



Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi  
The Journal of International Social Research

Cilt: 8 Sayı: 38 Volume: 8 Issue: 38

Haziran 2015 June 2015

www.sosyalarastirmalar.com Issn: 1307-9581

## BEŞERİ HUKUKLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK CEZA HUKUKUNUN İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

### THE PLACE OF CRIMINAL LAW IN ISLAMIC LAW COMPARISON WITH HUMAN LAWS

Rifat USLU\*

#### Öz

Beşeri hukuk, amme hukuku ve hususi hukuk diye ikiye ayrılır. Bunlar da kendi içinde çeşitli dallara ayrılmaktadır. İslam hukukunun tasnifi, amme hukuku ve hususi hukuk ayrımı yerine ibadetleri de içine alacak şekilde farklı bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre fihki hükümler, "ibadet", "muameleat" ve "ukubat" olmak üzere üç ana gruba ayrılır. İslam ceza hukuku, "ukubat" bölümünde ele alınır.

İslam ceza hukuku, İslam hukukçularının üzerinde en az durdukları saha olduğu için ilk zamanlar suç ve ceza ile ilgili hususi eserler yazımı yerine daha ziyade klasik fıkıh kitaplarının değişik başlıkları altında ele alınmıştır. Daha sonra ceza hukuku ile ilgili müstakil eserler yazılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Beşeri Hukuk, İslam Hukuku, Ceza Hukuku.

#### Abstract

The law for humans divided into two groups; "Civil Law" and "official Law". They are also divided into many groups amongst them.

Islamic Law is grouped in a different way that consists the praying rather than grouping it as "civil Law" and "official Law" For that reason, the verdicts in Law divided into three groups; "ibadet", "Muameleat" and "Ukubat" The punishment Law of Islamic Law is considered in "Ukubat" part.

At first, since the punishment Law of Islamic Law Was the subject which the lawyers studied on the least, it was considered in the subtitles of classical books of law rather than writing books about criminals and punishments. Later, some individual books were written about the law of punishment.

**Keywords:** Civil Law, Islamic Law, Law of Punishment.

İslam Hukuku ve ceza hukukunun, İslam hukukundaki yerine geçmeden, genel olarak hukuk kavramına kısa bir göz atmamız yerinde olur kanaatındayız.

#### 1 - GENEL OLARAK HUKUK:

İnsanlar toplu olarak yaşamak zorundadırlar. Toplu yaşam ise bir düzeni gerektirir. Toplum halinde yaşamak zorunda olan insanların düzenli bir hayat sürebilmeleri için kendilerini, uymaya zorunlu saydıkları kuralların en önemlilerini hukuk kuralları oluşturur. Hukuk kuralları değişik yönlerden çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Bu tasnifler, bazen hukukun yürürlükte olup olmamasına göre, bazan da ilahi olup olmamasına göre yapılmıştır. Biz de burada beşeri ve ilahi hukukun tarifini verip, konularının bir karşılaştırmasını yapmak istiyoruz.

#### A - HUKUKUN TARİFİ

Hukuk, Türkçeye Arapçadan geçmiş olup, "hakk" kelimesinin çoğuludur. Hakk, lugatta kaide, tayin edilen hisse, sübut ve doğruluk gibi bir takım manalara gelmektedir.<sup>1</sup>

İlgili kaynaklarda bir ıstılah olarak hukukun çeşitli tarifleri yapılmıştır. Bu tarifler birbirini tutmamakla beraber bunların hepsinde müşterek bir nokta vardır ki o da hukuk mefhumunun "cemiyeti nizamlayan kaideler" mefhumu içinde yer almış olmasıdır. Buna göre hukuku umumi olarak şöyle tarif edebiliriz. Hukuk, "toplum hayatında kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücü ile desteklenmiş bulunan sosyal kurallar bütünüdür"<sup>2</sup>

#### B - BATI MENŞE'Lİ HUKUK VE TASNİFİ (SİSTEMATİĞİ)

Bugün memleketimizde de uygulanan ve hukuk fakültelerinde okutulan, genellikle de hukuktan söz edilince aklımıza gelen hukuktan farklı bir sistemi bulunan İslam Hukukunun tarif ve tasnifine geçmeden önce Batı Menşe'li Hukuk sistemine bir göz atmak istiyoruz. Çünkü, yer yer İslam Hukuku ile mukayese

\* Yrd. Doç. Dr., Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Fıkıh Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> İbn Manzur, Ebu'l-fadl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrrem, Lisanu'l-arab, Beyrut, tsz.I-XV, Hakk maddesi.

<sup>2</sup> Bilge, Necip, Hukuk başlangıcı, Ankara, 1983, s.24; Zevkliler, Aydın, Medeni Hukuk, Ankara, 1989, s.7.

etmek durumunda olduğumuzda, gerçekte bu iki hukukun konuları arasında bir farkın olup olmadığını da kolayca görmemiz mümkün olacaktır.

İslam Hukuku'nun konularının, şimdiki hukuk sistemlerinin hangi sınıfına girdiğini anlayabilmemiz de bu sistemi tanımamıza bağlıdır. Bundan dolayı burada beşeri hukuk sisteminin tasnifini de ele almamızın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Beşeri hukuk, âmme hukuku ve hususi hukuk diye iki ayrılır.<sup>3</sup> Bunlar da kendi içinde çeşitli dallara ayrılmaktadır.

