

## **ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI, İSLAM HUKUKU VE ÖLÜM CEZASI**

Blair MAJOR (Çev. Arş. Gör. Ümit KOCA)\*

### **Giriş**

Muhakkak ki Uluslararası İnsan Hakları, insanlığın büyük gelişmelerinden biridir. 10 Aralık 1948'de Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin Birleşmiş Milletler Genel Meclisi tarafından kabul edilmesinden bu yana insan hakları hukuku gelişiminde hızlı bir yükseliş yaşandı. Uluslararası insan hakları sadece son gelişmelerle bağlantılı değildir. Onların yenilenmesinin sebebi sürekli olarak gelişmeleri ve değişmeleridir. Diğer uluslararası hukuk sahalarında olduğu gibi uluslararası insan hakları hukuku da artan destekle güç kazanmıştır. Genel olarak uluslararası insan hakları, uluslararası hukukun ayrılmaz bir parçası olmasına, birçok ülkenin evrensel anlamda insan haklarına müracaat etmesine ve onu tasfiye ile ilgilenmesine rağmen hâlâ uluslararası insan hakları ile belirli gruplar ya da belirli bölgeler arasındaki gerilimler yükselmektedir. İnsan hakları bir devletin kimliği için çok "kişisel"dir. Onlar, değerler ve ideolojiler üzerine bina edilir ve iyi olan nedir? Kötü olan nedir? Fikriyle biçimlendirilir. Bundan dolayı insan hakları sadece hukuk ile ilgili değildir, felsefe, kültür ve din ile de ilgidir. Felsefeye, kültüre ya da uluslardan bir grubun veya bir ulusun dinine muhalif insan hakları gelişmeye başladığı zaman insan hakları karşıtlığı ortaya çıktı.

İslam hukuku ve uluslararası insan hakları arasındaki gerginlik bunun bir örneğidir. Bu gerginlik

---

\* Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Araştırma Görevlisi.

uluslararası insan hakları forumunda ölüm cezasına ilişkin kısıtlamalarla ilgili Müslüman ulusların yanıtında açıkça görülür. Tartışma, İslam Hukuku ile mevcut uluslararası insan hakları sistemi arasındaki birtakım önemli farklılıklara işaret eden uluslararası hukuktaki ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılmasının etrafında döner. Bu farklılıklar ölüm cezası konusu ile sınırlı değildir. Ayrıca bunlar genel uluslararası sistem ile Müslüman devletler arasında gerginliğe neden olur. Bazı bilginler, İslam hukukunun uluslararası insan hakları hukuku ile uyuşmadığını savunmuşlardır. Fakat şimdiye kadar sorunun çözümüne dair halis bir cevap ortaya konulmamıştır. Uluslararası insan hakları hukukunda ölüm cezası ile ilgili gelişmeler, uluslararası insan hakları ile İslam hukuku arasındaki ilişkiyi gözden geçirmek için mükemmel bir fırsat sunmaktadır.

Bu günlerde uluslararası hukukta ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılmasına dair artan bir eğilim olduğu görülmektedir. Uluslararası hukukta ölüm cezası ile ilgili kısıtlamaların nasıl bir etkinliğinin olduğu ve bu kısıtlamaların tam olarak neyi gerektirdiği ile ilgili bazı belirsizlikler vardır. Ayrıca, ölüm cezası ile ilgili kısıtlamaların alışıla gelmiş uluslararası normlarda olup olmayacağı ve ne ölçüdeki kısıtlamaların alışıla gelmiş uluslararası normlarda olacağını söylemek zordur. Çalışmanın ilk kısmında etki derecesini anlama çabası içerisinde ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılması ile ilgili uluslararası belgeleri ve bu kısıtlamaların içeriğini ele alacağım. Kaldırılması yönündeki görüşle birlikte ölüm cezasına dair kısıtlamalar artması yönünde bir eğilim olduğunu savunacağım. Bunun yanı sıra, ölüm cezasına dair mevcut bu kısıtlamaların geleneksel uluslararası yükümlülükleri şekillendirdiğini, ancak bu

kısıtlamaların ölüm cezasının tamamen kaldırılmasını kapsayacak kadar ileri gitmediğini öne süreceğim.

Bu çalışmanın ikinci kısmında İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki ilişkiyi özellikle ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılması bağlamında ele alacağım. İslam inancında hukuk felsefesi, Batı hukuk geleneğinden tamamen farklıdır. En önemlisi ise bireysel haklar kavramı İslam hukuk geleneğine yabancıdır. Sonuç olarak, uluslararası insan hakları rejimi İslam hukuk geleneği ile çok küçük bir ortak zemin paylaşır ve bu ortak zemin sabit olmaktan daha çok tesadüfidir. Ben İslam hukuku ile yönetilen milletlerin mevcut uluslararası insan hakları hukukuna tam destek vermelerinin ihtimal dâhilinde olmadığını düşünüyorum. Ayrıca, ölüm cezasının desteklenmesi hususunda geleneksel İslam hukukunun sergilediği tutum dikkate alındığında İslam devletlerinin ölüm cezasının kaldırılmasına ya da ona dair anlamlı kısıtlamalar getirilmesine destek vermeleri mümkün değildir.\*

---

\* Makalenin geneli okunduğunda da görüleceği gibi en temel sorun, İslam hukuku ve şeriatın insan haklarının vurgulandığı belgelerle kıyaslanmaları ve onlara arz edilmeleridir. İslam hukukunda ölüm cezasının uygulanacağı suçların tespiti konusunda gerçekleştirilmesi hiç de kolay olmayan şartların mevcut olduğuna sadece “hudud cezalarının tamamı ölüm cezasına başvurulmasını gerektirmez. Çeşitli usul şartlarından dolayı hudud cezası gerektiren suçların tespiti genellikle zordur.” şeklinde bir yerde yetersiz bir açıklama getirilmiştir. Bunun haricinde, İslam hukuku ve şeriat ölüm cezasının uygulanması konusunda sınırsız uygulama alanı olan iki ayrı hukuk sistemi olarak yansıtılmaktadır. Oysaki İslam hukuku ve şeriatın ölüm cezasını gerekli gördüğü yerler belirli ve sınırlıdır. Kur’an’da insana verilen değer çok barizdir ve bu, insan ile ilgili ayetlerin çokluğundan rahatlıkla anlaşılabilir. Elbette öncelikle İslam’ı kutsal kitabı ve peygamberi olan müstakil bir din ve İslam’da asıl hukuk yapıcının Allah ve Hz. Peygamber olduğunu kabul etmek gerekir ki İslam hukuku ve şeriat tarafından konulan hukuk kurallarının doğru,

### **Uluslararası Hukukta Ölüm Cezasının Kısıtlanması ve Kaldırılması**

Ölüm cezası bağlamında insan haklarının gelişmesi Birleşmiş Milletler'in ortaya çıkışından beri devam etmektedir. Birleşmiş Milletler'in birçok belgesinde ölüm cezasına dair yapılan kısıtlamalar kendilerinin evrensel tabiatından dolayı çok önemlidir. Birleşmiş Milletler ölüm cezası ile ilgili en önemli gelişmelere şahit olmuştur. Başlangıçta, sadece yaşama hakkının garantisine yönelik ölüm cezasının en aza indirilmesi gerektiği ifade edildi fakat sürekli olarak yaşama hakkı ölüm cezasının tamamen kaldırılmasının bir gereksinim olarak şekillenmeye başladığı nokta yönünde gelişti.

Müşterek şekilde İnsan Hakları Beyannamesi olarak adlandırılan şey Birleşmiş Milletler'deki beş insan hakları belgesi serisidir: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (UDHR), Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ICCPR), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ICESCR), Siyasi ve Medeni haklar Uluslararası Sözleşmesi İhtiyari Protokolü ve Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan Siyasi ve Medeni haklar Uluslararası Sözleşmesi 2. İhtiyari Protokolü.<sup>1</sup> Bu beş belgenin üçü ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılması ile ilgilidir: UDHR, ICCPR ve ICCPR 2. Protokolü. Bunların incelenmesi iki şeyi aydınlatmaya yardımcı olacaktır: 1) Muhtemelen bütün milletler için

---

yerinde ve gerekli olduğu kabul edilebilsin. Aksi takdirde, İslam hukuku ve şeriatı özgürlük sloganlarıyla piyasaya sürülen ve kabul ettirmeye çalışılan herhangi bir ahlâki temelden yoksun belgelere arz etme ve onlara uydurmaya çalışma çabalarının sonu gelmeyecektir.

<sup>1</sup> Schabas, William A., *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3rd ed., (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 23.

bağlayıcı olduğu düşünülen ölüm cezasına dair kısıtlamalar. 2) Uluslararası toplumun ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik belirlediği istikamet.

### **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (UDHR)**

Aslında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler'de uluslararası insan hakları için açılış belgesidir.<sup>2</sup> 3. ve 5. madde ölüm cezası ile ilgili iki bölümdür. 3. madde yaşam hakkını garanti eder: "Herkes yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahiptir." 3. madde özellikle ölüm cezasından bahsetmemesine rağmen, ölüm cezasının sınırlanması gerektiğini, ne zaman gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin ölüm cezasına başvurulmasının yaşama hakkına tecavüz anlamına geldiğini ifade etmesinden dolayı hâlâ önemlidir. 5. madde kötü muamelenin ve işkencenin yasaklanmasını açıkça beyan eder: "Hiç kimseye işkence ya da zâlimce, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanamaz." Beşinci maddenin ilişkisi ölüm cezasının belirli tekniklerini (örn. taşlanma, parçalanma vb.) zalimce muamele veya işkence olarak değerlendirilebileceği ve bundan nedenle onların sadece hayattan yoksun bırakma şeklinde sonuçlanması gerçeğinden daha fazlası yasaklanabileceğidir.<sup>3</sup>

UDHR kendi etkisiyle sınırlıdır. O bir beyannamedir (bir Birleşmiş Milletler Genel Kurulu resmi

---

<sup>2</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, s., 13. *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810.

<sup>3</sup> William Schabas, *The Death Penalty as Cruel Treatment and Torture* (Boston: Northeastern University Press, 1996) adlı kitabında ölüm cezasının ve işkencenin yasaklanması arasındaki ilişki üzerine genişçe yazdı. Bu argüman ölüm cezasına dair gerçek sınırlamalar sağlamasına rağmen onun hedefi kuramsallıktan daha çok işlevselliktir. Bu çalışmanın amacı ölüm cezasının kısıtlanmasını ve kaldırılmasını ideolojik açılardan değerlendirmektir.

kararı) ve bir antlaşma değildir. Bundan dolayı kendi içerisinde yasal yükümlülükler oluşturmaz. Pechota, bir beyannamenin... kasdolunan hukuk açısından tam etkinlikten daha az bir şeyler varsayımına olanak tanıyacağına farkına vardı.”<sup>4</sup> Bununla birlikte bu bariz eksikliğe rağmen İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi iki sebepten dolayı hâlâ çok önemlidir. Birincisi, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesinin sadece bir “Batı” belgesi olmadığı ileri sürülebilir. Ann Mayer, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesinin 2. Dünya Savaşı’nın paylaşılan tarihsel tecrübesine kendisinin ilhamının herhangi bir metafizik çerçeveden bağımsız olduğu anlamında Birleşmiş Milletler üyelerinin bir tepkisi olarak görülebileceğini savundu.<sup>5</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi evrenselliği desteklenen diğer insan hakları sözleşmelerinden kültürel anlamda daha az taraflı olan bir insan hakları dizisi sunduğu için önemlidir. İkincisi, sık sık UDHR’nin bazı mutad uluslararası hukuk delillerini sağladığının ileri sürülmesidir.<sup>6</sup> Bazıları “UDHR’nin, uluslararası toplumun ‘insan haklarından ve temel özgürlüklerden’ anladıkları şeyin hakkında uluslararası fikir birliğine varılan asgarî bir tanımını beyan ettiğini”<sup>7</sup> savunurlar.

---

<sup>4</sup> Pechota, Vratislav, “The Development of the Covenant on Civil and Political Rights” in Louis Henkin, ed., *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 32, 35.

<sup>5</sup> Mayer, Ann Elizabeth, *Islam and Human Rights: Tradition and Politics* (Boulder: Westview Press, 2007), 49.

<sup>6</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 20: “İnsan hakları Evrensel Beyanamesinin sık sık mutad uluslararası hukukun bir beyanati olduğu ve çok genel üslubunun kendisinin uluslararası gelenekle birlikte büyüüp genişlemesine olanak sağladığı kabul edilir.”

<sup>7</sup> Pechota, yukarıdaki 4. dipnot, 38.

### **Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi<sup>8</sup>**

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (ICCPR) dünyada en geniş çapta destek gören uluslar arası belgelerden biridir. 20 Temmuz 2007 itibariyle 160 devlet sözleşmeye taraftı. Sadece 192 devletin Birleşmiş Milletler üyesi olduğu gerçeği dikkate alındığında<sup>9</sup> ICCPR için bu destek oldukça önemlidir.<sup>10</sup> ICCPR 1960 yılında Genel Kurul tarafından kabul edildi ancak 1976 yılına kadar yürürlüğe girmedi.<sup>11</sup> ICCPR'nin amacının UDHR'de belirtilen haklardan bazılarını yasal bir anlam ve uygulama kazandırmak olduğu görülmektedir.<sup>12</sup> Esasen, Birleşmiş Milletler UDHR'yi tamamlamadan önce ICCPR'nin taslağını çizmeye başladı.<sup>13</sup> ICCPR yaşam hakkı ile ilgili bölüm olan 6. maddede özel olarak ondan bahsetmesinden dolayı doğrudan ölüm cezası konusu ile ilgilidir. Aynı şekilde, ICCPR'nin ölüm cezası ile (UDHR'nin) yaşam hakkı fikirleri arasında bağlantı kurması da önemlidir. ICCPR'de sergilenen yaklaşım ölüm cezasını kaldırmak değil sınırlamaktır.

