörülen cezaların azamisinin üçte birinden ve 16 ile 18 arası yaşların cezaları yarısından fazla olamayacağı de belirtilmiştir.⁹²⁹

Hem 1976 tarihli ACK'da hem de 2004 tarihli yeni kanunda bu yaş kategorilerinde olanlar için idam ve ağır hapis cezası yoktur. Aynı şekilde ACK'da 18 yaşını doldurmuş olup da 20 yaşını doldurmamış olanlar idam cezasını gerektiren suç işlediklerinde idam edilmeyip bunun yeride ağır hapis cezasına çarptırılacakları öngörülmüş⁹³⁰ fakat 1981 yılında yapılan değişiklik ile idam için yaş sınırı 20'den 18'e indirilmiştir.⁹³¹

Aynı şekilde ACK'da, suçun tekrarı ile ilgili hükümlerin, ferî cezalar, tamamlayıcı cezalar ve güvenlik tedbirlerinin çocuklara uygulanmayacağı belirtilmiştir.⁹³²

Sorumluluk idrak ve ihtiyâr temeli üzerine bina edildiğinden küçükler, doğdukları andan idrak ve ihtiyar melekesinin tamamlanması devresine kadar

⁹²⁷ ACK, md. 86, 2. Fıkra.

⁹²⁸ Kanun-i Ber-resi-yi Tehallufât-ı Atfâl, Resmi Ceride, Özel Sayı, (Seri no: 846), 2006, md. 5. Mecelle-yi Ahkâm-ı Adliye'de bu konu hakkında şöyle denilmektedir: "Bir sabi diğerin malını itlaf etse, kendi malından daman lazın gelir, malı yok ise hali yesirine intizar olunur." (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, md. 916). Afgan ceza kanunundan ihmal kaydından, anne ve babasının ihmali söz konusu olmadığı durumda çocuğun kendi malından tazmin edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

⁹²⁹ Kanun-i Ber-resi-yi Tehallufât-ı Atfâl Md. 39.

⁹³⁰ ACK, md. 93.

⁹³¹ RC. sy: 498, 1981, s. 1.

⁹³² ACK, md. 91.

geçirdikleri aşamaların her birinde değişik hükümlere tabi olur. İnsan doğduğunda idrak ve ihtiyardan yoksun olarak dünyaya gelir. Sonra bu iki meleke onda yavaş yavaş gelişmeye başlar, ta ki kısmî olarak idrak ve ihtiyar melekesine sahip olur. İnsanda bu iki meleke ancak akli olgunlaşınca kâmil olur. Dolayısıyla İslâm ceza hukukunda çocukların idrakleri olmadığı dönemde sorumluluklarının da tamamen olmadığı, idraklerinin zayıf olduğu dönemde ceza sorumluluğu değil sadece te'dip sorumluluklarının olduğu ve idrakin insanda tam olduğunda tam olarak ceza sorumluluğuna sahip olduğu belirtilmiştir. Buna göre bir insan doğdumdan rüşd dönemine kadar üç devre geçirmektedir. Birincisi idrakin olmadığı dönem ki bu dönemde insana mümeyyiz olmayan (gayri mümeyyiz) çocuk denmektedir. İkincisi idrakin zayıf olduğu dönemdir ki, bu dönemde insana mümeyyiz çocuk denilir. Üçüncüsü ise idrakin tamamlandığı dönemdir ki bu devrede insana bâliğ ve reşit denmektedir.⁹³³ Bu üç devre yaş itibarıyla genellikle şöyle ifade edilir:

1) Temyiz öncesi devrenin 0-7 yaş olduğu konusunda ittifak vardır. Temyiz dönemin kişiden kişiye değişiklik göstermesine rağmen İslâm hukukçuları, geneli dikkate alarak herkes için eşit hükmün uygulanabilmesi bakımından temyiz yaşının üst sınırını 7 olarak tayin etmişlerdir.⁹³⁴

Bu yaştaki çocuğun cezaî sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla kendisine had, kısâs ve ta'zîr cezaları uygulanamaz,⁹³⁵ ancak medeni sorumluluğu yine vardır. Mümeyyiz olmayan bir çocuk başkasına verdiği zararı malından tazmin etmek zorundadır.⁹³⁶ Mesela adam öldürmüşse diyetini ödemekle, hırsızlık yapmışsa varsa çaldığı malı iade etmekle telef olmuşsa söz konusu malın tazminiyle mükelleftir.⁹³⁷

2) Temyiz devresi ise 7 yaştan başlar bülûğ ile sona erer. Erkeklerde 12 yaş, kızlarda ise 9 yaş bülûğ alametlerinin başlaması için asgari yaş olarak kabul edilmiştir.⁹³⁸ Normal buluşun gerçekleşmemesi halinde hükmî buluşdan söz edilir.⁹³⁹

⁹³³ Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 600.

⁹³⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 224; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 336; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinâîyye*, s. 273.

⁹³⁵ Kâsânî, *Bedâî'*, VII, 63-64; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik* VI, 139; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 446; Behnesî, *el-Mesuliyetü'l-Cinâîyye*, s. 273; Aydın, Mehmet Âkif, "Çocuk", *DİA*, VIII, 362.

⁹³⁶ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik* VI, 139; Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 600.

⁹³⁷ *Tebyînü'l-hakâik* VI, 139; Aydın, Mehmet Âkif, "Çocuk", *DİA*, VIII, 362.

⁹³⁸ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 203; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir*, IX, 270; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 104.

Hükmi bülûğ yaşının üst sınırı hakkında İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüşlerdir. Ebû Yusuf (ö. 182/798), Muhammed (ö. 189/805) ve Şafî (ö. 204/820) dâhil fakihlerin çoğu erkek ve kız çocukların hepsi için 15 yaşını azami bülûğ yaşı kabul ederken⁹⁴⁰ Ebû Hanife (ö. 150/767) ise erkek çocuklar için 18, bir diğer görüşünde ise 19 ve kız çocuklar için 17 yaş olduğunu söylemiştir.⁹⁴¹ Mâlikîlerden meşhur olan görüşe göre de hükmi bülûğun sınırı 18-19 yaşındadır.⁹⁴²

Bu devredeki çocuğun da temyiz öncesinde olduğu gibi medeni sorumluluğu vardır;⁹⁴³ ancak cezaî sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla buna da had, kısâs ve ta'zîr cezaları uygulanmaz, sadece te'dip edilir.⁹⁴⁴ Nitekim Hz Peygamber (s.a.): “Üç kişiden kalem kaldırılmıştır; bülûğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve iyileşinceye kadar akıl hastası olandan”⁹⁴⁵ buyurmuştur.

3) Üçüncü merhale ise bülûğ sonrasıdır. Bir insan bülûğ çağına geldikten sonra idrakinin tamamlandığından; sorumluluğu düşüren akıl hastalığı, ikrah gibi diğer bir sebebi bulunmadığı müddetçe hem medeni hem de cezaî sorumluluğa sahip olur ve yaptığı her suçun cezasına katlanmak zorundadır.⁹⁴⁶

İslâm ceza hukukunda olduğu gibi 1976 tarihli ACK'da da 7 yaş altındaki çocukların, 2004 tarihli kanunda ise 12 yaş altındaki çocukların sadece medeni sorumluluğunun olduğu ve temyiz yaşındakilerin ise medeni sorumluluğun yanı sıra te'dip amaçlı bazı cezaların ön görüldüğü, had, kısâs ve diyetin uygulanmayacağı, aynı şekilde suçun tekrarından doğacak olan cezanın artırılmasının çocuklar hakkında geçerli olmadığı belirtilmiştir.

⁹³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 53; İbnü'l-Hümmâm, *Fethu'l-kadîr*, IX, 270; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 104.

⁹⁴⁰ Şafî, *el-Ümm*, II, 151; II, 300; VI, 57; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 53-54; İbnü'l-Hümmâm, *Fethu'l-kadîr*, IX, 270; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 602; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 337; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 105.

⁹⁴¹ İbnü'l-Hümmâm, *Fethu'l-kadîr*, IX, 270; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 602; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 337; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 105.

⁹⁴² Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 602; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 105.

⁹⁴³ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik* VI, 139; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 600.

⁹⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 63-64; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 446; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 602; Esen, *İslâm'da Suç ve Ceza*, s. 107.

⁹⁴⁵ İbn Hanbel, *Müsned*, II, 266 (956); İbn Mâce, “*Talak*”, 15; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 16; Tirmizî, “*Hudûd*”, 1; Nesâî, “*Talak*”, 21;

⁹⁴⁶ Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâî*, I, 602.

d. İrade Yokluğu (Gerçek İradenin Bulunmaması)

İrade yoksunluğu ACK'da biri ikrah diğeri ıztırar olmak üzere iki başlık altında ele alınmış, ikrah ve ıztırarın cezaî sorumluluğu kaldıran birer sebep olabilmesi için bazı şartlar koşulmuştur.

d.a. İkraha

Sözlükte "istememek, bir şeye razı olmamak" anlamındaki kerh ve kürh kökünün türevi olan ikrah,⁹⁴⁷ kişiyi razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamak manasına gelir.⁹⁴⁸

ACK'da ikrah şu şekilde tanımlamıştır: "*Bir kişi defedilmesi mümkün olmayan maddî ya da manevî bir gücün etkisinde kalarak bir suçu işlemeye mecbur kalırsa söz konusu suçtan sorumlu tutulmaz*".⁹⁴⁹

İslâm hukuku terimi olarak da, cebir ve tehdit kullanarak kişiyi razı olmadığı bir söz veya fiile zorlamak anlamındadır.⁹⁵⁰

İkraha, mülci (tam) ve gayr-ı mülci (nakıs) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkraha-ı mülci, ölümlü, bir uzvun kesilmesi veya ölüme yol açabilecek ağır darpla tehditten ibaretken; gayr-ı mülci ise hapis ve basit dövme ile tehditten ibarettir.⁹⁵¹

İkraha-ı mülcinin etkisiyle zina hırsızlık, irtidat, içki içme gibi had cezalarını gerektiren suçları işleyen kimseye, söz konusu suç için öngörülen had cezası uygulanmaz; ancak hırsızlık gibi bazı suçlarda ikrahta bulunana ceza verilir. Bazı hukukçular ise bu durumlarda şüpheden dolayı ikrahta bulunana da haddin uygulanmayacağını savunmuşlardır.⁹⁵²

Hanefîlere göre tam ikrahta, kişinin domuz eti, haram et yemesi, kan ve içki içmesi caizdir, hatta vacip hükmündedir, bunu yapmayı ölen kişi günaha girer. Allah'ı inkar ve müslümanın malını telef etme ise ruhsattır, yaptığında günaha girmez. Mal sahibi ikrahta bulunan kişiden tazmin talep eder. İkraha altındaki kişi sabrettiğinde sevap

⁹⁴⁷ İbn Menzûr, *Lisânü'l-Arab*, XIII, 534.

⁹⁴⁸ Cürçânî, *et-Ta'rifât*, s. 34.

⁹⁴⁹ ACK, md. 94.

⁹⁵⁰ Bardakoğlu, "İkraha", *DİA*, XXII, 30.

⁹⁵¹ Semerkandî, *Tuhfâtü'l-fukahâ*, III, 274; İbn Abidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IX, 177.

⁹⁵² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 189.

kazanır. Aynı şekilde talak ve i'tak geçerli sayılırken irtidat halinde karısının boşanmayacağına hükmedilmiştir. Adam öldürmek ise mutlak olarak haramdır. Gayr-ı mülcî ikrahta ise yukarıda zikri geçenlerin hiç birinin yapılması caiz değildir.⁹⁵³

Dünyevî cezasına gelince, Ebû Hanife (ö. 150/767), Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî (ö. 189/805) ve Şafî'nin (ö. 204/820) bir görüşüne göre kısâs, suçu işleyene değil ikrah yapan kişiye uygulanır, suçu işleyene ise ta'zîr cezası uygulanır. Zira suçu işleyen kişi bir araç olarak kullanılmış olup, asıl suçlu şahıs, mükrihtir. Ebû Yusuf'a (ö. 182/798) göre ikisine de kısâs lazım olmaz, ancak mükrihe diyet lazım olur. Şafî'nin bir görüşüne ve Züfere (ö. 158/775) göre kısâs ikrah yapana değil suçu işleyen şahsa uygulanır. Mâlik b. Enes (ö. 179/795), Şafî'nin üçüncü bir görüşüne ve Hanbelilere göre kısâsın, hem ikrahı yapan kişiye hem de suçu işleyen mükrehe uygulanması gerekir.⁹⁵⁴

ACK'da ikrahın cezaî sorumluluğu kaldıran hâlden sayılabilmesi için karşı çıkılması mümkün olmayan ve maddî veya manevî gücün etkisinde kalarak bir suçu işlemeye mecbur kalınma şartı koşulmuştur. Buna göre ACK'da bu konuda Ebû Hanife, Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî ve Şafî'nin bir görüşü olan ikrahtan mülcî olması şartıyla sadece mükrihin (suç işlemeye zorlayan) sorumlu olması benimsenmiştir. Bunun dışında bu konu ile ilgili ACK'da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

d.b. Zaruret Hali (İztırar)

İztırar, zarar kökünden gelmekte olup sözlükte şiddetli ihtiyaç ve zaruret hali anlamındadır.⁹⁵⁵

ACK'da ıztırar aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“Her kim ki kendisinin veya başkasının can ve malını kurtarmak maksadıyla büyük ve ani bir tehlikeye maruz kalıp suç işlemeyen söz konusu tehlikeyi engellemeye gücü yetmiyorsa işlediği fiilden sorumlu olmaz. Ancak kişinin kendisinin kasten söz

⁹⁵³ Nesefî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 570.

⁹⁵⁴ Bk. Semerkandî, *Tuhfatü'l-fukahâ*, III, 274; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 179; Merğinanî, *el-Hidâye*, III, 274-275; İbn Kudâme, *el-Müğnî*, VIII, 266; Süyût, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 205; *Behnesî, el-Mesûliyetü'l-cinayye*, s.249-250; *el-Mevsua'*, I, 207-243.

⁹⁵⁵ İbn Menzûr, *Lisânü'l-Arab*, “Zarar”, IV, 482; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, s. 138.

konusu tehlikenin oluşmasına sebep olmaması ve engellenen zararın suçun oluşturduğu zarardan daha büyük olması şarttır."⁹⁵⁶

ACK'da ıztırarın ceza sorumluluğunu kaldıran bir hâlden sayılması için tanımda görüldüğü üzere aşağıdaki hususların mevcut olması şart koşulmuştur:

1) İşlenen suçun kişinin kendisinin veya başkasının mal veya canını kurtarmak için olması.

2) Maruz kalınan tehlikenin ani ve büyük olması.

3) Söz konusu suç işlemek dışında başka bir yolla tehlikeye engel olamaması.

4) Kişinin kendisinin söz konusu tehlikenin oluşmasına kasten sebep olmuş olmaması.

5) Engellenmek istenen zararın suçun işlenmesinden meydana gelen zarardan daha büyük olması.

Yukarıda zikri geçen şartlar olmadan zaruret hâli cezaî sorumluluğu kaldırmaz ve kişi işlediği suçtan sorumlu tutulur.

Başka bir konu da tüzel kişilerin sorumluluğudur. ACK'da tüzel kişilerin sorumluluğu aşağıdaki gibi ele alınmıştır:

1) Devlet müesseseleri, kuruluşları ve daireleri dışındaki hükmi şahıslar (tüzel kişiler), mümessillerin, başkanların ve vekillerin görev esnasında tüzel şahısların adı ve hesabı ile suç işlemelerinden sorumlu tutulur.

2) Mahkeme tüzel kişiyi bu kanunda öngörülmüş olan para cezası, müsadere ve güvenlik tedbirlerine ilave olarak herhangi bir cezaya mahkûm edemez.

3) Tüzel kişilerin işlediği suç için kanunda aslî ceza para cezası dışında bir ceza öngörülmüşse, bu ceza para cezasına çevrilecektir.

4) Hükmi şahsın yukarıdaki sıralama ile mahkûm edilmesi, suç işleyen gerçek kişiler için bu kanunda öngörülmüş cezaların uygulanmasına mani olmaz.⁹⁵⁷

⁹⁵⁶ ACK, md. 95.

İslâm Hukuku terimi olarak da ıztırar hali, “Bir kimsenin kendisinin ya da başkasının hayatını, vukuu kuvvetle muhtemel bir tehlikeden korumak için aslında yapmaması gereken bir işi yapmaya mecbur kalması durumu”⁹⁵⁸ olarak tanımlanmış ve Kur’an-ı Kerim’de bu anlamda beş kez kullanılmıştır.⁹⁵⁹

İztırar hali ile ilgili Mecelle’de aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

- 1) Zaruretler memnu’ olan şeyleri mubah kılar.⁹⁶⁰
- 2) Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur.⁹⁶¹
- 3) İztırar başkasının hakkını iptal etmez.⁹⁶²

Buna göre ıztırar halinde normalde işlenmesi yasak olan bazı şeyler yasal hale gelir, yenmesi ve içilmesi haram olan şeyler de helal haline gelir. Ancak bu mubahlık zarureti gidirecek miktarda geçerli olup haddi aşmak ise caiz değildir. Nitekim Kur’an’da zikri geçen beş yerden dördünde ıztırar halinde haram şeyin yenilip içilmesine izin verilirken sınırı aşmama şartı konulmuştur.⁹⁶³ Aynı şekilde ıztırar halinde başkasının malından yemesi durumunda, onu tazmin etmek zorundadır.⁹⁶⁴

Zaruret halinin oluşması için aşağıdaki şartların mevcut olması gerekmektedir, aksi takdirde zaruret hali oluşmaz:

1) Zaruret hali beklenen bir şey olmayıp fiilen mevcut olmalıdır. Yani bir kişi gelecekte belki susayacağım diye içki içemez. İçkiyi içebilmesi için o anda susuzluktan ölecek derecede suya ihtiyacının olması şarttır.

⁹⁵⁷ ACK, md. 96. ACK’da cezaî sorumluluk ile ilgili detaylı bilgi için bk. Hakimi, Abdunnasır, Caferi Fıkhi ile Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet, Basılmamış YL. Tezi, SÜSBE, Konya 2011.

⁹⁵⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 217.

⁹⁵⁹ Bakara, 2/173; Maide, 5/3; Enâm, 6/145; 119; Nahl, 16/115. Muhammed Fuad, *el-Mu’cem el-Mufehres li elfâzı’l-Kur’an*, “Zarar”, s. 419.

⁹⁶⁰ Mecelle, md. 21.

⁹⁶¹ Hamevî, *Gamzü uyûni’l-besâir*, I, 276; Mecelle, md. 22.

⁹⁶² Mecelle, md. 33.

⁹⁶³ Bakara, 2/173; Maide, 5/3; Enâm, 6/145; Nahl, 16/115.

⁹⁶⁴ Serahsî, *Usûl*, I, 118.

2) Şerî emir ve yasakların çiğnenmesi dışında zaruret halinin gidirilmesi için başka bir yolun bulunmaması gerekmektedir. Mesela satın alma imkânı olan bir kişinin başkasının malından yemesi caiz değildir.

3) Zaruret halinin gidirilmesinde sınırın aşılması gerekir. Bir kişi açlık ve susuzluk durumunda kendisini ölümden kurtaracak kadar haram şeylerden yiyebilir ve içebilir. Ancak sınırı aşıp normalde yemek yediği gibi karnı doyuruncaya kadar yemesi helal olmaz.

4) Bir tehlikeyi gidermek için daha büyük bir tehlikeye yol açmamalıdır. Örneğin hayatını kurtarmak için başkasını öldürmemeli; zira kendi ölümü için sabretmesi diğer bir masumun canına kıymasından daha hafif ve evladır.

5) Aşağıda belirtildiği gibi suç hiçbir durumda işlenmesi caiz olmayan türden olmamalıdır.⁹⁶⁵

Zaruret halinin hükmü suçların durumlarına göre değişir. Bunu genel olarak üç kategoride toplamamız mümkündür:

1) Adam öldürme ve müessir fiillerde zaruret halinin bir etkisi olmaz. Yani hiçbir durumda kendi hayatını kurtarmak veya kendisine ya da başkasına gelebilecek tehlikeyi gidermek için masum bir insanı öldürmek, yaralamak ve bir organını kesmek caiz değildir.

2) Zaruret halinde leş ve domuz etinin yenilmesi, kan ve içkinin içilmesi sınırı aşmamak suretiyle caizdir. Bu durumlarda sözü geçen şeylerin yenilmesi ve içilmesi bazı hukukçulara göre bir hak iken, bazılarına göre vacip olup yemeyen veya içmeyen günaha girer.

3) Bu iki durum dışındaki suçlarda ise fiil haram olarak kalır, ancak fail zarureti gidermede haddi aşmamak şartıyla cezadan muaf tutulur. Mesela aç birinin yemek çalması veya batmak üzere olan gemiyi kurtarmak için gemideki başkalarına ait olan malları denize atmak gibi.⁹⁶⁶

⁹⁶⁵ *Mv. f.*, “Zarure”, XXVIII, 194-195.

⁹⁶⁶ *Bk.* Udeh, I, 578-580. İztırar ile ilgili detaylı bilgi ve konuyla ilgili İslâm hukukçuları arasındaki ihtilaflar için ayrıca bk. *Mv. f.*, “Zarure”, XXVIII, 193-206; Çalış, “Zaruret”, *DİA*, XLIV, 141-144.

ACK'da ıztırar için yapılan tanımlar ve koşulan şartlar İslâm hukuku ile prallelik göstermektedir.

H. Ceza Sorumluluğunu Azaltan Durumlar

ACK'da ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran durumlar, kanunda açıkça zikredilenler dışında genel olarak kanunî mazeretler ve yargı hükümlerini hafifleten durumlar olmak üzere iki kategoride ele alınmıştır. Kanunî mazeretler de beraat edici ve hafifletici olarak ikiye ayrılmıştır. Beraat edici mazeretlerin cezaî sorumluluğu kaldıran durumlardan ibaret olup aslî, ferî ve tamamlayıcı cezaları tamamen kaldırdığı, hafifletici mazeretlerin ise eğer cinayetin cezası idam ise ağır hapis cezasına, ağırlaştırılmış hapisce uzun süreli hapis cezasına çevirileceği ifade edilmiştir. Cünhada ise hapis cezasıyla para cezasının öngörüldüğü durumlarda veya cezanın asgarisinin kanunda belirlenmemiş olması durumunda cezanın para cezasına çevirileceği belirtilmiştir.

Yargı hükümlerini hafifletici durumlar ise, suçun, şeref ve onuru korumak için işlenmesi, mağdurun haksız olarak faili tahrik etmesi sonucu suçun işlenmesi veya mahkemenin böyle bir sonuca varması olarak sayılmıştır.

Bu konuda başka bir hâl de davayı gören hâkimlerin fail ve suçun durumu hakkındaki görüşleridir. ACK'da mahkeme, suçlu ve suçun durumuna bakarak cezaların hafifletilmesinin gerektiği kanaatine varırsa bu durumda da idam cezasının ağırlaştırılmış veya on yıldan az olmamak üzere uzun süreli hapis cezasına, uzun süreli hapis cezasının orta süreli veya altı aydan az olmamak üzere kısa süreli hapis cezasına çevirme yetkisinin olduğu ve gerekçeyi de hükümde açıklaması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁶⁷

İ. Cezayı Ağırlaştırıcı Sebepler

ACK'da, kanunda öngörülen özel ağırlaştırıcı durumların ihlali dışında genel ağırlaştırıcı hâller aşağıdaki gibi maddeler hâlinde ele alınmıştır:

Ceza sorumluluğunu kaldıran haller ile ilgili geniş bilgi için bk. Behnesî, Ahmed Fethi, *el-mevsûa 'tü'l-cinâîyye fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, I.125-129.

⁹⁶⁷ ACK, md. 141-145. İslam Ceza Hukukunda ceza sorumluluğunu azaltan sebepler hakkında bilgi için bk. Çolak, Abdullah, *İslâm Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler* (Yayınlanmamış doktora tezi), SÜSBE, Konya 1999.

- 1) Suça iten sebeplerin alçakça olması.
- 2) Mağdurun, engelli olduğu veya savunmadan aciz olduğu bilinmesine rağmen ona karşı suçun işlenmesi.
- 3) Suçun vahşice işlenmesi veya mağdurun müslle edilmesi.
- 4) Kamu görevlisinin resmî makamından istifade ederek suçu işlemesi.
- 5) Suçun olağanüstü ekonomik durumdan istifade edilerek işlenmesi.
- 6) Yolsuzluk yapılan devlet ve kamu malının bir milyon Afganî'den fazla olması veya kamu görevlilerinin aldığı rüşvet miktarının yüz bin Afganî'den fazla olması.⁹⁶⁸

Ağırlaştırıcı bir durum bulunduğunda eğer öngörülen ceza ağır hapis ise idam cezasına, uzun süreli, orta süreli ve kısa süreli hapis cezalarında iki katını geçmemek şartıyla ve uzun süreli hapiste de ayrıca 20 yılı aşmamak şartıyla azami cezanın en üst ölçüsüyle cezalandırılacağı öngörülmüştür.⁹⁶⁹

ACK'da ayrıca ceza sorumluluğunu azaltan sebepler ile ağırlaştırıcı durumların aynı suçta bir araya gelmesi ve çatışması durumu ele alınmıştır. Böyle bir durumda mahkemenin önce ağırlaştırıcı durumu dikkate alması, eşit olduklarında hiç birini dikkate almadan suçun asıl olan cezasına hüküm vermesi ve bu durumların bazılarının diğerlerinden daha güçlü olduğu durumda güçlü olanın dikkate alınmasının gerektiği belirtilmiştir.⁹⁷⁰

J. Hükümün Ertelenmesi

ACK'ya göre hükümün ertelenmesi sadece azami cezası iki yıl hapis veya 24000 Afganî para cezası olan suçlarda söz konusudur. Böyle bir durumda mahkeme, mahkûmun ahlakına, sabikasına, yaşına ve suça iten sebeplere ve diğer durumlara bakarak tekrar suç işlemeyeceği kanaatine varırsa hükmü erteleyebilir. Hükümün ertelenmesi ferî cezalar, tamamlayıcı cezalar ve güvenlik tedbirinin hepsini

⁹⁶⁸ ACK, md. 148.

⁹⁶⁹ ACK, md. 149.

⁹⁷⁰ ACK, md. 150.

kapsamaktadır.⁹⁷¹ Hükümün erteleme süresi üç sene olup hükümün kesinleştiği günden hesaplanmaktadır.⁹⁷²

Mahkûm, üç sene içinde mahkûm olduğu suçun benzeri veya daha ağır bir suç işlerse veya hükümün ertelenmesinden önce bir cinayet ve cünha suçundan mahkûm olmuş ve davaya bakan mahkemenin haberi olmamışsa ve bu sonradan tespit edilmişse ya da hükümün erteleme sürecinde cezası üç aydan fazla olan herhangi bir suç işlerse erteleme hükmü mülga olur ve cezaların hepsi geri döner.⁹⁷³

Söz konusu sürede mahkûm yukarıda zikredilen suçların birini işlemezse verilen hüküm ortadan kalkar ve hiç hüküm verilmemiş gibi olur.⁹⁷⁴

K. Suç ve Cezaların Düşmesi

ACK'da sanığın ölümü, mahkûmun ölümü, hükümün ertelenmesi ve bu sürecin suç işlenmeden bitmesi, genel ve özel af ile suç ve cezanın düşeceği belirtilmiştir. Sanığın vefat etmesi durumunda cezanın bütün sonuçları ile düşeceği, ancak mağdurun medeni mahkemelere başvurma hakkına sahip olduğu, aynı şekilde mahkûmun vefatı durumunda cezanın düşeceği; fakat mali cezalar ile tazminatların düşmeyeceği ifade edilmiştir. Affın, ister özel olsun ister genel olsun hiçbir zaman başkasının hakkını ihlal edemeyeceği de ayrıca belirtilmiştir.⁹⁷⁵

İslâm Hukukunda bazı sebepler, cezanın bir kısmını veya tamamını düşürebilir. Ancak her cezayı düşüren genel bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla herhangi bir cezayı düşüren bir sebep diğer bir cezayı düşürmeyebilir. Cezaları düşüren sebepleri genel hatlarıyla; failin ölümü, kısâs edilecek organın yokluğu, failin tevbesi, sulh, af, kısâsa varis olmak, zamanaşımı ve mağdurun rızası⁹⁷⁶ olarak saymak mümkündür. Burada her biri ayrı ayrı açıklanıp ACK'da yer alan ilgili maddelerin İslâm hukukuna aykırı olup olmadığı değerlendirilecektir.

⁹⁷¹ ACK, md. 161.

⁹⁷² ACK, md. 162.

⁹⁷³ ACK, md. 163.

⁹⁷⁴ ACK, md. 166.

⁹⁷⁵ ACK, md. 167-171.

⁹⁷⁶ Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinât*, I, 770; *el-Cerîme*, s. 388; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 194-195; Yaman, Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 166.

1. Failin Ölümü

Cezanın şahsiliği ilkesi gereği failin ölmesi durumunda bedeni cezalar düşer;⁹⁷⁷ ancak mali cezalar konusunda İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Hanefî ve Mâlikîler'e göre failin ölümü durumunda bedeni cezaların düşmesi gibi mali cezalar da düşer.⁹⁷⁸ Şafîî ve Hanbelîler'e göre ise mali cezalar düşmez, failin terekesinden ödenir.⁹⁷⁹ Bu konuda Şafîî ve Hanbelîlerin görüşleri tercihe şayandır. Çünkü kısâsın uygulanması mahallinin yokluğundan imkânsız hale gelmiştir; ancak terekesinden diyet ödemedi herhangi bir engel yoktur. Bir taraftan da bu durumda mağdur hakkından mahrum edilmemiş olur.

2. Kısâs Edilecek Organın Yokluğu

Kısâs edilecek organın yokluğu konusunda İslâm hukukundaardır. Mâlikîler'e göre sebebi ne olursa olsun kısâs edilecek organın yokluğu durumunda failden hem kısâs hem de diyet düşer.⁹⁸⁰ Hanbelî ve Şafîîler'e göre kısâs edilecek organın yokluk sebebi ne olursa olsun, bu durumda kısâs düşer ama diyet ödenir.⁹⁸¹ Hanefîler ise bu konuda organın yok olma durumuna göre farklı hükümler vermişlerdir. Bunlara göre kısâs edilecek organ semavi bir afetle veya haksız bir şekilde yok olmuşsa hem kısâs hem de diyet düşer; ancak kısâs yoluyla yok olmuşsa kısâs düşer ama diyet düşmez.⁹⁸² Kanaatimizce bu konuda Hanbelî ve Şafîîlerin görüşü daha isabetli görülmektedir. Çünkü bunlar hiç bir durumda mağdurun hakkından mahrum olmamasının gerektiği görüşünü benimsemişlerdir. Diğerlerinde ise mağdurun hakkının verilmemesi söz konusudur.

3. Etkin Pişmanlık (Failin Tevbesi)

Tevbe, sadece kamu hakkını ilgilendiren suçların düşmesinde etkili olur, fertlerin (kul) haklarında ise herhangi bir etkisi olmaz. Kamu haklarını ilgilendiren

⁹⁷⁷ Had cezaların düşmesi ile ilgili detaylı bilgi için bk. Üdeh, *el-Ukûbe*, s. 281-291. Kısas ile ilgili cezanın düşmesiyle ilgili detaylı bilgi için bk. a.g.e., s. 469-484.

⁹⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 246; Karrâfî, *ez-Zahîre*, XII, 227; Haraşî, *Şerhu Muhtasar*, VIII, 18.

⁹⁷⁹ Şafîî, *el-Ümm*, VII, 27; Maverdî, *el-Havî*, XII, 135; İmranî, *el-Beyân*, XII, 430, 427; İbn Kudâme, *Muvaffakuddin, el-Muğnî*, VIII, 351; IX, 156; İbn Teymiyye, *Mecduddin, el-Muharrer*, II, 130; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IX, 417; *Mirdâvî, el-İnsâf*, X, 6, 166.

⁹⁸⁰ Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, IV, 254.

⁹⁸¹ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matleb fi dirâyeti'l-mezheb*, XVI, 137; Behûtî, *Keşşâfü'l-Kına*, IV, 154.

⁹⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 146; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 246; *el-Fetava'l-Hindiyye*, VI, 13.

suçlardan, eşkıyalık yapanın yakalanmadan önce tevbe etmesinin cezasının düşmesi ayetle⁹⁸³ sabit olduğundan bu konuda İslâm hukukçuları arasında ittifak vardır,⁹⁸⁴ ancak bunun dışındaki kamu haklarıyla ilgili suçlar konusunda İslâm hukukçuları genel olarak üç ayrı görüşü savunmuşlardır. Bazı Şafîî ve Hanbelî hukukçulara göre tevbe kamu hakkını ilgilendiren diğer suçların cezalarını da düşürür; ancak içinde kul hakkı varsa onu düşürmez.⁹⁸⁵ Ebû Hanife (ö. 150/767), Mâlik b. Enes (ö. 179/795), bazı Şafîî ve Hanbelî hukukçulara göre tevbe eşkıyalık dışında hiçbir suçun cezasını düşürmez.⁹⁸⁶ Hanbelî hukukçulardan İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevzîyye (ö. 751/1350) ise tevbenin cezayı düşürdüğünü, ancak failin günahahtan temizlenmek için cezalandırmayı talep etmesi durumunda ceza verilebileceğini söylemektedir.⁹⁸⁷ Hanefilere göre hırsızlıkta davanın mahkemeye intikalinden önce hırsız malı sahibine iade ederse yine cezası düşer.⁹⁸⁸

4. Sulh

“Sözlükte “barışma, barış, uzlaşma, anlaşma; barıştırma” gibi anlamlara gelen sulh kelimesi, fıkıh terimi olarak bireyler veya toplumlar arasındaki çekişmelerin anlaşmayla sona erdirilmesini veya bu nitelikteki anlaşmayı ifade eder. Bu terim, fıkıh literatüründe daha çok “fertler arasında mevcut bir anlaşmazlığın karşılıklı rıza ile

⁹⁸³ Maide, 5/33-34.

⁹⁸⁴ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XVII, 315; İmrânî, *el-Beyân*, XII, 499; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 96; İbn Kudâme, *Muvaffakuddin, el-Muğnî*, IX, 151; Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, XX, 106; Karâfî, *ez-Zahîre*, XII, 133; Zerkeşî, *Şerhu Zerkeşi*, III, 140; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadîr*, V, 429; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 3; Remlî, (1004) *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 8; Behûtî, *Şerhu Münteha'l-irâdât*, III, 383; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I,353.

⁹⁸⁵ Beyhekî, *es-Süneni'l-kübrâ*, VIII, 493; İbn Kayyim, *İ'lamü'l-muvakkîn*, II, 60; Merdavi, *el-İnsâf*, X, 300.

⁹⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII,96; Zeylaî, *Tebyinu'l-hakaik ma şerhi 'ş-Şelebi*, 3, 238; Ensarî, *Esna'l-metâlib*, IV, 156;

⁹⁸⁷ İbn Kayyim, *İ'lamü'l-muvakkîn*, II, 60. Konuyla ilgili mezhepler arasındaki ihtilafları ve delilleri için detaylı bilgi için bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 14-34; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I,353-356. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Abdullah Âtiyye, *Esbabu sukûti'l-ukûbeti fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 219-227.

⁹⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 176. Ayrıca tevbenin cezaya etkisi ile ilgili geniş bilgi için bk. Yiğit, Yaşar, “İslâm Ceza Hukukunda Af ve Pişmanlığın (Tevbe) Cezalara Etkisi”, *Diyanet İlmî Dergisi*, 2001, cilt: XXXVII, sy: 3, s. 61-74.

ortadan kaldırılmasını konu alan akit” veya görülmekte olan bir davanın anlaşmayla sona erdirilmesi anlamında kullanılır.”⁹⁸⁹

Sulh (anlaşma/uzlaşma), sadece kısâs ve diyetle söz konusu olur, kısâstaki sulhun bedeli diyet miktarı olabileceği gibi diyetten az veya çok da olabilir; ancak diyetteki sulhun bedeli diyetten fazla olması durumunda riba sayılacağından caiz değildir.⁹⁹⁰ Şafîiler bu durumda da sulhun bedelinin kısâstaki gibi diyetten fazla olmasında bir sakıncanın olmadığını savunmaktadır.⁹⁹¹

5. Af

Terk ve bir suçlunun cezalandırmasından vazgeçmek anlamında olan af,⁹⁹² İslâm hukukunda “*sanık hakkındaki hukukî takibattan vazgeçme veya mahkûmun cezasının bir kısmını yahut tamamını bağışlama*” anlamında kullanılmaktadır.⁹⁹³

Kısâs cezalarında affin meşrû olması ve affin kısâsın uygulamasından evla olduğu konusunda İslâm hukukçuları arasında fikir birliği bulunmaktadır.⁹⁹⁴ Af, genel olarak şahıslar hakkında söz konusu olur. Dolayısıyla sadece kısâs, diyet ve had cezalarından, şahıs hakkının fazla olduğu için kazf⁹⁹⁵ ve hırsızlık⁹⁹⁶ cezalarında bir de ta’zîr cezalarında geçerlidir. Af, genel olarak şahısların hakkıdır; ta’zîr cezalarında ise şahısları ilgilendiren cezalarda şahısların, kamu haklarını ilgilendiren cezalarda devlet

⁹⁸⁹ Atar, Fahrettin, “Sulh”, *DİA*, XXXVII, 481. Sulh kelimesinin sözlük ve terim anlamları için bk. Cevherî, *es-Sihâh* I,383 (صلح); Neseî, *Tilbetut-talabe*, s. 144; Zemahşerî, *Esâsu'l-Belâg*, I, 554; İbn Menzûr, *Lisânü'l-Arab*, II, 516-517; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, s. 134; Konevî, *Enisu'l-fukahâ*, s. 91.