#### 1- Âmme Hukuku

Devlet mekanizmasının işleyişini, hakimiyet ve kudreti haiz hükmi şahıs sıfatıyla devletin, hakiki ve hükmi şahıslarla, yahut âmme hükmi şahıslarla yahut diğer devletlerle olan münasebetlerini tanzim eden hukuka âmme hukuku denir.<sup>4</sup>

Âmme hukukunun başlıca dalları ve ihtiva ettiği sahalar ise şunlardır.

##### a) Esas Teşkilat Hukuku

Bu hukuk, devletin şeklini tanzim, çatısını tespit eder ve devlet içindeki teşri', icra ve kaza kuvvetlerinin birbirleriyle olan münasebetlerini, bunların hangi organlar vasıtasıyla kullanıldığını, ayrıca ferdin devlete karşı olan haklarını ve sorumluluklarını tayin ve tespit eder.<sup>5</sup>

##### b - İdare Hukuku

Devlete ait kurum ve kuruluşların işleyişini, fertlerle olan ilişki ve mesuliyetleri, devletin yetki verdiği memurların vazife, salahiyet ve mes'uliyetlerini ve memurlarla ilgili tayin, terfi gibi konularda kaideleri tanzim eden hukuk dalına idari hukuk denir.<sup>6</sup>

##### c- Ceza Hukuku

Devletin, işlenmesini yasak ettiği hususları işleyenlere veya yapılmasını emrettiği hususları yapmayanlara tatbik edeceği cezai müeyyideleri tanzim eden hukuktur.<sup>7</sup>

##### d -Usul Hukuku

Yargılama ile alakalı kaideleri ve hakimlerin mahkeme esasında uymaları gereken usulü tanzim eden hukuktur. Bu da ikiye ayrılır.<sup>8</sup>

##### aa-Hukuk Muhakemeleri Usulü

Hususi Hukuka ait anlaşmazlıkları çözerken mahkemelerin takip edeceği metodları tanzim eden hukuktur.<sup>9</sup>

##### ab-Ceza Muhakemeleri Usulü

Cemiyet nizamını bozanları takip ve cezalandırmada adli makamların ve mahkemelerin riayet etmesi gereken usulü tayin eden ve tanzim eden hukuk dalıdır.<sup>10</sup>

##### e-Devletler Umumi Hukuku

Savaş, barış ve tarafsızlık gibi hallerde devletlerin uymak zorunda oldukları hukuk kaidelerini tanzim eden hukuk dalıdır.<sup>11</sup>

##### f-Umumi Âmme (Devlet)Hukuku

Devletin hukuki yapısını inceler. Fakat anayasa hukukunda olduğu gibi muşahhas olarak devletin çatısını ve organlarını ve bunların münasebetlerini değil, mücerred olarak devleti devlet olarak ele alır. Başka bir tabirle devletin hukuki ve felsefi izahını yapan bir hukuk dalıdır.<sup>12</sup>

#### 2- Hususi Hukuk

Fertlerin fertlerle veya eşit bir şekilde devletle olan münasebetlerini tanzim eden hukuktur.<sup>13</sup> Bu da üç kısma ayrılır.

##### a- Medeni Hukuk

Hukuk açısından eşit olan hakiki ve hükmi şahısların hukuken ehemmiyeti haiz her türlü münasebetlerini tanzim eden hukuk dalıdır.<sup>14</sup>

<sup>3</sup> Özçelik, Selçuk, Anayasa Hukuk (Umumi Esaslar) İstanbul,1961,s.12.

<sup>4</sup>Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara,1993 s.466; Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul,1991,I-III, c.1, s.21;

Özcan, Hüseyin, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara,1975,s.181.

<sup>5</sup> Özcan,s.175; Karaman,c.1, s.22; Yılmaz, s.65.

<sup>6</sup> Yılmaz, s.376 Karaman,c.1, s.22.

<sup>7</sup> Karaman,c.1, s.22;.

<sup>8</sup> Yılmaz, s.941; Özcan, s.679.

<sup>9</sup> Özcan, s.255;Karaman,c.1,s22; Yılmaz,,s.356.

<sup>10</sup> Kunter,Nurullah,Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul,1986,s.10; Karaman,c.1,s.22; Yılmaz,s.159

<sup>11</sup> Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara,1994,I-III,c.1,s.1;Yılmaz,s.212

<sup>12</sup> Uzunpostalcı, Mustafa, Hukuk ve İslam Hukuku, Konya,1987,I-II,c.1,s.48

