İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 32
Ekim 2018

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İHAD

www.islamhukuku.com
www.islamhukuku.org
www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

www.islamhukuku.com www.islamhukuku.org www.islamhukuku.net

Journal of Islamic Law Studies مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد **: 32** **Yıl / Year /** السنة **: 2018**

Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir. Süreli Yayındır.

Sahibi / Publisher / صاحبها

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لتزويج الشباب

Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Dr. Öğr. Üy. Hasan ÖZER

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Öğr. Üy. Ahmet AKMAN - Prof. Dr. Abdüsselam ARI - Prof. Dr. Nasi ASLAN - Prof. Dr. Tevhit AYENGİN – Doç. Dr. Tuncay BAŞOĞLU – Dr. Öğr. Üy. İsmail BİLGİLİ - Prof. Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU – Doç. Dr. Mehmet DİRİK - Prof. Dr. Sabri ERTURHAN - Doç. Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ - Dr. Öğr. Üy. Necmeddin GÜNEY - Doç. Dr. Menderes GÜRKAN - Prof. Dr. Hasan HACAK - Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof. Dr. Ali KAYA – Doç. Dr. Saim KAYADİBİ - Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA – Prof.Dr. Ferhat KOCA - Prof. Dr. Adnan KOŞUM - Prof. Dr. Muharrem ÖNDER - Dr. Öğr. Üy. Hasan ÖZER- Prof. Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Doç. Dr. İzzet SARGIN - Prof. Dr. Haluk SONGUR - Prof. Dr. Osman ŞAHİN – Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ - Dr. Öğr. Üy. Mustafa YAYLA - Prof. Dr. Kemal YILDIZ - Doç. Dr. Yaşar YİĞİT

Danışma – Bilim Kurulu / Advisory – Scientific Board / الهيئة الاستشارية – العلمية

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof. Dr. Fahrettin ATAR - Dr. Hakan AYDIN - Prof. Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof. Dr. M. Akif AYDIN - Prof. Dr. Ali BAKKAL - Prof. Dr. Mustafa BAKTIR - Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof. Dr. Murteza BEDİR - Prof. Dr. Faruk BEŞER - Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof. Dr. Orhan ÇEKER - Dr. Hasan DOĞAN - Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof. Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof. Dr. Celal ERBAY - Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof. Dr. Şamil DAĞCI - Prof. Dr. Nihat DALGIN - Prof. Dr. Cengiz KALLEK - Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Prof. Dr. Muhsin KOÇAK - Prof. Dr. Ahmet ÖZEL - Prof. Dr. Şükrü ÖZEN - Prof. Dr. Salih TUĞ - Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof. Dr. Davut YAYLALI - Prof. Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Yayın Takip / Editorial Secretary / سكرتير التحرير

Dr. Öğr. Üy. Huzeyfe ÇEKER

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

Dr. Öğr. Üy. İsmail BİLGİLİ

Özetler / Summaries/Translation / ملخصات

Dr. Öğr. Üy. Yusuf SAYIN

Bibliyografya Kontrol/ Bibliographic Control / مراجعة المصادر

Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ - Arş. Gör. Mahmut SAMAR

Uluslararası İlişkiler Koordinatörü / Coordinator of Int. Relations / منسق العلاقات العالمية

Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA- Dr. Öğr. Üy. Necmeddin GÜNEY

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant

Abdullah ŞAFAK

e-mail: **ihad2003@gmail.com**

ISSN 1304-1045

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, macfurkan@gmail.com

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, EBSCO (ASC) ve Index Islamicus tarafından taranan uluslararası hakemli bir dergidir.

Journal of Islamic Law Studies is a peer-reviewed journal indexed by EBSCO (Academic Search Complete) and Index Islamicus.

Basım Tarihi: Mart 2019

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Editör'den ..... VII-VIII

İslam İktisadında Bir Finans Kaynağı / Aracı Olarak Ortaklık
Partnership As a Finance Source In Islamic Economics
Prof. Dr. Saffet KÖSE 1-24

Tüketim Amaçlı Borçlanmalarda ve İhtiyaçların Karşılanmasında Faizsiz Alternatif Çözüm Önerileri
Interest Free Alternative Solutions For Consumption Oriented Loans and Meeting The Needs
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet ÖZDEMİR 25-45

Altın ve Gümüşün Kendi Cinsi İle Mübadelesinde Kalite ve İşçilik Farkı Meselesi
The Issue of Quality and Labor Difference In The Exchange of Gold and Silver With Its Own Genus
Dr. Mustafa ÇAKIR 47-69

Sosyal Değişme Ekseninde İslâm Hukuku
Islamic Law In The Axis of Social Change
Dr. Öğr. Üyesi Yüksel SALMAN 71-103

İSTİSHÂB (Serahsi Özelinde Usûl-Füru' Karşılaştırması)
Istishab (The Comparison of the Fundamentals and the Derivatives (Usûl-Furû) in the Context of Sarahsî's Legal Discourse)
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AKMAN 105-124

Şâtıbî'de Mertebetü'l-Afv Kavramı: Beş Teklifi Hüküm Dışında Kalan Durumlar ve Mubah İle İlişkisi
مفهوم «مرتبة العفو» عند الشاطبي: الحالات الخارجة من الأحكام التّكليفيّة الخمسة وعلاقتها بالمباح
Doç. Dr. İbrahim YILMAZ 125-162

Klasik İcma Teorisine Modern Yaklaşımlar: Fazlurrahman Örneği
Modern Approaches to Classical Ijma Theory: the Example of Fazlurrahman
Dr. Öğr. Üyesi Şule ERASLAN 163-190

الأسس الفقهية الحاكمة في نظام الدولة والقضاء الدولة العثمانية أنموذجا
Osmanlı Devleti Örneğinde Yargı ve Devlet Sisteminde Hâkim Olan Fıkhî Esaslar
الدكتور عثمان سعيد حوران 191-223

Hz. Eyyûb Kıssasının Fıkhî Yansımaları
Judgmental Reflections of Prophet Ayyub's Narration
Prof. Dr. Sabri ERTURHAN 225-260

İmam Züfer'in Hayatı ve İlmî Kişiliği
حياة الإمام زفر وشخصيته العلمية
Dr. Mehmet Ali AYTEKİN 261-285

Mütûn-i Erbaa'da İmam Muhammed'in Görüşlerine Atıflar (İbadetler Bölümü Örneği)
Citations of Imam Muhammad's Opinions in the Four Texts of Hanafi School: The Example of Worship Chapters
Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER.....287-313

Zerka'nın el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm Adlı Eserinin İhrâc-ı Cedît Baskısı Üzerine Bir Değerlendirme
An Evaluation on New Edition of Zarqā's Book Named al-Madkhal al-Fiqhī al-'Ām
Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ.....315-342

اتجاهات العلماء في التعامل مع مسائل السماع في الأزمنة الكلاسيكية والمعاصرة
Klasik ve Muâsır Dönemlerde Müzik Dinleme Konusuyla İlgili Âlimlerin Yaklaşımları
Dr. Öğr. Üyesi Mohamad Anas SARMINI.....343-366

İslami Bankaların Performansı: Gerçekçi Bir Değerlendirme
The Performance of the Islamic Banks – A Realistic Evaluation
Muhammed Taqi OSMÂNÎ, Çeviren: Serhan ŞİMŞEK.....367-373

İnsan Hakları İçin İslami Hermenötiğe Doğru
Toward an Islamic Hermeneutics for Human Rights
Abdullahi Ahmed en-NA'ÎM, Çeviren: Zehra Betül USTAOĞLU.....375-390

Kitap Tanıtımları
İbn Hazm -Zâhirîlik Düşüncesinin Teorisyeni - Hayatı - Görüşleri
Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Mahmut SAMAR.....391-394

Prof. Dr. Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda "Şühûdü'l-Hâl" Jüri - Osmanlı Devri Uygulaması*
Değerlendiren: Arş. Gör. Dr. Ömer KORKMAZ.....395-399

Muhammed Ubeydullah el-Es'adî, *el-Mûcez fî Usûli'l-Fıkh (Me'a Mu'cemi Usûli'l-Fıkh)*
Değerlendiren: Ozat SHAMSHIYEV.....401-405

Lena Salaymeh, *İslam Hukuku'nun Başlangıcı: Geç Antik Çağ İslam Coğrafyası'nda Hukuk Gelenekleri*
(The Beginnings of Islamic Law: Late Antique Islamicate Legal Traditions)
Değerlendiren: Dr. Hakîme Reyyan Yaşar.....407-411

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 32, 2018, s. 315-342.

ZERKĀ'NIN EL-MEDHALÜ'L-FIKHİYYÜ'L-'ÂM ADLI ESERİNİN İHRÂC-I CEDÎT BASKISI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Eren GÜNDÜZ*

Özet: Bu makalede Zerkā'nın el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm adlı eserinin ihrac-ı cedît baskısındaki ilavelerin tanıtılmasına çalışılmış, eserin ve müellifinin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi bakımından bunların önemine dikkat çekmek üzere bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çalışmamızda bu ilavelerin, müellifin fikirlerinde farklılaşma sayılabilecek türden bazı değişiklikleri de içerdiği tespit edilmiştir. Bu cümleden olmak üzere müellifin ehl-i hadis ve ehl-i rey ayrışmasını, birincisini Hicâz ikincisini de Kûfe merkezli olmakla nitelendiren coğrafya esaslı yaklaşımı terk ettiği ve recm cezasının şartları arasında bulunan ihsan vasfını fiilen evli olmak şeklinde yorumlayan görüşü benimsediği görülmüştür. Fâizli iktisadî nizamla ilgili önceki baskılardaki yanlış anlaşılan bazı ifadelerine açıklık getirmesi de bunlara katılabilir. Bu türden bir değişiklik mahiyetinde olmasa da söz konusu ilavelerin bazı yeni bilgileri ve fikirleri ihtiva ettiği de görülmüştür. İslam fıkhının gelişme devrelerine sekizinci devre adıyla, ikinci dünya savaşından sonraki gelişmeleri ele aldığı bir devre daha eklemiş olması ve İslam ceza hukuk sistemindeki ta'zir türü cezaların alt ve üst limitlerinin belirlenerek hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılabileceği görüşünü dile getirmiş olması bunlar arasında sayılabilir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Zerkā, Medhal, Ehl-i hadis, Recm, Ta'zir, İhsân, Fâiz.

An Evaluation on New Edition of Zarqā's Book Named al-Madkhal al-Fiqhī al-'Ām

Abstract: In this article, it was tried to introduce the textual additions of new edition of Zarqā's book named al-Madkhal al-fiqhī al-'ām published in 1998. After that, some evaluations have been made to draw attention to their importance in terms of correct understanding of the work and the author. It has been found that the majority of these additions entitled mulḥaq contain some kind of changes which can be counted as a difference in the author's ideas. In this context, it is seen that he abandoned the old approach about naming two schools, ahl al-hadīth and ahl al-ray which was a geographic naming, the first one is in hicāz and the second is in Kūfa. It is seen again that according to Zarqā, the concept of iḥṣān, one of the conditions of the rajm is interpreted as actually married during adultery crime, it is not just about having been sexually involved in marriage. His explaination of some misunderstood old expressions about the interest-bearing economic system, can be counted as such. Although it is not a change of this kind, it has been seen that these additions contain some new information and ideas. One of them is his additing a part to development stages of Islamic law, named al-davr al-fiqhi al-samin, dealing with developments after the second world war in Islamic jurisprudence. The other is his opinion that judge's discretion should be limited by determining the upper and lower limits of ta'zīr crimes in the Islamic penal system..

Keywords: Islamic Law, Zarqā, al-Madkhal, Ahl al-hadīth, Rajm, Ta'zīr crimes, iḥṣān, Ribā.

* Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı (Asst. Prof., Instructor, Uludag University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, Bursa, Turkey), egunduz@uludag.edu.tr, orcid.org/0000-0003-0880-5623

GİRİŞ

Merhum âlim Mustafa Ahmed ez-Zerkā'nın (ö. 1999) İslam hukuku alanında ülkemiz okurları ve yazarları üzerinde en çok etkili olan Arap müelliflerden biri olduğu bilinen bir husustur. Onun "el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd" projesi kapsamında 1944 yılından beri yayımladığı kitaplar ülkemizde büyük ilgi görmüş; gerek İlahiyat tedrisinde İslam hukuku alanında lisans ve lisansüstü seviyelerinde verilen derslerin kaynak kitapları arasında bulunma, gerekse bu alanda yapılan yeni çalışmalarda çoğunlukla atıf yapılan eserlerden biri olma yoluyla geniş bir kesimde tanınır olmuştur.[1] Bunda başta *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku* adıyla yapılan çeviri olmak üzere ondan yapılan tercümelerin de önemli bir payı vardır.[2] Zerkā'ya asıl şöhretini kazandıran eseri onun yukarıda adı geçen "yeni elbisesi içinde İslam hukuku" mealindeki kitap projesinin ilk üç cildi olan *el-Medhal* serisidir.[3] Serinin *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm* adlı ilk iki cildinin ilk baskısı 1944 yılında, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-'âmme* adlı üçüncü cildinin ilk baskısı da 1946 yılında yapılmıştır. Daha sonraları birçok defa basılmış olan eserin en önemli baskısı 1998-1999 tarihli baskıdır. Bu baskıda müellif kitaba bazı önemli ilaveler yapmış ve bu değişikliği ifade etmek üzere de ilk iki cildin adına "*ihracün cedîdün bi-tatvîrin fi't-tertîbi ve't-tebvîbi ve tiyâdât*", üçüncü cildin adına da "*ihrâcün cedîdün mea sıyâgatin kâmiletin li-nusûsi tilke'n-nazariyye*" ilavesinde bulunmuştur. Bu makalemizi yazmamıza neden olan da kısaca *ihrâc-ı cedît* diye nitelendireceğimiz bu yeni baskıdaki değişikliklerdir. Vefatından önceki son baskısı olması, gözetiminden geçerek nihai şekline ve muhtevasına kavuşmuş olması yönüyle müellifin görüşlerini tam olarak temsil edebilecek bir özelliğe sahip olan bu değişikliklerin incelenmesinde ve araştırmacıların dikkatine sunulmasında Zerkā'yı bu eserin özellikle eski baskıları üzerinden kısmen de olsa eksik bir biçimde tanımış olanlar açısından fayda vardır.