ICCPR'nin 6 (1). maddesi herkesin “tabii yaşam hakkına” sahip olduğunu bildirir. Yoram Dinstein, bunun, ICCPR'yi hazırlayanların yaşam hakkını, yasal çerçeve hazırlanan sıradan bir haktan daha fazlası olarak nasıl mütalaa ettiklerini gösterdiğini öne sürer. Bu, yaşam hakkının “tabii hakk”ın bir türü olarak

---

<sup>8</sup> 19 Aralık 1966, 999 U.N.T.S. (The United Nations Treaty Series) 171.

<sup>9</sup> Bak url: <<http://www.un.org/members/list.shtml>>.

<sup>10</sup> Pechota, yukarıdaki dipnot 4, 64, “ Bir anlaşmanın yasal gücünün sadece kuralların esasına göre değil bu kurallara bağlı kalmayı kabul eden devletlerin sayısına göre de değişeceğini” kabul eder.

<sup>11</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 77.

<sup>12</sup> Pechota, yukarıdaki 4. dipnot, 35.

<sup>13</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 13.

tasarlandığını söylemektir. Dinstein, “sadece bu hakkın sözleşme tarafından kendisinin önceliği için delil gösterilebilecek ve insanın var oluş gerçeğinden kaynaklandığına dikkat çekilebilecek tabii bir hak olarak tanımlandığını<sup>14</sup> öne sürmeye devam eder. ICCPR’de yaşam hakkının temelinde yatan felsefe yaşam hakkının hukuki yapılar için öncelikli ve bütün insanların mevcudiyeti için tabii olduğunu kabul etmek şeklinde görünür.

ICCPR’deki 6. maddenin hazırlanmasının toplam 11 yıl aldığını belirtmek gerekir.<sup>15</sup> Bu durum, bu bölümün önemini ve kusursuzluğunu vurgulamaktadır. Tartışmalara rağmen onun benimsenmesi ilerlemeye işaret etmektedir. Schabas, bu 11 yıllık süre zarfında sözleşmeyi hazırlayanların tutumlarındaki değişikliği, ölüm cezasının kaldırılması, “açık ifadesi bir hedef olarak ölüm cezasının yürürlükten kaldırılmasını düzenlemek olan uzlaşmacı bir çözümü harekete geçiren”<sup>16</sup> sözleşmenin hiçbir zaman bir parçası haline gelmemesine rağmen, bunun mümkün olacağı yere doğru yavaşça bir hareket olarak tarif eder.

Bazı ülkeler sözleşmenin hazırlanma sürecinde ICCPR belgesinde ölüm cezasının kaldırılmasının bulunmasını desteklediler. Kolombiya ve Uruguay ICCPR’de ölüm cezasının tamamen kaldırılmasını kapsayan bir tasarı sundu.<sup>17</sup> Bu tasarı Finlandiya, Panama, Peru ve Ekvador’u kapsayan bazı uluslardan

---

<sup>14</sup> Yoram Dinstein, “The Right to Life, Physical Integrity, and Liberty” in Louis Henkin, ed., *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 114, 114.

<sup>15</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 77.

<sup>16</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 77.

<sup>17</sup> Schabas, 65.



tam destek gördü.<sup>18</sup> Bazı ülkeler ölüm cezasının kaldırılması fikrini destekledi fakat uluslararası toplumda tam destek için çağrının erken ve bunun sadece bazı devletlerin ICCPR'yi onaylamasına engel olacağını savundular.<sup>19</sup> Diğerleri ise kaldırılma çerçevesindeki konuların güçlü bir tavır alınamayacak kadar karmaşık olmasından dolayı ölüm cezasının tamamen kaldırılmasının gerçekçi olmadığını ileri sürdüler.<sup>20</sup> Sonuç olarak, sözleşmenin 6. maddesi ölüm cezasını kısıtladı. Sürdürülen kısıtlamanın yeterli olacağı ve yürürlükten kaldırmanın bunların bir hedefi olduğu zannedildi fakat bağlayıcı bir zorunluluk yoktu. ICCPR'ye ölüm cezasının tamamen kaldırılmasının dâhil edilmesine karşı çıkılmasına rağmen Schabas, haklı olarak "Uruguay ve Kolombiya'nın kaldırmaya dair girişiminin meyve verdiğini ve bu konuda Komite'nin kaldırılma yanlısı olanlara bazı onaylar vermesine ihtiyaç duyulduğunu"<sup>21</sup> gözlemledi.

ICCPR'nin 6(2). maddesi ölüm cezasına başvurulmasına dair sınırlamaları düzenler. 6. madde şöyle der:

Ölüm cezası, bu cezanın kaldırılmadığı ülkelerde suç komisyonunun zamanında yürürlükte olan ve Soykırım Suçlarının Cezalandırılması ve Önlenmesi Kongresi'ne ve de mevcut Sözleşmenin hükümlerine aykırı olmayan hukuk doğrultusunda sadece en ciddi suçlar için uygulanabilir. Bu ceza sadece yetkili bir

---

<sup>18</sup> Schabas, 65.

<sup>19</sup> Schabas, 65. Ayrıca, ICCPR'nin 2. Tercihli Protokolü'nün tartışmasına göz atılabilir.

<sup>20</sup> Bak Schabas, 67. Suudi Arabistan tarafından yapılan bu yorum hiçbir değer taşımamaktadır.

<sup>21</sup> Schabas, 68.

mahkemece verilen nihâi hükme göre uygulanabilir.<sup>22</sup>

İlk olarak 6(2). maddenin ölüm cezasını kaldırmaları için devletlere çağrı yapmadığının ve ölüm cezasını kaldıran ülkeleri onu tekrar yürürlüğe koymaktan men etmediğinin belirtilmesi gerekir. Bununla beraber, ölüm cezasına dair kısıtlamalar 6(1). maddedeki yaşam hakkının “tabii hak” olarak tanınması ışığında değerlendirildiğinde ICCPR’nin ölüm cezasını yaşam hakkı ile uyumsuz olarak tasvir ettiği aşikardır. Bu nedenle 6(2). maddedeki kısıtlama esasen “en ciddi suçlar” haricindeki suçlar için ölüm cezasını kaldırır.<sup>23</sup>

ICCPR’nin “en ciddi suçlar”ın ne anlama geldiğini tanımlamaması bir problemdir. Bu göndermenin açık belirsizliği olası ihlallere kapı aralamasından dolayı eleştirilmiştir. Örneğin bir ülke, ölüm cezası ile cezalandırılacak suçların miktarını artırarak Sözleşmenin maksatlarının alt üst edilmesiyle sonuçlanacak “en ciddi suçlar”ın geniş bir tanımını öne sürebilir. Neredeyse bu makalenin tamamı, aslında ölüm cezasının en ciddi suç” olmayan herhangi bir suç için kaldırıldığı anlamı üzerine bina edildiğinden dolayı “en ciddi suçlar” kavramı çok önemlidir.

Bu mesele Birleşmiş Milletler insan hakları formunda ihmal edilmiştir. İnsan Hakları Komitesi tarafından “en ciddi suçlar”ın anlamı, “...’en ciddi suçlar’ ifadesinin ölüm cezasının oldukça olağanüstü bir önlem anlamında okunması gerektiğini<sup>24</sup> söyledikleri 6. Genel

---

<sup>22</sup> Vurgu eklenmiştir.

<sup>23</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 107.

<sup>24</sup> Office of the High Commissioner of Human Rights, 16th Sess., General Comment no. 6: The right to life(art.6) of the CCPR: (16th session, 1982); ayrıca bak Philip Alston, ‘Report of the Special Rapporteur on extra judicial, summary or arbitrary executions,’ UN

Açıklama'da ele alındı. İnsan Hakları Komisyonu (şimdiki İnsan Hakları Konseyi) bu meseleyi de ele aldı ve “en ciddi suçlar” tanımının “ölümle sonuçlanan ya da son derece ciddi sonuçları olan suçlardan öteye geçmemesi gerektiğini ve ölüm cezasının, mali suçlar gibi şiddet içermeyen eylemler, şiddet içermeyen dini uygulamalar ya da inanç ifadesi ve rızası olan yetişkinler arasındaki cinsel ilişkiler için uygulanmaması gerektiğini”<sup>25</sup> söyledi.\*\*

İnsan Hakları Komisyonu çeşitli yerlerde özellikle 6(2). maddenin kapsamında “en ciddi suçlar” olarak değerlendirilmeyen belli suçları tanımlamıştır. Bu suçlar: Yasa dışı cinsel ilişki, casusluk, kamu fonlarını kötüye kullanma, hainlik, korsanlık, hırsızlık, intihara teşvik, uyuşturucuya bağlı suçlar, mülkiyet suçları, askerlik hizmetinden kaçma, din değiştirme, üçüncü bir eşcinsel fiil işleme, yetkililerce zimmete para geçirme, zorla hırsızlık, ölümle sonuçlanmayan adam kaçırma, ekonomik nitelikteki suçlar, zina, yolsuzluk ve hayat kaybı ile sonuçlanmayan suçlardır.<sup>26</sup> Ayrıca Komisyon livatanın (homoseksüellik) genel olarak “en ciddi suç”

---

HRCOR, 4th Sess, UN Doc. A/HRC/4/20/Add.1 (2007),24, 171, 240.

<sup>25</sup> BM İnsan Hakları Komisyonu Karar 2003/67, kısım 4(d). Ayrıca bak Koruma Önlemleri'nin (Safeguards) 1. paragrafı, ilerideki dipnot 67.

\*\* İnsan Hakları Komisyonunun en ciddi suçlar tarifindeki “son derece ciddi sonuçları olan” ibaresi dikkat çekicidir. Bu anlamda en ciddi suçlar kapsamında zikredilmeyen zina (Nur 24/2,3,4-6), casusluk (Hucurat 49/6; Mümtetine 60/10), eşcinsellik (Âraf 7/80-84)... gibi konuların son dere ciddi sonuçları olan suçlar olması nedeniyle Kur'an'da ilgili yerlerde bahsedilmesi bunların özgürlükle bağdaştırılmayacak suçlar olduğunu gösterir.

<sup>26</sup> Schabas tarafından verilen liste ile uyumludur. Yukarıdaki 1. dipnot, 109 ve Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melisa Castan, eds., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary 2nd edition* (Oxford: Oxford University Press, 2004), 167.

anlamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürdü.<sup>27</sup> Bir bilim adamı “özetle, sadece kasıtlı adam öldürmelerin veya cinayete teşebbüslerin ve belki ağır bedensel zararların kasıtlı cezasının 6(2). madde kapsamında ölüm cezasını gerektirebileceğini”<sup>28</sup> öne sürdü.

Uluslararası toplumun tutumu ölüm cezasının kaldırılması yönünde gelişmeye devam etti. İnsan Hakları Komisyonu 2003/67 sayılı kararında “ölüm cezasının kaldırılmasının insan itibarının iyileştirilmesine ve insan haklarının ilerleyici gelişmesine katkıda bulunduğu” kanaatini yineledi.<sup>29</sup> Komisyon bu kararda ICCPR’de ölüm cezasını kaldıran 2. İhtiyari Protokolü imzalamaları için devletler topluluğuna çağrı yaptı.<sup>30</sup> Ayrıca komisyon hala ölüm cezasını uygulamaya devam eden devletleri bazı temel prensiplere göre ölüm cezasında kısıtlamaya gitmeye çağırdı: 18 yaşının altındaki bireyler ya da hamile kadınlar için ölüm cezasına başvurulamaz; ona sadece en ciddi suçlar için yetkili bir mahkemenin kararı ile müracaat edilir; cezayı af ya da hafifletme hakkı garanti edilir; ICCPR’nin 14. maddesinde belirtilen yargılama yöntemine ait haklar devam ettirilir; ruhsal bozuklukları olan kişiler için ona müracaat edilmez; infazların gerçekleştirilmesi esnasında acı en aza indirilir ve taşlama gibi acımasız infazlar yasaklanır.<sup>31</sup>

Dinstein, “bunların tamamının idam cezası hakkındaki asgarî sınırlamalar olduğunu ve bu cezaya başvurulduğu sürece insanın tam bir yaşama hakkından

---

<sup>27</sup> Özel Raportörün yargısız, seri ya da keyfi infazlar üzerine raporu, yukarıdaki 24. dipnot, 240.

<sup>28</sup> Joseph, Schultz & Castan, yukarıda geçen 25. dipnot, 167.

<sup>29</sup> BM İnsan Hakları Merkezi Kararı, yukarıdaki 25. dipnot, önsöz.

<sup>30</sup> A.g.e., par., 3.

