

T.C.
BOLU ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI



ŞAKİR BERKİ'NİN İSLÂM HUKUKUNA DAİR
GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

METİN YEŞİL

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Said Nuri AKGÜNDÜZ

BOLU, MAYIS- 2023

KABUL VE ONAY SAYFASI

Metin YEŞİL tarafından hazırlanan “**ŞAKİR BERKİ’NİN İSLÂM HUKUKUNA DAİR GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**” adlı tez çalışması jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir. 3/05/2023

Jüri Üyeleri

İmza

Danışman
Doç. Dr. Said Nuri AKGÜNDÜZ
Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi

.....

Üye
Doç. Dr. Cemalettin ŞEN
Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi

.....

Üye
Doç. Dr. Suat ERDOĞAN
Düzce Üniversitesi

.....

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. İbrahim KÜRTÜL
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Teze ilişkin 15/05/2023 tarihinde Turnitin adlı intihal tespit programından enstitü müdürlüğünce belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan benzerlik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 12 olarak tespit edilmiştir.

.....

METİN YEŞİL

ÖZET

**ŞAKİR BERKİ’NİN İSLÂM HUKUKUNA DAİR GÖRÜŞLERİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ
METİN YEŞİL
BOLU ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
(TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. SAİD NURİ AKGÜNDÜZ)**

BOLU, MAYIS- 2023

X+81

Osmanlı Devleti’nde haklarla ilgili problemler şer’î hukuk ve örfî hukuk çerçevesinde çözüme kavuşturulur, ictihada açık alanda ictihad mekanizması sürekli açık tutulurdu. İmparatorluğun gücünü kaybettiği dönemin elbette tek sorumlusu askeri sahadaki bozulma değildir. Siyasi, iktisadi, sosyal ve dinî alanda, karar ve uygulama sahasında da hatalar olmuş ve Osmanlı çöküş dönemine girmiştir. Aynı dönemde Batı Medeniyeti yükselmeye başlamış ve geçmişte yaptığı hatalardan çıkardığı derslerle problemlerinin birçoğunu çözüme kavuşturmuştur. Osmanlı yer yer yanı başındaki örnekten istifade etmeye çalışsa da devletin içindeki karışıklık istenilen neticelerin alınmasını engellemiştir. Düşünen, çalışan, kazanan ve başarmaya çalışan yeni Türkiye Cumhuriyeti toplumsal yapıyı yeniden inşa ederken yüzünü Batı’ya dönmüştür. Islah yetersiz kalacak ve zaman kaybına neden olacaktır. Bu bağlamda yapılması gereken alternatif kurumlar oluşturmaktır ve hemen yanı başında başarılı olmuş bir Batı medeniyeti örneği vardır. Burada önemli olan bu “örnek medeniyet” taklit mi edilecek yoksa bu milletin değer yargılarına uyarlanacak mıdır? Medeni Kanun İsviçre’den taklit yoluyla alınmış, din eğitimi Cumhuriyetin ilk yıllarında önce ilk ve orta öğretim sonra da yüksek öğretim sahasından çıkarılmıştır. Tezimizde Medeni Kanun çerçevesinde eğitim görmüş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu bir medeni hukukçu olan merhum Şakir Berki’nin akademik bilgi, ölçü ve kalitesinden taviz vermeden, medeni hukukumuzu tahkir etmeden yürürlükte bulunan kanunlarımızın eksikliklerinin İslâm hukukundaki çözüm önerileriyle tamamlanabileceğini örnekleriyle ortaya koymasını ele almaya çalıştık. Şakir Berki, bir ilim adamı olmasının üzerine yüklediği sorumluluk duygusuna yakışır şekilde İslâm hukukunun Batı toplumlarında mukayeseli hukuk alanı içerisinde yer bulmasına rağmen; memleketimizde görmezden gelinmeye çalışıldığını ifade etmiş ve İslâm hukukunun tutarlı, evrensel ve her dönemde uygulanabilir olduğunu örnekleriyle açıklamıştır.

ANAHTAR KELİMELER: İslâm hukuku, Cumhuriyet Dönemi, Şakir Berki, Medeni hukuk

ABSTRACT

AN ASSESSMENT OF ŞAKİR BERKİ'S OPINIONS ABOUT ISLAMIC LAW

MASTER THESIS

METİN YEŞİL

BOLU ABANT İZZET BAYSAL UNIVERSITY

INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

DEPARTMENT OF BASIC ISLAMIC SCIENCES

(SUPERVISOR: ASSOC. PROF. DR. SAİD NURİ AKGÜNDÜZ)

BOLU, MAY 2023

X+81

In the Ottoman Empire, the problems related to rights were resolved within the framework of shar'i law and customary law, and the ijtihad mechanism was kept open in the open field of ijtihad. Of course, the deterioration in the military field is not the only responsible for the period when the empire lost its power. There were mistakes in the political, economic, social and religious fields, in the field of decision and implementation, and the Ottoman Empire entered a period of collapse. In the same period, Western Civilization began to rise and solved many of its problems with the lessons it learned from its past mistakes. Although the Ottomans tried to benefit from the example that was right next to them, the confusion in the state prevented the desired results from being achieved. The new Republic of Turkey, which thinks, works, wins and tries to succeed, has turned its face to the West while rebuilding the social structure. Breeding will be insufficient and will cause a waste of time. In this context, what needs to be done is to create alternative institutions and there is an example of a successful Western civilization right next to it. What is important here is will this "exemplary civilization" be imitated or will it be adapted to the value judgments of this nation? The Civil Code was taken from Switzerland by imitation, and religious education was removed from the field of primary and secondary education and then higher education in the first years of the Republic. In our thesis, we tried to deal with the example of the late Şakir Berki, a civil lawyer who was educated in the framework of Civil Law and graduated from Ankara University Faculty of Law, to show with examples that the deficiencies of our laws in force can be completed with solutions in Islamic law without compromising academic knowledge, measure and quality, and without insulting our civil law. Şakir Berki, despite the fact that Islamic law has a place in the field of comparative law in Western societies, befitting the sense of responsibility he has placed on himself as a scientist; he stated that it is tried to be ignored in our country and explained with examples that Islamic law is consistent, universal and applicable in every period.

KEYWORDS: Islamic Law, Republican period, Şakir Berki, Civil law

İÇİNDEKİLER

Sayfa

KABUL VE ONAY SAYFASI	iii
ETİK BEYAN.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMA VE SEMBOLLER LİSTESİ	ix
TEŞEKKÜR	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
1. TANZİMAT'TAN CUMHURİYET DÖNEMİNE GEÇİŞTE İSLÂM HUKUKU	5
1.1 Tanzimat Döneminde Hukuk	5
1.1.1 Tanzimat Dönemine Bakış	5
1.1.2 Hukukta Batılılaşma	7
1.1.3 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.....	9
1.1.4 Hukûk-ı Âile Karamâmesi	10
1.1.5 Modern Dönem İslâm Hukuku Gelişmelerine Dair Bir Değerlendirme	11
1.1.6 Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar.....	13
1.2 Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku	15
1.2.1 Cumhuriyet Dönemi İslâm Hukuku Çalışmalarına Bir Bakış.....	18
1.2.2 Cumhuriyet, Hukuk İnkılabı ve Yeni Hukuk Sistemi	24
1.3 Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi.....	27
1.3.1 İlk ve Orta Öğretim Programında Din Eğitiminin Tarihçesi	28
1.3.2 İstanbul Darülfünun İlahiyat Fakültesi	30
1.3.3 Cumhuriyet Dönemi Yüksek Din Eğitimi (İstanbul Darülfünun'dan sonrası)	31
1.3.4 1982 Yılı ve Sonrasında Din Eğitimi	33
İKİNCİ BÖLÜM	34
2. ŞAKİR BERKİ'NİN HAYATI VE ESERLERİ.....	34
2.1 Şakir Berki'nin Babası Ali Himmet Berki'den Devraldığı Miras.....	34
2.2 Şakir Berki'nin Öz Geçmişi.....	39
2.3 Çalışma Hayatı.....	39
2.4 Eserleri.....	41
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	46

3. ŞAKİR BERKİ'NİN İSLÂM HUKUKUNA DAİR GÖRÜŞLERİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	46
3.1 İslâm Hukukunun Önemi ve Kaynakları.....	46
3.1.1 İslâm Hukukunun Önemi	46
3.1.2 İslâm Hukukunun Kaynakları.....	47
3.2 İslâm Hukuku ile Beşerî Hukuk Arasındaki Farklar	52
3.3 Vakıflar	59
3.4 İmparatorluk ve Cumhuriyet Hukukunda Vakfın Şartları	66
3.4.1 Ehliyet şartı.....	66
3.4.2 Vakfın Diğer Şartları	67
3.5 Cumhuriyet Döneminde Toprak Rejimi	68
SONUÇ.....	72
KAYNAKLAR	74
EK: ŞAKİR BERKİ'NİN ESERLERİNİN LİSTESİ	77

KISALTMA VE SEMBOLLER LİSTESİ

b.	: Oğlu, ibn
BAİBÜ	: Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi
bk.	: Bakınız
DİA	: Diyanet İslâm Ansiklopedisi
ed.	: Editör
krş.	: Karşılaştırınız
no.	: Numara
nşr.	: Neşreden
örn.	: Örneğin
s.	: Sayfa
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı

TEŞEKKÜR

Bu çalışmayı tamamlamayı nasip eden Rabbime sonsuz hamd ü senalar ve Rasulü, Habîb-i Edîbi Hz. Muhammed'e (s.a.v.) salât ü selam olsun.

Başta bana otuz yaşından sonra Kur'ân okumayı öğreten ve beni Din-i Mübîn-i İslâm'ı tâlim yoluna sevk eden kıymetli eşim Hatice YEŞİL Hanımefendiye teşekkürü bir borç bilirim. Vefa Lisesinden sonra, örgün eğitime vermiş olduğum uzun bir aradan sonra, Yüksek Lisans eğitimi sürecinde emeklerini esirgemeyen başta İslâm hukuku alanında yüksek lisans yapmaya teşvik eden, her durumda çözüm üreten tez danışmanım Doç. Dr. Said Nuri AKGÜNDÜZ hocama, savunma jürisinde yer alarak değerli görüş, eleştiri ve katkılarıyla tezimi olgunlaştırmama yardımcı olan Doç. Dr. Cemalettin ŞEN ve Doç. Dr. Suat ERDOĞAN hocalarıma, ayrıca Doç. Dr. Ayşegül YILMAZ ve Dr. Öğr. Üyesi Nusret DEDE hocalarıma teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tez yazım sürecinde emeği geçen Enes AYDIN kardeşim ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi görevlisi Fuat TÜRKER'e de teşekkürlerimi sunar, hepsine iki cihan saadetleri dilerim.

Bu çalışmayı hayırlı kılmasını ve daha sonra akademik literatürü zenginleştirecek hayırlı çalışmaları ortaya koymayı nasip etmesini Cenâb-ı Allah'tan niyaz ederim.

GİRİŞ

İnsan, kendine has özellikleri, hedefleri, beklentileri ve hemen her durumda ihtiyaçları olan bir varlıktır. Gereksinimlerinin bütününi kendi başına sağlaması da genel itibarıyla çok zordur. Düşünen ve çözüm üreten selim akıl, bir arada yaşamanın konfor alanını artırdığını müşahade etmiştir. Bununla beraber yeryüzünün fiziki ve coğrafi durumu, iklim yapısı da insanın topluluk hâlinde yaşamasında önemli bir etken olmuştur.

Birlikte hayatı sürdürmenin insana sağladığı katma değer dışında yüklediği bir takım görev ve sorumluluklar da vardır. Kişinin özgürlük alanı sınırlı değildir, yaşam sahasını paylaştığı diğer varlıkların haklarıyla kayıtlıdır. İşte hak-sorumluluk dengesini sağlamanın hayata olumlu yansımaları pratikte yaşayan insan, bunları düzenli bir şekilde kurallaştırma cihetine gitmiştir. Böylelikle “hak” kelimesinin çoğulu olan “hukuk” kelimesiyle ifade edilen sistemler ortaya çıkmıştır.

İslâm evrensel bir dindir. Bu bağlamda her zaman ve zeminde meydana gelebilecek problemleri ortadan kaldıracak sistematığa sahiptir. “İhtiyaçların sınırsız nasların sınırlı olduğu olduğu” yadsınamaz bir gerçektir. Bununla beraber İslâm hukuku; Kur’ân, Sünnet, icma, kıyas gibi asli; istishâb, istihsan, mesâlih, örf vb. gibi fer’i delilleriyle bu ihtiyaç ve problemlere çözüm üretebilecek salahiyeti bulunan bir haklar ve sorumluluklar düzenine sahiptir.

Bilindiği gibi Osmanlı Devleti ilke olarak şer’î hukuk sistemi ile idare edilmiş bir devlettir. Tanzimat’ın etkilerini üzerinde taşıyan Cumhuriyet dönemindeki kanunlaştırma faaliyetlerinin önemli bir unsuru ise medeni hukuktur. Yeni kurulan devletin problemlerinin tamamı yeni değildir ve bu sorunları çözebilmenin önemli bir şartı önceki hukuk sistemini yani şer’î hukuk olan İslâm hukukunu bilmektir.

Tezimizin konusu İslâm hukukunun değeri ve geçerliliği ile ilişkilidir. Çok geniş bir alana hâkim olan İslâm hukuku her yönüyle ele alınmayacaktır. Tezimizde İslâm hukukunu ve geçerliliğini bilen Şakir Berki’nin toprak rejimi, miras sistemleri, vakıfların durumu, İslâm hukukunda adalet teşkilatı sunma çerçevesinde ortaya çıkan meselelere getirdiği çözüm önerilerini serdetmeye çalışacağız. Dolayısıyla zaman dilimi açısından Cumhuriyet dönemi, şahıs bakımından Şakir Berki ile sınırlı kalmaya gayret edeceğiz.

İslâm hukukunun, mevcut hukuk sistemleri içerisinde kendine has yapısı ve çözüm önerileriyle önemli bir yeri vardır. Din eğitiminin devlet merkezli eğitim-öğretim sisteminden çıkarılmasıyla oluşan boşluğun, İslâm hukuk anlayışı ile doldurulabilir. Amacımız belli bir usulü, konuları, kavramları ve uygulama sahası bulunan İslâm hukukunun literatürde kabul görmüş hukuk sistemleri arasında hak ettiği yerde ve gündemde olmasıdır. Hukuk fakültelerinde verilen eğitimin kalitesinin, tutarlılığının ve çözüm alanı genişliğinin artması açısından İslâm hukukunun öğretim sistemi içerisinde var olması çok önemlidir. Bu bağlamda Şakir Berki gibi bir medeni hukuk hocasının bu konudaki bilgi ve yorumlarını ortaya koymanın önemli olduğu da yadsınamaz bir gerçektir.

Bu çalışmamızda Şakir Berki'nin medeni hukukun hemen her alanına ait var olan kitap ve makalelerine değinmek konumuzun sınırlarını aşacağından sadece İslâm hukuku ile ilgili eserlerine müracaat edeceğiz. Birincil kaynağımız İslâm hukuku alanına ait kitapları ve özellikle makaleleri olacaktır. Şakir Berki'nin görüşlerine yapılan itirazlar ve Berki'nin bunlara cevap niteliğindeki yazıları olmakla beraber bunları, tezimizin kapsamı dışında olduğu için bu reddiyelere yer vermeyeceğiz.

Cumhuriyet Dönemi'ndeki İslâm hukuku çalışmaları nitelik ve nicelik açısından çok geniş bir yelpazededir. Bu konuları ele alan kapsamlı eserler var olduğundan ayrı ayrı metinleri ele almak yerine sadece değerlendirme olarak istifade edeceğiz.

Genel itibarıyla çalışmamızda metin analizini yöntem olarak kullanacağız. İlmî şahsiyetler ile ilgili hazırlanan tezler genellikle söz konusu zatın eğitim gördüğü alan ve otorite olduğu görüşleri üzerine bina edilmektedir. Prof. Dr. Şakir Berki bu unvanı Cumhuriyet Dönemi'nde aldığı hukuk eğitimi ile hak etmiştir ve İslâm hukuku kendisinin almış olduğu eğitimin merkezinde değildir. Doktorasını İsviçre'de devletler hususi hukuku alanında yapmış ve Ankara Hukuk Fakültesinde, medeni hukuk alanındaki çalışmaları ile doçent ve profesör unvanı almış bir akademisyendir. Buna rağmen İslâm hukukuna ilişkin kitaplarının ve özellikle makalelerinin bu hukukun geçerliliğini ve uygulanabilirliğini ortaya koyması ve savunması, hayatını ve çalışmalarını tez konusu olarak almamızı mümkün hatta gerekli kılmıştır. Tezimize konu olmasının gerekçelerinden en önemlisi, onun düşünceleri ve bu düşünceleri dile getirmede ortaya koyduğu kararlılık, üslup ve kalitedir.

Tezimizde Tanzimat Dönemi ve bu dönemdeki faaliyetlerle alakalı olmak üzere DİA maddelerinden, Cumhuriyet Dönemi ve bu dönemdeki din eğitimi faaliyetlerini anlatan kitaplardan, Şakir Berki' nin hayatını ve eserlerini konu edinen yazılardan, Berki'nin birincil kaynak değerindeki kitap ve makalelerinden yararlandık. Bununla beraber konu ile ilgili tez ve makalelerden yol gösterici olarak istifade etmeye çalıştık.

Çalışmamızda cevap bulmaya çalışacağımız bazı sorular şunlardır. Bunlardan bir kısmı tezin ana konusuna geçişte hazırlayıcı bir rol oynayacaktır:

-Tanzimat Döneminin sebepleri, sonuçları ve kendisinden sonraki Cumhuriyet Dönemine etkileri nelerdir?

-Ülkede Batılılaşma kavramı nasıl anlaşılmış ve ne şekilde uygulama alanı bulmuştur?

-Cumhuriyet döneminde genelde din eğitimi, özelde İslâm hukuku eğitimi nasıldır?

-Devletin dine bakışı ile eğitim politikası nasıl ilişkilendirilebilir?

-İslâm hukukunun hukuk sistemleri arasında yeri var mıdır, olmalı mıdır?

-Şakir Berki kimdir? İslâm hukukuna bakış açısı nedir?

-Babasından devraldığı ilim mirasının düşüncelerine etkisi nasıl olmuştur?

Tezimizi genel olarak üç ana bölümde incelemeye çalışacağız.

Birinci bölümde Tanzimat Dönemine genel bir bakış yaparak bu dönemin temel özelliklerine ve bu dönemde yapılan İslâm hukukunu da içeren çalışmalara değineceğiz. Özellikle Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ile sonraki dönemde kaleme alınan Hukûk-ı Âile Kararnâmesini kısaca tanımaya çalışacağız. Bununla beraber hukukta Batılılaşma faaliyetlerini ve son dönem Osmanlı düşüncesinde fıkıh alanındaki tartışma ve yaklaşımları da ele alacağız.

Daha sonra Cumhuriyet döneminde Atatürk, Cumhuriyet ve bu dönemdeki hukuku, yapılan hukuk devriminin yansımalarını teferruata inmeden ana hatlarıyla inceleyeceğiz. Yaşananların gerek Cumhuriyetin ilk yılları gerekse sonraki döneme yönelik etkilerini ve Cumhuriyet Dönemindeki hukuka bakış açısını serdetmeye gayret edeceğiz.

Birinci bölümün diğer bir ana başlığı da Cumhuriyet Türkiye'sindeki din eğitimidir. Burada bozulduğu genel kabul gören ve kapatılan medreselerin ardından kurulan mektepleri ve mekteplerdeki din eğitimi sürecini inceleyeceğiz. Devletlerin dine bakış açısına göre şekil vermeye çalıştıkları din eğitiminin önce ilköğretim,

ortaöğretim ve sonrasında kapatılan ilahiyat fakülteleriyle beraber yükseköğretimden kaldırılma sürecine bakacağız.

İkinci bölümde ise Şakir Berki'nin kendisi gibi hukukçu olan babası Ali Himmet Berki'den aldığı mirası, babasının İslâm hukukuna dair görüşlerini, kısaca hayatını ve eserlerini inceleyeceğiz.

Nihai olarak ise Şakir Berki'yi daha yakından tanımaya çalışacak, onun hayatını, ailesini ve akademik serüvenini ele alacağız. İslâm hukukuna dair görüşlerini medeni hukukun eksik kaldığı yerlerde İslâm hukukunun ortaya koyduğu çözüm önerilerini, İslâm hukukunun mukayeseli hukuk sistemleri içerisinde yer alması gerektiğini ve kendine özgü bir sistem oluşunu değerlendireceğiz.

Son olarak şunu belirtmek isteriz ki, İslâm hukuku diğer hukuk sistemlerinden bağımsız kendisine ait bir usulü, konusu, kavramları ve uygulama sahası olan ve çözüm üreten bir hukuk sistemidir. Hukuk sistemleri karşılaştırıldığında alternatiflerden biri olması gerekmektedir. Kişi olarak Şakir Berki'yi ele alışımızın önemli sebeplerinden biri de bu durumu ifade eden ve savunan düşüncelere sahip olmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TANZİMAT'TAN CUMHURİYET DÖNEMİNE GEÇİŞTE İSLÂM HUKUKU

1.1 Tanzimat Döneminde Hukuk

1.1.1 Tanzimat Dönemine Bakış

Sultan Abdülmecid (1823-1861) döneminde (1839-1861), 3 Kasım 1839'da okunan Tanzimat Fermanı ile başlayıp 1878 yılında Meclis-i Meb'ûsan'ın kapatılmasıyla sona erdiği genel kabul gören süreç Tanzimat Dönemi diye isimlendirilir.¹

1838 yılında İngilizlerle yapılan Baltalimanı Muahedesi akabinde ve diğer Avrupa ülkeleri ile imzalanan benzeri anlaşmalar neticesinde Osmanlı Devleti'nin kazandığı gümrük vergileri azalmış, yabancıların ülke içinde yaptığı ticaretin hacmi artmış buna paralel olarak yabancı tüccarların sayısı ve davaları ciddi bir problem hâline gelmiştir. İçerisinde tüccarların da görev aldığı bir ticaret mahkemesi kurulmuştur. Kavalalı Mehmed Ali Paşa'nın (ö. 1849) sebep olduğu Mısır sorunu tekrar ortaya çıkmıştır. İsyanla başetmeye çalışan ordunun giderleri artmış ve hazine sıkıntıya girmiştir. Mısır kuvvetlerinin Osmanlı ordusunu yenmesinin ardından II. Mahmud (1785-1839) ölmüş ve yerine oğlu Abdülmecid gelmiştir. Kısa süre sonra yayınladığı Cülûs Hatt-ı Hümayunu'nda tüm devlet işlerinde adaletin gözetilmesini, Müslüman ya da gayrimüslim tüm halkın güvenliğinin sağlanmasını, rüşvetin kesinlikle alınmamasını, idarecilerin halktan hiçbir şey talep etmemesini istedi. 17 Temmuz 1839'da yayınlanan Cülûs Hatt-ı Hümayunu'nun ardından 3 Kasım 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı da aynı hassasiyetlere değindi.² Ferman'da, kuruluş tarihinden bu yana Kur'an'ın hükümleriyle idare edilemediği için devletin muvaffak olduğunu, son 150 yılda bu hükümlere riayet edilmediğinden dolayı devletin zor durumda kaldığını, bununla beraber çalışan milletin özverili çalışmalarıyla kısa sürede durumun düzelebileceği açıklandı.

¹ Ali Akyıldız, "Tanzimat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/1.

² Ferman'ın metni için bk. Ahmet Yusuf Yılmaz, *Osmanlı Hukukunda Modernleşme Süreci* (Ankara: Eskiye Yayınları, 2019), 163-171.

Vergi adaleti, askerlik süresinin belirlenmesi, kişinin malında tasarruf sahibi olması gibi meseleler tahta çıkan sultanların yayınladığı adaletnamelerde değinilen hususlar olmakla beraber; Tanzimat Fermanı, Osmanlı geleneksel yapısını değiştiren hükümler de ortaya koymaktaydı. Söz gelimi Müslim-gayrimüslim eşitliği, Sırp ve Yunan isyanlarındaki milliyetçilik kavramını ketleyen “Osmanlı milleti” oluşturma çabası önemlidir. Bu düzenlemeyle padişah ve üst düzey yöneticilerin yetkileri de sınırlanmaktaydı.³

Osmanlı, farklı milletlerden oluştuğu gibi farklı devletlerin de beklentilerinin olduğu bir ülkeydi ve bu beklenti ve hedefler her biri için değişiklik arz ediyordu. Ferman’a tepkiler de bu hedef ve beklentiler doğrultusunda gerçekleşti. Devletler, milletler, gayrimüslimler ve Osmanlı üst düzey bürokratlarının hemen hepsi kendi çıkarlarının gerektirdiği tavrı sergilediler. Bu durum, Osmanlı’nın ıslahat programının gerçekleşmesinin önündeki önemli engellerden biri oldu. Mali reformlar statükocuların direnişi nedeniyle başarısız oldu. Hazine maaşları ödeyemeyecek duruma geldi. 18 Şubat 1856’da ilan edilen Islahat Fermanı’nda gayrimüslimlere vatandaşlık açısından Müslümanlarla eşit haklar tanındı. Amaç yabancı devletlerin Osmanlı’nın içişlerine karışmasının önüne geçmekti; fakat istenilen sonuçlar elde edilemedi, aksine devletin içişlerine müdahale artarak devam etti. Tanzimat bürokratları medreselerin ıslah süreciyle uğraşıp hocalarını karşılarına almaktansa yeni mekteplerin açılmasına vesile olarak medreselerin etki alanını azaltmayı düşündüler. Bu durum mektep-medrese şeklinde ikili bir yapı meydana getirdi.⁴

Ticaret davalarında kullanılacak usulü belirlemek üzere Fransız Ticaret Usul Kanunu tercüme edildi. Fransız Basın Kanunu’ndan istifade edilip Vilayet Nizamnamesi çıkarıldı. Fransız Medeni Kanunu da Sadrazam Mehmed Emin Âlî Paşa (1814-1871) tarafından tercüme ve adaptasyon için önerilse de buna karşı çıkıldı ve Ahmed Cevdet Paşa (1823-1895) başkanlığında bir komisyon kurularak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlandı.