⁹⁹⁰ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 250; Karâfî, *ez-Zahîre*, V, 338; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 7; *Haraşî, Şerhu Muhtasarî'l-Halîl*, VI, 8.

⁹⁹¹ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 290; Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 773-774. Sulhun şartları ve konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, 481-484; Abdullah Âtiyye, *Esbabu sukûti'l-ukûbeti fi'l-fikhu'l-İslâmî*, s. 136-177.

⁹⁹² el-Ezherî, *Tehzîbu'l-luga*, III, 141.

⁹⁹³ Atar, “Af”, *DİA*, I, 395.

⁹⁹⁴ İbn Kudâme, *Ebû'l-ferec, eş-şerhu'l-kebîr*, IX, 413; Behûtî, *Keşfu'l-kınâ*, V, 542.

⁹⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 109; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 460, 461; Mirdâvî, X, 200; Behûtî, *Keşfu'l-kınâ*, VI, 113. Hanefîlerin çoğuna göre, kazifte kamu hakkı daha fazla ağırlıkta olduğu için mağdurun af yetkisi yoktur. Bk. İbnü'l-Hüman, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, V, 326; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, III, 204. Kazf cezasının af ile düşüp düşmemesi ile ilgili ihtilaflar için bk: Doğan, Hasan, *İslâm Hukukunda İftira Suçu ve Cezası* (Basılmamış Doktora Tezi), AÜSBE, 2008, 168-173.

⁹⁹⁶ Kazf ve hırsızlık suçlarına uygulanan hadlerde af söz konusu olabilir. Bu iki suçta, dava açılmadan önce veya sonra, henüz hüküm kesinleşmeden mağdurun suçluyu affetmesi cezayı düşürür. Atar, “Af”, *DİA*, I, 395

başkanın hakkıdır.⁹⁹⁷ Kısâs ve diyetteki af, devletin söz konusu suç için ön gördüğü ta'zîr cezasını düşürmez,⁹⁹⁸ ancak mağdurun veya mağdurun hayatta olmadığı durumda evliyâü'd-dem denilen belli derecedeki yakınlarının affından sonra devlet başkanı için de ta'zîr cezasını affetme yetkisi doğar. Aynı şekilde devlet başkanının kamu hakkıyla ilgili cezayı affetmesi mağdurun hakkını etkilemez.⁹⁹⁹

Ebû Hanife (ö. 150/767) ve Mâlik b. Enes'e (ö. 179/795) göre kısâsı düşürme bedelsiz olursa ancak af kapsamına girer, diyet karşılığında düşürülen ceza ise sulh kapsamına girer.¹⁰⁰⁰ Bunlara karşın Şafiî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855) göre kısâsın düşürülmesi ister bedelsiz olsun ister diyet karşılığında olsun af kapsamına girmektedir.¹⁰⁰¹ Söz konusu ihtilaf kasten adam öldürmede diyet ve kısâsın iki seçenek mi yoksa kısâsın tek seçenek mi olduğundan kaynaklanmaktadır. Birinci görüş sahiplerine göre kasten adam öldürmenin tek cezası kısâstır, diyet ise ancak caninin rızasıyla uygulanır. İkinci görüş sahiplerine göre ise mağdur veya mağdurun velîsi kısâs ve diyetin birini talep etmekte muahhyerdir.¹⁰⁰²

Af, kasten adam öldürmede maktulün velîlerinin, velîsi küçükse onun velîsinin hakkıdır. Öldürme dışındaki kısâsta ise mağdurun bizzat kendisinin hakkıdır.¹⁰⁰³

6. Kısâsa İsteme Hakkına Mirasçı Olmak

Katilin, kısâs isteme hakkına sahip olan şahsın mirasçısı olması durumunda da kısâs isteme hakkının kendisine geçeceğinden, kısâs cezası düşer.¹⁰⁰⁴ Mesela bir kişi kayınbiraderini öldürse ve kısâstan önce karısı da vefat ederse, bu durumda kendisi kısâsa mirasçı olur ve dolayısıyla kısâs düşer.¹⁰⁰⁵ Aynı şekilde iki kişiden her biri

⁹⁹⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 54; Aydın, *Türk hukuk tarihi*, 194-195.

⁹⁹⁸ Ensârî, *Esna'l-metâlib*, IV, 163.

⁹⁹⁹ Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 774-777.

¹⁰⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 62; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 23-24; Zeylaî, *Tebyinul'l-hakâik*, VI, 108; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, VI, 234; Şeyhîzade, *Mecmeu'l-enhür*, IV, 310;

¹⁰⁰¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 197-198; İbn Kudâme, *a.g.e.* IX, 417; Mirdâvî, *el-İnsâf*, X, 5; Haccâvî, *el-İknâ'*, IV, 187; Behûtî, *Keşfu'l-kinâ'*, V, 543; Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 775-776.

¹⁰⁰² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 23-24; Şeyhîzade, *Mecmeu'l-enhür*, IV, 310; Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinâi*, I, 775-776. Ayrıca Af ile ilgili detaylı bilgi için bk. Atar, "Af", *DİA*, I, 395-396; el-İsâvî, Necm Abdullah İbrâhim, *el-Cinâyetü 'ala'l-etrafî'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 197-205.

¹⁰⁰³ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 475-477.

¹⁰⁰⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 536; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku*, s. 246.

¹⁰⁰⁵ İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, VIII, 338.

diğerinin oğlunu öldürmüşse kısâsın uygulanması mümkün olmadığından kısâs düşer.¹⁰⁰⁶

7. Zamaaşımı

Suçun işlenmesinden itibaren belli bir sürenin geçmesine rağmen muhakeme edilip ceza verilmemesi veya ceza hükme bağlandıktan sonra belli bir müddet geçtiği halde infâz edilmemesi sebebiyle gerçekleşen zamaaşımı,¹⁰⁰⁷ Arapça'da tekâdüm kelimesi ile ifade edilmektedir.

Zamaaşımının suç ve cezaları düşürüp düşürmemesi konusunda genel itibarıyla iki görüş bulunmaktadır. İslâm hukukçularının çoğunluğunu teşkil eden Mâlik (ö. 179/795), Şafî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855) göre zamaaşımı ancak âmmenin manfaatine olması durumunda ta'zîr suç ve cezasını düşürür, bunun dışında başka bir suç ve cezayı düşüremez. Zira şerî kaideler ve naslarda had, kısâs ve diyet ile ilgili suç ve cezanın üzerinden belli bir zamanın geçmesiyle düşmesine dair herhangi bir delil bulunmamaktadır. Ayrıca devlet başkanının bu suç ve cezaları affetme hakkı da yoktur. Ta'zîr suç ve cezalarında ise devlet başkanı âmmenin menfaatını göz önüne bulundurarak affetme hakkına sahiptir. Bu yüzden zamaaşımıyla da cezayı düşürmesinde bir sakınca yoktur. Hanefilere göre zamaaşımı ta'zîr suç ve cezalarını düşürür; kısâs, diyet ve kazf suçlarını düşürmez. Bunlar dışında kalan ve had kapsamına giren suç ve cezaları ise Ebû Hanife (ö. 150/767), Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve Muhammed'e (ö. 189/805) göre düşürür ancak Züfer'e (ö. 158/775) göre düşürmez. Hanefiler'den had cezalarının zamaaşımıyla düştüğünü savunanlar da ikrar ile ispatlanan suçlar ile şahitlerin şهادetiyle ispatlanan suçlar arasında ayırım yapmaktadır. Bunlara göre şahitle ispatlanan suçlar zamaaşımıyla düşer ancak ikrar ile ispatlanan suçlar düşmez.¹⁰⁰⁸

Zamaaşımının süresini Ebû Hanife kâdının takdirine bırakırken, Ebû Yusuf ve Muhammed bir ay, Tahâvî (ö. 321/933) ise altı ay olarak belirtmiştir.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 251.

¹⁰⁰⁷ Karaman, *Muakyeseli İslâm Hukuku*, s. 215.

¹⁰⁰⁸ Üdeh, *et-Teşriu'l-Cinâî*, I, 778-779; Karaman, *Muakyeseli İslâm Hukuku*, s. 216.

¹⁰⁰⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 86; Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâik*, III, 187; Mezhepler arasındaki ihtilaflar ve delilleriyle ilgili geniş bilgi için bk. Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 62-70; Behnesî, *Nazariyyât fi'l-fikhi'l-cinâî el-İslâmî*, s. 207-219; Yüksel, Salman, *İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Haller*,

8. İlgilinin Rızası

Bir şahsın kendisini öldürmeye veya vücudunu kesmeye izin vermesinin söz konusu fiili mubah kılmayacağı konusunda âlimler ittifak içinde iken mağdurun kendisini öldürmeye veya bir organının kesilmesine rıza göstermesinin failin cezasını düşürüp düşürmeyeceği konusunda İslâm hukukçuları ihtilaf halindedirler. Adam öldürmede mağdurun rızasıyla ilgili görüşleri üç kategoride ele almak mümkündür.

Ebû Hanife (ö. 150/767), Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855) göre mağdurun izni failin cezasını düşürür. Dolayısıyla bu durumda hem kısâs hem de diyet düşer. Şafî (ö. 204/820), Mâlik (ö. 179/795), Muhammed (ö. 189/805) ve Ebû Hanife'den bir rivayete göre adam öldürmede izin, kısâsı düşürür ancak diyeti düşürmez. Mâlik, Züfer (ö. 158/775) ve Şafîlerden bir görüşe göre mağdurun rızası kısâsı da diyeti de düşürmez. Yaralamada mağdurun rızasının kısâs, diyet ve erşin hepsini düşüreceği konusunda ise dört mezhep imamı ittifak etmiştir.¹⁰¹⁰

Buna göre genel olarak İslâm hukukuna ve özel olarak da Hanefî fihna aykırı bir şey görünmemektedir. Zira ACK tamamıyla ta'zîr cezalarını düzenlemekte olup şahıs hakkının hiçbir durumda düşürülmeyeceğini de vurgulamıştır. Dolayısıyla düşürülen suç ve ceza kamu haklarını ilgilendiren ta'zîrden ibarettir. Şahıs hakkıyla ilgili olmayan ta'zîr cezasının ülülemr tarafından düşürülmesi de İslâm hukukçularının tümüne göre caizdir.

II. CEZALAR

ACK'da cezalar aslî cezalar, ferî cezalar, tamamlayıcı cezalar ve güvenlik tedbiri amaçlı cezalar olmak üzere dört kategoride ele alınmıştır.

(Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), MÜSBE, İstanbul 1993, s. 78-95; . Yiğit, Yaşar, "İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımı ve Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmî Dergisi*, 1999, cilt: XXXV, sy: 2, s. 5-20.
¹⁰¹⁰ Ebû Zehre, *el-Cerîme*, s. 388-389; Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinâi*, I, 441-446.

A. Aslî cezalar

1. İdam

1976 yıllı ACK'da idam, “mahkûmun asılıp ölünceye kadar bekletilmesi” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰¹¹ İdam için yapılan bu tanım 1984 yılında yapılan bir değişiklik ile “ıdam mahkûmun, silah ile ateş edilerek öldürülmesidir” şeklinde değiştirilmiştir. ACK'da on beşi devletin dış güvenliği, onu devletin iç güvenliği ile ilgili suçlar, geri kalan on biri de adam öldürme gibi fertlere karşı işlenen suçlar olmak üzere toplam otuz altı durumda idam cezası öngörölmüştür. Bunların az bir kısmında duruma göre idam cezası veya ağır hapis cezası denilerek idam cezasının yanında ağır hapis cezası seçeneği de getirilirken çoğunda tek seçenek olarak idam cezası¹⁰¹² öngörölmüştür. Ancak her ne kadar bu maddeler ACK'da yer almaya devam etse de bu konuda iki defa değişiklik yapılmış, farklı düzenlemeler getirilmiştir.

*“Sözlükte “iyi veya kötü karşılık” anlamına gelen ceza kelimesi yerine fıkıh literatüründe genellikle ukûbat, ikâb, bazen de zecr kelimeleri kullanılmıştır. Bu üç terim de hukuk düzenince suç olarak görölen eylemlerin veya eylemsizliklerin (icrâat ve ihmalî davranışların) yapılması halinde kamu otoritesi tarafından suçluya uygulanan maddi yaptırımı ifade eder.”*¹⁰¹³

İslâm hukukunda cezalar kendi aralarındaki ilişkilere göre aslî, bedelî (alternatif), ferî ve tamamlayıcı olmak üzere dört sınıfa ayrılmıştır.

Aslî ceza, bir suç için baştan tayin edilen cezadan ibarettir. Kasten öldürmede kısâs, muhsan birinin zina etmesinde recm ve hırsız için el kesme cezası gibi.

Bedelî (alternatif) ceza bazen aslî bazen de bedelî olabilir. Mesela kasten adam öldürmede diyet bedelî bir ceza iken, şibh-i amd ile öldürmede aslî cezadır.

Ferî cezalar yargının hükmüne gerek kalmadan verilen aslî cezayla beraber sabit olur. Varisini öldüren kişinin maktulün mirasından mahrum kalması buna örnek gösterilebilir.

¹⁰¹¹ ACK, md.98.

¹⁰¹² Bu konu “Toplum ve Kişilere Göre Suçun Tasnifi” adlı başlık altında detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

¹⁰¹³ Yaman, Ahmet, Çalış, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 165.

Tamamlayıcı cezalar ferî cezalar gibi aslî cezanın yanısıra bir cezadır ancak bu ferî cezanın aksine yargının hükmüyle tayin edilir.¹⁰¹⁴

İslâm hukukunda ölüm cezası, had ve kısâs olarak bulunmaktadır. Ancak ta'zîren ölüm cezasının caiz olup olmadığı konusunda İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüşlerdir.

Mâlik (ö. 179/795) ve Hanbelîler'den bazıları ta'zîren ölüm cezasını caiz görmüşler. Mesela bunlara göre düşman için casusluk yapan müslüman bir casus ta'zîren (siyaseten) öldürülebilir. Hanefiler, Şafîiler ve bazı Hanbelîler ise düşman için casusluk yapan müslümanın ta'zîren öldürülmesine karşı çıkmışlardır. Aynı şekilde Hanbelî ve Şafîilerin çoğu bid'ata davet eden kişinin öldürülmesini caiz görmüşlerdir. Ebû Hanife (ö. 150/767) ise livata fiilini tekrarlayan kişinin ta'zîren öldürülmesini savunmuştur. Hanbelîler'den İbn Teymiyye ve İbn Kayyim'e (ö. 751/1350) göre ise, suçlunun fesadının ancak ölüm cezasıyla izalesi mümkünse öldürülür.¹⁰¹⁵ Bunlarla birlikte ta'zîren öldürmenin caiz olmadığını savunanlar da mevcuttur.¹⁰¹⁶

ACK'da yer alan idam cezalarının hepsinin ta'zîr cezası, çoğunun da devlete karşı işlenen suçlar olduğu ve otuz altı durumda idam cezasının öngörülmesinin, hükümetin siyaseten katl cezasını muhaliflerine karşı suistimal edebileceği ihtimalını da göz önünde bulduğunda, Hanefî fihhine ve hatta diğer fikhî mezheplere uygun olduğu söylemek zordur. Ayrıca yukarıda görüldüğü gibi İslâm hukukçularının her biri sadece belli şartlarda sınırlı suçlar için ta'zîren ölüm cezasını caiz görmüştür, ACK'da yer aldığı ölçüde geniş kapsamda ta'zîren ölüm cezasını sözü geçen mezheplerin hiçbiri caiz görmemiştir.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁴ Üdeh, *et-Teşriü'l-Cinât*, I, 632-633.

¹⁰¹⁵ Bk. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matleb*, XVII, 364; XVI, 34; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 93; Aynı Müellif, *es-Sârimü'l-meslûl*, I, 16; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 156-157; İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 62-63; *Zuhaylî*, VII, 517; Behnesî, *el-Ukûbetü fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 193-196; Behnesî, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, s. 40-43; Yiğit, Yaşar, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s. 121-122.

¹⁰¹⁶ Behnesî, *el-Ukûbetü fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 196.

¹⁰¹⁷ Siyaseten katl ile ilgili detaylı bilgi için bk. Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 280-285.

2. Hapis

Habs, sözlükte, alikoymak, engellemek, vakfemek, kendini bir şeye adamak vs. anlamlara gelmektedir.¹⁰¹⁸ ACK'da hapis cezası; ağır hapis cezası, uzun süreli hapis cezası, orta süreli hapis cezası ve kısa süreli hapis cezası olmak üzere dört kategoride ele alınmıştır. Bunların her birinde “*devletin hapis için tahsis ettiği cezaevlerinden birinde hükümlünün hapis cezasına çarptırılması*” denilerek hapis cezası tanımlanmıştır.

a. Ağır Hapis (Habs-i Devâm)

Ağır hapis cezasının süresinin 16 yıldan 20 yıla kadar olduğu,¹⁰¹⁹ ayrıca ağır hapis cezasına çarptırılan 60 yaşın altında olan hükümlülerin cezaevleri ile ilgili kanunlarda öngörülen ıslah amaçlı işlerde çalışmakla mükellef oldukları belirtilmiştir.¹⁰²⁰

b. Uzun Süreli Hapis

ACK'da uzun süreli hapis cezası ise “*beş yıldan az on beş yıldan fazla olamaz*”¹⁰²¹ şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca ağırlaştırılmış hapiste olduğu gibi uzun süreli hapis cezasına çarptırılan hükümlülerin de cezaevleri ile ilgili kanunlarda öngörülen ıslah amaçlı işlerde çalışmakla mükellef oldukları belirtilmiş ve 60 yaşını tamamlayan kişiler bu hükümden istisna edilmiştir.¹⁰²²

c. Orta Süreli Hapis

Orta süreli hapis, bir ila beş yıl arası hapis cezasıdır.¹⁰²³ Orta süreli hapis cezasına çarptırılan hükümlülerin de cezaevleri ile ilgili kanunlarda öngörülen ıslah amaçlı işlerde çalışmakla mükellef oldukları¹⁰²⁴ belirtilmiştir.

¹⁰¹⁸ el-Ezherî, *Tehzibü'l-luga*, IV, 198; Cevherî, *es-Sihâh*, III, 315; *Lisânü'l-Arab*, VI, 44.

¹⁰¹⁹ ACK, md. 99. Fıkra, 2.

¹⁰²⁰ ACK, md. 100. Fıkra, 3-4.

¹⁰²¹ ACK, md. 100. Fıkra, 2.

¹⁰²² ACK, md. 100. Fıkra, 3-4.

¹⁰²³ ACK, md. 101. Fıkra, 2.

¹⁰²⁴ ACK, md. 101. Fıkra, 3.

d. Kısa Süreli Hapis

Süresi 24 saatten az ve bir yıldan fazla olamayan cezalar ise kısa süreli hapis cezasıdır. Böyle bir cezaya çarptırılanların hiçbir işte çalışmakla mükellef olmadığı belirtilmiştir.¹⁰²⁵

Hapis cezasının süresi hükümlünün cezaevine girdiği günden hesaplanır, tutukluluk süresi hapis süresinden düşürülür.¹⁰²⁶

ACK'da idam cezası, ağırlaştırılmış ve uzun süreli hapis cezaları, cinayet kategorisine giren suçlar için, orta süreli hapis cezası genel olarak cünha kategorisine giren suçlar için, kısa süreli hapis cezası ise kabahat kategorisine giren suçlar için öngörülmüştür.

Türkiye ve diğer bazı ülkelerin ceza kanununda var olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ACK'da yer almamaktadır. Çünkü genelde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası idam cezasının olmadığı ülkelerin kanununda söz konusu olmaktadır. Nitekim Türkiye'de idam cezasının kaldırılmasından sonra ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına Türk Ceza Kanununda yer verilmiştir.¹⁰²⁷ Kanaatimce Afganistan'da idam cezası olduğu için kanunda buna ihtiyaç duyulmamıştır.

Fıkıh terimi olarak da hapis, “bir şahsı veya bir malı bir yerde nezaret altında bulundurmak” ve “bir şahsı cezalandırmak, güvenlik tedbiri, borcunu ödemek vs. amaçlarla kendi başına tasarrufta bulunmasından alıkoymak, dini ve sosyal işlerini yapmak için dışarıya çıkmasını engellemek” anlamlarında kullanılmaktadır.¹⁰²⁸

¹⁰²⁵ ACK, md. 102. Fıkra, 2-3.

¹⁰²⁶ ACK, md. 103. Fıkra, 1-2.

¹⁰²⁷ Karakaş Doğan, Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, (Basılmamış Doktora Tezi), MÜSBE, İstanbul 2009, s. 155.

¹⁰²⁸ Bk. İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, VII, 140; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 174; İbn Teymiyye, *Mecmû'l-Fetâvâ*, XXXV, 398; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 14; Günay, Mehmet, “İslâm Hukuku Doktrininde Hapis Müesseseleri ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *SAÜ. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy:2, Sakarya 2000, s. 35-36.

Hapis cezasının eski medeniyetlerde de mevcut olduğu hem eski ahit ve yeni ahitten hem de Kur'an-ı Kerim'den anlaşılmaktadır.¹⁰²⁹

İslâm tarihinde hapis cezasının uygulanması bizzat Hz. Peygamber (s.a) tarafından başlatılmış, hulfâ-ı raşidîn, Emevîler, Abbâsîler döneminde uygulanmış¹⁰³⁰ ve günümüze kadar da uygulanmaya devam etmiştir. Hz. Peygamber (s.a.) döneminde ve Hz. Ebû Bekir (r.a.) döneminde hapis için tahsis edilen belli bir yer yoktu, insanlar mescit ve benzeri yerlerde nezaret altında tutuluyordu. Hz. Ömer (r.a.) Mekke'de bir evi satın alıp hapis için tahsis etmiş, Hz. Ali döneminde ise ilk defa müstakil olarak hapishaneler inşa edilmiştir.¹⁰³¹ Bazılarına göre ise Hz. Ali dönemine kadar hapis için tahsis edilen yer yoktu.¹⁰³² Anlaşıldığı üzere hapis için ilk yer tahsisi Hz. Ömer döneminde ve ilk defa bir binanın inşası Hz. Ali döneminde olmuştur.¹⁰³³ İslâm hukukunda hapis cezası sadece ta'zîr cezası olarak verilebilir.¹⁰³⁴ Ta'zîr cezasında da ilk dönem İslâm hukukçuları genelde hapsi aslî ceza olarak değil, ihtiyâtî olarak benimsemişlerdir.¹⁰³⁵ Nitekim İbn Hazm (ö. 456/1064) hapsi, “mahpusun insanlara eziyet-zarar vermesinin önüne geçilmesi ve ödeme imkânı bulunduğu halde borcunu ödemekten kaçmasının engellenmesi”¹⁰³⁶ şeklinde tanımlamaktadır. Görüldüğü üzere ikisi de aslî ceza olmayıp tutuklama kategorisinde yer alan ta'zîr cezalarındandır.¹⁰³⁷ İbn Hazm'ın hapsi bir ceza olarak kabul etmemesine¹⁰³⁸ karşın diğer İslâm hukukçuları ta'zîren hapsin Kur'an, sünnet ve icma ile sabit olduğunu savunmuşlardır.¹⁰³⁹ Hapis

¹⁰²⁹ Bk. Ebû Gudde, *Ahkâmü's-sicn*, s. 46-52; Yılmaz, Metin, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bkış”, *OMÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 12-13, Samsun 2001, s. 541-543.

¹⁰³⁰ Hz. Peygamber (s.a.) döneminden Abbâsîlerin son dönemine kadar hapis ve hapishaneler ile ilgili geniş bilgi için bk. Yılmaz, a.g.m., s. 539-564.

¹⁰³¹ İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, VII, 277; Bardakoğlu, a.g.md., 54-55.

¹⁰³² İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, VII, 277; Zaylaî, *Tebyînul'-hakâik*, IV, 179-180.

¹⁰³³ Geniş bilgi için bk. Günay, a.g.m., s. 36-37.

¹⁰³⁴ Ebû Gudde, *Ahkâmü's-sicn*, s. 66.

¹⁰³⁵ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 56.

¹⁰³⁶ İbn Hazm, a.g.e., VII, 140

¹⁰³⁷ Hapis cezasının caiz olduğu durumlar için bk. İbn Ferhûn, *Tebisretü'l-hukkâm*, II, 312.

¹⁰³⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 476.

¹⁰³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 88-91; İbn Kayyim, *Zâdü'l-me'âd*, V, 5; İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, VII, 277; Zaylaî, *Tebyînul'-hakâik*, IV, 179; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, V, 76; İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 376; Ebû Gudde, *Ahkâmü's-sicn*, s. 66.

cezası, ancak suçlunun bununla ıslah olmasının mümkün olduğu düşünüldüğünde caiz olur. Hapis cezası ıslah edemiyorsa o durumda diğer cezalar verilir.¹⁰⁴⁰

İslâm Hukukunda hapis cezası değişik açılardan tasnife tabi tutmuştur. Burada süresi ve hukukî niteliği-beklenen gayesi açısından yapılan tasnife değinilecektir.

Hapis cezası süre açısından süresi belirli ve süresiz olmak üzere iki çeşide ayrılmıştır.¹⁰⁴¹

1) Süresi Belirli Hapis Cezası: Süresi belirli olan hapis cezasının alt sınırının bir gün olduğu konusunda İslâm hukukçuları arasında hemen hemen fikir birliği bulunurken;¹⁰⁴² üst sınırı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlerden oluşan İslâm hukukçularının cumhuru, üst sınırı ülülemrin takdirine bırakmış Şafîîler'den ise bu konuda üç görüş nakledilmiştir; bir görüşe göre altı ay, bir görüşe göre bir sene ve diğer bir görüşe göre ise cumhurun savunduğu gibi belli bir sürenin olmaması, ülülemrin takdirine bırakılması, suçun ve suçlunun durumuna göre hapis cezasının süresinin artması ve azalması yönündedir.¹⁰⁴³ Bu tür hapis cezaları normal (ağır, mükerrer ve i'tiyâdî olmayan) suçluları işlemiş şahıslar için uygulanır.¹⁰⁴⁴

3) Süresiz hapis cezası

Süresiz hapis cezası tehlike haline gelmiş, suç işlemeyi adet haline getirmiş ve suçu mükerrer (tekrar tekrar) işleyen suçlulara verilir. Bu durumlarda söz konusu failler ıslah oluncaya, tehlike ortadan kalkıncaya ve tevbe edinceye kadar hapiste kalırlar.¹⁰⁴⁵

İslâm ceza hukukunda hapis cezası genel olarak hukukî niteliği ve kendisinden beklenen gayesi açısından; ceza niteliğinde, ihtiyâtî tedbir niteliğinde ve baskı aracı niteliğinde hapis olmak üzere üçe ayrılmıştır.¹⁰⁴⁶

1) Ceza Niteliğinde Hapis: Ceza niteliğinde hapis, ister şahıs hakkı ihlali olsun ister kamu hakkı ihlali, baştan cezası ta'zîr olan suçlarda veya herhangi bir sebepten

¹⁰⁴⁰ Üdeh, a.g.e., I, 695.

¹⁰⁴¹ Üdeh, a.g.e., I, 694.

¹⁰⁴² Âvva, Muhammed Selim, *Fi usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 330.

¹⁰⁴³ İbn Ferhûn, *Tebsiretü'l-Hukkâm*, II, 322; İbnu'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, VII, 282; *Mv. f.*, "Habs", XVI, 287-288; Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâî*, I, 694.

¹⁰⁴⁴ Üdeh, a.g.e., I, 694.

¹⁰⁴⁵ Üdeh, a.g.e., I, 697; Âvva, a.g.e., s. 331.

¹⁰⁴⁶ Günay, a.g.e., s. 39-40.

dolayı had ve kısâs cezası uygulanmadığı için ta'zîre dönüŖen suçlarda söz konusu olur.¹⁰⁴⁷

“Nitekim, İslâm hukukçuları, suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlerin, cinayet işlediği halde çeŖitli sebeplerden ötürü had ya da kısâs cezası uygulanamayan suçluların, suçlu kimselere yardım ve yataklık yapanların, bilgisiz ve tecrübesiz olduğu halde meslek icra eden tabielerin, dinden dönenlerin, zındıkların, ehli beytten birine hakaret edenlerin, ashaba sövenlerin, Hz. Peygamber'in ağzından yalan uyduranların, bid'at çıkarınların, ehil olmadığı halde yalan yanlış fetva verenlerin, keffaretini yerine getirmeyenlerin, defalarca had cezasına çarptırıldığı halde içmekten vazgeçmeyen içki müptelalarının, kadın ticareti yapanların, zararından endişe edilen homoseksüellerin, hamamlarda avret yerlerini açanların, hırsızlıktan dolayı eli kesildiği halde bu suç u tekrar işleyenlerin, devlet ve kamu malına zarar verenlerin, faizli muameleler yapanların, içki ticareti yapanların, alışverişte aldatma ve sahtekarlık yapanların, ihtikar yapanların, dörtten fazla kadın ile evlenenlerin, iki kızkardeş ile aynı anda evlenenlerin, vakıf malını satanların, vakıf mallarını hak sahiplerine vermeyenlerin, cizye, haraç, öŖür gibi vergileri vermeyenlerin, emaneti inkar edenlerin, ...da hapsedileceğini ileri sürmüşlerdir.”¹⁰⁴⁸

İslâm hukukçuları hapis cezasının bazen had, kısâs, kefarete ve diğere ta'zîr cezalarıyla birlikte de verilebileceğini savunmuşlardır. Mesela bekar birinin zina etmesi halinde 100 değnekle beraber bir sene hapis cezasına çarptırılması, kısâsı mümkün olmayan yaralama suçunda erŖ ile birlikte faile hapis cezasının verilmesi, karısıyla zihar yapan kişinin kefareti ödeyinceye kadar hapsedilmesi ve yalan şahitlik eden kişinin saçını traŖ edip hapse atılması bunlara örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁴⁹

2) İhtiyatî Tedbir Niteliğinde Hapis: İhtiyâtî tedbir niteliğinde hapsin aŖağıdaki üç kategoride incelenmesi mümkündür:

a) Tutuklama: Kendisine ağır bir suç isnad edilen kişinin suçlu olup olmadığı belli oluncaya kadar hapsedilmesidir.

b) Güvenlik tedbiri olarak hapis: Serbest bırakılması halinde suç işleme tehlikesi bulunan, topluma zarar vermesi kuvvetle muhtemel olan kişilerin söz konusu zararlarını önlemek ve kamu menfaatini korumak amacıyla hapsedilmesi bu kategoriye girer.

¹⁰⁴⁷ Günay, *a.g.e.*, s. 40.

¹⁰⁴⁸ Günay, *a.g.e.*, s. 40.

¹⁰⁴⁹ Bk. Ebû Gudde, *Ahkâmü's-sicn*, s. 77-78; Günay, *a.g.e.*, s. 40.

c) Başka bir cezanın infazı için hapis: İşlediği bir suçtan dolayı hüküm giyen bir suçlunun cezasının infazının herhangi bir sebepten ertelenmesi gerektiğinde cezanın infazına müsait oluncaya kadar hapsedilmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

3) Hapsen tazyik: İmkânı bulunduğu halde borcunu ödemek istemeyen kişinin borcunu ödeyinceye kadar hapiste tutulması bu gruba girmektedir.¹⁰⁵⁰

Daha önce de ifade edildiği gibi İslâm hukukçuların cumhuruna göre hapis cezasının üst sınırı yoktur, süresinin belirlenmesi kadı ve ülülemrin takdirine bırakılır, süresi ise suç ve suçlunun durumuna göre belirlenir. ACK'da da hapis cezalarının bütün çeşitlerinde genelde alt ve üst sınır belirlenmiş, her bir suç için duruma göre alt sınırından üst sınıra kadar hapis cezasının değişebileceği şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu durum her ne kadar genel olarak İslâm hukukuyla uygunluk arz etse de, suistimalleri de göz önünde bulundurularak, günümüzde her bir suç için hapis cezasının kesin olarak belirtilmesi veya en azından hapis cezasını azaltan ve arttıran özelliklere açıkça kanunda yer verilmesi gerekmektedir.

3. Para Cezası (Mali Ceza)

ACK'da para cezası şöyle tanımlanmıştır: “*Para cezası hükümlüye ceza olarak belirlenen parayı, devlet hazinesine ödemekle mükellef kılmaktan ibarettir.*”¹⁰⁵¹

ACK'da para cezası en karmaşık konulardan biridir. Kanunun çıkışından günümüze kadar uzun bir zamanın geçmesi ve bunun sonucunda paranın değerinin değişmesi ile daha da karmaşık hâle gelmiştir.

Tezmizin bu bölümünde ceza olarak zikri geçen bütün para miktarları 1976 yılına göre tayin edilmiştir. Paranın değerinin değiştiği günümüzde ise aynısının uygulanması mümkün değildir.

Para cezasının Afganî para ile tayin edileceği,¹⁰⁵² 50 Afganî'den az olamayacağı¹⁰⁵³ ve para cezasının asgari ve azami miktarının kanuna göre

¹⁰⁵⁰ Bk. *Mv. f.*, “Habs”, XVI, 286-277; Günay, *a.g.e.*, s. 41-45. Hapis ile ilgili geniş bilgi için ayrıca bk. Behnesî, *el-Mevsûa'*, II, 77-111.

¹⁰⁵¹ ACK, md. 104.

¹⁰⁵² ACK, md. 105.

¹⁰⁵³ ACK, md. 106.

belirleneceği¹⁰⁵⁴ ve hâkimlerin para cezasının asgari ve azami sınırı konusunda aşağıdaki dört durumu göz önünde bulundurarak hüküm vermesi gerektiği ifade edilmiştir:

- Cezanın amacının sağlanması
- Suç işleyen kişisel, toplumsal ve ekonomik durumu
- Suçun irtikâbından elde edilen ya da elde edilmesi beklenen yararın miktarı
- Tecavüz edilen hak veya maslahatın çeşitliliği¹⁰⁵⁵

Ayrıca hükümlünün tüm mal varlığının yok olmasına yol açmaması şartıyla mahkemenin, kendi tespiti ya da savcılığın talebine dayanarak ve aynı zamanda yukarıda zikredilen 108. maddenin kapsamına giren durumları dikkate alarak, para cezasının öngörülen azami miktarının iki katına çıkartabileceği belirtilmiştir.¹⁰⁵⁶

ACK'da para cezası sadece cünha ve kabahat kategorisine giren suçlar için söz konusu olup cinayet suçunda, kanunda açıkça belirlenmediği müddetçe söz konusu olamayacağı açıklanmıştır.¹⁰⁵⁷

Mali cezalar önce nas ile belirlenen ve belirtilmeyen olmak üzere ikiye ayrılır. Nas ile belirlenen, diyetler, keffâretler ve mali mahrumiyet (mirastan mahrumiyet ve vasiyetten mahrumiyet) gibi mali yaptırımların nitelik ve niceliğinde İslâm hukukçuları arasında ihtilaflar mevcut olmakla birlikte cevazında ihtilaf bulunmamaktadır.¹⁰⁵⁸ Nas ile belirtilmeyen yani ta'zîren mali cezalar da itlaf (imha), tağyir, temlik, müsadere, garâme ve garâme-i tehdidiyye olmak üzere birkaç kategoride ele alınmıştır.¹⁰⁵⁹ Görüldüğü üzere ACK'da bunlardan “garâme” (hükümlünün ceza olarak belirli bir miktar parayı zorla devlet hazinesine aktarılması) ele alınmıştır.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁴ ACK, md. 107.

¹⁰⁵⁵ ACK, md. 108.

¹⁰⁵⁶ ACK, md. 109.

¹⁰⁵⁷ ACK, md. 110.

¹⁰⁵⁸ Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Esen, Hüseyin, *İslâm Hukukunda Mali Cezalar*, s. 39-68.

¹⁰⁵⁹ Bu konular ile detaylı bilgi için bk. Esen, *a.g.e.*, s. 69-168.

¹⁰⁶⁰ Esen, *a.g.e.*, s. 156.