---

1 Burada ülkemizde Mustafa Ahmed ez-Zerkā'nın ve eserlerinin tanınmasında önemli katkıları olan şu çalışmaları anmayı gerekli görüyorum: Bilge - Özakkaş, "İslam Fıkhı Ansiklopedisi Baş Uzmanı Mustafa ez-Zerkā ile Bir Mülâkat"; Zerkā, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku* (Çev. Servet Armağan); Işık, *Son Devir İslam Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkā'da Yöntem*; Yaman, "Son Yüzyılın Önde Gelen Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkā ve Fetâvâ'sı"; Köse, "Zerkā, Mustafâ b. Ahmed"; İltaş, "'Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku' Adlı Çevirideki Hatalar Üzerine"; Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkā (1907-1999): Hayatı - Eserleri - İslam Hukuku İle İlgili Bazı Görüşleri - Fetvalarından Örnekler".

2 Bk. Zerkā - Neccâr, *İslam'a Göre Fâizsiz Banka Kalkınma ve Sigorta*; Zerkā, *Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkhın Rolü*; Zerkā, *İslâm Hukuk Ekolleri ve Maslahat Teorisi*.

3 el-Medhal serisi tabirini "el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd" projesinin ilk üç cildini bir takım halinde birlikte ifade etmek için kullanıyoruz. Zerkā, proje içindeki her kitaba muhtevasına göre özel isimler vermiştir. İlk iki cildi birlikte yayımlayıp onlara "el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm", üçüncü cildine de ilk baskıda "Nazratün 'âmmetün fi'l-hakki ve'l-iltizâmi ve'l-emvâli ve'l-eşhâsi fi'l-fıkhi'l-İslâmî" adını vermiştir. Üçüncü cildin adını üçüncü baskıda "el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-'âmme" şeklinde değiştirmiştir. Projenin kapsamı ve adı geçen kitapların bu proje içindeki yeri hakkında bk. Gündüz, "Zerkā'nın el-Fıkhu'l-İslâmî Fî Sevbihi'l-Cedîd Adlı Kitap Projesi Üzerine Bir Araştırma", s. 241-264.

Üç ana başlıktan oluşacak olan makalemizin birinci başlığında yeni baskıdaki değişiklikler tanıtılacaktır. İkinci başlıkta esere ilave edilen kısımlardaki düşünceler tasvir edilecek, üçüncü başlıkta da bunların tahliline çalışılacaktır.

1. ESERİN YENİ BASKISINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Makalemizin asıl konusu olarak *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm*'ın yeni baskısında yapılan değişiklikleri içerik ve şekilsel bakımından tanıtmaya çalışacağız. Ancak bu değişikliklerin daha kolay fark edebilmesi için öncelikle eserin genel yapısı ve özelliklerine değinmek münasip olacaktır.

1.1. Eserin Genel Yapısı ve Özellikleri

Müellifin, İslam fıkhını yeni bir üslupla sunmayı amaçlayan "el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd" adlı kitap projesinin en büyük parçasını oluşturan bu esere verdiği "el-medhalü'l-fıkhîyyü'l-'âm" isminin asıl unsuru olan "medhal" ifadesinin klasik fıkıh literatüründeki belli bir türün adı olarak maruf olmadığı bilinen bir husustur. Klasik dönemde, ne bu isimle ne de onun müteradifi sayılabilecek olan "mukaddime" adını taşıyan fıkıhla ilgili bir eseri kolaylıkla görememekteyiz. Modern dönemde ise gerek Arap İslam dünyasında ve ülkemizde gerekse batıda yayımlanmış bir çok kitabın bu ismi taşıması[4] onun gelişmekte olan yeni bir türün adı olduğunu işaret etmekle birlikte şimdilik İslam hukukuna dair genel literatür arasında zikredilen[5] bu türden eserler ve bunların klasik literatürdeki karşılıkları üzerine yapılmış olan bir akademik çalışmadan henüz haberdar olmadığımız için bu türün özellikleri hakkında kesin bir şey söylemeyi uygun bulmuyoruz. Ancak genel bir bakışla, bu türdeki eserlerde fıkhın önemi, tarifi ve muhtevası, fıkhın gelişim dönemleri, fıkhın sistematiği ve ana hatlarıyla muhtevasına ilişkin bilgilere ve değerlendirmelere yer verildiğini söylemek mümkündür. Makalemiz açısından dikkatimizi çeken bir husus da, bu türden eserlerde muhteva ve üslup bakımından henüz bir standardın yerleşmiş olmadığı; muhteva bakımından fıkıh usulü ve İslam hukuku tarihi literatürü ile tedahül halinde bir yapının, üslup açısından ise özellikle Batılı araştırmacılar tarafından yazılanlar ile Müslüman araştırma-

4 Bu türden eserlere örnek olmak üzere Türkçe olanları için bk. Erdoğan, *Fıkıh İlmine Giriş*; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*; Yaman - Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*; Arapça olanları için bk. Şernabâsî - Sâlim eş-Şâfiî, *el-Medhal li-dirâseti'l-fıkhi'İslâmî ve nazariyyâtühu'l-'âmme*; Zeydan, *el-Medhal li-Diraseti'ş-şerîati'l-İslâmiyye*; İngilizce olanları için bk. Schacht, *An Introduction on Islamic Law*; B. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law*.

5 Bk. Ali Bardakoğlu, "Fıkıh (Literatür/Modern Dönem)", s. 23-24.

cılar tarafından yazılanlar arasında daha belirgin bir farkın bulunduğudur.[6] Bu bakımdan Zerka'nın *Medhal*'ine, ait olduğu belli bir edebi türün standart ölçüleri ile değil de onunla ilgili daha önce yapılan araştırmalarda[7] da dikkat çekilmiş olan genel özellikleri itibariyle yaklaşmak daha isabetli olacaktır.

İki ciltten ibaret olan *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm* üç kısımdan oluşmuştur. "Fıkhın tarifi ve tarihçesiyle ilgili bir mukaddime" şeklinde çevirebileceğimiz "mukaddimetün ta'rîfiyyetün ve târihiyyetün li'l-fıkhi'l-İslâmî" başlığını taşıyan birinci bölümde, dört ana başlık (bâb) bulunmaktadır. Bu başlıkların birincisinde mevzu hukukla ilişkili bir biçimde İslam hukukunun mahiyeti, hedefleri ve temel prensipleri ile fıkhın manası ve fıkhî hükümlerin taksimi, ikincisinde fıkhın aslî ve tâlî (tebeî) kaynakları; üçüncüsünde fıkhın gelişim dönemleri ve herbirinin özellikleri, dördüncüsünde de asrımızdaki İslam fıkhına dayalı kanun yapma çabaları ve buna ilişkin problemler konu edinilmiştir. Fıkhi hükümlerin dayandığı temel hukuk nazariyelerine ayrılan "en-nazariyyâtü'l-fıkhiyyetü'l-esâsiyye fî mebâdii'l-ahkâm" adlı ikinci kısımdaki beş ana başlıkta sırasıyla mülkiyet, akitler, şerî müeyyideler, ehliyet ve örf nazariyeleri işlenmiştir. Bu nazariyelerin ilk ikisi birinci ciltte, diğer üçü de ikinci ciltte yer almaktadır. Hacim yönünden eserin en küçük parçasını oluşturan üçüncü kısımda ise külli kaidelerin mahiyeti, önemi, hukukî değeri ve ortaya çıkışı ele alınmış ve Mecelle'nin külli kaidelerinin şerhleri ve tasnifi ve yapılmıştır.

Kısa bir ifadeyle tasvir edecek olursak, yukarıda alt ana başlıkları verilen üç kısmı itibariyle fıkhın tarihçesi, temel nazariyeleri ve külli kaidelerinden oluşan bu eserin özgünlük açısından en çok dikkat çeken kısmı temel fıkıh nazariyelerinin açıklandığı ikinci kısımdır. Şeri ilimler yanında hukuk ve edebiyat tahsili bulunan Zerka'nın bu üç alandaki akademik becerisiyle yüce[8] fıkıh mirasımızı çağımızın idrakine uygun bir üslupla temel hukuk nazariyeleri halindeki sunuşu klasik sistematiğe göre önemli bir yenilik sayılmaktadır.[9]

---

6 Necmettin Kızılkaya'nın bu farka dikkat çeken bir ifadesi için bk. Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 9 vd.

7 Bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'", s. 594-595; Bk. İltaş, "'Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku' Adlı Çevirideki Hatalar Üzerine", s. 102-103; Yaman, "Son Yüzyılın Önde Gelen Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Fetâvâ'sı", s. 37-38.

8 Zerka'ya ait olan bu ifadeyi (fıkhuna'l-celîl), onun fıkıh mirasımız karşısındaki müspet tutumuna dikkat çekmek için kullanılıyorum. Zira onun fukahanın görüşlerine olan saygısı ve onlara verdiği değer meslektaşı Münir el-Aclanî'nin hafif yollu da olsa tenkidine neden olacak şekilde ileri bir düzeyde olduğu için Zerka'nın İslam fıkhını yeni bir tarzda ortaya koyma çabasını sürdürürken fıkıh mirasımız karşısındaki bu tutumunun bilinmesinde fayda vardır. bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîdün bi-tatvîr fî't-tertîb ve't-tebvîb ve ziyâdât* I, 13, 28.

9 Bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'", s. 594.

Eserin tertibindeki mantıksal temel ve insicam, üslup güzelliği, klasik dönem fıkıh kitaplarında bolca görülen gereksiz ayrıntılardan kaçınma ve konu odaklı öğretici yöntem bu eserin öne çıkan özellikleri arasında bulunmaktadır.

Müellifin, öncelikli bir hedef olarak Suriye Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki hocalığı sırasında öğrencileri için ders kitabı ve mahkemelerde de hakimlere rehber olmak üzere kaleme aldığı bu eser, genel anlamda İslam hukukuna başlangıç[10] mahiyetinde bir eser olmakla birlikte özel anlamda o zamanlar Suriye'de Mecelle'nin uygulanması sebebiyle Mecelle'ye giriş niteliğinde bir kitaptır.[11]

1.2. İçerik Bakımından Eserde Yapılan Değişiklikler

el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm'ın, adına *"İhracün cedîdün bi-tatvîrin fî't-tertîbi ve't-tebvîbi ve ziyâdât"* ilavesiyle yapılan 1418/1998 tarihli yeni baskısına Zerkā'nın, vefatından birkaç yıl önce (1996) yazdığı mukaddimede de açıklandığı üzere[12], eserde yapılan genel mahiyetteki değişiklikleri, muhafaza edilen özelliklere de işaret ederek şöylece ifade edebiliriz:

Genel liselerden mezun olup ayrıca dini bir tahsil yapmaksızın doğrudan ilahiyat ve hukuk fakültelerine gelmiş olan lisans öğrencilerinin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde kurgulanan öğretici üslup muhafaza edilmiştir. Önceki baskılarda olduğu gibi esere muhatap olan kitle için onu bir fıkıh ansiklopedisine, fetva kitabına veya fıkhın derinliklerine dalan bir kaynak kitaba dönüştürecek gereksiz ayrıntılardan kaçınılmıştır.

Eserin İslam fıkhına giriş mahiyetinde olma özelliği korunmuştur. Kitabın hedefi klasik füru-ı fıkıh kitaplarındaki bütün ayrıntıları ve ferî hükümleri aktarmak değil, aksine üniversite öğrencilerinin temel fıkıh kavramlarını ve fıkhî düşünme yöntemini doğru bir şekilde öğrenmelerine yardımcı olmaktır. Kitapta klasik fıkıh kitaplarından seçilerek alınan hükümlere bu amaçla yer verilmiş; örnekleme yapılarak öğrencilerin zihninde soyut kavramların somutlaşmasına ve başlıca fıkıh problemlerinin iyice yerleştirilmesine çalışılmıştır. Önceki baskılarda hâkim olan bu özelliğin yeni baskıda muhafazasına ilave olarak bu alanda yapılan değişiklik, fıkıh tahsiline yeni başlayanların öğrenme ihtiyaçlarıyla uyumlu açıklayıcı örneklerin artırılmış olmasıdır.

10 Bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ", s. 594.

11 Bizzat müellifin ifadesini görmek için bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 16.

12 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 17-19.