<sup>13</sup> Özçelik,s.12

Medeni hukuk, şahıs, aile, miras, eşya ve borçlar konularını içine almaktadır. Değişik bir ifadeyle medeni hukuk, kişinin hayatında karşılaştığı olaylar ve karşılaştıkları davranışların pek çoğuyla ilgilendiği gibi kişinin hayat alanının dışına da taşmakta ve kişinin doğumundan önceki ve ölümünden sonraki bir kısım olaylarla da ilgilenmektedir. Mesela kişiliğin başlangıcı doğumla olduğu halde, medeni hukuk henüz dünyaya gelmemiş olan ana rahmindeki ceninle de ilgilenmekte ve ona ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Bunun yanında, kişilik ölümle sona erdiği halde, medeni hukuk, kişinin geride bıraktığı malıyla ilgilenip bu malın kimlere nasıl ve ne miktarda verileceğini tanzim etmektedir.<sup>15</sup>

Yukarıda da belirttiğimiz gibi medeni hukuk, şahıs, aile, miras, eşya ve borçlar kanununu içine almaktadır. İlgilendiği konular bu kadar geniştir. Konunun daha fazla uzamaması için her birini ayrı ayrı ele almayıp bu kadarla iktifa edeceğiz.

#### b-Ticaret Hukuku

Hususi hukukun bir dalı olan “ticaret hukuku” da, ticari işletme, ticaret ortaklıkları, kıymetli evrak gibi iktisadi ve ticari münasebetleri tanzim etmektedir.

#### c-Devletler Hususi Hukuku

Bu hukuk dalı da, değişik devlet tebaaları arasındaki hususi hukuk münasebetlerinde hangi devletin özel hukukunun tatbik edileceğini ve tabiiyetle ilgili konuları tanzim eder.<sup>16</sup>

## II - İSLAM HUKUKU

İslam Hukuku, Kur’an ve Sünnet gibi kaynağı bulunan ve fakihlerin ictihatlarıyla geliştirilmiş, Hz.Peygamber.(S.A.V.) zamanından itibaren zamanımıza kadar İslam ülkelerinde tamamen veya kısmen uygulanan bir hukuk sistemidir. “İslam Hukuku” tabiri yeni bir tabir olup, “fıkıh” karşılığı olarak kullanılmaktadır. Eskiden hukuk anlamında fıkıh kullanılırdı. Bugün Arap literatüründe fıkıh terimi genelde hukuk ilmi karşılığında kullanılmakta ise de, hukukun içine aldığı konularla fıkıh konularının neler olduğunu göz önüne aldığımız zaman, İslam Hukuku kavramının, fıkıh kavramının tam karşılığı olmadığını görürüz. Çünkü hukuk, insanlar arasındaki münasebetleri tanzim eden hükümleri ifade ettiği halde, fıkıh hem insanlar arasındaki münasebetleri tanzim eden hükümleri, hem de insanla Allah arasındaki münasebetler demek olan ibadetleri içine almaktadır. Hukukun ise ibadetlerle herhangi bir ilgisi yoktur.

Şu halde İslam Hukuku, fıkıhın ibadetler dışında kalan konularını içine alan bir terimdir. Fakat başlangıçtan itibaren İslam Hukuku kavramı kullanılmayıp, fıkıh kavramının kullanılması itibariyle bu bölümde zaman zaman İslam Hukuku tabiri yerinde fıkıh tabirini de kullanacağız.

### A - İSLAM HUKUKU (FIKİH) NUN TARİFİ

Fıkıh kelimesi lugatta bir şeyi bilmek, anlamak manalarına gelir.<sup>17</sup> Kur’an’da fıkıh kelimesi mutlak ilim için değil, ince anlayış, keskin idrak ve konuşanın gayesini anlamak manasında kullanılmıştır. Nitekim şu ayetlerde fıkıh kökünden kelimeler bu manada kullanılmıştır.

‘Bu kavme ne oluyor da kendisine söylenen hiçbir sözü anlamaya yanaşmıyorlar.’<sup>18</sup>

“(Şuayb (a.s)in kavmi kendisine) ey Şuayb biz senin söylediklerinin çoğunu iyice anlamıyoruz, dediler”.<sup>19</sup>

“Her şey O’nu hamd ile tesbih eder, fakat siz onların tesbihlerini anlayamazsınız”.<sup>20</sup>

Lugatta bu manalara gelen fıkıhın, lugat manasını da göz önüne alınarak İslam alimleri tarafından bir ilmin adı, bir ıstılah olarak çeşitli tarifleri yapılmıştır. İmam A’zam Ebu Hanife (v.150/767)fıkıhı, akaid, ahlak ve tasavvufu da içine alacak şekilde: “Nefsin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir”.<sup>21</sup> diye tarif etmiştir.

İmam A’zam Ebu Hanife devrinde ilimlerin bir çoğu şimdiki gibi müstakil değildi. Akaid, ahlak, fıkıh ve tasavvuf ayrı birer ilim olmayıp, hepsine birden fıkıh deniliyordu. Nitekim bu Ebu Hanife’nin “el-Fıkhu’l-ekber” isimli eseri fıkıh ismini taşımasına rağmen içinde şimdiki manada bir tek fıkıh konu bulunmamakta, aksine tamamen itikadi konular yer almaktadır.