Hükûmet kendi imkânlarıyla yapmak istediği demiryolu çalışmalarında başarılı olamadı. Balkanlardaki isyanlar Rusya sayesinde güç kazandı. Fransız ve Alman konsoloslarının ölümüyle sonuçlanan Selânik Olayı Avrupa kamuoyunu Osmanlı aleyhine çevirdi. İktidar muhterisleri tarafından yönlendirilen

³ Akyıldız, “Tanzimat”, 40/2-3.

⁴ Akyıldız, “Tanzimat”, 40/5-6.

İstanbul'daki medrese talebeleri ayaklandı. 1876 yılında Sultan Abdülaziz (1830-1876) tahttan indirildi ve yerine V. Murad (1830-1904) getirildi. İstenilen sonuçlar elde edilemedi ve Kânûn-ı Esâsî'yi ilan etmesi şartıyla II. Abdülhamid (1842-1918) başa geçti ve akabinde Meşrutiyet ilan edildi. Kânûn-ı Esâsî biri halkın temsilcilerinin belirleyeceği Meclis-i Meb'ûsan, diğeri padişahın belirleyeceği Meclis-i A'yân olmak üzere iki meclisli bir yönetim sistemi oluşturuyordu. II. Abdülhamid yetkisini kullanarak 13 Şubat 1878'de meclisi süre kaydı olmaksızın tatil etti.⁵ Tanzimat reformları genel itibarıyla bir plan doğrultusunda yapılmamıştı. Pratik ihtiyaçlara çözüm üreten bir yapıdaydı. Alınan ani kararlar, devleti tehdit eden dış meseleler ve içerdeki isyanlar uygulamayı zorlaştırdı. Yabancı devletlerin büyükelçileri de sürekli olarak Osmanlı'nın içişlerine müdahale ederek zaten yeterince güç olan durumu daha da zorlaştırdı. Bürokratların iktidar mücadelesi ve reforma karşı gelenlerin muhalefeti yüzünden reformlar hem kesintiye uğradı hem de değiştirilmek durumunda bırakıldı.⁶

1.1.2 Hukukta Batılılaşma

Batılılaşma, genel itibarıyla Tanzimat Dönemi ile başlayan, Cumhuriyet Döneminde zirveye ulaşan, devletin siyasi ve hukuki yapısını Batı standartlarına uyarlama hareketidir.⁷ Hukuk alanında yoğun olarak hissedilen bu yapılanma, kanunları nispeten Batı standartlarına uygun hâle getirme faaliyeti olarak kalmamış, Cumhuriyet Döneminde her hâl ve kurumuyla Batılılaşmaya da zemin hazırlamıştır.

Aslında 19. asır, Batı toplumu için kanunlaştırma yüzyılıdır. Avrupa devletleri siyasi ve hukuki alanda bir toparlanma ve standart oluşturmaya ihtiyaç duymuşlardır. Osmanlı'nın yerleşik uygulamalarının böyle bir düzenlemeye evleviyetle ihtiyacı yoktur. Ancak iktisadi ve siyasi olarak Batı'nın desteğine muhtaçtır ve bunu elde edebilmek için yenileşme hareketlerini onların isteği doğrultusunda gerçekleştirmek durumunda bırakılmıştır. Nitekim Tanzimat Fermanı'nın, Mısır Valisi Mehmed Ali Paşa'nın isyanıyla ilan edilmek zorunda kalınan; Islahat Fermanı'nın ise Kırım Savaşı yenilgisi sonrası hazırlanan fermanlar olduğu bilinmektedir.⁸ Bunun bilincinde olan Batı devletleri, büyükelçileri

⁵ Akyıldız, "Tanzimat", 40/9.

⁶ Akyıldız, "Tanzimat", 40/10.

⁷ Mehmet Akif Aydın, "Batılılaşma (Hukuk)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/162.

⁸ Aydın, "Batılılaşma (Hukuk)", 5/162.

sayesinde Osmanlı'nın içişlerine daha fazla müdahale etmeye başlamışlardır. Bu devletler Osmanlı Devleti'nin içindeki gayrimüslim halkın desteğini alabilmek için onların hamiliğini yapmış, onlar için elde ettiği imtiyazlarla yetinmeyerek gerek adli teşkilat gerekse kanunlaştırma faaliyetlerinde etkisini hatta baskısını sürekli hissettirmiştir.

Baskının tek sebebi Batılı devletlerin gayrimüslim tebaaya yeni haklar kazandırma gayreti içinde olmaları değildir. Batı devletleri sanayi devrimi ile üretimde oluşan fazlalık için geniş Osmanlı devletini bir pazar olarak görmektedir. Baltalimanı Sözleşmesi ile İngilizlerin aldığı imtiyazlar sonrasında diğer Batı devletlerinin de benzer hakları alması, gümrük duvarlarının büyük oranda indirilmesini ve Osmanlı pazarını Avrupa'da üretilen sanayi ürünlerinin istila etmesini sağlamıştır. Doğal olarak artık sahada sadece Müslüman tebaa yoktur, gayrimüslimlerin yoğun olduğu bu alanda Osmanlı'nın şer'iyye mahkemelerini davalarında yetkili kabul etmeleri de mümkün değildir. Ayrıca Batı devletleri ve bilhassa Fransa'nın kendi ürettiği kanunlarının Osmanlı tarafından kabulüyle ilmi ve kültürel açıdan itibar kazanma gayretleri de etkindir.

Yalnız burada dikkat etmemiz gereken önemli bir detay vardır. Fransa 1804 yılında hazırlamış olduğu Code Napoleon'un beğenilmesi sonucu kendi medeni kanunlarını başka ülkelere ihraç etme ihtiyakı içerisinde olmuştur ve bu istek yer yer karşılık da bulmuştur. Nitekim bazı ülkeler Code Napoleon'u iktibas etmişlerdir. Ancak dikkat çekici bir detay olmak üzere Almanya, "millet ruhunda varolan hukuki geleneğin ortaya konulması gerektiği" gerekçesiyle bu kanunlaştırmayı reddetmiştir.⁹ Eğer mutlaka bir iktibas gerekliyse kendi kültürüne, yaşam biçimine, örf-âdet ve geleneklerine, ahlaki yapısına hatta inanç sistemine "uygun olmayanı reddedebilme" cesaretinin örnek alınarak bir devlet ve millet duruşunun gösterilmesi buna daha layık olacaktır. Her bakımdan millî olan kanunlaştırmalarımızı ortaya koyacak Ahmed Cevdet Paşaları yetiştirmek bu münbit topraklar için her devirde mümkündür. Nitekim bütün dayatmalara rağmen Fransız Code Napoleon'un iktibas edilmesi yerine, Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanan, teknik yönü Batı'dan alınmış olmakla birlikte içeriği yaşam tarzımızın, örf-âdet ve geleneklerimizin, dinimizin gereklerine uygun olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye dönemin kanunlaştırma

⁹ Aydın, "Batılılaşma (Hukuk)", 5/164.

hareketlerinin en orijinal ve önemli millî ürünüdür. Yine de Mecelle Batı'dan medeni kanun iktibasını ancak yarım yüzyıl kadar geciktirebilmiştir.

20. yüzyılın ilk çeyreğinde hazırlanan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi de şekil bakımından Batılı kanunlaştırmaların etkisinde kalmakla beraber içerik olarak İslâm aile hukuku esaslarına göre düzenlenmiştir. Ayrıca kanun sadece Hanefî mezhebinden değil, diğer sünni ekollerden de istifade etmiştir. Bu özelliğiyle de sonradan diğer İslâm ülkelerinde hazırlanan aile hukuku kanunlarına da etkisi olmuştur.¹⁰

Tanzimat'tan Cumhuriyet'e kadar olan dönemde gerek adli yapı gerekse kanunlaştırma faaliyetleri hukukta Batılılaşma ya da millî kalma ikileminde olmuştur. Bu bir mücadele hâline dönüşerek kanunlar ve kurulan adli yapılar arasındaki dengeyi olumsuz yönde etkilemiştir.¹¹ Devam eden süreçte şer'iyeye mahkemeleri ortadan kaldırılmış ve adli yapı Batı'ya uygun şekilde düzenlenmiştir. Hukukun her alanında Batılı kanunlar Türkçeye tercüme edilerek kabul edilmiştir. Sonuçta İsviçre'den Medeni Kanun, İtalya'dan Ceza Kanunu, Almanya'dan Kara ve Deniz Ticaret Kanunları ile Ceza Usul Kanunu, Neuchatel Kantonundan Medeni Usul Kanunu, olduğu gibi ya da kısmi değişikliklerle alınmış ve böylelikle Türk pozitif hukuku, Kara Avrupa hukuk sisteminin karışımından ibaret olmuştur.¹²

1.1.3 Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Cemalettin Şen tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: “Osmanlı Devleti'nde 1869-1876 yılları arasında peyderpey yürürlüğe konulan; şahıs, eşya, borçlar ve yargılama hukukuna ilişkin hükümlerin yanı sıra çeşitli tanımlar ve küllî kaideler de içeren, İslâm hukukuna dayalı ilk ve en önemli medenî kanundur.”¹³

Tanzimat Döneminde Osmanlı Devleti'nde gerek adli teşkilat gerekse kanunlaştırma alanında köklü değişikliklerin yapıldığı bilinmektedir. Önce Mecelle'nin, sonrasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin, İslâm hukukuna dayalı olarak hazırlanan ilk kanunlar olması, İslâm ülkeleri tarafından oluşturulan

¹⁰ Kararnâme hakkında bir değerlendirme ve tam metni için bk. *Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, nşr. Orhan Çeker (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017).

¹¹ Said Nuri Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2017), 92-105.

¹² Aydın, “Batılılaşma (Hukuk)”, 5/166.

¹³ Cemalettin Şen, *Sistematik Mecelle: Kategorik Giriş ve Tam Metin* (Bursa: Emin Yayınları, 2022), 45; krş. Mehmet Akif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/231.

kanunlara öncülük etmesi bakımından, sadece Osmanlı için değil, İslâm hukuk tarihi için de dikkat çekici bir önem ve değere sahiptir.

Mecelle'nin oluşumunu etkileyen hukuki, iktisadi ve siyasi sebeplerin olduğu muhakkaktır. Öncelikle tek hâkim ile oluşan şer'iyye mahkemelerinin yanında, çok hâkimli ticaret, ceza ve hukuk mahkemeleri yani nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler için klasik fıkıh literatürüne ve hukuk bilgisine sahip kişiler bulmak zordu ve yetiştirme süreci de zaman alıyordu.

Tanzimat ve sonrası dönemin şartları ve Osmanlı Devleti'nin Batılılaşma çabaları sanayi devrimi ile güç kazanmış Batı devletlerini taklit yolunu açmış, başta Fransa olmak üzere Batı ülkelerinin iktidar ve prestij kazanma gayretleri Osmanlı Devleti üzerinde bir baskı oluşturmuş ve devlet adamları da bu durumdan etkilenmiştir. Bununla beraber millî bir kanun hazırlanması arzusu gittikçe ağır basmış ve Ahmed Cevdet Paşa başkanlığında oluşturulan Mecelle Heyeti tarafından kanun telifine başlanmıştır. Ne var ki Fransız büyükelçisinin Code Civil dayatması ve dönemin şeyhülislâmının yetki alanı itirazı sebebiyle sekteye uğrasa da Mecelle kabul edilmiştir.¹⁴

Mecelle kazuistik (meseleci) metoda bağlı kalınarak düzenlenmiş ve sadece Hanefî mezhebi görüşleri esas alınmıştır. Birçok İslâm ülkesinde uygulanmış, diğer İslâm ülkelerinin kanunlarının oluşumuna da etki etmiştir. İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun TBMM'de kabul edilip 4 Ekim 1926'da uygulamaya konmasıyla Mecelle yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁵

1.1.4 Hukûk-ı Âile Kararnâmesi

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Tanzimat'tan kısa bir süre sonra başlayan kanunlaştırma faaliyetlerinin son örneklerindendir. Osmanlı'da sadece bir buçuk yıl uygulama sahası bulmasına rağmen diğer İslâm devletlerinin birçoğunda uzun süre yürürlükte kalmış ve ciddi bir etkisi olmuştur.

Kararnâmenin oluşum sebeplerinden biri aile hukukunun o vakte kadar kanunlaştırılmamış olmasıdır. Medreselerin yeterli kalitede şer'iyye mahkemesine hâkim yetiştirememesi, mahkemelerde hukuk metinlerine olan ihtiyacı artırmıştır. Kanunlaştırma faaliyetlerinin bir diğer amacı da aynı tür davalarda gayrimüslimler açısından varolan cemaat mahkemelerinin kapatılarak yargı birliğinin sağlanmasıdır. Batılılaşma hareketi ve savaşlar sosyal alanla birlikte aile yapısında

¹⁴ Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/232.

¹⁵ Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/234.

da köklü değişiklikleri zorunlu hâle getirmiş, bununla beraber aile hukukunun bir tarafı olan kadınların konumu, rolü, etkinliğinin artması, statüsünün belirlenmesi gereğini ortaya koymuştur. Batıcılık, Osmanlıcılık ve İslâmcılık akımlarının üçü de kadının aile içerisindeki rolünün belirlenmesi noktasında problemler olduğunu kabul etmekle beraber, önerdikleri çözüm yolları farklılık göstermiştir.

Kararnâme İslâm hukuk tarihinde aile hukuku alanında hazırlanmış ilk kanundur ve yargı birliğini sağlamıştır. Sadece Hanefî mezhebine bağlı kalmamış diğer mezhep birikimlerinden de istifade ederek eklektik bir yapı oluşturmuştur.¹⁶

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi gayrimüslimler açısından cemaat mahkemelerinin kapatılması, mezhep taassubu gibi nedenlerle 19.06.1919 tarihinde Mustafa Sabri Efendi'nin (1869-1954) imzasıyla yayımlanan kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁷

1.1.5 Modern Dönem İslâm Hukuku Gelişmelerine Dair Bir Değerlendirme

20. yüzyılda Müslüman dünyanın Batı ile olan ilişkisi siyaset, ekonomi, hukuk, eğitim, bilim ve teknoloji alanlarında farklı bakış açılarına sahip olmasına yol açmış, bu zihinsel değişim fıkıh çalışmalarının da yeni bir metotla ele alınmasını gerekli kılmış, zengin ve farklı bir literatür oluşmuştur.

Batı ülkelerinden ölçüsüz ve acele yapılan kanun iktibası, Batı'nın baskıya varan etkisine karşın toplumun dine olan bağlılığı ve milliyetçiliği ile gösterdiği reaksiyon İslâm toplumunun daha tutarlı ve olumlu kararlar almasının önünü açmış, önceleri öze dönüş adı altında oluşan güçlü kamuoyu, İslâm hukukuna dayalı çeşitli uygulama ve kurumsallaşma faaliyetleri ile öne çıkmış ve uzlaşmacı bir düzlemde ilmî kaliteye ulaşmıştır.¹⁸

Klasik dönemde kazuistik bir metotla ele alınan konular, fıkhi hükümler ve fer'i meselelere getirilen çözüm örneklerinden yola çıkılarak, genel hükümler ortaya konmuş ve yeri geldiğinde genel yargılar klasik literatürdeki çözüm örnekleriyle açıklanmıştır.

Aslında bu dönemin çok önemli özellikleri vardır; birincisi, kanunlaştırma faaliyetleri ki bu faaliyetler her alanda, konumuz özelinde de İslâm hukuku alanında

¹⁶ Mehmet Akif Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/316.

¹⁷ Gülnihâl Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1996), 174; Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 18/317.

¹⁸ Ali Bardakoğlu, "Fıkıh (Literatür/Modern Dönem)", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/22.

da kendini göstermiştir. İkincisi, artık fıkıh mukayeseli olarak uygulama alanı bulmuştur, yani mezhep müçtehitlerinin görüşleri, tenkit ve tercihlerine yer verilmiştir. Elbette ki bu mukayese sadece İslâm dininin kendi bünyesindeki mezhepler arasında değildir, Batı hukuku da kıyasın taraflarından biri hâlini almıştır. Burada önemli olan, mukayese yapılırken savunmacı yaklaşımdan kaçınılmasıdır. Üçüncü bir özellik olmak üzere artık bireysel ictihadlar yerini şura kararlarına bırakmıştır.

Modern dönem fıkıh literatürünün oluşmasında Müslüman hukukçuların yanı sıra Batılı hukukçu ve ilim adamlarının da etkili olduğu görülür. Müslüman devletlerin hukukun uygulama alanındaki farklılıkları öne çıkararak sosyo-politik ve milletlerarası bağlamda hukuk konularını ele almaları, tenkitçi ve yanlı yaklaşımlarının bulunması gözden kaçmasa da verdikleri bilgilerin yeterliliğinin bulunması etkinliklerinin temel unsurudur.¹⁹

Modern dönemde hukuk alanında eğitim kurumları, araştırma merkezleri, üniversite faaliyetleri, tezler, makaleler, kitaplar, süreli yayınlar artmış, İslâm hukuk literatürü nitelik ve nicelik yönünden zenginleşmiştir.

Osmanlı hukuk düzeninde örfî hukuk ve şer'î hukuk uyumlu bir biçimde hukuk pratiğini yönetirdi. Şeriat genel olarak özel hukuk alanına hâkimken, padişahın yetki alanında kamu hukuku yani örfî hukuk bulunurdu ve şeriatın bilinçli boşluğu bu sayede doldurulurdu. Zaman zaman ortaya çıkan uyuşmazlıklar ise vasıflı din ve devlet adamlarının feraseti ile çözüldü. Osmanlı'nın reform süreci şeriat ile kanun arasındaki dengeyi şeriat aleyhine olmak üzere bozdu. Artık şeriat mahkemelerinin yanında nizamiye mahkemeleri, şer'î hükümlerin yerinde/yanında Batı'dan iktibas edilen kanunlar, medreselerin yerinde/yanında mektepler, fakihlerin yerinde/yanında hukukçular vardı. Tabii ki bu kanunların uygulanacağı mahkemelerde görev yapacak hâkim/hukukçu yetiştirecek mekteplerin düzenini sağlayabilmek, çok kısa zamanda çözülebilecek bir mesele değildi.

Tevhid-i Tedrisat ile mektep-medrese ikiliği medrese aleyhine bozuldu. Zaten, herkesin malumu olduğu üzere, medreseler bozulmuş ve görevini ifa edemez duruma gelmişti. Bu süreç medreselerin kapatılmasıyla sonuçlanmıştı. Din eğitiminin üst seviyesinde ise (açık kalmalarına müsaade edildiği sürece) ilahiyat fakülteleri vardır.

¹⁹ Bardakoğlu, "Fıkıh (Literatür/Modern Dönem)", 13/23.

Eğitim alanındaki merkezileştirme, farklı alanlarda da benzer şekilde görülmektedir. Osmanlı geleneğinde daha özerk yapıda olan vakıf, şer'î mahkeme ve fıkıhın kontrolündeki özel hukuk, artık bakanlıklar vasıtasıyla devletin kontrol ve müdahale sahasına girmiştir.

Mezhepler din değil, dinin yorumudur.²⁰ Bu bağlamda her mezhep müstakillen bir İslâm yorumunu temsil ederken, modern dönemde mezheplerarası geçişlilik artmış, mezhepler eski değerini yitirmiş ve yeni fıkıh anlayışına malzeme sağlayan görüşler havuzu mesabesinde olmuşlardır. Mezheplerarası karşılaştırmalı fıkıh edebiyatı olan “el-fıkhu'l-mukaren”in müçtehitlerin görüşlerinin toparlandığı bir havuz kabul edilmesi, bu havuzdan zaman, zemin ve beklentiler doğrultusunda şartlara en elverişli olanın seçilmesi yani telfik ve tahayyurun esas alınması öne çıkmıştır.

Yapılan çalışmaların tamamının iyi niyetten uzak olduğunu söylemek doğru değildir. Çözüm üretemeyen bir yapı elbette değişmeli, İslâm dininin her zaman ve zeminde problemleri halledebilecek bir evrenselliğe sahip olduğu ortaya konulmalıdır. Önemli olan Müslümanların bu değişimin neresinde olduklarıdır. Değişimi olumsuz yapan şey değişimin öznesi değil nesnesi olmaktır ve Müslümanlar bu dönemde değişimin nesnesi konumundadırlar. Bu değişim Müslümanlar açısından pahalıya malolmuştur ve bunun en önemli faturası “özgüven kaybı”dır. Meseleye doğru açıdan bakamamanın en önemli sebebi de budur. İhya, ıslah ve tecdid hareketlerinin Hint alt kıtası ve Mısır'da başlamış olması da bu bağlamda tesadüf değildir.

1.1.6 Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar

Osmanlı Devleti'nin son döneminde ıslahatlar, yeni düşünce ve uygulamalar, taklit gibi kavramların gölgesinde fıkıh, kaynağına bağlı kalabilmek için mücadele etmiştir. Osmanlı hukuku şer'î ve örfî olarak iki kısma ayrılırdı. Örfî hukuk şeriatın alternatifi değil tamamlayıcı unsurudur. Şer'î hukukta ise Hanefî mezhebi taklit/takip edilmektedir.²¹ Uygulama birliğinin sağlanması hukukun dolayısıyla şeriatın güvenilirliğinin devamı, müntesiplerinin fazlalığı, hocalarının karizması devlet yöneticilerinin idaresi gibi sebepler Hanefî fıkıhının taklidine yol

²⁰ İlyas Üzümlü, “Mezhep (Kelâm)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/527.

²¹ Kaşif Hamdi Okur, “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014), 9-10.

açmış olsa da onun diğer mezheplerden üstün olduğu ilim meclislerinde dile getirilmez. Ümmet bilir ki amelî mezhepler din değil dinin yorumudur ve inanç değil kanaat ifade ederler.

Zaten artık asıl mesele mezhep otoritesi değildir, caiz alan diye ifade edilebilecek olan, Şâri'nin yasaklamadığı alanda karar makamını ortaya koymak önemli meseleydi. Hanefî mezhebinin görüşleri dikkate alınmakla beraber Batı tekniği ile hazırlanan Mecelle ve sonrasında âlimler şer'î hükümlerin içeriğini belirleyebilme salâhiyetini kaybetmiş, hukukun içeriğini belirleme yetkisi büyük oranda devletin eline geçmiştir. Artık ana gaye pratik ihtiyaçlara çözüm üretebilmektir. Bu bağlamda usul ve fûru alanında yapılabilecekler tartışılmıştır.

Usul alanındaki yaklaşımlardan biri klasik fıkıh usulünde yer alan konuları aktarma şeklindedir. Diğerleri ise değişime yol verebilecek fıkıh usulü enstrümanları olarak görülen icthad, külli kaideler, maslahat ve örf üzerinden yapılan okumalar, risale ve makaleler dikkat çekmektedir ki ilk yaklaşım da bu değişim rüzgarından nasibini almıştır.²² Asli deliller hiyerarşisini değiştirme faaliyetleri bu bağlamda değerlendirilebilir.

Bu arayışların ortaya çıkardığı eğilimlerden biri Ziya Gökalp'in (1876-1924) yer aldığı İctimai Usul-i Fıkıh akımıdır. Klasik fıkıh usulü kavramlarını ve sınırlarını aşan bu kavramlara sosyolojik anlamlar yükleyen bakış açısına göre fikhın nakle dayalı değişmez esasları olmakla birlikte toplumun yapısının değişmesiyle değişebilecek kavramları da vardır. Ziya Gökalp, Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) izafe ettiği "Örf ile nas çatışırsa ve nas, örften doğmuşsa örfe itibar esastır." sözüyle sosyal yaşam ile ilgili nasların tamamının örf kaynaklı olup olmadığını tartışmaya açmıştır. Bu anlayış devamında kaza ve diyanet kavramlarını ortaya koyarak yasama ve yargı alanının siyasi iktidarın elinde olması gerektiğini, meşihatın dolayısıyla dinin bu sahada olamayacağını ifade etmektedir.²³

Diğer eğilim hukukun İslâm fıkıh usulü çerçevesinde problemlerini çözebileceğini kendi kavram ve enstrümanlarının yeterli olduğunu belirtiyordu. Bununla beraber sadece Hanefî mezhebinin görüşleriyle iktifa edilmemesi diğer mezhep görüşlerinin de değerlendirilmesi gerektiğini, inisiyatifin fıkıhta olması kaydıyla Avrupa hukuk kültüründen istifade edilebileceğini ifade etmekteydi.