Hukuk bilgisi ileri seviyede olan okuyucuların ve lisansüstü öğrencilerinin daha fazla istifade edebilmeleri amacıyla bazıları daha önceki baskıların dipnotlarında da bulunan ekler artırılarak ilgili oldukları fasılların sonuna eklenmiştir. Mülhak adlı bu ilavelerin birinci ciltte on iki, ikinci ciltte dört, üçüncü ciltte de dört tane olmak üzere toplamda yirmi tane olduğunu görmekteyiz.[13] Bunların en genişi ve müellifin *el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd* adlı projesinin kapsamı ve nihaî amacı bakımından kanaatimizce en önemli olanı "Nusûsu mevâddi'n-nazariyyeti'l-'âmmeti li'l-iltizâmât fi'l-fıkhi'l-İslâmî" adlı son ektir.[14]

Eserde, çağdaş sorunlara olabildiğince daha fazla temas edilebilsin diye daha önceki baskılarda yedi devreye ayrılmış olan fıkhın gelişim tarihine içinde bulunduğumuz dönemdeki fıkhî gelişmeleri ele alan sekizinci bir devre daha eklenmiştir.

Kitabın içindekiler kısımları genişletilerek yeniden düzenlenmiştir.

1.3. Şekilsel Bakımdan Eserde Yapılan Değişiklikler

İlk iki cildin fasıl (alt başlık) numaraları, bap (ana başlık) numaralarında olduğu gibi baştan sona devam edecek şekilde numaralandırılmıştır. Mesela ikinci cilt 7 no'lu bap ile ve onun altındaki 48 no'lu fasıl ile başlamış, bir sonraki bâb'a geçildiğinde fasıl numaraları önceki baskılarda olduğu gibi baştan başlatılmayarak bir öncekinin devamı olan 59. fasıl ile devam edilmiştir. Başvuru kolaylığının hedeflendiği bu yeni şekle göre konuların iki cilt boyunca üç ana bölümde (kısm) müteakip on bâb ve yine müteakip seksen üç fasıla dağıtılmış olduğu görülüyor. Birinci kısımda fıkıh tarihi, ikinci kısımda fıkıh teorileri, üçüncü kısımda da külli kaideler anlatılmıştır. İkinci kısım, birinci ciltte başlayıp ikinci ciltte devam etmiştir. Kitaba yapılan ekler, numaralandırma sistemine dâhil edilmemiştir.

el-Medhal serisinin *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-'âmme* adlı üçüncü cildinde de aynı tertip sistemi uygulanarak dört bâba dağıtılmış 29 fasıl bulunmaktadır.

Yine başvuru ve konu takibini kolaylaştırmak amacıyla kitap açıldığında bap başlığı sağ taraftaki sayfanın, fasıl başlığı da sol taraftaki sayfanın üstünde görülebilecek şekilde sıra sayıları ile birlikte yazılmıştır.

---

13 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 137-139, 179-183, 193-198, 217-224, 235-246, 247-256, 265-267, 289-291, 293-298, 307-311, 313-320, 421-424; Zerkā, *a.g.e.* II, 853-857, 859-861, 1059-1061, 1077-1083. Burada sayfa numaraları verilen pasajlardan birkaç tanesi, *Medhal*'in eski baskılarında dipnot (haşiye) veya not (tenbih) şeklinde mevcut olduğu için makalemizde değerlendirmemiştir.

14 Bk. Zerkā, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-'âmme*, s. 297-360; Müellifin daha önce "*el-Fi'lu'd-dâr ve damânuh*" adlı eserinin sonuna da eklenmiş olan bu metin, ayrı bir makalede değerlendirilmiş olduğu için, bu makalede ona yer verilmemiştir. *Medhal* serisinin 3. cildindeki diğer üç ekten de sarf-ı nazar edilerek bu makale *el-Medhalü'l-fıkhyyü'l-'âmm* adlı ilk iki ciltteki ilaveleri incelemekle sınırlı tutulmuştur.

Yanlış okunmasına mani olmak amacıyla bazı sözcüklere gerekli görüldükçe hareke konulmuştur.

Kitapta geçen hadis-i şeriflerin de tahriçleri yapılmıştır.

2. YENİ BASKIDA ESERE İLAVE EDİLEN KISIMLARDAKİ DÜŞÜNCELERİNİN TASVİRİ

İslam hukukunun tali kaynaklarından istıslah'ı ve mesâlih-i mürsele'yi konu edindiği beşinci fasıla yapmış olduğu "el-İstıslâh ve's-Siyâsetü'ş-Şer'iyye" başlıklı ekte[15] Zerkā, öncelikle Hanbeli fakih İbn Akîl (ö. 513/1119)'in[16] siyâset-i şer'iyye tanımını vermiş[17] ve bunun fukahanın söz ettiği en yaygın örneğinin tazir cezaları olduğunu söylemiştir. Siyâset-i şeriye, bir nevi istıslahtır. Hz. Ömer'in, henüz iddeti sona ermemiş olan bir kadınla evlenmiş olan bir erkeği kadından ayırıp bir daha da onunla evlenmesini yasaklamış olması siyâset-i şeriyye esasına dayalı bir içtihattır. Karısını ölüm hastalığı sırasında bâin talakla boşamış olan erkeğe o kadının mirasçı kılınması da böyledir.

Fıkhın gelişim dönemlerinden ikincisinin incelendiği hulefâ-i râşidîn dönemi konusuna yapılan "İctihâdu 'Umer fî Şe'n'i'l-Arâzi'l-Meftûhe" başlıklı ekte, fethedilen toprakların taksimi sorunu ile ilgili meşhur tartışmaları serdettikten sonra Zerkā, ganimetlerin beşte dördünün savaşa katılan mücahitlere dağıtılmasını öngören ve Hz. Peygamber'in de sünnetiyle sabit olan daha önceki uygulamanın, miras payları gibi bir sabite olmayıp maslahata göre yönetici tarafından değiştirilebilecek siyâset-i şeriyye esaslı bir uygulama olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre Hz. Ömer, fethedilen arazileri gazilere dağıtmamakla, Hz. Peygamber'in sünnetine aykırı bir davranışta bulunmuş değildir. Hz. Peygamber'in bu konudaki uygulaması o günkü maslahatın gereğince yapılmış bir uygulama olduğu gibi, Hz. Ömer'in uygulaması da kendi zamanındaki maslahata binaen şeri siyâset gereğince yapılmış bir uygulamadır. Şartların değişmesiyle, örneğin günümüzde olduğu gibi başka bir uygulamaya ihtiyaç duyulursa, istıslah kabilinden onun yapılması da caiz olur.[18]

---

15 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 137-139.

16 Bk. Yavuz, "İbn Akīl, Ebü'l-Vefâ", s. 301-304.

17 Bu tanımın Türkçe karşılığı şöylece ifade edilebilir: "Siyaset-i şeriyye, her ne kadar hakkında bir vahiy inmemiş ve Hz. Peygamber yapmamış olsa da Şer-i şerifin bildirdiği hususlara aykırı olmamak şartıyla yöneticinin toplumu her türlü fesattan uzaklaştırıp maslahata yaklaştırarak yaptığı uygulamalardır". krş. İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti'ş-şer'iyye*, s. 29.

18 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 179-183, özellikle 182-183.

İslam fıkıh tarihinin hicri birinci asrın yarısından başlayıp ikinci asrın başlarına kadar devam eden dönemindeki gelişmeleri ele aldığı on ikinci fasıldaki "İzâhâtün Havle'l-Fark Beyne Ehli'l-Hadîs ve Ehli'r-Re'y" başlıklı ekte[19] Zerkā, ehli hadis ve ehli re'y diye bilinen hukuk ekolleri arasındaki metodik ilmi görüş ayrılığına iki örnek[20] üzerinde yaptığı tahlilden şu sonuca varılacağını ifade etmiştir: İki ekol arasındaki görüş ayrılığı, rey ekolünün sahih olduğu sabit olmasına rağmen hadisle amel etmeyip kıyasla ve genel olarak rey ile ameli tercih etmesi, buna mukabil diğer ekolün de hadisle amel etmesi şeklinde bir ayrılık değildir. Çünkü her iki ekol de sahih olduğu sürece hadisle amel eder. Bu ekoller arasındaki görüş farklılığı, sünnetle istidlal metotlarındaki farklılıktır. Müçtehitler, hadisin metnini anlama yönteminde ihtilaf ettikleri gibi sahih hadisi tespit yönteminde de ihtilaf etmişlerdir.[21]

Yine bu ekte, Zerkā'nın temas ettiği ikinci bir konu ehli rey ve ehli hadis ekollerinin coğrafi bir ayrımla ilişkilendirilerek rey ekolünün Irak hadis ekolünün de hicaz merkezli olduğu şeklindeki yaygın iddiadır. Zerkā bu iddiayı tartışarak iki ekol arasındaki farkın metot farkına dayalı olduğunu ve coğrafi bir tasnif yapmanın şu nedenle isabetli olmadığını söyler: Kûfe ve Irak'ta, pek çok sahabî yerleşmiştir ki onlar arasında hadisi iyi bilenler de vardı. İmam Malik Medineli olmasına rağmen reycidir. İbn Hanbel de Iraklı olmasına rağmen ehli hadistir. Ehli hadise daha yakın olan Şafii Hicâz, Irak, Yemen ve Mısır'da bulunmuştur. Bu şekildeki coğrafi merkezli bir yorumlama, dört mezhebin durumuna uymadığı için gerçeğe en yakın olan yorum şudur: Ekollerden birinde nassın zahirine sıkıca bağlanma, diğerinde ise nasların beraberindeki hikmetlerin dayandığı Şâri'in hedeflerini keşfetme ve ona daha çok önem verme anlayışı vardır.[22]

Yedinci hicri asrın yarısından başlayıp Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin ortaya çıkışına kadar devam eden dönemdeki fıkhî gelişmelerin ele alındığı on beşinci fasıla yapılan "Sultatü Veliyyi'l-Emr, Medâhâ ve Takyîduhâ" başlıklı ekte[23] Zerkā, İslam fıkhının devlet başkanına tanıdığı yetki çerçevesinde neler yapabileceğini tartışır. İslam fıkhında yöneticinin, şeri ölçülere uygun bir şekilde o anki mas-

19 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 193-197.

20 Örneklerden birincisinde, "Hiçbir kimse ikindi namazını Benî Kurayza'ya varmadıkça kılmasın" meâlindeki hadis-i şerifin, ikincisinde de dolgun gözüksün diye memelerinde sütü iyice biriktirildikten sonra satışa sunulan koyun (eş-şâtü'l-musarrât) hakkındaki hadis-i şerif'in ehl-i rey ve ehl-i hadis ekollerince anlaşılış biçimi tahlil edilmektedir. Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 193-194.

21 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 196.

22 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 196-198, özellikle 198.

23 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 217-224.

lahatın gereğince, bazı şeri hükümlerin kapsamında ve tatbikinde sınırlandırma yapma, zayıf da olsa râcih bir görüşle amel edilmesini emretme veya asıl itibariyle mübah olan bazı şeyleri ve akitleri yasaklama yetkisi vardır. Zerkā, önceki bölümün sonunda ortaya koymuş olduğu bu kabulü desteklemek üzere şu beş örnek üzerinde durur: 1) Maslahata binaen yöneticinin bazı arazileri koru ilan edebilmesi, 2) Kurban etlerinin biriktirilmesinin, aslında mübah olmasına rağmen, geçici bir nedenle yasaklanması, 3) Hz. Ömer'in hadlerin tatbikini kıtlık yıllarında askıya alması, 4) Hanefi fıkhında borçlunun malını vakfetmesi önceleri mutlak bir şekilde caiz görülürken, sonraları borcunun karşılığı olan malın bundan istisna edilmesi, 5) Hanefi fıkhında borç para temini amacıyla, ihtiyaca binaen, bey'u'l-muamele ve murâbaha diye isimlendirilen işlemlerin cevazına fetva verilmesi.

Bu örneklerden başka, Hanefi imamların, "Masiyet içermeyen konularda halkın devlet başkanına (imam) itaat etmesi vâciptir; hatta imam, halka bir gün oruç tutmalarını emretse, o gün oruç tutmaları şeran vacip olur" sözünü İbn Âbidîn'den naklederek yukarıdaki kabulü pekiştirdikten sonra bu esas üzerine şu sorunu tartışır: Devlet başkanı ona verilen bu yetkiyi istismar ederek emirleri ve çıkaracağı kanunlarla içtihadî hükümleri kendi hevasına göre değiştirecek mahiyette tasarruflarda bulunursa ki bu bazen bilgisizliğinden olur bazen de şeriate ehemmiyet vermediği için olur, bu durumda onun emirlerine itaat nasıl vacip olabilir?