<sup>31</sup> A.g.e., par., 4.

uzak olduğunu”<sup>32</sup> öne sürdü. Dinstein’in söyledikleri bir yere kadar doğru olsa da kendisinin kötümserliğinin tamamen doğru olduğu belli değildir. Genel söylem, uluslararası insan hakları hukukunun, kendisinin, iç mevzuatla ilişkisine itibar etme noktasında dikkatli olması gerektiğidir. Uluslararası insan hakları hukuku, hakları tanımlasa bile onların tanınması ve yerel olarak uygulanması iç güçlere bağlıdır. Bu nedenle uluslararası insan hakları hukuku sonuçta bu haklara verilen desteği kaybedebileceğinden dolayı insan haklarının aşırı derecede genişletilmemesine dikkat etmek zorundadır. Eğer ICCPR ölüm cezasının kaldırılmasını açık bir şekilde destekleseydi belki de şuan ki kadar güçlü bir küresel destek bulamayacaktı. Yaşam hakkı tabii ve mutlak bir hak olarak belirlenmiştir ancak bu hakkın gerçekleşmesi bütün devletlerin ortak uygulamasını gerektirmektedir. Gerçek şu ki bir hakkın tanınması ve uygulanması zaman alacaktır. Yaşam hakkının “tabii” olduğunu söylemesinden beri ICCPR’nin en güçlü yönlerinden biri 6. maddenin muhtemel hedef olan ölüm cezasının kaldırılması dâhil yaşam hakkına dair her geçen gün artan korumalara yönelik taraftarlarını işaret ediyor görünmesidir. Ayrıca, 2. İhtiyari Protokol, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi gibi bölgesel belgelere rağmen ICCPR’ye cevap olarak uluslararası toplumun ölüm cezasının tamamen kaldırılmasına yönelik bazı ek adımlar attığına dair bir işaret olmaması önemlidir.

Schabas, 6. maddenin Sözleşmenin ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik olduğuna işaret ettiğini ve “6. madde içerisinde [ölüm cezasına dair kısıtlamalara] yer

---

<sup>32</sup> Dinstein, yukarıdaki 13. dipnot, 118.

vermekle onu hazırlayanların sadece taraftar devletler için gelecekte bir hedef belirlemediklerini aynı zamanda yaşam hakkının korunmasına dair tek açık istisnanın yapımında dikkate alınması gereken bir standardı da ortaya koyduklarını<sup>33</sup> ileri sürdü. İnsan Hakları Komitesinin talebi üzerine taraftar devletlerin haklara işlevsellik kazandırılması adına benimsedikleri önlemleri özetleyen raporlar ile bu haklardan istifadede kat edilen mesafe hakkında raporlar yazılmasını gerekli gören 40. maddeye rağmen kaldırılma yönünde 6. maddenin gelişmesi etkili oldu. Bu nedenle Komite kendilerinin 6. maddede belirtilen ölüm cezasına dair kısıtlamaları uygulamaları ile ilgili bilgiler sağlamaları için taraftar devletlere ısrarda bulunabilir. 6. maddenin diğer kısımlarının onun devam eden kullanımına ruhsat vermesine ya da en azından müsamaha göstermesine rağmen Schabas bunun Komiteye “ölüm cezasının kaldırılmasını düzenlemek için olanak tanıyabileceğini”<sup>34</sup> ileri sürdü. Örneğin Komite, bir devlet ölüm cezasını prensipte kaldırıp uygulamada kaldırmadığında veya bir ülke kendi iç mevzuatında ölüm cezası vakarlı azaltmaya çalışacağına açıkladığında kaldırılma yönündeki ilerlemeyi motive etmede etkili olabilir.<sup>35</sup>

ICCPR'nin 2. İhtiyari Protokolü ölüm cezasının kaldırılmasını amaçlamaktadır.<sup>36</sup> ICCPR ölüm cezasının kaldırılmamasına ve taslağı hazırlayan milletlerden bazılarının büyük çabalarına rağmen 2. İhtiyari Protokolün önsözü “ICCPR'nin 6. maddesinin arzu edilen kaldırmayı güçlü bir şekilde önermesinden dolayı ölüm

---

<sup>33</sup> Schabas. yukarıdaki 1. dipnot, 138.

<sup>34</sup> Schabas. yukarıdaki 1. dipnot, 138–139.

<sup>35</sup> Bir örnek için, bak Schabas, 139.

<sup>36</sup> 1642 U.N.T.S. 414., (1990) 29 ILM 1464, GA Karar 44/128.

cezasının kaldırılmasına atıf yaptığını” ve “ölüm cezasının kaldırılmasına dair tüm tedbirlerin yaşam hakkının kullanımında bir ilerleme olarak değerlendirilmesi gerektiğini” söyler. Protokolün 1. maddesi: “i)Mevcut İhtiyari Protokol taraf devletlerin yargılama yetkisi dâhilindeki bir kişiye uygulanmaz ve ii) Her Taraf Devlet kendi yargı yetkisi dâhilinde ölüm cezasının kaldırılması için gerekli bütün önlemleri alır.”

Genel Sekreter ICCPR'ye taraf devletlerden 2. İhtiyari Protokole ilişkin başvuruları istedi. Genel Kurulun 3. Komitesinin 52. toplantısında ülkelerin imza ve onayına açılan 2. İhtiyari protokolün önerilen taslağının oylanması ve kabul edilmesi konusunda bir tartışma oldu. Bu toplantıda, toplantının özetinde ana hatlarıyla belirtilen bazı ilginç yorumlar vardı.<sup>37</sup> Birkaç ülke protokole verdikleri desteği ifade etti fakat daha ilginç yorumlar onaylamama noktasında yapıldı. İlginç ama belki de şaşırtıcı olmayanı, çoğu karşıt görüş Müslüman ülkelerden gelmesiydi.<sup>38</sup> 2. İhtiyari Protokole dair en ciddi çekişmeler onun bütün ülkelere kaldırmayı dayatmaya çalışan ırkçı ve emperyalist bir belge olduğu,<sup>39</sup> kaldırma meselesindeki ihtilafı kasıtlı olarak dikkate almadığı<sup>40</sup> ve özellikle Kur'an'a ve İslam hukukuna aykırı olduğu<sup>41</sup> suçlamalarını içerenlerdir.

Bazı ülkelerin, Protokolün, ölüm cezasının

---

<sup>37</sup> UN Doc. A/C.3/44/SR.52.

<sup>38</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 176' da “Genel bir hüküm olmasından dolayı, güçlü bir Müslüman nüfusa sahip ülkeler karara karşı oy kullandığını ve birçok durumda oylarına gerekçe olarak İslam hukukunun ölüm cezasına izin verdiği gerçeğini gösterdiklerini” ifade etti.

<sup>39</sup> Mısır, yukarıdaki 37. dipnot, par., 7.

<sup>40</sup> Cezayir, yukarıdaki 37. dipnot, par., 8.

<sup>41</sup> Cezayir, par.,12, 13, 18, 19, 22.

kaldırılması taraftarlarınca kendi görüşlerini uluslararası toplumda zorla kabul ettirmek için bir araç olarak kullanıldığını algılaması yapılan önemli bir itirazdı. Protokolün tamamen gönüllü bir şekilde kabul edilmesi ve imzalanması gerçeği bu iddianın gücünü azaltmaktadır.\*\*\* Fakat diğer taraftan BM antlaşmalarının sonuçlarının ve politik tabiatının dikkate alınması önemlidir. Örneğin, gelişmekte olan bir millet için uluslararası yardımı, uluslararası desteği alması ve daha gelişmiş milletlerle ticareti arttırması adına onların gelişmeyle ve ilerlemeyle ilgili olduklarını gösteren birçok insan hakları antlaşmasını desteklemesi uluslararası siyasette çok önemli olabilir. Fakat bu insan hakları antlaşmalarının desteklenmesi bölgesel olarak temsil edilen kültürel ve dini değerlerden dolayı iç siyasette olumsuz anlamda kullanılabilir. Maalesef uluslararası belge desteklense de desteklenmese de sonuç negatif: Şayet o desteklenseydi (kendisinin uluslar arası yürürlükten kaldırılmasıyla daha az ilgilenecek ve kontrolü eline alacak yeni bir yönetimle sonuçlanabilecek) idare organının siyasi güç kaybı ile sonuçlanabilirdi; ya da desteklenmeseydi uluslararası destek olmadan ve millet desteği eksik bir şekilde devam edebilirdi.

Diğer taraftan bazı milletler, ölüm cezasının kaldırılmasının bir milletin inancını ihmal etmek anlamına geleceğinden dolayı onun dayatılmaması

---

\*\*\* Örneğin, AB üyelik sürecinde Türkiye'ye Kopenhag kriterlerini yerine getirilmesinin şart koşulması. Kısa, orta ve uzun vadeli önceliklerden oluşan bu kriterlerin orta vadeli önceliklerinden birinin ölüm cezasının kaldırılması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 Nolu Protokolünün imzalanması ve onaylanması olması bu tür sözleşmelerin her zaman tamamen gönüllü imzalanmadığı tezini doğrulamaktadır.



gerektiğini savundular.<sup>42</sup> Bu, bir milletin, o milletin duygularını, kültürünü ve inancını yansıtan yasaları olan bir tür “kültürel görecelik”in desteklenmesi ve bir milletin kendisinin uygun gördüğünü yasama ‘hakkı’nın olduğu hususundaki bir iddia kadar değeri olan bir savunma değildir. Bu mesele bu çalışmada daha sonra İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku bağlamında tetkik etmek istediğim bir meseledir. Bu noktada bu tartışmanın ICCPR’nin 2. İhtiyari Protokolüne karşı kullanıldığına işaret edilmesi ilginçtir.

2. İhtiyari Protokolün oluşturulması Birleşmiş Milletler’de ölüm cezasının kaldırılmasına büyüyen bir destek olduğuna açık bir kanıttır. 2. İhtiyari Protokole karşı çıkılmasına rağmen o Genel Kurul tarafından 1989’da kabul edildi.<sup>43</sup> Protokol, protokolün 10 taraf devletin onayından sonra yürürlüğe gireceğini söyleyen 8(1). madde uyarınca 11 Temmuz 1991’de yürürlüğe girdi. 1991’in sonuna kadar protokolü kabul eden ve/veya imzalayan 21 devlet vardı. Schabas’a göre, Mayıs 2001 itibariyle mukaveleyi onaylayan 44 devlet vardı.<sup>44</sup> 19 Ekim 2007 itibariyle protokole taraf 64 devlet vardı.<sup>45</sup> Bu, Protokolün 1991–2001 arası 23 devletin desteğini, 2001–2007 arası ise 20 ilave devletin desteğini aldığı anlamına gelir. Protokole verilen destek ICCPR gibi daha kapsamlı

---

<sup>42</sup> Bazı milletler, Müslüman milletlerin İslam hukukuna bağlılıklarından dolayı ölüm cezasının kaldırılmasını kabul etmelerinin imkânsız olduğunu iddia etti. Örneğin Umman 18. paragrafta (yukarıdaki 37. dipnot) “Kur’an’ın, suçların cezalandırılması ve bir insanın canını alma suçu için Allah’ın kanununa başvurulması gerektiğini öngördüğünü” ileri sürdü.

<sup>43</sup> Genel Kurul, Karar 44/128.

<sup>44</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 399.

<sup>45</sup> Online: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği) <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/12.htm>>.

uluslararası belgelere verilen destekle karşılaştırıldığında sınırlı olmasına rağmen, ona verilen destekteki istikrarlı büyüme onun uluslararası anlamda destek görmeye devam edeceğini gösterir. Bunun, ölüm cezasının kaldırılması yönünde küresel bir eğilim olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığı net değildir. Bununla birlikte o, Protokolün oluşturulmasından bu yana kaldırılma için destekte istikrarlı bir artış olduğunu göstermektedir.

### **Bölgesel Uluslararası Hukukta Ölüm Cezasının Kaldırılması**

Bölgesel hukuk, tanım itibariyle evrensel olmamasına rağmen, farklı bölgelerde hukuk prensiplerinin gelişmesi, uluslararası hukukun evrensel prensiplerinin bazı delilleridir. İki temel bölgesel antlaşmada, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin korunmasına dair Avrupa Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ölüm cezası ile ilgili genel kısıtlamalar gelişmiştir. Ayrıca, bu sözleşmelerin, ölüm cezasının tamamen kaldırılması için çağrıda bulunan protokolleri vardır.

### **İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi<sup>46</sup>**

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulmuş bir sözleşmedir. Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesi yaşama hakkının korunmasını garanti eder: “Her bireyin yaşam hakkı hukuk tarafından korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın uygulanması dışında hiç kimse kasten

---

<sup>46</sup> 213 U.N.T.S 221, E.T.S. 5, ( 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girdi.).

öldürülemez.” Yaşama hakkı ile ilgili bu hüküm ICCPR’dekinden daha az cebridir. ICCPR’de yaşam hakkının “tabii” olduğu söylenirken Avrupa Sözleşmesinde yaşam hakkı “yasa ile korunur” denilmektedir. Daha da önemlisi bu çalışmanın mesajı, Avrupa Sözleşmesi’nin ölüm cezası hakkında herhangi bir kısıtlamaya yer vermediğidir. Ölüm cezasının uygulanmasındaki tek kısıtlama onun sadece yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suç için uygulanabilecek olmasıdır.<sup>47</sup>

Avrupa Sözleşmesi ile ilgili daha da önemli belge İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin Ölüm Cezasının Kaldırılması ile ilgili 6. Protokolüdür.<sup>48</sup> 31 Ekim 2007’ye kadar bu Protokolün 46 onayı vardı.<sup>49</sup> 6. Protokolün önsözü “...ölüm cezasını kaldırılması yönünde genel bir eğilim olduğunu ifade eden...” Avrupa Konseyi’nin çeşitli devlet üyelerinin açılımını onayladı. Daha sonra Protokol ölüm cezasının kaldırılması gerektiğini ifade etmeyi sürdürdü (Madde 1).<sup>50</sup> Fakat Protokol ölüm cezasının kaldırılmasından diğer bölgesel sözleşmelerdeki hükümlerle benzer olan “savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan filler”<sup>51</sup> için istisna yapılmasına

---

<sup>47</sup> Avrupa Sözleşmesi yukarıdaki 46. dipnot, Madde 2: “Herkesin yaşam hakkın yasa ile korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın uygulanması dışında hiç kimse kasten öldürülemez.”