Bu anlamdaki para cezası konusuna ilk dönem İslâm hukukçuları sıcak bakmamıştır.¹⁰⁶¹ Ebû Yusuf'a (ö. 182/798) göre mali cezalar caizdir; Ebû Hanife (ö. 150/767), Muhammed (ö. 189/805) ve diğer mezhep imamlarına göre caiz değildir. Bunun cevazına karşı çıkanlar, zalim yöneticilerin bunu suistimal edebileceğini sebep olarak göstermişlerdir. Bazıları ise devlet başkanının geçici olarak suçlunun malına el koyması, tevbe etmesi durumunda geri vermesi, tevbe etmediği durumda ise istediği yere harcayabileceği görüşünü benimsemişlerdir.¹⁰⁶² Hanefiler'de hâkim görüş de cumhurda olduğu gibi malî cezaların caiz olmadığı yönündedir.¹⁰⁶³ Genel kanaatin bu yönde olmasıyla birlikte belli durumlarda Mâlik (ö. 179/795), Ahmed (ö. 241/855) ve bir görüşe göre Şafî'nin (ö. 204/820) bunun meşrû olduğu ile ilgili görüşleri de bulunmaktadır.¹⁰⁶⁴ İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ise ta'zîren mali cezanın caiz olduğunu, Mâlik b. Enes'in meşhur görüşünde belli durumlarda buna cevaz verildiği, aynı şekilde Ahmed b. Hanbel'in de bazı durumlarda ve Şafî'nin ise bir görüşüne göre meşrû olduğu görüşünü savunduğunu da nakletmiştir.¹⁰⁶⁵

B. Ferî Cezalar (Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma)

ACK'da ferî cezalar şöyle tanımlanmıştır: "Ferî cezalar, kanun hükümlerine göre mahkemenin kararında açıklama yapılmaksızın hükümlüye uygulanan cezalardan ibarettir."¹⁰⁶⁶ Mesela ağır hapis veya süresi on yıldan fazla olan uzun süreli hapis cezasına çarptırılan kişinin aşağıdaki haklar ve imtiyazlardan da mahrum kalacağı belirtilmiştir:

1. Kamu görevini üstlenmek,
2. Orduda hizmet,
3. Parlamento, belediyeler, il ve ilçe şûralarına üyelik,
4. Seçme ve seçilme hakkı,

¹⁰⁶¹ Başoğlu, "Ta'zîr", *DİA*, XL, 201.

¹⁰⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 178; Zaylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, III, 208; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, V, 345; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 61.

¹⁰⁶³ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 62.

¹⁰⁶⁴ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hukmîyye*, s. 386.

¹⁰⁶⁵ İbn Teymiyye, *el-Hisbe*, (Mecmûu'l-fetava içinde), XXVIII, 110.

¹⁰⁶⁶ ACK, md. 112.

5. Unvanları kullanmak, yurt içi ve yurt dışından kendisine verilen rozetleri takmak,
6. Şirketler ve bankaların yönetim kurulunda üyelik,
7. Davalar ve muamelata vesayet, kayyımlik ve vekâlet yapmak,
8. Mahkûmiyet sürecinde akitler ve muameleatlarda şahitlik yapmak,
9. Devlet dairesi ile sözleşme imzalama veya devlet tarafından imtiyaz sahibi olmak,
10. Dergi ve gazetelerin imtiyaz sahipliğini, editörlüğünü ve yazı işleri heyeti başkanlığını yapmak,
11. Mahkûmiyet süresince vakıf ve vasiyet dışında emlak ve malların idaresini yapmak,

Mahkûm kararın çıktığı esnada yukarıda zikredilen hak ve imtiyazlardan faydalaniyorsa kararın sadır olmasıyla birlikte onlardan mahrum olur.¹⁰⁶⁷

Aynı şekilde idam cezasına mahkûm edilen kişinin hükmün infazına kadar yukarıda zikri geçen hak ve imtiyazlardan mahrum kalacağı, bütün hukukî tasarruflarının geçersiz sayılacağı, mahkeme, savcılık veya diğer şahısların talebi üzerine onun mallarını idare konusunda kayyım tayin edilebileceği belirtilmiştir.¹⁰⁶⁸

C. Tamamlayıcı Cezalar

ACK'da tamamlayıcı cezalar, aslî cezanın yanı sıra mahkemenin, failin bazı haklardan da mahrum bırakılmasına hükmetmesinden ibaret olup aşağıda üç kategoride ele alınmıştır:

1. Aslî cezaların yanı sıra ferî cezalar başlığı altında zikredilen 113. Madenin 1-11 fıkralarındaki hak ve imtiyazların bazılarında bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mahrum bırakılmaktan ibarettir. Bunu ferî cezalardan ayıran bir özellik

¹⁰⁶⁷ ACK, md. 113.

¹⁰⁶⁸ ACK, md. 116.

de ferî cezalarda mahkemenin açıklaması şartı olmazken burada bu cezaların ayrıca mahkeme tarafından açıklanma şartı vardır.¹⁰⁶⁹

2. Suçun kanunda aslî cezasının müsadere olmadığı durumlarda suçtan elde edilen ve suçun işlenmesi için kullanılan veya kullanılması için hazırlanan eşyaların müsaderesidir. Fakat müsadere, söz konusu suçta herhangi bir müdahalesi veya kötü niyeti olmayan kişilerin haklarının ihlaline sebep olmaz.¹⁰⁷⁰

3. Hükmün kesinlik kazandıktan sonra mahkemenin uygun gördüğü veya savcılığın talebiyle yayınlanabilmesi konusudur. Ancak kazf, hakaret ve sövme suçlarında bunlara ilave olarak mağdurun da rızası şart koşulmuştur. Aynı şekilde kazf, hakaret ve sövme medya yoluyla yapıldığı takdirde mağdurun rızası şartıyla aynı yolla yayınlaması gerektiği, medyanın yayınlamayı reddettiği takdirde cezalandırılacağı¹⁰⁷¹ belirtilmiştir.

III. TOPLUM VEYA KİŞİLERE KARŞI OLMASI AÇISINDAN SUÇLAR VE CEZALARI

İslâm hukukunda suçlar, cezalarının nasla belirlenip belirlenmemesine göre ve ihlal edilen hakkın Allah veya kul hakkı olmasına göre, had, kısâs, diyet ve ta'zîr olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. ACK'da ise had ve kısâsa yer verilmediğinden sadece ta'zîri ilgilendiren suçlarda topluma veya kişilere karşı olması açısından ikili bir tasnif yapılmıştır. Topluma karşı işlenen suçlar arasında kendisi için en ağır cezalar öngörölmüş devletin iç ve dış güvenliğini tehdit eden suçları da aslında İslâm hukukundaki bağy (devlete isyan) in karşılığı olup had cezasının düşmesi durumunda bunun devreye girdiği anlaşılmaktadır. Ancak kişilere karşı işlenen suçlarda göreceğimiz gibi, İslâm hukukundaki tasnifin tersine aslında had ve kısâs ile ilgili olup ancak had ve kısâs cezasının düşmesi sebebiyle ta'zîr cezasına dönüşen cezalara da yer verilmiştir.

¹⁰⁶⁹ ACK, md. 118.

¹⁰⁷⁰ ACK, md. 119.

¹⁰⁷¹ ACK, md. 120.

A. Toplum Karşı İşlenen Suçlar ve Cezaları

Bu bölümde sadece 1976 tarihli ACK'da yer alan, devletin iç ve dış güvenliği ile ilgili suçlar ve cezalar ele alınacak, diğer suçların ismen zikredilmesiyle yetinilecektir. Bu suç ve cezaların seçilmesinin sebebi de, idam cezasının en fazla devletin iç ve dış güvenliğine karşı işlenen suçlarda uygulanmasıdır.

1. Devletin Dış Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar

a. İdam Cezası Öngörülen Suçlar

ACK'da devletin dış güvenliğine karşı işlenen suçlarda aşağıdaki durumlarda kişinin idam cezasına çaptırılacağı öngörülmüştür:

1) Kişinin işlediği suçun sonucunda Afganistan devletinin topraklarının tamamının ya da bir kısmının yabancı bir devletin hâkimiyeti altına girmesi ya da Afganistan'ın bağımsızlığının veya toprak bütünlüğünün zarar görmesi yahut devletin hâkimiyeti altındaki toprakların bir kısmının idaresinden çıkması.¹⁰⁷²

2) Düşmanın ülkeye girişini kolaylaştırmak veya şehir, kale, tesisler, silah ve savaş mühimmatının merkez ve deposunu, gıda depolarını, ulaşım araçlarını, fabrika, üretim merkezleri ve ülkeyi savunma amaçlı hazırlanan diğer techîzâtın birinin düşmana teslim edilmesi.¹⁰⁷³

3) Yabancı kişiler veya yabancı bir devlet ya da yabancı devletin menfaati için çalışan kişilerle birlikte Afgan devletine karşı silahlı ayaklanma.¹⁰⁷⁴

4) Yabancı bir devlet için veya Afganistan'ın işgali için savaşan yabancı bir devlet için çalışan birine casusluk yapma.¹⁰⁷⁵

5) Afganistan devleti ile savaş içinde olan bir orduya katılma.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷² ACK, md. 173.

¹⁰⁷³ ACK, md. 174

¹⁰⁷⁴ ACK, md. 175.

¹⁰⁷⁵ ACK, md. 176.

¹⁰⁷⁶ ACK, md. 177

6) Savaş zamanında devletin savunma sırlarını herhangi bir şekilde yabancı bir devlete veya yabancı devletin menfaatine çalışan bir kimseye teslim etme ya da bu sırları ifşa etme.¹⁰⁷⁷

7) Savaş esnasında yabancı devlete ya da yabancı bir devlet için çalışan kişilere teslim etmek veya ifşa etmek amacıyla herhangi bir yolla ülkenin savunma sırlarından birini öğrenmeye kalkışmak.¹⁰⁷⁸

8) Devletin savunma sırlarından sayılan herhangi bir şeyi yabancı bir ülkenin menfaati için telef etmek veya kullanım dışı bırakmak.¹⁰⁷⁹

9) Askerlerin, Afganistan devleti ile savaşan yabancı bir devletin hizmetine girmesi için tahrikte bulunmak veya ona zemin hazırlamak ya da yabancı devlete destek için asker, kişi, para, teçhizat, araç gereç toplamak veya Afgan devleti ile savaşan devletin menfaati için tedbir almak.¹⁰⁸⁰

10) Savaş zamanında herhangi bir vesile ile düşmanın menfaatine ordunun veya milletin moralini sarsmak veya manevîyat ve savunma gücünü zayıflatmak.¹⁰⁸¹

11) Afganistan devleti ile savaşan yabancı bir devlet ile temasa geçmek suretiyle savaş esnasında ülkenin savunma gücüne veya silahlı kuvvetlerin askerî operasyonuna zarar verecek veya insanlar arasında kargaşa üretecek veya insanların moralini bozacak şekilde, kasten yalan haber, bildiri, yalan veya kinli ifadeleri yaymak ya da tahrik edici yazılı veya sözlü propaganda yapmak.¹⁰⁸²

12) Savaş zamanında silahlı kuvvetlere gıda ve diğer ihtiyaç malzemelerinin üretimi veya temini için taahhütte bulunup sonra da ülkenin güç ve savunma hareketlerinin veya silahlı kuvvetlerin operasyonlarını zayıflatacak şekilde kasten aksaklık yapmak veya söz konusu anlaşmada hile ve dolandırıcılık yapmak.¹⁰⁸³

¹⁰⁷⁷ ACK, md. 178.

¹⁰⁷⁸ ACK, md. 179.

¹⁰⁷⁹ ACK, md. 180.

¹⁰⁸⁰ ACK, md. 181.

¹⁰⁸¹ ACK, md. 182.

¹⁰⁸² ACK, md. 184/1.

¹⁰⁸³ ACK, md. 188.

13) Afganistan ile savaş hâlinde olan yabancı bir ülkenin menfaati için veya devletin savunma gücü ve askerî operasyonunu tehlikeye maruz bırakacak şekilde askerler ile ilgili veya silahlı kuvvetler için tahsis edilen hava araçları, kara yolları araçları, deniz araçları, yol ve diğer tesisleri kısmen veya tamamen tahrip etmek veya kullanım dışı bırakmak.¹⁰⁸⁴

14) Savaş esnasında Afganistan'ın harbî, siyasî, diplomaik ya iktisadî merkezlerine zarar vermek amacıyla yabancı devletin menfaati için çalışan kişilere casusluk yapmak veya suçun sonucunu bildiği hâlde devletin emniyeti ya da devletin diğer milli menfaati ile ilgi evrakları kasten telef etmek, gizlemek, onlarda sahtecilik yapmak.¹⁰⁸⁵

15) Devletin izni olmadan yabancı bir devlete askerler çıkartmak veya yabancı bir ülkeye tecavüz etmek suretiyle fiilen savaş çıkartmak.¹⁰⁸⁶

b. Ağır Hapis Cezası Öngörülen Suçlar

Devletin dış güvenliğine karşı işlenen suçlar için aşağıdaki durumlarda ağır hapis cezası öngörülmüştür:

1) Afgan devleti tarafından yabancı bir devletle müzakere etmek ile mükellef olan kişinin kasten bu müzakereyi Afgan devletinin aleyhinde yapması.

2) Kamu görevlisinin savaş esnasında Afganistan'ın milli menfaatine zarar vermesi karşılığında yabancı bir devletten veya yabancı bir devlet için çalışanlardan kendine veya bir başkasına bir şey alması veya kabul etmesi.¹⁰⁸⁷

3) Yukarıdaki suçun savaş esnasında olmayıp bir kamu görevlisi tarafından yapılması.

4) Milli menfaate zarar veren kişiye bir şey vermek ya da vermeye söz vermek veya buna aracılık etmek.

¹⁰⁸⁴ ACK, md. 192/2.

¹⁰⁸⁵ ACK, md. 194/2.

¹⁰⁸⁶ ACK, md. 196.

¹⁰⁸⁷ ACK, md. 193/2.

5) Kamu görevlilerinin savaş esnasında devletin savunma, politik veya ekonomik durumuna zarar vermeleri, yabancı devlete ve yabancı devlete çalışanlara teslim etme ve ifşa etme amacı olmaksızın devletin sırlarını ifşa etmeleri.¹⁰⁸⁸

6) Yukarıda idam cezası başlığının 5. 6. 7. 8. 10. ve 14. maddeleri altında zikrettiğimiz suçların savaş dışında veya savaş hâlinde olmayan bir yabancı ülke ile gerçekleşmesi.

c. Uzun Süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar

1) İdam cezası başlığı altında 10. maddede zikredilen suçun savaş dönemi haricinde işlenmesi.¹⁰⁸⁹

2) Ağır hapis cezası başlığı altında 5. maddede zikri geçen suçun savaş dönemi haricinde işlenmesi.¹⁰⁹⁰

3) İdam cezası başlığı altında 11. maddede ele alınan suçun, yabancı bir ülke ile temasa geçmeksizin veya temasa geçtiği hâlde savaş dönemi haricinde işlenmesi.¹⁰⁹¹

4) Yukarıda zikredilen hususlar dışında kişinin kendine veya başkasına maddî veya manevî menfaat elde etmek için düşman ordusuna herhangi bir hizmette bulunması.¹⁰⁹²

5) Kişinin devletten izinsiz olarak bizzat veya dolaylı olarak Afganistan ile savaş hâlinde olan bir ülkeye herhangi bir şeyin ihracını veya söz konusu ülkeden ithalını yapması. Bu durumda uzun süreli hapis cezasının yanı sıra malın müsaderesi ve malın beş katında ceza kesilmesi, yine malın ele geçirilmemesi durumunda malın kıymetinin alınması da öngörülmüştür.¹⁰⁹³

6) Devletin ilgili yetkililerinden izin almadan Afganistan ile savaş hâlinde olan bir ülke ile ticaret yapmak. Burada da yukarıda olduğu gibi malın müsaderesi, malın ele

¹⁰⁸⁸ ACK, md. 193/1.

¹⁰⁸⁹ ACK, md. 182/2.

¹⁰⁹⁰ ACK, md. 183/2.

¹⁰⁹¹ ACK, md. 184/1,4.

¹⁰⁹² ACK, md. 185.

¹⁰⁹³ ACK, md. 186/1-2

geçirilmediği durumda malın kıymeti ve ayrıca yüz bin Afganî'den az ve bir milyon Afganî'den fazla olmamak üzere para cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir.¹⁰⁹⁴

7) İdam cezası başlığı altında 12 maddelerde ele alınan suçun devletin savunma gücünü ve silahlı kuvvetin zayıflamasına sebep olmaması.

8) Yine idam cezası başlığı altında 13. maddede ele alınan, suçun Afganistan ile savaşmakta olan ülkenin menfaatine olmaması veya devletin savunma gücünü ve askerî operasyonunu tehlikeye maruz bırakmaması.¹⁰⁹⁵

9) Yukarıda zikredilen hususlar dışında kişinin milli yarara zarar vermek maksadıyla yabancı bir ülkeden ya da yabancı ülkenin yararı için çalışanlardan kendisine veya bir başkasına doğrudan doğruya veya dolaylı olarak menfaat elde etmesi, talepte bulunması veya kabul etmesi yahut böyle bir vaat alması.¹⁰⁹⁶

10) Devletten izin almadan yabancı devletin aleyhine asker toplamak veya yabancı devlete karşı saldırgan bir eylemede bulunup bunun sonucunda Afganistan Devleti'nin savaş tehlikesine maruz kalması.¹⁰⁹⁷

11) Bir Afgan vatandaşın devletin mali itibarının, haysiyetinin veya güveninin zayıflamasına sebep olacak şekilde yurt dışında ülkenin iç işleri ile ilgili yanlış ve kötü niyetli haberler, açıklamalar ve propagandaların yayılması ve savaş esnasında Afgan vatandaşın yurt dışında Afganistan'ın milli menfaatine zarar verecek herhangi bir faaliyette bulunması.¹⁰⁹⁸

d. Orta Süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar

ACK'da aşağıdaki durumlarda devletin dış güvenliğine karşı işlenen suçlarda orta süreli hapis cezası öngörülmüştür:

¹⁰⁹⁴ ACK, md. 187.

¹⁰⁹⁵ ACK, md. 192.

¹⁰⁹⁶ ACK, md. 193/1.

¹⁰⁹⁷ ACK, md. 196/1.

¹⁰⁹⁸ ACK, md. 197/3.

1) İdam cezası başlığının 11. maddede ele aldığımız 184. maddenin birinci fıkrasında belirtilen suçun savaş hâli dışında işlenmesi.¹⁰⁹⁹

2) Yine aynı başlığın 12. maddede ele aldığımız ACK'nın 188. maddesinde yer alan söz konusu ihlalin ihmal veya taksir ile meydana gelmesi. Bu durumda bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasının yanında 50 binden fazla olmamak üzere para cezası da öngörülmüştür. Kişi bu cezaların ikisine veya birine çarptırılabilir.¹¹⁰⁰

3) Kişinin yabancı bir devlete veya yabancı devlete çalışanlara ifşa ve teslim kastı olmaksızın devletin sırlarından birini yasa dışı yollarla elde etmesi.¹¹⁰¹

4) Devletin siyasî veya savunma açısından çıkarlarıyla ilgili olmayıp ancak kanunda yabancılara yayılması yasaklanmış haberler, bilgiler, mektuplar, senetler ve devlet dairesi ile ilgili diğer şeylerin yabancılara teslim edilmesi.¹¹⁰²

5) Uzun süreli hapis cezası başlığı altında zikri geçen ACK'nın 197. maddesinde yer alan suçun savaş dışında işlenmesi.¹¹⁰³

6) İlgili yetkili makamdan izin almadan Afganistan sahasında uçuşlar yapmak, sivillerin girmesi yasak olan askerî kışlalar, savunma tesisatı vs.'ye savaş zamanında veya savaş dışında herhangi bir hile ile girmek ve askerî merkezlerden resim ve harita almaya girişmek. Bu durumda bir yıldan az olmamak üzere orta süreli hapis cezasının yanı sıra on iki binden az elli binden fazla olmamak üzere para cezası da öngörülmüştür.¹¹⁰⁴

e. Kısa süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar

Yukarıda zikrettiğimiz söz konusu suçların savaş sırası dışında ve hileyle başvurmadan yapılması halinde kısa süreli hapis cezasının yanı sıra para cezası öngörülmüştür.¹¹⁰⁵

¹⁰⁹⁹ ACK, md. 184/4.

¹¹⁰⁰ ACK, md. 189.

¹¹⁰¹ ACK, md. 190.

¹¹⁰² ACK, md. 191.

¹¹⁰³ ACK, md. 197/1.

¹¹⁰⁴ ACK, md. 198/2.

¹¹⁰⁵ ACK, md. 198/1.

f. Adli Para Cezası Öngörülen Suçlar

ACK'da cinayetlerde tek başına para cezasının söz konusu olmayacağı ancak cünha ve kabahat kategorisinde yer alan suçlar için tek başına para cezasının öngörülebileceği açıklanmıştır.¹¹⁰⁶

Bununla birlikte devletin dış güvenliğine karşı işlenen suçlarda ağırlaştırılmış, uzun süreli, orta süreli ve kısa süreli hapis cezalarıyla birlikte bazı durumlarda para cezasının verilmesi ve bazen de küçük suçlarda sadece para cezasının verilmesi ifade edilmiştir.

2. Devletin İç Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar

Devletin iç güvenliğine karşı işlenen suçların da idam, ağırlaştırılmış, uzun süreli, orta süreli, kısa süreli hapis cezaları ve para cezası şeklinde düzenlemeler vardır.

a. İdam Cezası Öngörülen Suçlar

1) Güç kullanarak Afganistan İslâm Cumhuriyeti rejimini düşürmeye kalkışmak.¹¹⁰⁷

2) Güç kullanarak anayasayı yeniden şekillendirmeye, değiştirmeye veya devletin şeklini değiştirmeye çalışan silahlı grubun müessisi, başkanı olmak veya herhangi bir şekilde liderliğini üstlenmek.¹¹⁰⁸

3) Cumhurbaşkanı suikast yapmak veya özgürlüğünü kısıtlamak.¹¹⁰⁹

4) Afgan ordusunu veya Afgan halkını hükümete karşı silahlı ayaklanmaya davet edip bunun sonucunda ayaklanmanın gerçekleşmesi.¹¹¹⁰

5) Suç kastı ile devletten izinsiz ve meşrû bir sebep olmaksızın bir askerî grubun, savaş uçaklarının veya askerî kışlanın liderliğini üstlenmek.¹¹¹¹

¹¹⁰⁶ bk. ACK, md. 110.

¹¹⁰⁷ ACK, md. 204.

¹¹⁰⁸ ACK, md. 205.

¹¹⁰⁹ ACK, md. 206.

¹¹¹⁰ ACK, md. 208.

¹¹¹¹ ACK, md. 211.

6) Hükümet tarafından komutanlığının yasaklanması yönünde emir verilmesine rağmen görevine devam etmek veya komutanın emri altındaki askerlerin silahsızlandırılması emri verilmesine rağmen askerleri silahlı ve beraber tutmak.¹¹¹²

7) Silahlı kuvvetlere, polise veya jandarmaya emir ve komuta yetkisi olan birinin suç kastı ile hükümetin emrinin ertelenmesine hükmetmesi ve bunun sonucunda hükümetin bilfiil emrinin ertelenmesi.¹¹¹³

8) Kamu arazisini, kamu malını veya bir grup insanların malını gasp ve yağma amacıyla silahlı bir çetenin herhangi bir şekilde liderliğini yapmak veya bu çeteyi bastırmak için görevlendirilen asker ve güvenlik güçlerine direnmek.¹¹¹⁴

9) Güç kullanarak kamu binalarını, tesislerini ve diğer kamu yararı için yapılan binaların birini işgal etmeye kalkışan silahlı grubun başkanlığını veya herhangi bir şekilde liderliğini yapmak.¹¹¹⁵

10) Kasten kamu binalarını, devlet dairelerini, kamu tesislerini veya kamu yararını sağlamak amacıyla kanunen kurulmuş olan kuruluşların binalarını tamamen veya kısmen kullanılmaz hâle gelecek şekilde tahrip etmek ve bunun sonucunda söz konusu binalarda bulunan kişilerin birinin hayatını kaybetmesi.¹¹¹⁶

b. Ağır Hapis Cezası Öngörülen Suçlar

1) Kişinin güç kullanarak anayasayı yeniden şekillendirmeye, değiştirmeye veya devletin şeklini değiştirmeye kalkışması.¹¹¹⁷

2) Cumhurbaşkanı suikast veya özgürlüğünü kısıtlama suçuna başlanma¹¹¹⁸

3) Güç kullanarak, tehdit ederek veya teröre başvurarak cumhurbaşkanını yasal olarak yetkisi dâhilinde olan bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlamak.¹¹¹⁹

¹¹¹² ACK, md. 211.

¹¹¹³ ACK, md. 212/2.

¹¹¹⁴ ACK, md. 213.

¹¹¹⁵ ACK, md. 216/2.

¹¹¹⁶ ACK, md. 217/3.

¹¹¹⁷ ACK, md. 205.

¹¹¹⁸ ACK, md. 206/2.

¹¹¹⁹ ACK, md. 207/1.

4) Kişinin insanları iç savaşa tahrik etmesi ve bunun sonucunda savaşın bilfiil çıkması¹¹²⁰

5) Kamu arazisini, kamu malını veya bir grup insanın malını gasp ve yağma amacıyla silahlı bir çeteyi yönetmek. Bu durumda duruma göre ağırlaştırılmış veya uzun süreli hapis cezası öngörülmüştür.¹¹²¹

6) Kendi hedeflerine ulaşmak için güç, terör veya başka bir yasadışı yola başvurarak hükümeti devirmek için parti, topluluk veya bir grup kurmak.¹¹²²

c. Uzun Süreli Hapis Cezası Öngörülen Suçlar

1) Güç, tehdit ve teröre başvurarak cumhurbaşkanı dışındaki devlet kabinesini veya milletvekillerini yasal olarak yetkileri dâhilinde olan bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlamak.¹¹²³

2) Afgan ordusunu veya Afgan halkını hükümete karşı silahlı ayaklanmaya davet edip ancak ayaklanmanın gerçekleşmemesi.¹¹²⁴

3) Kişinin insanları iç savaşa tahrik etmesi ancak bunun sonucunda savaşın bilfiil çıkmaması¹¹²⁵

4) Silahlı kuvvetlere, polise veya jandarmaya emir ve komuta yetkisi olan birinin suç kastı ile hükümetin emrinin ertelenmesine hükmetmesi ve bunun sonucunda hükümetin emrinin bilfiil ertelenmemesi. Alt kademde yer alan subayların buna uymaları hâlinde onların da uzun süreli hapis cezasına çarptırılacağı öngörülmüştür.¹¹²⁶

5) Kamu arazisini, kamu malını veya bir grup insanın malını gasp ve yağma amacıyla silahlı bir çeteyi yönetmek. Bu durumda, duruma göre ağırlaştırılmış veya uzun süreli hapis cezası öngörülmüştür.¹¹²⁷

¹¹²⁰ ACK, md. 210.

¹¹²¹ ACK, md. 213/2.

¹¹²² ACK, md. 221/2.

¹¹²³ ACK, md. 207/2.

¹¹²⁴ ACK, md. 208.

¹¹²⁵ ACK, md. 210.

¹¹²⁶ ACK, md. 212/1,3.

¹¹²⁷ ACK, md. 213/2.

6) Yukarıda zikri geçen çetenin üyesi olmak¹¹²⁸

7) Söz konusu çeteye silah ve benzeri savaş araç gereci temin etmek ve söz konusu silahların kullanılması veya suçun özelliğini bildiği hâlde onlara gıda yardımı yapmak ya da yataklık yapmak.¹¹²⁹

8) Güç kullanarak kamu binalarını, tesislerini ve diğer kamu yararı için yapılan binalardan birini işgal etmeye çalışmak.¹¹³⁰

9) Kasten, kamu binaları, devlet daireleri, kamu tesisleri veya kamu yararını sağlamak amacıyla kanunen kurulmuş olan kuruluşların binalarının tamamen veya kısmen kullanılmaz hâle gelecek şekilde tahrip edilmesi veya bunun düzeni bozmak ya da insanlar arasında korku ve panik yaratmak için yapılması¹¹³¹

10) Afgan bayrağını hakaret amacıyla indirmek veya yırtmak.¹¹³²

11) Hedefi devletin temel millî, siyasî, toplumsal, ekonomik ve kültürel değerlerinin birini yeniden şekillendirmek veya yok etmek ya da bunlar için propaganda ve yayın yapmak olan bir partiyi kurmak, yönetmek.¹¹³³

12) İnsanları mezhep, millet ve dil ayrımcılığına davet etmek ve bunun sonuç vermesi.¹¹³⁴

13) Huzurunda cumhurbaşkanına hakaret¹¹³⁵

Bunlar dışında da devletin iç güvenliğine karşı işlenen daha hafif suçlar için orta süreli hapis cezası, daha hafif olanları için kısa süreli hapis cezası ve adlî para cezası öngörülen durumlar da vardır.

Hâlâ yürürlükte olan ceza kanununda yer alan bu hükümler iki defa değişikliğe uğramıştır.

¹¹²⁸ ACK, md. 213/3.

¹¹²⁹ ACK, md. 214.

¹¹³⁰ ACK, md. 216/1.

¹¹³¹ ACK, md. 217/1-2.

¹¹³² ACK, md.218.

¹¹³³ ACK, md.221.

¹¹³⁴ ACK, md.233.

¹¹³⁵ ACK, md.242/2.

Bunlar dışında kamuya karşı işlenen cinayet ve cünha ile ilgili ta'zîri suç ve cezaları aşağıdaki başlıklarla ele alınmıştır:

Rüşvet (md. 254-267), Zimmet (md. 268-274), Kamu Görevlisinin Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırı Aşması (md. 282-289), Kamu Görevlisinin Görevi Kötüye Kullanması (md. 275-279) Resmî Belgeyi Bozmak, İmha etmek veya Gizlemek (md. 280-281), , Kamu Görevlisine, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme (md. 290-296), Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi (md. 297-301), Parada Sahtecilik (Kalpazanlık) (md. 302-308), Sahtecilik (md. 309-322), Mühürde Sahtecilik (md. 323-324), Haberleşmenin Engellenmesi (md. 325-332), Hükümlü ve Tutuklunun Kaçması ve Saklaması (md. 333-339), Mühür Bozma (md. 340-343), Kamu Malına Zara Verme (md. 344-345), Kaçakçılık (md. 346), Din Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar (İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme) (md. 347-348), Uyuşturucu ve Alkollü Madde Kullanımı (md. 349-352), Kumar (md. 353), Acil Durumlarda Yardım Etmekten Kaçınmak (md. 354-355), Çocuğun Soy Bağını Değiştirmek, Eksik Ehliyet İtibarı Verilmesi ve Küçükleri ve Yaşlıları Tehlikeye Maruz Bırakmak ile İlgili İşlenen Suçlar (md. 356-359), Genel Güvenliği Tehlikeye Sokmak (Kundakçılık) (md. 360-366), Boğulma, Sulama Kanalı ve Kamu Sağlığı ile İlgili Suçlar (md. 367-373), Yargıyı Yanıltma (Yargı Görevi Yapanı Etkilemek) (md. 374-376), Yalan İhbar (md. 377-381), Yalan Tanıklık (md. 382-388), Yalan Yere Yemin Etmek (md.389-390), Ölülere ve Mezarlara Karşı Saygısızlık (md. 391-393).

B. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar ve Cezaları

ACK'da kişilere karşı işlenen iki çeşit suç söz konusudur. Birincisi had, kısâs ve diyetin düşmesi sebebiyle ta'zîr cezasına dönüşenler, ikincisi ise baştan itibaren ta'zîr cezası olanlar. Burada sadece birinci kısmı ele alıp ikinci kısmının konuyla doğrudan ilgili olmadığı için sadece başlıklarına değinilecektir. Birinci kısım cezalar ele alınırken de had, kısâs ve diyetin İslâm hukuku ve özellikle Hanefî fikhındaki hükümlerine de yer verilecektir.

1. Haddin Uygulanamaması Sebebiyle Ta'zîre Dönüşen Cezalar

ACK'nın birinci maddesinde bu kanunun sadece ta'zîr cezalarını düzenlediği, had, kısâs ve diyet ile ilgili suç ve cezalarda ise Hanefî fikhına göre hüküm verileceği

belirtilmiştir. Ancak had, kısâs ve diyetin herhangi bir sebepten dolayı uygulanamaması durumunda, ta'zîr cezasının devreye girmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla burada önce had, kısâs ve diyetin düştüğü durumlarda ACK'da söz konusu suçlar için öngörülen cezaları ardından da Hanefî fıkıhına daha fazla ağırlık vermek kaydıyla İslâm hukukundaki yeri açıklanacaktır.

Had kelimesi sözlükte mastar olarak engel olmak, iki şeyin arasını ayırmak; isim olarak ise iki şeyin birbirine karışmasını önleyen şey, sınır, yasak, keskin ve tanım anlamlarına gelmektedir.¹¹³⁶

İslâm hukuku terimi olarak had, Allah hakkı olarak infazı gerekli bulunan, miktar ve keyfiyeti nasla belirlenmiş cezalardan ibarettir.¹¹³⁷

Hukukçuların çoğunluğuna göre had sadece cezası nasla belirlenen ve sırf Allah'ın hakkı olan veya Allah'ın hakkı ağırlıkta olan suçlar için kullanılırken İbn Rüşd (ö. 595/1198), Hanefilerden İbnü'l-Hümmam (ö. 861/1457) ve diğer birçok fakih, haddi genel olarak ister kul hakkı olsun ister Allah'ın hakkı olsun cezası nasla belirlenen suçlar için kullanmıştır.¹¹³⁸

Had kategorisine dahil olan suçların sayısı, İslâm hukukçularının cumhuruna göre; zina, zina iftirası (kazf), içki içme (şurb veya sükr), hırsızlık (serika), yol kesme veya eşkıyalık (hırab ve katu't-tarîk), İslâm dininden dönme (irtidat) ve devlete isyan (bağy) olmak üzere yedi tanedir.¹¹³⁹ Son dönem hukukçularından Muhammed Selim Âvva ise, bağy, içki içme ve irtidat suçlarını had kategorisine dahil etmeyip

¹¹³⁶ el-Ezherî, *Tehzîbu'l-Luga*, III, 269-270; Cevherî, *es-Sihâh* II, 462; İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyîsu'l-luga*, II, 3-4; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; Zemahşerî, *Esâsu'l-Belaga*, I, 173; er-Razî, *Muhtâru's-Sihâh* s. 167; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 33; Mevslî, *el-İhtiyâr*, IV, 79; İbn Menzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 140; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, s. 83; Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, V, 190; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, V,3; Zebîdî, *Tacu'l-Arûs*, VIII, 6-7; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 3; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547.

¹¹³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 33; en-Nesefî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 346; Mevslî, *el-İhtiyâr*, IV, 79; Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, V, 190; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 3; Şeyh Nizam vd., *el-Fetava'l-Hindiyye*, II, 158; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547. Karaman, Hayrettin, *Anahtarlarıyla İslâm Hukuku*, s. 170. Âvva, Muhammed Selim, *Fî usûli'n-nizâmi'l-cinâiyi'l-İslâmî*, s. 151. Mâverdî, haddi, "Allah'ın had veya ta'zîr yaptırımı öngörerek yasakladığı fiilin işlenmesidir" şeklinde tanımlamıştır. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 288.

¹¹³⁸ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 58-59. bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 394-396.

¹¹³⁹ Üdeh, Abdulkadir, *et-Teşriu'l-Cinâi*, II, 345.

sadece hırsızlık, hırabe (yol kesme), kazf ve zina suçlarının had kategorisine girdiğini iddia etmiştir.¹¹⁴⁰

Biz burada söz konusu ihtilafa girmeden sadece ACK'da haddin uygulanmaması durumunda kendisi için ta'zîr cezası öngörülen hırsızlık, zina, kazf, yol kesme ve içki içme suçlarını ele alacağız.

a. Hırsızlık

Sözlükte, başkasından bir şeyi gizlice almak anlamına gelen hırsızlık,¹¹⁴¹ ACK'da "başkasına ait menkul ve mutekavvim malın gizlice alınması"¹¹⁴² şeklinde tanımlanmıştır.

ACK'da hırsızlık suçu, kişilere karşı işlenen cinayet ve cünhalar bölümü altında 454-463 maddelerinde ele alınmıştır. Hırsızlık suçunda haddin uygulanma şartlarının tamamlanmaması, şüpheden dolayı haddin uygulanmaması veya herhangi bir şekilde had cezasının düşmesi durumunda hırsızın bu kanunda belirtilen hükümlere göre cezalandırılacağı belirtilmiştir.¹¹⁴³ Birinci madde hükmü gereği olarak eğer hırsızlık suçunda aranan bütün şartlar tamamlanırsa o durumda Hanefî fıkına göre hüküm verilir, yani had uygulanır. Ama haddin herhangi bir sebepten dolayı uygulanmadığı durumda¹¹⁴⁴ ACK'nın kanunları devreye girer.