²² Okur, "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar", 12-15.

²³ Bu konuda bir değerlendirme için bk. Şevket Topal, "Ziya Gökalp'in İctimâî Usûl-i Fıkıh Önerisi ve İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşı Eleştirisi", *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2012), 7-25.

Bu dönemde dikkat çekici olan durum usul tartışmalarının içerisinde ictihad, örf, maslahat, külli kaideler kavramlarının değişimi sağlayacak kavramlar olarak ön plana çıkarılmasıdır. Fûru’ sahasında da aynı şekilde “aslına uygunluk” veya “tutarlılık” değil, pratik çözüm sunması ve işgörür olmasıdır. Örnekleme gerekirse desteğe ihtiyaç duyan donanmaya zekât ve kurban parasının ödenmesi, yine faiz meselesinin paranın satışı ve kiralanması kavramlarıyla çözülmeye çalışılması gösterilebilir.²⁴

1.2 Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku

İslâm hukuku açısından ilk dönem âlimlerinin görüşleri, mezheplerin olaylara bakış açıları ve çözüm noktasında yön göstermeleri, düşünce biçimleri ve bize bıraktıkları hukuk mirası elbette çok değerlidir. Bununla beraber, karşılaşılan meselelerin farklılığı, sosyal, siyasal, ekonomik hatta teknik şartların değişmesi problemlerin çözülme biçimini de değiştirecektir. Sahabe, tabiin ve tebe-i tabiin dönemindeki fetvaların olduğu gibi alınıp uygulanmasını istemek, İslâm’ın canlı bir organizma gibi yaşadığı çağa uyum sağlayan, zamanın gereklerine uygun çözüm önerileri üreten, her durumda düşünce ve akıl nimetini kullanan, aktif ve ictihadi alanda değişken yapısını görmezden gelmek anlamına geleceğinden, bizi doğru sonuca ulaşmama tehlikesiyle karşı karşıya bırakacaktır. Aynı zamanda bu peşin kabul bizi tembelliğe ve yorumu; “mutlak doğru” kabul etme gafletine düşürecektir.

Her şeyden önce içinde bulunduğumuz coğrafyanın selefi olan Osmanlı basit ve geçmişi çok sınırlı bir devlet değildir. İdari, teknik, kültürel, siyasal, ekonomik ve dinî alanda köklü bir maziye ve 600 yıllık bir devlet kurma, yürütme ve yönetme kültürüne sahiptir. Yeni kurulan ve bu mirası devralan yeni devletin ayrıca yazılı-yazısız kanunları, örf ile hayat bulan kültürü, tarihi, sosyal yaşam biçimini anlaması, içselleştirmesi ve zamanla örtüşen değer yargılarını uygulaması zor olmasa gerektir. Bir devletin kurulması ve yerine başka bir devletin gelmesi; geçmişe ait birikim ve tecrübenin yok olması anlamına gelmemektedir. Ardı sıra gelen dönemler içiçedir ve birbirinden bağımsız düşünülmemelidir. Yine de şartların değişmesi yaşam biçimini, kültürü, sosyal ve ekonomik hayatı da değiştirebilir. Cumhuriyet dönemi açısından baktığımızda da durum böyledir. Şer’î daire içerisinde kalarak çözüm üretme durumunda olan İslâm hukukunun sosyal bir kurum olarak değişim ve gelişime duyarsız kalması elbette düşünülemezdi.

²⁴ Okur, “Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar”, 25-27.

Osmanlı devletinin eğitim ve öğretim faaliyetleri “medrese” diye isimlendirilen eğitim kurumlarında sürdürülüyordu. Bunlar düzenli öğretimin yapıldığı yerlerdi ve okul öncesi eğitimden yüksek eğitime kadar her aşamayı kapsardı. Sadece dinî ilimlerin değil müspet ilimlerin de öğretildiği bilgi yuvalarıydı. Bugün medrese denilince gericiliğin ön sözü, zoraki, din dışında hiçbir ilmin okutulmadığı, bağnaz nesil yetiştiren ve bu yüzden kapatılan Osmanlı kurumu anlaşılmaktadır. Bunun sebebi yeni kurulmak istenen düşünce yapısının, eğitim ve öğretim kurumlarının daha çabuk ve yoğun kabul görmesi için yapılan propagandalardır. Bu kötü ve nispeten haksız propaganda maalesef medresenin gençler üzerinde bırakacağı imajı olumsuz yönde etkilemiştir.

Aslında hayatın akışı içinde kurumların yıpranması, eskimesi veya bozulması olağan bir durumdur. Bu, medreseler için de geçerli olmakla birlikte, Osmanlı bu kuruma büyük önem vermiş yeri geldiğinde 1914 yılında olduğu gibi savaş zamanında dahi olsa ıslah ve yeni program çalışmalarıyla güncellemiştir.²⁵ Çünkü sosyal hayat ile iç içe olan medrese, yeni duruma uygun bir eğitim stratejisi geliştirmek durumundadır. Aksi halde toplum hayatında gerileme ve çözüm üretememe tehlikesiyle karşı karşıya kalmak kaçınılmazdır.

Burada unutulmaması gereken bir durum vardır. Osmanlı Devleti’nde eğitim kurumları devletin denetiminde olmakla beraber vakıflar tarafından da desteklenmektedir. Yeni devlet de maddi yönden vakıf destekli medreseleri Osmanlı’dan devralmıştır. Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile de eğitim ve öğretimin tek elden yani o zamanki adıyla Maarif Vekaleti olan Millî Eğitim Bakanlığı vasıtasıyla yürütmeyi öngörmüştür.

Eğitim ve öğretimde birlik amacıyla çıkarılan bu yasa, maalesef düşünce yapısı farklılık arz etmeyen tek tip nesil yetiştirme anlayışına yol açmış, din bilgisi dersleri kısa zaman içinde önce ilköğretim, akabinde de diğer öğretim seviyelerinden kaldırılmış, dinî eğitimin yapılmadığı bir düşünce tarzı egemen olmuştur.

Bununla birlikte Tevhid-i Tedrisat’ın bağlayıcı hükümlerine binaen imam-hatip yetiştirmek için imam-hatip okulları, daha üst seviyede din adamı yetiştirebilmek için de ilahiyat fakültesi açılmış fakat kısa süre sonra üniversite reformu ile ilahiyat fakültesi kapatılmış; 29 olan imam-hatip okulu sayısı ise ikiye

²⁵ Mustafa Uzunpostalcı, “Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 16-17.

indirilmiştir. Ne var ki hayatın her alanında ihtiyacımız olan din ve din adamı noktasındaki eksikler toplum hayatını olumsuz etkilemiş, toplumun cenazesini defnedecek, namazını kıldırarak bilgi birikimindeki insanlardan yoksun kalması 1949 yılında Ankara İlahiyat Fakültesi ve 1951 senesinde, öncelikle yedi ilde olmak üzere, İmam Hatip Okulları açılmıştır.²⁶

Hayatta genel kabul gören gerçeklerden biri de şudur: Toplumda gerekli donanımına sahip ehil kişiler yer almazsa, liyakatsiz kişiler bunların yerini alır ve içinde bulunduğu çevrenin problemlerini çözmek yerine insanları kurtulması kolay olmayan çıkmazların içine sokarlar. Yapılması gereken, ehil kişileri hakettikleri konuma getirmek, yetkinliği olmayan kişilerin ise meselelerde söz sahibi olmasının önüne geçmektir.

Örf, âdet ve yaşam biçimine uygun olmayan kanunların içselleştirilmesi elbette kolay değildir. Çünkü toplumda düzen içten gelen davranışların bütünleşmesi ile sağlanır, zorlama davranışlar alışkanlık haline getirilemez. Bilakis birbirini dışlayan ve hoş görmeyen, bazı durumlarda davranışları eleştirerek vahdet şuurunu baltalayan bir yapı oluşur. Bunun farkında olan idareciler toplumun değer yargılarına uygun olarak birkaç meselede değişiklik yapma gayreti gösterecekler de bunu başaramamışlar, değişiklikleri uygulamaya koyamamışlardır.²⁷

Yargıtay 1. Başkan Vekili Eyüp Sabri Erman (ö. 1976), 1972-1973 Adalet yılı açılış konuşmasında her milletin kendi yaşam biçimi, gelenekleri, örf ve âdetlerine uygun kanunlar yapması gerektiğini, Türk milletinin zengin kültürünün Batı'yı kopya etmeye lüzum bırakmayacak kadar değerli olduğuna işaret ederek, ilmî alanlardaki birtakım eksikliklerin; tarihî gelişimi, zekâsı ve kendisine miras kalan özellikleri yok saymayı gerektirmeyeceğini belirtir. Bu bağlamda birebir ıktibas edilen kanunların uygulandığı milletin hasletleri göz önünde bulundurularak yeniden gözden geçirilmesinin gereğini ifade eder.²⁸ Bununla beraber yıllar sonra değişecek maddelerin değişim sebebi de maalesef ülkemizdeki kültür yapısı, yaşam biçimi ve değer yargıları değil; kanunun aslını aldığımız memlekette meydana gelen değişikliklerdir.²⁹

1950'li yıllar yasakların kalktığı, kültürümüzün kayıtlandığı, kitapların serbest bırakıldığı, eski okuma alışkanlıklarına yaklaşan yıllar oldu. Tabii ki din

²⁶ Uzunpostalcı, “Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku”, 18.

²⁷ Uzunpostalcı, “Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku”, 21-22.

²⁸ Uzunpostalcı, “Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku”, 22.

²⁹ Uzunpostalcı, “Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku”, 22.

hakkında yapılan olumsuz propagandalar, buna çanak tutan din adamları ve ilmin olmadığı yerde yerleşmesi kaçınılmaz olan hurafeler; dine uzak hatta tepkili ya da nötr insan gruplarını ortaya çıkardı. Ana kaynaklarından dini öğrenemeyen, kaliteli din adamının yetişmediği dönemde boşluğu olumsuz anlamda dolduran kıssacıların olduğu yerde bu uzaklık kaçınılmazdı. Açılan imam-hatip okullarında yetiştirilen vasıflı din adamları düşünen, soran, sorgulayan ve bunu samimiyetle yapan insanlarla bir araya gelince, ifrat ve tefritten uzak dengeli bir toplum oluşmaya başladı. Artık imam-hatipler mevcut bilgileri ile iktifa etmeyip geçmişte Yüksek İslâm Enstitüleri, bugün ise İlahiyat Fakültelerinde ve yüksek öğretimin her alanında eğitimlerini sürdürme imkânına sahip oldular. Mevcut potansiyelimiz öğrenme ve öğretme için yeterli düzeyde görülebilir. Aslolan potansiyel enerjiyi kinetik enerjiye dönüştürme cesaret ve çabasını gösterecek motivasyonun içselliğidir.

1.2.1 Cumhuriyet Dönemi İslâm Hukuku Çalışmalarına Bir Bakış

Cumhuriyet dönemi İslâm hukuku çalışmaları iktidarın dine ve dindarlara bakış açısıyla doğru orantılı olmuştur. Laik devlet olmanın sınırlarını zorlayan hükümet din işlerini devlet işlerinden ayırmakla yetinmemiş, sosyal hayatta dinin yaşanırılığına da müdahale etmiştir. İslâm hukuku alanında çalışmalar yapan kişilerin bir kısmı hayata veda ederken, diğer bir kesim ise “mevcut yönetimle ters düşmemeye” özen göstermiştir.

“Türkçeleştirme” ve “Türkleştirme” kavramları dönemin ideolojisinin önemli yansımalarıdır. İbadet dilinin Türkçe olmasının iktidar tarafından teşvik edilmesi ve bu duruma meşruiyet zemini aranması siyasetin dini şekillendirme faaliyetlerinin neticesinde ortaya çıkmış, tartışma alanı bulmuş; siyasetin dini şekillendirme misyonu bulunmadığında ise gündeme gelmemiştir. İbadetin Türkçe yapılabileceği anlayışı Ebû Hanîfe’nin (ö. 150/767) görüşü ve Selmân-ı Fârisî’nin (ö. 36/656) mektubuna dayandırılmıştır³⁰ ki sadece bu dayanaklar bile tartışmanın ilmî içerik ve delillerden ne kadar uzak olduğunu göstermek açısından yeterlidir.

“Türkleştirme”, fikhî hukuk tarihinden ayırmak, İslâm medeniyetinin ortaya koyduğu külliyyatı görmezden gelmek şeklinde anlaşılmıştır. Hukuk tarihi söz konusu olduğunda Batı Avrupa ve Roma hukuku yeterli idi, İslâm hukuku ise

³⁰ Eyyüp Said Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 13.

gündemde değildi. Ahmet Ağaoğlu'na (1869-1939) göre Roma ve Batı Avrupa medeniyeti karşısında kaybeden İslâm medeniyetidir.³¹

Türkleştirme çalışmalarının katılımcılarından olan İzmirli İsmail Hakkı (1869-1946), fikhî hemen hemen Türk tarihi olarak okuma taraftarıdır. 1931 yılında Dârülfünun İlahiyat Fakültesi reisliğine getirildiği dönemde Türk Tarihinin Ana Hatları projesine ilave edilmek üzere hazırladığı metinlerinden birinin adı *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*'dir. Ancak Dârülfünun derslerindeki dili ve bakış açısı aynı değildir.³² Fıkıhtan arındırılmış hukuk ve tarih İzmirli'nin tavrına da yansımış, Hanefî fikhını ve Ebu Hanife'yi yanılmaz bir otorite ve ana yurt evladı olarak göstermiş, istişare meclislerini Türklerin "Hukuk kurultayı" olarak zikretmiştir,³³ yazdıkları ise fıkıhtan nasibini almış değildir.³⁴

Mehmed Fuad Köprülü (1890-1966) de içinde fikh barındırmayan bir hukuk sahası oluşturma gayretindedir. Ona göre, "tenkitçi ve objektif bir zihniyete" tesadüf edilmeyen³⁵ fikh kitapları "orta zaman Müslüman hukukçuların dar ve şematik nazariyeleri" ve "hayali sistemleri"nden oluşmuştur.³⁶ Fikh, Türklerin ortaya koyduğu kamu hukukunun temsilcisi olmayıp saray protokolleri ve askeri bürokrasi ile ilgili söz söylememiştir. Köprülü'nün teorik olarak eleştirdiği düşünce ve uygulamaların pratiğine dair bir yargısı yoktur. Klasik metinlere yaptığı atıflar oryantalist düşünce yapısına bağlılığının ifadesidir.³⁷ Yine de çeşitli sebeplerle görmezden gelinen oryantalist litaratüre ve fıkha olan ilgisine işaret etmesi akademik kurumlarda fikhın çalışıldığına delalet etmesi açısından önemlidir.³⁸

Fikh alanında yazmak yeterli ilgi görmese de günlük yaşama dair eserler (az da olsa) yayınlanmaya devam etmiştir. Hafız Hamdi'nin *Oruç Risalesi*, Hacı Hüseyin Hüsnü'nün *Barika-ı Hakikat*'ı, eski Üsküp müftüsü Hakan Arslan'ın *Cevahiru'l-Ahkâm*'ı bunlardan bazılarıdır. *Cevahiru'l-Ahkâm*, Ahmet Hamdi Akseki'nin (1887-1951) *İslâm Dini* gibi eserlerde hac bahsinin çok az yer alması ya da hiç yer almaması da bu dönemde hac yolculuklarına izin verilmemesinin bir yansıması olarak dikkat çekmektedir.

³¹ Ahmet Ağaoğlu, *Üç Medeniyet* (İstanbul: Hars Heyeti, 1927), 9.

³² Kaya, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Fikh Literatürü: Bir Hasıla", 15.

³³ İzmirli, İsmail Hakkı, *Müslüman Türk Hukuku ve Dini* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1936), 33.

³⁴ Kaya, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Fikh Literatürü: Bir Hasıla", 16.

³⁵ Mehmed Fuad Köprülü, *İslâm ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi* (İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1983), 5.

³⁶ Köprülü, *İslâm ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, 3.

³⁷ Örn. Köprülü, *İslâm ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, 353.

³⁸ Kaya, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Fikh Literatürü: Bir Hasıla", 18.

Dönemin özelliğine uygun olarak, başta Medeni Kanun olmak üzere, fıkıh ve fıkıh usulüyle işlenen eserler yazılamamıştır. Bununla birlikte İslâmcı kesimin muhafazakârlarının Medeni Kanun’u destekleyen yazılarına dolaylı bir yanıt olarak değerlendirilebilecek Sâdık Vîcdânî’ye (1866-1939) ait *Hz. Muhammed (a.s) Niçin Çok Evlendi* gibi hikmet-i teşri denemelerinden sayılabilecek eserler de vardır.³⁹

İslâm adını alan ansiklopedilerin maddeleri fıkıh literatürü açısından önemlidir. Fıkıh Osmanlı kültürünün önemli bir parçası olarak kabul eder. Sosyal bilim ve hukuk çalışmaları da bu bakımdan dikkat çekicidir.

1939 yılında Hasan Âli Yücel’in (1897-1961) İstanbul Üniversitesine gönderdiği istek yazısıyla çalışmalarına başlanan *İslâm Ansiklopedisi*’nin, Abdülhak Adnan Adıvar (1882-1955) tarafından yazıldığı kabul edilen *Mukaddime*’sinde “Türk tarihi ve kültürünün İslâm tarih ve kültürüne sıkı alakası dolayısıyla biz Türkler için ihmalî mümkün olmayacak” bir eser olduğunun belirtilmesi dikkate değerdir.⁴⁰

Fıkıhın meclislerini, sistematiğini görmezden gelen, Osmanlı coğrafyasındaki yansımalarına değinmeyen, Müslüman coğrafyanın ücra köşelerindeki uygulamalara atıfta bulunan, fıkıh ve usul ile ilgili ana konulara yer vermezken, “yoğurt” maddesini ele alan, fıkıh maddelerinin genelinin otantiklik problemini ele alarak, kavramların başka medeniyetlerden geçiş yaptığını vurgulamaya çalışan ansiklopedinin ana yazarlarının Theodorus Williem Juynboll (1866-1861), Arent Jan Wensinck (1882-1939), Joseph Schacht (1902-1969) olması dikkat çekicidir.⁴¹

Ignaz Goldziher’in (1850-1921) “Fıkıh” maddesine zeyl yazan Köprülü’nün oryantalist düşüncüyü desteklemesinin yanında; fıkıhın diğer kültürlerden etkilendiğini kabul etmekle beraber, Batı hukuklarını da etkilediği, modernleşme faaliyetlerinin Müslümanların aldığı sorumlulukla da sürdürüldüğü, fıkıhın akademik bir araştırma alanı bulmasının gerekliliğini ifade etmesi önemlidir.⁴²

İslâm Ansiklopedisi çalışmasına bir tepki olarak 1940 yılında yayınlanmaya başlayan *İslâm-Türk Ansiklopedisi*, İslâmi geleneğin devamı olduğunu vurgulayan simgesel unsurlarla ortaya çıkar. Fıkıh konularına modern hukukta yer açma

³⁹ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 18-19.

⁴⁰ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 20-21.

⁴¹ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 21.

⁴² Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 21-22.

çabaları, Osmanlı hukukunun kaynağı olması özelliğiyle fıkıh ve modern hukuk arasında devamlılığı işaret eden mahiyettir.

Sosyal bilimler açısından fıkıh meselelerinde söz söyleyen en önemli sosyal bilimcilerden bazıları Ömer Lütfi Barkan (1902-1979) ve Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu'dur (1901-1974).

Barkan' a göre hukuk, din kitaplarındaki araştırmalarla ve din, makamların şer'î denilen bir takım hüküm ve prensiplerde elde ettikleri skolastik bir hukuk değil, kayıtlardan serbest kalmış bir hukuktur.⁴³ Fıkıh ise nazari sistemlerdir ve teşekkül ettikleri andan itibaren ölü doğmuş hükümler hâlinde kalmıştır, Barkan, fıkıh Müslüman toplumların geleneklerinin ve yabancı kültürlerden alınan kurumların din adı altında sistemleşmesi olarak tarif eder.⁴⁴

Fındıkoğlu, İsviçre'den alınan Medeni Kanun'un Hristiyan kökenli içeriğine ve bu durumun Türk toplumunun sosyolojik gerçekleriyle uyum göstermeyeceğine işaret ederek Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin daha üstün bir metin olduğuna değinir.⁴⁵ Barkan'ın fıkıhın hayatiyet bulamamış bir metin olduğunu ifade etmesinin aksine Fındıkoğlu, Osmanlı kurumlarında uygulama alanı bulan fıkıhın geçerliliğine, buna mukabil Cumhuriyet kanunlaştırmalarının hayattan kopukluğuna işaret etmektedir. Fıkıh hakkında Barkan ile benzer görüşe sahip olan Fındıkoğlu ilme, akliselime netice olarak sosyolojik zihniyete uzak olan din ulemasından söz eder.⁴⁶

Cumhuriyet Döneminden önce meydana gelen ve bu nedenle kendi döneminin kanunlarına göre değerlendirilmesi gereken davalar, fıkıhın modern Türk hukuku içinde yer bulmasını sağlayan meşruiyet alanıdır. Aile hukuku, vakıf, miras gibi meselelerin çözümü noktasında Cumhuriyet dönemi öncesini değerlendirmek için Hanefî fıkıhının incelenmesi gerekmektedir. 1930'lu yılların sonunda Ali Himmet Berki'nin (1882-1976) *Eski Hâdiselerde Tatbiki Lâzım Gelen İrs ve İntikal* adlı kitabının telif amacı, eski miras davalarının tabi oldukları mevzuata ilişkin yeni dönem hukukçularını bilgilendirmektir. Ortaya koyduğu bilgiler ise Hanefî fıkıhının feraiz ve miras baplarıdır.

⁴³ Ömer Lütfi Barkan, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'îliği Meselesi" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11/3-4 (1945), 218.

⁴⁴ Kaya, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla", 25.

⁴⁵ Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, "İslâm ve Türk Hukukunda Eksogami", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 13/1 (1947), 237-235.

⁴⁶ Fındıkoğlu, "İslâm ve Türk Hukukunda Eksogami", 227.

Benzer şekilde Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıfların durumları ile ilgili çalışmalar içerisinde Ali Himmet Berki'ye ait sonraki dönem Hanefî kaynaklarına dayanan *Vakıflar* adlı çalışması da Osmanlı vakıf hukukunu ele alır. Ahmet Esat Arsebük (ö. 1954) ise Ankara Hukuk Fakültesi'nde *Türk Medeni Kanunu*'nu şerh ederken eski vakıf hükümlerinden geniş biçimde istifade eder.⁴⁷

Vakıflar meselesi bu dönemde yalnızca eski hukukumuz temasıyla işlenmemektedir. Tarihi açıdan vakıf kurumunun kökenini İslâm öncesine dayandıran, vakıflarda dönemin şartlarına uygunluğu öne sürerek “doğrudan ibadet amaçlı” cami ve tekke inşasını vurgulamayan, vakıflar hakkında görüş belirten âlimleri değersizleştirerek fikhî kötüleyen çalışmalar da vardır. Vakıflar Umum Müdürlüğünün *Cumhuriyetten Önce ve Sonra Vakıflar*, Hâlim Baki Kunter'in (1900-1971) *Türk Vakıfları ve Vakfiyeleri*", M. Fuat Köprülü'nün *Vakıf Müessesesinin Hukuki Mahiyeti ve Tarihi Tekamülü* adlı metinleri bu minvalde ele alınmıştır.⁴⁸

1930'lu yılların sonundan itibaren modern hukuk içerisinde fıkıhtan söz edebilmenin yeni bir olanağı vardır: Mukayeseli hukuk. Bunun için önemli olan İslâm hukukunun kabul gören hukuk sistemleri içerisinde kendine yer bulabilmesidir. Bu durumun gerekliliğini savunan Şakir Berki, böylelikle Batılı hukuk sistemleri gibi, fikhın da akademik çevrede meşru bir çalışma sahası olarak kabul edileceğini, bununla beraber Cumhuriyet hukukunun karşısına getirilecek İslâm hukuku alternatifinin Cumhuriyet hukukunun otoritesini tartışmaya açabileceğini ifade etmiştir.⁴⁹

Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku 1* adlı eserinde tarihi boyuta yer vermemiş olmasına rağmen, hukuk tarihinin fıkıhtan bahsetme imkânı tanınmasından dolayı kitabına bu ismi vermiş olması güçlü olasılıktır. Berki son dönemlerde neşrolunan ve genç hukukçulara kürsülerde ders olarak anlatılan bilgi ve düşüncelerin gerçekte hangi ölçüde uyumlu olduğunu yeni dönem hukukçularının bu yazıyla daha iyi anlayacağını vurgulamaktadır.⁵⁰

⁴⁷ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 30.

⁴⁸ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 31.

⁴⁹ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 34.