Zamanla ilimler bağımsızlığını kazanınca fıkıhın içerisinde akaid ile tasavvuf adıyla müstakil ilimler ortaya çıktı. Fıkıh ise, ibadet ve ahkama dair meselelere hasredilmiş oldu. Dolayısıyla da Ebu Hanife’nin yapmış olduğu tarif de değişikliğe uğradı. Daha sonraki alimler, adı geçen tarife(amelen ) veya (min ciheti’l-

<sup>14</sup> Özcan,s.144; Karaman,c.1,s.23

<sup>15</sup> Zevkliler,s.42

<sup>16</sup> Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku,İstanbul 1990,s.5; Özcan , s.147

<sup>17</sup> İbn Manzur, fıkıh maddesi;el-Cevheri,İsmail b.Hammad,es-Sihah Tacu’l-luğa ve Sihahu’l-arabiyye,Beyrut,1984,I-VI,fıkıh maddesi.

<sup>18</sup> en-Nisa,4/78

<sup>19</sup> Hud,,11/91

<sup>20</sup> el-İsra,17/44

<sup>21</sup> Molla Husrev, Muhammed b.Feramuz,Mir’atü’l-usul Fi Şerhi Mirkati’l vusul, İstanbul1967,I-II,c.1,s.18;Şafak,Ali,İslam Hukukuna Giriş(Abdülkerm Zeydan’ın el-Medhal Li Diraseti’ş-Şeriatü’l-İslamiyye isimli eserinin tercümesi)İstanbul,1995,s.109.

amel) kaydını ilave ederek fıkhn tarifine “amel yönünden nefsin, lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir” diye zamanımıza kadar geçerliliğini koruyan son şeklini vermişlerdir.<sup>22</sup>

Şafii’ler fikh: “Şer’i-ameli hükümleri (ibadet, munakehat ve ukubata dair hükümleri) tafsili delillerden çıkararak bilmektir”<sup>23</sup> şeklinde tarif etmişlerdir.

Bu iki tarifi farklı olsa da ifade ettikleri mana aynıdır. Çünkü Hanefiler tarifte geçen “ma’rifet” kelimesiyle, delilinden çıkararak bilme manasını kast etmişlerdir.<sup>24</sup>

Fıkhn şu şekilde de tarifi yapılmıştır. “Fıkhn, ibadet, muamelat ve ukubata ait şer’i hükümlerin hey’et-i mecmuasıdır”.<sup>25</sup>

Mecellede de aynı noktalar muhafaza edilerek fıkhn şu şekilde tarif edilmiştir. “Fıkhn, mesaili şer’iyyeyi ameliyyeyi bilmektir”.<sup>26</sup>

Şer’i hükümleri delillerinden çıkararak bilen alime “fakih” denir ki müctehid demektir. Bu tabirlerin bugünkü literatürde karşılığı hukukçu demektir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi zamanımızda terim olarak fıkhn, İslam Hukuku karşılığında da kullanılmaktadır.

## B - İSLAM HUKUK SİSTEMİNİN TASNİFİ

İslamın amel yönünü ve insanlar arası münasebetleri inceleyen fıkhn, diğer İslami ilimlerde olduğu gibi kendisine has bir tasnifi vardır. İslam Hukuku, tasnifinde âmme hukuku ve hususi hukuk ayrımı yerine ibadetleri de içine alacak şekilde bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Fıkhi hükümler, ibadet, muamelat ve ukubat olmak üzere üç ana gruba ayrılır.

İbn Abidin’in (v.1252/1836) daha geniş çapta yaptığı taksim dahi bugünkü hukuk tasnifine uygun değildir. İbn Abidin, din işlerinin temelini, itikad, adab, ibadet, muamelat ve ukubat olmak üzere beşe ayırır. Sonra da itikad ve adabı mevzu dışı bırakarak, ibadeti, namaz, oruç, hac, zekat ve cihad olmak üzere beşe, muamelatı, mali ilişkiler, munakehat, muhasamat, emanat, ve terikattan ibaret olmak üzere beşe, ukubatı da, kısas, haddi sirkat, haddi zina, haddi kazif ve ridde olmak üzere beşe ayırır.<sup>27</sup>

Klasik hukuk kitaplarında, İslam Hukuku’nun konuları genellikle şu üç grupta ele alınır.

### 1 - İbadat

İbadet, insanın ahirete tealluk eden işleridir. Taharet, namaz, oruç, hac, zekat, kurban ve cihadla ilgili hükümler bu kısma dahildir. İbadetler de yapış şekline göre, namaz ve oruç gibi bedenle yapılan ibadetler, zekat ve sadaka-i fitr gibi malla yapılan ibadetler, hac gibi hem beden hem de malla yapılan ibadetler ve yemin keffareti, adam öldürme keffareti, zihar ve oruç keffareti gibi kusuru örtmeye yönelik ibadetler diye ikiye ayrılır.

### 2 - Muamelat

İnsanın dünya ile ilgili işleri ve muamelelerine de “muamelat” denmektedir. Akitler, kaza, feraiz, iflas, hacr, rehin, şirketler, siyer ve bazı hukukçularca ayrı bir bölüm olarak mutalaa edilen munakahat ve mufarekat konuları da bu kısma dahildir.

### 3 - Ukubat

İnsanların nizam ve intizam içinde yaşamaları için, kanunları ihlal edenlere, yasak olan ve suç sayılan işleri yapanlara uygulanacak cezaları düzenleyen bölüme de “ukubat” denir. Üzerinde ileride genişçe durulacağı üzere, cinayet, hudud, ta’zir ve şahadetlerle ilgili hükümler de bu bölüme dahildir.