Hırsızlık yapana had uygulanmadığında, durumlara göre ağırlaştırılmış, uzun süreli, orta süreli, kısa süreli hapis cezaları ve bazen de adlî para cezası öngörülmüştür.

a.a. Ağır Hapis Cezası

ACK'da aşağıdaki iki durumda hırsız için ağır hapis cezası öngörülmüştür:

1) Şu dört şartın bir araya gelmesiyle

a) Hırsızlığın güneşin batışından doğuşuna kadar olan süre içinde gerçekleşmesi.

¹¹⁴⁰ Âvva, Muhammed Selîm, *Fi usûli 'n-nizâmi 'l-cinâiyyi 'l-İslâmî*, s. 152.

¹¹⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 33; Aynî, *el-Binâye fi şerhi 'l-Hidâye*, VI, 374; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, VI, 136.

¹¹⁴² ACK, md. 454/2.

¹¹⁴³ ACK, md. 454/1.

¹¹⁴⁴ İslâm hukukuna göre hırsızlıkta haddi düşüren sebepler için bk. Bedâi' u's-sanâi' VII, 96.

b) Hırsızlığın iki veya daha fazla kişi tarafından yapılması.

c) Hırsızlardan birinin veya hepsinin açık veya gizli bir şekilde silah taşımaları.

d) Hırsızlığın, meskene, yaşamak için hazırlanan yere veya mülhakatına, duvarların üzerinden atlamak, duvarları delmek, kapıyı kırmak, sahte anahtar kullanmak suretiyle veya asker, polis ve diğer kamu görevlilerinin üniformalarıyla ya da yetkili makamlardan alındığını iddia etmek suretiyle sahte emirle veya mahalle sakinlerden biriyle anlaşma yaparak yahut her hangi bir hile ile yapılması.¹¹⁴⁵

2) Hırsızlığın ikrâh veya tehdit altında silah ile işlenip yaralanmaya yol açması.¹¹⁴⁶

a.b. Uzun Süreli Hapis Cezası

Aşağıdaki durumlarda hırsızın uzun süreli hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir:

a) Hırsızlığın cebir ve şiddetle veya silah ile işlenmesi,¹¹⁴⁷

b) Hırsızlığın iki veya daha fazla silahlı kişiler tarafından güneşin batışından doğuşuna kadar olan süre içinde gerçekleşmesi.¹¹⁴⁸

a.c. Orta Süreli Hapis Cezası

ACK'da aşağıdaki durumların ilkinde hırsız için mutlak olarak, diğerlerinde ise üç yıldan az olmamak üzere orta süreli hapis cezası öngörülmüştür:

a) Yukarıda zikredilen ağırlaştırıcı durumların olmaması şartıyla telefon ve telgraf gibi iletişim araç ve ekipmanlarının çalınması.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁵ ACK, md. 455. Bu madde 1858 Osmanlı'nın 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humâyunî adlı ceza kanununun 222. maddesiyle aynıdır. Söz konusu madde zikrolunan şartların hepsinin bir araya gelmesi durumunda hırsız için müebbet hapis veya 15 seneden az olmamak üzere on beş sene hapis cezası öngörülmüştür.

¹¹⁴⁶ ACK, md. 456/2.

¹¹⁴⁷ ACK, md. 456/1.

¹¹⁴⁸ ACK, md. 457.

¹¹⁴⁹ ACK, md. 458.

b) İbadet ve yerleşim yerlerinden veya yerleşim için hazırlanmış yerlerden yahut mülhakatından hırsızlık yapmak.

c) Kişinin, duvarı kırmak, sahte anahtar kullanmak veya diğer herhangi bir şekilde avluya girmek suretiyle hırsızlık yapması.

d) Kişinin güneşin batışından doğuşuna kadar olan süre içinde hırsızlık yapması.

e) Bir veya birden fazla kişi ya da kişilerin iştirakiyle hırsızlık yapılması. Bu durumda şerik de failin cezasının aynısıyla cezalandırılır.

f) Kişinin gizlice veya açıkça taşıdığı silah ile hırsızlık yapması.

g) Görevli veya işçi olan birinin işverenine zarar vermek amacıyla bir şeyi çalması.

h) Fabrikada çalışan kişinin menfaat sahibine zarar verme amacıyla hırsızlık yapması.

i) Hamalın ve nakliye aracını kullanan veya nakliyeden sorumlu kişinin söz konusu malı çalması.¹¹⁵⁰

Bunlar dışında yukarıdaki maddelerde zikredilen ağırlaştırıcı durumların olmaması veya çalınan malın değersiz bir şey olması durumlarında, hırsızın durumuna göre üç aydan az olmamak üzere kısa süreli veya iki yıldan fazla olmamak üzere orta süreli hapis cezasıyla cezalandırılması,¹¹⁵¹ henüz yetişmemiş ekinlerin mahsulünü çalan kişinin malın değeri 100 Afganî'yi aşmaması şartıyla çaldığı mahsulün iki katını ödemekle cezalandıracağı öngörülmüştür.¹¹⁵²

ACK'da tamamlanmamış hırsızlık suçunda failin, hırsızlığın aslı için öngörülen cezanın yarısıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.¹¹⁵³

Bütün durumlarda hırsızın, cezaların yanı sıra çalınan malın da iadesine mahkûm edileceği ayrıca belirtilmiştir.¹¹⁵⁴

¹¹⁵⁰ ACK, md. 459.

¹¹⁵¹ ACK, md. 460.

¹¹⁵² ACK, md. 461.

¹¹⁵³ ACK, md. 462.

İslâm hukuku terimi olarak hırsızlık, mükellef bir kişinin başkasına ait ve üzerinde mülkiyet şüphesi bulunmayan muhafaza altında olan nisap miktarındaki hemen bozulmayan malın gizlice alınması olarak tanımlanmıştır.¹¹⁵⁵

Buna göre haddi gerektiren hırsızlık suçunun oluşması için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir:

1) Çalan kişinin akli başında ve buluğa ermiş bir kimse olması gerekmektedir, akli dengesi yerinde olmayan kimseye ve çocuklara had uygulanmaz.

2) Çalınan malın şüpheye yer bırakmayacak şekilde başkasına ait olması gerekmektedir. Çalınan malın zevi'l-erham (yani birbiriyle nikahı haram olanlar) veya karı koca arasında gerçekleşmesi veya çalan kimsenin malda ortak olma şüphesi bulunduğu durumda yine had uygulanamaz.¹¹⁵⁶

3) Malın muhafaza altında olması şarttır. Muhafaza altında olmayan malı çalan kişiye de had uygulanmaz.

4) Mal belli bir değere sahip olmalıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere Hanefiler'e göre on dirhem; Mâlikî, Şafî ve Hanbelîler'e göre değeri üç dirhemden az olan bir malı çalan kimseye de had uygulanmaz.

5) Mal gizlice alınmış olmalıdır. Bir malın açıkça alınması gasb veya yol kesme kapsamına girer ve bu fiil hırsızlık sayılmaz.

6) Mal hemen bozulacak bir madde olmamalı. Buna göre meyve ve sebze gibi hemen bozulacak maddelerin çalınması durumunda had uygulanmaz.

Hırsızlığın oluşması için öngörülen bütün şartların bulunması durumunda, ceza hırsızın elinin kesilmesidir. Bunun birinci delili Maide suresindeki "*Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin...*"¹¹⁵⁷ mealindeki ayet, ikinci delili de sahih hadis kitaplarında geçen Hz.

¹¹⁵⁴ ACK, md. 463.

¹¹⁵⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 201; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 102; en-Nesefî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 361; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 84; Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Cerâim fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, s. 15.

¹¹⁵⁶ Detaylı bilgi ve bu konudaki ihtilafkar için bk. *Cessâs, Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 80-82.

¹¹⁵⁷ Maide, 5/38.

Peygamber(s.a.)'in sünnetidir.¹¹⁵⁸ Hırsızın suçu ispatlandığında sağ eli bilekten kesilir.¹¹⁵⁹

Hırsızlık cezasının uygulanması için çalınan malın miktarı konusunda İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüşlerdir. Tarifte geçen malın nisap miktarında yani 10 dirhem veya 10 dirhem değerinde olması kaydı Hanefî mezhebine göredir. Zahirîler, Haricîler ve diğer bazı hukukçular, hırsızlık cezasıyla ilgili ayetin¹¹⁶⁰ mutlak olmasından yola çıkarak, aynı şekilde Buhârî ve Müslim'in sıhhatında ittifak ettiği Hz. Peygamber (s.a.)'in "Allah şu hırsız kişiye la'net etsin ki, o bir miğfer çalar da o sebeble eli kesilir, bir ip çalar da o yüzden eli kesilir."¹¹⁶¹ mealindeki hadise dayanarak çalınan malın miktarına bakılmaksızın had cezasının uygulanacağı kanaatindedirler.¹¹⁶² Şafiî, Hanbelî ve Mâlikîlere göre ise bir dinarın dörte biri (3 dirhem),¹¹⁶³ İbn Ebî Leyla'ya (ö. 148/765) göre 5 dirhemdir. İhtilafın sebebi de bu konuda varid olan değişik rivayetlerin bulunmasıdır.¹¹⁶⁴ Hadislerin değerlendirmesinde ise Şafiîler, Mâlikîler ve Hanbelîler kesin olmasını gerekçe göstererek en az miktarı esas alırken Hanefîler ise hadlerin şüphe ile düşmesini ifade eden hadislere dayanarak en üst miktarını benimsemişlerdir.¹¹⁶⁵

ACK'da haddin uygulanmadığı durumlar ile ilgili olduğundan hırsızlığın tanımı daha geniş ve kapsamlı olarak yapılmıştır. İslâm hukukunda gasb ve eşkıyalık sayılan silah zoruyla malı almaya da hırsızlık adı verilmiştir.

b. Zina

ACK'da zinanın tanımı yapılmamış, zina suçunda had cezasının uygulama şartlarının bulunmadığı veya haddin şüpheden veya başka bir sebepten dolayı düşmesi

¹¹⁵⁸ Buhârî, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 1, 8; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 11; Nesâî, "Katu's-sârik", 5.

¹¹⁵⁹ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, IV, 62; el-Velvâlicî, *Fetava'l-Velvâlicî*, II, 268.

¹¹⁶⁰ Maide, 5/38.

¹¹⁶¹ Buhârî, "Hudûd", 7; Müslim, "Hudûd", 7.

¹¹⁶² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 344.

¹¹⁶³ Şafiî, *el-Ümm*, VII, 319-321; Sehnun, *el-Müdevvene*, IV, 526; Behûtî, *er-Revdu'l-murbi*, s. 439; eş-Şevkanî, *Neylü'l-evtâr*, VII, 149-150.

¹¹⁶⁴ Bk. Buhârî, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 1-2, 5, 7; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 12; Nesâî, "Katu's-sarik", 5.

¹¹⁶⁵ Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, VI, 376-378.

durumlarında söz konusu ceza kanunun ilgili bölümünde belirtilen hükümlere göre cezalandırılacağı belirtilmiştir.¹¹⁶⁶

Ayrıca ACK'da cezası ta'zîr olan zina ile livata aynı başlık altında ele alınıp ikisi için de aynı cezalar öngörülmüştür. Bir kadınla zina eden veya bir kadın ya da erkekle livata fiilini işleyen kişinin durumlarına göre uzun veya orta süreli hapis cezasına çarptırılacağı¹¹⁶⁷ ve aşağıdaki durumların da bu suçta ağırlaştırıcı sayıldığı belirtilmiştir:

- a) Mağdurun 18 yaşını doldurmamış olması.
- b) Mağdurun failin üçüncü dereceye kadar akrabası olması.
- c) Failin, eğitimci, öğretmen, mağdura işveren veya herhangi bir şekilde üzerinde etki ve yetkisi bulunan birisi olması.
- d) Mağdurun evli bir kadın olması.
- e) Zina sonucunda mağdurun bekaretinin bozulması.
- f) Söz konu suçun iki kişi veya ikiden fazla kişinin yardımıyla gerçekleşmesi veya suçun birden fazla kişi tarafından ardarda işlenmesi
- g) Mağdurun söz konusu suçtan dolayı genital bir hastalığa yakalanması
- h) Mağdurun hamile kalması.¹¹⁶⁸

Burada zikri geçen ağırlaştırıcı durumların bulunması durumunda uzun süreli hapis cezasının en üst sınırı olan on beş yıl hapis cezasına çarptırılır.

Mağdurun söz konusu suçtan dolayı ölmesi durumunda ise idam veya hapis cezası öngörülmüştür.¹¹⁶⁹

¹¹⁶⁶ ACK, md. 426.

¹¹⁶⁷ ACK, md. 427/1. Bu maddede zikri geçen “uzun süreli hapis cezası” yapılan tadilatla “orta süreli veya uzun süreli” şeklinde değiştirilmiştir. Detaylı bilgi için bk. İkinci bölüm tadilat kısmı.

¹¹⁶⁸ ACK, md. 427/2.

¹¹⁶⁹ ACK, md. 428.

ACK’da ister erkeklere ister kadınlara olsun ağır nitelikli cinsel saldırıda bulunan veya buna teşebbüs eden kişi için yedi yıldan fazla olmamak üzere uzun süreli hapis cezası, yukarıda zikredilen sekiz maddelik ağırlaştırıcı durumun bulunması hâlinde ise on yılı geçmeyen uzun süreli hapis ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.¹¹⁷⁰

İslâm hukukunda haddi gerektiren zina, evlilik, mülkiyet bağı ve şüpheleri bulunmadan, mükellef ve konuşabilen müslüman bir erkeğin kendi irade ve rızasıyla darü’l-İslâm’da, kendisine halen veya geçmişte cinsi arzu duyulan bir kadınla normal yoldan (önden) cinsi münasebette bulunması¹¹⁷¹ olarak tanımlanmıştır. Tanımda yer alan “önden” kaydı Ebû Hanife’nin (ö. 150/767) görüşüne göre yapılmış,¹¹⁷² sâhibeyn ve Şafî (ö. 204/820) bu kaydı benimsememişlerdir.¹¹⁷³ Kadının zinası da yukarıda zikri geçen fiile temkin göstermesidir.¹¹⁷⁴

İslâm hukukçularının cumhuruna göre zina suçu, dört kişinin tanıklık etmesi veya suçlunun bizzat kendisinin zina ettiğine dair dört kere ikrar etmesi ile ispatlanır.¹¹⁷⁵

Zina suçu için failin muhsan veya gayr-ı muhsan¹¹⁷⁶ olmasına göre recm ve celde olmak üzere iki çeşit had cezası öngörülmüştür. Gayr-ı muhsan için, hür ise 100 celde, köle ise 50 celde ceza öngörülürken muhsan kimse için recm cezası öngörülmüştür.¹¹⁷⁷ Gayr-ı muhsanın hükmü, “Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun.”¹¹⁷⁸ mealindeki ayette açıkça belirtildiğinden İslâm hukukçuları arasında 100 celde konusunda fikir ayrılığı bulunmamaktadır.¹¹⁷⁹ Ancak

¹¹⁷⁰ ACK, md. 429.

¹¹⁷¹ İllkiyâ el-Herrâsî, *Ahkâmu’l-Kur’an*, IV, 278; Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 33; Neseî, *Kenzu’d-dekâik*, s. 346; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 79; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, V, 247; İbn Nuceym, *el-Bahru’r-râik*, V, 3; İbn Âbidîn, *Reddü’l-Muhtâr*, VI, 5; *Mv. f.* “Zina”, XXIV, 35. Üzerine had uygulanmayan kimseler için bk. Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 34-37.

¹¹⁷² Maverdî, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 291; Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 34.

¹¹⁷³ Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 34.

¹¹⁷⁴ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, V, 248; *Fetava’l-Hindîyye*, II, 158.

¹¹⁷⁵ Abdullah el-Gâmidî, *Esbâbü sukûti’l-ukûbeti fi’l-fıkhı’l-İslâmî*, s. 7. Tanıklığın şartları, şahitlerde bulunması gereken şartlar ve ikrar ile ilgili detaylı bilgi için bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 80-81; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 91; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 438-439.

¹¹⁷⁶ Recm cezası için şart koşulan muhsan olma, Hanefilerce “zinâ edenin hür, akli başında ergenlik çağına gelmiş, Müslüman bir kimsenin sahih nikahla ilişkiye girmiş olması” olarak tanımlanmıştır. Bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 88. Gayri muhsan da bu özelliklerden birini taşımayan kimse demektir.

¹¹⁷⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 84-85.

¹¹⁷⁸ Nur, 24/2.

¹¹⁷⁹ İbnü’l- Münzir, *el-İcma’*, s. 125.

zina edenin 100 celdeye ilaveten bir yıl sürgün edilmesi konusunda âlimler ihtilafa düşmüşlerdir.

İslâm hukukçularının bir kısmı, Buhârî, Müslim ve diğer hadis kitaplarında yer alan “*Bekârla bekâr zina ederse onlar için yüz celde ve bir sene sürgün cezası vardır...*”¹¹⁸⁰ anlamındaki rivayete dayanarak zina eden gayr-ı muhsan kimse için 100 celdeye ilave olarak bir yıl sürgün cezasının da olduğu kanaatine varmışlardır.

Bazı Mu'tezile âlimleri ve Haricîler dışında İslâm âlimlerinin çoğuna göre Muhsan kimsenin cezası recm (taşlayarak öldürmek) dir.¹¹⁸¹ Bu cezanın dayanağı sünnet olup,¹¹⁸² bazı İslâm hukukçuları bunu inkâr ederken kabul edenler de recm ile celdenin cem'i (ikisinin aynı anda uygulanıp uygulanmayacağı) konusunda ihtilafa düşmüşlerdir.¹¹⁸³

İkisinin cem'ini savunanlar Hz. Peygamber (s.a.)'in “*muhsan zânî için recm ve 100 celde var*”¹¹⁸⁴ mealindeki hadisine dayanırken aksini savunanlar ise Hz. Peygamber(s.a.)'in muhsan zanilerin recmi esnasında celdeyi uygulamadığını¹¹⁸⁵ delil göstermiştir.

Hanefîler gayr-ı muhsan zânî için had cezası olarak sadece 100 celdeyi ve muhsan zânî için de sadece recm cezasını kabul etmişlerdir. Buna rağmen muhsan

¹¹⁸⁰ Buhârî, “*Hudûd*”, 32; Müslim, “*Hudûd*”, 12; İbn Mâce, “*Hudûd*”, 8; Ebû Dâvûd, “*Hudûd*”, 23. “*Hadislerde yer aldığı gibi Hulefâ-yi Râşidîn döneminde de sopa cezasıyla birlikte sürgün cezası uygulanmıştır. Ancak sürgünün bir had cezası mı yoksa ta'zîr cezası mı olduğu konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Hanefîler dışındaki çoğunluğa göre sürgün had cezası niteliğindedir ve bu konuda sahâbenin icmâi mevcuttur. Hanefîler'e göre ise sürgün ta'zîr mahiyetinde olup gerekli görüldüğü takdirde uygulanır. Hadisleri ve halifelerin uygulamalarını ta'zîr diye yorumlayan Hanefîler'e göre sürgünün had olarak kabul edilmesi, âyetteki sopa cezası hükmüne ziyade yapmak anlamına gelir ki böyle bir ziyade mümkün ve câiz değildir. Ayrıca sürgün her zaman beklenen olumlu sonucu vermeyebilir, hatta daha olumsuz sonuçlar doğurabilir. Sürgünü had olarak görenlerden Mâlikîler'e göre getireceği bazı olumsuzluklar yüzünden kadın mahkûmlar sürgün edilmez. Yine Mâlikîler'e göre mahkûm sürgün edildiği yerde bir yıl hapsedilir, diğer mezheplere göre ise hapsedilmeyip sadece sürgün edilir. Hanefîler'e göre sürgün bir ta'zîr türü olduğundan gerektiğinde sürgünle birlikte hapis de uygulanabilir.*” Esen Hüseyin, “*Zina*”, *DİA*, XLIV, 443.

¹¹⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 36-37; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 183.

¹¹⁸² Buhârî, “*Hudûd*”, 23; Müslim, “*Hudûd*”, 15; İbn Mâce, “*Hudûd*”, 7.

¹¹⁸³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 173; Detaylı bilgi ve münakaşası için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 39.

¹¹⁸⁴ Buhârî, “*Hudûd*”, 32; Müslim, “*Hudûd*”, 12; İbn Mâce, “*Hudûd*”, 8; Ebû Dâvûd, “*Hudûd*”, 23.

¹¹⁸⁵ Buhârî, “*Hudûd*”, 23, 30; Müslim, “*Hudûd*”, 16-17, 19-20.

olmayan zânî için sürgün cezası ve muhsan zanî için de celdeyi ülülemrin maslahat gereği uygulayabileceği kanaatini benimsemişlerdir.¹¹⁸⁶

Cinsel sapkınlık olan livata fiilinin haramlığı ve ahiretteki cezanın yanı sıra dünyevi cezayı da gerektirdiği konusunda İslâm âlimleri arasında fikir ayrılığı bulunmamakla beraber, dünyevi cezasının belirtilmesi konusunda İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüşlerdir.

Şafîî (ö. 204/820), Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805), livata fiilini işleyen şahıs için zinada olduğu gibi, bekâr ise 100 celde, muhsan ise recim cezasını öngörürken, Ebû Hanife (ö. 150/767) bu suçun haram olmasına rağmen zinadan farklı olması ve dolayısıyla zina haddinin uygulanamayacağını,¹¹⁸⁷ aksine ta'zîr cezasıyla cezalandırılacağını,¹¹⁸⁸ ayrıca ispatı için de iki şahidin yeterli olacağını savunmuştur.¹¹⁸⁹

Mâlik (ö. 179/795) ve Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre, livata fiilini yapan kişi, ister muhsan olsun ister gayri muhsan olsun, recm edilir.¹¹⁹⁰ Mâlik, Şafîî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel ise bu fiilin ispatı için zinada olduğu gibi dört şahidin bulunması gerektiğini savunmuşlardır.¹¹⁹¹

c. Kazf

ACK'da kazf şöyle tanımlanmıştır:

“Kazf, alenî vasıtalarla belli olayları başkasına nispet etmekten ibarettir. Öyle ki eğer nispet edilen doğru olsa itham edilen kişi cezaya mahkûm edilecek veya insanlar arasında hakarete maruz kalacaktır”.¹¹⁹²

¹¹⁸⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 86.

¹¹⁸⁷ Kâsânî, *Bedai'*, VII, 33.

¹¹⁸⁸ Serahsî, *el-Mbebsut*, XI, 78.

¹¹⁸⁹ Yaşaroğlu, “Livâtâ”, *DİA*, XXVII, 199.

¹¹⁹⁰ *el-İşraf âlâ Nüketi mesâilî'l-hilaf*, II, 862. Şafîî'den bu konuyla ilgili; Livata fiilini işleyen şahsa zina hükmünün uygulanacağı, Öldürüleceği ve ta'zîr cezası verileceği şeklinde üç ayrı görüş mevcuttur. İbnü'l-Mehamilî, *el-Lübab fi'l-fikhi's-Şafîî*, s. 384. Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, X, 90. Aynı şekilde İbn Hanbel'in diğer bir rivayetine göre bunun hükmü zinanın hükmü gibidir. İkinci görüş tercih edilmiştir. bk. İbn Kudâme, *el-Mugnî*, IX, 60.

¹¹⁹¹ Şafîî, *el-Ümm*, VIII, 138; Karâfî, *ez-Zahîre*, XII, 65.

¹¹⁹² ACK, md. 436/1.

Kazf suçunda had uygulama şartlarının bir araya gelmemesi veya şüpheden ya da herhangi bir sebepten dolayı kazf cezasının düşmesi durumunda suçluya iki yıldan fazla olmamak üzere orta süreli hapis cezası veya on bin Afganî'den az yirmi bin Afganî'den fazla olmamak üzere adli para cezası öngörülmüştür.¹¹⁹³

ACK'da kazf, İslâm hukukunda olduğundan daha genel bir tanımla ele alınmış ve zina veya nesebi başkasına nispet etme dışındakiler de kazf adı altında ele alınıp ayrı hükümlere tabi tutulmuştur. Mesela zina ve nesebi başkasına nispet etme dışında şayet bir kişi başkasına bir fiili nispet eder ve bunun doğru olması durumunda kişi kanuna göre cezaya mahkûm oluyor veya insanlar arasında hakarete maruz kalıyorsa bu durumda yalan tanıklık veya rüşvet cezasının hangisi ağırorsa onunla cezalandırılacağı öngörülmüştür.¹¹⁹⁴

ACK'da kazf suçunda mağdur şikâyetçi olmadan herhangi bir işlemin yapılmayacağı da ayrıca belirtilmiştir.¹¹⁹⁵

Aynı şekilde ACK'ya göre kâzif, nispet ettiği suçu ispatladığı durumda herhangi bir cezaya mahkûm olmaz,¹¹⁹⁶ eğer olayı nispet ettiği kişi daha önce aynı suçtan mahkûm olmuşsa o durumda üç aydan az olmamak üzere kısa süreli hapis cezasına veya üç binden az ve 12 binden fazla olmamak üzere para cezasına çarptırılır.¹¹⁹⁷

İslâm hukuku terimi olarak ise kazf: “Tam ehliyetli bir kişinin muhsan/iffetli bir kişiye zina yaptığı ithamında bulunması veya zina ürünü olduğunu söyleyerek nesebini inkâr etmesi ve bu iddiasını dört şahitle ispatlayamamasıdır.”¹¹⁹⁸ Kazfta şart koşulan ihсан, kişinin mükellef, hür, Müslüman ve iffetli olması anlamındadır.¹¹⁹⁹

Kazfte haddin uygulanması mekzufün talebine bağlıdır.¹²⁰⁰ Tevbe eden kâzifin şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği konusunda fukaha değişik icthatlarda bulunmuşlardır. Ebû Hanife'ye (ö. 150/767) göre kâzif tevbe etse bile şahitliği kabul

¹¹⁹³ ACK, md. 436/2.

¹¹⁹⁴ ACK, md. 437.

¹¹⁹⁵ ACK, md. 440.

¹¹⁹⁶ ACK, md. 438.

¹¹⁹⁷ ACK, md. 439.

¹¹⁹⁸ Yaman, Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 168.

¹¹⁹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 93; Neseî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 356; İbnu'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, V, 303.

¹²⁰⁰ Neseî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 356; İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, II, 494.

edilmez. Buna karşın Mâlik (ö. 179/795), Şafî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855) göre tevbe ettikten sonra kâzifin şahitliği kabul edilir.¹²⁰¹

Kocanın kendi hanımına zina isnat etmesi durumunda ise mülaana (lanetleşme) denilen özel bir usul tayin edilmiştir.

*“Karılarına zina isnat edip de kendilerinden başka şahidleri olmayanların şahidliği, kendisinin doğru sözlülerden olduğuna Allah'ı dört defa şahit tutmasıyla olur. Beşincisinde, eğer yalancılardan ise Allah'ın lanetinin kendisine olmasını diler. Kocasının yalancılardan olduğuna Allah'ı dört defa şahit tutması, cezayı kadından savar. Beşincisinde, kocası doğrulardan ise kendisinin Allah'ın gazabına uğramasını diler.”*¹²⁰²

d. Eşkîyalık (Hirabe)

ACK'ya göre, her kim ki galebe yoluyla başkasının malını almak amacıyla genel yolda silah veya silaha benzer bir şey ile pusu kurup yolcuları korkutur, tehdit veya ikrah ile malını alırsa ya da bir insanı öldürürse yahut hem öldürüp hem malını alırsa yol kesici (nitelikli yağma yapan) sayılır.¹²⁰³ Yol kesme suçunda had cezasının şartları eksik kalırsa veya herhangi bir sebepten dolayı mahkûmdan had cezası düşerse ceza kanunundaki hükümlere göre cezalandırılır.¹²⁰⁴

Had cezası uygulanmayan yol kesmede, yol kesici için duruma göre aşağıdaki cezalar öngörülmüştür:

- 1) Eğer yol kesmede adam öldürülmüşse fail idam cezasına çarptırılır.¹²⁰⁵ Ayrıca bu durumda yol kesicide öldürme kasdının olması şartı da aranmaz.¹²⁰⁶
- 2) Yolcuların sadece malını almışsa uzun süreli hapis cezasına çarptırılır.¹²⁰⁷

¹²⁰¹ Üdeh, Abdulkadir, *et-Teşriu'l-Cinâi*, II, 491.

¹²⁰² Nur, 24/6-9. Liânın şekli ile ilgili detaylı bilgi için bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V, 138-140.

¹²⁰³ ACK, md. 447/1.

¹²⁰⁴ ACK, md. 447/ 2.

¹²⁰⁵ ACK, md. 449.

¹²⁰⁶ ACK, md. 448.

¹²⁰⁷ ACK, md. 451.

3) Eğer sadece yolcuları korkutmuşsa orta süreli hapis cezası ile cezalandırılır.

1208

Yol kesen kişinin zikri geçen suçlar dışında başka bir suç işlemesi durumunda, kanunda işlediği suç için öngörülen ceza ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.¹²⁰⁹ Bir suça teşebbüs eden kişi ise söz konusu suça teşebbüs cezasıyla cezalandırılır.¹²¹⁰

Yol kesme suçu, bu ceza kanununda kişilere karşı işlenen suç kategorisinde yer alırken Afganistan Demokratik Cumhuriyeti Geçici Devrim Konseyi Başkan Vekili olarak görev yapan Hacı Muhammed Samkeney döneminde çıkartılan devletin iç ve dış güvenliğine karşı suçlar ile ilgili iki bölümden oluşan 30 maddelik yeni bir kanunda söz konusu suç, ülkenin iç güvenliğini tehdit eden yani topluma karşı işlenen suçlar kategorisinde ele alınmıştır. Ayrıca, 22.10.1987 tarihinde 649 sayılı resmî gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren¹²¹¹ bu kanun ile ceza kanununda yer alan ülkenin iç ve dış güvenliğine karşı işlenen suçlar da mensuh olmuştur.

Eşkîyalık, “silahlı kişi veya örgütün insanların canına, namusuna veya malına kastetmesi ya da bunlar olmasa bile çevreye korku salması eyleminden ibarettir”¹²¹²

*“Allah ve Peygamberi’yle savaşanların ve yeryüzünde bozgunculuğa uğraşanların cezası öldürülmek veya asılmak yahut çapraz olarak el ve ayakları kesilmek ya da yerlerinden sürülmektir. Bu onlara dünyada bir rezilliktir. Onlara ahirette büyük azab vardır. Ancak, onları yakalamanızdan önce tevbe edenler bunun dışındadır. Biliniz ki Allah, bağışlar ve merhamet eder.”*¹²¹³

Görüldüğü gibi ayette eşkîyalık suçu için öldürülme, asılma, el ve ayakların çaprazlama olarak (sağ el ve sol ayak olarak) kesilmesi ve yerlerinden sürgün etme olmak üzere 4 çeşit ceza zikredilmiştir. Ancak hangi şartlarda bu cezalardan hangisinin veya hangilerinin uygulanacağı konusunda âlimler ihtilaf etmişlerdir.¹²¹⁴

¹²⁰⁸ ACK, md. 450.

¹²⁰⁹ ACK, md. 453.

¹²¹⁰ ACK, md. 452.

¹²¹¹ R.C. sy. 649

¹²¹² Yaman, Çalış, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 170.

¹²¹³ Maide, 5/33-34.

¹²¹⁴ Kahraman, *Anaharlarıyla İslâm Hukuku*, s. 171.

Ebû Hanife'ye (ö. 150/767) göre bir veya birden fazla kişi eşkıyalık yapmak için çıkmış, malı almadan ve hiç kimseyi öldürmeden önce yakalanmışsa tevbe edinceye kadar hapiste tutulur (sürgün edilir). Eğer öldürmeyip sadece malları almışlarsa ve mal bölüştüğünde her birine nisap miktarı kadar düşüyorsa elleri ve ayakları çapraz olarak (sağ eli ve sol ayağı) kesilir. Eğer sadece öldürmüş ama malları almamışlarsa öldürülür. Eğer hem malları almış hem de öldürmüşlerse o durumda hem elleri ve ayakları çapraz olarak kesilir hem de öldürülür ve asılır; ya da sadece öldürülür veya asılır.¹²¹⁵

Ebû Yusuf (ö. 182/798) ise hem malı alan hem de öldürenler konusunda asmanın devlet tarafından affedilemeyeceği kanaatindedir. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805) ise öldürülür veya asılır ancak el ve ayağı kesilmez demiştir.¹²¹⁶

Şafî'ye (ö. 204/820) göre sadece öldürmüşse öldürülür asılmaz. Eğer hem öldürmüş hem malını almışsa, öldürülür, asılır ama el ve ayağı kesilmez. Sadece malı almışsa el ve ayağı çapraz olarak (sağ el sol ayağı) kesilir. Bunların hiç birini yapmamışsa sürgün edilir.¹²¹⁷

Mâlik b. Enes'e (ö. 179/795) göre eşkıya adam öldürmüşse ceza ölüm veya asılmadır. Bunun dışında başka bir seçenek yoktur. Sadece malı almışsa ya öldürülür veya asılır ya da el ve ayağı çapraz olarak kesilir. Bunların hiçbirini yapmamış sadece yolcuları korkutmuşsa o durumda öldürme, asılma, kesme ve sürgün cezalarından biriyle cezalandırılır.¹²¹⁸

Bu konuda ikinci bir mesele de yerleşim yerinde yapılanların eşkıyalık suçu olarak sayılıp sayılamayacağı konusudur.

Başta Ebû Hanife gibi bazı Sünnîler ve Şîî âlimlerin çoğuna göre eşkıyalık suçu ancak şehir dışında gerçekleştirilirse haddi gerektirir, şehir içinde gerçekleştirilenler ise bu suç kapsamına girmez. Mâlikîler ve Zahirîler bu suçun oluşması için yerin önemli olmadığı kanaatindedir.¹²¹⁹

¹²¹⁵ İkiyâ el-Herrâsî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III,66; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, III, 155-156; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 114.

¹²¹⁶ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 202-203; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 114-115; Aynî, *el-Binâye*, 477.

¹²¹⁷ Şafîî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, s. 332-333; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 354.

¹²¹⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II,455.

¹²¹⁹ Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 128-129. Eşkıyalık ile ilgili detaylı bilgi için ayrıca bk. Behnesî, *el-Mevsûa'*, II, 166-206.

e. İçki İçme

1976 tarihli ACK'da doğrudan içki içme cezası ele alınmamıştır ancak 349-352 maddelerinde genel olarak “Uyuşturucu ve Sarhoş Edici Maddeleri Kullananlar” başlığı altında sarhoş edici ve uyuşturucu maddelerin aynı cezalarla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu bölümde uyuşturucu veya sarhoş edici maddeleri kullananlara üç aydan altı aya kadar hapis cezası veya üç bin Afganî'den altı bin Afganî kadar para cezası ya da her ikisi, diğer kişiye zorla kullandırana üç aydan az olmamak üzere kısa süreli hapis cezası veya üç binden az ve on iki binden fazla olmamak üzere para cezası ve bu maddeleri kullanmak için yer tahsis eden kişiye durumlara göre orta süreli veya kısa süreli hapis cezası öngörülmüştür.¹²²⁰

1921'de çıkartılan Nizamnâme-i Cezâ-yı Umûmî¹²²¹ adlı kanunda içki içme suçu ayrı bir fasıl altında ele alınarak, Afganistan'da içki ve benzeri sarhoş edici maddelerin üretiminin, kullanımının tamamen yasak olduğu,¹²²² alenen içki içenin veya gizlice içtiği hâlde içki içtiği karinelerle ispatlanan kişiye 80 kırbaç ve her kırbaç başına 10 Rupiyeye¹²²³ para cezası verileceği,¹²²⁴ içki satan kişiye 1000 Rupiyeye ve üç yıl hapis cezası verileceği,¹²²⁵ içki üretenin, içkisinin imha edilmesiyle birlikte 1000 Rupiyeye para cezası ve üç yıl hapis cezasına çarptırılacağı,¹²²⁶ dış ülkelerinden Afganistan'a içkinin ithalını yapan kişinin içkisinin imhası, içkinin değerinin yarısı kadar para cezası ve üç yıl hapis cezasına çarptırılacağı¹²²⁷ öngörülmüştür.

Aynı şekilde 157 sayılı ve 24.11.2009 tarihli meclisin onayı ile çıkartılan ve 14.06.2010 tarihli resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5 bölüm ve 67 maddeden oluşan Sarhoş Edici ve Uyuşturucu Maddelerle Mücadele Kanunu'nda diğer ceza kanunlarından farklı olarak, ta'zîr cezalarının yanı sıra içki içme cezasının İslâm hukukuna göre cezası ve şartları da açıklanmıştır.¹²²⁸

¹²²⁰ ACK, md. 349-351.

¹²²¹ Bu kanun hakkında birinci bölümde detaylı bilgi verilmiştir.

¹²²² 1921 tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umûmî, md. 125.

¹²²³ O dönemki Afgan para birimin adıdır.

¹²²⁴ 1921 NCU, md. 126-127.

¹²²⁵ 1921 NCU, md. 128.

¹²²⁶ 1921 NCU, md. 129.

¹²²⁷ 1921 NCU, md. 130.

¹²²⁸ RC, sy. 1025, 2010.