⁵⁰ Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku 1* (Ankara: Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, 1955), 3.

Kitabın önemli bir bölümünü Mecelle'nin külli kaidelerine ayıran Berki, fıkıh ve modern hukukun benzer yönlerini vurgulayarak, fıkıhın asıl itibarıyla hukuk mantığına ne kadar uygun olduğunu ortaya koymaya çalışmaktadır. Bununla beraber Berki külli kaidelerle ilgili yapılan çalışmalardan farklı olarak kaidelerin tamamını almaz; bunların yerine yeni ve isabetli maddeler koyarak külli kaidelerde Mecelle'nin aşılması gerektiğini gösterir.⁵¹

Cumhuriyet dönemi fıkıh literatürü açısından Ebül'ulâ Mardin (1881-1957) ve Ali Himmet Berki gibi Osmanlı kurumlarında çalışan etkili kişilerin, Osmanlı ile Cumhuriyet dönemi arasındaki devamlılığı gündeme getirmeleri değerlidir. Aslında bir yadsınamaz gerçek olması hasebiyle fıkıhın “hukuk tarihi” ya da “mukayeseli hukuk” alanlarından çok daha geniş bir alanda kendini ifade edebilmesi önemlidir.

Ebül'ulâ Mardin Osmanlı ve Türkiye Cumhuriyeti hukukçusu olmasından dolayı iki hukuk arasındaki münasebet ve sürekliliği ortaya koymuş, bu karakteri 1933 üniversite reformundan bile etkilenmeden yerine getirmiştir. Osmanlı dönemindeki Mer'î hukuku bilmek Cumhuriyet Dönemi hukukçuları açısından önem taşımaktadır. Türk hukukunun kıyas kabul etmeyen otoritesinin olduğu bir dönemde Mardin'in Ortadoğu'daki İslâm hukuku çalışmalarından bahsetmesi⁵² bile değer yargılarındaki karakteri ortaya koymaktadır. Bununla beraber Cumhuriyet Dönemi hukuku iktibas ürünü olsa da Osmanlı modernleşmesinin motiflerini barındırmaktadır. Bu gerçek doğru biçimde ifade edildiğinde, fıkıh modern hukuk içerisinde alan bulacaktır.

Çok eşlilik meselesi dönemin çok tartışılan, fıkıh metinlerinin modern hukuk karşısında savunmaya geçtiği önemli konulardandır. Mardin, fıkıh ve fakihleri kötülemeden İslâm dininin de tek eşliliği tavsiye ettiğini, tedricî olarak çok eşlilikten vazgeçilecek düzenlemeler yaptığını belirtir. Esasında batı hukuklarında da çok eşlilik yüzyıllarca var olmuş, gelişim ve değişim sonucunda tek eşliliğe geçiş yapılmıştır; İslâm'ın amacı da budur.⁵³

Ali Himmet Berki, fıkıhın İsviçre Medeni Kanunu ile mukayese edilebileceğini hatta İsviçre Medeni Kanunu'ndaki eksiklik ve çelişkileri içermediğini belirtmiştir. Kanun yapmanın tek başına “amme vicdanını tatmin

⁵¹ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti'nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 37-38.

⁵² Mardin Ebül'ulâ, *Hukuku Medeniye Dersleri* (İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası, 1928), 189.

⁵³ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti'nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 40.

edebilecek, isabetli bir halde adalet mefkuresini” sağlamakta yetersiz kalacağını hakkaniyet şuurunun ancak “dinî akide ve manevi müeyyide ile tenmiye ve takviye” sayesinde toplumda da hâkim olup adaleti sağlayabileceğini söyler.⁵⁴

Mustafa Reşit Belgesay (1887-1969) da *Mecelle'nin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri* adlı çalışmasında külli kaideler ile modern hukukun uyumundan bahseder. Belgesay’a göre fıkıh, batılı modern hukuk ile ahenk içerisindedir.⁵⁵

1.2.2 Cumhuriyet, Hukuk İnkılabı ve Yeni Hukuk Sistemi

Toplumsal değişimler ve bunların sonuçları her birey için aynı anlama gelmez. Toplum nezdinde değişimlere bakış açıları ve değişimlerin yansımaları farklılık taşır, Medeni Kanun’un Müslüman olmayan bir ülkeden iktibasını yadırgayan, kabullenemeyen ve içselleştiremeyen insanlar olduğu gibi; bu iktibasın toplumu batıya yaklaştıracak, çağdaşlaştıracak, problemleri çözecek bir kanun transferi olduğunu düşünenler de vardır.

Ertan’ın da katıldığı bu bakış açısına göre; İslâm hukuku Hicret’in ilk 300 yılında Kur’ân ve Sünnet’ten somut problemlere uygulanan çözümlerin derlendiği, fakihlerin eski fetva ve sözleridir; yani aklın kullanıldığı değil naklin öncelendiği bir sistemdir.⁵⁶

Osmanlı hukukunun Tanzimat dönemine kadar uygulanan hükümleri, kişi aile ve özel hukuk kurallarını kapsayan ve kahir ekseriyeti dinin kurallarından oluşan hukuki hükümlerdir ki örf ve âdetler de bu minvalde kabul edilir. Cezai hükümlerin de İslâm’ın şeriatına uygun olduğu görülse de zaman zaman cezayı artırma veya eksiltme yoluna gidilmiştir. İdari hükümler ise dinî kuralların etkisinin nispeten daha az görüldüğü, devletin işleyiş sistemine göre düzenlenip uygulanan kurallardır.

Tanzimat’a kadarki dönemde özel hukuk alanına ait sağlıklı bir kanunlaştırma faaliyeti yapılamamıştır. Kamu hukuku için durum farklıdır. Ortaya çıkan problemlerin çeşitliliği, bunlara çözüm bulmanın gerekliliği ve İslâm hukukunun (sözde) donukluğu padişahın yetki alanının artmasına sebep olmuş, kanunnameler ile ortaya konan bu sisteme örfî hukuk denilmiştir. Bunların en önemlileri arasında idari nitelikteki Fatih Sultan Mehmet’in (ö. 886/1481) ve

⁵⁴ Kaya, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, 42.

⁵⁵ Mustafa Reşit Belgesay, *Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1947), 109-110.

⁵⁶ Temuçin F. Ertan, “Atatürk, Cumhuriyet ve Hukuk Sistemi”, *Erdem* 11/33 (1999), 744.

Kanuni Sultan Süleyman'ın (ö. 974/1566) daha kapsamlı olmak üzere idare, ceza, usul ve hukuk ile ilgili bölümleri bulunan Kanunnamesi gösterilebilir.⁵⁷

17. yüzyılda başlayan gerileme ile zamanın problemlerini çözecek düzenlemeler yapılamamış ve şer'î hukukun sahası genişleyerek örfî hukukun alanı daraltılmıştır.

Osmanlı'da çağa uyum sağlamak üzere yapılan kanunlaştırma faaliyetleri ciddi anlamda ilk defa Tanzimat ile başlamıştır. Bu bağlamda ulusal nitelikte, dini kuralları çağdaş hâle getiren kanun çalışmaları yapılırken diğer bazı alanlarda yabancı hukukun içselleştirilip muasır medeniyet seviyesine çıkış hedeflenmiştir.

1850'li yıllarda ceza kanunları Batılı devletlerden uyarlanmış, Ticaret Mahkemeleri kurulmuştur. 1857 Arazi Kanunnamesi şeri hukuku esas almaktadır, bununla beraber Nizamiye Mahkemeleri de laik nitelikte olmak üzere imar edilmiştir.⁵⁸

Özel hukuktaki kanunlaştırmaların en önemlisi 1876'da yürürlüğe giren Mecelle olmasına rağmen vakıf, aile ve miras hukukuna dair hüküm bulunmaması, eşya hukukuna dair hükümlerin ihtiyaca cevap verecek nitelikte olmayışı sebebiyle yetersizdi. Borçlar hukukunu da genel olarak ele almaktaydı.

Tanzimat Dönemi'nde reformların yoğun olarak yapıldığı alan hukuk sahası olmasına rağmen kendi bünyesinde tutarlılığı sağlayamadığından ötürü eksikti. Öte taraftan İslâm hukuku ile çağdaş hukuk kurallarının birlikte uygulanmaya çalışılması ortaya bir parçalanmışlığın çıkmasına neden olurken bir ölçüde çağdaş hukuk ile yabancı ülkelerin yargı konusunda hak sahibi olmaları egemenlik anlayışına darbe vuruyordu.

Tanzimatçıların uygulamaları din bilgilerini korumaya çalışmakla ve şeriatın dışına çıkmamaya gayret ile Batı'nın da gönlünü hoş tutma iştiağı yönünde olunca eski ve yeninin çatışması kaçınılmaz olmuştur. Artık uzlaşmaları mümkün olmayan ikili bir sistem vardır.⁵⁹

Tanzimat'ta her şey olumsuz değildi, hukuk devleti olabilme yolunda adımlar atılıyor, hukuksal adaletsizlikler giderilmeye çalışılıyor, kanunlaştırma çağdaş kavramı ile kabul görüyor, İslâm hukuku dağınıklıktan kurtarılıyor ve vatandaşların durumu vatandaşlık kanunu ile düzene sokuluyordu.

⁵⁷ Ertan, "Atatürk, Cumhuriyet ve Hukuk Sistemi", 748-749.

⁵⁸ Ertan, "Atatürk, Cumhuriyet ve Hukuk Sistemi", 748.

⁵⁹ Ertan, "Atatürk, Cumhuriyet ve Hukuk Sistemi", 749.

Cumhuriyet'in ilanı ile Osmanlı hukuk sisteminin, ihtiyaçları karşılayamaması köklü bir değişiklik ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Yeni devletin temel felsefesi Cumhuriyetçilik ve laiklik ilkelerinin gereğini yerine getirmektir. Hukuk düzeninin de bu anlayış ve felsefe ile uyumlu olması gerekirdi. Mustafa Kemal (1881-1938) henüz Kurtuluş Savaşı tamamlanmadan var olan hukuk sisteminin yetersiz olduğundan söz etmiş, mahkemelerin düzensiz olduğunu, kânun ve usullerin de bir düzene kavuşması gerektiğinden bahsetmiştir. Yeni düzen için, yeni hukukçuların yetiştirilmesi gerekiyordu ve hukuk fakültesi açılacaktı.

“Türk devletinin yönünü Batı'ya çevirmesi elzemdi. Çünkü Batı kendisinden olmayan ve gelişemeyeni sömürüyordu. Bu aslında bir var olma mücadelesi idi. Bunun için akıl ve bilim esas alınmalı, dinsel kurallar kaldırılmalıydı. Toplumun ihtiyaçlarını karşılayamayan kanunlar ve usuller değişmeliydi. Türkiye Cumhuriyeti bir ulus devletti ve bu bütünlüğünü sağlamak durumundaydı. Din, dil, inanç gibi farklılıklar bu nedenle kaldırılmalıydı. Devlet, milleti üzerindeki Arap-İslâm tesirini bertaraf etmek durumundaydı. Bununla birlikte Batı'nın üzerimizdeki tahakkümünü ve kapitülasyonları kaldırmak için hukukta köklü düzenlemeler yapılacağı sözü kendilerine verilmişti.”⁶⁰

Bu noktada yukarıda serdettiğimiz görüşlerin savunucuları ile aynı düşünceyi paylaşmadığımızı belirtmek isteriz. Öncelikle İslâm Hukuku donuk ve problemlere çözüm üretemeyen, eskinin temsilcisi bir hukuk değildir. Kur'ân, Sünnet, icma, kıyas gibi asli; istihsan, istishâb, mesâlih-i mursele, örf, âdet gibi fer'i delilleriyle her türlü probleme çözüm üretebilecek salâhiyettedir. İslâm hukuku aklın öncelendiği, düşünmenin değer görüp teşvik edildiği bir yapıdır. Var olma mücadelesi verecek bir milletin kendisini özünden koparacak ve asimile olmasına yol açacak kanunları kabul etmesi, yok olma ihtimalinin azımsanmayacak derecede olduğunun göstergelerindendir. Toplumun ihtiyaçlarını, toplumun yaşam biçiminden uzak anlayışla karşılamak mümkün gözükmemektedir. Dil, din, ırk kavramı tarihin hiçbir döneminde Müslüman bir toplumu, diğerini yok sayan bir anlayış sahibi yapmamıştır.

1926 yılında ise İsviçre'den Medeni Kanun, İtalya'dan Ceza Kanunu Almanya'dan Ticaret Kanunu iktibas edilmiştir. Batı'dan alınan kanunlar içerisinde Medeni Kanun'un kişinin doğum öncesinden başlayan ve ölümünden sonraya kadar

⁶⁰ Ertan, “Atatürk, Cumhuriyet ve Hukuk Sistemi”, 751-752.

uzanan bütün yaşam ilişkilerini düzenliyor olması, onun önemini arttırıyordu. Bize göre İslâm hukukunun bu kapsamda olmadığını söylemek İslâm ahkâmından bihaber olmak anlamına gelmektedir. Mecelle'nin yetersizliği bir kapsam meselesidir, ahkâm sorunu değildir.

Velidedeoğlu'na göre; İsviçre Medeni Kanunu uzun araştırma ve tartışmalardan sonra tercih edilmiştir. Tercih sebepleri olarak bizzat niteliğine işaret edenler vardır. O dönem için Avrupa'nın en açık, pratik ve modern kanunu İsviçre'ninki idi. Dilimize çevrilmesi kolaydı. Bununla beraber niteliğin dışında tercüme eden Mahmut Esat Bey'in Fransa'da eğitim görmüş olmasını etken olarak görenlerin sayısı az değildir. Yine Fransızca bilen hukukçuların sayısının fazlalığının tercih sebebi olduğunu söyleyenler de vardır.⁶¹

Burada belirtilebilecek önemli bir husus vardır. Bir ülkenin yaşam biçimini değiştirecek, onları oldukları noktadan çok farklı olumsuzluklara evirebilecek, asıllarını kaybetmelerine yol açabilecek bu denli önemli kararlar alırken kişilerin tercihlerinin ve insiyatiflerinin insafına ya da imanına koca bir milleti teslim etmek ne derece sağlıklıdır?

Tanzimat'la başlayan Batı hukukundan istifade, Cumhuriyet Döneminde devam etmiş, hukuk sistemi bu paralelde laikleşme yolunda ilerlemesini sürdürmüştür. Yalnız Tanzimat Döneminde yüzeysel ve çerçevesi geniş olmayan reformlar yapılırken ve eski hukuk kuralları uygulama alanı bulmaya devam ederken, Atatürk döneminde köktenci bir nitelikte, geniş çaplı reformlar yapılmış ve eski hukuk kuralları tamamıyla değiştirilmiştir. Bu şekilde Tanzimat zamanındaki çift başlılık ortadan kaldırılmıştır. Kanunlarda şahsilik yerine mülkîlik esas alınarak ülkede yargı birliğinin sağlanması yoluna gidilmiştir.

1.3 Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi

Cumhuriyet Dönemi eğitimi söz konusu olduğunda akla hemen 3 Mart 1924 tarihinde kabul edilen Tevhid-i Tedrisat Kanunu gelmektedir. Bilindiği üzere Cumhuriyet'ten önce Şeriye ve Evkaf Nezareti'ne ve Maarif Nezareti'ne bağlı okullar vardı. Zihniyet açısından da farklılıklar gösteren bu okulları geleneksel metotla eğitimine devam eden, Meşihata ve Evkaf Nezareti'ne bağlı olan Sıbyan mektepleri ve medreseler ile Maarif Nezaretine bağlı olan Tanzimat Mektepleri olarak ayırmak mümkündür. Bununla beraber genel tabloda gözden kaçırılmaması

⁶¹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963), 87.

gereken, bu ülkenin insanı olup, çok farklı bir düşünce yapısına sahip ve hızla yayılan azınlık ve yabancı okullarda okuyan öğrencilerin olduğuydu. İşte eğitim-öğretimde birliği sağlayarak ülke insanının duygu, düşünce ve dayanışma ruhunda vahdeti gerçekleştirmek için Tevhid-i Tedrisat Kanunu çıkarılmıştır. En azından bu kanunu teklif eden altmış milletvekilinin gerekçelerindeki bu hedefin altı çizilmektedir.⁶²

Konuya teorik olarak bakıldığında din eğitim ve öğretiminin göz ardı edilmediği, eğitim sistemi içindeki yeri ve uygulamasının yeniden belirlendiği Tevhid-i Tedrisat, din eğitiminin açık ve yasal dayanağıdır. Kanunun uygulamaya konduğu 1923-1924 öğretim döneminde 29 İmam-Hatip Mektebi ve İstanbul Darülfünun'da İlahiyat Fakültesi açılmıştır.⁶³

1.3.1 İlk ve Orta Öğretim Programında Din Eğitiminin Tarihçesi

Cumhuriyet Döneminde ilkokullar için ilk defa 1924 yılında hazırlanan programda “Kur’ân-ı Kerim ve Din Dersleri” adıyla din dersi yer almaktadır. Bu ders 1.sınıf hariç diğer dört sınıf düzeyinde haftada iki saattir. 1926 yılında yapılan yeni programda 3. sınıftan başlamakla beraber haftada bir saattir.

1930 yılında yeni hazırlanan ve 1931 “İlk Mektep Müfredatı” olarak yayınlanan programda din dersi yer almadı. Velinin yazılı talep etmesi hâlinde 5. sınıf öğrencileri için günlük ders programının dışında olmak üzere yarım saat din dersi konulabileceği programda dipnot ile belirtilmiştir.⁶⁴

Bu dönemde ilkokul beş yıllıktı. 14.06.1973 tarih ve 1735 sayılı “Millî Eğitim Temel Kanunu” ile ilköğretimin yapısında değişiklik yapıldı. Madde 24: “Temel Eğitim okulları beş yıllık birinci kademe ile üç yıllık ikinci kademe eğitim kurumlarından meydana gelir.” Bu durum 1997’ye kadar sürmüştür.

1949 yılının başlarında ilkokul ve 4. ve 5. sınıflara haftada ikişer saat, program dışı ve isteğe bağlı olmak üzere din dersi sınıf geçme ile ilgili olmaksızın yeniden kondu. 1950 yılında din dersi yine isteğe bağlı olarak 4. ve 5. sınıflarda yer aldı. 1949 yılında din dersi okumak isteyenlerin velileri dilekçe verirken, 1950 yılında sınav ve program kapsamına alınan din dersi okumak istemeyenlerin veli dilekçesi vermesi durumunda muaf olacakları bir ders hâlini aldı.

⁶² M. Şevki Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı* (İstanbul: DEM Yayınları, 2016), 63.

⁶³ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 65.

⁶⁴ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 70.

1974-1975 öğretim döneminde 4. ve 5. sınıflara haftada birer saat olacak şekilde zorunlu ahlak dersi eklendi. Aynı dönemde “Din Bilgisi” dersi de haftada bir saat ve isteğe bağlı olarak programda yerini aldı. 1982 yılına kadar bu şekilde devam etti.⁶⁵

Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nun 4. maddesinde imamlık, hatiplik gibi dinî hizmetleri yerine getirecek memurlar yetiştirmek için de okullar açılması ifadesi yer almıştır. Bu saikle medreselerin kapatılmasıyla birlikte 1924 yılında bazı medreseler ilkokula dayalı İmam-Hatip Mekteplerine dönüştürüldü. Başlangıçta 29 adet olan İmam-Hatip Mektepleri 1928-1930 yıllarında ikiye düşmüş, 1930 yılında ise tümüyle kapatılmıştır. İmam-Hatip Mekteplerinin kapatılış nedeni olarak öğrenci ilgisizliği gösterilse de devletin İmam-Hatip için tahsisat ayırmaması, bu okullardan mezun olan öğrencilerin devlet kadrolarında istihdam edilmeyişi, din görevlilerine baskı uygulanması, bazı din görevlilerinin görevden alınmaları⁶⁶ İmam-Hatiplerin kapatılmalarının bir hükümet politikası olduğu izlenimi uyandırmaktadır.

1924 yılındaki ortaokul programında 1. ve 2. sınıflar için haftada birer saat olmak üzere din dersi vardır. Ortaokul programı 1927 yılında değiştirilmiş ve din dersi çıkarılmıştır. 1924-1925 yılı itibarıyla ise lise eğitimi programlarında din dersi yoktur.⁶⁷

1948 yılında on ilde açılan İmam-Hatip kursları girişimi istenilen neticeyi vermemiştir. 13.10.1951 tarih ve 601 sayılı Müdürler Komisyonu Kararı ile ilkokula dayalı olarak dört yıllık İmam-Hatip Okulları açılmıştır. İmam-Hatiplerin ilk mezunlarını verecekleri 1954-1955 yılında üç yıllık liseleri açılmış, böylelikle İmam-Hatip Okulları yedi yıl süreli mesleki ortaöğretim kurumu hâline gelmiştir. 1971-1972 eğitim döneminden itibaren bu okullar, ortaokula dayalı dört yıllık İmam-Hatip Lisesi hâline getirildi. İmam-Hatip Liselerinin bu durumu 1997 yılına kadar sürmüştür. 1956-1957 öğretim yılı İmam-Hatip ve dengi ortaöğretim programlarına tekrar 1. ve 2. sınıf kademelerinde isteğe bağlı olarak haftada 1 saat olmak üzere Din Bilgisi dersi konmuştur.⁶⁸

⁶⁵ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 93-95.

⁶⁶ Mustafa Öcal, *Osmanlı’dan Günümüze Türkiye’de Din Eğitimi* (İstanbul: Dergah Yayınları, 2017), 138-139.

⁶⁷ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 76-78.

⁶⁸ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 113-114.

1974-1975 öğretim yılıyla birlikte İmam-Hatip dışındaki ortaöğretim okullarının 3. sınıfına da bir saat zorunlu olarak Ahlak Dersi konuldu. Aynı kademe için haftada bir saat isteğe bağlı olmak üzere Din Bilgisi dersi yer aldı ve 1982'ye kadar böyle devam etti. Öğretmen okulları haricindeki lise ve dengi okullarda Din Bilgisi dersinin programda yer alması için 1967-1968 yılının beklenmesi gerekmiştir. Bu dönemde 1. ve 2. sınıflarda haftada birer saat olmak üzere Din Bilgisi dersi konmuştur. 1976-1977 öğretim yılında Din Bilgisi dersi 3. sınıflarda da yer almıştır.⁶⁹

1.3.2 İstanbul Darülfünun İlahiyat Fakültesi

Ortaöğretimde dersler branş öğretmenleri tarafından okutulmaktadır. Cumhuriyetin ilk yıllarında din eğitimi dersleri geçmiş yıllarda olduğu gibi medreseliler ve az da olsa Darülfünun Ulum-u Diniyye Şubesi mezunları tarafından okutulmaktaydı. Alan ve genel kültür bilgilerinin yetersizliği ile beraber pedagojik formasyon da almadıklarından dolayı eğitim kalitesi istenilen seviyede değildi.

Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun 4. maddesine uygun olarak Mayıs 1924'te açılan İstanbul Darülfünun İlahiyat Fakültesinin, modern bir üniversite fikriyle doğmuş olması bu dönem açısından önemlidir. Pedagojik formasyon ve özel alan bilgisi açısından donanımlı öğretmen adayları yetiştirip, 1927 yılında ilk mezunlarını veren fakültenin öğrencilerinin, öğretmen olarak atanmadıkları müşahade edilmektedir. Din eğitimi verenler, Cumhuriyet öncesinde olduğu gibi yeterlilik problemi yaşayan öğrencilerdir.⁷⁰

İlahiyat Fakültesi, medreselerin kapatılmasından sonra ve onun yerine ikame edildiği ve bazı ilahiyat hocalarının “dinde reform” söyleminde olduğundan dolayı dindar kesim tarafından kuşkuyla karşılanmıştır. Bununla beraber bir kesim İlahiyat Fakültesinin kaliteli hocaları ile modern üniversite içinde yer alması gereken bir kurum olduğunu düşünmektedir. Zamanın bazı aydınları “medresenin devamı” olarak gördükleri kuruma ilgi göstermemişler ve kapatılması gerektiğini öne sürmüşlerdir. Dönemin başbakanı ve bazı hükümet yetkilileri de Darülfünun'un inkılaplara yeterli duyarlılıkta yaklaşmadığını ve destek almadığını seslendirerek özellikle İlahiyat Fakültesi'ne olumsuz etki etmişlerdir. Her yıl öğrencisi azalan fakülte can çekişe çekişe ancak 1933'e kadar yaşayabilmiştir.⁷¹

⁶⁹ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 115.

⁷⁰ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 84.

⁷¹ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 84-85.

Darülfünun 1933 yılında kapatılmış, yerine İstanbul Üniversitesi açılmıştır ve üniversitede İlahiyat Fakültesi'ne yer verilmemiştir. Din eğitiminin ilk ve ortaöğretimden kaldırılmasıyla öğretmen ihtiyacı da ortadan kalkmıştır.