Fıkha (İslam Hukukuna) Mecellede de, klasik hukuk kitaplarında yapılan tasnife yakın bir tasnif yapılmıştır. Mecelle’de yapılan tasnife göre, fikhî meseleler, önce ahirete tealluk eden meseleler, dünyaya tealluk eden meseleler diye ikiye ayrılır. Ahirette tealluk eden meseleler ibadetlerdir. Dünyaya tealluk eden meseleler de, munakehat, muamelat ve ukubat kısımlarına ayrılır.<sup>28</sup> İlk yazılan İslam Hukuku (fıkhn) kitaplarında yukarıda zikrettiğimiz şekilde yapılan hukuk tasnifi, daha sonraları önemli bir değişikliğe uğramış ve konular şu tasnife göre ele alınmaya başlanmıştır.

### 1 - İbadetler

### 2 - Ahvali şahsiyye (şahıs ve aile hukuku)

### 3 - Muameleler

<sup>22</sup> Büyük Haydar Efendi, Usulu Fıkhn Dersleri, İstanbul, tsz.s.7.; Molla Husrev, c.1, s.18

<sup>23</sup> Zeydan, Abdülkerim, el-Veciz fi Usuli’l-fikh, Bağdat, 1976, s.8. Amidi, Ebu’l-Hasen Seyfeddin Ali b. Muhammed, el-İhkam fi Usuli’l-ahkam, Kahire, 1967, I-II, c.1, s.7.

<sup>24</sup> Molla Husrev, c.1, s.15. Şafak, s.110

<sup>25</sup> Atar, Fahreddin, Fıkhn Usulü, İstanbul, 1988

<sup>26</sup> Bilmen, c.1, s.14

<sup>27</sup> Ali Haydar Efendi, Düğrarü’l-Hukkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam, İstanbul, 1330, I-IV, c.1, s.14.

<sup>28</sup> İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, Beddü’l-muhtar Ale’ddürri’l-muhtar Şerhu Tenviru’l-ebzar, İstanbul, tsz, I-V, c.1, s.58

<sup>28</sup> Mesud Efendi, s.11.

- 4 - Ahkamı sultaniyye ve siyaseti şer'iyeye
- 5 - Ukubat
- 6 - Siyer
- 7 - Âdab <sup>29</sup>

#### C - İSLAM HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

İslam Hukuku da,diğer hukuk sistemleri gibi cemiyet hayatının en önemli müessese ve kaidelerini tanzim etmekle beraber, buraya kadar verdiğimiz bilgilerden anlaşıldığı üzere, İslam Hukukunu diğer hukuklardan ayıran, kendine has bir takım vasıf ve özellikleri vardır. Bu özellikleri şöyle sıralamamız mümkündür.

##### 1 - İslam Hukuku Dinidir

İslam Hukuku, İslam Dininden neş'et etmiş bir hukuk sistemidir. İki ana kaynağı Kur'an ve Sünnettir. Diğer kaynaklar bu iki kaynağa tabidir. İslam Hukuku bu kaynaklarıyla,her asrın ihtiyacına cevap verecek mükemmelliğe sahiptir.

##### 2- Cezanın yanında mükafata yer verir

İslam Hukuku, sadece kötü ve suç sayılan fiilleri cezalandırmakla kalmamış, iyi fiil ve davranışlara karşılık olarak da manevi mükafat koymuştur. İslam Hukukunda hukuk düzeniyle ilgili her hareketin bir mükafat veya bir cezası vardır. Bu ceza veya mükafat hem dünyevi hem de uhrevidir. İslam Dini,insanın manevi yönünü ihmal etmediği için ibadetlerle insanı temiz tutmayı ve Allah'a karşı da vazifesini yapmasını öngörmüştür.

##### 3- Kanun Yapma İlim ve Ehliyet işidir

İslam Hukukunda kanun yapma yetkisi diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, seçim, tayin ve taht işi değil, ilim ve ehliyet ile olur. Bu ilim ve ehliyet sahiplerine "müctehid" denir. Müctehidlerin çıkardıkları hükümleri kanunlaştırmak ise devlet başkanı ve şûra üyelerine aittir.Devlet başkanı müctehid ise kendisi de icthad edebilir. Müctehid değil ise, İslami hükümlere muhalif kanun vaz' edemez.

##### 4 - Donmuş Bir Hukuk Değildir

İslam Hukuku, durgun ve donuk bir hukuk değildir. Her devrin ihtiyacına cevap verecek bir özelliğe sahiptir. Bu hukuk sisteminin ana kaynağı olan "Kitap" meseleleri icmalî ve ana hatlarıyla zikretmiş, teferruatın bu kaynaklardan çıkarılma işini müctehidlere bırakmıştır. İslam Hukukunda kaynak değişmez, fakat icthadlar farklı olabilir. İctimai ve iktisadi müesseseler ile bunları nizamlayan hukuk kaideleri zaman ve mekana göre değişebilir.