Zerkā'nın bu soruya cevabı özetle şöyledir: Yönetici ilk dönemde olduğu gibi ilim, takva ve içtihat ehli bir kimse ise veya müçtehit olmasa bile onun, Osmanlılarda Sultan Selim ve Kanunî zamanlarında şeri konularla ilgili fermanların en büyük fakih ve müftülerden biri olan Ebu's-Suûd'un fetvasıyla, son dönemlerde de Şeyhülislamlık makamının onayıyla çıkarılmasında olduğu gibi, şeriatı bilen kimselerle istişareden sonra verdiği emirlere itaat edilir. Buna karşın Abulganî en-Nablusî'nin (ö. 1143/1731)[24] "zamanımızdaki yöneticilerin ne emirleri vücûp bildirir ve de nehiyleri haramlık bildirir" demesine uyumlu bir şekilde Zerkā, ilim ehlinin güvenini kazanıp onayını alamamış yöneticilere itaat etmenin mükellefe dinen gerekli olmadığını söyler.[25]

Aynı konuyla ilgili olarak Zerkā, başka bir soruna daha değinir. Ehli ilimden bazı kimseler bazı zamanlar âlim ve müçtehid olmayan yöneticilere gerektiğinde karşı gelme cesaretini gösteremeyip, korku veya yakın olma arzusuyla onlara mu-

24 Nablusî hakkında bk. Özel, "Nablusî, Abdülganî b. İsmâil", s. 268-270.

25 Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 222.

vafakat ediyor olabilirler ki ilim sahibi olsalar bile bunların onayının bir değeri yoktur. Fakat bu sorun başka bir şekilde de ortaya çıkabilir: O da yöneticilerin iftâ gibi dinen ehemmiyetli olan makamlara, ehliyetsiz kimseleri ataması durumudur. Zerkā, murtezika diye nitelediği bu tür kimselerin asrımızda çokça bulunduklarını söyler ve onların fetvalarının ve yöneticileri desteklemek için yaptıkları açıklamaların hiçbir kıymeti olmadığını kesin bir dille ortaya koyar. Bu konunun sonunda ilgili âyette geçen "ulu'l-emr" ifadesi ile kastedilenin ilim, takva ve züht yönünden güvenilir olan, hiçbir şekilde nifaka düşmeyen âlimler olduğunu; bununla kast edilen ilmin ve dinin ticaretini yapan münafık âlimler olmadığını söyler.[26]

Mecelle'nin ortaya çıkışıyla başlayıp ikinci dünya savaşına kadar devam eden dönemin incelendiği on altıncı faslın "Mecelletü'l-Ahkâmi'l-'Adliyye" başlıklı ekinde Zerkā, Mecelle'nin ortaya çıkış tarihi; özellikleri, değeri ve ondan sonraki gelişmeler üzerinde değerlendirmelerde bulunur. Mecelle'ye giden yolu hazırlayan *Fetavây-ı Hindiyye* olmuştur. Bu kitap, her meselede delillere ve bunların münakaşasına yer vermeksizin Hanefi mezhebindeki râcih görüşü vermekle yetinmiş olması gibi bazı yönlerden genel anlamda az da olsa kanun diline benzemekle birlikte, özellikle Medeni kanunlarda bulunmayan ibadet konularını içermesi gibi bazı yönleriyle o kanunlardan daha çok furu-ı fıkıh kitaplarına benzer.[27] Mecelle'nin ortaya çıkışındaki temel sâike Mecelle Cemiyetinin takririne atıfla temas ettikten sonra Zerkā, özet bir şekilde onun tanıtımını yapar. Mecelle'nin ortaya çıkışı, İslam fıkıh tarihinde ve fıkhın kanunlaştırılması sürecinde büyük bir yeniliktir. Mecelle'nin bazı kusurları yanında bazı meziyetleri de vardır. Konu düzeni, rakamla sıralanma, emredici dili, kolay ibaresi, her meselede mezhepte muhtar kabul edilmiş olan tek görüşle yetinip delillere, tartışmalara ve fıkıh kitaplarındaki ihtilaflara yer vermemiş olması onun meziyetlerindendir. Modern kanun dili ölçüsüne göre Mecelle'nin şu kusurları vardır: Bir kanun metninde bulunmaması gereken izahlara ve uzun örneklere yer verilmiştir. Modern medeni kanunlarda bulunmayan muhakeme usulünü de içine almıştır. En önemlisi Mecelle tek bir mezhebi, Hanefi mezhebini esas almıştır. Hâlbuki ne kadar gelişmiş olursa olsun bir mezhebin içtihatları hukuk alanındaki yeni ihtiyaçları karşılamak için yeterli olmaz. Nitekim çok geçmeden Mecelle'nin, ticaret ve diğer alanlardaki modern iktisadi ilişkilerden doğan yeni ihtiyaçları karşılamaya yetmediği anlaşılmıştır. Zerkā, Mecelle'nin tek bir mezhebi esas almasının yol açtığı sıkıntılara ilişkin örnekler verdikten sonra, o zaman etkili olan mezhep taassubu

26 Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 223-224.

27 Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 235-238.

sebebiyle, Mecelle cemiyetini böyle yapmakta mazur görür. Bu konunun devamında Mecelle'den sonraki gelişmelere değinirken onun Suriye, Irak ve Kuveyt'te yürürlükten kaldırılıp yerine Batı kökenli Medeni kanunların konmasına binaen Zerkā, İslam fıkhından yararlanarak Medeni kanun yapma fikrinin bu şekilde yok olmaya doğru yöneldiğini ifade eder. Bununla birlikte Zerkā'nın, kitabın bir sonraki bölümünün konusu olan sekizinci fıkıh devresindeki gelişmeleri anlatırken değineceği üzere, Mecelle tecrübesinden istifadeyle İslam fıkhına dayalı daha iyi kanunların yapılması yönünde ciddi ilmî gayretler ortaya çıkmıştır. Zerkā, bunları anımsatarak Suriye'de Avrupa kökenli medeni kanunun yürürlüğe konduğu ilk yıllardaki âdeta çökmüş durumdaki halet-i ruhiyesinin aksine geleceğe ilişkin umutlu bir duruş arz eder.[28] Mecelle'nin Arap ülkelerinde yürürlükten kaldırılış şekli de Zerkā'nın dikkatinden kaçmayan bir husustur. Bu ülkelerde Mecelle'deki kusurların giderilmesi veya bütün mezheplerden istifadeyle yeni bir Medenî kanunun hazırlanması yönünde gittikçe artan beklentilere rağmen 1949'da Suriye'de Mecelle kaldırılıp yerine Avrupa kökenli Mısır medeni kanunu konmuştur. Takip eden yıllarda Irak'ta da benzeri olmuştur. Ancak farkı, yeni kanunun Mecelle ile irtibatı varmış gibi bir görüntü vermek için kanunun başına onun külli kaidelerinin de konulmuş olmasıdır.[29]

"ed-Devru's-Sâmin min Ba'di'l-Harbi'l-Âlemiyyeti's-Sâniye ila'l-Yevm" başlığı[30] altında Zerkā evvela bu dönemin başlarında genel olarak İslam ülkelerinde özellikle de Arap ülkelerinde, sömürgeciliğinin yapmak istediğinin aksine bir hareketin başladığını; Mısır, Suriye, Irak, Libya, Tunus, Cezayir, Fas ve Pakistan'da İslâmî asalete ve İslam fıkhına dönüş taleplerinin ortaya çıktığını söyler. Buna muvazi olarak sömürgeciliğin bıraktığı durumun devamına çalışan özellikle gayr-i Müslimlerin yürüttüğü karşıt hareketler de vardır. Zerkā böyle bir giriş yapmakla bu dönemdeki fıkhî gelişmeleri halklar tarafından desteklenen birinci hareket ile yöneticiler ve laik çevrelerce temsil olunan ikinci hareket arasındaki gerilimle ilişkilendirmiş gibidir. İslam fıkhına dönüş çağrılarının neticesinde fıkıh âlimlerinin hukukçularla birlikte çalışmasıyla İslam medeni kanununun hazırlanmasına başlanmıştır. Mesela 1949'da Suriye Adalet Bakanlığı'nın bu yönde adımları olmuştur. Fakat diğer hareket bunun önüne geçerek ilk askeri darbeyi takiben bu

28 Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 238-246.

29 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 238-245.

30 Bu başlık eski baskılarda olmayan başlıklardan biridir. Müellif, o baskılardaki Mecelle'den başlayarak devam yedinci fıkıh devresini yeni baskıda ikinci dünya savaşına kadarki gelişmelerle sınırlandırmış ve ondan sonraki dönemi sekizinci fıkıh devresi olarak ele almıştır. Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 247-256.

yöndeki çalışmaları durdurup yabancı kökenli Mısır Medeni kanununu iktibas etmiştir. Bu türden engellemelere rağmen İslam ülkelerinde fıkıh lehindeki güçlü taleplerin önemli bir takım sonuçları olmuştur. Zerkā bu sonuçları şu başlıklar altında değerlendirir: Kurumsal içtihat (el-içtihâdü'l-cemâî) çağrısı, fıkıh araştırma merkezlerinin kurulması (mecâmiu'l-fıkhiyye), fıkıh öğretiminde ve kitap telifinde yenilik, mezheplere açılım ve mukayeseli fıkhın önem kazanması, modern hukuktan istifade ve onunla karşılaştırmalı fıkıh çalışmaları, fıkıh ansiklopedilerinin hazırlanması, bankacılık fıkhı ve İslam'a uygun yatırım, İslam fıkhından kanun yapma. Bütün mezheplerin içtihatlarından yararlanmalıyız ama buna rağmen ortaya çıkan yeni meselelerde selefin yaptığı gibi yeni içtihatların yapılması kaçınılmazdır. Geçmişte içtihat kapısının kapanmasının sebebi bir noktadan sonra ferdi içtihadın sakıncalı hale gelmiş olmasıdır. Öyleyse günümüzde yapılması gereken kurumsal içtihattır. İşte bunu gerçekleştirebilmek amacıyla bu dönemde pek çok faaliyet ortaya çıkmıştır. Çeşitli tarihlerde ve yelerde kongreler yapılmıştır. Ezher Üniversitesinde "Mecma'u'l-buhûsi'l-İslâmiyye", Rabıtatü'l-'âlemi'l-İslâmî" adlı örgüt tarafından Mekke'de "el-Mecma'u'l-fıkhî el-İslâmî" kurularak faaliyetlerde bulunmuştur. Birçok İslam ülkesinde şubesi bulunan uluslararası mahiyetteki bu kuruluşlar yanında Pakistan'daki "Meclisu'l-fikri'l-İslâmî" adlı kuruluş gibi mahalli olanlar da vardır. Bu müesseseler birçok alanda önemli kararlar almışlar, bunları ve diğer ilmi araştırmaları yayımlayan dergiler çıkarmışlardır. Zerkā, bu çalışmalara dair örnekler de verir ve bunların özellikle şu yönüne dikkat çeker: Bu kurumlar ele aldıkları bütün sorunları biyoloji, tıp, astronomi gibi hangi bilim alanıyla ilgili ise, o alandan uzmanlardan bilgi alarak enine boyuna değerlendirmekte ve ancak ondan sonra oybirliği veya oy çokluğu ile karar alıp bunların gerekçelerini de ortaya koymaktadırlar.[31]

Sömürgeciliğin sona ermesinden sonra üniversitelerde ilahiyat fakülteleri ve İslam üniversiteleri kurulmuş ve buralarda yeni tarzda fıkıh öğretimi yapılmıştır. Mezhep esaslı eski fıkıh kitaplarının günümüz insanı tarafından anlaşılması zor ifade biçimleri asrımız üniversite kurumunun ihtiyaçlarına uygun değildi. Bunun için bu fakültelerdeki fıkıh hocaları öğrencilerin ihtiyaçlarını dikkate alarak sınıf seviyelerine göre farklı düzeylerde kitaplar telif ettiler. Anayasa hukuku, İslam iktisadı, insan hakları gibi birçok alanında kapsamlı mastır ve doktora tezleri ortaya çıktı.

Fıkıh öğretimindeki yenilikle beraber mezhep taassubundan uzaklaşılmış, öğrenciler her mezhebin önemli özelliklerini görmeye başlamış, deliller üzerine mukayeseli çalışmaların yapılmasıyla fikri gelişme meydana gelmiştir. Fıkhın fer-

31 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 251.

din hayatında tatbiki kolaylaşmış, İslam fıkhına dayalı kanun hazırlama çalışmalarında her mezhepten istifade mümkün hale gelmiştir.

Mevzu hukukla mukayeseli çalışmalarının yapılmasıyla, ondan istifade edildiği gibi aynı zamanda İslam fıkhı da mevzu hukukun istifadesine sunulmuştur. Fıkıhla hukuk arasında irtibatın sağlanmasıyla fıkıh âlimleri ile hukukçular arasındaki mesafe daralmıştır.

Suriye, Mısır ve Kuveyt'te her mezhepten istifade ile İslam fıkhının bütün terimlerine ve hükümlerine kolayca ulaşmayı temin gayesiyle başlatılan ansiklopedisi çalışmalarında önemli ilerlemeler kaydedilmiştir.

1970'li yılların ortasından itibaren İslam ülkelerinde İslami hükümlere uygun bankacılık ve yatırım yapmayı ve özellikle fâizden kurtulmayı hedefleyen birçok müessese ortaya çıkmıştır. Bunu takiben fıkıhçıların karşı karşıya kaldıkları sorulara cevap verme çabasının, bu müesseseler bünyesinde fetva kurulları oluşturulması, belli konular üzerine kongreler ve ilmi toplantılar yapılıp fetvalar ve tavsiyeler yayınlanması gibi fıkhın yenilenmesi yönünde pratik sonuçları meydana gelmiştir.