Dikkat edilmesi gereken, modernleşme yolunda inkılaplar yapan bir ülkede üniversite ile bütünleşmiş İlahiyat Fakültesi kapatılırken; bu yolda örnek alınan ülkelerden sadece İngiltere'de İslâm üzerine araştırma yapan 10 kadar profesörün bulunmasıdır.⁷²

1.3.3 Cumhuriyet Dönemi Yüksek Din Eğitimi (İstanbul Darülfünun'dan sonrası)

Dönemin Diyanet İşleri Başkanı Ahmed Hamdi Akseki 18.12.1950 tarihli raporunda memlekette cenaze kıldırarak kadar dahi bilgisi olmayan, din adına hurafeler uyduran, cahil insanları istismar eden insanların türediğinden bahseder ve “Artık dinin elden gitmekte olduğuna hükmedilmiş, elde kalana gerçek ile hurafe ayırt edilmeksizin kuvvetle bağlanılan bir devreye girilmiştir” ifadelerine yer vermiştir.⁷³

Bu dönemde uygulamaya konulan din politikalarının sonuçları çok kötüydü. Artık aydınların büyük bir kesimi ve laiklik yanlıları da itiraz etmekteydi. Bizzat CHP'liler de durumdan memnun değillerdir. O dönemde mecliste bulunan diğer parti mensupları da bu memnuniyetsizliği paylaşmaktaydı. Örneğin Demokrat Parti milletvekili Cihad Baban (1911-1984) şunları ifade etmiştir: “Biz laiklik prensibinden zerre ayrılacak değiliz. Ancak din sadece Allah ile kul arasında bir bağ değil aynı zamanda bir sosyal gerçeklik, bir cemaat işidir. Dinî taassubun olduğu kadar mutaassıp dinsizliğin de hoşgörülü toplumumuzda yeri yoktur. Biz laiklik prensibini İslâmcılığı Türkiye'den atmak için almadık.”⁷⁴

Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 1949-1950 yılında eğitim-öğretime başladı. Yeniden açılan İlahiyat Fakültesi gerek program gerekse öğretim kadrosu açısından 1924 yılında Darülfünun'da açılan İlahiyat Fakültesi'nin maalesef gerisinde kalmıştır. Şartların ve imkânların yetersizliği donanımlı eğitici yetiştirmeyi mümkün kılmıyordu.⁷⁵ Zamanla gelişme gösteren fakültede 1973-1974 senesi itibarıyla öğretmen adayları için formasyon dersleri okutulmaya başlandı.

⁷² Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 86.

⁷³ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 89-90.

⁷⁴ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 90.

⁷⁵ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 133-135.

4 senelik bir program olarak düzenlenen İlahiyat Fakültesi'nde 1949-1950 öğretim programında İslâm Hukuku dersi yoktu. 1953-1954 yılları öğretim programında 3. sınıfta iki saat İslâm Hukuku dersi vardı. 1972-1973 yılında öğretim süresi 5 seneye çıkarıldıktan sonra İslâm Hukuku dersi fakültenin 4. ve 5. sınıflarında Tefsir Bölümünde 2 saat ve Hadis bölümünde 3 saat olmak üzere, Kelam ve İslâm Felsefesi bölümünün ise 5. yılında 2 saat olmak üzere programda yer aldı.⁷⁶

İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü TBMM'nin 7344 sayılı ve 12.06.1959 tarihli kanunu ile açıldı. Yüksek İslâm Enstitüsü'nün amacı ilköğretim okulları, orta ve dengi okullar için din eğitimi öğretmeni ve yüksek öğrenimli din adamları yetiştirmektir. 1959 yılında İstanbul'da açılan Yüksek İslâm Enstitüsü'nü sırasıyla Konya (1962), Kayseri (1965), İzmir (1966), Erzurum (1969), Bursa (1975), Samsun (1976) ve Yozgat (1976)'ta açılanlar takip etti.⁷⁷

Enstitülerde İslâm Hukuku 1959-1960 yılı programında, 3. ve 4. yılda birer saat olarak yer almıştır. 1972-1973 döneminde İslâm Hukuku dersi programda yer almamakla birlikte, Fıkıh dersi 3. yılda üç; 4. yılda ise iki saat olmak üzere kendisine yer bulmuştur.

1979'da Yüksek İslâm Enstitüsü'nde uygulanmaya başlayan programda ilk iki sınıfta genel eğitim verilirken üçüncü ve dördüncü sınıfta öğrenciler farklı bölümlere ayrılıyordu.

- a) Tefsir-Hadis Bölümü
- b) Fıkıh-Kelam Bölümü
- c) İslâm Dini Esasları Bölümü

İlk iki senede genel eğitim esnasında fıkıh dersi yer almazken, Fıkıh-Kelam bölümünde 3. ve 4. yılda beşer saat; Tefsir-Hadis bölümünde de 4. sene iki saat olmak üzere yer almıştır. Bu enstitüler 1982-1983 öğretim yılında İlahiyat Fakültesine dönüştürülmüştür.

1971 yılında Atatürk Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesi açıldı ve 22 Temmuz 1971 tarih ve 13903 sayılı resmî gazetede yayınlanan yönetmelikle fakültenin programı ve öğretim süresi açıklandı. Öğretim süresi 5 yıl olarak belirlenen İslâmi İlimler Fakültesi Tefsir ve Hadis, Kelam ve İslâm Felsefesi, Fıkıh ve İslâm Hukuku, İslâm Dil ve Edebiyatları Bölümleri olmak üzere dört bölümden

⁷⁶ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 141.

⁷⁷ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 153.

meydana geliyordu. İlk iki yıl temel öğretim iken; üçüncü yılla beraber bölümleşme başlıyordu. İslâmi İlimler Fakültesi 1982 yılında İlahiyat Fakültesi'ne dönüştürüldü.⁷⁸

1971-1972 ders yılı İslâmi İlimler Fakültesi programında İslâm Hukuku dersleri, Tefsir ve Hadis Bölümünde 4. sınıfta iki; Kelam ve İslâm Felsefesi bölümünde yine 4. sınıfta iki saat olarak yer aldı. Fıkıh ve İslâm Hukuku Bölümünde ise Fıkıh dersi 3, 4 ve 5. sınıflarda beş saat; Fıkıh Usulü dersi 3. ve 4. sene iki saat; Mukayeseli İslâm Hukuku dersi ise 4. ve 5. sınıfta iki saat olarak yer aldı.⁷⁹

1975-1976 ders yılında bölümleşme Tefsir ve Hadis ile Kelam ve İslâm Felsefesi olacak şekilde belirlenmiştir. İslâm Hukuku dersi Tefsir ve Hadis bölümünde 4. ve 5. sınıflarda dörder saat; Kelam ve İslâm Felsefesi bölümünde yine 4. ve 5. sınıflarda ikişer saat olarak yer bulmuştur. 1977-1978 öğretim döneminde İslâm Hukuku 2. sınıfta iki; 3. ve 4. sınıfta üç; 5. sınıfta ise bir saat olarak yer alırken, 5. sınıfta iki saat olmak üzere Mukayeseli Medeni Hukuk dersi yer almaktadır.⁸⁰

1.3.4 1982 Yılı ve Sonrasında Din Eğitimi

İlk ve ortaöğretim kurumlarında 1982 Anayasasının 24. Maddesi gereği Din Kültürü ve Ahlak öğretimi zorunlu hale geldi. İmam-Hatip Liselerinin orta kısmında üç sene süreyle ikişer saatlik Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi vardı. Lise kısmında ise % 40 oranında meslek dersleri yer aldı.⁸¹

1983-1984 öğretim yılı İlahiyat Fakültelerinin, Tefsir ve Hadis Bölümünde İslâm Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde İslâm Hukuku metodolojisi ve İslâm Hukuku bilim dalı bulunmaktaydı. 1992-1993 öğretim döneminde ise Temel İslâm Bilimleri bölümünde yer alan İslâm Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde, İslâm Hukuk Usulü ve Tarih Bilim Dalı, İslâm Hukuku Bilim Dalı, Mukayeseli İslâm Hukuku Bilim Dalı yer almaktaydı.⁸²

⁷⁸ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 168-169.

⁷⁹ "Resmi Gazete" 13903 (22 Temmuz 1971).

⁸⁰ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 172-174.

⁸¹ Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 180-182.

⁸² Aydın, *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*, 201-203.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ŞAKİR BERKİ’NİN HAYATI VE ESERLERİ

2.1 Şakir Berki’nin Babası Ali Himmet Berki’den Devraldığı Miras

Şakir Berki’nin babası Ali Himmet Berki 1882 yılında Elbistan’da doğmuştur. Yaşadığı dönem itibarıyla Osmanlı’nın son dönemleriyle Cumhuriyet’in ilk yıllarında fiilî olarak hukukun içerisinde bulunmuş, devletin siyasi, sosyal ve ekonomik yönden değişimini bu topraklar üzerinde yaşayan halkın olanlardan nasıl etkilendiğini yakinen müşahade etmiştir. Batı medeniyetinin otorite kabul edilerek yapılan düzenlemelerin etkisini yaşamıştır. Aslında ıslahat girişimcilerinin amacı bir devrim yapmak değildi, zaten buna hazır bir toplum da yoktu. Şer’î hukukun tümünden kaldırılmasını belki düşünmemişler sadece üst üste gelen yenilgiler, Batı’nın baskısı, milliyetçilik akımları gibi baş edilmesi kolay olmayan durumlardan kurtulmaya çalışmışlardır. Batı’dan kanunlar iktibas edilmiştir ama bunları tatbik edecek donanımlı hukukçular yetiştirmek kolay değildir. Bunu sağlayabilmek için klasik medreselerin yanında/dışında hukuk mekteplerine ihtiyaç vardır. Bu bağlamda kurulan ilk mektep Mekteb-i Hukuk-i Sultanî (1874) olmuştur. Akabinde Adliye Nezaretine bağlı olmak üzere Mekteb-i Hukuk-i Şâhane (1880) açılmıştır.⁸³

Ali Himmet Berki de ilk tahsilini kendi köyünde ve babasının görevli olduğu Çorum’da, orta tahsilini İbradı Rüştîyesinde yaptıktan sonra kadı yetiştiren ve önceleri adı Muallimhane-i Nüvvab olup daha sonra Mekteb-i Kudat olarak anılan eğitim yuvasından tüm derslerinden başarılı olarak mezun olmuştur.

Osmanlı döneminde Fetvahâne-i Âlî adı verilen ve fetva almak isteyenlerin başvurduğu yerde çeşitli kademelerde görev yapmış, daha sonra Tokat, Kars ve Ankara Merkez kadılığı yapmıştır. Sonraki dönemde Şer’iyye ve Evkaf

⁸³ Said Nuri Akgündüz, “Osmanlı Devleti’nin Son Yüzyılında Yükseköğretimde Hukuk Öğretimi”, *Türk-İslâm Tarihinde Yükseköğretim: Selçuklu-Osmanlı Sınırlarında Gelenek ve Değişim*, ed. Mustafa Gençer (Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Yayınları, 2015), 155-157.

Vekaletinde, Heyet-i İftaiye azalığına getirilmiştir. Cumhuriyet Döneminde Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti kaldırılmış, Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuş, burada unvan değişikliği ile bir müddet görev yapan Berki 1924 Mayıs ayında bu görevden ayrılmış ve İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi ikinci reisliğine, sonra birinci reisliğine getirilmiştir. 1933 yılında Yargıtay 2. Hukuk Dairesi reisliğine atandıktan sonra emekliliğine kadar bu görevde kalmıştır. 24 Mayıs 1976 tarihinde 94 yaşında vefat etmiştir.⁸⁴

Ali Himmet Berki; dürüst, çalışkan, sağlam karakterli, adaletli, İslâm hukuku alanında geniş ilmiyle öne çıkan değerli bir insan, örnek bir aile babasıdır. Berki'nin önemli bir özelliği hem İslâm hukuku hem de Medeni Kanun'a vâkıf bir hukukçu olmasıdır. Hanefî mezhebine mensup olmakla beraber bazı durumlarda gerekçelerini de beyan ederek mezhep dışı görüşleri tercih etmiş olması ve alana vukufiyeti kendisinin ictihad eden bir âlim olarak kabul edilmesini de sağlamıştır.

Kanun koyucunun her meselenin teker teker çözülebileceği bir düzenleme yapmasının imkân dâhilinde olmadığını belirten Ali Himmet Berki, bırakılan kanun boşluklarının doldurulması gereğini ortaya koyar. Bir geçiş dönemi hukukçusu olarak hukuk fakültelerinde yer almayan usul derslerini kitaplarında işleyerek yeni dönem hukukçularına yol gösterici olmuştur. Belki hakkındaki en dikkat çekici özellik medeni hukukta var olan boşlukları İslâm hukukundaki usulden çözmeye çalışmasıdır ki bu alanda da Şakir Berki düşünce yapısını babasından almıştır. Ali Himmet Berki fıkıh ve paralelinde usulünün yüzyıllar boyunca yürürlükte olduğu devletlerde problem çözmedeki yetkinliğini sürekli gündemde tutmaya çalışmıştır. Fıkıh her devirde uygulanabilir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde meydana gelen problem fıkıh değil uygulayıcı kaynaklıdır. O, Medeni Kanun'un kabulünü eleştirmez. Medeni Kanun ile ilgili eleştirisi toplumun bazı ihtiyaçlarını ve gerçeklerini göz önünde bulundurmaması ve kanun metninde düzenlenmeyen alanlar olmasıdır.

Hayatının önemli bir bölümünü kadılık ve hâkimlik yaparak geçiren Berki'nin eserlerine bakıldığında genelde Medeni Kanun'da ayrıntılı şekilde

⁸⁴ Ali Himmet Berki'nin hayatı hakkında bilgi için bk. Şakir Berki, "Ali Himmet Berki", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/509-510; Ahmet Hamdi Furat, "Ali Himmet Berki (1882-1976) (Hayatı, Eserleri ve İslâm Hukukuna Katkıları)", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 503-514; Ali Birinci, "Hukuk Tarihimizde Baba-Oğul 'Berki'ler: Ali Himmet Berki ve Şakir Berki", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 24 (2017), 5-24; Raşit Gündoğdu, "Arşiv Belgeleri Işığında Ali Himmet Berki'nin Hayatı", *Ali Himmet Berki Kitabı*, ed. Zeki Yaka-Ahmet Ögke (Ankara: TDV, 2019), 3-15.

hüküm olmayan konular içerdiği müşahede edilir. Tecrübesiyle, hakkında hüküm bulunmayan meselelerin yeni ve genç hukukçular için problem olabileceğini, dava taraflarının da mağduriyet yaşayacağını görerek kitaplarında bu konularla ilgili yöntem ve çözümler serdetmiştir. Eski kanuna göre hüküm verme durumunda olan hâkimlerin bu hukuku tanımasını sağlamıştır. Yine Medeni Kanun'da yer aldığı üzere haklarında hüküm bulunmayan meselelerde örf ve âdet ile, bunların da bulunmadığı durumlarda ictihad ile çözüm üretilmesi gerçeğinden yola çıkarak eserlerinde ictihad örnekleri sunmuş ve bu şekilde hukukçuları irşad etmiştir. Kanunları açıklarken fetvalardan örnekler ortaya koyar, usul konularına gerektiği yerde değinir, benzer meselelerdeki illetlerin açıklamasını öğreticiye yakışır şekilde yapardı. Bununla beraber Berki sayıları az da olsa, Medeni Kanun'da hüküm bulunmayan meselelerde temyiz mahkemelerinin ictihadına İslâm hukukunun genel kabulüne uygun olmasa da hüsnü kabul göstermiştir.

Ali Himmet Berki'nin hukuka dair teliflerini kısaca tanıtacağız.⁸⁵

1. *Vakıflar*. Ali Himmet Berki'nin üzerinde hassasiyetle durduğu konulardan biridir. İki ciltten oluşmuştur. Eserde mukaddime bulunup kısım, bab ve fasıllara ayrılmıştır. Ön sözü “mehaz ve eserler”, takip eden bölümde vakfın kısımları ve vakıfta velayeti ortaya koyan “mukaddime” bölümü takip eder. Birinci kitapta her birinin altında fasıllar bulunan 13 bab vardır. Kitabın son bölümünde ıstılahlarla ilgili lügatçe, vakfiye örnekleri ve fihrist yer almaktadır. Kitap Hanefî fikhî esas alınarak yazılmıştır. Vakıflar genel olarak örfî hukukun esas alındığı ve zaruret kavramının yoğun olarak işletildiği bir müessese olarak dikkat çekmektedir.

2. *Eski Hadiselerde Tatbiki Lazım Gelen İrs ve İntikal*. Miras hukuku ile ilgili yazdığı ilk kitaptır. Feraiz ve intikalin incelendiği iki bölümle beraber Medeni Kanun'a göre miras ve tatbikatın anlatıldığı iki kısımdan oluşur.

3. *Hukuk Mantığı ve Tefsir*. Ali Himmet Berki'nin yazılarını hukuk inkılabının ardından hukuk fakültelerinin konularının farklılaşmasından doğan boşluğu doldurmak için yazmıştır. Fakültelerden fıkıh usulü dersinin çıkarılmasından sonra genç hukukçuların kanunlar arasındaki nizam, usul ve tasviri anlayabilmeleri bu hususta ictihad farklılıklarını ortaya koyabilmek için yazılan kitaplardandır. Eserlerini yazarken yer yer usul konularına değinmesiyle beraber

⁸⁵ Ali Himmet Berki'nin hukuk alanında telif ettiği eserleri inceleyen bir çalışma için bk. Ayşe Mine Akar, *Ali Himmet Berki ve Hukuka Dair Eserleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013), 29 vd.

özel olarak usule ayırdığı eser bu eserdir. Bununla beraber yeni dönem hukukçulara örnek olması bakımından misallerini fıkıh usulü kitaplarından daha çok Medeni hukuktan verir. Bu bakımdan Medeni hukuk eğitimi almış ancak İslâm hukuku alanında otorite olmayan yine de İslâm'ın hükümlerinden haberdar olup uygulamak isteyen bir hukukçunun istifade edebileceği bir eserdir.

4. *Tasarruf Bakımından Dalyan ve Voli*. Dalyan, balıkların toplu olarak geçtiği yerin üç tarafı ağ ile kaplı dördüncü tarafı balıkların girmesi için açık olarak kurulan ve balıklar içeriye girince kapatılan av yeridir. Voli ise sahillerden ağ sermek suretiyle balık avlanan yerlerdir. Ali Himmet Berki'nin bu kitabında evvelinde kimsenin değinmediği, birçok kişinin maişet temin ettiği alan olmakla birlikte üzerindeki tasarruf hakları bakımından hukuki problemlerin bulunduğu dalyan ve voli ile ilgili hükümler incelenmektedir.

5. *İslâm Hukukunda Feraiz ve İntikal*. Ali Himmet Berki üretken ve problem çözen bir âlimdir. Bu eserini de İslâm hukukunun yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkan olayların sonuçları sürdüğünden bununla beraber hukuk fakültelerinde feraiz ile ilgili dersler okutulmadığından alanda talebelik yapan öğrencileri irşad etme amacıyla yazmıştır. Alanda yeterince bilgi sahibi olmayan hâkimlerin yanlış karar vermeleri, doğru çözümlenemeyen meseleler, yanlış tutulan tapu kayıtları, mirasçı olmayanların mirastan pay alması gibi olumsuz durumlar bu eserin telif edilme sebebi olmuştur. Genç hukukçular için rehber mesabesinde.

6. *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*. Ali Himmet Berki eserini bundan sonra yazacağı kitaplar için bir mukaddime şeklinde değerlendirir. Eser konularının tasnifi ve başlıklandırma bakımından biraz karışıktır. Eserin birinci bölümünde İslâm hukukun Roma hukukundan mülhem olmadığını belirten müellif, ilerleyen bölümde İslâm hukukunun kaynaklarını, mezhep imamlarının durumunu ve ictihadtaki yöntemlerini ele alır. Berki sonraki bölümde İslâm ümmetinin gerilemesi meselesindeki müsebbibin İslâm olduğu kanısına ağır eleştirileri bu bölümde yapar. Diğer bölümde İslâm'da kaza ve teşkilat meselesini inceleyen Ali Himmet Berki, son bölümde İslâm hukukunun ana kaideleri adı altında 85 kaide izahı gerçekleştirmiştir.

7. *Sular Hukuku*. Eski ve yeni hükümlere göre sulara dair çeşitli hükümlerin incelendiği kitap, bu özelliği bakımından bir ilktir. Göller, denizler, nehirler ve benzeri sular ile ilgili hakları ele alır. Beşinci fasılda çeşme, şadırvan, kuyu, su yolları gibi gayrimenkullerin vakfedilmesini inceler. Dokuzuncu bölümde suların

istimlake konu edilmesini ele alır. Onuncu fasıl su hakları, on birinci fasıl bataklıkların kurutulması, son fasıl suda boğma ve öldürme gibi suyla ilgili suçlar gündeme getirilir.

8. *Açıklamalı Mecelle*. Eser, Hikmet Yayınları tarafından hukukçulara hazırlatıldıktan sonra Ali Himmet Berki'nin kontrolüne sunulmuştur. Eserin önemli bir özelliği Ekmeleddin İhsanoğlu'nun Berki'nin hayatı hakkında yazdığı mukaddimedir.

9. *Vasiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar*. Berki kitabında vasiyeti İslâm hukuku ve medeni hukuk olmak üzere iki kısımda inceler. İlk kısımda meşruiyeti, şartları ve rükünleri, nisap ve butlanı, içtimaı gibi konular ikinci bölümde ölüme bağlı tasarruflar ve şartları, miras mukaveleleri, tenfiz ve tenkis ile ilgili kararlar gibi konular yer alır. Ayrıca vasiyetname örnekleri ve konuyla ilgili temyiz kararları da bulunur.

10. *İslâm'da Kaza, Hüküm ve Hâkimlik ve Tevabii*. İslâm hukukunda kadı ve vasıfları, kaza ve hükümler ile ilgili meselelerin yer aldığı ictihad, örf-âdet, istihsan gibi delillerin işletilme usulü, kaza teşkilatının, fetva, fetvahane kavramlarını ortaya koyan eserde yozlaşmanın dinde olamayacağını bu problemin uygulayıcılarda bulunma olasılığını ortaya koyar.

11. *Vakıflara Dair Yazılan Eserlerle Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen Istılah ve Tabirler*. Vakıflar hakkında hukuk fakültelerinde ders verilmesi de müessese olarak vakıf devam ettiği için genç hukukçuların vakıf müessesesinin dilini anlamaları adına yazılan ilk sözlüktür. Alfabetik sıralıdır. "İçindekiler" bölümünde hangi kelimenin nerede bulunabileceği yazılıdır.

Ali Himmet Berki, Osmanlı'nın son dönemiyle Cumhuriyet Dönemini, aralarındaki geçiş problemlerini yaşamış ve çözüm için emek sarfetmiş çok değerli bir hocadır. Oğlu Şakir Berki'ye miras olarak ilmini, eserlerini, azmini ve ahlakını bırakmıştır. Oğlu Şakir Berki de aldığı bayrağı babasına yakışır şekilde taşımıştır.

Mehmet Şakir Berki hukuk ilmine değerli katkılarda bulunmuş bir hukuk âlimidir. Aslen medeni hukuk alanında uzmanlaşmış olmasına rağmen, İslâm Hukuku alanında da kıymetli fikirleri kitap ve makalelerinde yer almıştır. Şakir Berki'nin hukukçu olması asla tesadüf değildir. Nitekim dedesi Osman Efendi, babası Ali Himmet Berki de kadılık görevi yapmış olan değerli birer hukuk âlimiydiler. Özellikle babası Cumhuriyet Döneminin en üretken hukukçularından biri olarak öne çıkmıştır.

2.2 Şakir Berki'nin Öz Geçmişi

Şakir Berki, 13 Mart 1915 tarihinde Tokat'ta doğmuştur. İsmi annesi Ayşe Hanım'ın babasından Mehmet Şakir olarak alsa da kendisi Şakir ismini kullanmayı tercih etmiştir. Gülsüm Malike Doğancı Hanım ile evlenmiş ve bu evlilikten Ali Selçuk (1947) ve Ömer (1951) adında iki çocuğu dünyaya gelmiştir. İki oğlu da Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde eğitimlerini tamamlayarak ailenin dördüncü kuşak hukukçuları olmuşlardır.

Berki, 13 Eylül 1985'te yetmiş üç yaşında Ankara'da hayata gözlerini yummuş ve yine Ankara'da defnedilmiştir.

Şakir Berki Tokat doğumlu olmakla birlikte babasının temyiz mahkemesindeki görevi nedeniyle öğrenim hayatının ilk yıllarını Eskişehir'de geçirdi. İlkokulu Eskişehir Malhatun İlkokulu'nda tamamladıktan sonra (1927), ortaokul (1931) ve lise (1935) eğitimini de Eskişehir'de ikmal etti.

Şakir Berki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin o dönemlerde üç sene olan eğitimini tamamlayarak mezun oldu. Ağabeyi ve kardeşi aynı fakülteyi bitirdikleri gibi; çocukları Ömer ve Ali de Ankara Hukuk Fakültesinde eğitimlerini tamamladılar. Yani babası ve dedesiyle meslektaş olan Şakir Berki; kardeşleri ve çocuklarıyla da aynı mesleği paylaşmıştı.