İslam Hukukunda bu özelliği Mecelle'nin "Zamanın tağayyuruyla ahkâmın tağayyuru inkâr olunmaz"<sup>30</sup> maddesiyle formüle edilmiştir. Zira zaman değiştiği için insanların ihtiyaçları, halleri, örf ve adetleri değiştiğinden, delile dayanmayıp örf bina edilmiş hükümler de değişebilir. Nass ile sabit olan hükümler ise değişmez. Çünkü nass örften daha kuvvetlidir.<sup>31</sup>

##### 5 - İslam Hukukunun tasnifi nev'i şahsına münhasırdır

Yukarıda da geçtiği üzere, fıkıh karşılığı olarak kullanıldığında İslam Hukuku, insan ile insan, insan ile devlet, insan ile Allah arasındaki münasebetleri tanzim eder. Bu bakımdan sahası, beşeri hukuk sistemlerinden daha geniştir.İşte bu gibi özellikleri sayesinde İslam Hukuku, Peygamber Efendimizin zamanından beri İslam aleminde tamamen veya kısmen tatbik edilegelmiştir. Son zamanlarda ileri sürülen "İslam Hukuku zamanın ihtiyaçlarına cevap vermiyor" gibi iddialar haklı değildir. Haklı gibi görünmesine sebep ise, İslam Hukukunun mahiyeti değil, İslam Hukukunun işlenmemesidir.

#### D - İSLAM CEZA HUKUKUNUN İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

İslam Hukuk sisteminin tasnifini yaparken gördüğümüz gibi, İslam Ceza Hukuku, İslam Hukukunun İbadet, muamelat ve ukubat şeklindeki klasik üçlü tasnifinden üçüncüsünün konusunu teşkil eder.

İslam Ceza Hukuku, İslam hukukçularının üzerinde en az durdukları saha olduğu için ilk zamanlar suç ve ceza ile ilgili hususi eserler tedvini yerine daha ziyade klasik fıkıh kitaplarında "kitabu'l-ukubat" gibi genel başlıklar altında veya suç ve ceza nev'ilerine göre, topluma karşı işlenen suçlar olarak kabul edilen haddler, "kitabu'l-hudud" bölümünde, şahsa karşı işlenen suçlar , "kitabu'l-cinayet, diyat, cirah ve kısas" gibi bölümlerde, ta'zir suç ve cezaları ise "kitabu'l-ta'zir" bölümünde işlenmiştir.

Ayrıca âmme ve idare hukuku alanında yazılmış "kitabu'l-harac", "el-ahkamu"s-sultaniyye", "es-siyasetü's-şer'iyeye", "hisbe" ad ve türündeki eserlerde de bugünkü anlayışa göre ceza hukuku sahasına giren konular ele alınır.

<sup>29</sup> ez-Zerka, Mustafa, el-Fıkhü'l İslami Fi Sevbihü'l-Cedid, Dimeşk,1959,I-I,c.1,s.55.

<sup>30</sup> Mes'ud Efendi,s.22

<sup>31</sup> Erdoğan, Mehmet, İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi, İstanbul,1990,s.3.

Ceza muhakemeleri usulüne gelince, klasik eserlerde ceza muhakemeleri, hukuk muhakemeleri şeklinde kesin bir ayırım bulunmayıp her iki alan, müşterek olarak, “edebü'l-kadi” veya “edebü'l-kaza”, “şehadet”, “beyyinat”, “dâvâ” ve “ikrar” gibi başlıklar altında, bazan da bu alanda “edebü'l-kazi” ve “edebü'l-kaza” türünde yazılmış eserlerle, İbn Ferhun' un (v.799/1397) “Tebşiratü'l-hukkam” ve Alaeddin et-Trablusi'nin (v. 1302 /1623) “Muinu'l-hukkam Fi ma yeteradedü beyne'l-hasmeyni Mi-ne'l-ahkam”ı gibi müstakil yazılmış çeşitli eserlerde yer alır.İslam Ceza Hukukunda kanunlaştırma çok geç başlamış, ilk ceza kanunu Fatih devrinde hazırlanmıştır. Daha sonra değişik zamanlarda ihtiyaca binaen hazırlanan ceza kanunlarının sayısı yedidir.<sup>32</sup>

Ülü'l-emre tanınan içi boş yasama yetkisinin en fazla kullanıldığı saha ceza hukuku olmuştur.Asrımızda gerek İslam Ceza Hukuku genel ve özel hükümleriyle, gerek Ceza muhakemeleri hukukuyla ilgili olarak yapılan müstakil çalışmalar, İslam Ceza Hukuku alanında yeni bir devir niteliği kazanmaktadır.Bu türde yapılan çalışmalardan bazılarını, araştırmacılara kolaylık olması açısından burada anmakta fayda olacağı kanaatindeyiz.Muhammed Ebu Zehre'nin “el-Cerime” ve “el-Ukube”, Abdülaziz Amir'in “et-Ta'zir Fi's-Şeriatü'l-İslamiyye”, Abdülkadir Ude'nin “et-Teş-riu'l-Cinai'l-İslamî Mukarenen bi'l-kanuni'l-Vaz'î”, Ahmet Fethi Beh-nesi'nin “Medhalü'l-Fıkhî'l-Cinai'l-İslamî ve “ el-Mevsuatü'l-Cinaiyye Fi'l-Fıkhî'l-İslamî” ve “et-Ta'zir Fi'l-İslam” ve Abdülkerim Zeydan'ın “el-Ukube Fi's-Şeriatü'l-İslamiyye” adlı eserlerini zikredebiliriz .<sup>33</sup>