<sup>48</sup> 28 Nisan 1983, E.T.S. No. 114 ( 1 Mart 1985’te yürürlüğe girdi.).

<sup>49</sup><http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheAvecSTE.asp?CM=1&CL=ENG> ara “114”; tıkla Convention başlığı; tıkla “Chart of signatures and ratifications”.

<sup>50</sup> Protokol No. 6, yukarıdaki 48. dipnot. Madde 1: “Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu tür bir cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.”

<sup>51</sup> Protokol No. 6, Madde 2: “Bir devlet kendi hukukunda savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan filler için ölüm cezasını

olanak tanır.

### **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>52</sup>**

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ICCPR’de kullanılan dile çok benzer bir dili benimsedi. Avrupa Sözleşmesi ve ICCPR gibi Amerikan Sözleşmesi de ölüm cezasını kaldırmadı. Bununla birlikte, Avrupa Sözleşmesi’nden farklı fakat ICCPR’ye benzer şekilde Amerikan Sözleşmesi “en ciddi suçlar” için ölüm cezasını sınırladı.<sup>53</sup> Amerikan Sözleşmesi ve ICCPR arasındaki fark, Amerikan Sözleşmesinin yaşam hakkından bir “tabii hak” olarak bahsetmemesidir.<sup>54</sup> Dahası amerikan Sözleşmesi ölüm cezası ile ilgili ICCPR’nin kapsamını aşan kısıtlamalara yer vermiştir: Birincisi, Amerikan Sözleşmesi ölüm cezasını kaldırmış olan devletleri onu tekrar yürürlüğe koymaktan men eder<sup>55</sup> ve ikincisi, Amerikan Sözleşmesi ölüm cezasının politik suçlar, müşterek suçlar için veya 18 yaşın altında ve 70 yaşın üstündeki bireylere yönelik kullanılmasına müsaade etmez.<sup>56</sup> Amerikan Sözleşmesi 18 Temmuz 1978’de yürürlüğe konmuştur ve 3Kasım 2001 itibariyle

---

öngörebilir; bu ceza ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir...”

<sup>52</sup> (1979) 1144 U.N.T.S 123, O.A.S.T.S. No. 36.

<sup>53</sup> Amerikan Sözleşmesi Yukarıdaki 52. dipnot, Madde 4(2): “Ölüm cezası, ölüm cezasını kaldırmayan ülkelerde sadece en ciddi suçlar için uygulanabilir. Nihai karar, yetkili bir mahkeme tarafından ve benzer suçlar için oluşturulmuş, suç komisyonundan önce yürürlüğe giren yasaya uygun olarak uygulanabilir. Bu cezanın uygulanması günümüzde işlenen suçlar için genişletilemez.”

<sup>54</sup> A.g.e. Madde 4(1): “Herkesin saygın bir hayata sahip olma hakkı vardır. Genel olarak bu hak ana rahmine düşme anından itibaren yasa tarafından korunur. Hiç kimse keyfi olarak öldürülemez.”

<sup>55</sup> A.g.e. Madde 4(3): “Ölüm cezası, kaldırıldığı devletlerde tekrar uygulamaya konulamaz.”

<sup>56</sup> A.g.e. Madde 4(4) ve 5.

kendisinin 24 onayı vardı.<sup>57</sup>

Daha önemlisi, ölüm cezasının kaldırılmasına dair Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü olmasıdır.<sup>58</sup> Bu belge 28 Ağustos 2001'de yürürlüğe girdi. 3 Kasım 2007'ye kadar 9 onayı vardı.<sup>59</sup> Belirsizliğe rağmen Protokol'ün "ölüm cezasının kaldırılması yaşama hakkının daha etkim korunmasına yardımcı olur"<sup>60</sup> önsözü ölüm cezasının kaldırılması için bir gerekçe sağlar. Bu belgede ölüm cezasının kaldırılmasına dair hükümler çok sade ve geniştir. 1. madde basitçe kendilerinin yargı yetkisi alanında olmayan biri için ölüm cezasına başvurulamayacağını söyler. Fakat 2. madde Avrupa sözleşmesi gibi savaş zamanlarındaki ciddi askeri suçlar için 1. maddeden istisna yapılmasına olanak tanır.

### **Ölüm Cezasının Kaldırılması Uluslararası bir Hukuk Kuralı mıdır?**

Birleşmiş Milletlerin kurulduğu günden beri ölüm cezasının kaldırılması meselesine artan bir ilginin ve onun kısıtlanması ve kaldırılması yönünde büyüyen bir gayretin varlığını inkâr etmek zordur. Bir kişi, ölüm cezası ve onun kaldırılması ile ilgili birimlerin artan sayısına ve ölüm cezası ve onun uygulanması kapsamında yapılan araştırmaların çoğalan miktarına baktığında bu nispeten açıktır. Muhtemelen ICCPR'nin mevcudiyeti ve onun ölüm cezasına yönelik kısıtlamaları, uluslar arası hukukta ölüm cezasının kısıtlanmasının desteklenmesinde rol oynayan tek en önemli faktördür. ICCPR'ye yönelik bazı eleştirilere rağmen onun ölüm cezasına

---

<sup>57</sup> Online: <<http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-32.html>>

<sup>58</sup> 8 Haziran 1990, O.A.S.T.S. No. 73, 21 ILM 58.

<sup>59</sup> Online: <<http://www.oas.org/juridico/english/Sigs/a-53.html>>.

<sup>60</sup> Amerikan Sözleşmesi Protokolü, yukarıdaki 58. dipnot, önsöz.

yönelik açık kısıtlamaları ve desteği onu son derece önemli kılmaktadır. ICCPR'nin 6. maddesinin giderek genişleyen kapsamı, uluslar arası hukukta ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılması yönünde giderek artan bir eğilim olduğu tezini destekler şeklinde yorumlanmaktadır. Ayrıca, 2. İhtiyari Protokol'ün oluşumu ICCPR'nin kendi destekçilerine ileride ölüm cezasının kaldırılmasının yolunu işaret ettiği yönünde güçlenen bir algı olduğunu gösterir.

Birleşmiş Milletler mekanizmasının yanı sıra ölüm cezasının kısıtlanmasını ve kaldırılmasını destekleyen bazı bölgesel antlaşmalar vardır. Bu çalışmada bahsedilen en önemli iki tanesi: Avrupa Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu sözleşmelere verilen toplam desteğin ICCPR'ye verilen destekten az olduğu ve bölgesel antlaşmaların destekçilerinden birçoğunun ICCPR'yi onayladığı doğrudur. Ayrıca, ICCPR'nin 2. Protokolü bünyesinde ölüm cezasının kaldırılmasına verilen toplam desteğin ölüm cezasını kaldıran bölgesel antlaşmaların protokollerine verilen birleştirilmiş destekten daha çok olduğu da doğrudur. Yine de bu antlaşmalar onların Birleşmiş Milletler Mekanizmalarının dışında ölüm cezası ile ilgili yasaklamaların bağımsız gelişimini temsil etmelerinden dolayı önemlidir. Bu, onların, ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılması için destek sağlamak adına kendi bölgesel mekanizmalarını geliştirecekleri bu bölgelerde ölüm cezasının kısıtlanmasının ve kaldırılmasının önemini ifade etmektedir.

Bu çalışmada şimdiye kadar ele alınan mezkûr delillerin çokluğuna bakılarak Kanada Yüksek Mahkemesi'nin ölüm cezasına karşı bir uluslararası hukuk normu olmamasına rağmen "ölüm cezasının

kaldırılması... prensibinin uluslararası anlamda kabulüne yönelik önemli bir adımı... gösteren”<sup>61</sup> uluslararası hukukun gelişimini tamamladığının kaydedilmesi ilginçtir. Yüksek Mahkeme bu gözlemi Kanada hükümetinin, vatandaşı olduğu ülkenin yargı sisteminde hala ölüm cezası kullanan birini, ülkesine iade edilen suçluya ölüm cezasının uygulanmayacağını garanti etmeksizin o kişiyi ülkesine iade etme zorunluluğunun olmadığı sonucuna varılmasında bir etken olarak kullandı.<sup>62</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi’nin görüşünün mevcut devlet veya uluslararası hukukun yorumu üzerinde herhangi bir etkisinin olmamasına rağmen, devletin, suçlunun ülkesine iadesine izin verme ehliyetinin belirlenmesinde kaldırmaya yönelik bariz uluslararası ‘hareketi’ kullanan bir mahkemenin mevcudiyeti ilginçtir. Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından kaldırmaya yönelik hareketin uluslararası bir geleneksel yükümlülükten daha az değeri olmasına rağmen iç hukuk açısından önemli bir şey olarak görülür.

Birleşmiş Milletler 1959–1980 yılları arasında ölüm cezası ile ilgili o güne kadar tartışılmış belli başlı antlaşmalar dışında çalışmalara, konseylere, komitelere ve kararlara ev sahipliği yaptı. Birleşmiş Milletler’de bu süre zarfındaki faaliyet Schabas tarafından geniş bir biçimde tetkik edildi.<sup>63</sup> Schabas, uluslar arası anlamda ölüm cezasının kaldırılması yönünde büyüyen bir eğilim olduğunu ileri süren süreçten gelen çok sayıda rapora<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Amerika Birleşik Devletleri *v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283 paragraf, 89. Mahkemenin uluslar arası hukuk analizleri için bak pa., 85–93.

<sup>62</sup> A.g.e. par., 131–132.

<sup>63</sup> Bak Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 157–173. Schabas, uluslar arası hukukta ölüm cezasının kaldırılmasının gelişimine dair BM’deki faaliyetler hakkında geniş bir araştırma yaptı.

<sup>64</sup> Örneğin 1962’de Ekonomik ve Sosyal Konsey’e “her kim, tarihi bir

ve fazla kötümser bir tablo çizen hatrı sayılır miktarda rapora rağmen aslında ölüm cezasının kaldırılması yönünde bir ilerleme olmadığını ve gerçekte bazı devletlerin ölüm cezasını kullanmayı arttırdıklarını fark etti.<sup>65</sup> Dahası, Birleşmiş Milletler organlarının ölüm cezası hakkında araştırma yapmak ve karar çıkarmak için herhangi bir hareket ve gelişimine ve de ölüm cezasının olası kaldırılışına açıkça karşı çıkan çok sayıda ülke vardı.<sup>66</sup> Ölüm cezasının kaldırılmasına yoğun bir ilgi olmasına rağmen onun kaldırılmasına karşı çıkanlar giderek yükselen bir ses haline geliyordu. Bu, o süreçte hukuk devleti üzerinde ölüm cezasına ve onun tartışmasına artan bir eğilim olduğunu söylemekten daha fazla bir etkiye sahip olmayabilir.

1980'den günümüze kadar konu hakkındaki tartışma devam etti. Kaldırılma taraftarları, ölüm cezasına başvurulmasına dair artan kısıtlamalar için etkili bir lobi oluşturdular fakat bu duruma ölüm cezasının kullanılması taraftarı olanlardan sesli bir itiraz vardı. 1980'den bu yana ölüm cezasını kaldırmak için oluşturulan üç ana belge vardır: 2. İhtiyari ICCPR Protokolü, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına dair Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi 6. Protokolü.

---

perspektifte ölüm cezasının bütün problemini incelerse, ölüm cezasının uygulanabileceği suçların sınıf ve sayısında gözle görülür bir azalma yönünde dünya çapında bir eğilim olduğunun aşikâr olduğunu... ve "uzmanlar ile diğer uygulayıcılar arasında başlıca eğilimin kaldırılma yönünde olduğunu ve kaldırma politikasını desteklemeyenlerin bile ölüm cezasının kullanımına karşı kısıtlayıcı bir tavır alma eğiliminde olduklarını" söyleyen bir rapor sunulmuştur. ( Schabas'tan alıntı, yukarıdaki 1. dipnot, 158)

<sup>65</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 164.

<sup>66</sup> A.g.e., 167.



Ayrıca 1985'te ve yine 1988'de Genel Kurul ve Ekonomik Sosyal Konsey tarafından bir dizi 'Koruma Önlemleri' kabul edilmiştir.<sup>67</sup> Bu kararlardaki 'Koruma Önlemleri' ölüm cezasına yönelik bu hakların ve ICCPR'deki 6,14 ve 15. maddelerdeki\*\*\*\* belirlenmiş

---

<sup>67</sup> 'Koruma önlemleri ölüm cezası ile yüz yüze gelenlerin haklarını garanti eder': Genel Kurul Karar, 39/118 (UN Doc. A/PV.101); ve Ekonomik Sosyal Konsey Karar, 1984/50 (UN Doc. E/1989/91).

\*\*\*\* ICCPR'nin ilgili maddeleri şöyledir;

Madde 6: 1. Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz.

2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde idam hükmü, ancak suçun işlendiği anda yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak şartı ile en ağır suçlar için verilebilir. Bu ceza ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş kesin bir karar üzerine uygulanabilir.

3. Yaşamdan yoksun bırakma eyleminin soykırım suçunu oluşturması durumunda, bu maddenin hiçbir hükmünün Sözleşme'ye Taraf Devletlerden hiçbirine Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerinden doğan herhangi bir yükümlülüğüne herhangi bir biçimde aykırılık olanağını vermeyeceği açıktır.

4. Ölüm cezasına çarptırılan herkesin, cezanın affedilmesini ya da daha hafif bir cezaya çevrilmesini istemeye hakkı vardır. Genel af, özel af ya da ölüm cezasının değiştirilmesi kararı her durumda verilebilir.

5. Ölüm cezası onsekiz yaşın altındaki kimseler tarafından işlenen suçlar için verilemez ve hamile kadınların idam cezaları yerine getirilemez.

6. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sözleşme'ye Taraf herhangi bir Devlet tarafından, idam cezasının kaldırılmasını geciktirmek ya da önlemek için kullanılamaz.

Madde 14: 1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak,

küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

2. Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir.

3. Herkes, itham edildiği suçla ilgili olarak, tam bir eşitlik içinde, aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır:

(a) Kendisine, en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi;

(b) Savunmasını hazırlayabilmek ve kendi seçtiği avukatla temas edebilmek için yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması;

(c) Gereksiz bir gecikme olmadan yargılanması;

(d) Yargılanmada hazır bulunması ve kendisini ya doğrudan ya da kendi seçtiği avukat yardımı ile savunması; avukatı yoksa bu hakkının var olduğunun kendisine bildirilmesi; adaletin gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma olanağı yoksa bu yardımın parasız olarak sağlanması;

(e) Aleyhindeki tanıklara soru sorabilmesi ya da soru sordurabilmesi, lehindeki tanıkların da aleyhindeki tanıklarla aynı şekilde sorgulanabilmelerinin sağlanması;

(f) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir tercümanın parasız yardımının sağlanması;

(g) Kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması.

4. Küçükler için yargılama bu kişilerin yaşları ve topluma yeniden kazandırılmaları düşüncesi göz önüne alınarak yürütülecektir.

5. Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.

6. Kesin bir kararla bir suçtan dolayı mahkum olan ve daha sonra hakkındaki hüküm, adaletin yanlış tecelli ettiğini kat'i şekilde ortaya koyan yeni veya yeni ortaya çıkan bir maddi delil dolayısıyla bozulan veya bu sebeple affa uğrayan bir kişi, evvelce bilinmeyen maddi delilin zamanında ortaya çıkmamasında kısmen ya da tamamen kendi kusuru bulunduğu ispat edilmediği takdirde, böyle bir hükmün sonucunda ceza çekmesinin karşılığı olarak yasalara uygun şekilde tazminata hak kazanır.

7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz.

Madde 15: 1. Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra

benzer hakların korunmasını garanti etti.<sup>68</sup> Schabas, bu ‘Koruma Önlemleri’nin “Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından oybirliği ile kabul edilmesinin onların uluslar arası toplum tarafından oybirliği ile kabul edildiğini göstermesinden”<sup>69</sup> dolayı ölüm cezasına yönelik geliştirmekte olan kısıtlamalar için çok önemli olduğunu öne sürmektedir. Bunun gibi Schabas, “ ‘Koruma Önlemleri’nin etkisinin ICCPR’nin ölüm cezası konusundaki 6. ve 14. maddelerinin normlarını geleneksel uluslararası hukuk statüsüne yükselttiğini”<sup>70</sup> savundu. Ekonomik ve sosyal Konsey Birleşmiş Milletler Kuruluş Sözleşmesi kapsamında oluşturulan organlardan biridir ve Birleşmiş Milletler üyelerinde geniş bir yelpazenin tutumunu temsil eder. Böylelikle Ekonomik ve Sosyal Konsey ölüm cezasının kısıtlanmasına ICCPR gibi bir antlaşma kapsamında mümkün olandan farklı, daha kapsamlı ve seviyeli bir destek sunar. Şunu da belirtmek önemlidir ki Ekonomik ve Sosyal Konsey’in desteği, ölüm cezasının kaldırılmasından yana değildir fakat ölüm cezasının sadece “en ciddi suçlar” için olması gibi onun uygulanmasına yönelik bazı temel kısıtlamalar içindir.<sup>71</sup>

---

yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.2. Bu maddenin hiçbir hükmü, işlendiği sırada uluslar topluluğunun kabul ettiği genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil ya da ihmâl yüzünden bir kimsenin yargılanmasını ya da cezalandırılmasını engellemez.

<sup>68</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 168. “Koruma Önlemleri”ndeki ölüm cezasına ilişkin kısıtlamalar: O ‘en ciddi suçlar’a uygulanmak üzere kısıtlanmıştır, 18 yaşının altındakilere uygulanamaz, hamile kadınlara uygulanamaz, zihinsel engelli kişilere uygulanamaz ve diğer usul kurallarına uyulması zorunludur.

<sup>69</sup> A.g.e., 173.

<sup>70</sup> A.g.e., 173.

<sup>71</sup> A.g.e., 168.

Ölüm cezasına yönelik artan kısıtlamalara rağmen ölüm cezasının uluslararası anlamda kaldırılmasına yönelik herhangi bir adım için her zaman bir itiraz olmuştur. Örneğin 2001 yılında Singapur Daimi Temsilcisi, İnsan Hakları Komisyonu 58. oturum Başkanı'na ölüm cezası konusunda kurumun müdahalesini eleştiren bir mektup yazdı.<sup>72</sup> Bu mektup doğrudan Ekonomik ve Sosyal Konsey'in Yasadışı, Resmi Muameleyi Beklemeyen veya Keyfi İdamlar raporuna bir tepki olarak yazılmıştır.<sup>73</sup> Ölüm cezasının kısıtlanması yönünde dünya çapında bir eğilim olduğunu ileri süren ve halen ölüm cezasını kullananlara infazlar hakkında resmi bir geciktirmeyi yürürlüğe koymaları için çağrı yapan eleştiriye uğramış rapor ölüm cezası hakkında bazı yorumlar yapar.<sup>74</sup> Singapur daimi temsilcisi, BM'yi, ölüm cezasının kaldırılması yönünde büyüyen bir eğilim olmadığı deliline rağmen kendi gündemini ölüm cezasının kaldırılması lehine zorla kabul ettirmekle suçladı.<sup>75</sup> Bu iddiayı desteklemek üzere yazar, ölüm cezasının kaldırılması yönünde "uluslararası bir uzlaşma" olmadığını belirtti.<sup>76</sup> Yazar konu ile ilgili uluslararası bir uzlaşma olmadığına delil olarak 61 ülkenin kendilerinin Komisyon'un ölüm cezası hakkındaki 2001/6 kararına

---

<sup>72</sup> BM Doc. E/CN.4/2002/170.

<sup>73</sup> Yasadışı, Resmi Muameleyi Beklemeyen veya Keyfi İdamlar: Özel Raportör Raporu, İnsan Hakları Komisyonuna 2001/45 (UN Doc. E/CN.4/2002/74) karar uyarınca sunuldu.

<sup>74</sup> A.g.e. Par., 149.

<sup>75</sup> Yukarıdaki 72. dipnot, par. d: "126. paragrafta... "ölüm cezasının kullanılmasının sınırlandırılması hususunda yükselen bir küresel eğilim" olduğunu iddia ettiniz. Ayrıca 'bütün muhafaza taraftarı ülkelere infazlar hakkında resmi bir geciktirmeyi kabul etmeleri için' çağrı yaptınız. Böyle yaparak ölüm cezasının kaldırılmasına dair uluslar arası bir uzlaşma olmadığı gerçeğinin örtbas edilmeye çalışıldığı açık önyargısını ağzınızdan kaçırdınız."

<sup>76</sup> A.g.e. aynı yer.

katılmadıklarını gösteren İnsan Hakları Komisyonuna 2001 yılında yazılan bir mektuptan bahsetti.<sup>77</sup> Yazarın, kaldırılma yönünde bir uzlaşma yoktur beyanının doğru olmasına rağmen BM raporu tarafından gündeme getirilen konu gerektiği şekilde ele alınmadı. BM raporu uluslararası bir uzlaşma olduğunu iddia etmedi fakat sadece ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik artan bir eğilim olduğunu ileri sürdü. Gerçek şu ki bu evrensel olmayan artan eğilim onları hala ölüm cezasını kullanan devletlere infazlar hakkında resmi bir geciktirme (moratoryum) konulması için çağrı yapılması konusunda teşvik etti. Mektubun bu ışık altında rasyonel olmaktan ziyade tepkisel olduğu görülür.

Singapur Daimi Temsilcisi'nin delili, Suudi Arabistan Daimi Temsilcisi tarafından 2003'te İnsan Hakları Komisyonu 59. oturum Başkanı'na yazılan mektuptan daha nettir.<sup>78</sup> Bu mektup, İnsan Hakları Komisyonu'nun 2003/67.79 sayılı kararına resmi bir itiraz olarak yazılmıştır.<sup>79</sup> Bu mektubun önemi ve ağırlığı onun 63 farklı ülke adına imzalanması ve gönderilmesi gerçeğiyle gösterilmektedir. Bu mektup, çeşitli BM kuruluşları bünyesinde özellikle İnsan Hakları Komisyonu'ndaki yazarların ölüm cezasının

---

<sup>77</sup> Bunun, aşağıda tartışılan 2003 yılında Suudi Arabistan tarafından yazılan mektupla aynı olduğuna dikkat ediniz. 2001'de Singapur temsilcisinin bir kopyadan bahsedebilmesine sebep olan mektup güncellenmiş ve Ekonomik ve Soysa Konsey'e birkaç kez gönderilmiştir. (UN Doc. E/CN.4/2003/G/84, UN Doc. E/CN.4/2001/161'in güncellenmiş bir versiyonudur). Ayrıca CHR'nin 2001/69 kararının UN Doc. E/CN.4/2003/L.93 karar tasarisına dayanan bazı ilaveler haricinde CHR 2003/67 ile aynı olduğuna dikkat ediniz.

<sup>78</sup> UN Doc. E/CN.4/2003/G/84. Bu mektubun aynı olduğuna, sadece Singapur Daimi Temsilcisi tarafından atıfta bulunulan mektubun (yani UN Doc. E/CN.4/2001/161) güncellenmiş versiyonu olduğuna dikkat edin.

<sup>79</sup> Bu karar daha önce "en ciddi suçlar" başlığı altında ele alındı.

kaldırılmasını tartışmalarındaki hoşnutsuzluğu belirtti.

İlk olarak bu mektup 1998'de ölüm cezasını kapsayan Roma tüzüğünün milletler üzerinde bağlayıcı yasal bir etkisinin olmaması gerektiğini ve onun geleneksel uluslararası hukukun bir gelişmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini söyleyen Uluslararası bir Suç Mahkemesinin Kurulmasına ilişkin Roma Tam Yetkili Temsilciler Diplomatik Konferansı Başkanını tanıdı.<sup>80</sup> Mektup "herhangi bir şekilde başka bir devletin müdahalesi olmaksızın her devletin devredilemez kendi politik, ekonomik, sosyal, kültürel ve yasal sistemlerini seçme hakkının olduğunu" ve Birleşmiş Milletler'in BM Bildirgesi kapsamında herhangi bir ülkenin iç yargısına müdahale hakkı olmadığını iddia etmeyi sürdürdü.<sup>81</sup> Daha sonra aynı paragrafta yazar şunları söylemeye devam etmektedir:

"Ölüm cezası kaldırılacak mı yoksa devam mı ettirilecek sorusu insanları fikirlerini tamamen dikkate alan her devlet, suçun işlendiği yer ve suç politikası tarafından araştırılmalıdır. Bu soru hakkında evrensel bir karar vermek ya da bir uluslararası forum organizasyonunda bu tür bir hareket teklif etmek uygun değildir." (a.g.e.)

Bu mektuptaki temel iddia her devletin kendi yasalarını belirleme hakkıdır. Bu iddianın, hukukun, bir milletin kültürel, dini, siyasi, coğrafi ve ekonomik

---

<sup>80</sup> Yukarıdaki 78. dipnot, par. c: Ölüm cezasının dâhil edilmesi veya edilmemesi hakkında uluslar arası bir uzlaşma yoktur. Ölüm cezasını içeren Roma tüzüğünün herhangi bir şekilde milli kanunlar veya uygulamalar üzerinde hukuki bir etkisi olmayacaktır. O, geleneksel uluslar arası hukukun gelişiminde veya herhangi başka bir şekilde ciddi suçlar için ulusal sistemler tarafından uygulanan cezaların meşruluğuna etki edici bir faktör olarak düşünülmemelidir."

<sup>81</sup> Yukarıdaki 78. dipnot, par. e.

gerçeklerini kapsayan eşsiz elementlerinin tamamının bir yansıması olması gerektiğini söyleyen kültürel rölativizmin bazı fikirleri üzerine temellendiği görülmektedir. Her devletin yukarıda bahsedilen elementler üzerine temellenmiş ölüm cezasını uygulama hakkı vardır iddiası özellikle ölüm cezasına ilişkin olarak kullanılır. Bu iddia kendisinin aynı şekilde uluslararası insan hakları hukukunun herhangi bir açıdan (ya da tamamen) reddetmek için kullanılabilecek olmasından dolayı çürütülmüştür. Şayet bir devlet gerçekten kendi siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve yasal sistemlerine müdahale edilmeme hakkına sahipse uluslararası insan hakları hukukuna söyleyecek ne kalmaktadır? Özel anlamda sadece iç hukukta ölüm cezasının neden bulunması gerekliliğine dair bir açıklama olmasından dolayı bu mektup uluslararası insan haklarının tamamının otoritesini ve geçerliliğini kasıt olmaksızın reddetti. Müslüman bir ülke olarak Suudi Arabistan'ın iddiası genel olarak İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki ilişki hakkında bazı problemler meydana getirdi.