İslam fıkhının bağımsızlığına kavuşan Arap ülkelerinin anayasalarında İslam fıkhının, yasamanın temel kaynağı olarak kabul edilmesini takiben kanunların İslamî hükümlere ve kaynaklara dayandırılması ve onlardan istifade ile Medenî kanun hazırlanması yönündeki talepler Ürdün, Birleşik Arap Emirlikleri ve Sudan'da sonuç vermiştir.

"Emsiletün Mu'âsıra li't-Taknîn mine'l-Fıkhi'l-İslâmî bi-Muhtelifi Mezâhibih" başlıklı ekte Zerkā, fıkhın gelişme devrelerinin sekizinci devresinde yer verdiği gelişmelerden biri olan muhtelif mezheplerinden yararlanmak suretiyle İslam fıkhından kanun yapma çalışmasına iki örnek verir. Birincisi şudur: Suriye ve Mısır yönetimlerinin birleştirildiği dönemde (1958) iki ülkenin bazı kanunlarının da birleştirilmesi kararlaştırılmıştı. Bunların başında ahvâl-şahsiyye kanunu bulunuyordu. Zerkā'nın da içinde bulunduğu komisyonun görevi bu kanunu hazırlamaktı. Yapılan çalışma sonucu Zerkā'nın ifadesine göre, bu alanda nikâhtan mirasa kadar bütün konuları kapsayan tam bir kanun vaz edilmişti. Bu kanunda İslam ailesinde karşılaşılan bütün problemler dikkate alınmıştı. Yargıda görevli hâkimlerden eşlerin aile hukuku davalarına konu olan problemleri hakkında bilgi alınmış ve hazırlanan kanunda bunların büyük bir kısmını çözebilecek hükümlere verilmişti. Bunu yaparken her mezhepten yararlanıldığı gibi mezhep halinde ortaya çıkamamış selef görüşlerinden de iktibaslar yapılmıştı. Fakat bütün hazır-

lıklar tamamlanıp yayımlanması için adalet bakanlığına gönderildiği sırada meydana gelen ikinci askeri darbe nedeniyle bu kanun tasarısı maksadına ulaşamadı.[32]

"Müşkilâtün 'Asriyyetün Yüvâcihühâ Tatbîku'ş-Şerîati'l-İslâmiyye el-Yevm" başlıklı fasılda[33] Zerkā, İslam şeriatının öğrenilmesine imkân verilmeyen bir kültürde yetişen yeni Müslüman kuşaktan bir kesimin İslam şeriatının tatbikine engel olarak gördüğü bazı çağdaş problemlere temas eder ve bunlara cevap vermeye çalışır.

Problem olarak görülen dört hususun birincisi İslam hukukunun dini özellik taşımasıdır. Zerkā'ya göre dini nitelik zannedildiği gibi İslam hukukunun bir kusuru değil aksine diğer hukuk nizamlarının muhtaç oldukları bir meziyettir. Onun bir problem olarak görülmesinin sebebi İslam hukukunun akitlerde iyi niyeti ve rızayı esas alması, haksız fiilde faili sorumlu tutması ve zararı tazmin ettirmesi gibi İslam hukukunun sahip olduğu evrensel hukuk ilkelerinin kaynağını mevzu hukukun yeterince tanımaması ve bu ilkelerin din ile olan bağını idrak edememesidir. Halbuki dini niteliğin kaynağı olan İslam akidesi sayesinde, Allah'ın emri olarak görüldükleri için İslam hukukunun bütün hükümleri devletin gözetiminden uzak alanlarda dahi saygı görür ve tatbik imkânı bulur.[34]

Problem olarak görülen ikinci husus had cezalarının tatbiki meselesidir. Zerkā buna farklı açılardan yaklaşır. En başta temas ettiği şey, hadlerin tatbikinin çok sıkı şartlara bağlı olmasıdır ki bu şartlar sağlanmadığında hadler sakıt olur ve onların yerini ta'zir cezaları alır. Yine bunun gibi bir toplumda hadlerin tatbiki kaçınılamaz bazı nedenlerle mümkün olmazsa bu durumda onların terk edilip başka cezaların uygulanması zaruret prensibine binaen caiz olur. Zarurete binaen had cezalarının uygulanamaması şeriatın tümden terki anlamına da gelmez. Diğer taraftan hadlerin mesela hırsızlık haddinin tatbik edildiği bir toplumda sanıldığı gibi eli kesik birçok insan olmaz; aksine İslam toplumuna devamlı zarar verecek olan bir elin kesilmesiyle toplumun değerleri muhafaza edilmiş ve binlerce hırsızlık suçu önlenmiş olur. Zerkā'nın bu konuda asıl dikkat çektiği şey şudur: İslam hukuku birbirini tamamlayan ve birbirine sımsıkı bir şekilde bağlı

32 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 265-266; Zerkā bu tasarıyı daha sonraları, "Meşrû'u kânûni'l-ahvâli'ş-şahsiyyeti'l-muvahhede li-iklimeyni'l-Mısrî ve's-Sûrî fî 'ahdi'l-vahdeti beynehümâ" adıyla yayımlamıştır (Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1416/1996).

33 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 281-287; Bu fasıl, kitaptaki yeri ve muhtevası farklı olmakla birlikte aslında eski baskıda bulunan başlıklardan biridir. Orada yeni baskıdaki yerinden epeyce farklı bir yerde, kitabın ilk sayfalarında yer almıştır. Muhtevasında da bazı ilaveler ve değişiklikler olmuştur. Konu bütünlüğünü bozmamak için eski baskıda olan fikirleri yeni baskıda onlara ilave edilenlerden ayrı tutmaksızın burada hepsini birlikte tanıtmayı uygun gördüğümüzü bildirmek isterim.

34 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 281-282.

çeşitli parçalardan müteşekkil, insan hayatı için en münasip ve en kâmil hayat nizamıdır. Parçalardan biri ihmal edilirse diğer kısımlarda tuhaf ve problemli durumlar ortaya çıkar. Söz gelimi hırsızlık cezası sosyal dayanışma, servetin adilce paylaşımı ve fakirleri gözetme göreviyle irtibatlıdır. Zina haddi İslam toplumunu fitneye ve cinsel taşkınlıklara götürecek yolları kapatıp insanları dine ve takvaya yönlendirme ve evliliği kolaylaştırma göreviyle irtibatlıdır. Diğer hadlerdeki durum da böyledir. Dolayısıyla bu türden vaciplerin ihmal edildiği ve bunun aksine şeri maksatlara aykırı bütün kötü davranışların teşvik gördüğü günümüz toplumlarında tek başına hadlerin tatbiki bir çelişkiden ve İslam hukukunu çarpıtmaktan başka bir şey olmayacaktır.[35]

Problem olarak görülen üçüncü husus İslam hukukunun tatbikinin fâize dayalı bugünkü iktisadi nizama aykırı olmasıdır. Günümüzde iktisadî hayatın temel unsurları olan ticari muamelelerin ve bankacılık işlemlerinin çoğu fâiz esası üzerine kurulu olduğu için fâizi kesin olarak yasaklamış olan İslam hukukunun tatbik edilmesi halinde iktisadi nizam çalışamaz duruma gelecektir. Zerkā'nın bu iddiaya cevabının bir öncekinden farklı olduğunu görmekteyiz. Orada, İslam şeriat nizamı içinde önemli bir yeri olan şer'i hadleri savunmakla birlikte bunların günümüz şartlarında tatbikini yukarıda ifade ettiğimiz nedenlerle sakıncalı görüp zorunlu olarak ta'zir cezaları gibi alternatifler göstermişken burada, günümüz iktisadi nizamının iddia edilenin aksine hiçbir şekilde fâize mecbur olmadığını; çağdaş ticari muamelelerin ve bankacılık işlemlerinin İslam iktisat kurallarına göre geliştirilmiş yatırım ve finans yöntemleri ile daha iyi bir şekilde yürütülebileceğini ve bu nedenle İslam hukukunun tatbikine mani bir durumun bulunmadığını kesin bir dille ortaya koymuştur.

Problem olarak görülen dördüncü husus klasik dönemde olmadığı için fıkıh kitaplarında yer almamış anonim şirketler gibi bazı yeni meseleler konusunda günümüzde nasıl bir çözüm bulunabileceğidir. Zerkā bu konularda da İslam hukukunun, uzun bir geçmişi bulunan zengin fıkıh birikiminden istifade ederek sahip olduğu kuşatıcı ve genişlemeye müsait hukuk ilkeleri ve esaslı teorileri ile bu türden problemleri çözebilecek bir kabiliyette olduğunu söyler ve buna 1960'lı yıllara kadar genellikle caiz görülmemiş olan sigorta sözleşmelerinin sonraki yıllarda yapılan araştırmalarla İslam hukukuna uygun bir çerçevede caiz görülmeye başlanmasını örnek verir.[36]

35 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 282-284.

36 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 286-287.

"Havle 'Ukûbeti Cerîmeti Zinâ" başlıklı ekte Zerka, zina suçunun cezası konusunda zinanın fert ve toplum hayatına zarar veren çeşitli yönlerine değindikten sonra dikkat edilmesi gereken iki önemli şeyin bulunduğunu söyler. Birincisi *muhsan* kavramına klasik âlimlerin verdikleri mananın isabetli olmamasıdır. Zerkā'ya göre zina cezası ile ilgili olarak "muhsan" demek bir kerelik beraberlikten öteye gitmemiş olsa bile olsa dinen geçerli bir evlilik yapmış olan kimse değil, aksine zina yaptığı sırada fiilen evli bulunan kimsedir.[37] Ayrıca muasır bazı âlimlerin zina suçunda muhsan kişiye uygulanacak olan recm (zina edeni taşlayarak öldürme) cezasını had mahiyetinde değil de ta'zir mahiyetinde gördüklerini hatırlatarak bu görüşün esas alınması durumunda zina eden evliye uygulanacak yüz sopa cezasının asli bir ceza olarak had, recim cezasının da ta'zir sayılacağını belirtir. Zerkā'nın dikkat çektiği ikinci husus, zina suçunun tespitinin ve had cezasının uygulanmasının yerine getirilmesi çok zor olan şartlara bağlı olduğudur. Bu hususa binaen o, sünnette tatbik olunan ve fıkıhta da kabul görüp yerleşmiş olan recim cezasının aslında tatbik edilen bir ceza olmaktan çok, yanında ihtiyacını meşru bir çerçevede giderebileceği bir eşi varken zinaya yeltenecek olan kimseyi caydırıcı bir tehdit olduğunu söyler. Bu nedenle recm cezası kişinin kendi iradesiyle zina suçunu ikrar edip bunda ısrar etmesi hali ve sünnette sabit olan diğer sınırlı haller dışında neredeyse hiç tatbik olunamayacak bir cezadır.[38]

"Müşkiletü Nizâmi'l-Fâideti'r-Ribeviyye" başlıklı ekte[39] Zerkā, İslam hukukunun günümüzde tatbiki konusunda problem olarak görülen hususlardan biri olan fâiz esaslı iktisadi düzen konusunda kitabının eski baskılarındaki, bazı insanlar tarafından yanlış anlaşılmış olduğunu gördüğü bazı ifadelerine açıklık getirmek için bu baskıda konuyu tam olarak yeniden yazdığını belirtir. Tashih etmek istediği yanlış anlaşılma şöyle olmuştur: Zerkā, 1953 yılında Amerika'da yapılan bir kongrede "İslam hukuku ve İslam hukukunda aile" başlıklı bir tebliğ sunmak için davet edilince hazırlamış olduğu metni, İslam hukukunu özet bir şekilde ihtiva ediyor olması yönüyle kitabının başına koymayı münasip görmüştü. İşte o tebliğdeki sırf tartışılsın diye sunulmuş olan bazı fikirler ve oradan iktibasla kitaba konulan bazı ifadeler Zerkā'nın o konudaki kanaatleriymiş gibi okurlar nezdinde fikri karışıklığa neden oldu. Zerkā'nın o fikirler konusundaki mevcut düşüncemdir diyerek kitabın yeni baskısında beyan ettiği düşünceleri şöyle özetlenebilir:

37 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 289-290.

38 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 290-291.

39 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 293-298.

1) 1950'li yıllardan sonra güvenilir muasır âlimler tarafından yapılan araştırmalar banka işlemlerince cari olan fâizin haram kılınmış olan ribâya dâhil olduğunu kesin delillerle ortaya koymuştur.

2) Zaruret kaidesi ona her ne zaman ihtiyaç duyulursa işletilebilir ve buna binaen zaruret şartları yerine gelmişse ribâ ödemek de mubah kabul edilebilir. Ancak ribâ almak konusunda zaruret haline düşülmesi oldukça zordur.

3) Fâizsiz alternatif bir iktisadi düzen kurmak günümüzde imkân dairesi içine girmiştir. 1950'li yıllarda bu konuda bilgimiz yokken sonraki yıllarda yapılan ve İslam iktisat alanında uygulanan birçok araştırma sayesinde bu konu apaçık bir şekilde bilinir hale gelmiştir.