#### E-İSLAM HUKUKU İLE BEŞERİ HUKUK KONULARI ARASINDA GENEL BİR KARŞILAŞTIRMA

Yukarıda beşeri hukuk ile İslam Hukukunun tasnifi üzerinde geniş bir şekilde durulmuştu. Şimdi ise, İslam Hukukundan hangi konunun, beşeri hukuk sisteminin hangi bölümünde yer alabileceğini belirtmeye çalışacağız.

Medeni hukuk içine giren konular:Muamelat hükümleri, borçlar ve alacak haklarıyla eşya hukuku, aynı haklardır. Muamelat kısmının başında mali ilişkiler gelmektedir. Bugünkü Medeni Hukukun haklar ve borçlar bölümleri bu kısma dahildir. Mali akitlerin başında bey'i, selem ve icare gelir. Fıkıh kitaplarında olduğu gibi Mecellede de bey'i ve icareyi başa alarak bunlara geniş yer vermiştir. Bunları kefalet, havale, vekalet, rehin, emanet, vedia, ariyet, hibe, vasiyet konuları takip eder. Munakahet ve mufarekat ismi altında aile hayatının tesis ve tanzimi, nikah ve talak meseleleri ele alınmış olup, bu kısım Medeni Hukukun aile hukuku bölümünü teşkil eder.Fıkhın feraiz bölümü ise, Medeni Hukukun miras ve intikal kısmına tekabül eder.

Medeni Hukukun şahsi hukuk bölümü,ahvali şahsiyye konuları ile ilgilidir.Hukuki tasarrufa ehliyet,istifade ve isti'mal ehliyeti, ehliyeti düşüren haller, usulü fıkhın ahkam ve mahkumun aleyh konularında incelenir. Hususi hukukun bir dalı olan ticaret hukuku, fıkhın şirketler, mudarebe, muzaraa ve musakat bahislerinde ele alınır. İflas ile ilgili konular ise hacr bahsinde incelenir . İcra ve iflas hukuku çeşitli münasebetlerle miras ve kismet konularında da geçer. Fıkhın sarraf ve simsar bahisleri de Medeni Hukukun ticaret hukukuna girer.Âmme hukukunun yargı ile alakalı konuları, fıkhın dava, kaza, beyyinat, şehadet, yemin, sulh, ibra ve ikrar bahislerinde ele alınır.

Ukubat adı altında toplanan cinayetler, kısas, diyet ve nakdi cezalarla, sirkat,zina, kazif, sekr, riddet, yol kesme haddleri ve diğer ta'zirler beşeri hukukun, ceza hukuku bölümünü teşkil eder. Esas teşkilat ve idare hukuku, fıkhıta siyaseti şer'iyye ve ahkamı sultaniyye adı altında mutalaa edilir. Devletler hukuku ise siyer ve cihad bahislerinde işlenir. Muahedeler, sulh şartları, zimmi, müste'min, harbi ve esirlere ait hükümler de bu başlıklar altında işlenir. Vakıf ile alakalı hükümler müstakil bir his halinde fıkhıta yer alır. Arazi hukuku ise çeşitli münasebetlerle değişik yerlerde incelenmektedir. <sup>34</sup>

#### SONUÇ

Bugün ülkemizde de uygulanan beşeri hukuk,amme hukuku ve hususi hukuk diye ikiye ayrılmakta,her birinin de kendi içerisinde çeşitli dalları bulunmaktadır.İslamın amel ve insanlar arası münasebetlerini ilgilendiren fıkhın kendine özgü bir tasnifi vardır.Fıkhın,ibadetleri de içine alacak bir şekilde tasnifi yapılmıştır.Özü itibariyle bir olmakla beraber fıkhi hükümlerin, farklı tasnifleri yapılmış olsa da genel manada,ibadat,muamelat ve ukubat şeklinde yapılan üçlü tasnif en yaygın olanıdır.İslam ceza hukuku ile ilgili hükümler genelde ukubat başlığı altında ele alınmaktadır.İslam ceza hukuku,başlangıçta hukukçuların üzerinde az durdukları bir alan olduğu için,İslam ceza hukuku ile ilgili müstakil eserlerin

<sup>32</sup> İnalıcık,Halil, Osmanlı Hukukuna Giriş. Örfi-Sultani Hukuk ve Fatihin Kanunları,SBFD, Ankara,1958, c.XIII, No. 2, s.121-122; Karaman,Mukayeseli İslam Hukuku, c.I, s.163.