Bu kanunda sarhoş edici şeyleri içen kişiye Hanefî Mezhebine göre şer‘î haddin uygulanacağı belirtilmiştir. İçki içenin âkil, balığ olup kendi iradesiyle bilerek içki içmiş olması, sarhoş iken yakalanması, ikrar etmesi veya iki âdil kişinin şahitlik etmesi durumunda, içen kişiye ayıldıktan sonra kadı tarafından 80 kırbaç vurulacağı belirtilmiştir. Ayrıca içki içen erkekse ayakta kadınsa oturmuş vaziyette haddin uygulanması, aynı şekilde kırbaç vururken fazla olan elbiselerinin çıkartılması, yüz ve başına kırbaç vurulmaması gerektiği de açıklanmıştır.¹²²⁹

Fukaha arasında içkinin haram olduğunda ittifak bulunmakla birlikte, neyin içki sayılıp neyin sayılmadığı konusunda ayrılıkları vardır. Üzümden üretilen içkinin ister sarhoş edici olsun ister olmasın, azının da çoğunun da haramlığı konusunda ittifak ederken üzüm dışındaki maddelerden üretilen içkiler konusunda Irak ekolü ve Hicaz ekolü olmak üzere ikiye ayrı görüşe ayrılmışlardır. Bunların az olup sarhoş etmeyenleri Irak ekolüne göre helal, Hicaz ekolüne göre ise haramdır.¹²³⁰ Diğer bir ifadeyle üzümünden üretilen içkinin sarhoş edici olup olmaması ve aynı şekilde azlığı ve çokluğuna bakmaksızın haramlığı ve üzüm dışındaki maddelerden üretilenlerin sarhoş edecek miktarının haramlığı konusunda âlimler ittifak etmişlerdir; ancak üzüm dışındaki maddelerden üretilenlerin sarhoş etmeyecek miktarının; Ebû Hanife (ö. 150/767) helal olduğunu savunurken, Mâlik b. Enes (ö. 179/795) büyük günahlardan sayıp içenine had uygulanmasının gerektiğini ve şahitliğinin kabul edilmeyeceğini savunmuştur. Şafî (ö. 204/820) ve bazı Mâlikîler ise bunu küçük günahlardan sayıp ne haddi gerektirdiğini ve ne de şahitliğin reddini gerektirdiğini öne sürmüşlerdir.¹²³¹

İçki içme cezasının bir had cezası olup olmaması konusunda İslâm hukukçuları farklı görüşlere sahiptir. Âlimlerin çoğu (cumhuru) bunu bir had cezası olarak kabul ederken,¹²³² Şafî ise 40 celdenin had, diğer 40 celdenin ta‘zîr cezası olduğu kanaatinde-dir.¹²³³

¹²²⁹ RC, sy. 1025, 2010.

¹²³⁰ Şafî, *el-Ümm*, VII, 438-440; Mâverdî, *el-Hâvî*, XIII, 378; Pezdevî, *Keşfu’l-esrâr*, IV, 488; Behnesî, *el-Cerâim fi’l-Fıkhı’l-İslâmî*, s. 183.

¹²³¹ Bk. Kâsânî, *Bedâi’*, V, 112; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 158; Ensârî, *Esna’lmetâlib*, IV, 158; Zerkânî, *Şerhu Zerkânî*, IV, 268-272; Üdeh, *et-Teşriu’l-Cinâî*, I, 581-582; Behnesî, *el-Cerâim fi’l-Fıkhı’l-İslâmî*, s. 188-189.

¹²³² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 161; Âvva, *Fi usûli’n-nizâmi’l-cinâiyyi’l-İslâmî*, s. 165.

¹²³³ Mâverdî, *el-Havî*, XIII, 412; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 161.

Her iki tarafın delillerine baktığımızda Şafî'nin görüşünün daha güçlü görünmesi ile birlikte aslında içki cezasının hadten ziyade bir ta'zîr cezası olduğunu savunanların¹²³⁴ görüşü daha isabetli görülmektedir. Çünkü diğer hadlerden farklı olarak, içki içme cezasının sınırlarını belirleyen bir nas bulunmamaktadır.¹²³⁵

Suçun ispatı konusuna gelince, âlimlerin cumhuruna göre kişinin kendi ikrarı veya iki kişinin şahitliği ile sabit olur, bunun için ayrıca kişinin bizzat sarhoş olması veya ağzından içki kokusunun çıkması şartı aranmaz. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'e göre sadece kendi ikrarı veya şahitlerin içki içtiğine dair tanıklık etmeleri haddin uygulanması için yeterli değildir. Bunların yanında kişinin sarhoş olması veya ağzının içki kokması da şarttır. Dolayısıyla eğer içkinin kokusu gittikten sonra kişi içtiğine dair ikbarda bulunursa veya şahitler buna şehadet ederlerse had uygulanmaz.¹²³⁶

İçki içen kimseye haddin uygulanması için kişinin, müslüman, akli başında, buluğ çağına ermiş biri olması ve içkiyi özürsüz, bilerek kendi rızasıyla içmiş olması gerekmektedir.¹²³⁷ Buna göre köleye, akli dengesi yerinde olmayanlara, çocuklara, ilaç amacıyla, bilmeden veya ikrah altında içki içenlere had uygulanmaz.

Genel olarak bakıldığında ACK'daki içkiyle ilgili kanun maddelerin İslâm hukukuyla uyum içinde olduğu ve özellikle Hanefî fikhına göre hazırlandığı görülmektedir.

2. Kısâs Cezasının Uygulanamamasından Dolayı Ta'zîre Dönüşen Cezalar

a. Kasden Adam Öldürme

ACK'nın 394-396, 398 maddelerinde, kasten adam öldürme suçunda kısâsı düşüren sebeplerin birinin bulunması veya şartların gerçekleşmemesinden dolayı kısâsın düşmesi veya imkânsız hâle gelmesi durumunda aşağıda sırasıyla yer verildiği gibi idam, ağır hapis ve diğer hapis cezaları öngörülmektedir.

¹²³⁴ Âvva, *Fi usûli 'n-nizâmi 'l-cinâîyyi 'l-İslâmî*, s. 176-177.

¹²³⁵ Delilleri için bk. Âvva, *a.g.e.*, s. 176-177.

¹²³⁶ Kudûrî, s. 198; Neseff, *Kenzu 'd-dekâik*, s. 355; Aynî, *el-Binaye*, VI, 310-311; Ebû Zehre, *el-Ukûbe*, s. 153.

¹²³⁷ Behnesî, *el-Cerâim fi 'l-Fıkhı 'l-İslâmî*, s.189-190.

aa İdam Cezası

Kasten adam öldürme suçunda kisasın uygulanmaması durumunda ACK'da aşağıdaki dokuz durumda idam cezası öngörülmüştür:

- 1) Cinayetin tasarlayarak işlenmiş olması,
- 2) Cinayetin patlayıcı, zehir veya anestezi maddelerinin kullanımı ile gerçekleştirilmesi,
- 3) Cinayetin alçakça bir güdü ile veya ücret karşılığında ya da vahşice işlenmesi,
- 4) Maktulün kâtilin üstsoyundan olması,
- 5) Cinayetin görev esnasında veya görevlerinden dolayı kamu görevlilerine karşı işlenmiş olması,
- 6) Kâtilin bir fiil ile birden fazla insanı öldürmesi,
- 7) Cinayetin diğer cinayet veya cünha ile birlikte gerçekleşmesi,
- 8) Cinayetin cezadan kurtulmak amacıyla veya cezası bir yıl hapis cezasından az olmayan diğer cinayetler ve cünhaların işlenmesini kolaylaştırmak ve gerçekleştirmek amacıyla işlenmiş olması,
- 9) Kasten öldürme cinayetinden dolayı ağır hapis cezasına mahkûm olup hükmün infazı sırasında ikinci bir kastî öldürme cinayeti işlenmesi veya söz konusu cinayete teşebbüs etmesi.¹²³⁸

ab. İdam veya Ağır Hapis Cezası

Aşağıdaki durumlarda ACK'da duruma göre idam veya hapis cezasının verileceği öngörülmüştür:

- 1) Katilin amacı bir kişiyi öldürmek olduğu hâlde fiilin birden fazla kişinin ölümüne yol açması,

¹²³⁸ ACK, md. 395.

2) Katilin maktulün cesedine müfle yapması (Katilin işkence ve tazip suretiyle işlenmesi).¹²³⁹

Burada üçüncü bir durum olarak da yukarıda dokuz madde hâlinde sıralanan durumların birinci ve ikinci bendi hariç diğler 7 bendinin tekrarlanmasıdır. Ancak bunun bir hatadan kaynaklandığını ihtimali yüksektir. Çünkü birinci başlıkta cezası idam olan durumlar ve ikinci başlıkta ise hâkimin durumlara göre idam veya ağır hapis cezası arasından seçme hakkına sahip olduğu durumlar ele alınmıştır. Böyle olunca ikinci başlıkta yine yedi durumun dâhil edilmesi anlamsız olur.¹²⁴⁰

a.c. Orta Süreli Hapis Cezası

ACK'da kasten adam öldürme suçu için yukarıda görüldüğü gibi genel olarak idam ve ağır hapis cezası öngörülürken, aşağıdaki durumda kasten adam öldürmede orta süreli hapis cezası verileceği şöyle ifade edilmiştir:

“Her kim hanımını veya mahremlerinden birini başka biriyle zina yaparken görür veya aynı yatakta yakalarsa ve namusunu savunmak amacıyla her ikisini veya birini öldürür veya yararlarsa, fail söz konusu öldürme ve yaralama cezasından muaftır ancak ta'zîren iki yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır.”¹²⁴¹

Görüldüğü gibi sadece bu durumda iki yıldan fazla olmamak şartıyla orta süreli hapis cezası öngörülmüş diğler bütün hâllerde idam veya ağır hapis cezası öngörülmüştür.

Hanefiler kısâs, diyet ve kefareti gerektiren suçlardan haksız yere adam öldürmeyi; kasden adam öldürme (katlü'l-amd), kasde benzer biçimde öldürme (şibhü'l-amd), taksir ile öldürme (katlü'l-hata), hataya benzer biçimde öldürme (ma cerâ mecre'l-hatâ) ve sebep olma yoluyla adam öldürme (el-katl bi's-sebeb) olmak üzere beşe¹²⁴² ayırmışlardır.¹²⁴³

¹²³⁹ ACK, md. 396.

¹²⁴⁰ bk. Komisyon, *Kanun-i Ceza Bahş-i Hususî*, s. 87.

¹²⁴¹ ACK, md. 398. Karş. 1858 tarihli *Osmanlı Ceza Kanunu* md. 42.

¹²⁴² Söz konusu beşli tasnif Ebû Bekr Razi'ye göre yapılmıştır, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ise amd, şibhü'l-amd ve hata olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutmuştur. Bk. Zeylaî, *Tebyinul'l-hakâik*, VI, 97.

¹²⁴³ Kudûrî, *el-Muhtasar*, s. 184; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 22; Nesefî, *Kenzu'd-dekâik*, s. 633.

“Kasden adam öldürmek, sonucunu bilerek ve isteyerek öldürmektir. Kasdın bulunup bulunmadığını öldürme sırasında kullanılan alet ve yöntem ele verir. Ebû Hanife’ye (ö. 150/767) göre delici ve kesici aletler, imameyn de dâhil çoğunluğa göre ise genellikle ölüm sonucunu doğuran her türlü alet ve yöntem kasdın varlığına delildir.”¹²⁴⁴

Kasden adam öldüren bir kişinin cezası kısâstır, ancak maktulün varisleri tarafından kısâsın affedilmesi veya kâtil ile uzlaşma yaparak diyete çevirilmesi de mümkündür.¹²⁴⁵

Adam öldürmede diyetin miktarı erkek için 100 deve veya 200 sığır ya da 2000 koyun¹²⁴⁶ yahut 10000 dirhem, kadınlar için de erkeklerin diyetinin yarısı olarak tayin edilmiştir.¹²⁴⁷

Kısâs ve diyetin uygulanamaması durumunda fâile ta’zîr cezasının uygulanmasının gerekliliği konusunda İslâm hukukçuları ihtilafe düşmüşlerdir. Mâlik b. Enes söz konusu durumda ta’zîr cezasının gerekli olduğu ve fâilin 100 celde ile bir yıl hapis cezasına çarptırılması gerektiği kanaatinde iken Ebû Hanife, Şafî ve Ahmed b. Hanbel ta’zîr cezasının gerekmediği; ancak yargının uygun görmesi durumunda failin islah amaçlı ta’zîren cezalandırılabilceği görüşünü savunmuşlardır.¹²⁴⁸ Abdükadir Üdeh bu yukarıdaki görüşleri naklettikten sonra İslâm hukukunda öldürme suçunda ta’zîren idam ve ağır hapis cezasının verilmesinde bir sakıncanın olmadığını ifade etmektedir.¹²⁴⁹

Yukarıda belirtildiği gibi Mâlik dışında diğer üç imamın kasten öldürmede kısâsın düşmesi durumunda ta’zîrin gerekli olmadığını aynı şekilde belirli bir cezasının olmadığını; ancak failin islah amaçlı ta’zîren cezalandırılabilceğini savundukları halde ACK’da birçok durumda idam cezası öngörülmüştür. Bu açıdan Hanefî fıkına genel anlamda aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Çağdaş İslâm hukukçusu Abdükadir Üde ise değinildiği gibi idam cezasının verilebilceği görüşünü benimsemiştir.

¹²⁴⁴ Yaman, Ahmet, Çalış, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, s. 173.

¹²⁴⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 25.

¹²⁴⁶ Ebû Dâvûd, “Diyât”, 18.

¹²⁴⁷ İbn Münzir, *el-İcma’*, s. 128; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 36.

¹²⁴⁸ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 61.; Üdeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, II, 183, 184; Yaşaroğlu, a.g.e., s. 187-188.

¹²⁴⁹ Üdeh, *et-Teşrîu’l-cinâî*, II, 184.

b. Müessir fiil (yaralama)

Müessir fiil de kasden adam öldürme gibi kısısı gerektiren bir suçtur. Ancak müessir fiilde kısısın uygulanabilmesi için bazı şartlar mevcuttur. Bu şartların mevcut olması durumunda kısıs uygulanır, mevcut olmaması durumunda ise erşe dönüşür.¹²⁵⁰

ACK'da yaralama ile ilgili duruma göre değişik cezalar öngörülmüş, ancak diğer had ve kısıs cezalarından farklı olarak burada kısıs cezasının düştüğü veya uygulanmadığı durumda ta'zîr cezasının devreye gireceği yönünde herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla yaralama ile ilgili cezalara burada yer verilmeyecektir.¹²⁵¹

3. Had, Kısıs ve Diyet Dışındaki Ta'zîr Cezaları

ACK'da had, kısıs ve diyet dışında kişilere karşı işlenen ta'zîr cezaları ile ilgili cinayet ve cünha aşağıdaki başlıklar hâlinde ele alınmıştır:

Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama ve Taksirle Öldürme (md. 399-400), Ölünen Usulsüzce Gömülmesi (md. 401), Çocuk Düşürme veya Düşürtme (md. 402-406), Kasten Yaralama (md. 407-413), Kişi Özgürlüğünü Kısıtlama (md. 414-417), Adam Kaçırma (md. 418-425), Fuhşa Aracılık ve Tahrik (md. 430), Mesleğe Saygısızlık ve Konut Dokunulmazlığının İhlali (md. 431-432), Tehdit (md. 433-435), Sövme/Hakaret (md. 441-444), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal (md. 445-446), Emanete Hıyanet (Güveni Kötüye Kullanma) (md. 466-468), Dolandırıcılık (md. 469-473), Suç Yoluyla Elde Edilen Eşyanın Saklanması (md. 474-475), Ortak Hükümler (md. 476), İhaleye Fesat Karıştırmak (md. 477), Ticaret İle İlgili Suçlar; Kara Para Aklanması, Ticari Muamelelerde Dolandırıcılık, Hileli İflas (md. 478-489), Fikrî Mülkiyet Haklarına Tecavüz (md. 490), Tahrip, İtlaf ve İntikal ile İlgili Suçlar (Mala Zarar Verme), Menkul Veya Gayri Menkulün Tahribi ve İtlafı, Arazi Sınırlarının Değiştirilmesi (Hakkı Olmayan Yere Tecavüz) (md. 491-494), Hayvanları Öldürme ve Onlara Zarar Verme ile İlgili Suçlar (md. 495).

¹²⁵⁰ Müessir fiillerde hangi durumlarda kısısın uygulanacağı ile ilgili detaylı bilgi için bk. Mâverdi, *el Ahkâmu's-sultâniyye*, s. 306-309.

¹²⁵¹ Müessir fiillerde kısısın düşmesi durumunda ta'zîrin gerekipgerekmediği ile ilgili geniş bilgi için bk. Ergin, a.g.e., s. 21-25.

DEĞERLENDİRME

ACK'nın muhtevasına bakıldığında Afganistan hukuk tarihinde ta'zîr cezasıyla ilgili olarak çıkartılan en kapsamlı kanun olmasına rağmen -tezin ikinci bölümünün sonunda belirtildiği gibi- birçok eksiklik ve bazen de çelişkinin görülmesi mümkündür. Bunlara, ACK'da yer aldığı halde yürürlükten kaldırılan kanunlar ve aynı şekilde yürürlükte olup da ACK'da yer almayan kanunlar örnek olarak gösterilebilir. Bu durum bir suçun cezasını bilmek isteyen herkes için bir zorluk oluşturmaktadır. Ancak tezin ikinci bölümünde açıklandığı gibi devam etmekte olan yeni tadilat çalışmasında bütün bu sorunların giderilmesi amaçlanmaktadır.

Afganistan'da hiçbir kanunun İslâm şeriatına ve Hanefî mezhebine aykırı olamayacağı, Afgan anayasalarında belirtilmiştir. ACK'nın muhtevasına bakıldığında da Hanefî fihına veya genel olarak İslâm hukukuna aykırı durumların söz konusu olmadığı, her konuda Hanefî fihî ve hatta mezhebin müfta bih görüşlerinin tercih edildiği görülmektedir. ACK'da başlangıçta idam cezalarının çokluğu yani devlete karşı her türlü basit karşı çıkma için bile idam cezasının öngörülmesi daha sonraki tadilatlarla düzeltilmiş olup o tadilatları göz önünde bulundurduğumuz takdirde yine İslâm hukukuna aykırılığın kalmadığını söylememiz mümkündür. Ancak değişiklikler öncesindeki haline baktığımızda yer yer Hanefî fihına aykırı hükümlerin bulunduğunu söylemek de mümkündür. Mesela Ebû Hanife (ö. 150/767), Şafî (ö. 204/820), Ahmet b. Hanbel (ö. 241/855) ve bazı Mâlikî fakihler, müslüman casusun idam edilmesinin caiz olmadığını, bunun yerine hapsedilmesi gerektiğini savunurken,¹²⁵² ACK'da müslüman ve gayri müslim ayrımı yapılmadan düşman için casusluk yapan herkes için idam cezası öngörülmüştür.¹²⁵³

Buraya kadar Afgan ceza kanunun tarihçesi, kaynakları, yapılan tadilat çalışmaları ve muhtevasına yer verildi. Dördüncü bölümde ise ta'zîr cezalarında mahkemelerin verdiği bazı kararlar ele alınıp, kanunilik ilkesi açısından değerlendirilmeye tabi tutulacaktır.

¹²⁵² İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 59; *Mv. f.* "Habs", XVI, 314.

¹²⁵³ ACK, md. 176.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAZİR CEZALARIYLA İLGİLİ YARGI KARARLARI

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAZİR CEZALARIYLA İLGİLİ YARGI KARARLARI

Bu bölüm altında Afganistan'daki yargının yapısına değinilip mahkemelerin verdiği bazı hükümler zik edilerek, kanuna uygunluk açısından değerlendirilecektir.

I. Afganistan Yargının Yapısı

Afganistan'da yargı, devletin bağımsız bir kurumu olup, ilk derece (ibtidaîyye), istinaf ve Stre Mahkeme (yüksek mahkeme)'den oluşmaktadır. Bunlar dışında gerektiğinde Stre Mahkemenin önerisi ve cumhurbaşkanının onayı ile geçici mahkemeler de kurulabilir.¹²⁵⁴

Mahkemelerin verdikleri son kararların uygulanması lazımdır. Ancak idam cezalarında cumhurbaşkanının onayından sonra hüküm kesinlik kazanır ve uygulamaya konulur.¹²⁵⁵

Davalar, mahiyet ve nitelik açısından iki aşamalı ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görülmekte ve Stre Mahkeme ise sadece istinaf mahkemesinden gelen davaları kanuna uygunluk bakımından inceler. Bir davayı önce ilk derece mahkemesinde 3 kadı, sonra istinaf mahkemesinde 3 kadı sonra da Stre Mahkemede davanın temyizinde 2 veya daha fazla kadı inceler ve hüküm verir.¹²⁵⁶

Şimdi öncelikle ilk derece, istinaf ve yüksek mahkemenin her birinin teşkilat ve görevlerine kısaca görelim.

A. İlk Derece Mahkemeleri

İl merkezlerindeki İstinaf Mahkemelerine bağlı aşağıdaki ilk derece mahkemeleri bulunmaktadır:

1) İl Merkezi İlk Derece Mahkemesi

¹²⁵⁴ Kanun-ı Teşkilat ve Salahiyet-i Mehâkim-i Kuvve-yi Kazâiye-i Cumhuri-yi İslâmi-yi Afganistan (KTSM), md. 2.

¹²⁵⁵ KTSM, md.10.

¹²⁵⁶ KTSM, md. 6.

- 2) Çocuk Mahkemesi
- 3) Ticaret İlk Derece Mahkemesi
- 4) İlçe İlk Derece Mahkemesi
- 5) Ahval-ı Şahsiyye İlk Derece Mahkemesi

Bunlar dışında il merkezlerinde daha fazla mahkemeye ihtiyaç duyulduğunda Stre Mahkemesi cumhurbaşkanının onayı ile yeni mahkemeler kurabilir.¹²⁵⁷

İl merkezi İlk Derece Mahkelerinde aşağıdaki divanlar bulunmaktadır:

- 1) Genel Ceza Divanı
- 2) Medenî Hukuk Divanı
- 3) Amme Hukuku Divanı
- 4) Amme Emniyet Divanı
- 5) Trafik Suçları Divanı¹²⁵⁸

Bunların her biri, ilgili davaları kanun çerçevesinde görmektedir.

İlk derece mahkemesinin verdiği kararlar aşağıdaki durumlarda kesinlik kazanır:

- 1) Davacı ve davalının verilen hükmü kabul etmesi,
- 2) İstinaf talep etme süresinin geçmesi,
- 3) Müddeâ bihanın değerinin 100 bin Afgani¹²⁵⁹ ve daha az olması,
- 4) Para cezasının 50000 Afgani¹²⁶⁰ ve daha az olması,
- 5) Kanunda öngörülen diğer durumlarda.¹²⁶¹

¹²⁵⁷ KTSM, md. 6.

¹²⁵⁸ KTSM, md. 41.

¹²⁵⁹ 100000 Afgani=1774 ABD Doları (12.05.2014).

¹²⁶⁰ 50000 Afgani=887 ABD Doları (12.05.2014).

B. İstinaf Mahkemeleri

Her ilde bir İstinaf Mahkemesi bulunmakta¹²⁶² ve her istinaf mahkemesinde aşağıdaki divanlar bulunmaktadır:

- 1) Genel Ceza Divanı
- 2) Amme Emniyet Divanı
- 3) Medeni ve Ahval-ı Şahsiyye Divanı
- 4) Amme Hukuku Divanı
- 5) Ticaret Divanı
- 6) Çocuk Divanı

İlk derece mahkemelerinde olduğu gibi istinaf mahkemelerine ihtiyaç duyulduğunda cumhurbaşkanının onayı ile yüksek mahkeme tarafından bunlar dışında ilâve mahkemeler de kurulabilir.¹²⁶³

İstinaf mahkemeleri, ilk derece mahkemelerinin verdiği karara yapılan itirazlar üzerinden davayı yeniden baştan sonuna kadar inceledikten sonra ilk derece mahkemesinin kararını kanuna uygun olarak, tashih, nakz/kararı bozma, tadil, onay ve iptal etme yetkisine sahiptir.¹²⁶⁴

C. Yüksek Mahkeme (Stre Mahkeme)

Stre mahkeme Afganistan'da yargının en üst organıdır.¹²⁶⁵ Stre mahkeme 9 üyeden oluşmakta ve üyeler de cumhurbaşkanı tarafından meclisin onayı ile tayin edilmektedir. Cumhurbaşkanı, üyelerin birini yine meclisin onayı ile Stre Mahkeme başkanı sıfatıyla tayin eder.¹²⁶⁶

Stre mahkemede aşağıdaki divanlar bulunmaktadır:

¹²⁶¹ KTSM, md. 53.

¹²⁶² KTSM, md. 31/ 1.

¹²⁶³ KTSM, md. 32.

¹²⁶⁴ KTSM, md. 33.

¹²⁶⁵ KTSM, md.16.

¹²⁶⁶ KTSM, md.17.

- 1) Genel Ceza Divanı
- 2) Amme Emniyet Divanı
- 3) Medenî ve Amme Hukuku Divanı
- 4) Ticaret Divanı

Yukarıda zikri geçen divanların her biri Stre Mahkemenin bir yıllık görev yapmak üzere atadığı bir başkan tarafından yönetilmektedir.¹²⁶⁷

Sayıları 36 kişiden fazla olamayan en az 10 sene yargıda çalışan kadıllardan oluşan tecrübeli ve bilgi sahibi yargı müsteşarları Stre Mahkeme başkanı tarafından atanır.¹²⁶⁸

Temyiz için yüksek mahkemeye (Stre Mahkeme'ye) gelen davalar önce söz konusu müsteşarlar tarafından incelenir, sonra karar için rapor hâlinde yüksek mahkemenin üyelerine sunulur.¹²⁶⁹

Yüksek mahkeme alt mahkemelerin kararlarını durumlara göre tadil eder veya nakzına yahut onayına hüküm verir ya da butlan sebebiyle geri alt mahkemeye yeniden görülmesi için irca eder. Söz konusu karar da Stre Mahkeme'nin üçte ikisinin oyu ile kesinleşir.¹²⁷⁰

II. Yargı Kararlarından Bazı Örnekler

Afganistan Yüksek mahkemesinin sonuçlandırdığı yargı kararlarının her birini şu 6 aşamada ele almayı planlamaktayız:

- a) Olayın özeti
- b) İlk Derece Mahkemesinin verdiği karar
- c) İlk Derece Mahkemesinin kararına yapılan itirazlar
- d) İstinaf mahkemesinin itirazlar doğrultusunda verdiği kararlar

¹²⁶⁷ KTSM, md. 18.

¹²⁶⁸ KTSM, md. 20-21.

¹²⁶⁹ KTSM, md. 22.

¹²⁷⁰ KTSM, md. 22.

e) Afganistan Yüksek Mahkemesi'nin kararları

f) Değerlendirme

A. Adam Öldürme

Afganistan İslâm Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Genel Ceza Divanının 656 sayılı ve 08.06.2008 tarihli kararı¹²⁷¹:

Savcı: Abdulmecid Azizi

Zanlıların Hüviyeti: 1) Ruzi Muhammed, 2) Husamuddîn,

Suçun türü: Kasten Adam Öldürme

Öldürülenler: 1) Cuma Han, 2) Gül Muhammed, 3) Şerefuddîn

Olayın Yer ve Zamanı: Farklı yer ve zamanlar

1. Olayın Özeti

Davacı (müddeî) Mûsâ Oğlu La'l Muhammed'in ifadelerine göre kardeşi Gül Muhammed 2001 yılında Ruzi Muhammed ve Abdulvahid tarafından geceleyin öldürülmüş ve ertesi gün kardeşinin cenazesi sırasında Cuma Han adlı diğer kardeşi de aynı kişiler tarafından kalaşnikof marka silahla ateş edilerek öldürülmüştür. Şerefuddîn adlı başka bir maktul babası Senagül de oğulunun yukarıda adı geçen Ruzi Muhammed ve Abdulvahid ile beraber Muhammed Yasin ve Husamuddîn tarafından öldürüldüğünü iddia ederek şikâyetçi olmuştur.

Bu iddialar üzerine Ruzi Muhammed, Husamedin ve Muhammed Yasin tutuklanmış ve Abdulvahid firar etmiştir.

Soruşturmada Ruzî Muhammed söz konusu maktullerin kendisi tarafından öldürüldüğünü kesin bir dille inkâr edip, iddianın asıl sebebinin seneler önce kendi kardeşleri; Abdulvehhab, Hudayrehim'in La'l Muhammed ve Ahmed Şah adlı diğer bir kişi tarafından öldürüldüğünden kaynaklanan düşmanlık olduğunu beyan etmiştir.

¹²⁷¹ Metin, Berat Ali; Jobal, Muhammed Osman vd., *Aşinaî ba ahkâm-ı Qazâî-yi mehâkim*, I, s. 8-11.

Aynı şekilde Husamuddîn ve Muhammed Yasin, Şerefuddîn'in kendileri tarafından öldürülmesini inkar edip bu olaydan haberlerinin olmadığını ifade etmişlerdir.

Soruşturma sonucunda Gül Muhammed'in cenazesine iştirak edenlerin ifadelerine istinaden Ruzi Muhammed ve Husamuddîn, Cuma Han'ın öldürülmesinden sorumlu tutulmuştur. Cenaze'deki görgü tanıklarının ifadesine göre, Ruzi Muhammed: "Kardeşlerimizi öldürmüşlerdi biz de öldürdük" demiştir.

2. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar

Savcılık hazırladığı iddianameyi bölgenin (Ferah İli, Poşt-ı Rod ilçesi) İlk Derece mahkemesine iletmiştir. Söz konusu mahkeme tarafından 98 sayılı, 25.11.2005 tarihli kararla ACK'nın 396. maddesine¹²⁷² istinaden Ruzi Muhmmmed 20 yıl hapis cezası ve Husamuddîn ACK'nın 396. maddesi ve aynı ceza kanununun 39. maddesinin 2. bendine¹²⁷³ istinaden 16 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

3. İlk Derece Mahkemesinin Kararlarına Yapılan İtirazlar

Dava'nın tarafları ve savcılık İlk Derece mahkemesinin kararına itiraz etmişlerdir. Bu itirazlar üzerine dava dosyaları Ferah İli İstinaf Mahkemesinin Genel Ceza Divanına irca edilmiştir.

4. İstinaf Mahkemesinin İtirazlar Doğrultusunda Verdiği Karar

Ferah İli İstinaf Mahkemesi davaya yapılan itirazları değerlendirip, 100 sayılı ve 27.11.2006 tarihli kararıyla dava dosyalarını Stre Mahkemeye (yüksek mahkemeye) irca etmiştir.

¹²⁷² Aşağıdaki durumlarda ACK'da durumlara göre idam veya hapis cezasının verileceği öngörülmüştür:

- 1) Katilin amacı bir kişiyi öldürmek olduğu halde fiilin birden fazla kişinin öldürülmesine yol açması,
- 2) Katilin, maktulün cesedini müsle etmesi.¹²⁷²
- 3) Üçüncüsü de ACK'nın 395. Maddesinde zikri geçen 9. Bendin birinci ve ikincisi hariç diğer durumların mevcut olması.

¹²⁷³ Kişi aşağıdaki durumlarda suç ortağı sayılır:

- 1) Suç teşkil eden fiillerden birinin işleme suretiye başka bir şahsı tahrik eder ve suç bu tahrik sonucu vuku bulursa,
- 2) Suç işleme konusunda başka bir şahısla anlaşır ve suç bu anlaşma sonucu meydana gelirse,
- 3) Suçun failine teçhizat, teshilat ve tekmilat işlerinden herhangi bir şekilde suçun işlenmesinde bilerek yardım eder ve bu yardım sonucunda suç işlenirse.

5. Afganistan Yüksek Mahkemesi'nin (Stre Mahkeme) Kararı

Dava dosyaları ve kararları inceleyen Yüksek Mahkeme, Ruzi Muhammed'in Cuma Han'ı öldürme konusunda suçunun ispatlandığı ve diğer maktuller konusunda, maktullerin varislerinin iddiaları dışında herhangi bir delilin bulunmaması ve cezayı ağırlaştırılan bir durumun da söz konusu olmamasından ve 75 sayılı 30.12.1991 tarihli cumhurbaşkanı fermanıyla¹²⁷⁴ yapılan değişiklikle ağırlaştırılmış hapsin en ağır ceza olarak tayin edilmesi sebebiyle Ruzi Muhammed hakkında verilen 20 senelik hapis cezasının hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle alt mahkemelerin verdiği kararlar onanmıştır.

6. Değerlendirme

Yukarıda yer alan kasten adam öldürme davası, alt mahkemeler ve Afganistan yüksek mahkemesinin kararları birkaç açıdan ACK'nın bazı maddelerine aykırılık arz etmektedir.

Birincisi: ACK'nın 1. maddesi ve aynı şekilde 394. maddesine göre kasten adam öldürme suçunda ancak kısısın düştüğü veya uygulama şartlarının bulunmadığı durumlarda ACK'da yer alan ta'zîr cezaları devreye girer. Ancak kararlara baktığımızda kasten adam öldürme söz konusu olup, suç görgü tanıkların şahitliğiyle ispatlanmıştır. Dolayısıyla suçu ispatlanan hükümlünün kısısla yargılanmayıp ta'zîr cezasıyla cezalandırılması kanuna aykırıdır.

İkincisi: Karar verilirken ACK'nın 396. maddesine istinaden hüküm verilmiş, hâlbuki olay incelendiğinde söz konusu suç bu maddeyle ilgili olmayıp, aslında

¹²⁷⁴ Bu değişiklik, ceza kanununda öngörülen bütün idam cezasının sınırlamasıyla ilgilidir. Bu değişiklikten önce ACK'da idam cezası özellikle devletin iç ve dış güvenliği ihlali konularında en sık rastlanan cezalardan iken, söz konusu değişiklik ile bu beş duruma indirilmiş, bu beş durum dışındaki ACK'da öngörülen bütün idam cezaları 20 yıl hapis cezasına çevrilmiştir. Değişiklikten sonra ancak aşağıdaki beş durumda idam cezasının verilebileceği ifade edilmiştir:

- 1) Kasten öldürme
- 2) Toplu öldürme
- 3) Öldürme ile sonuçlanan patlama
- 4) Öldürme ile sonuçlanan yol kesme
- 5) Sonucunda Afganistan topraklarının tamamı veya bir kısmı yabancı bir ülkenin hâkimiyetine girecek ve Afganistan'ın toprak bütünlüğüne ve bağımsızlığına zarar verecek suçların işlenmesi.

öldürmede ısrar ve takip söz konusu olduğu için kararın ACK'nın 395. maddesine dayanılarak ağır hapis yerine idam cezası verilmesinin gerektiği açıkça görülmektedir.

Üçüncüsü: ACK'nın 396. maddesine istinaden hüküm verilmiş, bu maddede kasten adam öldürme suçunda idam veya ağır hapis cezası öngörülmüş, İlk derece, istinaf ve temyiz mahkemelerinin idam cezasının uygulanmaması için 75 sayılı 30.12.1991 tarihli cumhurbaşkanı fermanıyla yapılan değişikliği karara dayanak olarak göstermesi doğru değildir. Çünkü söz konusu değişiklikte katl-i amd (kasten adam öldürme) bu hükmün dışında tutulmuştur. Nitekim mahkemenin benzer suçlar için emsal kararları (idam cezası) mevcuttur.

Dördüncüsü: “Kanun-ı Teşkilat ve Salahiyet-i Mehâkim-i Kuvve-yi Kazâiye-i Cumhuri-yi İslâmî-yi Afganistan” adlı kanunun 9. maddesinde¹²⁷⁵ kadıların, verdikleri kararların sebep, delil ve hangi kanun maddelerine dayandırdıklarını açıklamaları gerektiği hükmüne aykırılık arz etmektedir. Çünkü burada suçun hafifletici sebebi zikredilmeyip cezada azaltmaya gidilmiştir. Ayrıca kısâsın düşme sebepleri de açıkça mahkeme tarafından verilen kararda açıklanmalıydı.

B. Hırsızlık

Afganistan İslâm Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Genel Ceza Divanı'nın 373 sayılı ve 15.09.2008 tarihli kararı¹²⁷⁶:

Savcı: Abdurrakib Ceyhun

Zanlıların Hüviyeti: 1) Abdulmecid, İkamet Yeri: Herat

Suçun türü: Silahlı Hırsızlık

Olayın Yer ve Zamanı: Herat

¹²⁷⁵ Maddenin anlamı şöyledir: “Mahkemeler, verdikleri hüküm ve kararın dayandıkları kanun maddelerini açıkça zikretmekle mükelleftirler”.

¹²⁷⁶ Metin, Berat Ali; Jobal, Muhammed Osman vd., *Aşinaî ba ahkâm-ı Qazâi-yi mehâkim*, I, s. 21-22.

1. Olayın Özeti

Hüviyeti yukarıda belirtilen zanlı silahlı halinde hırsızlık yaparken polis tarafından suçüstü yakalanmıştır. Kendisini yakalamaya çalışan polislerle silahlı çatışmaya girişmiş ve sonunda polis tarafından kısıkrak yakalanmıştır.