Şakir Berki, İçişleri Bakanlığında görev yaptığı dönemde bir yıl için 8 Haziran 1943'te İsviçre'ye vazifelendirildi. Savaş sebebiyle dönemediği için 24 Haziran 1944'te istifa etmiş sayıldı. İsviçre'de kendi olanaklarıyla iki yıl daha kalarak Fribourg Üniversitesinde önce lisansını (29 Mayıs 1945) ve hukuk doktorasını tamamladı (27 Mayıs 1946) ve yurda döndü. Doktora tezinin konusu “Türk devletler hukukunda gayri meşru çocukların tabiiyeti” idi. Önce Fransızca, sonra ise Almanca çalışma hayatında öğrendiği diller olmuştur.⁸⁶

2.3 Çalışma Hayatı

⁸⁶ Birinci, “Ali Himmet Berki ve Şakir Berki”, 25-26; “Prof. Dr. Şakir Berki'nin Hayatı ve Eserleri”, *Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan* (Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996), ix-x; Fikret Eren, “Değerli Hocam Prof. Dr Şakir Berki'yi Anarken”, *Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan* (Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996), xi-xii.

Şakir Berki'nin ilme olan düşkünlüğü, gayreti ve çalışma heyecanı, onun birçok kitap ve makale yazmasına sebep olmuş; eserleri problem çözme ve kıyas yapabilme açısından sonraki nesillere ışık tutmuştur.

Şakir Berki, Ankara Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra İçişleri Bakanlığında maiyet memuru olarak 1 Kasım 1939'da göreve başlamış, bu göreve devam ederken askerlik vazifesini ifa etmiştir (1 Kasım 1940-30 Aralık 1942). Bir yıl süreyle görevlendirildiği İsviçre'den savaş sebebiyle dönemediğinden istifa etmiş sayılmış, kendi imkânlarıyla İsviçre'de doktora eğitimini tamamlamıştır. Yurda döndükten sonra 30 Eylül 1946'da İçişleri Bakanlığındaki görevine kitaplık memuru olarak devam etmiştir. 8 Nisan 1947'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Roma Hukuku asistanı olarak atanmış ve 25 Kasım 1947'de fiilen görevine başlayarak akademik hayata giriş yapmıştır.⁸⁷

Şakir Berki, hukukun geniş sahasının tümüne karşı duyarlı, aktif ve üretken bir akademisyendi. Hukuk, hukuk tarihi, İslâm hukuku ve tarihine ilişkin yazılar yazmış, makaleleri ve kitapları yayınlanmıştır. Bu bağlamda bulunduğu fakültenin en verimli ve çalışkan hocalarından olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Şakir Berki 1947 yılının ağustos ayında Adalet Bakanlığı bünyesinde açılan yargıç sınavını kazanmış, yargıç adayı olarak göreve başlamış fakat yaklaşık bir ay sonra eylül ayında bu görevden vazgeçtiğini bildiren bir dilekçe ile görevden affını istemiştir. 1948 yılı mart ayında asaletinin tasdiki için verdiği dilekçe ve yazdığı Roma hukuku kitabı kürsü hocası Vasfi Raşid Sevig (1887-1971) tarafından olumlu olarak değerlendirilmiş ve Nisan 1948'de asaleti tasdik olunmuştur.⁸⁸

Şakir Berki, 30 Mart 1948 tarihinde devletler hususi hukuku hakkında doçentlik sınavına girmek için başvurmuş, devletler hususi hukukunda yazdığı “Türk devletler hususi hukukunda evlenmenin asli şartlarından doğan kanun ihtilafları” tezi ittifakla kabul edilmiş ve İstanbul hukuk fakültesindeki heyetin bu kabulü, 2 Kasım 1950 tarihinde Ankara Hukuk Fakültesi Dekanlığına bildirilmiştir. Sonraki aşamada Ord. Prof. Muammer Raşid Sevig (1885-1973) başkanlığındaki heyetin imtihanı devam etmiştir. 11 Kasım 1950'de eski bir metni (Latince) okuyup anlaması tespit edilmiş, akabinde talip olduğu hukuk sahasındaki meselelere vukufiyeti sorularla anlaşılmaya çalışılmıştır. Son olarak kendisine bir deneme dersi verilmiş ve bu dersi de başarı ile yerine getirerek jürinin oybirliğiyle medeni

⁸⁷ Birinci, “Ali Himmet Berki ve Şakir Berki”, 27.

⁸⁸ Birinci, “Ali Himmet Berki ve Şakir Berki”, 27-30.

hukuk doçentliğine tayine hak kazanmıştır. Bununla beraber yaptığı çalışmalar, ilmî dergilerde yazdığı Fransızca ve Türkçe makaleler ile *Roma Hukuku* ve *Tatbiki Devlet Hususi Hukuku* isimleriyle yayınlanan iki kitabı da jürinin kendisinden övgüyle bahsetmesine neden olmuştur. Sınavları başarıyla geçen Şakir Berki 15 Aralık 1951 yılında Millî Eğitim Bakanlığı onayıyla medeni hukuk kürsüsü doçentliğine tayin olmuştur.⁸⁹

Şakir Berki, doçentliğinin üzerinden geçen altı yılın akabinde 1956 yılında profesör kadrosuna atanmıştır. İslâm hukuku alanında Ankara dışında da dersler veren Şakir Berki, 5-24 Temmuz 1945 tarihleri arasında imam hatip okulu öğretmenlerine İslâm hukuku alanında ders verebilmeleri için İstanbul'da Yüksek İslâm Enstitüsü'nde açılan kurslara hoca olarak gönderilmiştir. Bu bağlamda yazdığı *İslâm Hukukunun Ana Prensipleri: Kur'ân'da Hukuk* adlı kitabının da iki kez basıldığını kaydetmemiz gerekir.⁹⁰

Hukuk fakültesi dışında Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde ve Ankara İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisinde de bir dönem dersler veren Berki, 2 Aralık 1981'de kendi talebiyle emekliye ayrılmıştır.⁹¹

2.4 Eserleri

Şakir Berki'nin değerli bilgiler ve kaliteli yorumlar içeren yazı hayatı, tamamı listelenemese de zengin bir külliyat oluşturacak şekilde 1946 yılında Hukuk Fakültesinin dergisinde başlamıştı. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*'ndeki yazıları 1981 yılına kadar sürmüştür. Fakülte dergisi dışında *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* (1956-1972), *Ankara İlahiyat Fakültesi Dergisi* (1957-1975), *Vakıflar Dergisi* (1965-1968), *Mukayeseli Hukuk Dergisi* (1956-1958), *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi* (1956), *Adalet Dergisi* (1952, 1956-1957, 1959), *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi* (1974-1975, 1977, 1984), *İstanbul Barosu Dergisi* (1959), *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası* (1954-1955), *Diyanet İşleri Başkanlığı Dergisi* (1971) gibi dergilerde yazıları yer almıştır.

Yine *İctimai Emniyet Dergisi* (1955), *İslâm Dergisi* (1956-1961), *Türk Yurdu* (1959-1961), *İslâmın Nuru* (1952), *Toprak* (1954-1960) ve *Sebilürreşâd Dergisi* (1958-1959), *Bayrak Dergisi* (1984-1988) gibi dergilerde bilgi açısından doyurucu yazılar yazmıştır.⁹²

⁸⁹ Birinci, "Ali Himmet Berki ve Şakir Berki", 29-30.

⁹⁰ Birinci, "Ali Himmet Berki ve Şakir Berki", 30-31.

⁹¹ Birinci, "Ali Himmet Berki ve Şakir Berki", 32.

⁹² Birinci, "Ali Himmet Berki ve Şakir Berki", 39-40.

Şekil ve usul açısından gerekli hususlara dikkat ettiği kitaplarında dipnotlara yer verir, temel eserlere ait kaynakça hazırlar ve kullanım kolaylığı açısından indeks koyardı.⁹³

Kendisinin medeni hukuk, toprak hukuku gibi hukukun hemen her alanında monografi, kitap ve makaleleri bulunmakla birlikte biz burada alandaki eserlerinin isimlerini zikretmeyeceğiz. Sadece profesörlüğe geçiş aşamasında jürinin oy birliği ile kabul ettiği raporunda hak ettiği bir övgüyle onurlandığını, kendisinin hocası olmanın övünçüyle değerlendirme yaptıklarını belirtmemiz gerekir. Bu aslında dönemin ilmî heyecan ve iştiafının da göstergesidir. İlmî ve ilmî ahlakın savunulması, ilmin sırtından geçinmeye çalışan “ilimci”lerin değil; ilmi ile amel eden âlimlerin haklarının teslim edilmesidir.

Şakir Berki, babası Ali Himmet Berki’nin çalışmaları sebebiyle olsa gerek, küçük yaşlardan itibaren İslâm tarihi ve hukukuna ilgi duymuştur.

Hayrullah Hamidi ile *İslâm Hukukunun Ana Prensipleri-Kur’ân’da Hukuk* (Ankara, 1956) isimli kitabı yayınlamış ve eleştirilere karşı savunmuştur. Samimi, ahlaklı ve imanlı biriydi ve yeni neslin bu doğrultuda yetişmesi için heyecanla mücadele ediyordu. Hatta bunu Fransızca ve Almanca olarak da yayımlamayı istiyordu. Bu alanda ikinci kitabı *Kur’ân’da Peygamberler Tarihi* (Ankara, 1957) oldu. Hz. Peygamber’e olan sevgisini izhar ettiği *Bütün İnsanlığa Gönderilen Peygamber Hz. Muhammed* (Ankara, 1981). Hacim olarak küçük olsa da büyük heyecanla yazılmıştı. *Vakıflarla İlgili Önemli Meseleler* (İstanbul, 1990) adlı kitabı vakıflarla ilgili görüşlerini içerir. Zengin iç dünyasını, duygu ve heyecanlarını ortaya koyduğu şiir kitabı *Satırlar*’ı (Ankara, 1980) da bu bağlamda hatırlamak gerekir.⁹⁴

Şakir Berki’nin özellikle İslâm hukuku ile ilgili olan ve tezimizin de başlıca kaynaklarını teşkil eden makalelerinden burada biraz daha ayrıntılı olarak bahsetmek istiyoruz. Makaleler arasında önemli olanlar kronolojik sırayla tanıtılacaktır.

1. “İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/1-4 (1957), 35-43. Bu makalede yazar, öncelikle umumi olarak adalet teşkilatının kurulması ve işletilmesi ihtiyacına dikkat çekmiş, arkasından İslâm adaletinin esaslarından bahsetmiştir. Ardından İslâm

⁹³ Birinci, “Ali Himmet Berki ve Şakir Berki”, 40.

⁹⁴ Birinci, “Ali Himmet Berki ve Şakir Berki”, 44-46.

hukukunun iki temel kaynağı olan Kur’ân ve Sünnet’i detaylı bir şekilde incelediği ve dakik tasniflere işaret ettiği görülür.

2. “İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 7 (1958-1959), 43-54. Bir önceki makalenin devamıdır. Bu makalede ise, İslâm hukukunun diğer kaynakları olan icmâ, kıyas, ictihad ve diğer fer’î delillerden ayrıntılı bir şekilde bahsedilmiştir.

3. “İslâm Hukukunun Ehemmiyeti”. *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi* 1 (1959), 11-18. Bu makalesinde Berki, İslâm hukukunun nazari ve tatbiki yönlerden önemine dikkatleri çekmiş, daha ziyade Roma hukuku ile mukayeseli bir şekilde örnekler üzerinden konuyu işlemiştir. Yazarın makale boyunca sürekli Roma hukukuna atıfta bulunmasının amacı sonuç kısmında açıkça dile getirdiği bir hususu pekiştirmek içindir. Bu da hukuk fakültelerinde İslâm hukukunun Roma hukuku kadar önemle ve müstakil bir şekilde okutulması gereğidir. Hatta bu dersin görev yaptığı hukuk fakültesinde eskiden bu tarzda okutulmakta iken sonradan müfredattan çıkarılmış olmasını esefle zikretmektedir.

4. “Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti”. *Vakıflar Dergisi* 7 (1968), 45-52. Şakir Berki’nin vakıflar konusundaki bu makalesi vakıfların dinî rolüne ve İslâm’da vakıfla ilgili hüküm ve teşviklere de atıf yapmakla birlikte, daha ziyade Türk Medeni Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda vakıflara dair tespitleri ve bu kurumların faydalı bir şekilde işletilmesi yönündeki teklif ve tavsiyeleri incelemektedir.

4. “İslâm Hukukunun Ana Hatları”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (1969), 169-186. Üç parçadan oluşan bir dizi makalenin ilki olan bu araştırmasında müellif, İslâm hukukunun önemi ve bazı kaynakları üzerinde durmaktadır. Yukarıda zikrettiğimiz ilk iki makalesinin içerik olarak gözden geçirilmiş ve yeniden neşredilmiş hâli sayılabilir.

5. “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19 (1973), 29-40. Bu makalede, İslâm hukukunun müstakil bir hukuk sistemine sahip olduğu, özellikle ilâhî menşeli bir sistem oluşu itibarıyla Roma hukukundan farkı, islâm miras hukukunun çeşitli özellikleri ve bunların mer’iyetteki Türk Medeni hukuku hükümleri ile mukayesesi gibi konulara yer verilmiştir.

6. “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/1 (1975), 53-70. Serinin bu son makalesinde, bir önceki

makaledeki Roma hukuku ile mukayese konusuna farklı müesseseler üzerinden devam edilmiş, ardından İslâm hukukunun şahıs, aile ve miras hukukunda karakterini yansıtan bazı hükümleri öne çıkarılarak bunlar üzerinden İslâm hukuku tanıtılmıştır. Yazarın, diğer yazılarında da yer yer gördüğümüz bir özelliği bu makalede bilhassa göze çarpmaktadır. Bu da yürürlükteki kanunlara eleştiriler getirmede ve İslâm hukukunun hükümlerinin orijinal ve kıymetli oluşuna dair mülahazalarını ortaya koymada gösterdiği rahatlık ve hukuk ilminin adalet ve hakkaniyet ilkelerine esas alarak yaptığı yorumlardır.

7. Berki, Şakir. “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”. *Vakıflar Dergisi* 10 (1973), 71-78. Bu makalesinde yazar, imparatorluk hukuku ifadesiyle Osmanlı, dolayısıyla İslâm hukukunu kastederek bir mukayese zemininde ehliyet şartı ve diğer şartları ve meseleleri incelemiştir. Menkulün vakfı, vakfın müebbetliği vs. ele aldığı konulardan bazılarıdır.

8. “İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1 (1978), 1-15. Berki’nin diğer bazı çalışmalarında da girdiği miras hukuku alanına hasrettiği bir makalesi olup, İslâm hukuku ile Türk Medeni Kanunundaki miras hukuku hükümlerini mukayese ve farklarını ortaya koyan bir eserdir. Ana babanın mirasçılığı, mirasta erkek ve kız çocuklarının farkı, redd-i miras, evlatlığın mirasçı olması, mirastan ıskat vb. meseleleri bu çerçevede ele almıştır.

9. “Vakıflar”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (1981), 133-164. Şakir Berki’nin vakıflar konusunda kaleme aldığı en ayrıntılı çalışmadır. Bu makalesinde İslâm hukuku hükümlerini de sık sık ve delilleriyle zikrederek müzakere etmiş, aynı zamanda mer’î vakıf mevzuatına ve vakıfların güncel uygulamalarına değinmiş, tespitler ve çözüm önerileri sunmuştur.

Şakir Berki, okuyanın kolayca anlayabileceği duru ifade tarzı, yoğun bilgi içeriği ile yol gösterici yazılar yazmıştır. Kitapları ve makaleleri Roma hukuku ile İslâm hukuku arasında geniş bir alana yayılmış, bilgi açısından eleştiri de almamıştır. Kaynakları dipnotlar ile vermiş ve herkesin kaynak bilgisi edinmesi gereğini ortaya koymuştur. Cumhuriyet Döneminde babası gibi İslâm ve Osmanlı hukukunu işleyen, İslâm hukukunun ihmaline tavır alan, İslâm hukukunun, Türk toplumunun hayatına uygunluğunu ortaya koyan, diğer milletlerin kanunlarının herhangi bir süzgeçten geçirmeksizin alınmasının yanlışlığını her fırsatta dile

getirip savunan hukuk tarihimizin belki de en etkin ve cesur ilim adamlarımızdan biri, örnek ve çalışkan bir hukuk âlimidir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ŞAKİR BERKİ’NİN İSLÂM HUKUKUNA DAİR GÖRÜŞLERİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 İslâm Hukukunun Önemi ve Kaynakları

3.1.1 İslâm Hukukunun Önemi

Şakir Berki ülkemizde de yabancı ülkelerde de İslâm hukukunun mutlaka okutulması ve öğretilmesi gerektiğini, mukayeseli hukuk eğitimi veren kurumların İslâm hukuku olmadan tamamlanamayacağını belirtmektedir. Gerek Türk mahkemelerinin gerekse de devletler özel hukuku prensiplerine bağlı olarak dünya mahkemelerinin bazı hâllerde ve davalarda İslâm hukuku mevzuatını göz önüne alarak hüküm vermek durumunda kalabileceklerine işaret etmektedir. O, özellikle Türk yargı organlarının bazı hâllerde İslâm hukukunun gereklerini yerine getirmek zorunda olduğunu vurgulamakta ve bu durumlara bazı örnekler vermektedir.⁹⁵

Medeni Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce ölen bir kimsenin yedinci kuşak torunları büyük dedelerinin mirasından hak sahibi olduklarını iddia etseler, başkasına geçmiş olan mirastan paylarını alabilmek için dava açsalar, davalı da mürûr-u zaman⁹⁶ def’inde bulunmasa hâkim kendiliğinden mürur-u zamanı dikkate alamayacağı için, murisin ölüm vaktinde geçerli olan İslâm hukukunun gereklerine göre hüküm vermek durumunda olacaktır.⁹⁷

Hâkimler, toprak hukuku alanında Cumhuriyet Dönemi’nden önce bölünmüş ve terk edilmiş arazi, mera ve yaylalarla ilgili çıkan sorunlarda önceki hukuku, yani İslâm hukukunu uygulamak durumundadırlar. Kaldı ki bu kurallar bazı hâllerde Cumhuriyet Döneminde tahsis edilmiş araziler için de kullanılabilir.⁹⁸ Yeni kanun arazilerle ilgili meselede bir hüküm koymamışsa, Medeni Kanun’un ilk maddesine göre örfe uygun hüküm verilir.⁹⁹

⁹⁵ Şakir Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (1969), 170.

⁹⁶ Şakir Berki, “Kur’ân’da Miras Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (1981), 122-123.

⁹⁷ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 170.

⁹⁸ Şakir Berki, “Cumhuriyet Devrinde Toprak Rejimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4 (1973), 85-91.

⁹⁹ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 170-171.

Medeni Kanun'dan önceki vakıflarla ilgili davalarda da İslâm vakıf hukukunun göz önünde bulundurulması, dolayısıyla bilinmesi gerekmektedir.¹⁰⁰

Uluslararası alanda da mukayeseli hukuk derslerinin İslâm hukuku hükümlerini dışarıda bırakmaması gerekir, ki bu alanda çalışma yapan dünyadaki fakülte ve enstitülerin bazılarında İslâm Hukuku incelenmektedir. Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da İslâm hukukunun Roma hukukundan farklı olduğudur.¹⁰¹ Öncelikle Roma Hukuku beşerî, İslâm hukuku ise kaynakları açısından ilâhî bir sistemdir. Ortak paydalarının olması, hayatın akışındaki ortak kabullerden ileri gelmektedir.¹⁰²

Türkiye'deki üniversitelerin de mukayeseli hukuk ile ilgili fakülte ve enstitülerinde sadece yürürlükteki hukuk sistemlerini incelemeleri ve kıyaslamaları onların eksik kalmalarına sebep olacaktır. Hukuk tarihindeki sistemleri dolayısıyla İslâm hukuku, Roma hukuku, German hukuku gibi nevi şahsına münhasır hukuk sistemlerinin farklarını da incelemek durumundadırlar.¹⁰³

Dolayısıyla İslâm hukuku mazide kalmış, önemini yitirmiş, hükümleri ıslah ve mezc yoluyla kaldırılmış, hayatiyetini kaybetmiş bir manzume değildir. Hatta bugün bile bazı ülkelerde tamamen veya kısmen uygulanmaya devam etmektedir.¹⁰⁴

3.1.2 İslâm Hukukunun Kaynakları

Şakir Berki'nin, hukuk düzeninde alınan kararların kaynağının olması gerektiğini belirtirken, İslâm'ın düşünceye verdiği önem ve sınırsız problemlere getirilmesi gereken çözüm metodu olarak ictihada yaptığı vurgu önemlidir. Bu bağlamda Türk medeni hukuku ve İslâm hukukunun işleyiş benzerliğinden söz eder. Medeni Kanun'un 1. maddesi anlaşmazlıkların çözümünde öncelikle kanunların, akabinde tüzük ve yönetmeliklerin dikkate alınmasını öngörürken, bu kaynaklarda hüküm bulunmaması hâlinde örfe bakılacağını, örfün de çözemediği problemlerde hâkimin kendisini kanun koyucu yerine koyarak ictihad etmesi gerektiğini belirtir. Yani hâkim önüne gelen bir problemi çözümsüz bırakamaz. Aynı şekilde İslâm hukukunda da problemler çözülürken öncelikle Kur'ân'ın âmir hükümlerine bakılır. Burada problem çözülemezse Hz. Peygamber'in sünnetine

¹⁰⁰ Şakir Berki, "Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti", *Vakıflar Dergisi* 7 (1968), 49-47.

¹⁰¹ Şakir Berki, "İslâm Hukukunun Ehemmiyeti", *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi* 1 (1959), 11-17.

¹⁰² Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 171.

¹⁰³ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 171-172.

¹⁰⁴ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 172.

başvurulur; sonuç alınamaması durumunda da kadı Kur’ân ve Sünnet muvacehesinde meseleyi halleder ve çözümsüz bırakmaz.¹⁰⁵ Medeni hukukta hâkimin hiçbir kararı kanunlara aykırı olamayacağı gibi, İslâm hukukunda da kadı’nın hiçbir hükmü Kur’ân-ı Kerîm’in âmir hükümlerine muhalefet edemez.¹⁰⁶

İslâm hukukunun ilk kaynağının Kur’ân-ı Kerîm olduğunu söyleyen Berki, bu kitabın kamu, özel ve hatta devletler hukukunu da içine alan genel prensipleri ortaya koyan ilâhî anayasa mahiyetinde olduğunu açıklar. Bununla beraber teferruat; milletlerin yaşam tarzlarına, ihtiyaçlarına, sosyal durumlarına bağlı olarak düzenlenmek üzere beşer iradesine terk edilmiştir. Berki, bu geniş teferruat alanını dolduracak hükümlerin konulmasında Peygamber’in sünnetinin önemli bir yer tuttuğunu belirtir. Kur’ân’da yer alan “*İşlerinde arkadaşlarıyla müşavere et.*” manasındaki âyetin¹⁰⁷ Hz. Peygamber’in düsturu olduğunu ifade eder ve meselelere çözüm getirirken istişareye verdiği önemden bahseder.¹⁰⁸

Burada dikkatimizi çeken husus Berki’nin “demokrasi” kavramına yüklediği anlam ve bunu İslâm dini ile özdeşleştirmesidir. Şakir Berki demokrasiyi en geniş anlamıyla “idare edenlerin camiaları keyfi kanaatlerine göre idare etmeyip istişareye dayanarak yönetmesi” şeklinde tarif etmiş ve bunun İslâm’ın emri olduğunu savunmuştur.¹⁰⁹ Eğer Şakir Berki’nin verdiği tanımı gerçek anlamda demokrasi olarak kabul edebilirsek, bunu İslâm’da yeri olan bir kavram olarak düşünebiliriz. Ancak Türk Dil Kurumu demokrasiyi “halkın egemenliği temeline dayanan yönetim biçimi” diye tanımlar.¹¹⁰ Demokrasilerde “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir.” sözü de bir mütearife olarak dilimize yerleşmiştir. Bu tanım ve yorumların egemenliğin ancak Allah’a ait olduğunu savunan Müslüman anlayışla nasıl uzlaştırılacağı bir problem olarak durmaktadır. Burada amacımız demokrasinin İslâm dininde yerini ve tanımını belirlemek değil; kavramlara yüklenen anlamların farklı oluşunun insanları kutuplaşmaya ve hatta çatışmaya götürebileceği gerçeğini göz ardı etmemek gerektiğidir.

Şakir Berki, Kur’ân’da âmir hükümler bulunduğunu ve hiçbir sözleşme ya da anlaşmanın âmir hükümlere aykırı olamayacağını belirtir. Bunun yanında

¹⁰⁵ Zekiyyüddin Şa’bân, *Usûlü’l-fikhi’l-İslâmî* (Beyrut: Dârü’l-Kütüb, 1971), 27-28.

¹⁰⁶ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 172.

¹⁰⁷ Âl-i İmrân 3/159.

¹⁰⁸ Şakir Berki - Hayrullah Hamidi, *İslâm Hususî Hukukunun Ana Prensipleri Kur’ân’da Hukuk* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1962), 5-7.

¹⁰⁹ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 174.