4) Tüketim ödüncü fâiziyle ile üretim ödüncü fâizi arasındaki farkı ortaya çıkarmayı amaçlayan ve bunlardan birincisinin Araplar arasında bilinen cahiliyye ribası olup alınmasının İslam tarafından yasaklandığı, ribanın diğer çeşidininse o dönemde bilinmediği ve yasaklanan riba içerisine girmemiş olabileceği şeklindeki fikirden hareket eden bazı düşünürler üretim amaçlı banka kredilerinin caiz olduğu düşüncesine varmışlardı. Fakat daha sonraları bu konuyu da inceleyen pek çok araştırma yapılmış ve araştırmacılar bu türden borçlanmaların da cahiliye Arapları arasında maruf olduğunu, Kureyş suresinde sözü edilen ticari faaliyetlerin bunlarla finanse ediliyor olması gibi tarihi verilere referansla ikna edici bir şekilde ortaya koymuşlardır.

5) Bankaların devletleştirilmesi fikri konusunda da Müslüman iktisatçıların araştırmaları ortaya koymuştur ki böyle yapmakla fâizden kaynaklanan zulüm ve sermayenin tek elde toplanması vakıası engellenemez. Dolayısıyla vasıta değişip özel bankaların yerini devlet bankaları alsa da fâizin hakikatinde bir değişme olmadığı için bu da bir çözüm yolu olamaz. Üretim kredileri sermayeyi fakirlerden alıp zenginlere aktaran bir işleve sahip olduğu için bu işe aracılık eden bankalar devlet bankaları olsa da netice değişmeyecektir.

6) Sonraki dönem Hanefi hukukçuların bey'u'l-muamele dedikleri ve devlet başkanının, karz ödünçlerinde borç olarak verilen paradan yararlanma karşılığında alınacak bedeli belirleme yetkisi olduğu şeklindeki görüşleri de çözüm yolu olamaz. Çünkü adı ne kadar değiştirilse ve oranı devlet başkanı tarafından belirlenmiş olsa da bu işlem onu fâiz olmaktan çıkaramaz. Geçmişte bunun cevazına fetva verilmesi karza çok fazla ihtiyaç duyulmasına karşın o türden bir işlem olmaksızın yürüyebilecek bir iktisadi nizamın bilinmemesiydi. Bu nedenle fâiz olduğu bilmelerine rağmen fukahanın bunu caiz görmesi hile-i şer'iyye kabilin-

den bir cevazdı ve bugün artık fâizsiz finans temin edebilecek kurumlar mevcut olduğundan onun caiz görülmesi için bir gerekçe kalmamıştır.

"Ba'du Semerât mine't-Taknîn mine'l-Fıkh" başlığı, "el-Kavânînü'l-medeniyyetü fi'l-bilâdi'l-İslâmiyye ve fadlü binâihâ mine'l-fıkhî el-İslâmî" adlı yirmi ikinci fasılda eski baskıda olmayan yeni bir alt başlıktır. İslam fıkhına dayalı modern anlamda kanun yapma çabaları milliyetçilik talepleriyle uyumlu bir şekilde 1940'lı yıllarda Mısır'da ve diğer Arap ülkelerinde başladı. Bu çabalar 1976'da Ürdün'de bütün fıkıh mezheplerinden istifade edilerek hazırlanmış İslam medeni kanunun o ana kadar yürürlükte olan Mecelle'nin kaldırılıp onun yerine yürürlüğe konmasıyla ilk meyvesini vermiş oldu. Ondan Birleşik Arap Emirlikleri ve Sudan bu kanunu alarak uygulamaya koydular (1983). Şekil ve içerik olarak Avrupa kökenli Mısır medeni kanunundan yararlanmış olan bu kanunun Ürdün'de yürürlüğe konmasını takiben bu yönde daha büyük bir gelişme yaşandı. 1975'li yıllardan itibaren ortaya çıkan bütün Arap ülkelerinde uygulanacak ortak bir medeni kanun hazırlama girişimi bunun ancak İslam fıkhına dayalı olmasıyla İslam ülkelerinde kabul göreceği fikrinin hâkim olmasından sonra yeni bir aşamaya evrildi. Arap Birliği Genel Sekreterliği Hukuk Bürosu tarafından Birliğin yönetiminin Tunus'a geçtiği yıllarda alınan bir karar gereğince Zerkā'nın da içinde bulunduğu bir komisyon 1981-1984 yılları arasında çalışarak "Meşru'u'l-kânûni'l-medeniyyi'l-'arabiyyi'l-muvahhad" adlı medeni kanun projesinin en zor ve en önemi kısmını tamamlamaya muvaffak oldu.[40]

Yirmi ikinci faslın "Taknînu'l-Fıkhi'l-İslâmî ve't-Taknînu minh" başlıklı ekinde[41] Zerkā, taknîn kavramına, kanunlaştırmanın önemine, kadıların içtihat yapma yetkisine ve fıkha dayalı kanun yapmanın üstün taraflarına değinmiştir.

"İslam fıkhının kanunlaştırılması" tabiri ile kastedilen, bir fıkıh mezhebinden alınmış olan fıkhî hükümlerin modern kanun yapma formuna sokulmasıdır. Eğer bir fıkıh mezhebinde bazı konularda farklı görüşler varsa onlardan yalnızca birisi tercih edilir. Bundan farklı olarak "fıkıhtan kanun yapma" tabiriyle kastedilense devletin fıkhın çeşitli konularında kanun yaparken muteber bütün fıkıh mezheplerinden, hatta mezhep haline gelmemiş içtihatlardan yararlanmasıdır. Eğer kanun yapılan konuda fıkıhta hiçbir şekilde bir görüş bulunmazsa-ki ortaya çıkan yeni meselelerde böyle olabilir- veya fıkıhtaki görüşler zamanın maslahatına uygun olmazsa bu gibi durumlarda da İslam fıkhının genel prensiplerinden, fı-

40 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 303 vd.

41 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 313-320.

kıh usulünden, mekāsıd-i şeria'dan ve maslahat-ı mürsele'den yararlanılır. Kanun yapmanın her iki çeşidinde ortak olan özellik, bir meselede farklı fıkhi görüşlerin bulunması halinde delilinin daha güçlü olması, uygulama kolaylığı, mekāsıd-i şeria'ya ve adalete yakınlık bakımından en uygun olan görüşün tercih edilerek kanunlaştırılmasıdır.[42]

Kanunlaştırmanın önemi, hukuk nizamının alenî olması ilkesine dayanır. Bu ilkenin uygulanması sayesinde mükellefler neye itaat etmeleri ve neye karşı gelmemeleri gerektiğini önceden bilme imkânına sahip olurlar. Aksi halde mükelleflerin muhtevasını bilmedikleri kurallarla sorumlu tutulması "teklif-i mâ-lâ yutâk" olur ki bu şekilde bir yükümlü tutulma geçerli değildir.

Teklifin sıhhati için şart olan kanunların aleniliği prensibi eskiden levhalar veya anıtlar üzerine yazılmak gibi o gün geçerli olan usullerle sağlanıyordu. Günümüzde geçerli olan yöntemse kanunların resmi gazetede yayımlanarak duyurulmasıdır.

Kanunlaştırmanın önemi sadece hukuk nizamının aleniliğini sağlaması bakımından değildir. Bunun yanında mahkemelerde farklı hukuki görüşlerden hangisine yargılama yapılacağı da kanunlaştırma ile sağlanır. Yargılama sırasında mahkemelerde ortaya çıkan farklı içtihatları birleştirme veya bazı zaruri hallerde kanunun yorumunda başvurulan yeni bir içtihadı önceki içtihadın yerine esas kabul ederek bu sayede hukuk birliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla temyiz mahkemelerinin kurulmuş olmasının amacı da budur.[43]

Bu ekte temas edilen üçüncü konu hukuk birliği ve güvenliğinin sağlanması açısından önemi büyük olan, yargıçların içtihat yapma yetkilerinin olup olmadığı meselesidir. Şeri nasların belli bir sistematik ve tutarlılık içinde yorumu demek olan fıkıh mezheplerinin henüz ortaya çıkmamış olduğu ilk dönemlerde kadılar müçtehit idiler ve bunların içtihat yapmaları gayet doğaldı. Fakat fıkıh mezhepleri teşekkül edip fıkhî kaideler ve fıkhî görüşler istikrar kazandıktan sonra artık kadılara içtihat yetkisi tanımanın şeri bir dayanağı kalmamıştır. Maslahat ve hukuk nizamının aleniliği prensibi bunun aksini gerektirir. Ayrıca şunu da ilave etmek gerekir ki yargılama devlet başkanının yetkilerinden biridir. Bu yetkiyi ifa hususunda kadılar onun temsilcisi durumundadırlar. Dolayısıyla devlet başkanının maslahata binaen fıkhi görüşlerden birini kanun haline getirmiş olması durumunda kadıların o kanunla sınırlı kalmayıp başka görüşlere göre hüküm

42 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 314.

43 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 314-315.

vermeleri kendilerine tanınan yetkiyi aşmaları anlamına gelir. Nitekim İslam'ın ta ilk dönemlerinde hissedilmeye başlayan bu problemin çözümü için İslam hukuk tarihinde çeşitli teşebbüsler olmuştur. İster bir mezhepten en uygun görüşleri seçerek aynı mezhebe mensup insanların yaşadığı bir beldede onu tatbik etmek şeklinde olsun ister başka bir şekilde olsun önemli olan hukukun aleniliğinin, hukuk birliğinin ve güvenliğinin sağlanması ve hukuk karmaşasına engel olunmasıdır. Bu nedenle günümüz hukuk sisteminde kadının yetkisi temyiz mahkemesinin denetiminde olmak üzere mevcut kanunu anlama ve uygulamadan ibarettir.[44]

Bu ekte temas edilen dördüncü konu fıkıhtan kanun yapmanın sakıncalı olup olmadığı meselesidir. Bunun bazı muasır âlimler tarafından dile getirilen bazı sakıncalı tarafları olmakla birlikte şu açılardan üstün tarafları daha fazladır. Bunun en önemli meziyeti fıkıh kaynaklarına müracaat ve onlardan istifade kolaylığı sağlamasıdır. Diğer bir meziyeti de bu yolla fıkıhtaki çeşitli görüşlerden en sağlam ve en muteber olan görüşün korunmasıdır.[45]

"Yirmi ikinci fasılın üçüncü eki olan "Arap ülkelerinde İslam şeriatı esaslarına göre ceza hukuku birliğinin sağlanması" mealindeki "Tevhîdu'n-Nizâmi'l-Cinâî fi'l-Bilâdi'l-'Arabiyye" adlı başlıkta Zerkā, suçlarla mücadele konusundaki bazı fikirlerini ortaya koymuştur. Ona göre Arap ülkeleri ceza kanunlarındaki ceza düzeni hükümlerini, az bir kısmı dışında, İslam fıkhına dayandırmak mümkündür. Beş had cezası ve bazı kısas cezaları dışındaki hükümler, hadler gibi sınırları kesin bir şekilde belirli ve değiştirilemez olmayıp onları çeşitli hallere göre yetkili otoriteler tarafından takdir edilebilen ta'zir cezası prensipleri kapsamında değerlendirmek mümkündür. Hatta mevcut kanunlardaki ceza hükümleri, şu bakımdan ta'zir kaidesinin güzel bir şekilde tatbiki olarak görülebilir: Meşhur ceza hukuku kuralına göre kanunsuz suç ve ceza olamaz. Şer'an da makbul olan hukuk nizamının aleniliği prensibi bunu gerektirir. Cezanın tamamıyla hâkimin yetkisine bırakılmasındansa, bugünkü ceza kanunlarında olduğu gibi onun alt ve üst limitinin belirlenerek hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılmış olması bu prensip gereğince mükellef açısından daha adil bir uygulamadır. İslam hukukunun genel maksatlarına uygun bir şekilde zamanın ihtiyaçlarına göre ta'zir cezaları koyma yetkisi olan meşru yöneticilerin cezaların alt ve üst limitlerini belirlemeleri de onlara tanınmış yetkilerden biridir.[46] Kısas cezaları hususunda ise bugünkü mevcut kanunlarda onların alternatifi yoktur. Kısas dışındaki hiçbir ceza cana ve organ-

44 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 316-319.

45 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 319-320.

46 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 321-322.

lara karşı işlenen suçları önlemede ve can güvenliğini sağlamada yeterli değildir. Bu konuda önemli hususlardan biri de şudur: Avrupa kökenli ceza kanunlarında adam öldürme suçlarında önceden tasarlanmış fiillerle ani kararla meydana gelen öldürme fiili arasında ayrım yapılıyor ve ikinci durumda ölüm cezası hükmü verilmiyor. Osmanlı'dan başlayarak diğer bütün İslam ülkeleri kanunlarındaki durum da böyledir. Hâlbuki katilin öldürme kastı varken böyle bir ayrım yapmak açıkça yanlıştır ve yabancı kaynaklı bu ayrım sebebiyle toplumlar bundan büyük sıkıntılar çekmektedirler. Bu nedenle kısas dışında başka çare yoktur. Had cezalarına gelince, bunlara yer vermeyen bir ceza hukuku İslam ceza hukuku olamaz. Zira toplum düzeni, bireyler ve aileler, güvenlik, ahlaki ve iktisadı nizam üzerinde yıkıcı büyük etkileri olan suçlara karşı öngörülen bu bedeni cezaların yokluğu halinde İslam ceza hukuku, toplum üzerinde etkisini gösteremez. Bununla birlikte Zerkā'ya göre ilke olarak, hadler ve kısas alanlarında muteber fıkıh mezheplerinden bu cezaların tatbikini çok daha sıkı şartlara bağlamış olan görüşlerin alınması tercih edilmelidir.