Zanlı savcılık tarafından soruşturması tamamlandıktan sonra davanın görülmesi için ilk derece mahkemesine sevk edilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar

İlk Derece Mahkemesi 537 sayılı ve 29.12.2006 tarihli kararla zanlının ACK'nın 459. maddesinin 1. 3. 4. ve 5. fıkraları¹²⁷⁷ uyarınca zanlıyı 3 yıl hapis cezasına çarptırmıştır.

3. İlk Derece Mahkemesinin Kararlarına Yapılan İtirazlar

Savcılığın İlk Derece Mahkemesinin verdiği karara itirazı üzerine dava İstinaf Mahkemesine iletilmiştir.

4. İstinaf Mahkemesinin İtirazlar Doğrultusunda Verdiği Kararlar

Savcılığın itirazını değerlendiren Herat İstinaf Mahkemesi 1768 sayılı ve 11.03.2007 tarihli kararla ACK'nın 459. ve 144. maddelerine¹²⁷⁸ istinaden zanlıyı 2 yıl hapis cezasına çarptırmıştır.

5. Afganistan Yüksek Mahkemesinin Verdiği Kararlar

Savcılığın yeni itirazı üzerine dava Stre Mahkemesi'ne (Yüksek Mahkemeye) intikal etmiştir. Yüksek Mahkeme 871 sayılı ve 20.10.2008 tarihli kararıyla söz konusu Herat İstinaf Mahkemesinin kararını kanuna aykırılık sebebiyle iptal edip yeniden kanuna uygun kararın verilmesi için istinaf mahkemesine geri göndermiştir.

¹²⁷⁷ Maddenin çevirisi için bk. üçüncü bölüm, başlık, "Haddin uygulanamaması sebebiyle ta'zire dönüşen cezalar"

¹²⁷⁸ Bu maddenin özeti şöyledir: "Bir cünha kategorisinde yer alan suçta cezayı hafifleten bir özür mevcut ise cezası aşağıdaki gibi azaltılır:

- 1) Cezanın alt sınırı varsa, mahkeme ona bağlı kalmak mecburiyetinde değildir,
- 2) Ceza hapis cezası ile adli para cezasının ikisini içeriyorsa mahkeme cezayı birine indirebilir,
- 3) Cezanın alt sınırı kanunda belirlenmemişse mahkeme cezayı adli para cezasına çevirebilir "

Bunun üzerine Herat İstinaf Mahkemesi 700 sayılı kararla yine ACK'nın 459. maddesine dayanarak zanlıyı 5 yıl hapis cezasına çarptırmıştır.

Savcı zanlının ACK'nın 455. maddesine¹²⁷⁹ göre cezalandırılması gerektiğini ve Herat İstinaf mahkemesinin kararında kanunu uygulama ve yorumlamadaki hatası sebebiyle kararın iptal edilmesini talep etmiştir.

Yüksek mahkeme savcılığın iptal davasını (itirazını) kabul etmeyerek, Herat istinaf mahkemesinin verdiği 700 sayılı kararı kanuna uygunluğu sebebiyle onamıştır.

6. Değerlendirme

Yukarıda özetlenen hırsızlık olayı ve açılan dava ve verilen kararlarda görüldüğü gibi İstinaf Mahkemesinin verdiği 1768 sayılı ve 11.03.2007 tarihli kararında cezayı hafifletmesi iki açıdan kanuna aykırılık arz etmektedir:

Birincisi: Kararın dayanağı olan ACK maddesinde, söz konusu suç için hapis cezasının 3 yıldan az olamayacağı açıkça belirtilmiş olduğu hâlde zanlıya 2 yıl hapis cezası verilmiştir.

İkincisi: Cezanın hafifletilmesi için zikrettiği 144. maddenin karara dayanak kabul edilmesi doğru değildir. Çünkü suçun işlenmesinde kanunî bir özür bulunmadığı gibi zanlı silahlı olup aynı zamanda polisle sıcak çatışmaya girmiştir. Yani cezayı hafifletici bir sebebin olmadığı, tam aksine ağırlaştırıcı bir durumun olduğu görülmektedir.

C. Eşkivalık

Afganistan İslâm Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Askerî, İç ve Dış Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar Divanının, 428 sayılı ve 23.10.2008 tarihli kararı:¹²⁸⁰

Savcı: Afganistan Milli Emniyet Başkanlığı Görevli Savcısı

Zanlıların Hüviyeti:

1. Şîr Ahmed, Doğum tarihi: 1966.

¹²⁷⁹ Maddenin tercümesi için bakınız üçüncü bölüm Hırsızlıkta Müebbet hapis cezası.

¹²⁸⁰ Jobal, a.g.e., I, s. 74-79.

2. Muhammed Aman, Doğum tarihi: 1986.

3. Ubeydullah, Doğum tarihi: 1971.

4. Gulam Server, Doğum tarihi :1990.

5. Muhammed Nesim, Doğum tarihi: 1976

Suçun Türü: Nitelikli Yağma (Silahlı Soygun)

Olayın Yer ve Zamanı: Farklı yer ve zamanlar

1. Olayın Özeti

¾ . 11. 2006 tarihinde emniyet görevlileri tarafından geceleyin yakalanan adı geçen sanıklar, farklı yer ve zamanlarda silahlı soygun ve hırsızlık suçlarını irtikâp ettiklerini savcılık soruşturması sırasında itiraf etmişlerdir.

Savcılık soruşturmasında Şîr Ahmed, ramazan bayramının 1. gününde Necibullah adlı bir kişiyle beraber bir motosikleti çaldığını ve bundan önce de bir yolcudan 60.000 Kaldar¹²⁸¹ çaldığını, aynı şekilde Muhammed Nesim adlı zanlı da tek başına ve grup hâlinde hırsızlık ve yol kesme suçlarına iştirak ettiğini ve buna ilâveten bayram gününde Beşir Ahmed ve Muhammed Aman ile bir adet motosikleti çaldığını itiraf etmiştir. Muhammed Nesim aynı şekilde Muhammed Aman, Şîr Ahmed, Gulam Server, Abdullah ve iddianamede adlarına yer verilmeyen diğer iki kişiyle beraber geceleyin Karabağ pazarında bir adet yolcu arabasını durdurarak, yolcuların para ve özel eşyalarını gasp edip aralarında bölüştürdüğünü, aynı zamanda Gazne ili Şile ilçesinde bir adet ticari taksiyi silahlı soygunla çaldıklarını ve söz konusu arabanın hâlâ Şerif adlı kişinin evinde bulunduğunu, ayrıca birkaç ay önce de Karabağ ilçesi Suruş köyünden bir adet motosikleti çaldıklarını itiraf etmiştir.

Zanlıların yakalanma sırasında yanlarında bir adet tabanca da bulunmuştur. Bunun üzerine Afganistan Milli Emniyet Başkanlığı Görevli Savcısı ACK'nın 451.

¹²⁸¹ *Kaldar*, Pakistan'nın para birimi olup 60000 *Kaldar*= 611.17 ABD doları değerindedir. (26.Nisan 2014)

maddesine¹²⁸² dayanarak hazırladığı iddianamede zanlıların yol kesme suçundan yargılanmasını istemiştir.

2. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar

İlk Derece Mahkemesi açılan dava doğrultusunda ACK'nın 451. maddesine¹²⁸³ istinaden 6-24 sayılı ve 09. 05. 2007 tarihli kararıyla tutuklama süresi dâhil olmak üzere Gulam Server adlı zanlının yaş küçüklüğü sebebiyle Çocuk İhlalleri İnceleme Kanunu'nun 39. maddesi¹²⁸⁴ uyarınca 2 yıl çocuk esirgeme kurumunda tutulmasına, diğer dört zanlının her birine 6'şar yıl hapis cezası verilmesine hükmetmiştir.

Aynı mahkeme ACK'nın 119. maddesine¹²⁸⁵ istinaden suç aleti olarak kullanılan ve emniyet güçleri tarafından ele geçirilen tabancanın da müsaderesine karar vermiştir.

3. İlk Derece Mahkemesinin Kararlarına Yapılan İtirazlar

Taraflar verilen kararlara itirazda bulunmuşlardır. Bunun üzerine dava dosyaları İstinaf Mahkemesi Genel Ceza Divanı'na irca edilmiştir.

4. İstinaf Mahkemesinin İtirazlar Doğrultusunda Verdiği Kararlar

İstinaf mahkemesi 49/110 sayılı 08.07.2007 tarihli kararıyla alt mahkemenin verdiği kararın iptaline ve zanlıların suçlarının vasfını yol kesmekden hırsızlığa değiştirerek Gulam Server'in Çocuk İhlalleri İnceleme Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca, ACK'nın 145. maddesini de göz önünde bulundurarak 1 yıl haczine, diğer dört sanığın da silahlı hırsızlık suçundan ikişer yıl hapis cezasına çarptırılmasına hükmetmiştir.

Milli emniyet teyviz savcısı, istinaf mahkemesinin 49/110 sayılı 08.07.2007 tarihli kararına zanlıların silahlı hırsızlık yaptığını ve mahkemenin bunu normal bir suç

¹²⁸² Bu maddeye göre, başkasının malını alan yol kesici, uzun süreli hapis cezasına çarptırılır.

¹²⁸³ Bu maddeye göre, başkasının malını alan yol kesici, uzun süreli hapis cezasına çarptırılır.

¹²⁸⁴ Bu maddeye göre 12 yaşını doldurup da 16 yaşını doldurmamayan çocukların cezası, 18 yaş üstündekiler için öngörülen cezanın azamisin üçte birinden fazla olamaz. 16 yaşını doldurup da 18 yaşını doldurmamayan çocukların cezası da aynı suçu işleyen 18 yaşın üstündekileri için öngörülen cezanın yarısından fazla olamaz. Çocuk hiçbir durumda idam ve Ağır hapis cezasına çarptırılmaz. Çocuğun gözaltı süresi haciz süresinden düşürülür.

¹²⁸⁵ Bu maddeye göre işlenen suçtan elde edilen veya suçun işlenmesinde kullanılan araç gereç müsadere edilir.

muamelesi yaparak hüküm verdiğini gerekçe gösterip itiraz ederek zanlıların İç ve Dış Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca yani silahlı soygunculuk suçundan yargılanması için Stre Mahkemesi'ne (Yüksek Mahkemeye) başvuruda bulunmuştur.

5. Afganistan Yüksek Mahkemesinin Verdiği Kararlar

Yüksek Mahkeme 290 sayılı ve 09.11.2008 tarihli kararıyla Gulam Server'le ilgili 1 senelik haciz kararını onaylamış, ancak diğer sanıklar hakkında verilen hükümlerde savcının itirazını haklı bulup kanunun uygulanmasından doğan hata sebebiyle dava dosyalarını yeniden görülmesi için İstinaf mahkemesine göndermiştir.

İstinaf mahkemesi İç ve Dış Güvenliği Aleyhine İşlenen Suçlar Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca söz konusu zanlıların tutuklama sürelerinden bahsetmeksizin her birinin silahlı soygun suçundan 16'şar yıl hapis cezasına çarptırılmasına hükmetmiştir.

Sanıkların verilen hükme itirazları nedeniyle dava dosyaları Stre Mahkemeye intikal etmiştir.

Söz konusu dava dosyaları Stre Mahkeme'nin yargı müsteşarları (Müsteşaran-ı Qazaî) tarafından incelendikten sonra istinaf mahkemesinin verdiği yeni kararında kanuna aykırı bir durumun söz konusu olmadığı kararına varmış ve bunun üzerine Stre Mahkemenin yargı heyeti (heyet-i Qazaî) 23.10.2008 tarihli kararla istinaf mahkemesinin verdiği hükmü onamış ancak tutuklama sürelerini hapis cezasına dâhil etmiştir.

6. Değerlendirme

Yukarıda özetle aktarılan dava süreci ve verilen karara baktığımızda birkaç açıdan eleştiriye açık olduğunu düşünüyoruz:

Birincisi: İster istinaf mahkemesinin 1. kararında olayı hırsızlık suçu olarak kabul ettiğinde ister yüksek mahkeme ve istinaf mahkemesinin ikinci kararında olay yol kesme olarak kabul edildiğinde had cezaları ve onu düşüren herhangi bir sebep zikredilmeden ta'zîr cezasının verildiğini görmekteyiz. Hâlbuki birinci aşamada söz konusu suçlar için had cezasının uygulanması veya had cezasını düşüren sebeplerin

zikredilmesi gerekiyordu. Çünkü savcılık soruşturmasında suçun ispatı itiraf ile olmuş ve zanlılar birkaç hırsızlık ve yol kesme suçunu işlediklerini itiraf etmişlerdir.

İkincisi: İlk derece mahkemesinin olayı yol kesme suçu olarak kabul etmesine rağmen istinaf mahkemesinin bunu normal bir hırsızlık olarak görmesi düşündürücüdür. Çünkü ACK'da hırsızlık “başkasına ait menkul ve mutakavvim malın gizlice çalınması”¹²⁸⁶ olarak tanımlanmış, bu olayda ise hırsızlığın yanı sıra silahlı kişilerin yolcu otobüsünü durdurup zorla mallarının alınması söz konudur. Hâlbuki özetlediğimiz olayda zanlıların itiraflarına göre hem hırsızlık suçu hem de yol kesme suçu aynı kişiler tarafından değişik zaman ve mekanlarda işlenmiştir. Burada mahkemelerin yapması gereken şey zanlıların itirafları ile ispatlanan hırsızlık ve yol kesme suçlarını ayrı ayrı değerlendirdikten sonra cezası en ağır olan suçtan (ki burada yol kesme suçudur) cezalandırılmalarıydı.

Üçüncüsü: Hem İslâm ceza hukukunda hem de ACK'da belirtildiğine göre hırsızlıkla elde edilen malların aynıyla iade edilmesi, aynının mevcut olmaması durumlarında da kıymetinin tazmin edilmesi esas iken,¹²⁸⁷ mahkeme kararlarında bunlarla alakalı bir şey görünmemektedir.

Dördüncüsü: Eskiden yol kesme kişilere karşı işlenen suç iken daha sonra “Cerâim Aleyhi Emniyet-i Dâhili ve Harici-yi Demokratik-i Afganistan” adlı kanun ile bu suç devletin iç güvenliğini tehdit eden suçlar kategorisine girmiştir. Atl mahkemelerin bu değişikliklerden habersiz olmaları ya da haberdâr olmalarına rağmen dikkate almamaları söz konusudur.

D. Müessir Fiil (yaralama)

Afganistan İslâm Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Genel Ceza Divanı, 774 sayılı ve 00.11.2008 tarihli kararı¹²⁸⁸:

Savcı: Hanife Azizi

Zanlının Hüviyeti: İvez Ali

¹²⁸⁶ ACK, md. 454, bend, 2.

¹²⁸⁷ ACK, md. 463.

¹²⁸⁸ Jobal, a.g.e., I, s. 12-14.

Olayın yer ve zamanı: Kabil, 14 ½. 07. 2007

1. Olayın Özeti

İvez Ali kendi evinde kayın pederi Hüseyindad ve kayın biraderiyle tartışmış ve bu tartışma sonucunda İvez Ali, kayınpederine saldırıp bıçakla ağır yaralamıştır.

İvez Ali savcılık soruşturmasında suçunu itiraf ederek, suçun kayınpederinin tahriki neticesinde meydana geldiğini iddia etmiştir.

Savcılık soruşturmayı tamamladıktan sonra dava dosyasını ilk derece mahkemesine teslim etmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesini Verdiği Karar

Kabil İlk Derece Mahkemesi 73 sayılı ve 07.11. 2007 tarihli kararıyla ACK'nın 409. maddesine istinaden 04. 07. 2007 – 07.11.2007 tarihler arasındaki tutuklama süresinin zanlının işlediği suçun cezası için yeterli olduğuna karar vermiştir.

3. İlk Derece Mahkemesinin Kararına Yapılan İtirazlar

Savcının Kabil İlk Derece Mahkemesi'nin 73 sayılı ve 07.11. 2007 tarihli kararına itirazı sonucunda dava Kabil İstinaf mahkemesine gönderilmiştir.

4. İstinaf Mahkemesinin İtirazlar Doğrultusunda Verdiği Kararlar

İstinaf mahkemesi savcılıktan gelen itirazlar üzerine 10186 sayılı ve 01.03. 2008 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin verdiği kararı tadil ederek söz konusu zanlının ACK'nın 409 maddesinin¹²⁸⁹ açık hükümleri doğrultusunda tutukluluk süresi dâhil 6 ay hapis cezasına çarptırılmasına karar vermiştir.

Yetkili savcı ve zanlı istinaf mahkemesinin verdiği karara itiraz etmiştir. Savcı istinaf mahkemesinin verdiği kararın kanunu uygulamada meydana gelen hatayı gerekçe

¹²⁸⁹ Bu maddede, sonucunda mağdurun sakat olması veya bir uzvun işlevsiz hale gelmesine yol açmayan ancak kişinin 20 günden az bir sürede çalışmasına engel olan yaralama ve darpta, 6 aydan fazla olmamak üzere hapis cezası veya 6000 Afgani'den fazla olmamak üzere para cezası öngörülmüştür. Ancak söz konusu darbin takip ve önceki ısrarla yapıldığında söz konusu suç için öngörülen cezanın en fazlasının verileceği belirtilmiştir.

göstererek söz konusu kararın iptalini ve zanlının ACK'nın 408¹²⁹⁰ ve 410. maddeleri¹²⁹¹ uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir. Bu itirazlar sonucunda dava dosyaları Yüksek Mahkemeye intikal etmiştir.

5. Afganistan Yüksek Mahkemesinin Kararları

Yüksek Mahkeme verilen kararlar ve savcının itirazlarını değerlendirmeye tabi tutarak, doktor raporuna göre Hüseyindad'ın yarasının ağır olup vücudunun farklı bölgelerinde meydana gelmesinden dolayı istinaf mahkemesinin verdiği cezanın yeterli olmadığına ve savcının itirazının yerinde olduğuna ve böylece zanlının ACK'nın 410. maddesini göz önünde bulundurarak 408. maddeye istinaden hüküm verilmesi gerektiği kanaatine varmış ve istinaf mahkemesinin 10186 sayılı ve 01.03. 2008 tarihli kararını tadil ederek tutukluluk süresi dâhil bir yıl hapis cezasına çarptırılmasına karar vermiştir.

6. Değerlendirme

Özetlenen olay ve ilgili mahkemenin verdiği karara baktığımızda 1 yıllık hapis cezası ACK'nın ne 408. maddesinde ne de 410. maddesinde vardır. Ancak 1 yıllık hapis cezası verilmesi için ACK'nın 409. maddesine de işaret edilmeliydi.

E. Evli Kadını Kaçırma

Afganistan İslâm Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Genel Ceza Divanı'nın 459 sayılı ve 09.06.2008 tarihli kararı¹²⁹²:

Savcı: Necibullah Zerrinhil (Başsavcılık Genel Ceza Savcısı)

Zanlılar: 1) Muhammed Hakim 2) Muhammed Şerif

Suç Türü: Evli Kadını Kaçırma

¹²⁹⁰ Bu maddede, sonucunda mağdurun bir uzvunun işlevsiz hale gelmesine yol açan ve kişinin 20 günden fazla bir sürede çalışmasına engel olan yaralama ve darpta tazminatın yanı sıra 3 aydan az olmayan hapis cezasına veya 3000 Afgani'dan az ve 12000 Afgani'dan fazla olmamak üzere para cezası öngörülmüştür. Ancak söz konusu darbin takip ve önceki ısrarla yapıldığında söz konusu suç için öngörülen cezanın en fazlasının verileceği belirtilmiştir.

¹²⁹¹ Bu maddede, 8. ve 9. Maddede zikri geçen darp ve yaralamanın birden fazla kişi tarafından yapılması veya silah ve benzerini kullanarak işlenmesi halinde, söz konusu suç için öngörülen cezanın en ağırına çaptırılacağı ifade edilmiştir.

¹²⁹² Jobal, a.g.e., I, s. 15-17.

Olayın Yer ve Zamanı: Kabil. 2005.

1. Olayın Özeti

Rahile isimli kız 11 yaşında iken berdel usulüyle¹²⁹³ Haftagül isimli bir kişiyle evlendirilmiştir. Söz konusu evlilikten bir çocuk sahibi olmuş, 13 yaşında iken kocasıyla babasının evinden kendi evine dönerken halasının oğlu Muhammed Hakim onlarla beraber çarşıya kadar gideceğini söyleyerek onlara katılmıştır. Yolda kocası Haftagül'ü ilaç almaya göndermiş ve Rahile ile Muhammed Hakim, Muhammed Şerif'in evine kaçmışlardır. Muhammed Hakim kızı Muhammed Şerif'in evine bırakıp kızın babasının evine dönmüştür.

Bunun üzerine Rahile'nin kocası Haftagül, Muhammed Hakim'i karısını kaçırmakla suçlamış ve davacı olmuştur. Polis sanık Muhammed Hakim, kızın babası Muhammed Kasım ve kızı evinde barındıran Muhammed Şerif ve kaçırılan kadını tutuklayıp sorgularının ardından Rahile'yi yaş küçüklüğü sebebiyle çocuk savcılığına ve diğerlerini ilk derece mahkemesine sevk etmiştir.

Haftagül ifadesinde Muhammed Hakim'in hanımı Rahile ile önceden yaptıkları plan üzerine evlilik maksadıyla kaçtıklarını iddia etmiştir.

a) İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar

Mûsehî İlçesi İlk Derece Mahkemesi 9 sayılı ve 10.06.2006 tarihli kararıyla anayasanın 130. maddesine¹²⁹⁴ dayanarak Muhammed Hakim 6 ay hapis cezasına çarptırılmış ve Muhammed Şerif'in delil yetersizliğinden ACK'nın 4. maddesine¹²⁹⁵ istinaden beraatına hükmetmiştir.

Ayrıca Mûsehî İlçesi İlk Derece Mahkemesi berdel usulü ile evlendirilen Rahile ve Haftagül arasındaki şiddetli geçimsizlik ve aile içi şiddetten dolayı aralarındaki

¹²⁹³ İslam hukukunda şiar nikahı olarak bilinen ve genelde başlık parasını ödememek için iki kişinin her birinin kızını veya kız kardeşini diğerine vermesinden ibarettir. Böyle bir nikahta başlık verilmediği gibi çoğu kez mehir vermede söz konusu olmaz.

¹²⁹⁴ Maddenin çevirisi şöyledir: "Mahkemeler görülen davalarda bu anayasa hükümleri ve devletin kanunlarını uygular. Herhangi bir konuda söz konusu kanunlarda hüküm bulunmadığı durumda hâkimler kendi kanatlarında adaleti en iyi temin edecek şekilde bu anayasanın koyduğu sınırlar çerçevesinde Hanefî fihhına uygun olarak hüküm verirler."

¹²⁹⁵ Bu madde masumiyet ilkesini içermekte ve "beraatı zimmetin asıl olduğunu" belirtmektedir.

nikâhın tefrikine hükmetmiştir. Aynı şekilde berdelin karşı tarafı olan Haftagül'ün kız kardeşi ile Rahile'nin erkek kardeşi arasındaki nikâhın da tefrikine hükmetmiştir.

b) İlk Derece Mahkemesinin Kararına Yapılan İtirazlar

Tarafların İtirazları üzerine dava İstinaf Mahkemesine sevk edilmiştir.

c) İstinaf Mahkemesinin İtirazlar Doğrultusunda Verdiği Kararlar

Kabil İl İstinaf mahkemesi de 635 sayılı ve 23.11.2006 tarihli kararıyla İlk Derece Mahkemesinin Muhammed Hâkim hakkındaki mahkûmiyet ve Muhammed Şerif'in beraatı ile ilgili kararını olduğu gibi kabul ederek onamıştır.

Afganistan İslâm Cumhuriyeti Başsavcılığına bağlı savcı, Kabil İl İstinaf Mahkemesi'nin Mûsehî ilçesi İlk Derece Mahkemesinin kanunu uygulamadaki hatasına bakmadan kararı onaylamakla hata üstüne hata yaptığı yönünde itirazda bulunmuştur. Sanık Muhammed Hakim'in ACK'nın 424. maddesi ve sanık Muhammed Şerif'in ACK'nın 339. maddesine göre cezalandırılmasını, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin kararlarının iptal edilmesini talep etmiştir.

d) Afganistan Yüksek Mahkemesinin Kararları

Afganistan Yüksek Mahkemesi alt mahkemelerin verdiği kararlar ve savcılığın itirazlarını inceledikten sonra savcılığın iddialarının verilen ifadelerle çeliştiğini, dolayısıyla savcının davayı kız kaçırma olarak nitelendirdiğini ve Muhammed Hakim ve Rahile arasında bir aşk ilişkisinin var olduğu ve bunun kaçırma sebebi olarak göstermesini asılsız bularak, Rahile adlı kadının kendi ifadesine dayanarak asıl kaçma sebebinin 11 yaşında evlendirildiğini, hem kocası hem de kocasının ailesi tarafından şiddet gördüğü kanaatine varmıştır. Aynı şekilde Rahile'nin babası ve Muhammed Hakim'in ifadelerinde de kötü niyet emaresi görülmediği için 08.06. 2008 tarihli kararıyla Kabil İl İstinaf Mahkemesinin 635 sayılı ve 23.11.2006 tarihli kararını teyit etmiştir.

e) Değerlendirme

İlk Derece Mahkemesi Haftagül ve Rahile arasındaki siddetli geçimsizlik ve ailede gördüğü kötü muameleyi gerekçe göstererek aralarındaki nikahın tefrikine

hükmetmiştir. Ancak bir taraftan Anayasanın 130. maddesine göre hükmettiğini söylerken diğer taraftan berdelin karşı tarafının nikahının tefrikine hükmederek hem İslâm hukuku hem de vaz'î kanunları çerçevesinde yer alan suç ve cezada kanunîlik ve şahsîlik ilkesine aykırı karar vermiştir. Kararlarda görülen daha üzücü bir taraf da ilk derece mahkemesinin kanunu uygulamadaki hatasının, hem istinaf mahkemesi hem de yüksek mahkeme tarafından hiçbir düzeltme yapılmaksızın onanmasıdır.

Afganistan'da gelenek olarak berdel usulüyle evlendirilen kadınların biri kötü muameleye maruz kaldığında diğer taraf da sebepsiz olarak aynı muameleye maruz kalabiliyor, ancak sözde şer'î mahkemenin böyle bir karara imza atmasının kabul edilebilir bir yanı yoktur.

Afgan Medeni Kanunun'da evlilik ehliyetine sahip olabilmek için erkeklerin 18, kızların 16 yaşını doldurmaları gerektiğini,¹²⁹⁶ 15 yaşını doldurmuş olup da 16 yaşını doldurmamış kızların ise öz babası veya yetkili mahkeme tarafından evlendirilebileceği, 15 yaş altındaki kızların hiçbir şekilde evlendirilmesinin caiz olmadığı¹²⁹⁷ açıkça ifade edilmesine rağmen mahkeme söz konusu davada bu konuya hiç değinmeden herkese beraat vermiştir.

GENEL DEĞERLENDİRME

Afganistan mahkemeleri tarafından had cezası gerektiren suçların birçoğunun ta'zîre dönüşmesinin kanaatimizce birçok sebebi bulunmaktadır. Bunların en önemlileri şu şekilde sıralanabilir:

a) ACK'da had cezasının hangi şartlarda düştüğü açıkça belirtilmemiştir; dolayısıyla kanun boşluğu mevcuttur.

b) Afganistan yargı sistemini geliştirmek amacıyla Afganistan'da faaliyet gösteren yabancı kaynaklı insan hakları savunucusu kuruluşların, özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliğinin baskı ve müdahalesinden dolayı idam cezası ve özellikle recm ve el kesme cezasının uygulanması hiç görülmemekte ve geri kalan had ve kısâs cezaları da çoğu zaman uygulanmamaktadır. Nitekim 2013 ve 2014 yılında

¹²⁹⁶ AMK, md. 70.

¹²⁹⁷ AMK, md. 71.

hem ACK'da, hem de Kanun-i İcraat-ı Cezaî'de yapılması planlanan düzenlemeye Avrupa Birliği dâhil birçok ülkeden tepkiler gelmeye başlayınca Afganistan Adalet Bakanlığı geri adım atmak zorunda kalmıştır.¹²⁹⁸

c) Afgan Ceza Kanununda had, kısâs ve diyet cezaları ile ilgili düzenlemelerin olmaması da kanunilik ilkesi bakımından bir boşluk meydana getirmekte, bu da keyfiliğe yol açmaktadır.

Bütün bunlara rağmen yine de Hamid Karzai döneminde (2001-2014) değişik suçlardan dolayı idam cezasına çarptırılan 321 kişiden 51'ine idam cezası uygulanmıştır. Son idam cezası uygulaması ise eşkıyalık ve toplu tecavülden dolayı yargılanan 5 kişinin idam cezasının infazıdır. Bütün insan hakları örgütlerinin karşı çıkıp baskı yapmasına rağmen, Afganistan Cumhurbaşkanı Hamid Karzai tarafından idam cezaları imzalandı ve yeni Cumhurbaşkanı Eşref Gani Ahmedzai döneminde söz konusu ceza infaz edildi.¹²⁹⁹ Bu olayın, toplu tecavüz yönüyle medyada genişçe yer alması ve failerin cezalandırılması talebiyle gösterilerin düzenlenmesi sebebiyle davanın resmen cumhurbaşkanı tarafından takip edilmesi, mahkemelerin yapacakları muhtemel yolsuzlukların önünü kesmiş ve kanunda yer alan ceza aynen uygulanmıştır.

¹²⁹⁸ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2013/11/131127_k05_afghanistan_law_.shtml (10.05.2014); <http://moj.gov.af/fa/news/26869> (15.05.2014)

¹²⁹⁹ http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2014/10/141008_k03_kabul_gang_rape_execution (09.10.2014)

Bugünkü Afganistan coğrafyasında İslâm'dan önce Zerdüştlük, Budizm ve Hinduizm gibi dinler hâkim iken o dinlere ait bazı kanunların var olduğu da bilinmektedir. VII. asırdan itibaren İslâm dininin bu topraklara girmesi ile beraber söz konusu dinlerin yerini İslâm alırken, o dinlere ait hukukun yerini de İslâm hukuku almış, günümüze kadar da bazı kısa süreçler hariç tarih boyunca yargı sisteminde hâkim olmaya devam etmiştir.

Afganistan'da yasama organı olarak ilk dönemlerde kadılık sisteminin olduğu ve İslâm hukukuna göre hüküm verildiği bilinmektedir. Emîr Abdurrahman Han dönemine (1880-1901) kadar klasik fıkıh kitapları, dört fetva kitabı ve bazı fermanlar dışında derli toplu bir kanuna ve kanunlaştırma ile ilgili herhangi bir bilgiye rastlanmamaktadır.

Emîr Abdurrahman Han dönemine kadar; *Fetava-yı Sultânî*, *Fetava-yı Bâbüri*, *Fetava Ahmed Şahî* ve *Fetava-yı Emîrî* veya *Teşrihü'l-cerâim* olmak üzere devlet tarafından dört eser yazdırılmış, ancak bu kitaplar günümüze ulaşmadıklarından içerikleri hakkında detaylı bilgiye sahip değiliz. Dolayısıyla Afganistan'da fetva mahiyetinde kanunlaştırma hareketinin Gazneli Mahmut zamanında başlamasına rağmen elimizde mevcut eserler itibarıyla ilk kanunlaştırma hareketinin Emîr Abdurrahman Han döneminde başladığı söylenebilir. Bu dönemde Hanefî mezhebinin içindeki ihtilafları gidermek amacıyla kadınlara rehber mahiyetinde *Esasü'l-Kudât* adlı kitap yazılmış ve kadıların bu kitapta yer alan usule göre hareket etmeleri istenmiştir. Daha sonra Emîr Habibullah Han döneminde ilk defa derli toplu *Siracü'l-ahkâm fi muamelati'l-İslâm* adlı 5 ciltlik bir fetva kitabı hazırlanmış ve kadıların sadece bu kitaba göre hüküm verebilecekleri vurgulanmıştır.

Emanullah Han döneminde yasama düzenlemelerinde, muhafazakârların tepkisiyle karşı karşıya kalmamak için *kanun* kelimesi yerine *Nizamnâme* ifadesi kullanılarak değişik kanunlar çıkartılmıştır. Bu dönemde *Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî* adıyla ilk defa 244 maddelik ceza kanunu çıkartılmış, ayrıca kadıların şerî meselelerde hüküm vermeleri için, birinci bölümü medeni kanunu ve ikinci bölümü ceza kanunu ile ilgili olmak üzere iki bölümden oluşan, *Temessükü'l-Kudâti'l-Emaniye* adlı bir eser

yazılmıştır. Söz konusu eser, Hanefî fıkıh kitaplarından istifade edilerek hazırlanmış ve kadıların bu kitapta yer alan hükümler ile *Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî* adlı ceza kanununa göre hüküm vermek zorunda oldukları belirtilmiştir.

1961 yılında günümüzde hala yürürlükte olan Ceza kanununun taslağı Afganistan Adalet Bakanlığı Kanunlaştırma Bölümü Başkanının başkanlığı ve çabasıyla Mısırlı hukukçular tarafından Arapça olarak hazırlanmış 1976 yılında Afgan hukukçulardan oluşturulan bir heyet tarafından incelenip bazı düzenlemeler yapıldıktan sonra yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunda farklı dönemlerde bazı değişiklikler yapılmış ve günümüze kadar yürürlükte kalmıştır. Ancak bu ceza kanunu sadece ta'zîr cezalarını ihtiva etmekte olup had, kısâs ve diyetle ilgili suçların Hanefî fikhına göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

İslâm ceza hukukunun kanunlaştırılması açısından önceki ceza kanunların daha kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü önceki kanunlarda kadıların nasıl hareket edeceği ve hangi fetvalara göre hüküm vermeleri gerektiği açıkça belirtilmişken, günümüz ceza kanununda bununla ilgili tek madde vardır; o da Hanefî mezhebine göre hüküm verilmesidir ki bilindiği üzere Hanefî mezhebi içinde de birçok görüş ayrılığı bulunmaktadır. Böyle bir durumda müfta bih görüşüne göre hüküm verilmektedir.

Kanunlaştırılma hareketinin başlangıcından günümüze kadar çıkartılan bütün yasal düzenlemelerde İslâm hukuku esas alınmış ve düzenlemelerin İslâm hukukuyla çelişmemesi şart koşularak bu konuya azami derecede özen gösterilmiştir. 1976 tarihli ceza kanunu dâhil Afganistan'da çıkartılan ceza kanunlarına bakıldığında genel olarak Hanefî fikhıyla aykırı olmadığı söylenebilir; ancak nadiren de olsa kanunda yer alan bazı hükümlerin Hanefî fikhına aykırı olduğunu görmek de mümkündür. Özellikle 1976 tarihli Afgan Ceza kanununda yer alan, yönetime karşı her türlü muhalefet girişiminin idamla cezalandırılmasına ilişkin düzenlemelerin Hanefî fikhına uygun olmasını söylemek mümkün değildir. Bunlardan örnek olarak Ebû Hanife, Şafî, Ahmed b. Hanbel ve bazı Mâlikî fakihler, müslüman casusun idam edilmesinin caiz olmadığını, bunun yerine hapsedilmesi gerektiğini savunurken, ACK'da müslüman ve gayri müslim ayrımı yapılmadan düşman için casusluk yapan herkes için idam cezası öngörülmüş

olmasını göstermek mümkündür. Ancak ACK'da yer alan bu hüküm idam cezasını sınırlandıran değişiklikle kaldırılmıştır.

Başka bir sorun ise günümüzde yürürlüğe olan ceza kanunlarının dağınık olup tek kitap halinde bulunmamasıdır. Aynı şekilde değiştirilen birçok maddenin ilğası ve değiştirilmesi yönünde hiçbir açıklama yapılmadan söz konusu kanun kitabında yer alması ve yürürlükte olan bazı kanunların ise söz konusu kitapta yazılı olarak yer almaması ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Ancak bu sorunun günümüzde Afgan Ceza Kanununda yapılması devam eden değişiklikle çözüleceği planlanmaktadır.

Afganistan'da çıkartılan bütün anayasalarda İslâm ceza hukukununun uygulanacağı ve hiçbir kanunun Hanefî fihına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde 1976 ceza kanununun birinci maddesinde had, kısâs ve diyet hükümlerinin Hanefî fihına göre belirtileceği açıklanmıştır. Ancak günümüze kadar bu maddeler teoride mülğa edilmemişse de pratik olarak uygulanmasından bahsetmek zordur. Örneği 1978-1992 yıllarında komünist hükümeti bu maddeyi değiştirmemiştir ancak had, kısâs ve diyet hükmünün Hanefî mezhebine göre uygulamasını söylemek de mümkün değildir. Günümüzde ise bir taraftan yargı sistemindeki suistimaller, diğer taraftan da uluslararası baskı İslâm ceza hukukunun uygulanmasını güçleştirmektedir.