¹¹⁰ TDK *Güncel Türkçe Sözlük*, “Demokrasi” (Erişim 4 Ocak 2023).

Kur'ân'daki bazı hükümlerin Allah'ın tavsiyesi olup âmir hüküm olmadığını, bunları yerine getirenlerin Allah tarafından mükâfatlandırılacağını belirtir. Örneğin, miras paylaşımı yapılırken orada bulunan ve vâris olmayan fakirlere terekeden bir miktar verilmesi Allah'ı hoşnut eder,¹¹¹ fakat bu âmir bir hüküm değildir. Kur'ân-ı Kerîm'de borç verildiğinde yazmak ve şahit tutmak da tavsiye edilmiştir,¹¹² fakat bu da âmir bir hüküm değildir. Allah çıkabilecek ihtilaflara karşı hak sahibinin hakkının muhafazasını bu vesileyle temin etmek için yazmayı ve şahit tutmayı tavsiye buyurmuştur.¹¹³

Modern hukukta da durum aynıdır. Mukavele özel hukukun ilk kaynağıdır. Ancak kanunlara aykırı olmamak durumundadır. Hâkim, kanunlara aykırı olmayan sözleşmelere göre hüküm verir. Kanunlara aykırı sözleşmeler ise yok hükmündedir. Sonuç olarak Kur'ân-ı Kerîm İslâm hukukunun ilk kaynağıdır, ilk kaynağın hukuka dair prensipleri bilinmedikçe meseleleri çözmek zorlaşır.¹¹⁴

Hz. Peygamber'in, çoğu Kur'ân'daki hukuk esaslarının açıklamasından ibaret olan sözleri, fiilleri ve sükûtları demek olan Sünnet, İslâm hukukunun ikinci kaynağıdır. Rasulullah'ın sükûtu da zımnen kabuldür, çünkü peygamberin bir yanlış karşısında susması düşünülemez. Berki, Hz. Muhammed'in "el-emîn" vasfını taşımasına rağmen peygamberlik çağına kadar olan sözlerinin hadis olarak değerlendirilmemesi gerektiğini, beşer olarak yaptığı davranışların Sünnet'ten sayılamayacağını belirtir. Peygamber'in, Kur'ân'ın tefsiri mesabesindeki ictihadi meselelerde de hata edebileceğini ve bu az sayıdaki zellenin Allah tarafından düzeltilmiş olduğunu açıklar.¹¹⁵

Hadisler için önemli bir hususun sahih ve gayri sahih olabilecekleri konusu olduğunu, Kur'ân'ın lafzına ve ruhuna aykırı sözlerin, Hz. Peygamber'e atfedilse de hadis olarak değerlendirilemeyeceğini ortaya koyar.¹¹⁶

Şakir Berki, bir konu hakkında Kur'ân ve Sünnet sessiz kalmışsa bu kaynaklardaki sessizliğin Kur'ân'ın ruhu ile giderilmesi ve bu sayede kıyamete kadar açık bulunacak ictihad kapısından girecek müctehidler yardımıyla problemlerin çözülmesi gerektiğini açıklar.¹¹⁷

¹¹¹ en-Nisâ 4/8.

¹¹² el-Bakara 2/282.

¹¹³ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 175.

¹¹⁴ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 176.

¹¹⁵ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 179.

¹¹⁶ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 180.

¹¹⁷ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 182.

Dört mezhebin oluşturduğu özel doktrinde ictihad özgürlüğünün olduğunu, bu salahiyyete sahip müctehid görüşlerinin birbirini nakzedemeyeceğini belirten Berki, İslâm'daki bu Kur'ân ve Sünnet çerçevesindeki düşünce serbestisinin yani ictihad kapısının açık oluşunun tüm zamanlardaki problemlerin çözümüne katkı sağlayacağını açıklamıştır. Aynı şekilde resmî doktrinin uygulandığı mahkemelerde de usule uygun olarak alınan kararların birbirini bozmayacağı kabul edilmekle beraber, üst mahkemelerin ictihadı birleştirme kararı alabilecekleri ve bazı alt derece mahkemelerin üst derece mahkeme kararlarına uyma zorunlulukları olduğunu ifade eder.¹¹⁸

İslâm hukukunda âyet ve hadislerde sükût edilen meselelerde hemen ictihada kalkışılmaması gerektiğini belirten Berki; sarîh olarak açıklanmayan durumların bazen delalet yoluyla ima edilebileceğini, sadece lafız ile değil şeriatın ruhu ile de amel edilebileceğini söyler. Burada düşmemiz gereken bir not vardır: Şeriatın ruhu ile hüküm verirken de ictihad müessesesinden istifade edilmesi gerekir. Ayrıca hukuçu, “bana göre, zannımca vs.” türünden sözlerle aynı konuda ortaya konmuş görüşleri tenkit edemez. Eleştiri gerekçelerini ve sebeplerini açıklamak durumundadır. Düşünceyi koruyan ve teşvik eden İslâm hukukunun “donmuş” ve “ilerlemeye mâni” bir yapıda olduğunu savunanların bu yargılarının sağlıklı bir izaha ihtiyaç duyduğunu belirtmekle beraber, bu açıklamanın sadra şifa bir izah olması da kolay gözükmemektedir.¹¹⁹

Şakir Berki'nin günümüzde de güncelliğini koruyan bir meseledeki görüşü tenkide açıktır. Berki, dört mezhebin İslâm hukukuna katkılarını ve muteber oluşlarını dile getirdikten sonra hukukçuların bu mezheplerden birine bağlı kalmalarının doğru olmayacağını; bir mezhebin hayatın akışı, sosyal ve ekonomik durum bakımından tatmin edici bir çözüm üretmediği bir probleme diğer mezhebin bulduğu sağlıklı çözümün kabul edilmesi ve uygulanması gerektiğini belirtir.¹²⁰

İslâm dininin kolaylık dini olduğu ve kıyamete kadar meydana gelebilecek problemlere çözüm üretebilecek bir mekanizmasının bulunduğu muhakkaktır. Bizim belirtmek istediğimiz husus mezheplerin oluşum süreçlerini ve metodolojilerini göz ardı ederek yapılacak telfik ve tahayyurun yapıcı ve çözüm

¹¹⁸ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 183.

¹¹⁹ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 184.

¹²⁰ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 185.

üretici olmakla beraber yıkıcı bir etkisinin de olabileceğidir. Öncelikle bilmemiz gereken şey şudur: Mezheplerin belki de en öncelikli neden olarak metodolojilerini ve sistematik düşünce yapılarını korumak için çözümsüz bıraktığı ya da doğruya ulaşamadığı konular olabilmektedir. Meseleyi bir örnekle açıklamak gerekirse, Şâfiî mezhebi gayrı meşru ilişkiye butlan hükmünü verir ve buna bir sonuç bağlamaz. Dolayısıyla bu ilişkinin taraflarından biri olan kadından doğan çocuğun, babası olma ihtimali bulunan kişiyle evlenmesi önünde bir engel ortaya koymaz. Çünkü gayrı meşru ilişki “bâtıl” yani “yok” hükmündedir ve hiçbir sonuç doğurmaz.¹²¹ Her ne kadar misal olarak kabul edilse de mezhep sistematüğini koruma adına gösterilen bu aşırı çabanın, aynı sistematüğini bozmama konusunda da ciddi bir hassasiyet ve makul bir çözüme ihtiyacı olduğu açıktır.

Mezhepler konusunda yukarıda aktardığımız görüşüne rağmen, Berki dört sünni mezhep içerisinde en kıymetlisinin Nu'mân b. Sâbit (İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe) tarafından temeli atılan Hanefî mezhebinin olduğunu, bunun en önemli sebeplerinden birinin de ictihad kapısını sürekli açık tutan, düşünmeyi teşvik eden ve kurucu imamının görüşlerinin dahi aksine görüş serdedilebilmesine olanak sağlayan yapısı olduğunu belirtir.¹²²

Şakir Berki, İslâm hukukunun nevi şahsına münhasır bir yapıya sahip özel bir hukuk sistemi olduğunu, diğer hukuk sistemlerinin devamı ya da taklidi olmayıp orijinal farklarla diğer hukuksal yapılardan ayrıldığını söyler.¹²³ Bunun ispatı sadedinde İslâm hukukunun ilâhî yönü baskın bir sistem içerdiğini açıklar. İlahî yönünün baskın olması, âyet ve kudsî hadislerin; ilkinde lafız ve mana, ikincisinde ise mana olarak Allah'a ait olması ile ilgilidir. Öte taraftan Peygamber Efendimiz tarafından ortaya konan Sünnet de hükmen Şâri' makamındaki Rasul'ün vaz'ının ilâhî oluşunun göstergesidir. Yine de İslâm hukukunun tamamen ilâhî bir sistem olduğunu ifade etmemiz mümkün değildir. Çünkü Kur'an âyetleri ve hadislerin önemli bir kısmı genel prensipler ortaya koyar. Her durumda aradığımız çözümü net bir şekilde bu kaynaklarda bulmamız mümkün olmayabilmektedir. Bununla

¹²¹ Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Âlî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, nşr. Vehbe ez-Zuhaylî (Dımaşk: Dârü'l-Kalem, 1996) 4/146-147; Muhammed Muhyiddin Abdülhamîd, *el-Ahvâlu 'ş-şahsiyye fî 'ş-şeri'atı'l-İslâmiyye* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, 2003), 48-49.

¹²² Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları”, 185-186.

¹²³ Berki, “İslâm Hukukunun Ehemmiyeti”, 11.

beraber çözümsüz kalan kısım, ana prensiplerin dışında kalan teferruat alanıdır ve bu sahanın çözüm unsuru ictihad mekanizmasıdır.¹²⁴

Diğer yandan İslâm hukukunun ana kaynağının ilâhî olup, beşerî hukukun kaynağının da insan olması iki sistemin tamamıyla biri diğerinden bağımsız ve farklı kurallar içermesini gerektirmez. Bilakis birçok konuda aynı paydada birleşilebilir. Yaptırım ve açıklamaları farklılık gösterse de ortak yönler oldukça fazladır. Zina, hırsızlık ve zulmün yasak olması; nişan, evlilik, âlim satım ve icare akitlerinin cevazı; ehliyet, rüşd, temyiz gücü gibi yeterlilik durumları; aynî haklar ve mülkiyet hakları gibi haklar; iyilik yapmanın, yardımcı olmanın, adaletin övülen ve uygulanması gereken değer yargıları olduğu bütün sistemlerde kabul görür. Bu benzerliklerin yanında elbette ilâhî kaynak ile beşerî kaynak kendi içinde farklılıklar gösterecektir.¹²⁵

3.2 İslâm Hukuku ile Beşerî Hukuk Arasındaki Farklar

Öncelikle İslâm hukukunda, kadın ve erkek arasında mutlak eşitlik yoktur. Bir erkek şahit yerine iki kadının şahitliğinin gerekliliği genel kabul görür.¹²⁶

Müslüman erkeğin semavi dinlere tabi olan bir kadın ile evlenebilmesine müsaade edilirken, bir Müslüman kadının ancak Müslüman bir erkekle evlenebilmesine cevaz verilmektedir.¹²⁷

Babanın rüşd çağına ulaşmamış çocuğu üzerindeki velayet hakkına mukabil, annenin sadece vesayet hakkının bulunması ve miras paylaşımında kız çocuğa erkek çocuğun yarısı kadar pay verilmesi,¹²⁸ kural olarak eşit olan kadın ve erkek arasındaki istisna teşkil eden hükümlerdir. Kaldı ki kadın ile erkek arasındaki eşitliğin istisnalarının modern beşerî sistemlerde de olduğunu belirtmemiz gerekir. Örneğin; evli kadın kocasının riyasetine tabi olup, hiçbir hukuk sistemi kadının aile reisi olduğunu kabul etmemiştir. Erkeğin vesayeti kabul mecburiyeti vardır Kadın ise vesayeti kabul etmek zorunda değildir.¹²⁹

¹²⁴ Şakir Berki, “İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/1-4 (1957), 37-43.

¹²⁵ Şakir Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19 (1973), 30.

¹²⁶ el-Bakara 2/282.

¹²⁷ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”, 31. Konuyla ilgili bk. Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes‘ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fî tertîbi’s-şerâ’i’*, nşr. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-ilmiyye, 2003), 3/458-467. Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve edilletüh* (Dımaşk: Dârü’l-Fikr, 1985), 7/151-157.

¹²⁸ en-Nisâ 4/11.

¹²⁹ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”, 31.

İlâhî hukuk ile beşerî hukuk alanında, ceza hukuku bakımından da farklılık vardır. Mesela; şartlar yerine geldiğinde İslâm hukukunda istisnaları olmakla beraber hırsızın eli kesilirken,¹³⁰ beşerî ceza kanunlarında daha hafif cezaların verildiği vakıadır.

Berki'ye göre ilâhî bir anayasa özelliği taşıyan Kur'ân-ı Kerîm'in esasları zaman içerisinde değişmezken; beşer hukukunda anayasalarda zaman zaman değişiklik olabilmekte, hatta tamamen ilga ile yerine yenisi getirilebilmektedir. Kur'ân anayasasının bir noktasına dahi dokunulamaması onun çağın gereklerine uyum sağlayamamasını göstermez. Kur'ân anayasası ictihad müessesesi ile modern çağın gereklerine ve geleceğin problemlerine çözüm üretme yeterliliğine sahiptir. İlâhî irade, beşerî iradeye asla boyun eğmez; beşerî sistem ise ilâhî iradeye boyun eğmek durumundadır.¹³¹

Şakir Berki, Kur'ân-ı Kerîm'in ideal insan modelini ortaya koyduğunu, bu ideal insan tipine ulaşmanın herkes için mümkün olmayabileceğini ve kutsal kitabımızın “*Ey insanlar, Allah'ın emirlerine gücünüz yettiği ölçüde itaat ediniz.*” âyetini¹³² düşündüğümüzde de bunu anlayabileceğimizi belirtir. Kendisi durumu örnekleyerek, Kur'ân'da beş vakit namazın emredildiğini, fakat bu beş vakit namazı kılamayanların sabah ve akşam kılmaya güç yetirmesi hâlinde buna devam etmesini, böylelikle namazın beş vaktini eda edenler kadar mükâfat alamasa da Allah'a yakınlık konusunda geri kalsa da uygulamanın böyle devam edebileceğini ve farkın sadece ecir eksikliği olacağını ortaya koymaya çalışır.¹³³

İslâm kolaylık dinidir ve insanı gücünün yetmeyeceği bir işle sorumlu tutmaz. Bununla beraber bazı durumlar için ruhsat olabilecek hükümler de ortaya koymuştur. Zaruretlerin haramları mubah kıldığı kaidesi hepimizin malumu olmakla birlikte bizim bu âyetten anladığımız husus Şakir Berki'nin görüşünden farklılık göstermektedir. Biz burada anlatılanın, farz ibadetlerin dışındaki uygulamalar olduğunu düşünüyoruz İslâm hukukuna göre gücü yeten kişinin, mükellef olduğu farzların tamamını yerine getirmesi elzemdir.

¹³⁰ El-Mâide 5/38.

¹³¹ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”, 31-32.

¹³² et-Tegâbün 64/16.

¹³³ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”, 32-33.

Şakir Berki, İslâm hukukunun miras sistemi ile beşerî miras sistemleri arasında orijinal ve derin ayrılıklar olduğunu belirtir ve genel itibarıyla İslâm hukukunun esas alınması yönünde görüş belirtir.¹³⁴

Beşerî hukuka ait miras sistemlerinin çoğunda kanuni mirasçılar, mahfuz hissesi olan ve mahfuz hissesi olmayan mirasçılar biçimde ikiye ayrılırlar. Kanuni mirasçı olduğu hâlde mahfuz hissesi olmayan kimseler miras bırakanın insafına kalmışlardır. Örneğin, dede ve nine kanuni mirasçı olmakla birlikte mahfuz hisseye sahip değildirler. Miras bırakan kişinin on milyon liralık terekesi olsa ve bunu ölümünden kısa süre önce tanıdık olmayan birine vasiyet olarak bıraksa, dede ve/ya nine bu mirastan bir lira dahi alamayacaklardır. Devlet de aynı şekilde kanuni fakat mahfuz hissesi olmayan mirasçıdır. Yani bu durumda devletin de mirastan pay alma hakkı kalmamaktadır. Burada murisin hiçbir sebep göstermeksizin kanuni mirasçıları mirastan mahrum etme selahiyeti, kanuni mirasçılık kavramı ve miras sisteminin ciddiyeti ile açıklanabilir bir durum değildir.¹³⁵

İslâm hukukunda kimlerin mirasçı olabileceği Şâri’ tarafından belirlenmiştir. Bu bağlamda mansup mirasçı yoktur.¹³⁶ Muris, miras mukavelesi veya vasiyet ile birine mirasçılık vasfını veremez. Durum böyle olmakla beraber murisin malının üçte birlik miktarı üzerinde tasarruf hakkı vardır ve bu payı vârisi olmayan kimseye dilediği şekilde vasiyet edebilir.¹³⁷

İslâm hukukunda tasarruf nisabı değişkenlik göstermez. Her durumda kişi malının ancak üçte birlik kısmında tasarruf hakkına sahiptir.¹³⁸ Günümüz miras sistemlerinde ise tasarruf nisabı sabit olmayıp, hisseler göre değişkenlik göstermektedir.¹³⁹

İslâm’ın miras sisteminde, mirastan payı olan kişinin hakkının elinden alınması mümkün değildir. Çünkü takdir edilen pay kendisine ilâhî irade ile tevdi edilmiştir. Bununla beraber beşerî miras hukuku sistemlerinde ıskat müessesesi

¹³⁴ Şakir Berki, “İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1 (1978), 1-3. Miras hukuku açısından Türk mer’î hukuku ile İslâm hukukunu mukayese eden yeni bir araştırma için bk. Nusret Dede, “Miras Hukukunda Cari İlkeler Bağlamında Türk Mer’î Hukuku ve İslâm Hukuku”, *Dergiabant* 9/1 (Mayıs 2021), 482-500.

¹³⁵ Şakir Berki, “İslâm Hukukunda Mirasta Örnek Bir Kaide”, *Sebilürreşâd* 12/298 (1959), 370-371.

¹³⁶ Berki, “İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”, 13-14.

¹³⁷ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”, 34.

¹³⁸ Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr el-Kudûrî, *el-Muhtasar*, nşr. Kâmil Muhammed ‘Uvayda (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-ilmîyye, 1997), 242.

¹³⁹ Berki, “İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”, 4.

vardır. Kanun koyucunun takdir ettiği miras payından ıskat yoluyla vâris mahrum edilebilir.¹⁴⁰

İslâm hukukunda ana-baba kanuni mirasçısıdır, ashâb-ı ferâizdendir ve murisin çocukları ile birlikte olduğunda mirastan belirli bir payı vardır.¹⁴¹ Modern miras sistemlerinde ise ana-baba, ancak murisin çocukları ve torunları yani fûruu olmadığı durumlarda kanuni mirasçı olabilirler. Hatta murisin fûruu olmayıp, ölmeden kısa süre evvel bir çocuğu evlatlık edinse mirasın tamamı evlatlık edinilen bu çocuğa kalır. Murisin ana-babası sıkıntıdan sıkıntıya düşerek büyüttükleri çocuklarından miras alamazlar, çocukları öldüğünde fakirlik ummanında boğuluyor olsalar bile kendilerine verilecek bir miras payı yoktur.¹⁴²

Şakir Berki, Türk Medeni Kanunu'nda da evlatlık edinilen bir kişinin kanuni mirasçı kabul edilmesine rağmen, öz ana-babanın bu durumda evladının mirasçısı olamamasının eleştiriyi sonuna kadar hak ettiğini belirtir. Kaldı ki evlat edinilen kişinin hakiki ana-babasından kalacak mirasa da vâris olacağı vakıadır. Berki bu gerçekleri ortaya koyarak Türk Medeni Kanunu'nun da gözden geçirilmesi gerektiğini ve başta evlat edinme ile ilgili hükümler olmak üzere değişmesinin önemi üzerinde durur.¹⁴³

İslâm miras hukukunda vâris murisin borçlarından mirastan eline geçen kadarı ile sorumludur. Oysaki günümüz miras hukuklarında ise vârisin mirastan eline geçen bedel ne kadar az olursa olsun, vâris murisin borçlarından sınırsız sorumludur (küllî hâlefiyet prensibi). Sadece devlet vâris durumunda bulunduğu terekenin borçlarından, eline geçen miktar kadarıyla sorumlu olur.¹⁴⁴

İsviçre ve dolayısıyla Türk Medeni Kanunları bu haksız durumun önüne geçebilmek için redd-i miras müessesesini getirmek zorunda kalarak bu sorumluluktan vârisleri kurtarmak zorunluluğunu hissetmişlerdir.¹⁴⁵ Yine aynı kanunlar iflas etmiş terekenin kendiliğinden reddolunmuş sayılacağını belirterek kendi öngördükleri sınırsız sorumluluk esasının ciddiyetten ne kadar uzak olduğunu bir bakımdan itiraf etmişlerdir. Berki, borca batık terekenin otomatik olarak reddedilmesinin de mantıklı olmadığını belirtmiştir. Kendisi haklı olarak

¹⁴⁰ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 34-35.

¹⁴¹ en-Nisâ 4/11; Berki - Hamidi, *İslâm Hususî Hukukunun Ana Prensipleri*, 85.

¹⁴² Berki, "İslâm Hukukunda Mirasta Örnek Bir Kaide", 371.

¹⁴³ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 35.

¹⁴⁴ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 35-36.

¹⁴⁵ Berki, "İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun Miras Sistemi Arasındaki Farklar", 9-10.

alacaklıların, bu alacaklarından vazgeçmelerinin mümkün olduğunu, ayrıca Mürûr-u Zamân ile terekeden pay alamayabileceklerini açıklamıştır. Kaldı ki vârisin redd-i miras hakkı da vardır.¹⁴⁶

Tabii ki bizim ortaya koymaya çalıştığımız durum, İsviçre medeni hukukundaki çelişki içerdiğini düşündüğümüz durumları ortaya koymaktır. Alacaklının hakkı diyaneten bakidir. Kazai hüküm bu durumu değiştirmeyecektir.

İslâm hukukunda Hz. Peygamber'in hadisi ile sabit olmak üzere "Vârise vasiyet yoktur."¹⁴⁷ Ancak birlikte mirasçı olanlar rızaları doğrultusunda mirası paylaşabilirler.¹⁴⁸ Oysaki beşerî hukukta vârise vasiyet yapılabilir. İslâm fitrat dinidir. Adaletsiz paylaşımların düşmanlığa ve buğza sebep olacağı gerçeğinden hareket ederek uygulamayı bu adaleti sağlama üzerine yapmıştır. Oysaki beşerî hukuk yaratılış ile ilgili bu sağduyudan uzak kalmıştır.¹⁴⁹

İslâm hukukunda mirasçıların hisseleri ilâhî irade ile belirlenmiştir. Dolayısıyla iptal ve tenkis davaları bulunmaz.¹⁵⁰ Hisse paylaşımında yapılan haksızlıklar yok hükmündedir. Allah'ın kitabında belirttiği oranda dağılım yapılmak zorundadır. Bununla beraber rıza taksiminin, hak sahiplerinin rızası doğrultusunda yapılması her zaman mümkündür.¹⁵¹ Beşerî hukuk sistemlerinde ise payların aşılması durumunda hakkına tecavüz edilen vârisin tenkis davası açması ve bunu zaman aşımı süresi dolmadan yerine getirmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hukukta buluşa ermeyen kişinin, hatta akıl hastasının bile vasiyeti kendiliğinden keenlemyekün değildir. Süresi içinde iptal davası açılması gerekmektedir. İptal davası olmaması durumunda ahlak, kanun ve ehliyetin gereklerine uygunluk göstermeyen bu vasiyet maalesef yerine getirilmek durumundadır.¹⁵²

İslâm'da evlat edinilen kişi, kendisini evlat edinenin mirasçısı olamaz. Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyurulmaktadır: "*Başkalarının evlatları, sizin evlatlarınız değildir. Onları anne-babalarının adlarıyla çağırınız.*"¹⁵³ "Tebennî"

¹⁴⁶ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 36.

¹⁴⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh* (Karaçi: el-Buşrâ, 2016), Vesâyâ, 5 (No. 2747).

¹⁴⁸ Berki, "Kur'ân'da Miras Hukuku", 117.

¹⁴⁹ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 36.

¹⁵⁰ Berki, "İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun Miras Sistemi Arasındaki Farklar", 12-15.

¹⁵¹ Rıza taksimi konusunda bk. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1999), 1/489-490. Alpaslan Alkış, "Miras Taksimi, Mirasçılar ve Payları", *İslam Hukuku (Şahıs-Aile-Miras)*, ed. Nuri Kahveci (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022), 354.

¹⁵² Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 37.