Zerkā'ya göre biri hariç bütün had cezalarını herkese karşı savunabiliriz. Gayr-i Müslimlere karşı ikna edici bir tarzda savunamayacağımız had cezası, muhsan kişinin zina suçu için öngörülen recim cezasıdır.[47] Yalnız şunu görmek gerekir ki İslam ailesini yıkıcı en büyük suçlardan biri olan zina için öngörülen celde cezası, cezaların en ağırı olmakla birlikte ispat şartları çok ağır olduğu için uygulaması neredeyse mümkün olmayan bir cezadır. İkrar (suçun fail tarafından kabulü) hali dışında suçun tespitinin neredeyse imkânsız olduğuna bakılırsa, bu cezanın, ceza hukuku içinde korkutucu bir mahiyette ismen var olup uygulamada olmadığını söylemek mümkündür. Aynı durum recim hususunda da geçerlidir. Fakat bununla ilgili dikkat edilmesi gereken önemli bir başka durum daha vardır. Fakihlerin ihsan kavramı için yaptıkları yorum tatmin edici değildir. Onların büyük çoğunluğuna göre dinen geçerli bir evlilik sırasında bir defalık bir beraberlikten ibaret bile olsa karı koca arasında meydana gelen cinsel ilişki, bunların muhsan sayılmaları için yeterli görülür. Zerkā'ya göre, tatmin edici yorum, halen yanında ihtiyacını helal bir şekilde karşılayabileceği ve böylelikle haramdan korunabileceği bir eşi varken zina eden kimsenin muhsan sayılmasıdır.[48]

Özetle, bütün şartları gözetilerek had cezalarının kanunlaştırılması, yine bütün şartların sağlanması halinde kısas cezasının uygulanmasında tereddüt edil-

47 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 323-324.

48 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 324; Zerkā'nın muhsan konusundaki tercihinin gerekçesi hakkında bk. I, 290.

memesi, herhangi bir mezhebe göre bu cezaların tatbik şartlarından biri eksik olduğunda hadlerin tatbik edilmeyip taz'ir cezasına yönlenmesi, ta'zir cezalarında suç-ceza dengesi gibi genel ilkelerin gözetilmesi yanında Arap ülkelerinde ceza kanunlarının birleştirilmesi çalışmaları açısından önemli olan bir başka husus da içki, uyuşturucu kullanımı, her türüyle rüşvet ve ihtilas gibi toplumsal zararı daha fazla ve daha yaygın olan suçları önleyici cezalara öncelik verilmesidir.[49]

Seksen birinci fasıla eklenmiş olan "Kim bir hakkı elde etmede hukuku çiğnerse ondan mahrum edilerek cezalandırılır"[50] kuralının delillerle yeni bir yorumu" mealindeki "Sıyâgatün Cedîdetün me'a Şevâhide li-Kâideti men İste'cele'ş-Şey'" adlı başlıkta Zerkā, Mecelle'nin daha evvel açıklaması yapılmış olan 99. kaidesi üzerine bazı mülahazalarını dile getirir ve neticede bu kaidenin Mecelle'deki mevcut formunu, ilgili olduğu şeri meseleleri ifade etmede eksik bulur ve onun için şu iki formdan herhangi birinin uygun olacağı önerisinde bulunur: "Yaptığı hukukî işlemde kötü niyetli olan kimseye, maksadının tersi uygulanır"/ "Yaptığı hukuki bir işlemle gayr-i meşru bir gayeye yönelmiş olan kimseye maksadının tersi uygulanır."[51]

Buraya kadar makalemizin konusu olan *el-Medhalü'l-fıkhî*'nin ihrac-ı cedît baskısındaki ilaveler tasvir edilmiştir. Bu tasvirden sonra orada yer alan fikirlerden önemli gördüğümüz bazıları üzerine mülahazalarımız dile getirilmeye çalışılarak makalemiz sonlandırılacaktır.

3. DEĞERLENDİRME

el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm'ın ihrac-ı cedît baskısındaki yukarıda tasvir etmeye çalıştığımız ilaveler birçok açıdan değerlendirilebilir. Oradaki fikir ve kanaatlerin ilgili oldukları alanlardaki akademik çalışmalara yansıyıp yansımadıkları, literatüre katkı sağlayıp sağlamadıkları ve şayet bir yansıma ve katkı olduysa bunun niteliği gibi hususlar araştırılabilir. Biz bu makalemizde değerlendirmemizi söz konusu ilavelerdeki yeni fikirlerin tespitiyle sınırlandırmak istiyoruz. Şu nedenle ki bu ilaveler, genel olarak bakıldığında müellifin eserinin eski baskılarındaki fikirleriyle uyumlu bir mahiyette görülürken, daha dikkatli bir şekilde

49 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 325.

50 Orjinal ifadesi "من استعجل الشيئ قبل أوانه عوقب بحرمانه" şeklinde olan bu kaide hakkında bk. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 248.

51 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîdün bi-tatvîr fi't-tertîb ve't-tebvîb ve ziyâdât* II, 1061; Yukarıda tercümesini sunduğumuz kaidelerin orjinalleri şöyledir: يعامل السيء النية في التصرف بنقيض قصده/ من قصد بتصرفه غرضا غير مشروع عومل بنقيض مقصوده..

bakıldığında bunların arasında Zerkā'nın eserlerine aşina olmayanların kolayca fark edemeyeceği bazı yeni yaklaşımları ihtiva etmekte olduğu da görülecektir. Müellifin fikirlerinde bir farklılaşma sayılabilecek olan bu türden değişikliklerin farkında olunması, Zerkā'nın doğru bir şekilde tanınması yanında onu referans almış ve alacak olan çalışmalar açısından da önemli olacaktır. Yine bu ilavelerde müellifin önceki ifadeleri üzerinde meydana gelmiş olan yanlış anlamaları tashih edici mahiyette olanlar da vardır. Dolayısıyla burada *el-Medhalü'l-Fıkhî*'nin ihrac-ı cedit baskısındaki ilaveleri değerlendirirken öncelikli hedefimiz bu türden bazı yeni yaklaşımlara değinmek olacaktır. Bunu takiben de müellifin fikirlerinde bir değişim sayılamasa da benzeri araştırmalarda görmeye çok alışık olmadığımız bazı yeniliklere işaret etmeye çalışacağız.

Zerkā'nın değişikliğe uğrayan fikirleri şu konularda toplanmaktadır: Ehl-i rey ehl-i hadis adlandırmaları ve bunların coğrafi merkezlerle ilişkilendirilmesi, recm cezasının şartları arasında bulunan muhsan şartının manası ve fâizli iktisadi nizam.

Ehl-i rey ehl-i hadis adlandırmaları konusunda Zerkā'nın fikirlerinde meydana gelen değişiklik şu şekilde olmuştur: Zerkā, önceleri, İslam hukuk tarihi yazarlarını takiben ehl-i hadis ve ehl-i rey ayrışmasını coğrafî farklılıkla izah eden bir düşünceye sahipti. Bu düşünceye göre hicaz merkezli birinci ekol hadisi, Kufe merkezli ikinci ekol de re'yi daha çok kullandığı için birincisi hicaz veya hadis ekolü, ikincisi de Kûfe veya rey ekolü diye isimlendirilmekteydi. *el-Medhal*'in eski baskılarındaki düşünce bu şekildeydi.[52] Fakat müellif bu düşünceyi dile getiren birkaç satırlık cümleleri, yukarıda ilgili kısım tasvir edilirken ileri sürdüğünü gördüğümüz bazı tarihi gerçeklere aykırılık nedeniyle yeni baskıda kitabın metin kısmından çıkarıp benimsediği yeni fikri orada örneklerle açıklamakla[53] kalmamış, o bölüme iki ekol arasındaki metot farklılığını açıklayıcı eki ilave etmiştir.[54] Zerkā bu ekte, kitabın metninden çıkarıp oraya koyduğu cümlelerden sonra fikirlerindeki değişimi açıkça belirtmek üzere şöyle demiştir:

> Bu *Medhal*'in önceki baskılarında, bizden öncekileri takiben yapmış olduğumuz açıklama böyleydi. Fakat derinlemesine düşünen bir kimseye görünen şudur ki başlangıçta iki ekolün ortaya çıkışı ve coğrafi konumlanışı şeklindeki yorum, çok sayıdaki meşhur tarihi gerçeklere uymamaktadır.[55]

52 Bk. Zerkā, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, I, 133.

53 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 186-188.

54 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 193-198.

55 Bk. Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 196; Mustafa Ahmed ez-Zerkā, *el-Fıkhu'l-islâmî ve medârisuh*, s. 59.

İki ekol arasındaki farklılığın coğrafi esaslı bir farklılık değil de metot farklılığı olduğunu bu şekilde belirttikten sonra bu farklılığın mahiyeti ile ilgili nihai kanaatini şöyle ifade etmiştir:[56]

> Bize öyle görünüyor ki gerçeğe en yakın ve zorlamadan en uzak olan yorum şudur: Hadis ve rey ekolleri arasındaki metot ayrılığı, genellikle şer'i naslara yaklaşım konusundaki temel iki yöntemin ortaya çıktığı alandır ki medeni insan çevresi nadiren bu ikisinden uzak kalabilir. Bir yöntem, nassın zâhirine sıkıca bağlıyken, diğer yöntem nassın üzerine kurulu olduğu genel maksatlara ve nasta gözetilen hikmete ağırlık vermektedir.

Ehl-i rey ehl-i hadis adlandırmaları konusunda Zerkā'nın fikirlerinde meydana gelen değişimin tam olarak ne zaman gerçekleştiğini bilmiyoruz. Ancak bu değişimin ilk defa onun 1995 yılında yayımlanmış olan *el-Fıkhu'l-İslâmî ve medârisuh* adlı eserinde kamu ile paylaşıldığına ve oradan da *Medhal*'in yeni baskısına iktibas edildiğine[57] bakılırsa bunun müellifin ömrünün son yıllarında olgunlaşmış bir kanaat olarak ifade edildiği söylenebilir.

Recm cezasının tatbiki hususunda, Zerkā'nın *Medhal*'lin eski baskılarındaki fikri; recm cezasının, nas tarafından belirlenmiş had cezalarından biri olmakla birlikte suçun ispatı ve cezasının tatbik şartları çok zor olduğu için nadiren uygulanıp genellikle sakıt olan veya şüphe sebebiyle ta'zir türüne dönüşen bir ceza olduğu şeklinde idi.[58] Zerkā, bu fikrini *Medhal*'in yeni baskısında da muhafaza etmiştir. Bununla birlikte yukarıda tasvir edilen eki ilave etmiş olması, onun bu fikrinde önemli bir değişiklik sayılmalıdır. Zira onun bu ekteki, eski âlimlerin evli kişinin zinasının recm ile cezalandırılmasının şartlarından olan ihsan şartı konusundaki görüşlerini açıkça eleştirdikten sonra neticede ifade ettiği şu sözleri, bu hususta çağdaş bazı âlimler tarafından da dile getirilen başka bir görüşü[59] benimsediğini ortaya koymaktadır:

> Bana öyle görünüyor ki, Şâri' tarafından başka bir açıklama (tefsir) yapılmadıkça (!), zina cezasındaki ihsan'ın yorumu konusunda en isabetli (evceh) ve en sağlam (esah) görüş, muhsan kişinin (ki hadis-i şerifte seyyib lafzı geçmektedir), yanında kendisiyle zinadan korunabileceği bir eşi bulunmasına rağmen zina eden kimse olduğudur. Çünkü bu durumda yapılan büyük bir suç olur ve caydırıcı cezanın ağırlaştırılmasını gerektirir.[60]

---

56 Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 198; Zerkā, *el-Fıkhu'l-islâmî ve medârisuh*, s. 61-62.

57 İlgili pasajdaki bazı alt başlıkların takdim ve tehiri bir tarafa bırakılırsa, *Medhal*'deki ilgili kısmın tamamen bu kitaptan iktibas edilmiş olduğunu görmek için krş. Zerkā, *el-Fıkhu'l-islâmî ve medârisuh*, 53-70; Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 1986-198.

58 Bk. Zerkā, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, I, 49.

59 Bk. Dağcı, "İhsan", s. 547.

60 Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 290.

Fâizli iktisadi nizam konusunda Zerkā, *Medhal*'in yeni baskısında ilave açıklamaları daha önceki baskıda tartışılsın diye orta attığı bazı fikirlerin yanlış anlaşılması üzerine bunları tashih amacıyla yaptığını söylese de aslında bu ilavelerde onun fikirlerinde zamana bağlı bir değişimin meydana geldiğini görmekteyiz. Zira yapılan araştırmaların sadece karz işlemlerindeki fâizin değil, ticari fâizlerin de cahiliyye döneminde ma'ruf olup bunların da yasaklanan ribâya dâhil olduğunu ortaya koyması ve iktisat alanında Müslümanların bilgilerinin artıp fâizsiz alternatif iktisadi modellerin geliştirilmesiyle fâizin geçici bir süre de olsa zaruret kapsamına sokulamayacağı kanaatinin öne çıkması sonucu Zerkā, daha önce hemen reddetmeyip tartışılabilir bulduğu bu türden fikirleri kesin bir dille reddetmiştir.