Bu bölümde sonuç olarak uluslararası insan hakları hukukunda ölüm cezasının kısıtlanmasına yönelik artan bir eğilim olduğu görülür. Bu kısıtlamalar ICCPR'nin desteği ve koruma önlemlerine verilen destek gibi geniş bir destek buldu. ICCPR ve Koruma Önlemleri'nde kısıtlamalara verilen geniş destek düşünüldüğünde onları uluslararası geleneksel normlar haline getirmek için güzel bir sebep vardır. Ayrıca ölüm cezasının kaldırılmasının Birleşmiş Milletler ve yerel belgelerdeki ölüm cezasına dair kısıtlamaların nihai hedefi olduğu görülmektedir. Ancak buna rağmen ölüm cezasının kaldırılması çok daha az bir resmi destek

görmüştür ve bundan dolayı muhtemelen o geleneksel bir norm değildir. Ölüm cezasına ilişkin artan kısıtlamalara verilen ciddi desteğe rağmen onun kaldırılmasına yönelik hareket aynı şekilde ciddi bir muhalefetle karşılaşmıştır. Müslüman devletlerin uluslararası insan hakları topluluğuna karşı kolektif bir nüfuz sergiledikleri görülmektedir. Fakat neden Müslüman devletler ölüm cezasına yönelik uluslararası kısıtlamaların gelişimine karşıdır? Çalışmamızın devamında İslam hukuku-insan hakları ve ölüm cezası arasındaki ilişkiyi ele alacağız.

### **İslam Hukukunda Ölüm Cezası**

Ölüm cezasının kaldırılmasına karşı başlıca iki iddia vardır. Birincisi, uluslararası hukuk bir devletin iç ceza mevzuatına müdahale hakkına sahip olmamalıdır. Bu iddia Müslüman devletler tarafından kullanılmıştır fakat onlara münhasır değildir. Birçok devlet özerkliklerini korumakla ilgilenmektedir ve haliyle kendi ulusları için en iyisi olarak düşündükleri şeyi yapmaktan alıkonulmaktan çekindikleri için uluslararası insan haklarını destekleme konusunda tereddütlüdürler. İkinci iddia ise, devletler, bireysel “hakları” tanımak zorunda değildirler ancak toplumu ve haliyle bireyi koruyan ilahi normları takip etmek zorundadırlar. Bu iddia, İslam dininin ve hukukunun görüşleri üzerine temellenmesinden dolayı Müslüman devletlere özgüdür.

Buraya kadar ele alınandan da ilk bakışta anlaşılacağı üzere Müslüman devletler uluslararası forumda ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılmasını destekleyecek gibi görünmüyorlar. Sorun, Müslüman milletlerin ölüm cezasını kısıtlayan ve kaldıran



uluslararası belgeleri hiç kabul edip etmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.\*\*\*\* Müslüman devletler tarafından kullanılan dini delile daha yakın bir bakış İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki özgün ilişkiye biraz ışık tutacaktır. Bunu yapmak için İslam şeriatının temel elementlerinden bazılarını ve onun İslam hukuku ile ilişkisine kısaca bir göz atacağım. İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki ilişkide ciddi bir ayrılık olduğunu ve bunun uluslar arası insan hakları hukukunda ölüm cezasının kaldırılmasının gelişimine etkisinin olduğunu öne süreceğim. Sonrasında, bazı akademisyenlerin İslam hukuku ile uluslararası insan hakları arasındaki ilişkinin düzeltilmesini önermelerini ve İslam hukukunun uluslararası insan hakları hukukunda ölüm cezasının kısıtlanmasına imkân tanıyan bir konuma doğru hareket etme fırsatının olup olmadığını ele alacağım.

### **İslam hukuku ve Şeriat**

Geleneksel İslam hukukundan yaygın bir şekilde şeriat olarak bahsedilir. Bununla beraber bu ilişkinin kesinliği biraz yanıltıcıdır. Şeriatın kesin tek belge olduğu doğru değildir. Dahası şeriat farklı kaynaklardan alınmış bir yasalar yığıdır. Şeriatı oluşturan temel kaynaklar Kur'an (İslam'ın kutsal metni), Sünnet (Muhammed peygamberin eylemleri ve öğretileri), icma (Müslüman âlimler) ve kıyas (hukukun ilk yasal yorumları).<sup>82</sup> İlk

---

\*\*\*\* Anlamakta zorlandığımız bir nokta da İslam Hukukunda her suç için ölüm cezasının uygun görülebileceği ve bunda hiçbir kısıtlama yokmuş gibi konunun ele alınmasıdır. Oysaki ölüm cezasının uygulanacağı suçlar ve bu suçların nasıl tespit edilmesi gerektiği bellidir. Bak Karaman, Hayreddin, Ana Hatlarıyla İslam Hukuku (1.2.3. Ciltler Bir Arada), İstanbul, 2008, 170-178.

<sup>82</sup> Donna E. Arzt, "The Application of International Human Rights Law in Islamic States" (1990) 12:2 Hum. Rts. Q. 202, 204.

İslam hukukçularının Müslüman halk için hukuk prensiplerini ortaya koyma adına 'bağımsız akıl' (ictihad) ile Kur'an ve Sünnet'e müracaat ederek uygulanabilir bir hukuk sistemi oluşturma görevleri vardı.<sup>83</sup>

İctihadın kullanımı 13. yüzyılda gayr-i resmi olarak safha safha azaltıldı ve onların yerine daha önce kararlaştırılan prensiplerin takip edilmesini talep etmesi suretiyle yeni yasal kararları kısıtlayan taklit prensibi yerleştirildi.<sup>84</sup> Taklidin amacı, İslam'ın yol gösterici prensiplerini korumak ve onları yozlaşmış siyasi liderlerin ve aşırı özgürlükçü âlimlerin değiştirmesinden uzak tutmaktır.<sup>85</sup> Taklidin sonucu İslam hukuku durağanlaştı ve bundan dolayı o, 13. yüzyılın tarihi ve kültürel gerçeklerini yansıttı.<sup>86</sup> İctihadın yasaklanmasına rağmen (çağdaşlar da dâhil) onu yeniden tesis etmeye çalışan uzun bir İslam âlimleri silsilesi var olmuştur.<sup>87</sup> Bununla beraber yazar İrşad Abdul Hak, İslami yorum ekolleri arasında ictihadın yeniden tesis edilmesine dönük en küçük bir gelişme olmadığını ifade etmiştir.<sup>88</sup> Sonuç olarak şeriat, durağanlaştığı zamanı yansıtan eski bir kalitede devam etmiştir.

İslam hukuku ile şeriat arasında altı çizilmesi gereken bir ayırım vardır. İkincisi şimdiye kadar tartışılan geleneksel dini hukuktur; ilki ise ikincisinin, hukukun tutarlı modern bir sistemi içerisinde uygulanmasıdır.

---

<sup>83</sup> Dalacoura, Katerina, *Islam, Liberalism and Human Rights 3rd ed.* (London: I.B. Tauris & Co Ltd., 2007), 43.

<sup>84</sup> Irshad Abdal-Haqq, "Islamic Law: An Overview of Its Origin and Elements" in Hisham M. Ramadan, ed., *Understanding Islamic Law* (Lanham: Alta Mira press, 2006) 1, 20.

<sup>85</sup> A.g.e., 21.

<sup>86</sup> A.g.e., 21.

<sup>87</sup> A.g.e., 21.

<sup>88</sup> A.g.e., 22.

Modern dünyada her Müslüman devletin aynı sisteme sahip olmadığını ve farklı devletlerin şeriatı açıklık ve gerçekliğin değişen dereceleri ile uyguladıklarının farkına varmak önemlidir. İslâmî olan bir hukukun her ne kadar değişen derecelerde de olsa hukuk ile şeriat arasında bir yakınlığı var saydığı akıldan çıkarılmamalıdır. Modern İslam hukuku genel olarak şeriatın literal bir şekilde uygulanması yönünde bir akıma maruz kalmaktadır.<sup>89</sup> Bir ülkenin kendi yasalarını sistemli bir şekilde tekrar gözden geçirdiğinde ve onları tabiatında daha çok “İslâmî” ve şeriat prensiplerinin daha yakın bir yansıması olması için değiştirdiği zamanki şeriat rönasansının bu türü İslam hukukunda ortak şekilde “İslamlaştırma” olarak adlandırılır.<sup>90</sup>

İslam hukuk geleneği Batı hukuk geleneğinden çok farklıdır. En önemli farklılıklardan biri İslam hukukunun temelinde yatan İslam felsefesinin bireylerden daha çok topluluklar üzerine odaklanmasıdır. Belki de İslam hukuku bu yönüyle kavramsal olarak komünizme benzemektedir fakat topluma odaklanma gerekçesi tamamen farklıdır. Arzt, İslam hukukuna dair şunları gözlemlemiştir:

...Bireysel hakların yokluğu İslam tarafından olumsuz bir şey olarak görülüyor. ...Birey, tam bir bütün olarak haklara sahip olan müminler topluluğu

---

<sup>89</sup> Mayer, Ann Elizabeth, “Law and Religion in the Muslim Middle East” (1987) 35:1 Am. J. Comp. L. 127, 129. Bütün Müslüman milletlerin böyle yapmadığına dikkat edilmelidir. Örneğin Türkiye, şeriatın uygulanması konusunda daha ilerici ve sekülerdir. Bundan dolayı ölüm cezasını kaldırmış ve 2 Mart 2006 da 2. İhtiyari ICCPR Protokolüne imza atmıştır.

<sup>90</sup> İslamlaştırma olgusu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde daha ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır. Buradaki asıl nokta, İslam hukuku ile şeriat arasında bir fark olduğunu ve sonrakinin öncekini şekillendirdiğini fark etmektir.

bağlamında bir yere konuluyor... Müslüman, Batı felsefesinin özerk bireyi değildir ancak o tamamen Allah'a itaat eder.<sup>91</sup>

Bireyselliğin grup bağlamında en aza indirilmesinin önemli teorik çıkarımları vardır. Arzt'ın bahsettiği gibi, yükümlülük dilinin hakların diline göre öncelikli olması bunun bir sonucudur. İslam dinine göre idareci, halkın refahından ve Allah'ın buyruğuna göre yönetmekten sorumludur.<sup>92</sup> İslam hukuk geleneğine göre bireyin Allah'a teslimiyeti yöneten otoriteye teslimiyetine denktir. Öyle ki "[İslam'da], Batı'da 'devredilemez' olan haklar (tabii haklar düşüncesi) Sadece Allah'a ve Allah'ın memuru devlete aittir."<sup>93</sup> ICCPR'deki yaşam hakkının altında yatan felsefe İslam hukukuna aykırı gibi görünmektedir. İslam hukukunda yaşama hakkı, bireylerin sadece Allah ile ilişkide toplum üzerinden tanınması olarak görülürken, daha önce de bahsedildiği gibi ICCPR'nin onu, bütün hukuki yapılar için öncelikli ve tüm insanların varlığı için tabii kabul ettiği görülür.

Belirtildiği gibi İslam hukukuna göre bireyin devlete teslimiyeti, yöneticinin Allah'a ve Allah'ın kanunlarına tâbi olma zorundadır düşüncesiyle tanımlanmıştır ve bu itibarla birey yöneticiye sadece o, Allah'a tabi olduğu sürece tabi olmak zorundadır.<sup>94</sup> Mayer benzer şekilde İslam'da yöneticinin rolü üzerinde anlaşmazlıklar olmasına rağmen yöneticilerin kendi yetki alanlarında şeriatın takip edilmesini sağlamak zorunda oldukları şeklinde bir fikir birliği olduğunu

---

<sup>91</sup> Arzt, yukarıdaki 80. dipnot, 206.

<sup>92</sup> Dalacoura, yukarıdaki 81. dipnot, 45.

<sup>93</sup> Arzt, yukarıdaki 80. dipnot, 206.

<sup>94</sup> Dalacoura, yukarıdaki 81. dipnot, 45. Ayrıca bak, Kur'an 26: 151-152.

gözlemlemiştir.<sup>95</sup> İslam hukuk geleneğinde yöneticinin Allah'a karşı sorumlulukları ve bireylerin yöneticiye itaati üstün birey ile değil toplum ile sonuçlandı.<sup>96</sup> Aslında"...İslam'da "haklar" vardır ancak onlar Allah'a ve diğer bireylere karşı sorumlulukların doğal sonuçlarıdır."<sup>97</sup> Zulüm, asla bir olasılık olarak hesaba katılmadı; bu, eğer bireyler ve yönetici Allah'ın kanunlarına riayet ederse ve Allah'a karşı sorumluluklarını yerine getirirse orada uyum olacağı düşüncesiydi.<sup>98</sup> Bundan dolayı başlangıçtan beri İslam hukukunda bireysel haklara, karşı bir eğilim vardı. Afşârî, İslam hukuku ile Batı hukuku arasındaki bu farkı şöyle özetliyor:

...İslam'da bir hak tanındığında genellikle o, soyut bir dini söylemin ahlaki ve manevi bir açıklamasıdır. Bir Batı devletinde bir hak tanındığında ise o, bireyin halk otoritesi uyarınca yasal talepler doğrultusunda belirli hukuki davalar açabilmesine olanak tanıyan temel bir haktır.<sup>99</sup>

Buradaki önemli nokta, İslam hukukunda haklardan bahsedilebilmesine rağmen, bu hakların herhangi bir anlama sahip olmaması gerçeğidir. Bu eleştiri, çözümsüz bir hak yoktur özlü sözü ile ilgili gibi görünmektedir. İslam hukukunun iddiası, hem bireyin hem de yöneticinin Allah'a karşı sorumluluğunu yerine getirdiği sürece orada insan haklarının düzenlenmesi için

---

<sup>95</sup> Mayer, "Law and Religion in the Muslim Middle East", yukarıdaki 87. dipnot, 132.

<sup>96</sup> Dalacoura, yukarıdaki 81. dipnot, 45.

<sup>97</sup> Arzt, yukarıdaki 80. dipnot, 205.