Her bölümün sonunda ayrıca değerlendirme yapıldığından burada tekrarlanmamasına gerek duyulmadığı için sonuç kısa tutulmuştur.

BİBLİYOGRAFYA

‘Imrânî, Ebu’l-Hasan Yahya b. Ebi’l-Hayr b. Sâlim (ö. 558/1163), *el-Beyân fî mezhebi’l-İmami’s-Şâfiî*, (thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî), 1. bs. I-XIII, Dâru’l-Minhâc, Cidde 1421/2000.

A.J. Wensinck, *el-Mu’cemü’l-müfehres li-elfazı’l-hadisi’n-nebevî*, E.J. Brill, Leiden, 1969.

Abdulazîz b. Muhammed, *Nizâmü’l-husbe fi’l-İslâm*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), İmam Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye Üniversitesi, Riyad 1973.

Abdulbâkî, Muhammed Fuâd (ö. 1968), *el-Mu’cemül-müfehres li-elfâzı’l-Kur’âni’l-Kerîm*, Dâru’l-kütübi’l-Mısriyye, Mısır 1364/1945.

Abdulber, Muhammed Zeki, *Taknînü’l-fikhi’l-İslâmî* (el-mebde’ ve’l-menhec ve’t-tatbîk), 2. bs. İdâretü İhyâi’t-türâsi’l-İslâmî, Katar 1407/1986.

Abdullah Âtiyya, Abdullah el-Gâmidî, *Esbâbü sukûti’l-ukûbeti fi’l-fikhi’l-İslâmî*, (Basılmamış doktora tezi), Ümmü’l-kurâ Üniversitesi, Mekke 1407/1987.

Abdurrahman Han, Emîr, *Tâcü’t-tevârih*, Fayz Rasan Press, Bombay 1322/1904.

Ağırakça, Muhammed Hamidullah, *Mısır’da Kanunlaştırma Hareketleri* (19. yy. Örneği), Akdem Yayınları, İstanbul ts.

Akgündüz, Ahmet, “İştirak”, *DİA*, XXIII, 442-444, İstanbul 2001.

Ali Haydar, Hâce Emin Efendi (ö. 1353/1934), *Dürerü’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, (Arapçaya çev. Fehmi el-Hüseynî), 1. bs. Dâru’l-Cîl, Beyrut 1411/1991.

Alikulî Mirza, İ’tizâdu’s-saltana (ö. 1298/1881), *Tarih-i Vekâi’ ve Sevânih-i Afganistan*, Dâru’t-tibâat-ı Sülâleti’s-sâdât, Tehran 1273/1894.

Alkozaî, Ahmed Can, *Esâsül-kudât*, Dâru’s-Saltana-yı Kabul, Kabil 1893.

Allama, Gholam Haidar, “*Nakdi ber Kânûn-i Cezâ-yi Afganistan*”, s.1-29. Mâh-nâme-yi Adâlet, 9. Yıl, Sayı : 57, Aqrab (10-11 Ay) 2007.

Anonim, *Târih-i Sîstân*, (thk. Melikü'ş-şuarâ Bahar), nş. Kelâle Hâver, Tahran 1314 hş/1935 m.

Apaydın, H. Yunus, "İctihad", *DİA*, XXI, 443-445, İstanbul 2000.

Arslan, Hüseyin, *İslâm Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), MÜSBE, İstanbul 2006.

Ataî, Muhammed İbrâhim, *Tarih-i Muâsır-i Afganistan*, (Far. çev. Cemillurrahman Kamgar), Bingah İntişarat Matbaa-i Meyvend, Kabil 1426/2005.

Atar, Fahrettin, "Af", *DİA*, I, 395-396, İstanbul 1988.

-----, "Sulh", *DİA*, XXXVII, 481-485, İstanbul 2009.

Au Una, Raj Narayan, Max Retting vd., *Mebâdi-yi Hukûk-ı Cezâ-yı Afganistan* (trc. Şirket-i Hademât-i Hukukî-yi İlît), 2. bs. 2011.

Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. bs., Mimoza Yayınları, Konya 2014.

Avva, Muhammed Selim, *Fi usûli'n-nizâmî'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, Nehdatu Mısır, Kahire 2006.

Aydın, Mehmet Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, 6. bs., Hars Yayıncılık, İstanbul 2007.

-----, "Çocuk", *DİA*, VIII, 361-363, İstanbul 1993.

-----, *Umdetü'l-kârî*, I-XII, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut ts.

Aynî, Ebû Muhammed Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed b. Hüseyin b. Yûsuf (ö. 855/1451), *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1411/1990.

Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd (ö. 786/1384), *el-Binâye*, I-X, Dâru'l-fikr, Beyrut ts.

Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb el-Endelüsî (ö. 474/1081), *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*, 1. bs. I-VII, Matbaatü's-Saâde, Mısır 1332/1914.

Bağdâdî, Abdulvehhab b. Ali b. Nasr el-Mâlikî (ö. 422/1031), *el-Meûne âlâ mezhebi Âlimi'l-Medîne*, (thk. Hamîş Abdulhak), I-III, nş. el-Mektebetü't-ticâriyye, Mekketü'l-mükerreme ts.

Bağdâdî, Ahmed b. Ali Ebû Bekir el-Hatîb el-Bağdadi (ö. 463/1071), *Târîhu Bağdâd*, I-XIV, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut ts.

Bardakoğlu, Ali, "Had", *DİA*, XIV, 547-551, İstanbul 1996.

-----, "Eşkîya" *DİA*, XI, 436-466, İstanbul 1995

-----, "Hapis", *DİA*, XVI, 54-64, İstanbul 1997.

-----, "İkrah", *DİA*, XXII, 30-37, İstanbul 2000.

Baçoğlu, Tuncay, "Ta'zîr", *DİA*, XL, 198-201, İstanbul 2011.

Bedir, Murteza, "ez-Ziyâdât", *DİA*, XLIV, 483-484, İstanbul 2013.

Beğavî, Ebû Muhammed Hüseyin b. Mesûd b. Muhammed b. Ferrâ (ö. 516/1058), *et-Tehzîb*, (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdul-Mevcûd), 1. bs. I-VIII, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997.

Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Cerâim fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 6. bs. Dâru'ş-şurûk, Kahire 1409/1988.

-----, *el-Mesûliyetü'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 4. bs. Dâru'ş-şurûk, Kahire 1409/1988.

-----, *el-Mevsuatü'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü'n-nehdat'i'l-Arabî, Beyrut 1412/1991.

-----, *et-Ta'zîr fi'l-İslâm*, 1. bs. Müessesetü'l-Halîci'l-Arabî, Kahire 1408/1988.

-----, *Nazariyyât fi'l-fikhi'l-cinâi el-İslâmî*, 5. bs. Dâru'ş-şurûk, Kahire 1409/1988.

Behûtî, Mansûr b. Yunus b. İdrîs (ö. 1051/1641), *er-Ravdu'l-murbi' bi şerhi Zâdi'l-müstakni'*, (thk. Saîd Muhammed el-Lihâm), Dârü'l-fikr, Beyrut ts.

----- *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, I-III, Âlemü'l-kütüb, Beyrut 1996.

-----, *Keşşafu'l-kınâ', 'an metni'l-Ikna'*, (thk. Hilal Musaylihî Mustafa Hilal), I-VI, Dâru'l-fikr, Beyrut 1402/1981.

Bekrî, Ebû Ubeyd Abdullâh b. Abdilazîz b. Muhammed el-Endülüsi (ö. 487/1094), *Mu'cemu ma'ste'cem min esmâi'l-bilâd-i ve'l-mevâdi'*, 3. bs., I-IV, Âlemü'l-kütüb, Beyrut 1403/1982.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyin b. Ali b. Mûsâ el-Husrevcirdî el-Horasânî (ö. 458/1066), *es-Süneni'l-kübrâ*, (thk. Abdulkadir Âtâ), 3. bs. Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut 1424/2003.

Bilgü, İlhan, "Afganistan: Sovyet İşgali ve Sonrası", *DİA*, I, 408-411 İstanbul 1988.

Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Yayinevi, İstanbul 1988.

Boynukalın, Mehmet, "Suç", *DİA*, XXXVII, 453-457, İstanbul 2009.

Brig.-Gen. Sir Percy Sykes, *A History Of Afghanistan*, Printed In Great Britain By R. & R. Clark, Limited, Edinburgh, London 1940.

Brockelmann, Carl, *Tarihu'l-edebi'l-Arabî*, (çev. Abdulhalim en-Neccâr), 3. bs. Dâru'l-maârif, Mısır ts.

Buhârî, Alâuddîn Abdulazîz b. Ahmed b. Muhammed (ö. 730/1330), *Keşfu'l-esrâr*, (thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer), 1. bs. Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut 1418/1997.

Buhârî, Muhammed b. İsmâil b. İbrâhim (ö. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, 1. bs., I-IX, (thk. Muhammed Zehîr b. en-Nasır), Dâru Tavkî'n-necât, byy. 1422/2001.

-----, et-*Tarihu's-sağîr*, 1. bs., Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1406/1986.

Burhanfûrî, Âlâuddîn Ali b. Husamiddîn el-Müttekî el-Hindî (ö. 975/1567), *Kenzü'l-ummâl fî süneni'l-akvâli ve'l-efâl*, (thk. Bîkrî Hayâtî-Safvetü's-sekâ), 5. bs. I-XVI, Müessesetü'r-risâle, byy 1401/1981.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân*, (thk. Muhammed es-Sâdik Kamhâvî), I-V, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1412/1992.

Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammad el-Fârâbî (ö. 393/1002), *es-Sihâh*, (thk. Ahmed Abdulgafûr Âttar), I-VII, Dâru'l-İlmi'l-melâîn, Beyrut 1399/1979.

Coşkun, Neslihan, *Fikri İçtima*, (Basılmamış doktora tezi), GÜSBE, Ankara 2009.

Cürcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali (ö. 816/1413) *et-Ta'rifât*, (thk. İbrâhim Ebyârî), Dâru'l-kitabi'l-Arabî, Beyrut 1405/1985.

Cüveynî, İmamı'l-Haremeyn Ebû Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yusuf en-Nisâbü'rî (ö. 478/1085), *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, (thk. Abdulazim Mahmud ed-Dîb), 1. bs., I-XX, Dâru'l-Minhâc, Cidde 1428/2007.

Çalış, Halit, "Zaruret", *DİA*, XLIV, 141-144, İstanbul 2013.

Çetin, Osman, "Horasan", *DİA*, XVIII, 234-241, İstanbul 1998.

Çiftçi, Adem, İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, (Basılmamış doktora tezi), NEÜSBE, Konya 2015.

Çolak, Abdullah, İslâm Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler (Yayınlanmamış doktora tezi), SÜSBE, Konya 1999.

-----, "İslâm Ceza Hukukunda Meşrû Müdafaa", *EKEV Akademi Dergisi*, Yıl: 8, Sy: 19, Bahar 2004, cilt: VIII, s. 135-156.

Dağcı, Şamil, "Kısâs", *DİA*, XXV, 488-495, Ankara 2002.

Daniş, Server, *Hukuk-ı Esâsî-yi Afganistan*, 2. bs. İntişarat-i Emîrî, Kabil 1391 hş./2013 m.

Dârekutnî, Ebu'l-Hasan, Ali b. Ömer el-Bağdâdî (ö. 385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî* (thk. Şuayb el-Arnâvut vd.), 1. bs. I-V, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 1424/2004.

Dârimî, Abdullah b. Abdirrahman ed-Dârimî es-Semerkindî (ö. 255/869), *Sünenü'd-Dârimî=Müsnedü'd-Dârimî*, (thk. Hüseyin Selim Esed ed-Dârânî), 1. bs. I-IV, Dâru'l-Müğnî, Suûdî 1412/2000.

Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed (ö. 1201/1786), *eş-Şerhu'l-kebîr*, (Desûkî haşiyesi ile birlikte), I-IV, Dâru'l-fikr, byy. ts.

Doğan, Hasan, *İslâm Hukukunda İftira Suçu ve Cezası*, (Basılmamış doktora tezi), AÜSBE, Ankara 2008.

Dönmez, İbrâhim Kafi, “Cünûn”, *DİA*, VIII, 125-129, İstanbul 1993.

-----, “Garar”, *DİA*, XIII, 366-371, İstanbul 1996

-----, “Meşrû Müdafaa”, *DİA*, XXIX, 383-387, Ankara 2004.

-----, “Sarholuk”, *DİA*, XXXVI, 141-145, İstanbul 2009.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/889), *es-Sünen*, (thk. Şuayb el-Arnâvut ve Muhammed Kamil Kara Belbeli), I-VII, Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, byy. 1430/2009.

Ebû Gudde, Hasan, *Ahkâmü's-sicn ve muâmeleti's-sücenâ fi'l-İslâm*, 1.bs., Mektebetü'l-Menâr, Matbaatü'l-Faysal, Kuveyt 1407/1987.

Ebû Zehre, Muhammed (ö. 1974), *Ebû Hanife*, 2. bs. Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1369/1947.

-----, *el-Cerîme*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire ts.

-----, *el-Ukûbe*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire ts.

Ebu'l-fadl, Salih b. İmam Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî (ö. 265/878), *Siretü'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, (thk. Fuad Abdülün'im Ahmed), 2. bs. Dâru'd-da've, İskenderiyye 1404/1984.

Ekrem, Asım, *Nigahi be Şahsiyet, Nazariyât ve Siyasethâ-yı Serdar Muhammed Dâvûd*, İntişarat-ı Mizan, Tahran 1380 hş/2001.

Ensarî, Ebû Yahya Zekeriyya Muhammed b. Zekeriyya (ö. 926/1520), *Esna'l-metâlib fi şerhi Ravdu't-tâlib*, (thk. Muhammed Muhammed Tamer), 1. bs. I-IV, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1422/2000.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 3. Bs., Ensar Yayınevi, İstanbul 2010.

Ergin, Sami, *İslâm Hukukunda Ta'zîr Suçları*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), SÜSBE, Sakarya 2007.

Ergendâvî, Abdulali, *Hâtire-hâ ve Tahlil-hâ*, (Far. Çev. Hamid İlmi), Merkez-i Neşerat-i İslâmî-yi Sabûr, Peşaver 1377 hş./1999 m.

Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima*, Rağbet Yay. İstanbul 2003.

Esen, Hüseyin, “Zina”, *DİA*, XLIV, 440-444, İstanbul 2013.

-----, “İslâm Hukuku Açısından Müsâdere”, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 25, İzmir 2002, s. 191-225.

-----, *İslâm Hukukunda Malî Cezalar*, Çağlayan Matbaası, İzmir 2006.

-----, *İslâm'da Suç ve Ceza (İslâm Hukukunda Cezaî Sorumluluk)*, Çağlayan Matbaası, İzmir 2006.

Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed (ö. 370/981), *Tehzîbu'l-luga*, I-XV, (thk. Muhammed Ived Murgib), 1. bs., I-XV, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 2001.

Fâryâbî, Muhammed Azim, “Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzâri Der Afganistan”, *Qaza*, sy: 7, yıl: 4, 1388 hş./2009 m., s. 113-127.

Ferheng, Mohammed Sıddîk (ö. 1989 m.), *Afganistan der Penc Kern-ı ahîr*, İntişarat-ı Düruhşîş, Meşhed, İran, 1371 h./1992 m.

Gardizî, Ebû Saîd Abdulhay b. Dahhâk b. Mahmûd (ö. 443/1051), *Tarih-ı Gardizî*, (tsh., haşiye ve tlk. Abdulhay Habibi), 1. bs. Çaphane-i Ermeğan, Tahran 1363 hş./1984 m.

Gazalî, Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Vasît fi'l-mezheb*, (thk. Ahmed Mahmud İbrâhim, Muhammed Muhammed Tamer), 1. bs. I-VII, Dâru's-Selâm, Kahire 1417/1996.

Gubar, Mîr Gholam Muhammed (ö. 1978 m.), *Afganistan der mesîr-i tarih*, I. Cilt, 7. bs., İntişarat Cumhuri, Tahran, 2005.

-----, *Afganistan der mesîr-i Tarih*, II. Cilt, American Speedy Printing. Virjina 1999.

-----, *Ahmed Şah Baba*, (Fars. Çev. Eminullah Derîz), Dâniş Kitabhane, Peşaver 1998.

Günay, Hacı Mehmet, “İslâm Hukuku Doktrinde Hapis Müesseseleri ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 2, Sakarya 2000, s. 35-62.

Çavcı, Vehbi Süleyman, *Ebû Hanîfe en-Nu'man*, 6. bs. Dâru'l-Kalem, Dımaşk, 1420/1999.

H. W. Bellew, C.S.I., *Afghanistan and Afghans*, Gilbert and Rivington Printers, Londra 1979.

Habibî, Abdulhay, *Cünbiş-i Meşrûtiyet Der Afganistan*, byy. 1372 HŞ.1993. m.

-----, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, İntişârât-ı Efsûn, İran 2002.

-----, *Tarih-i Muhtasar-ı Afganistan*, Kıssa Haii Peşaver, Peşaver 1998.

Haccâvî, Şerefuddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ (ö. 968/1560), *el-İknâ'*, (thk. Abdullatîf Muhammed Mûsâ es-Sübkî), I-IV, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts.

Hâkim, Muhammed b. Abdullah Ebû Abdullah el-Hakîm en-Nîsâbûrî (ö. 405/1015), *el-Müstedrek*, (thk. Mustafa Abdulkadir Atâ), 1. bs. I-IV, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1411/1990.

Hakimi, Abdunnasır, *Caferi Fıkhı ile Mukayeseli Olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), SÜSBE. Konya 2011.

Hakimi, İsmâil, ”Şûra-yı İslahî Mekanizm-i Berâ-yı faysala-yı Gayr-ı Resmî-yi Deâvî-yı medenî”, *Adalet*, sy:, 57, yıl: 9, 2007, s. 30-46.

Hakkı, İsmail b. Mustafa (ö. 1127/1715), *Rûhu'l-beyân*, I-X, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.

Halebî, Ali b. Burhaneddîn (ö. 1044/1634), *es-Sîretü'l-Halebîyye fî sîreti'l-Emin el-Mâmûn*, I-III, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts.

Hallâf, Abdülvehhâb (ö. 1375/1956), *İlmu Usûli'l-fıkh ve hülâsatü târihi't-teşri'*, Mektebetü'l-Medenî, Mısır ts.

Hamevî, Ahmed b. Muhammed (ö. 1098/1687), *Gamzu uyûni'l-besâr fî şerhi el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, 1. bs. I-IV, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1405/1985.

Hamevî, Ebû Abdillâh Ya'kut b. Abdillâh er-Rûmî (ö. 626/1229), *Mu'cemü'l-büldân*, I-VII, Dâru Sâdır, Beyrut 1995.

Hamid Bedr, Faruk, *Tarihu Afganistan kubeyle'l-fethi'l-İslâmî hatte'l-ân*, Matbaatü'l-Hısân, Kahire, ts.

Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (ö. 1101/1690), *Şerhu Muhtasari Halîl li'l-Haraşî*, Dâru'l-fikr, Beyrut ts.

Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Hısnî (ö. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr ve câmiü'l-bihâr*, (thk. Abdülmün'im Halil İbrâhim), 1. bs., Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, byy. 1423/2002.

Hattâb, Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman et-Trablusî el-Ma'ribî (ö. 954/1547), *Mevâhibü'l-Celîl fî şerhi Muhtasari Halîl*, 3. bs. I-VI, Dâru'l-fikr, byy. 1412/1992.

Hâzin, Âlâuddîn Ali b. Muhammed b. İbrâhim Ebû'l-Hasan (ö. 741/1341), *Lübabü't-ta'vîl fî mea'ni't-tenzîl*, 1. bs., Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1415/1995.

Horn, Paul (ö. 1908), *Tarih-i Muhtasar-ı İran: Ez Evvel-i İslâm tâ İnkırâz-ı Zendiyan*, (Farsçaya çev. Haşîye ve Talik yapan: Rıza Zade Şefak), Metbaa'-yı Meclis, Tahran 1314 hş/1935 m.

Hosamî, Hazretgöl, "Abdulvasi Kandahârî ve Temessükü'l-Kudât", *Adalet*. Yıl:9, sy: 75, 1386 hş./ 2007 m., s.187-195.

-----, "Qaza ve Qazavet der Afganistan ba'd az İstiklal", *Qaza*, sy: 1-2, 1383 hş./2004 m., s. 11-12.

-----, "Qaza ve Qazavet der Ahd-ı Saltanat-ı Ala Hazret Zahir Şah", *Qaza*, sy: 7-8, Ekim-Kasım 2004, s. 1-30.

-----, "Revend-i Sistem-i Kanun-guzârî", *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş./2011 m., s. 76-87.

-----, *Revend-i Sistem-i Kanun-guzârî*, 1. bs., İntişarat-i Saîd, Kabil Afganistan 1390 hş./2011 m.

-----, *Tarih-i Qazâ Der Afganistan*, İntişarat-i Saîd, Afaq Press, Kabil 1388 hş./2009 m.

Husanî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdilmümin (ö. 829/1426), *Kifâyetü'l-ahyâr fî halli Gâyeti'l-ihtisâr*, 1. bs. Dâru'l-Hayr, Dimaşk 1994.

Huseynî, Fahrüddîn Abdulhay, *el-İ'lâm bi men fî târihi'l-Hind mine'l-a'lâm=Nuzhetu'l-havatur ve behcetü'l-mesamî' ve'n-nevazır*, I-VIII, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1999.

Imber, Colin, *Şeri'attan Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslâm Hukuku*, çev, Murtaza Bedir, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul 2004.

Istahrî, Ebû İshak İbrâhim b. Muhammed el-Farisî (ö. 346/958), *el-Mesâlik ve'l-memâlik*, nş. el-Heyetü'l-âmmе li-kusûri's-sekâfe, Kahire ts.

İbn Abidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz b. Ahmed b. Abdurrahîm el-Huseynî ed-Dimaşkî (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Durri'l-muhtâr*, 1. bs. I-XII, (thk. Adil Ahmed Abdul-Mevcud, Ali Muhammed Muavvad), Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1994.

-----*Şerhu menzûme el-müsemmatü bi-ukûd-i resmi'l-müftû*, nş. Merkezü't-tev'iyetü'l-İslamî, Haydarabad 2001.

İbn Âdî, Ebû Ahmed Abdullah (ö. 365/976), *el-Kâmil fî duafâi'r-ricâl*, (thk. Süheyl Zükkâr), 3. bs. Dâru'l-fikr, Beyrut 1409/1998.

İbn Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah (ö. 543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. ve thr. Muhammed Abdulkadir Âtâ), 2. bs., Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1424/2003.

İbn Âsâkir, Ebu'l-Kasım Ali b. el-Hüseyn b. Hibetullah (ö. 571/1176), *Tarihu Dimaşk*, (thk. Amr b. Ğurame el-Amrevî), 1. bs. I-LXXX, Dâru'l-fikr, Beyrut 1415/1995.

İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim b. Osman (ö. 235/850), *el-Kitâbu'l-musannef fî'l-ehâdisi ve'l-âsâr*, (thk. Kemal Yusuf el-Hût), 1. bs. I-VII, Mektebetü'r-Rüşd, Rıyad 1409/1989.

İbn el-Cevzî, Cemaluddîn Abdurrahman b. Ali b. Muhammed (ö. 597/1201), *el-Mevzuât*, (thk. Abdurrahman Muhammed Osman), 1. bs. I-III, Mektebetü's-Selefiyye, el-Medinetü'l-Münevvere, 1 ve 2. Cilt 1966, 3. Cilt 1968.

-----, *ed-Duâfâ ve 'l-metrûkîn*, (thk. Abdullah el-Kadî), I-III, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1406/1986.

İbn Faris, Ebu'l-Huseyin Ahmed b Faris (ö. 395/1005), *Mu'cemu Mekâyîsu 'l-luğa*, (thk. Abdusselam Muhammed Harun), I-VI, Dâru'l-fikr, byy. ts.

İbn Ferhûn, Burhanuddîn İbrâhim b. Ali b. Muhammed (ö. 799/1397), *Tebssiratü 'l-Hukkâm fî usûli 'l-akdiyeti ve menâhici 'l-ahkâm*, I-II, nşr. Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1406/1986.

İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Şihabuddîn Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalâni (ö. 852/1449), *el-İsâbe fî temyîzi 's-sahâbe*, 1. bs. I-VIII, Dâru'l-Cîl, Beyrut 1412/1992.

-----, *Fethu 'l-bârî şerhu Sahîhi 'l-Buhârî*, (thr. ve tsh. Muhibbuddîn el-Hatib, tlk. Abduaiz b. Abduulah b. Bâz) I-XIII, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1379/1960.

-----, *Lisanu 'l-mîzân*, 3. bs. I-XII, (thk. Dâiretü'l-meârifî'n-Nizamiye Hindistan), Beyrut 1406/1986.

-----, *Tehzibu 't-tehzîb*, 1. bs. I-XII, Matbaatü Dairetü'l-meârifî'n-Nizamiye, Hindistan 1326/1908.

İbn Hacer el-Heytemî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 974/1567), *Tuhfetü 'l-muhtâc fî şerhi 'l-minhâc*, (Abdulhamid Şirvânî ve Ahmed b. Kasım el-İbadi Haşiyeleriyle birlikte) el-Mektebetü't-ticâriyyeti'l-kübrâ bi-Mısr li-sâhibihâ Mustafa Muhammed, Mısır 1357/1983.

İbn Hallikân, Ebü'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed b. İbrâhim b. Ebî Bekr b. Hallikân el-Bermekî el-İrbilî (ö. 681/1282), *Vefeyâtu 'l-a'yân ve enbâü ebnâi 'z-zeman*, (thk. İhsan Abbâs), 1. bs.. Dâru Sadır, Beyrut 1994.

İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybanî (ö. 241/855), *el-Müsned*, (thk. Şuayb el-Arnâvut vd.), 2. bs. I-L, Müessisetü'r-risale, byy 1420/1999.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1063), *el-Muhallâ*, Dâru'l-fikr, I-XII, Beyrut ts.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb b. Sa'd (ö. 751/1350), *İ'lamü 'l-Muvakîin an Rabbi 'l-âlemîn*, Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1411/1991.

-----, *el-Furûsiyye*, (thk. Meşhur b. Hasan b. Mehmud b. Selmân), 1. Bs. Dâru'l-Endülüs, Suudi Arabistan 1414/1993.

-----, *et-Turuku'l-hukmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, (thk. Muhammed Cemil Gazî), Matbaatü'l-medenî, Kahire ts.

-----, *Zâdü'l-me'âd fî hedy-i hayri'l-'ibâd*, 27. bs. I-V, Mektebetü'l-menârî'l-İslâmiyye, Kuveyt 1415/1994.

İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İmaduddîn İsmail (ö. 774/1373), *el-Bidâye ve'n-nihâye*, 1. bs. (thk. Ali Şirî), Dâru İhyai't-Türası'l-Arabî, Beyrut 1408/1988.

-----, *Tefsiru'l-Kur'an'l-âzîm*, 1. bs. (thk. Muhammed Hüseyin Şemsuddîn), Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1998.

İbn Kudâme, Mekdisî Ebu'l-Ferec, Şemsuddîn Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî (ö. 682/1283), *eş-Şerhu'l-kebîr âlâ metni'l-Muknî'*, Dâru'l-kitabi'l-Arabi, Mısır ts.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn, Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (ö. 620/1223), *el-Müğnî*, I-X, Kahire, 1388/1968.

İbn Kutluboğa, Ebu'l-Feda Zeynuddîn Kasım b. Kutluboğa es-Sudanî (ö. 879/1474), *Tâcü't-terâcim fî tabakâti'l-Haneîyye*, 1. bs., Dâru'l-Kalem, 1413/1992.

İbn Mace, Ebû Abdillâh Muhammed bi Yezîd el-Kazvînî (ö. 273/886), *es-Sünen*, (thk. Şuayb el-Arnâvut vd.), I-V, 1. bs. Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, 1430/2009.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem (ö. 711/1312), *Lisanu'l-Arab*, I-XV, Dâru Sâdır, Beyrut ts.

İbn Muflih, İbrâhim b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 884/1479), *el-Mübdi' fî şerhi'l-Muknî'*, 1. bs. I-VIII, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997.

İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhim b. Muhammed (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-râik*, (Minhatu'l-Hâlik ala Bahri'r-râik adlı haşiye ile birlikte), 1. bs. I-IX, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (ö. 595/1199), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktasîd*, 4. bs. I-II, Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Mısır 1395/1975.

İbn Sa'd, Muhammed b. Sa'd b. Müni' Ebû Abdillâh el-Basrî (ö. 230/845), *et-Tabakâtu'l-kübrâ*, (thk. İhsan Abbâs), 1. bs. I-VIII, Dâru Sâdır, Beyrut 1968.

İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyuddîn Ahmed el-Harrânî (ö. 728/1328), *Mecmûu'l-Fetâvâ*, (thk. Âmir el-Cezzâr ve Enver el-Bâz), Dâru'l-Vefâ, Mısır 1426/2005.

-----, *el-Fetava'l-kübrâ*, 1. bs., I-VI, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1408/1987.

-----, *es-Sârimü'l-meslûl 'alâ şâtimi'r-Resul*, (thk. Muhammed Abdullâh Ömer el-Halvanî, Muhammed Kebîr Ahmet Şûdrî), 1. b.s., I-III, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1417/1996.

-----, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 1. bs., Vizaretü's-Şüûni'l-İslâmiyyeti ve'l-evkafî ve'da'veti ve'l-irşâd, Suudi Arabistan 1418/1997.

-----, *Muhtaru'l-fetava*, (thk. M. Hamid el-Fikhî), Daru İbn Kayyim, Dammam 1406/1986.

İbn Teymiyye, Mecduddîn, Ebu'l-berekât Abdusselam b. Abdillâh b. el-Hadrî b. Muhammed el-Harrânî (ö. 652/1254), *el-Muharrer fi'l-fikh 'alâ mezhebî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 2. Bs., I-II, Mektebetü'l-Mearif, Riyad 1404/1984.

İbnu'l-Esîr, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b. Abdülkerim b. Abdülvahid (ö. 630/1233), *el-Kamil fi't-târîh*, (thk. Ömer Abdusselam...), 1. bs. I-X, Dâru'l-kitabî'l-Arabî, Beyrut 1417/1997.

İbnu'l-Mehâmîlî, Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Kasım (ö. 415/1024), *el-Lübab fi'l-fikhi's-Şafîî* (thk. Abdülkerim b. Sanitan el-Umerî), 1. bs. Medine 1416.

İbnu'l-Mülakkın, Siracuddîn Ebû Hafs Ömer b. Ali b. Ahmed el-Mısrî (ö. 804/1402), *et-Tevzîh li şerhi Cami's-sahîh*, (thk. Dâru'l-felâh li'l-bahsi'l-ilmî ve tahkiki't-türas), 1. bs. I-XXXVI, Dâru'n-nevâdir, Dimaşk Suriye 1429/2008.

İbnu'l-Hümmam, Kemaluddîn b. Abdülvehhab b. Abdülhamid es-Sivasî (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadir*, I-X, Dâru'l-fikr, byy ts.

İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim en-Nişâpûrî (ö. 318/930), *el-İcma'* (thk. Halid b. Muhammed b. Osman), Dâru'l-âsâr, 1. bs. Kahire-Mısr 1425/2004.

İlkiyâ el-Herrâsî, Ebu'l-Hasen Şemsülişlâm İmadüddîn Ali b. Muhammed b. Ali et-Taberî (ö. 504/1110), *Ahkâmu'l-Kur'an*, 1. bs. I-IV, Beyrut 1403/1983.

İman bt. Suûd b. Hayşân el-Kureşî, *el-Hayâtü'l-ilmiyye fî Belh hulale'l-fetra 205-617/820-1220*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), Camiatü Ümmi'l-kurâ, Mekke 1434/ 2013.

İsâvî, Necm Abdullah İbrâhim, *el-Cinâye 'ala'l-etrâf fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Buhûs, Dubai 1422/2002.

İsfahânî, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdullah el-İsfahânî (ö. 430/1038), *Hilyetü'l-evliyâ ve tabakâtü'l-esfîyâ*, 4. Bas. I-X, Dâru'l-kitabî'l-Arabî, Beyrut 1405/1985.

İsfahânî, Hüseyin b. Muhammed Rağib el-İsfahânî (ö. 502/1108), *el-Müfredât fî garibi'l-Kur'an*, (thk. Safvan Adnân ed-Dâvûdî), 1. bs. Dâru'l-kalem, Dımaşk-Beyrut 1412/1991.

Jobel, Muhammed Osman, *Nigahî be faâliyet-i kazâi Afganistan der salhâ-yı ahîr*, 1357-1368 hş/1979-1990 m., Matbaa-yı Devletî, Kabil 1369 hş./1990 m.

Kallek, Cengiz, "Hisbe", *DİA*, XVIII, 133-143, İstanbul 1998.

Kamevî, Abdulmelik Jobal, Muhammed Osman, *Faaliyethâ ve Dest-averdhâ-yı Stera Mahkeme-i Cumhurî-yi İslâmî-yi Afganistan*, Matbaa-ı Ahmedî, 1389 hş. 2010 m.

Kamevî, Abdulmelik; Jobel, Muhammed Sıddîk, *Nigahî be Hemkarîhâ-yı Kazâi-yi Afganistan ve Mısr*, Matbaa-ı Nebraska, Kabil 1391 hş./ 2012 m.

Kandahârî, Abdulvasi, *Temessükü'l-Kudâtu'l-Emâniyye*, Matbaaı Sengi-yi Dâru's-saltana, Kabil 1300 hş/1921 m.

Karâfî, Şehabuddîn Ahmed b. İdris b. Abdurrahman (ö. 684/1285), *ez-Zahîra*, (thk. Muhammed Hacî vd.), I-XIV, Dâru'l-Garb, Beyrut 1994.

-----, *el-Furûk = Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk* -Haşiye ile birlikte, (thk. Halil el-Mansûr) I-IV, Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut 1418/1998.

Karakaş Doğan, Fatma, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, (Basılmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, (1.2.3. cilt bir arada), Ensar Neşriyatı, İstanbul 2006.

-----, “Efganî, Cemâleddîn”, DİA, X, 456-466, İstanbul 1994.

-----, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, 5. bs. İstanbul 2009.

Kâsânî, Alauddîn Ebû Bekr b. Mesu'd (ö. 587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fî tertibi's-Şerai'*, I-VII, Dâru'l-kitabi'l-Arabi, Beyrut 1982.

Kâtib, Feyz Muhammed, *Sirâcü't-tevârih*, Matbaa-ı Hurufî-yi Dârussaltana-yı Kabul, 1331 h./1913 m.

Kazvînî, Ebû Ya'la el-Halîl Halil b. Abdillâh b. İbrâhim b. Halil (ö. 446/1054), *el-İrşâd fî ma'rifeti ulemâi'l-hadis*, (thk. Muhammed İdris Ömer İdris), 1. bs.I-III, Mektebetu'r-rüşd, Rıyad 1409/1989.

Kehhale, Ömer Rıza (ö. 1408/1987), *Mu'cemu'l-müellifîn: Terâcimu musannifi'l-kütübi'l-Arabiyye*, Mektebetu'l-Musenna, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.

Kılıç, Muhammed Tayyib, *İslâm Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, (Basılmamış doktora tezi), AÜSBE, 2008.

Komisyon, *el-Fihristü's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmi el-Mahtûti'l-fikhî ve usûlihî*, Müessesetü Âli'l-beyt li'l-fikri'l-İslâmî, Cem'iyetü Ummâli'l-metabi't-teâvuniyye, Amman 1422/2001.

Komisyon, *Sirâcü'l-ahkâm fî muâmelâti'l-İslâm*, I-V, Matbaa-ı Şahî Darüssaltana-yı Kabul, 1327-1335 h./1909-1917 m.

Konevî, Kasım b. Abdillâh b. Emîr Ali er-Rûmi (ö. 978/1570), *Enisu'l-fukahâ fî ta'rifâti'l-elfâzi'l-mütedâvileti beyne'l-fukahâ*, (thk. Yahya Hasan Murad), Dârü'l-kütübil'ilmîyye, Beyrut 1424/2004.

Kudûrî, Ebu'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer (ö. 428/1037), *el-Muhtasar*, 1. bs. Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997.

Kûfî, Ali Hamid b. Ebû Bekir (ö. 616/1220 yıllarında), *Fethnâme-i Sind* (Çeçname), İntişarat-i Esâtîr, byy. ts.

Kureşî, Muhyiddîn Ebû Muhammed Abdulkâdir b. Muhammed b. Muhammed, *el-Cevâhiru'l-Mudîyye fî tabakâti'l-Hanefîyye*, (thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Hıcr), Riyad 1413/1993.

Kurtubî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr (ö. 671/1273), *el-Cami' li ahkâmi'l-Kur'an = Tefsiru Kurtubî*, (thk. Ahmed el-Berdûnî ve İbrâhim Atfîş), 2. bs. I-XX, Dâru'l-kütübi'l-Mısriyye, Kahire 1384/1964.