Fikirlerinde bir değişim/dönüşüm sayılamasa da yenilik mahiyetinde gördüğümüz bazı düşünceleri olarak da şunları ifade edebiliriz:

İstıslah ve maslahat-ı mürsele konusunda Zerkā'nın verdiği örnekler bu alandaki araştırmalarda genel olarak konuyla ilişkilendirilen örneklerdir. Fakat *Medhal*'in yeni baskısında gördüğümüz yenilik, başka araştırmalarda görmeye alışık olmadığımız bir tarzda müellifin, bu örneklerle maslahatın bir alt kategorisi olarak gördüğü siyâset-i şeriyye kavramı arasında ilişki kurmasıdır.[61] Ayrıca birçok meseleye maslahat ve mekāsıd-ı şerîa açısından yaklaşması ve klasik usulde fazla bir yer tutmayıp kıyasın içinde küçük bir alt başlık halinde işlenen bu konuya eserinde geniş bir yer ayırmış olması dikkat çekmektedir.[62] Üzerinde yoğunlaştığı konulardan, ifade tarzından, dikkat çektiği noktalardan, eserin mukaddimesindeki beyanlarından ve hocalık dışında üstlendiği görevlerden anlaşılan müellif, daima, içinde yaşadığı dönemin icaplarına uygun düşecek şekilde fıkha dayalı kanun yapımını mümkün kılabilecek teorik bir zemin arayışı içinde olmuş ve bu zemini istislah ve onun bir nevi olan siyaset-i şeriyye kavramında görmüştür.

Fıkhın gelişim devrelerine Zerkā'nın, sekizinci devre adıyla ikinci dünya savaşından sonraki gelişmeleri ele alan bir devre daha ilave etmiş olması, 20. asrın ilk yarısında yazılmış olan İslam hukuk tarihindeki bilgileri tekrarın ötesine geçememiş bazı akademik yayınların ve ders kitaplarının kendilerini yenileme ihtiyacını fark etmeleri bakımından önem arz etmektedir. Fıkhın bu dönemi hakkın-

61 Aslında siyaset-i şeriyye kavramının *Medhal*'in eski baskısında da kullanıldığını gördük fakat orada bir dipnotta yalnızca Hz. Peygamber'in ganimetleri taksimi konusundaki uygulaması ile bu kavram arasında ilişki kurulmuşken yeni baskıda bu kavramın öne çıkarılarak onunla birçok içtihat arasında ilişki kurulmuş olması bizi yukarıdaki kanaate götürmüştür. İlgili dipnot için bkz. Zerkā, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, 1: 131.

62 Aynı hususa daha evvel dikkat çekmiş olan Saffet Köse'nin yorumu hakkında bk. Köse, "Mustafa Ahmed ez-Zerkâ"", s. 599.

da Zerkā'nın yukarıda özetle tasvir etmeye çalıştığımız gözlemlerini aktarırken dikkatimizi çeken şey, hep olumlu gelişmelerden bahsederek iyimser bir tutum arz etmiş olmasıdır. Ayrıca onun perspektifine, hiçbir açıdan Türkiye merkezli herhangi bir çabanın henüz girmemiş olması da bizim açımızdan dikkat çekici bir durum olmalıdır. Fıkhın bu devresinde Türkiye en azından bu kitaptaki gözlemler çerçevesinde, nedenleri bir yana, âdeta yok gibidir.

Bugünkü ceza hukuklarının ta'zir çerçevesinde İslam fıkhı ile ilişkilendirilerek kanunlaştırılabileceğini söylemiş olması ve ceza kanunlarında cezanın alt ve üst sınırlarının belirlenerek hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılmasını ta'zir kaidesinin daha güzel bir uygulaması olarak görmesi, eleştiriye açık olmakla birlikte kanaatimizce, Zerkā gibi hem beşeri hukuka hem de İslam hukukuna vakıf olan; hem oldukça uzun bir süre akademik faaliyette bulunmuş hem de önemli devlet kademelerinde pratik hayatı yakından tanıma imkânı bulmuş bir kimse tarafından ifade edilmiş olması yönüyle dikkate değerdir. Şunu da görmek gerekir ki Zerkā, İslam ceza hukukunun yabancıları en çok ürküten kısmı olan hadleri, İslam ceza sistemine asıl hüviyetini kazandıran temel unsurlar olarak görmekte ve bunları savunmakta tereddüt etmemektedir. Görebildiğim kadarıyla Zerkā'nın akademik ve siyasi-hukukî alandaki bütün çalışmalarında peşinde olduğu şey, İslam fıkhının hayatımıza dönmesini sağlamaktır. Dolayısıyla bu yüce gaye doğrultusunda yapılan her faaliyeti önemseyip takdir etmek gerektiği gibi Zerkā'nın fikirlerini de önemsemek ve dikkatle değerlendirmek gerekir.

SONUÇ

el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âm Zerkā'nın ilk ve en hacimli kitabıdır. Eserin ilk baskısı ile son baskısı arasında yarım asrı aşan bir süre vardır. Bu kadar uzun bir süre içinde müellifin fikirlerinde bazı değişikliklerin meydana gelmiş olması, normal sayılmaktan öte, meziyet sayılması gereken bir durumdur. Zira her beşerin kusurlarının olması gibi Zerkā'nın da eksik veya yanlış bazı düşüncelerinin olması mümkündür ki böyle olmasa bile zamanın ve şartların değişmesiyle birlikte fikir ve kanaatlerde de değişiklik olabilmesi evrensel bir gerçekliktir. Kınanmayı hak eden değişmek değil isabetsiz olduğu anlaşılmasına rağmen eski fikirde ısrar etmektir. Bu açıdan Zerkā'nın araştırmamıza konu olan eserindeki ilavelerde, büyük çoğunluğu eseri şekil ve muhteva bakımından tekmil türünde olan değişiklikler yanında, fikir değişikliği mahiyetinde gördüğümüz az sayıdaki değişiklikleri de Zerkā'nın meziyeti olarak değerlendirmekteyiz. Birçok insan yanlışlarıyla göçüp giderken Zerkā, yarım asır önce yazmış olduğu bu eserini uzun bir tedris, araş-

tırma ve tefekkür sürecinde gözden geçirip onu tashih etmeye muvaffak olabilmiş ve böylesine çok güzel bir sadaka-i câriye bıraktıktan sonra dâr-ı bekâya irtihal eyleme bahtiyarlığına nail olmuştur.

el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm'ın ihrac-ı cedit baskısındaki makalemizde incelenen ve büyük çoğunluğu ilgili oldukları bölümlere mülhak adıyla eklenmiş olan konular toplamda seksen sayfayı aşkındır.[63] Kitaba yüzde on beşi kadar bir ekleme yapılmış olduğu anlamına gelen bu sayısal miktar dahi yeni baskıdaki değişikliğin önemsenmesi gereken bir büyüklükte olduğunu görmek açısından yeterli olabilir. Eserin tertibinde ve tasnifinde yapılan değişiklikleri de göz önünde bulundurarak, yeni baskıdaki bu niceliğe ve tahlil etmeye çalıştığımız içeriğinin niteliğine binaen demek istediğimiz şudur ki, üslup güzelliği ile tanınan bu eserin gerçek güzelliği ve derinliği yeni baskıda daha iyi fark edilecektir. Bu baskı üzerinden yapılmayan okumalar, eser ve müellifi hakkındaki bazı yanlış kanaatlerin devam devam etmesine neden olacaktır.

Makalemizde incelemeye çalıştığımız yeni baskıdaki ilavelerin kitabın muhtelif yerlerine dağılmış olduğuna ve bunların, kitabın içindeki bağlamları gözetilerek okunup değerlendirilmesindeki zorluğuna binaen de şunu söylemek isterim: Makalemiz, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm*'ın ihrac-ı cedît baskısının önemine dikkat çeken bir çalışma olarak görülmeli; Zerkā'nın İslam hukuk düşüncesine katkısının tam olarak resmedilebilmesi için onunla ilgili sınırlı sayıdaki mevcut çalışmalara daha kapsamlı araştırmaların eklenmesinin gerektiği bilinmelidir.

Sözümüzün nihayetinde vefatı üzerinden yirmi yılan yakın bir zaman geçmiş olan bu büyük âlimi şükranla yâd eder, bu çalışmamızın onun İslam fıkhını asrımızla buluşturmayı hedefleyen aziz hatırasının canlı kalmasına küçük de olsa bir katkı olmasını dilerim.

Kaynakça

B. Hallaq, Wael, *An Introduction to Islamic Law*, 5. Bs., Cambridge, 2013.

B. Hallaq, Wael, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Necmettin Kızılkaya, Nehir Yayınları, İstanbul 2017.

Bardakoğlu, Ali, "Fıkıh (Literatür/Modern Dönem)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XIII, s. 22-27.

63 Bu ilavelerin bazıları Zerkā'nın, *Medhal*'in son baskısından birkaç yıl önce yayımlanmış olan *el-Fıkhu'l-İslâmî ve medârisuh* adlı eserinden iktibas yoluyla eklenmiştir. Kendinden aşırma olarak da değerlendirilebilecek bu türden iktibaslara örnek olmak üzere iki eserdeki şu sayfa aralıkları karşılaştırılabilir: Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 153-155; 186-188; 188-189; 188-191; Zerkā, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve medârisuh*, 16-19; 53-59; 63-64; 70-75; Ayrıca şunlar da karşılaştırılabir: Zerkā, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve medârisuh*, 59-62; 63-64; 64-66; Zerkā, *el-Medhalü'l-fıkhyyü'l-'âmm-ihrâcün cedîd*, I, 196-198; 194-195; 194-195.

Bilge, Mustafa - Özakkaş, M. "İslam Fıkhı Ansiklopedisi Baş Uzmanı Mustafa ez-Zerkā ile Bir Mülâkat", *İslâm Medeniyeti* 2/14 (1968), s. 47-48.

Dağcı, Şamil, "İhsan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXI, s. 546-548.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh İlmine Giriş*, Dem Yayınları, İstanbul 2014.

Gündüz, Eren, "Zerkā'nın El-Fıkhu'l-İslâmî Fî Sevbihi'l-Cedîd Adlı Kitap Projesi Üzerine Bir Araştırma", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17/34 (2018), s. 241-264.

İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti'ş-şer'iyye*, Dâru Alimi'l-Fevâid, Beyrut t.y.

İltaş, Davut, "'Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku' Adlı Çevirideki Hatalar Üzerine", *Bilimname* 2/25 (2013), s. 101-132.

Işık, Kâmil, *Son Devir İslam Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkā'da Yöntem*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010.

Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, Hikmetevi Yayınları, İstanbul 2012.

Köse, Saffet, "Mustafa Ahmed ez-Zerkā (1907-1999): Hayatı- Eserleri-İslam Hukuku İle İlgili Bazı Görüşleri-Fetvalarından Örnekler", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 6 (2005), s. 585-616.

Köse, Saffet, "Zerkā, Mustafâ b. Ahmed", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XLIV, s. 286-289.

Özel, Ahmet, "Nablusî, Abdülganî b. İsmâil", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXXII, s. 268-270.

Schacht, Joseph, *An Introduction on Islamic Law*, Oxford 1964.

Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddin Abdurrahman b. Ebî Bekr b. Muhammed, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 3. Bs., Mektebetü Nezâr Mustafa el-Bâz, Riyad 1418.

Şernabâsî, Ramazan Ali - Sâlim eş-Şâfiî, Câbir Abdülhâdî, *el-Medhal li-dirâseti'l-fıkhi'İslâmî ve nazariyyâtühu'l-'âmme*, Menşûrâtü'l-Halebî el-Hukûkiyye, Beyrut t.y.

Yaman, Ahmet, "Son Yüzyılın Önde Gelen Hukukçularından Mustafa Ahmed ez-Zerkâ ve Fetâvâ'sı", *Diyanet İlmi Dergi* 36/3 (2000), s. 31-44.

Yaman, Ahmet - Çalış, Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, İFAV, İstanbul 2014.

Yavuz, Yusuf Şevki, "İbn Akīl, Ebü'l-Vefâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XIX, s. 301-304.

Zerkā, Mustafa Ahmed, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, Çev. Servet Armağan, Timaş Yayınları, İstanbul 1993.

Zerkā, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-islâmî ve medârisuh*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1416/1995.

Zerkā, Mustafa Ahmed, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-'âmme fi'l-fıkhi'l-İslâmî-ihrâcün cedîdün mea sıyâgatin kâmiletin li-nusûsi tilke'n-nazariyye*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1420/1999.

Zerkā, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-'âmmü-ihrâcün cedîdün bi-tatvîr fî't-tertîb ve't-tebvîb ve ziyâdât*, I-II, , Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1433/2012.

Zerkā, Mustafa Ahmed, *Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkhın Rolü*, Akademi Yayıncılık, İstanbul 2002.

Zerkā, Mustafa Ahmed, *İslâm Hukuk Ekolleri ve Maslahat Teorisi*, Rağbet, İstanbul 2007.

Zerkā, Mustafa Ahmed-Neccâr, Muhammed Abdülaziz, *İslam'a Göre Fâizsiz Banka Kalkınma ve Sigorta*, İstanbul 1976.

Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-Diraseti'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1423/2002.