<sup>98</sup> Dalacoura, yukarıdaki 81. dipnot, 45. Ayrıca bak, Arzt, yukarıdaki 80. dipnot, 207.

<sup>99</sup> Afshari, Reza, "An Essay on Islamic Cultural Relativism in the Discourse of Human Rights" (1994) 16 Hum. Rts. Q. 235, 260.

pratikte olduğu şekliyle teoride de kendilerinin karşı çıktığı insan hakları hukukuna ihtiyaç olmadığıdır.

### **İslam hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Arasındaki İlişki**

Mayer, çok sayıda İslâmî iç yasal sistemin, aslı hükümleri ve insan hakları dilini başlıca uluslararası insan hakları belgelerinden ödünç aldığını fakat genellikle onları şeriatın sınırlamalarına tabi tutmak suretiyle onlarda geniş kısıtlamalara gittiğini gözlemlemiştir.<sup>100\*\*\*\*\*</sup> Mayer'e göre İslam hukuku ile ilgili temel problemlerden biri İslam hukukunun insan haklarının izin verilen kapsamına dair çok net standartlar koymaması ve bundan dolayı Müslüman devletlerin doğru yasa olarak inandıkları şeyi belirlemek için oldukça rahat hareket edebilecekleri bir alana sahip olmalarıdır.<sup>101</sup> Bu yargı gücü insan haklarının ihlaline kapı aralar. Asıl problem bireylerin haklarını kökleştirmeyen veya insan haklarına ilişkin şeriatı net bir şekilde yorumlamayan İslam hukuk sistemidir.<sup>102</sup> Hukukta ya da şeriat uygulamasının yorumlarında böylesi bir yargı gücü olduğunda bu boşluklar o günün ele alınan sosyo-politik meseleleri ne ise onunla doldurulur. Ne yazık ki Müslüman milletlerde bugünün sosyo-politik gerçekleri ve düşünceleri genellikle Batı karşıtıdır. İslam hukuku ile insan hakları üzerine temellenen hukuklar arasındaki felsefi farklarla beraber bu durum insan haklarına artan İslami dirençle sonuçlanmaktadır.

---

<sup>100</sup> Mayer, yukarıdaki 5. dipnot, 80.

\*\*\*\*\* Şayet bu iddia doğru ise İslam Hukukunun teşekkül tarihinin bahsedilen uluslar arası belgelerden sonra olması gerekir ki kesinlikle bu doğru değildir. Çünkü bu süreç, Hz. Peygamber'in risaletle görevlendirilmesi (M. 610) ile başlamıştır.

<sup>101</sup> A.g.e., 81.

<sup>102</sup> A.g.e., 81.

Bu problem uluslararası İslâmî hukukta olduğu gibi İslâmî iç hukuklar arasında da mevcuttur.

Müslüman milletlerden birçoğu, özellikle Müslüman milletler için uygun olan 'yerel' uluslararası belgelere belli ölçüde ortak olmuşlardır. Bu belgelerin hepsindeki genel eğilim, onların dili ve önemli fikirleri daha çok 'batılı' insan hakları sözleşmelerinden ödünç aldığı ancak onları şeraite arz ettiği'dir. Mayer, belirsiz bir şekilde tarif edilen 'İslami prensipler'e göre insan haklarının kısıtlanması İslâmî insan hakları şemalarını belirleyen özelliklerinden biri olduğunu öne sürdü.<sup>103</sup> Birkaç tane İslâmî insan hakları sözleşmesi vardır fakat anlatmak istediğim şeyi göstermek için sadece göz atmak gerekiyor.

İlki, İslam Konferansı Örgütü'nün (OIC) düzenlediği, 5 Ağustos 1990'da Kahire'de 19. Dışişleri Bakanları İslam Konferansı'nda kabul edilen ve yayımlanan İslam'da İnsan Hakları Kahire Bildirisi'dir.<sup>104</sup> Kahire Bildirisi'nin dili, insan haklarını ve uluslararası hukuku açık bir şekilde şeriatın prensiplerine tabi tutar. Örneğin önsöz, "onun, insan haklarının savunulması adına insanlığın çabalarına, insanın istismardan ve zulümden korunmasına ve de özgürlüğünün ve onurlu

---

<sup>103</sup> Mayer, yukarıdaki 5. dipnot, 77: "İslâmî insan hakları projelerinin tamamındaki en dikkat çekici ve en tutarlı özelliklerden biri, insan haklarının kısıtlanmasında İslami kriterlerin kullanılmasıdır... Ancak tezin net bir ifadesi yoktur... Belirsiz "İslâmî" sınırlamalara vasıflandırılan bildik haklarda olduğu gibi, hakların formüle edilmesindeki belirsizlikle sonuçlanmalar, onların ayırt edici karakteristiklerinden biri olarak ortaya çıkar."

<sup>104</sup> <<http://www.religlaw.org/interdocs/docs/cairohrislam1990.htm>>. OIC, Dünya İnsan Hakları Konferansı'na OIC'nin bir katkısı olarak dâhil edilmesini istediği Kahire Bildirisi'ni BM Hazırlık Komitesi'ne sunmuştur (Temmuz 1993, UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.19, Bildirinin tam metnini ihtiva eder. Tam metin ayrıca online bulunabilir: <http://www.religlaw.org/interdocs/docs/cairohrislam1990.htm>>).

bir yaşam hakkının tasdik edilmesine İslam şeriatı uyarınca katkıda bulunmayı<sup>105</sup> temenni ettiğini söyler. Yaşama hakkının garantisini kapsayan madde 2(a) şunu der: “Yaşam, Allah tarafından bir hediyedir ve yaşama hakkı her insan için garanti edilmiştir. Emredilen şer’i sebep için olması hariç yaşam hakkı kimsenin elinden alınamaz.” Artakalan şart olan 24. maddede bulunan en kapsamlı örnek “Bildiride şart koşulan bütün hak ve özgürlüklerin İslam şeriatına tâbî” olduğunu bildirir. Mayer’in Kahire Bildirisi’nde teker teker sayılan insan haklarını kötüye kullanılmayı terk eden şeriatın tanımı yoktur eleştirisi ivedilikle akla gelir.

İkinci bir İslami uluslararası insan hakları belgesi ise 15 Eylül 1994’te 22 Arap üye devletinden oluşan Arap Devletler Birliği<sup>106</sup> tarafından kabul edilen İnsan Hakları Arap Beyannamesi’dir.<sup>107</sup> Arap beyannamesinin önsözü, medeniyete katkılarından dolayı Arap dünyasını uzun uzadıya ögen bir dilin yanında Birleşmiş Milletler Beyannamesi, UDHR, ICCPR, ICESCR ve Kahire Bildirisi prensiplerinin bir tasdikidir.<sup>108</sup> Arap Beyannamesinde ölüm cezası meselesiyle ilgili üç madde vardır: madde 5, 10 ve 12. Beşinci madde yaşam hakkını, hürriyeti ve kişi güvenliğini garanti eder; onuncu madde ölüm cezasını ‘en ciddi suçlar’a münhasır kılar ve on ikinci madde onun, 18 yaş altı bireylere, hamile kadınlara ve emzikli kadınlara uygulanmasının yasaklanmasıyla ölüm

---

<sup>105</sup> Yukarıdaki 104. dipnot vurgu eklendi.

<sup>106</sup>[http://www.arableagueonline.org/las/english/level2\\_en.jsp?next=20&level\\_id=11&x=22&y=18](http://www.arableagueonline.org/las/english/level2_en.jsp?next=20&level_id=11&x=22&y=18).

<sup>107</sup> *Arab Charter of Human Rights*, (1997) 18 HRLJ 151. İnsan Hakları Arap Beyannamesi Arap Devletler Birliği Konseyi tarafından kendisinin 5437 (102. mutakat oturum) numaralı kararıyla kabul edildi. Belgenin tam metni için bak 18 Hum. Rts. L.J. 151 (1997), veya online <<http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/arabhrcharter.htm>>.

<sup>108</sup> Yukarıdaki 109. dipnot.



cezasına dair kısıtlamaları genişletir.

10. ve 12. maddelerde kullanılan dil ICCPR'nin diliyle neredeyse aynıdır. Fakat ICCPR'nin 6(2). Maddesindeki 'en ciddi suçlar'a gönderme yapan çağrı çok belirsiz olmakla ve insan haklarını istismara açmakla eleştirilmiştir. En azından bu eleştiri İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Komitesi tarafından yapılan yorumlar sayesinde 'en ciddi suçlar' tanımının daraltılmasıyla en azından kısmen çözüme kavuşturulmuştur. Arap Beyannamesindeki sorun, Birleşmiş Milletler insan hakları belgelerinin yanı sıra İnsan Hakları Kahire Bildirisi'ni teyit etmesidir.<sup>109</sup> Bu referans, Kahire Bildirisi'ndeki insan hakları şeriata uygun olmalıdır prensibini îma ediyor gibi görünmektedir. Bu, 'en ciddi suçlar'ın İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Komitesi tarafından yapılan tanımlar yerine şeriata uygun bir şekilde tanımlanmasında etkili olacaktır. Sonuç olarak Arap Beyannamesi kendisinin 'en ciddi suçlar'a dair göndermesinin aşırı belirsiz ve istismara açık olduğu eleştirisine maruz kalır.

Bu iki örnek İslâmî insan hakları şemalarındaki görüntünün şu iki yanını göstermek içindir: Kahire Bildirisi insan haklarının şeriata tâbî tutulmasına ilişkin özür dilemezken, Arap Beyannamesi Birleşmiş Milletler insan hakları prensiplerini takip ediyor görünmektedir. Arap Beyannamesi, Birleşmiş Milletler insan hakları standartlarına uygun olmasına rağmen ifsat çok incelikli olsa bile Kahire Bildirisini desteklemekle statükoyu ifsat etmiştir. İslam hukukundaki her iki durumda da haklar düşüncesi şeriata dini prensiplerine tâbidir. İslam

---

<sup>109</sup> Yukarıdaki 110. dipnot.

hukukundaki bu haklar şeriatla çelişmediği sürece onların uluslararası insan haklarına uygun olmasını engelleyen hiçbir şey olmadığı görülür.<sup>110</sup> Bununla beraber sorun, şeriata tâbî olunmakla uluslararası insan haklarının normatif gücünü kaybetmesidir. Mayer, kendisinin, uluslararası hükümleri benimseyen, ancak onları şeriata tâbî tutan İslam hukuku şüphesizliğini defalarca dile getirmiştir. O, şunu iddia etmiştir:

İslâmî insan hakları hükümlerinin, hepsini ortadan kaldırmasa da kendilerinin etkisinin azalmasıyla sonuçlanan uluslararası hukukun tanıdığı sivil ve politik haklardan ayrıldığı nokta... [Bu projelerin yazarlarının] insan haklarının korunmasına dair her yerde İslâmî prensiplerin üstünlüğünü iddia etmeleridir ancak İslâmî prensipler öyle belirsiz ve esnek bırakılmıştır ki yönetimdekiler tarafından insan haklarının geçersiz kılınmasıyla bağdaştırılabilir.<sup>111</sup>

Bir kimse ölüm cezası meselesini göz önüne aldığı zaman problemin aslı daha net ortaya çıkar. İslam hukukunda başlıca üç ceza kategorisi vardır: hudud, kısas ve ta'zir. Ölüm cezasına dair bu kategorilerden en dikkat çekicisi hudud cezalarıdır. Hudud (tekili: hadd) cezaları İslam hukukundaki en ağır cezalardır ve Kur'an ve Sünnet'teki mevcut emredilen cezalar tatbik edilir. Hudud cezası gerektiren suçlar İslam toplumu için bir tehdit olarak değerlendirilenlerdir.<sup>112</sup> Bazı İslam âlimleri Hudud cezası gerektiren suçların "Allah hakkının başka

---

<sup>110</sup> Arzt, yukarıdaki 80. dipnot, 214.

<sup>111</sup> Mayer, yukarıdaki 5. dipnot, 193-194.

<sup>112</sup> Abdel Haleem, Muhammed, "Compensation for Homicide in Islamic Shari'a" in Muhammad Abdel Haleem, Adel Omar Sherif & Kate Daniels, eds., *Criminal Justice in Islam: Judicial Procedure in the Shari'a* (London: I.B. Tauris, 2003) 97, 103.

bir deyişle kamu yararının ihlali olduğunu söylerler...”<sup>113</sup> Belirtilen cezalar “Allah hakları”nın uygulanması olarak algılanmasından dolayı zorunlu ve değişmez olarak kabul edilir.<sup>114</sup> Rudolf Peters’e göre hadd cezalarının hükümlerinin Allah tarafından düzenlendiği kabul edilir ve bundan dolayı değişmezler... Devlet başkanı bile onları hafifletemez.”<sup>115</sup> Hudud cezalarının tamamı ölüm cezasına başvurulmasını gerektirmez. Çeşitli usul şartlarından dolayı hudud cezalarının tespiti genellikle zordur.<sup>116</sup> Her şeye rağmen İslam geleneğinde kendi inançlarından dönen bir Müslüman dâhil dönmelere birçok muhtemel fiilden biri olan ölüm cezası uygulanır.<sup>117</sup> Bu suçun tanımı oldukça dar olmasına rağmen haydutluk vakaları için ölüm cezası uygulanabilir.<sup>118</sup> Ölüm cezasını gerektiren evlilik dışı cinsel ilişkinin kesin olduğu durumlar olan hukuka aykırı cinsel ilişki (zina) için ölüm cezasına müracaat edilebilir.<sup>119</sup> Eşcinsel ilişki de çoğu İslâmî geleneğin ölüm cezasını gerekli gördüğü hukuka aykırı cinsel ilişki kapsamına dâhildir.