Mahbûbe, *Loya Cirge-hâ Mezher-i Demokrasi der Afganistan*, (çev. Kurum, İttihâdiye-yi Nevisindegân-ı Afganistan'ı Azad), Ta Prentez Pesor 1373 hş./ 1994 m.

Maverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (ö.450/1058), *el-Ahkâmu's-sultâniyye ve'l-velâyâtü'd-dînîyye* (thk. Bağdadî, Ahmed Mubarek), 1. bs. Dâru İbn Kutaybe, Kuveyt 1409/1979.

-----, *el-Havi'l-Kebîr*, (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdu'l-Mevcud), XIX, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1999.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Matbaa-ı Osmaniye, İstanbul 1300/1883.

Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman b. Ahmed (ö. 885/1480), *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hulâf*, 2. bs. I-XII, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, ts.

Merğinanî, Burhanuddîn, Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Ferğânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye fî şerhi'l-Bidâye*, (thk. Tallal Yusuf), I-IV, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut ts.

Merki, Duygu, *Bileşik Suç*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), AÜSBE, Ankara 2009.

Metîn, Berat Ali; Jobal, Muhammed Osman vd., *Aşinaî ba Ahkâm-ı Qazâi-yi Mehâkim*, I, nşr. Stre Mahkem-i Cuhuri-yi İslâmi-yi Afganistan, Kabil 2009.

Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsilî en-Nesefî (ö. 683/1284), *el-İhtiyar li-ta'lili'l-Muhtâr*, I-V, (beş cilt bir arada), Gündoğdu Matbaası, İstanbul 1996.

Mısbâhzâde, Sayyid Muhammed Bakır, *Tarih-ı Siyasî-yi Muhtasar-ı Afganistan*, Merkez-i Pzohişha-yı Aftâb, 1388 hş./2009 m.

Mizzî, Yusuf b. ez-Zekî Abdurrahman Ebu'l-Haccac (ö. 742/1341), *Tehzîbu'l-kemâl*, (th. Başşar Âvvâd Ma'ruf), 1. bs. I-XXXV, Müessisetü'r-risale, Beyrut 1400/19800.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz b. Ali (ö. 885/1480), *Dureru 'l-hukkâm şerhi Gureri'l-ahkâm* (Şürunbülâli'nin haşiyesi ile birlikte), I-II, nşr. Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, byy. ts.

Moştakî, Ramin, *Hukuk-ı Esâsi-yi Afganistan*, (Far. Çev. Golami Hüseyin), 3. bs. 1388 hş./2009 m.

Muderris, Abdullatif, Muhammed Mahrus, *Meşâihu Belh mine'l-Hanefiyye ve mâ inferedû bihi mine'l-mesaili'l-fikhiyye*, I-II, ed-Dâru'l-Arabiyye, Bağdad 1979.

Muhammed, Sadîk Ebu'l-Hasan, *Hakku'd-difât'ş-şerî*, 1. bs. Dâru't-Tevfik, Kahire 1412/1992.

Mutanoğlu, Metin, *Afganistan Moğol İstilasından Amerikan İşgaline*, 1. bs. İlke Yayıncılık, İstanbul 2006.

Müslim, Ebu'l-Huseyin Müslim b. Haccac el-Kuşeyri en-Nisâbûrî (ö. 261/875), *el-Camiu's-sahih*, (thk. Muhammed Fuad Abdulbaki), I-V, Dâru İhyai't-Turası'l-Arabi, Beyrut ts.

Müzenî, Ebû İbrâhim, İsmail b. Yahya b. İsmail (ö. 264/878), *el-Muhtasaru'l-Müzenî*, (el-Ümm ile birlikte), Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1410/1990.

Mv. f. (*el-Mevsû'atü'l-Fikhiyye*), I-XLV, (I-XXII, 2. bs. Dâru's-selasil, Kuveyt, XXIV-XXXVIII, 1. bs. Dâru's-Safve, Mısr, XXXIX-XLV, 2. bs. Tabu'l-vizâre) Kuveyt 1404/1984-1427/2006.

Nedvî, Mesûd (ö. 1954), *Tarihu'l-da'veti'l-İslâmiyye fi'l-Hind*, Dâru'l-Arabiyye, Beyrut ts.

Nerşahî, Ebû Bekir, *Tarihu Buhârâ*, (Far. Çev. Ebû Nasır Kabavi), İran, ts.

Nesaî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali (ö. 303/916), *es-Sünen*, I-IX, Mektebu'l-matbuâti'l-İslâmiyye, Halep 1406/1986.

Nesefî, Ebu'l-Berekat Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1311), *Kenzu'd-dekâaik*, (thk. Sâid Bekdaş), Dâru'l-Beşairil-İslâmiyye, 1432/2011.

-----, *el-Kand fi zikri ulemâi Semerkand* (thk. Yusuf el-Hadi) İnan 1420/1999.

Nesefî, Necmuddîn Ebû Hafs Ömer b. Muhammed b. Ahmed (ö. 537/1147), *Tilbetu't-talebe*, Matbaatü'l-Gamır, Bağdat 1311/1893.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahya b. Şeref ed-Dımaşkî (ö. 676/1277), *el-Minhâc fî şerhi Sahîhi Müslim*, I-XVIII, 2. bs. Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1972.

-----, *Ravdatü't-talibîn*, (thk. Zehîr eş-Şâviş), 3. bs. I-XII, *el-Mektebu'l-İslâmî*, Beyrut 412/1991.

-----, *Tehzibu'l-esmâi ve'l-lügat*, I-II, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut ts.

Nisâburî, Nizamuddîn el-Hasan b. Muhammed b. Hüseyin (ö. 850/1447) *Ğeraibu'l-Kur'an ve Reğâibu'l-Furkân*, (thk. Zekeriyâ Âmîrât), 1. bs. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1416/1996.

Noorulhak, Ahmad Jawid, *İlk Fetihlerden Gaznelilerin Son Dönemine Kadar Afganistan'ın İslâmlaşma Süreci*, (Basılmamış yüksek lisans tezi), SDÜSBE, İsparta 2005.

Özel, Ahmet, "el-Âlemgîriyye", *DİA*, II, 365-366, İstanbul 1989.

Özen, Mustafa, *Suçların İçtimai*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 2008.

Popelzai, İzzuddîn Vekilî, *Seferhâ-ı Gazi Emanullah Şah der duvâzdeh kişver-i Asya ve Avrupa 1306-1307 hş. (1927-1928 m.)*, Matbaa-yı Devleti, Kabil, 1364 hş./1985 m.

-----, *Dâru'l-kazâ der Afganistan ez avâil-i ahd-i İslâm tâ ahd-i cumhuriyet*, Matbaa-yı Devletî-yi Kabul, Kabil 1369 hş./1991.

Rafi', Habibullah, *Tarih-ı Fışürde-yi Afganistan*, İdare-yi Kitabhane-i Seyyar (Erik) Peşaver 1378 hş./1999 m.

Razî, Ebû Abdillâh Zeynüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdikadir (ö. 666/1268), *Muhtaru's-Sihâh*, (thk. Muhammed Hatır), Mektebetu Lübnan, Beyrut 1415/1986.

Razî, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Ebî Hatim Muhammed b. İdrîs b. Münzir et-Temîmî (ö. 327/939) *el-Cerhu ve't-ta'dîl*, 1. bs. Matbaatü Meclisi Dairetü'l-maarif el-Osmaniyye, Haydarabad 1271/1952.

Razî, Fahrüddîn, Muhammed b. Ömer b. Hüseyin b. Hasan (ö. 606/1210), *Mefâtihu'l-gayb*, 3. bs. I-XXXII, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1420/1999.

Remlî, Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamze Şihabüddîn (ö. 1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhac*, I-VIII, Dâru'l-fikr, Beyrut 1404/1984.

Riyâzîzâde, Abdullatif b. Muhammed, *Esmâu'l-kutub el-mutemmim li Keşfuzzunun'un zeyli*, (thk. Muhammed et-Tuncî), Mektebetü'l-Hancı, Mısır trs.

Sa'd eş-Şesrî, Abdurrahman, *Hükmü Taknini'ş-şeriatî'l-İslâmi*, Dâru's-samî'î li'n-neşri ve't-tevdî', Riyad 1428/2007.

-----, *Taknînu 'ş-Şeria' beyne't-tahlîli ve't-tahrîm*, 1. bs. Dâru'l-fadîla, Riyad 1426/2005.

Sâgânî, Radiüddîn el-Hasan b. Muhammed b. el-Hasan b. Hayder el-Adevî el-Amerî el-Kureşî es-Sanânî el-Hanefî (ö. 650/1252), *el-Mevzûât*, 2. bs., Dâru'l-Memun li't-Turas, Dimaşk 1405/1985.

Sahillioğlu, Halil, "Dirhem", *DİA*, IX, 368-371, İstanbul 1994.

Sahnûn, Sahnûn b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-IV, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1415/1994.

Salman, Yüksel, İslâm Ceza Hukukunda Cezayı Düşüren Haller, (Basılmamış yüksek lisans tezi), MÜSBE, İstanbul 1993.

San'ânî, Muhammed b. İsmail el-Emîr el-Kehlânî (ö. 1182/1768), *Sübülü's-selâm*, 4. bs., Mektebetü Mustafa el-Babi el-Halebî, Mısır 1379/1960.

Saray, Mehmet, "Abdurrahman Han", *DİA*, I, 163-163, İstanbul 1988.

Saray, Mehmet, “Ahmed Şah Durrani”, *DİA*, II, 133-134. İstanbul 1989.

Sâymerî, Ebû Abdillâh Hüseyin b. Ali (ö. 436/1045) , *Ahbâru Ebî Hanîfe ve ashâbihî*, Âlemu'l-kütüb, Beyrut 1405/1985.

Selmâ bt. Süleyman b. Müseyfir el-Huseynî el-Ûfî, *el-Hisbetü fî Endülüis*, (Basılmamış doktora tezi), Camia'tü'l-İmam Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, el-Medinetü'l-Münevvere 1421/2000.

Sem'anî, Abdulkerîm b. Muhammed et-Temîmî, *et-Tecbîr fî Mu'cemi'l-Kebîr*, (thk. Münîre Nâci Salim), I-II, Rîâsetu Divânî'l-Evkâf, Bağdat 1395/1975.

Semerkandî, Ebû Bekr Alauddîn Muhammed b. Ahmed (ö. 539/1145), *Tuhfetü'l-fukahâ*, 1. bs. I-III, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1405/1684.

Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Şemsu'l-Eimme (ö. 483/1090), *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts.

-----, *el-Mebsût*, I-XXX, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993.

Seyyid Resul, *Nigahî be ahd-i saltanat-ı Amanî*, nşr. Komite-i ferhangi-yi İttihad-i Mücahidin-i Afganistan, Peşaver 1405 h./1985 m.

Sistânî, Muhammed A'zam, Allame Muhammed Tarzi Şah Emanullah Han ve Ruhâniyet-i Muteneffiz, Daniş, Peşaver/ Pakistan 1383 h.ş./2004 m.

Songur, Haluk, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak Teorisi-Mukayeseli Bir İnceleme-*, (Basılmamış doktora tezi), SDÜSBE, İsparta 2001.

Soymen, Nasrullah, *Nutkhâ-yı A'la Hazret Emanullah Han Gazi*, (thk. Ferhad Zarifi), nşr. Merkez-i Zebanhâ ve Edebîyyat-ı Akademi-yi Ulûm-i Cumhuri-yi Afganistan, Matbaa-yı Ta'lim ve Terbiye, Kabil, 1370 hş./1991 m.

Sümer, Faruk “Avşarlılar” *DİA*, IV, 134-166, İstanbul 1991.

Süyûtî, Abdurrahman b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî (ö. 911/1505), *Tarihu'l-hulefâ*, (thk. Muhammed Muhyiddîn Abdul-Hamid), 1. bs. Matbaatü's-Seada, Mısır, 1371/1952.

-----, *Büğyetü'l-vuğat fî tabakâti'l-lugaviyyîne ve'n-nuhât*, (thk. Muhammed Ebu'l-Fadl İbrâhim), el-Mektebetü'l-asriyye, Lübnan ts.

-----, *el-Eşbâh ve 'n-nezâir*, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, byy. 1411/1990.

Şafî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris (ö. 204/820), *Ahkâmu'l-Kur'an*, (thk. Abdulgani Abdulhalık), Dâru İhyai'l-ulûm, Beyrut 1410/1990.

-----, *el-Ümm*, (thk. Rifat Fevzi Abdulmuttalib), 1. bs., I-XI, Dâru'l-Vefa, Mansûre-Mısır 1422/2001.

Şakir, Mahmud, *Mevsuatü'l-futûhâti'l-İslâmiyye*, 1. bs., Dâru Usame, Amman 2002.

Şâmbiyâti, Hoşang, *Hukuk-ı Cezâ-yı Umumî*, I-II, Mevd, Tahran 1388 hş./2009 m.

Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah el-Yemeni (ö. 1250/1834), *Neylü'l-evtâr*, (thk. Usâmuddîn es-Subâbetî), 1. bs. I-VIII, Dâru'l-hadis, Mısır 1413/1993.

Şeyh Nizam vd., *el-Fetâva'l-Hindîyye*, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1421/2000.

Şeyhîzade, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman el-Gelibolî (ö. 1078/1667), *Mecmeu'l-enhür* fi şerhi Mülteka'l-ebhur, (thk. Halil İmran el-Mansûr), I-IV, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1998.

Şîrâzî, Ebû İshak İbrâhim b. Ali b. Yusuf (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb*, I-III, Dârü'l-kütübü'l-İlmîyye, Beyrut ts.

Şîrbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (ö. 977/1570), *Müğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzı'l-Minhâc*, 1. bs. I-VI, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1415/1994.

Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd b. Kesîr (ö. 310/923), *Câmiu'l-beyân fi tavili'l-Kur'an= Tefsiru't-Taberî*, (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), 1. bs. I-XXIV, Müessisetü'r-risâle, 1420/2000.

-----, *Tarihu'r-Rusül ve'l-mülûk=Tarihu't-Taberî*, 2. bs. I-XI, Dâru't-türâs, Beyrut 1387/1967.

Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmâil (ö. 1231/1816), *Hâşiyetü't-Tehtâvi âle'd-Durri'l-muhtâr*, byy, ts.

Tanîn, Zahir, *Afganistan der karn-ı bîstom (1900-1996)*, İrfan, Tehran 1384 hş./2005 m.

Tarâblusî, Ebu'l-Hasan Alâuddîn Ali b. Halil (ö. 844/1440), *Muînü'l-hükkâm fî mâ yetereddedü beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*, Dâru'l-fikr, byy ts.

Teftâzânî, Sa'duddîn Mes'ud b. Ömer (ö. 793/1090), *Şerhu't-Telvîh 'ala't-Tevdîh*, (thk. Zekeriyya Umeyrât), 1. bs. Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1416/1996.

Temîmî, Takiyyuddîn b. Abdulkâdir el-Gazzî el-Mısırî (ö. 1010/1601) , *et-Tabakâtu's-seniyye fî terâcimi'l-Haneîyye*, (thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulv), I-IV, Dâru'l-kütüb, Kahire, 1390/1970.

Tevanâ, M. Mûsâ, *el-İctihad ve medâ hâcetinâ ileyhi fî hazel'l-asr*, Metabiu'l-medenî, Mısır ts.

Tevhîdhâne, Muhammed Sadır, *Hukuk-ı Cezâ-yı Umumî-yi Afganistan*, Max-Planck-Entitüsü, Heidelberg Almanya 2008.

Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre (ö. 297/892), *es-Sünen*, I-V, (thk. Ahmed Muhammed Şakir vd.), 1. bs. Şirketu Mektebe ve matbaa Mustafa el-Babi el-Halebî, Mısır 1382/1962.

Tomar, Cengiz, "Müsâdere", *DİA*, XXXII, 65-67, İstanbul 2006.

Tûnekî, Mahmud Hasan (ö. 1366/1947 civarında), *Mu'cemu'l-musannifîn*, Matbaa Weznkoğaraf Tabbare Beyrut 344/1926.

Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lüğatı*, 3. bs. Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991.

Ûdeh, Abdulkadir (ö. 1954), *et-Teşriu'l-Cinâiyyu'l-İslâmi Mukaranen bi'l-Kanunu'l-vad'î*, I-II, Dâru'l-kütübi'l-Arabiyye Beyrut, ts.

Uslu, Recep, "Habibullah Han", *DİA*, XIV, 375-376, İstanbul 1996.

Vaiz-i Belhî, Ebû Bekr Abdullah b. Ömer b. Muhammed b. Dâvûd (ö. h. 7. asır) *Fzdâilu Belh*, (Far. Çev. Abdullah Muhammed b. Hüseyin Hüseyinî Belhî. Tashih ve haşiye, Abduhay Habibî), Cengelek, Tehran İran 1388 hş./2009 m.

Velvâlicî, Ebu'l-Feth Zahîruddîn Abdurreşid b. Ebî Hanîfe b. Abdurrezzak (ö. 540/1146), *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, (thk. Mikdad b. Mûsâ Karyuvi), 1. bs. I-V, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1424/2003.

Ya'kûbî, Ahmed b. İshak b. Cafer b. Vehb b. Vâdih (ö. 292/905'den sonra), *el-Büldân*, 1. bs., Dâru'l-kitabi'l-İlmiyye, Beyrut 1422/2001.

Ya'kut el-Hamevî, Şehabuddîn Ebû Abdillâh Ya'kut b. Abdillâh (ö. 626/1229), *Mu'cemü'l-büldân*, I-VII, Dâru Sâdir, Beyrut 1995.

Yaman, Ahmet; **Çalış**, Halit, *İslâm Hukukuna Giriş*, 2. bs. İFAV İstanbul 2012.

Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, 11. bs. İFAV İstanbul 2013.

Yaşaroğlu, M. Kamil, *Pakistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, (Basılmamış doktora tezi), MÜSBE, İstanbul 1996.

-----, "Livâtâ", *DİA*, XXVII, 198-200, Ankara 2003.

Yılmaz, Metin, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", *OMÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 12-13, Samsun 2001, s. 539-581.

Yiğit, Yaşar, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara 2012.

-----, "İslâm Hukukuna Göre Meşrû Müdafaa ve Hukûkî Sonuçları", *Diyanet İlmi Dergi*, 2003, cilt: XXXIX, sy: 1. s. 37-54.

-----, "İslâm Ceza Hukukunda Zamanaşımı ve Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmi Dergisi*, 1999, cilt: XXXV, sy: 2, s. 5-20.

-----, "İslâm Ceza Hukukunda Af ve Pişmanlığın (Tevbe) Cezalara Etkisi", *Diyanet İlmi Dergisi*, 2001, cilt: XXXVII, sy: 3, s. 61-74.

Zazaî, Turyalai, "Muhammed Mûsâ Şefik de Hivad Veteli Siyaset-medâr..." *İrfan*, (Afganistan Eğitim Bakanlığı Aylık Dergisi), sy: 1. Yıl: 2013

Zebîdî, Seyyid Muhammed Murtaza el-Huseynî (ö. 1205/1791), *Tacu'l-Arûs Min Cevahiri'l-Kamus*, (thk. Abdu's-Settar Ahmed Firac), I-XL, Matbaatu Hükümeti'l-Kuveyt 1385/1965.

Zehebî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî (ö. 748/1348), *Siyeru A'lâmi'n-Nübelâ*, Muessisetü'r-risale, Beyrut 1413/1993.

-----, *Tezkiretü'l-huffâz (Zeyli ile birlikte)*, 1. bs. I-IX, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1998.

-----, *Tarihu'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhîri ve'l-a'lam*, (thk. Ömer Abdusselam), 1. bs. I-LII, Dâru'l-kitabi'l-Arabî, Beyrut 1407/1987.

Zemahşerî, Ebu'l-Kasım Carullah Mahmud b. Muhammed b. Ömer b. Ahmed (ö. 538/1144/), *Esâsu'l-Belağah*, (thk. Muhammed Basil Üyûnu's-sûd) 1. bs. I-II, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1998.

Zerkânî, Muhammed b. Abdilbakî b. Yusuf (ö. 1122/1710), *Şerhu'z-Zerkânî 'alâ Muvattai'l-İmam Mâlik*, (thk. Tâhâ Abdurreûf Sa'd), 1. bs. I-IV, Mektebetü's-sakafetü'd-diniyye, Kahire 1424/2003.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh, Bedruddîn Muhammed b. Abdillâh b. Bahadır (ö. 794/1392), *el-Mnesûr fi'l-kavâ'id*, 2. bs. I-III, nşr. Vizaretü'l-evkafi'l-Kuveytiyye, Kuveyt 1405/1985.

Zerkeşî, Şemsuddîn Muhammed b. Abdillâh el-Mısrî (ö. 772/1370), *Şerhu Zerkeşi*, (thk. Abdülmün'im Halil İbrâhim), I-III, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1423/2002.

Zeylaî, Fahrüddîn Osman b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyinul'l-hakâik*, 1. bs. VI, Matbaatu'l-kübra el-Emîriyye, Kahire 1313/1896.

Zirikî, Hayrettin b. Mahmud b. Muhammed (ö. 1396/1976), *el-A'lâm*, I-VIII, 5. bs. Dâru'l-ilm li'l-melân, Beyrut 1980.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühû*, 4. bs. I-X, Dâru'l-fikr, Dimaşk-Suriye ts.

KANUNLAR, FERMANLAR, YASAL DÜZENLEMELER

“Â’la Hazret Muhammed Nadir Şah Gazi, Padişah-ı Afganistan” *Salname-yi Mecelle-i Kabul*, sy: 1, yıl: 1., 1311 hş. 1932 m., (1-4) Yıllık Dergi.

“Afganistan Demokratik Halk Cumhuriyeti Devrim Şûrası’nın Birinci Fermanı”, *De Afganistan Kalanay*, sy:44, yıl: 1979, (2-3)

“Afganistan Demokratik Halk Cumhuriyeti Devrim Şûrası’nın İkinci Fermanı”, *De Afganistan Kalanay*, sy:44, yıl: 1979, (1-1)

“De Afganistan de Cumhuri Devlet Lomray Loya Cirge ”, *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1978 m. (147-148) Vizaret-i İtlaat Yıllık Dergi.

“Ferzend-i Tacdar-ı Afganistan Şahzade Muhammed Zahir Han” *Salname-yi Mecelle-i Kabul*, sy: 1, yıl: 1., 1311 hş. 1932 m., (5-6) Yıllık Dergi.

“Taahütname-yi Â’la Hazret Muhammed Zahir Şah be Şûra -yı Milli” *Salname-yi Kabul*, sy: 2, yıl 2., 1933 (4-4) Yıllık Dergi

Bad Müskin-i Derd-aver (Kadın ve Çocuk Haklarını Araştırma Kurumu) 2008.

Proje-yi Umur-i Adlî Kazaî-i Afganistan, Knun-i Ceza Bahş-i Hususi, Kabil, Afganistan, 2008.

“Nazarı be Seyr-i Kanun-guzârî Der Afganistan”, *De Afganistan Kalanay*, Vizaret-i İtlaat-ı ve Kültür, sy. 43, yıl 1355-1356 hş. 1976-1977 m. s. 738-771.

Usulname-i İdari-yi Mehâkim-i Adlî, 1957.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humâyûnî.

1921 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî, Matba’ı Daire-i Tahrirat-ı Meclis-i Âli-yi Vüzera, Kabil 1923.

1923 Afganistan Anayasası (Nizamnâme-i Devlet-i Allıye-yi Afganistan), Matba’ı Daire-i Tahrirat-ı Meclis-i Âli-yi Vüzera, Kabil 1923.

1923 NCU (1923 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî), Matba'ı Daire-i Tahrirat-ı Meclis-i Âli-yi Vüzera, Kabil 1923.

1923 Afganistan Anayasası (Nizamnâme-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan), Matba'ı Daire-i Tahrirat-ı Meclis-i Âli-yi Vüzera, Kabil 1923.

1927 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî, Matbaa'ı Riyaset-i Şirket-i Refik, 1306 hş.1927 m.

1928 NCU (1928 Tarihli Nizamnâme-i Cezâ-yı Umumî), Matbaa'ı Riyaset-i Şirket-i Refik, 1307 hş.1928 m.

1931 UEDAA (1931 Tarihli Usul-i Esâsi-yi Devlet-i Aliyye-yi Afganistan)=1931 Afganistan Anayasası

1934 Tarihli Usulname-i Merasim-i Nikah, Arusi ve Hatne Suri, Riyaset-i Umûmi-yi Metabı', Kabil 1318 hş/1939 m.

1934 Tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, Riyâset-i Umûmî-i Mataabı', Kabil-Afganistan 1318 hş./1939 m.

1935 Tarihli Usulname-i İdare-yi Mesakin der Afganistan, Riyaset-i Umumî Mataabi' Kabil/ Afganistan, 1318 hş./ 1939 m.

1946 Tarihli Usulname-i Teşkil-i Mehâkim ve Usuli Muhakeme-i Mâmûrîn-i Mülkiye der Afganistan (mahkemelerin teşkilatı ve sivil memurların yargılaması kanunu). Matbaa-ı Umumî-yi Kabul, 1330 hş./1951m.

1947 Tarihli Usulname-i Cezâ-yı Askerî-yi Afganistan

1949 tarihli Usulname-i Nikah-Arusi ve Hatne Suri

1949 tarihli Usulname-i Taziyedari der Afganistan, Matbaa-ı Umumî Kabul, 1329 hş./1950 m.

1957 Tarihli Usulname-i İdari-yi Mehâkim-i Adliye.

1962 Tarihli “Usulname-i Cezâ-yı Ceraim-ı Memurin ve Ceraim Aleyh-i Menfaat ve Emniyet-i Amme.

1964 tarihli Afganistan Anayasası (Kanun-ı Esasî-yi Afganistan), RC. Özel Sayı, (Seri No: 12), yıl 1. 1064.

1977 tarihli Afganistan Anayasası (Kanun-ı Esasî-yi Devlet-i Cumhuri-yi Afganistan), RC. sy: 1. (Seri no: 360), 1977.

1980 tarihli Afganistan Anayasası (Usûl-i Esâsi-yi Cumhûri-yi Demokratik-i Halk-ı Afganistan), RC. Özel Sayı, (Seri no: 450), 1980.

1981 tarihli Kanun-i Teşkilat ve Salahiyet-i Mehâkim-i Cumhuri-yi Demokratik Afganistan, RC, sy: 1 (Seri no: 479) 1981.

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

1987 tarihli Afganistan Anayasası (Kanun-ı Esasî-yi Cumhuri-yi Afganistan), RC. sy: 15, (seri no: 728), 1987.

1990 Afganistan Anayasası (Kanun-ı Esasî-yi Cumhuri-yi Afganistan), RC. sy: 15, (seri no: 728), 1990.

2004 tarihli Afganistan Anayasası (Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan) RC. Özel sayı, (Seri no: 818), 2004.

Kanun-i Ber-resi-yi Tahallufat-ı Atfal (Çocuk İhlalleri İnceleme Kanunu), Resmi Ceride, Özel Sayı, (Seri no: 846), 2006.

Kanun-i Teşkilat ve Salahiyet-i Mehâkim-i Kuve-yi Kazâiye-i Cumhuri-yi İslâmî-yi Afganistan, Resmi Ceride, Sy: 14 (Seri no: 851). 2005.

ACK, 1976 Tarihli Afgan Ceza Kanunu (Kanun-ı Ceza), Resmi Ceride, sy. 13 (seri no:347), 1976.

1977 Tarihli Afgan Medenî Kanunu, (Kanun-i Medeni-yi Afganistan), İntişarat-ı Kuds, Tehran 1384 hş/2006 m.

Ferman-ı Şumara-yı 6. Şûra -yı İnkilabi-yi Cumhuri-yi Demokratik-i Afganistan, RC, Özel Sayı, (seri no: 402), 1978, (1-5)

Ferman-ı Şumara-yı 7. Der Bare-yi Masarıfı Arusi, RC, Özel Sayı, (Seri no: 409), 1978, (14-16)

Ferman-ı Şumara-yı 8. Şûra -yı İnkilabi-yi Cumhuri-yi Demokratik-i Afganistan, RC, Özel Sayı, (Seri no: 413), 1978, (1-20)

Hidayat-ı Suret-i Faysala-ı Katil ve Habs-ı Devam Ki be Mehâkim-i Adliye-yi Ayında Ber Vefki An Faysala Tahrir şavad, Matbaa-ı Şirket-i Rafik, 2. bs,1307 hş./1928 m.

Kanun-i Men'i Huşunet Aleyhi Zen, Resmî Ceride, Özel Sayı, (Seri no:989), 2009.

Kanun-i Mübarızat Aley-hi Musekkirât ve Mevâd-ı Muhaddır ve Kontorol-i Ân, RC, Özel Sayı, (Seri no 1025), 2010.

RC. sy. 1 (seri no: 783),1997

RC. (seri no: 795), 1421 h./ 2001,

RC. (seri no: 799), 1422 h./2001.

Kanunu'l-Ukûbât (Mısır), 1969

Kanunu'l-Ukûbât (Irak), 1937

İNTERNET KAYNAKLARI

Abdullatif, Babar Shah, Abdul Mannan, “Codification Of The Islamic Law In Afghanistan” *Central Asia Research Journal Of Area Study Central, University Of Peshawar/Pakistan*-[http://www.asc-centralasia.edu.pk/Issue_61/11 CODIFICATION_OF_THE_ISLAMIC_LAW.html](http://www.asc-centralasia.edu.pk/Issue_61/11_CODIFICATION_OF_THE_ISLAMIC_LAW.html) (06.05.2014).

<http://moj.gov.af/fa/news/14850> (08.12.2013)

<http://moj.gov.af/fa/news/26869> (08.12.2013)

http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2011/03/110316_jirga_councils_law.shtml (05.12.2013)

http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2011/03/110316_jirga_councils_law.shtml (05.12.2013)

http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2013/11/131125_k02-baghlan-young-girl-boy-executed.shtml (4.12.2013)

http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/2013/11/131127_k05_afghanistan_law_.shtml (17.12.2013)

http://www.bbc.co.uk/persian/afghanistan/story/2006/12/061207_ram-women-law.shtml (12.12.2013)

LUGATNÂME

Cinayet (جنایت) Afgan Ceza Kanununda cinayet, “İşleyenin idam, ağır hapis veya uzun süreli hapis cezasına mahkûm edildiği bir suçtan ibarettir.

Cünha (جنحه): Afgan Ceza Kanununda cünha, mürtekibinin 3 ay ila 5 yıla kadar hapis veya 5000 Afganî’den fazla adlî para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur.

Girevî (گروی) : Girev, sözlükte rehin anlamındadır. Nisbet yâsı ile “Girevî” terim olarak; belli bir miktar borç para karşısında ev, dükkân veya belli bir dönüm tarla, bahçenin, alınmasının adıdır. Bu muamelede para sahibi, paranın bedeli tarla ise ekip mahsulünü, bahçe ise meyvasını alır, dükkân ise ondan faydalanır ve ev ise içinde oturur, borçlu parayı ödeyecek hale geldiğinde aldığı parayı ödeyip malını geri alır.

Habs-i Devâm حبس دوام (Ağırlaştırılmış Hapis): Afgan Ceza Kanununda, ağır hapis cezası, cinayetler için öngörölmüş süresi 15 ila 20 olarak belirtilmiştir. Ağır hapis cezasına çarptırılan 60 yaşın altında olan hükümlüler cezaevleri ile ilgili kanunlarda öngörülen ıslah amaçlı işlerde çalışmakla mükelleftirler.

Habs-i Kasîr حبس قصير (Kısa Süreli Hapis Cezası): Afgan Ceza Kanununda kısa süreli hapis cezası kabahat kategorisine giren suçlar için öngörölmüş, süresi 24 saatten bir yıla kadar olan hapis cezası için kullanılan bir terimdir. Kısa süreli hapis cezasına çarptırılan mahkûmlar hiçbir işte çalışmakla mükellef değildir.

Habs-i Mutavassit حبس متوسط (Orta Süreli Hapis): Afgan Ceza Kanununda orta süreli hapis cezası, cünha kategorisine giren suçlar için öngörölmüş, süresi bir ila beş yıl arası olan hapisler için kullanılmaktadır. Orta süreli hapis cezasına çarptırılan hükümlülerin de cezaevleri ile ilgili kanunlarda öngörülen ıslah amaçlı işlerde çalışmakla mükellef oldukları belirtilmiştir.

Habs-i Tavîl حبس طويل (Uzun Süreli Hapis): Afgan Ceza Kanununda uzun süreli hapis cezası, cinayet kategorisine giren suçlar için tayin edilen hapis cezasıdır. Süresi beş yıl ile on beş yıl arasındadır. Ayrıca uzun süreli hapis cezasına çarptırılan 60 yaşın altında olan

hükümlüler cezaevleri ile ilgili kanunlarda öngörülen ıslah amaçlı işlerde çalışmakla mükelleftirler.

Han Ulum (خان علوم)= **Kadı'l-kudât** (قاضى القضاة): İkisi de baş kadı için kullanılan bir lakaptır.

Kabahat (قباحت): Afgan Ceza Kanununda kabahat, mürtekibinin 24 saatten 3 aya kadar hapis ya da 3000 Afganî'ye kadar adlî para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur.

Kadıasker (قاضى عسكر): Kadıasker, şerî davalara bakan askerleri hakim için kullanılan bir terimdir.



Loya Cirge (لويه جرگه) : Loya Cirge, Paştunca büyük anlamında “loya” ve toplantı ve şura anlamında “cirge” kelimelerden oluşmakta olup sözlükte "büyük şûra" demektir. Terim olarak da "Afganistan'da yeni anayasayı onaylamak veya anayasadaki bir kanunu değiştirmek, cumhurbaşkanı yargılamak ve ülkenin bağımsızlığı, milli hâkimiyeti, toprak bölünmezliği ve büyük maslahatları ile ilgili konular hakkında karar vermek için geçici bir şuradır. Bu şuranın, Afganistan'da halkın iradesinin en yüksek göstergesi olduğu anayasada belirtilmiştir. Loya Cirge; milletvekilleri, bütün il ve ilçe şûra temsilcilerinden oluşur, bakanlar, yüksek mahkeme ve başsavcılığın başkan ve üyeleri de oy hakkı olmaksızın katılabilirler. Karar ise çoğunluğun oyu ile verilir.(bk. 2004 tarihli Afganistan Anayasası, md.110-115). Söz konusu cirgenin tarihi Afganistan'da çok eskilere dayanmaktadır. Afganistan'da ilk Loya Cirge ismini koyan Mirveys Han (1673-1715) olmuştur ancak "mahallî şûra" olarak 5000 senelik bir temeli vardı. Şimdi ise hem "Loya Cirge" hem de mahallî şûra olarak ikisi uygulanmaya devam etmektedir. (bk. Mahbube, *Loya Cirge ha Mezher-i Demokrasi der Afganistan*, s.1-3).

Resmi Cerîde (رسمى جريدہ): Resmi Gazete.

Stre Mahkeme (ستره محکمه) : Stre Mahkeme sözlükte Peştuce yüksek anlamında “stre” ve “mahkeme” kelimelerden oluşmaktadır. Terim olarak ise Stre Mahkeme (Yüksek Mahkeme) Afganistan'da yargının en üst organıdır. Stre mahkeme 9 üyeden oluşmakta olup, üyeler de cumhurbaşkanı tarafından meclisin onayı ile tayin edilmektedir. Cumhurbaşkanı üyelerin birini yine meclisin onayı ile Stre Mahkeme başkanı sıfatıyla tayin eder. Bu mahkemenin Türkiye'de en yakın karşılığı yargıtaydır.

Temalü (تمالو): İslâm Ceza Hukukunda temâlû (tevâtu, ittifak) yoluyla iştirak, suç ortaklarının önceden anlaşarak ve suç es-nasında da bu iradelerini devam ettirerek suçu işlemeleri hali anlmındadır. Akgündüz, Ahmet, “İştirak”, DİA, XXII, 443.

Tevâfuk (توافق): İslâm Ceza Hukukunda tevâfuk yoluyla suça iştirak, suç ortakları arasında önceden bir anlaşma bulunmayıp âni gelişme sonucu her birinin diğerinden bağımsız olarak aynı suça yönelmesi halidir. Akgündüz, Ahmet, “İştirak”, DİA, XXII, 443.

 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	---

ÖZ GEÇMİŞ

Mehtarkhan Khwajamir, 1982 yılında Afganistan'ın Kapisa ilinde doğdu. İlkokul ortaokul ve lise öğrenimini Kapisa ilinde tamamladıktan sonra 2002 yılında yine Kapisa ilinde bulunan Elbirunî Üniversitesi'nin Şer'iyât Fakültesine başladı. Bir dönemi bitirdikten sonra Türkiye Diyanet Vakfı Bursu ile Türkiye'ye geldi. 2008'de Selçuk Üniversitesinde lisansını 2010 yılında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Yüksek lisansını ve 2015 yılında da Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Doktorasını tamamladı. Evli ve iki çocuk babasıdır.

Bildiği Diller:

Farsça İyi (Resmi Dili)

Arapça İyi

Türkçe İyi

İngilizce Orta

Peştunca İyi (Resmi Dili)

Paşayice İyi (Anadili)

Osmanlıca İyi