<sup>33</sup> Ebu Zehre,Muhammed, el-Cerime, Kahire, tzs;el-Ukube,Daru'l-fikr,tzs.Amir,Abdülaziz, et-Ta'zir Fi's-Şeriatü'l-İslamiyye, Mısır, 1375 Ude,Abdülkadir,et-Teşriu'l-Cinai'l-İslami Mukarenen Bi'l-Kanuni'l Vaz'i, Beyrut,tzs.I-II. Behnesi,Ahmet fethi,Medhalu'l-Fıkhî'l-Cinai'l-İslami;Beyrut,1972; el-Mevsuatü'l-Cinaiyye Fi'l-Fıkhî'l-İslami, Beyrut,1991, I-IV. Zeydan, Abdülkerim,el-Ukube Fi's-Şeriatü'l-İslamiyye, Beyrut,1988.

<sup>34</sup> El-Kuduri,Ebu'l-Hüseyn Ahmed b.Muhammed,el-Muhtasar,İstanbul,1966,s.94;Keskioglu,Osman,Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku,Ankara,1980,s.16-17.

tedvinine geç başlanmıştır.İslam ceza hukukunda kanunlaştırma da Fatih döneminde başlamıştır.Ülül-emre tanınan yasama yetkisinin en çok kullanıldığı saha da İslam ceza hukuku olmuştur.Asrımızda konu ile ilgili yapılan müstakil çalışmalar,İslam ceza hukuku sahasında yeni bir devir niteliği taşımaktadır.

#### KAYNAKÇA

- Ali Haydar Efendi,(tsz),(Büyük)Usulü Fıkıh Dersleri, İstanbul  
Ali Haydar Efendi,(Küçük)(1330),Dürarü'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam,İstanbul  
AMİDİ,Ebu'l-Hasen Seyfeddin Ali b.Muhammed,(1967),el-İhkam fi Usulü'l-ahkam,Kahire  
AMİR,Abdülaziz,(1375),et-Ta'zir fi'ş-Şeriatü'l-İslamiyye,Mısır  
ATAR,Fahrettin,(1988),Fıkıh Usulü,İstanbul  
BEHNESİ,Ahmed Fethi,(1972),Medhalü'l-Fikhi'l-Cinai'l-İslami,Beyrut  
(1991),-el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fikhi'l-İslami,Beyrut  
BİLGE,Necip,(1983),Hukuk Başlangıcı,Ankara  
BİLMEN,Ömer Nasuhi,(1976),Hukuku İslamiyye ve İstilahatü Fikhiyye Kamusu,İstanbul  
CEVHERİ,İsmail b. Hammad,(1984),es-Sihah Tacu'l-luga ve Sihahu'l-arabiyye,Beyrut  
Ebu Zehra,(tsz),Muhammed,el-Cerime,Kahire  
(tsz), El-Ukube,Daru'l-fikr  
ERDOĞAN,Mehmet,(tsz),İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi,İstanbul  
İbn Abidin,Muhammed Emin Ömer b. Abdülaziz,(tsz),Raddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar Şerhu Tenviru'l-ebzar,İstanbul  
İbn Manzur,Ebu'l-fadl Cemaleddin Muhammed b. Mükerrem,(tsz),Lisanü'l-arab,Beyrut  
İNALCIK,Halil,Osmanlı Hukukuna Giriş,Örfi-Sultani Hukuk ve Fatihin Kanunları,SBFD,Ankara,195  
KARAMAN,Hayreddin,(1991),Mukayeseli İslam Hukuku,İstanbul  
KESKİOĞLU,Osman,(1980),Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku,Ankara  
KUDURİ,Ebu'l-Hüseyin Ahmed b.Muhammed,(1966),el-Muhtasar,İstanbul  
KUNTER,Nurullah,(1986),Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,İstanbul  
Mes'ud Efendi,(1302),Mir'atü Mecelle,İstanbul  
Molla Husrev,Muhammed b.Feramuz,(1967),Mir'atü'l-usul fi Şerhi Mirkati'l-vüsul,İstanbul  
NOMER,Ergin,(1990),Devletler Hususi Hukuku,İstanbul  
ÖZCAN,Hüseyin,(1975),Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü,Ankara  
ÖZÇELİK,Selçuk,(1961),Anayasa Hukuku (Umumi Esaslar),İstanbul  
PAZARCI,Hüseyin,(1994),Uluslar arası Hukuk Dersleri,Ankara  
ŞAFAK,Ali,(1995),İslam Hukukuna Giriş (Abdülkerim Zeydan'ın el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriatü'l-İslamiyye isimli eserinin Tercümesi)İstanbul  
UDE,Abdülkadir,(tsz),et-Teşriü'l-Cinai'l-İslami Mukarenen bi'l-Kanuni'l-Vaz'ı,Beyrut  
UZUNPOSTALCI,Mustafa,(1987),Hukuk ve İslam Hukuku,Konya  
YILMAZ,Ejder,(1993),Hukuk Sözlüğü,Ankara  
ZERKA,Mustafa,(1959),el-Fıkhu'l-İslami fi Sevbihü'l-Cedid,Dimeşk  
ZEVKLİLER,Aydın,(1989),Medeni Hukuk,Ankara  
ZEYDAN,Abdülkerim,(1988),el-Ukube fi'ş-Şeriatü'l-İslamiyye,Beyrut  
(1976), El-Veciz fi Usulü'l-fikh,Bağdat