Uluslararası insan hakları hukuku bağlamında hudud cezalarıyla ilgili ilk problem cezalarının sabit olmasıdır. ICCPR’de özellikle belirtilen ölüm cezasının

---

<sup>113</sup> Peters, Rudolph, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) , 53.

<sup>114</sup> M. Charif Bassiouni, “Crimes and the Criminal Process” (1997) 12:3 Arab L.Q. 269, 269. Ayarınca bak Abdel Haleem, yukarıdaki 112. dipnot, 103.

<sup>115</sup> Peters, yukarıdaki 113. dipnot, 54.

<sup>116</sup> Peters, yukarıdaki 113. dipnot, 54.

<sup>117</sup> A.g.e., 64-65. Ayrıca bak Dalacoura, yukarıdaki 81. dipnot, 44 ve Bassiouni, yukarıdaki 114. dipnot, 277.

<sup>118</sup> A.g.e. Peters, 57-58.

<sup>119</sup> A.g.e., 61.

uygulanmasına dair kısıtlamalardan biri “ölüm cezasına çarptırılan kimse af, cezanın hafifletilmesi ya da değiştirilmesini talep etme hakkına sahiptir”dir.<sup>120</sup> Hudud cezaları ICCPR ile çelişmelerine rağmen ‘Allah hakları’ olarak değerlendirildikleri için hafifletilemez ve değiştirilemezler. Dahası, şeriatın kendileri için ölüm cezasını uygun yahut gerekli gördüğü suçların çoğu, bu çalışmanın daha ön kısımlarında incelenen çeşitli Birleşmiş Milletler kaynaklarına göre ‘en ciddi suçlar’ olarak değerlendirilemeyecektir. Eşcinsellik ve dönmelik açık bir şekilde ölüm cezasına ruhsat verecek kadar ciddi olarak değerlendirilemeyecek en net örneklerinden ikisidir.<sup>121\*\*\*\*\*</sup> ICCPR’de din değiştirme özgürlüğü bir suç değil ancak kişiye garanti edilen bir haktır.<sup>122</sup> Daha önce de belirttiğimiz gibi İnsan Hakları Komisyonu ‘en ciddi

---

<sup>120</sup> ICCPR, yukarıdaki 8. dipnot, madde 6(4).

<sup>121</sup> Bak Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 109, Joseph, Schultz & Castan, yukarıdaki 25. dipnot, 167.

\*\*\*\*\* Eğer en ciddi suçlar kapsamına giren suçların ortak özellikleri makalede geçtiği üzere İnsan Hakları Komisyonu tarafından belirtilen ölümle sonuçlanma veya son derece ciddi sonuçlarının olması şeklinde ifade ediliyorsa bir kavmin helak olmasına sebep olacak kadar ciddi olan eşcinsellik suçunun en ciddi suçlar kapsamına girmediğini iddia etmek anlaşılır gibi değildir. Çünkü Hz. Lut’un kavmi bu fiilden dolayı helak olmuştur (Araf 7/80-84). Böyle kabul edilmemesi halinde birinci açıklamamızın gayet isabetli olduğu bir gerçektir. İslam hukukuna göre her dönmeye ölüm cezası uygulanmışçasına bir ifade yersizdir. Çünkü ölüm cezası bir dönmeye uygulanacak en son müeyyidedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. es-Serahsî, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, el-Mebsût (Editör, Mustafa Cevat Akşit), İstanbul, 2008, X, 182-229; Karaman, 174-175.

<sup>122</sup> ICCPR, yukarıdaki 8. dipnot, madde 18 (1) ve (2): “Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde aleni veya özel olarak dinini veya inancını ibadet, uygulama ve öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.” “Hiç kimse kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tâbi tutulamaz.”

suçlar'ın tanımının "ölümcül veya son derece tehlikeli sonuçları olan kasıtlı suçlardan öteye geçememesi gerektiğini ve ölüm cezasının mali suçlar gibi şiddet içermeyen eylemler, şiddet içermeyen dini uygulama veya inanç ifadesi ve rızası olan yetişkinler arasındaki cinsel ilişkiler için uygulanmaması gerektiğini söyler."<sup>123</sup> Bu tanım, İslam şeriatının ölüm cezasını öngördüğü bütün suçları dışarıda bırakıyor görünmektedir.

Bu, uluslar arası forumda ölüm cezası ile ilgili tartışmalara Müslüman milletlerden gelen şiddetli muhalefetin sebebini açıklamaya yardımcı olur. Birincisi, İslâmî felsefe, özünde bireysel haklar için elverişli değildir. İkincisi, İslam hukuku, korunan hakların hangileri olduğunu ve şeriat prensiplerinin insan hakları ile nasıl bir ilişkisinin olduğunu açıklamada çok muğlaktır. Üçüncü olarak, hudud cezaları gibi İslam hukukunun bazı prensipleri uluslararası insan hakları hukukundaki en temel kısıtlamalara bile açıkça karşıdır. Ardından, İslam hukukunun ölüm cezası ile ilgili uluslararası insan hakları standartlarına uyup uymayacağı sorusu akla gelir. Bazı bilim adamları İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukukunu uyumlu hale getirmek için önerilerde bulundular. Bazıları, çeşitli insan hakları belgelerinin belirli hükümlerinin İslam hukukuna aykırı olmadığını öne sürdü. Mesud Baderin, Kur'an'ın, ICCPR'nin 6. maddesinin büyük bir bölümünü daraltmadığını göstermek için ondan bazı pasajlara işaret etti.<sup>124</sup> Baderin'in iddialarındaki sıkıntı, onun, İslam hukuk geleneği ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki gerginliklere değinmemesidir. Baderin'in

---

<sup>123</sup> Yukarıdaki 25. dipnot.

<sup>124</sup> Baderin, Mashood A., *International Human Rights and Islamic Law*, (Oxford: Oxford University Press,2003), 67.

iddiaları Kur'an tarafından ifade edilen bazı ortak noktaları ve ölüm cezası hakkındaki uluslararası kısıtlamaları göstermesine rağmen İslam şeriat hukukunun ölüm cezasının kaldırılmasını desteklemesinin mümkün olup olmadığından bahsetmez. Uluslararası insan hakları hukukunun sürekli olarak değişmesi ve gelişmesinden dolayı İslam hukukunun uluslararası insan hakları hukukunun gelecekte yapacağı direktiflere uyum sağlayabileceği gösterilmelidir.

Diğer bilim adamları, İslam hukukunun kendi kaynaklarını yorumlamada yeni bir yola gereksinim duyduğunu iddia ettiler. Mayer, çağdaş İslam hukukunun gerçek İslami inancın tam bir tesliminden daha çok bir devletin ideolojisi olduğunu öne sürdü.<sup>125</sup> Bunun gibi, biri 'doğru' İslami prensipleri keşfetse o vakit İslam hukuku, uluslar arası insan haklarıyla çelişmeyecektir. Müslüman bilgin en-Nâim, geleneksel şer'i prensiplerin kendilerinin ortaya konuldukları zaman ile ilgili İslâmî kaynakların yorumlarına dayanmasından dolayı günümüzle ilgili olmadığını, günümüz meseleleri ile ilgili şeriatı ortaya koymak için bu kaynakların yeni yorumlarının gerekli olduğunu ileri sürmüştür.<sup>126</sup> En-Nâim, "[İslami] geleneksel normları mevcut uluslararası standartlar formülasyonu ile tam bir şekilde uyumlu hale getirmek için onların yenilikçi yeni bir yorumunu... önerdi."<sup>127</sup> Ayrıca o, İslâmî geleneğin mevcut uluslararası standartlarla uyumlu olması için gerekli unsurların kendi içerisinde mevcut olduğunu öne sürmektedir.<sup>128</sup> Nâim,

---

<sup>125</sup> Mayer, yukarıdaki 5. dipnot, 87.

<sup>126</sup> en-Nâim, Abdullah A., "Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of Cultural Relativism" (1987) 9 Hum. Rts. Q. 1,10-11.

<sup>127</sup> A.g.e., 3-4.

<sup>128</sup> A.g.e., 3-4.

İslam hukukunun yaygın şeriat olan eski yorumlardan kurtulmasını sağlamak için içtihadın yeniden canlandırılmasını önermiş gibi görünüyor. Bence en-Nâim'in tutumuna ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. En-Naim'in yorum hakkında çok önemli vurgular yapmasına rağmen, din ve hukuk sistemlerinin zaman içinde gelişen sağlam inanç geleneklerine dayandığı unutulmamalıdır. Dinler toplumun kabul etmeyi tercih ettiği yönde tanımlanır ve bu, inanç 'gelenegini' şekillendirir. Toplum, kendisine sunulan yeni fikirlere cevap verir ve bu cevap toplumun yeni tanımı, onun gelenegi ve inanç olarak değerlendirdiği şey olur. Eğer İslam gelenegi gercegi, haklar yerine sorumluluklara dayanıyorsa, tam anlamıyla İslâmî olandan uzaklaşmaksızın bir miktar 'yenilik' ile değişemez. Diğer taraftan, taklit süreci boyunca 13. yüzyıldaki İslam hukukunun durağanlaşmasının problemin önemli bir bölümü olduğu ve içtihadın yeniden tesis edilmesinin İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki gerilimi azaltacağı doğru gibi görünüyor.

İslam hukuk geleneginin içtihadı canlandırıp canlandıramayacağını, eğer bunu yaparsa uluslararası insan haklarına daha yatkın olup olmayacağını ve olursa ne ölçüde yatkın olacağını söylemek zordur. İslam hukuku ile insan hakları arasındaki önemli felsefi farklılıklar dikkate alındığında, İslam hukukunun uluslararası insan hakları ile uyumlu hale geleceğini ummak fazla iyimser gibi geliyor. Dahası, ölüm cezasının İslam şeriatındaki ceza hukuku kurallarının ayrılmaz bir parçası olmasından dolayı bir Müslüman millet isteyerek İslam hukukundan uzaklaşıp daha seküler bir hukuk sistemine yönelmedikçe onların ölüm cezasının kaldırılmasını desteklemesi pek mümkün değildir.

### **Sonuç**

Uluslararası hukukta ölüm cezasının geleceği biraz belirsiz görünmektedir. Uluslararası forumda -her ikisi de bölgesel olmakla beraber Birleşmiş Milletler'de- ölüm cezasının kısıtlanması ve kaldırılmasına dair atılan önemli adımlar vardır. Uluslararası belgeler ölüm cezasının kaldırılmasına işaret ediyor ve kaldırılmaya verilen destek giderek büyüyor gibi görünse de onun geleneksel uluslararası bir yükümlülük şeklini alması için ölüm cezasının kaldırılmasına yeterli desteğin olduğunu iddia etmek zordur. Diğer yandan, ölüm cezasına dair geleneksel normlar olarak değerlendirilebilecek bazı kısıtlamaların olduğu görülüyor. Bu normların tam kapsamının biraz belirsiz olmasına rağmen, muhtemelen onlar bu belgelere gösterilen büyük destekten dolayı, ICCPR ve Koruma Önlemleri'ndeki kısıtlamaları içermektedir.

Ölüm cezasının kısıtlanmasının ve kaldırılmasının gelecekteki gelişimine dair İslâmî karşıtlığın uluslararası geleneksel normların gelişimi üzerinde nasıl bir etkisinin olacağını söylemek zordur. Diğer taraftan, önemli sayıda Müslüman devlet var ve onlar uluslararası siyasi nüfuz kazanmaktalar. Buna karşılık, İslam hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku arasında felsefedeki aşırı farklılığı göz ardı edemezsiniz. İslam hukukunun aşırılığı, geleneksel bir normun oluşumu üzerinde kendilerinin etkisini azaltacak salt muhalifler olan Müslüman milletler şeklinde tasvir edilebilir. İslam hukukunun uluslararası insan haklarına karşı çıkmak zorunda olmadığı ve onun uluslararası insan haklarının gelişimine uygun bir şekilde yeniden yorumlanabileceği iddiasına dair birtakım haklı nedenlerin olmasına rağmen, bu, olacak gibi görünmemektedir. İslam hukuku



için tek uygun seçenek geleneksel şeriata müracaat etmekten kaçınmak ve insan hakları ve ölüm cezası hakkındaki müzakerede yerini alacak daha seküler bir hukuk sitemine yönelmektir.

Maalesef, uluslararası insan hakları hukukunda ölüm cezasının kaldırılmasının geleceği hakkında çok kesin bir şey söylemek zor. Henüz ölüm cezasının kaldırılması uluslararası geleneksel bir norm olarak değerlendirilebilecek kadar yeterli destek görmemiştir. Bununla beraber, uluslararası toplum onun kaldırılması yönünde hareket ediyor gibi görünmektedir. Çeşitli Birleşmiş Milletler belgeleri, ölüm cezasına dair kısıtlamaların kaldırılma yönünde işlediği kanısını ifade ediyor. Ayrıca, ölüm cezasının kaldırılması için çağrıda bulunan birçok bölgesel ve uluslararası antlaşma ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik Birleşmiş Milletler haricinde bir hareket olduğunu öne sürer. Sonuç olarak, Ölüm cezası üzerine en üretken yazarlardan biri olan William Schabas şunu söyler: “Ölüm cezasının kaldırılmasının ne gelecek ne de sözleşme tarafından değiştirilebilen ve üstün kurallardan mutlak bir kural olarak nitelenen evrensel bir norm olacağı günün yakın gelecekte olduğu inkâr edilemez.”<sup>129</sup> Bu tahminin doğruluğunu sadece zaman söyleyebilir.

---

<sup>129</sup> Schabas, yukarıdaki 1. dipnot, 3.

*Ümit KOCA*

---