¹⁵³ el-Ahzâb 33/ 3-4.

lafzı evlat edinme olarak düşünülse de ıstılahta, ana-babası belli olmayan çocuğun anne veya baba tarafından gerçekten evlat olduğunun iddia edilerek nüfusa bu şekilde evlat olarak kaydedilmesidir.¹⁵⁴ Bu sayede gerçek evladın sahip olduğu hakları alır. Beşerî hukuk sistemlerinde ise evlat edinilen kişi, kendisini evlat edinenin kanuni mirasçısı olur. İslâm evlat edinme kurumuna değer verip tavsiye etse, yetim ve fakirlere yardımı sürekli teşvik etse de evlat edinilen kişiyi kanuni mirasçı olarak kabul etmez. Bununla birlikte muris terekesinin 1/3'ünde tasarruf yetkisindeki bölümü evlatlığına vasiyet edebilir.¹⁵⁵

Berki bu açıklamaları İslâm hukukunun günümüz beşerî hukuk sistemlerinden farklı olduğunu ortaya koymak için yeterli görmüş ve sonraki aşamada İslâm hukukunun Roma hukuku ile farklarını özetle gösterme gayretinde bulunmuştur.

Roma hukuku, örf hukuku olarak ortaya çıkmış, daha sonra On İki Levha Kanunları ile yazıya geçirilmiştir. Bu kanunlara daha sonra Jüstinyen müdevvenatı eklenerek kanunlaştırma hareketi gerçekleştirilmiştir.¹⁵⁶ Oysaki İslâm hukuku Kur'ân-ı Kerîm hukukudur. 610 yılının ramazan ayında indirilmeye başladığı andan itibaren yazılı hâlegelmiş bir hukuktur. Aşamalı olarak indirilmiş, tedricen kurallar koymuş, ihtiyaçlara uygun, içeriği zengin hükümler ihtiva eden yazılı kanunname'dir.

Roma hukukunda hâkimler ictihadi kararlar alamazlar, ancak kendilerinde bulunan formüle uygun karar verebilirlerdi. Hükme ulaşamadığı zamanlarda imparatora danışırlar ve onun cevabını fetva olarak uygularlardı. Hâkim kanun koyucu olarak hareket edemezdi. Buna karşılık İslâm dininde kadı (hâkim), Kur'ân ve Sünnet'te çözüm bulamadığı meseleleri bu kaynaklar muvacehesinde ictihad ederek çözüme kavuşturur ve problemi çözümsüz bırakmazdı. Bu aşamada kadı'nın problemlerin çözümü için peygambere başvurma zorunluluğu yoktu. Kendilerini kanun koyucu yerine koyarak çözüm üretirlerdi.¹⁵⁷

Nitekim Peygamber Efendimiz, Yemen'e vali olarak görevlendirdiği Muâz bin Cebel'i (ö. 17/638) yolcu ederken ona problemleri nasıl çözeceğini sorduğunda Muâz; "Allah'ın kitabı ile." diye cevap vermiş; Peygamberimiz, orada bulamazsan, dediğinde bu defa Muâz "Resulün sünneti ile" diye yanıtlamış, orada da bulamadığı

¹⁵⁴ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 38.

¹⁵⁵ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 38-39.

¹⁵⁶ Şakir Berki, "İslâm Hukukunun Muasır Ehemmiyeti", *İslâm'ın Nuru* 17 (1952), 12.

¹⁵⁷ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları II", 39-40.

takdirde Kitap ve Sünnet'in içeriğini dikkate alarak ictihad edeceğini söylemiş ve bu cevaplar Peygamber Efendimizin çok hoşuna gitmiştir.¹⁵⁸

Kur'ân'ın ruhu ve genel prensiplerine, ayrıca Hz. Peygamber'den nakledilen sahih hadislere aykırı olmadıkça ictihad başka bir ictihad ile bozulamaz.¹⁵⁹ Bu bağlamda cumhurun ortak ictihadına icma denir ve medeni hukuktaki ictihadı birleştirme kararları gibi bağlayıcıdır. Farkı ise ictihadı birleştirme kararı yarının bir fazlası ile, örneğin elli kişinin yirmi altısının onayı ile bağlayıcılık kazanırken, icmanın tek kişinin muhalefeti ile dahi bağlayıcılığını kaybetmesi söz konusudur.¹⁶⁰

İslâmiyet'in doğduğu zamanlarda kölelik, zenginlerin sömürüp çalıştırdığı ve kendileri üzerinden kazanç sağladığı bir kurum idi. Roma hukuku da bu müessesenin devamını hukuki esaslara bağlamıştır. İslâmiyet geldiğinde tedricî olarak köleliği kaldırma cihetine gitmiştir.¹⁶¹ Öncelikle, âyetlerde kölelerin kardeşlerimiz olduğu belirtilmiş, hadislerde sofraya birlikte oturmamızın gereği ortaya konmuştur.¹⁶² Hz. Peygamber devamında köleliğin aslen meşru olmadığını, efendilerin onları azad etmesi gerektiğini, onlara evlat muamelesi uygulanmasının esas olduğunu beyan buyurmuştur.¹⁶³

İslâm tarihinde Peygamberimiz'in azatlı kölesi olan Zeyd b. Hârise (ö. 8/629) ve onun oğlu Üsâme b. Zeyd'e (ö. 54/674) verdiği değer ve sorumluluk, yeri geldiğinde onlara komutanlık gibi önemli görevler vermesi, kölelik kavramı ve müessesine bakış açımızı belirleyebilmek açısından dikkat çekicidir.

Roma hukukunda çocuklara ait mamelek yoktur, sadece pekül kavramı ile ifade edilen sınırlı mamelekleri olabilirdi.¹⁶⁴ Oysaki İslâm hukukunda şahsi mal varlığı esastır. Kişinin ehliyet durumuna bağlı olarak veli veya vasi tayini söz konusu olsa bile bu kimselerin tasarruf yetkileri sınırsız değildir.¹⁶⁵

Roma hukukunda koyu bir şekilcilik hâkimken, İslâm şekilci bir din değildir. Doğal olarak hukuku da şekilcilik içermez.¹⁶⁶

¹⁵⁸ Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî, *es-Sünen*, nşr. Şu'ayb el-Arnaut – Muhammed Kamil Karabelli (Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-âlemiyye, 2009) "Akdiye", 11 (No. 3592).

¹⁵⁹ Berki, "İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı", 43.

¹⁶⁰ Şakir Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları III", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/1 (1975), 53.

¹⁶¹ Berki, "İslâm Hukukunun Ehemmiyeti", 15-16.

¹⁶² Bu manada bir hadis için bk. Buhârî, "İmân", 31 (No. 30).

¹⁶³ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları III", 53-54.

¹⁶⁴ Berki, "İslâm Hukukunun Ehemmiyeti", 14-15.

¹⁶⁵ Berki, "İslâm Hukukunun Ehemmiyeti", 14-15.

¹⁶⁶ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları III", 57.

Şakir Berki, sadece birkaçını zikrettiği bu farklılıkları örnek göstererek; İslâm hukukunun Roma hukukundan ilham almayan, kendi kabulleri, esasları, değer yargıları olan bir sistem olduğunu belirtir. Bununla birlikte bazı ortak doğrular ve bakış açılarının bütün hukuk sistemlerinde benzerlik gösterebileceğini ifade eder.¹⁶⁷

3.3 Vakıflar

Vakıf, bir malın sahibi tarafından dinî, içtimai ve hayrî bir gayeye ebedîyen tahsisidir, dolayısıyla vakıf bir iyilik müessesesidir. Üstelik İslâm dini gelmeden önceki dönemdeki Türklerde de vakıflar bulunmaktadır. Bununla birlikte İslâm dini ile vakıflar çeşitlenmiş ve sayıları artmıştır.¹⁶⁸

Şakir Berki, modern vakıf hukuku ile İslâm vakıf hukuku arasındaki farklara dikkat çeker. Vakıf, İslâm hukukunda tahsis edilen gayrı menkulün mülkiyetini bir hayra binaen ebediyyen terk etmektir. Nakit hariç, menkuller kendi başlarına vakfedilemezler.¹⁶⁹ Berki bu durumun da ictihadi olduğunu ve tartışmaya açık olduğunu belirtir.¹⁷⁰ Ona göre vakfin asıl amacı ammeye teberrudur. İhtiyaç sahiplerine yapılacak iyiliklerin de gayrı menkul olma şartı taşımaması gerekir. Örneğin bir kişi kirada bulunan üç dairesinin kira bedellerini yirmi sene süreyle cami, kütüphane veya aşevi gibi bir kuruma vakfedebilmelidir. Burada tanımdaki ebediyyen kaydı gerçekleşmemiş olsa da amme menfaati yerine gelmiştir.¹⁷¹

İslâm hukukunda ictihadın taşınabilir malların ancak taşınmazlarla beraber vakfedilebileceğini belirten Berki, taşınabilir malların da taşınmazlardan bağımsız olarak vakfedilebilmesi gereği üzerinde durur.¹⁷² Mesela üç adet yürüyen salıncağı olan bir kimse bayram süresince fakir çocukların ücretsiz binmesi için vakfetse, bu vakfin geçerli kabul edilmesi gerektiğini belirtir. Kişi arabasını dolmuş olarak kullanıp gelirleri fakirlere verilmek üzere vakfetse bunun uygunsuz bir tarafı olmamalıdır.¹⁷³

Genel itibarıyla Berki'ye göre vakfin gayrı menkul veya ebedî olma zorunluluğu olmamalıdır. Bu doğrultuda o, günümüz hukukunun görüşlerinin daha sağlıklı olduğunu belirtir.¹⁷⁴

¹⁶⁷ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”, 57.

¹⁶⁸ Berki, “İslâm Hukukunun Muasır Ehemmiyeti”, 33.

¹⁶⁹ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 8/163-164.

¹⁷⁰ Şakir Berki, “Vakıflar” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (1981), 134-135.

¹⁷¹ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”, 64.

¹⁷² Berki, “Vakıflar”, 135-140.

¹⁷³ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”, 65.

¹⁷⁴ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”, 66.

Bu konuda Şakir Berki'nin görüşünü paylaştığımızı belirtmek isteriz. Çünkü biz biliyoruz ki, Kur'ân ve Sünnet gibi İslâm'ın ana kaynaklarıyla tearuz etmeyen, bununla birlikte toplumun maslahatı açısından gerekli görülen uygulamalar yapılabilir. Esasen vakıf ebedîliğinin ana fikri ihtiyaç sahiplerinin yaşamlarında makul bir standart oluşturmaktır. Yine de birşeyin tamamını elde edememek tamamından vazgeçmeyi de gerektirmez. Bununla birlikte sahabe döneminde Hâlid b. Velîd'in zırhını vakfettiğini biliyoruz ki zırhın ebedîlik özelliğini taşımadığı izahtan varestedir.

Şakir Berki bu açıklamalarının ardından insafî bir Müslümanın yapması gereken bir mukayesede bulunarak şu noktaya dikkat çeker: Ecdadımız vakıf yaparken vakfın ihtiyacı olan tahsisi yerine getirir, aidat ya da bağış türünden değişik gelir kalemlerine tenezzül etmezdi.¹⁷⁵ Dolayısıyla vakıflar, amme için yapılan tam bir teberru niteliğinde idi.¹⁷⁶ Günümüzde vakıf adı altında kurulan, insanların iyi niyetini sömüren, aidat ve bağış kalemleriyle insanlardan para toplayıp, tahsis yapma çabasında bulunan sözde vakıflara ise dikkat edilmesi Müslümanların ferasetinin gereğidir.

Şakir Berki vakıflar meselesinin çok önemli olduğunu, hukuk fakültelerinde ayrı bir ders olarak okutulması gerektiğini,¹⁷⁷ bunu yaparken de eski vakıfların dili olan eski Türkçenin bilinmesinin elzem olduğunu belirtir. Çünkü Vakıflar Genel Müdürlüğü'nde sadece eski hükümlere tabi olmak üzere yaklaşık otuz bin vakfiye bulunmaktadır. Bu vakfiyelerdeki yazıların dilinin ve ıstılahlarının bilinmemesi durumunda problemlerin adaletle çözülebilmesi mümkün değildir. Berki'ye göre vakıf, "Hakiki veya hükmi bir şahsın kendi mamelekine dâhil menkul veya gayrimenkulü yahut bunların intifainı ammeye devamlı veya aşağı yukarı uzunca bir müddet tahsis etmesidir."¹⁷⁸

İslâm hukukunda ilk dönemlerde vakfın mülkiyetinin devamlı olarak ihtiyaç sahiplerine tahsis edildiğini belirten Berki,¹⁷⁹ bunun Peygamber Efendimizin "Biz peygamberler miras bırakmayız, bizim bıraktıklarımız sadakadır." hadisine¹⁸⁰ uygun olduğunu ifade eder. Bununla birlikte Peygamberimizin bir başka hadisinde

¹⁷⁵ Berki, "Vakıflar", 140-141.

¹⁷⁶ Şakir, "Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti", 46.

¹⁷⁷ Berki, "İslâm Hukukunun Ana Hatları", 171.

¹⁷⁸ Berki, "Vakıflar", 133.

¹⁷⁹ Şakir, "Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti", 45-46.

¹⁸⁰ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, nşr. Ahmed Muhammed Şâkir (Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 1995), I/ 307 (No. 336).

“Zorlaştırmayınız, kolaylaştırınız.”¹⁸¹ buyurduğunu, bu hadisten yola çıkarak, mülkiyetin devredilmediği durumlarda kullanım hakkının süreli de olsa umurun ihtiyacını karşılamak üzere tahsis olunabileceğini savunur. Aynı zamanda bireyler gibi hükmi şahıslar da imkânlarının bulunması hâlinde mallarından vakfetme ehliyetine sahiptirler.¹⁸²

Vakıfların sürekli olması esas olmakla birlikte buna istisna teşkil edecek uygulamaların da yapılabilmesi gerekmektedir. Örneğin kişi iki katlı evinin bir katında kendisi oturup; diğer katını eğitim gören talebelere sınırlı süre için de olsa tahsis edebilmelidir. Kiraya verebileceği bir evi olan ama çeşitli sebepler mülkiyetini devredemeyeceğini düşünen bir kimse belki otuz seneliğine evini vakfetmek istediğinde İslâm dininin maksadının buna karşı gelmesi mümkün görünmemektedir. Böylelikle, vakıfların sürekliliğine istisna olabilecek durumların kabul edilmesinin toplumun menfaatine olacağı görülmektedir.¹⁸³

Öncelikle vakfın konusu olan şey vakfedenin mülkiyetinde olmalıdır.¹⁸⁴ Gayrimenkul, menkul veya bunların kullanım hakları vakfedilebilir. Ortak mallarda hisseler belirlenmemişse vakıf yapılamaz. Belirlenmiş hisseler vakfa konu olabilir. Vakıf hibeden farklıdır. Hibede *vâhibin* (hibe eden kişi) *mevhûbu* (hibeye konu olan şey) temlik ettiği kişi (*mevhûbun leh*) bellidir. Vakıfta ise; örneğin vakfeden kişi “Ben tarlamı yirmi yıl süre ile ekip biçmeleri için fakirlere vakfettim.” dese vakfın lehtarları belli değildir. Zaman içinde kişiler değişebilir, yani temlik söz konusu olmadığı gibi kabule gerek de yoktur.

Başkalarına ait mallar, devlete ait emlak veya kullanılması kanunlarla yasaklanmış olan şeyler vakfın konusu olamaz. Örneğin “Ben tarlamda ektiğim esrarı ihtiyaç sahiplerine vakfettim.” diyen kimsenin tarlasının mülkiyetinin kendisinde olmasının ehemmiyeti yoktur. Esrar yasaktır ve vakfa konu olamaz.

Şakir Berki’ye göre dine aykırı veya milletin menfaatine zarar veren tahsisler de vakıf hukukunda yer bulamaz. Örneğin, düşman silahlı kuvvetlerine ya da yabancı devletlerin ordularına vakıf yapılmaz. Yabancı devlet ordusu bugün düşman olmasa bile çıkarların çatışması hâlinde potansiyel bir rakiptir.

¹⁸¹ Buhârî, “Cihâd”, 164 (No. 3038).

¹⁸² Şakir Berki, “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”, *Vakıflar Dergisi* 10 (1973), 72.

¹⁸³ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”, 64-65.

¹⁸⁴ Berki, “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”, 73.

Berki'nin üzerinde durduğu bir başka durum da din istismarına konu olabilecek şekilde vakıf yapılamayacağı meselesidir. Ona göre bir tarıkata vakıf caiz olmaz. Buna Kur'ân-ı Kerîm'den “*Ey insanlar, dinde fırka fırka (bölük bölük, tarikat tarikat) olmayınız.*”¹⁸⁵ âyetini delil getirir. Hatta İslâm dininde “Tarikat-ı Muhammediyye” demek bile bu aziz dinin bir beşer tarafından kurulmuş olduğu intibahı uyandırabilme potansiyeli içerdiğinden caiz değildir. İslâm dini “Tarikat-ı İlâhiyye” olup Kur'ân ve Kur'ân'a asla aykırı düşmeyen hadislerle temellendirilmiştir.¹⁸⁶

Bu din Allah'ın dinidir yani kurucusu, banisi Allah'tır (c.c) ve kutsiyeti ilâhî olmasındandır. Peygamber Efendimiz İslâm şariatını insanlara ulaştıran bir elçidir. Hürmet edilmesi gereken resuldür. Bunun dışındaki İslâm âlimlerinin görüşleri saygıyı hak etmekle birlikte ictihadtır. İctihat başka bir ictihadı bozamayacağından ötürü bağlayıcı değildir. Kişi, gerekçelerini ortaya koymak kaydıyla mezhep imamlarından birini diğerine tercih edebilir. Bir meselede İmam-ı Âzam'ı taklit eden kişi başka bir konuda İmam Mâlik'in görüşünü uygulayabilir. Hatta Kur'ân ve Sünnet'e hâkimse, geçmiş dönem âlimlerinin de görüşlerini ve sebeplerini biliyor ise kendisi de ictihad edebilir.

Berki'yi tarikatlara vakıf yapılamayacağı düşüncesine götüren önemli sebeplerden biri de tarikatların dini istismar eden bir yapıya bürünmüş olmalarıdır. Bunun dışında insanları ahlaka, medeniyete, hakka ve dürüstlüğe çağıran samimi ve dinî oluşumlara vakıf yapmakta sakınca yoktur. Vakıf sadece dinî kurum olarak cami ve mescit gibi yerlere yapılmak durumunda değildir. Köprü, kütüphane, hastane yapımı, ihtiyaç sahibi olanlara yardım amacına binaen de vakıf kurulabilir. Sosyal bir kurum olan devlet elbette ki insanların ihtiyaçlarını karşılamak için imkânlarını seferber eder. Yine de bazı durumlarda tüm gereksinimleri karşılayabilmesi zordur. Bu nedenle vakıf müessesesi en zengin devletler için bile önemlidir.¹⁸⁷

Şakir Berki, vakıf meselesinde önemli gerekliliklerden birinin tahsis olduğunu belirtir. Vakıf senedinde kurulacak vakfın işlerliğini sürdürebilmesi için yeterli mal, bedel, menkul ya da gayrimenkulün gösterilmiş olması gerekir. Böylelikle vakfın istismarının da önüne geçilebilir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ er-Rûm 30/31.

¹⁸⁶ Berki, “Vakıflar”, 135-137.

¹⁸⁷ Şakir, “Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti”, 46.

¹⁸⁸ Berki, “Vakıflar”, 140-140.

Vakıf yapacak kişinin mümeyyiz ve reşit olması gerekir.¹⁸⁹ 18 yaşını doldurmayan kişi de evlenme ile vakıf yapabilecek rüşte ulaşmış kabul edilir. Mümeyyiz bir küçük, veli veya vasisinin yani kanuni temsilcilerinin vasıtasıyla vakıf yapabilir. Kanuni temsilcileri ise mümeyyiz küçüğün rızası dışında vakıfta bulunamazlar. Hükmi şahıslar da hakiki şahıslar gibi vakfedebilirler, yalnız arada iki fark vardır. İlk olarak hükmi şahıslar temsilcileri aracılığı ile vakıf yapabilirler. Temsilcilerin memuriyet veya kurum temsilciliği için 18 yaşını doldurmuş olması gerekir. Dolayısıyla veli ya da vasi aracılığı ile temsilci vakıf yapamaz. İkinci fark, hakiki şahıslar vasiyet etmek şeklinde de vakfedebilirler. Hükmi şahıslarda hakiki ölüm olmadığı için, ölüme bağlı tasarruf ehliyetlerinden de söz edilemez.¹⁹⁰

Medeni Kanun'un 449. maddesi gereğince vasiyet ehliyeti 15 yaşını doldurulması ve temyiz kudretine sahip olmakla elde edilir. Aynı Kanun'un 449/1. maddesi bu ehliyet şartı oluşmadan yapılan vasiyetlerin kendiliğinden geçersiz olmayıp iptal ettirilmesi ile hükmün düşeceğini ifade eder. Sonuç olarak İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarına göre 9 yaşındaki birinin ya da bir akıl hastasının yaptığı vasiyet ilgili şahısların iptal davası açıp iptal ettirmedikleri sürece geçerlidir. İslâm hukukunda ise durum farklıdır. Eski hukukumuzda ehliyet şartı oluşmadan yapılan vasiyet yapıldığı andan itibaren geçersizdir.¹⁹¹ Doğru olan da budur. Çünkü ehliyet, vasiyet için asli şarttır. Ehliyet yoksa hukuki bir muamelenin varlığından söz edilemez.¹⁹²

Vakıf, vakfeden kişinin sağlığında yapılacak ise noter marifetiyle resmi senet ile yapılır. Ölüme bağlı tasarruf ile yapılacak ise vasiyet tarzında gerçekleştirilir.¹⁹³

Şakir Berki hüküm ifade etmeyen vakıflara da misaller getirmiştir. Esrar vakfi, yalnızca orduda bulundurulabilecek silahların vakfi, “Kanuna aykırı olan vakıflar tescil olunamaz.” (74. madde 2. fıkra) hükmünün gereği olduğu gibi mantığın da icabıdır. Genel ahlak kurallarına aykırı vakıflar, millî menfaatlerle örtüşmeyen vakıfların çalışmasına müsaade edilmez. Herhangi bir ırkın menfaatlerini önceleyen vakıf kurmak da caiz değildir. Bununla birlikte İslâm dini ahlak dinidir. Bütün insanlığı kardeş kılmak için mücadele eden, iman, ahlak ve

¹⁸⁹ Berki, “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”, 71.

¹⁹⁰ Berki, “Vakıflar”, 141-142.

¹⁹¹ Berki, “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”, 58.

¹⁹² Berki, “Vakıflar”, 143-144.

¹⁹³ Berki, “Vakıflar”, 145.

adaleti merkeze alan, ana gayesi Kur'ân nuruyla aydınlatmak olan İslâm dini için yapılacak vakıflar elbette geçerli olacaktır. Taassuptan, bölücülükten uzak, cehaleti ortadan kaldırmak için mücadele eden şuurlu insanlar yetiştiren, ilmi önceleyen, akla ziyadesiyle değer veren İslâm dini için elbette vakıflar olmalıdır.¹⁹⁴

Berki, Kur'ân ve hadis ilmine sahip öğretmenler tarafından okullarda verilecek din eğitiminin toplumu cehalet ve taassup karanlığından, siyasi çıkar sahiplerinin oyunlarından kurtularak dünya ve ahiret mutluluğuna ulaştıracağını ifade eder, yalnız kendisi de yaşadığı dönemde bu idealin gerçekleşmemiş olduğuna vurgu yapar.¹⁹⁵

Şakir Berki, Kur'ân ve Sünnet'e hak ettiği değeri vermektedir. Bu iki asıl kaynağı bilen âlimlerin görüşlerinin içerisinde akıl ve mantık çerçevesinde en uygun olanı belirleyebilmenin kurallarını öğrenme bir tedrisat işidir.¹⁹⁶ Dolayısıyla ilim dini olan İslâm'ın modern sistemlerle eğitim verecek kurumlarına tahsis edilmiş vakıflar elbette gereklidir ve caizdir.

Vakıf mallar harap olursa, yangın veya deprem gibi afetler sonucunda kullanılamaz hâle gelirse vakıf kaide olarak sona erer. Vakıf kuruluş amacının dışında kullanılırsa da mahkeme kararıyla feshedilir.¹⁹⁷

Vakıfların idaresi ile ilgili olarak, kanunlara aykırı olmadıkça vakfeden kişinin dilediği esaslara uygun davranılması gerekir. Vakıflar için bilinmesi gereken durumlardan biri de vakfın işlerine nezaret etmek amacıyla vakfeden tarafından birisi görevlendirilmiş olsa bile her vakıf aslen Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimine tabidir. Vakıf topluma hizmet içindir ve devlet ile ortak paydaları vardır. Dolayısıyla kaliteli bir vakfın işlerini denetleyen görevli faydalıdır. Ancak suistimal tehlikesine karşı devletin kontrolünde Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftişinde olması en doğru olanıdır. Bunun için de teftişini yapacak kişilerin vakıf hukukunu çok iyi bilen kimselerden olması gerekir. Hukuk fakültelerinde eski ve yeni vakıfları içeren müstakil bir dersin okutulması bu bakımdan önemlidir.¹⁹⁸

Şakir Berki, vakfın amacı ve çerçevesinin vakfedenin beyanıyla örtüşmediği durumlarda teftiş makamının müracaatıyla değiştirilebileceğini belirtir. Örneğin

¹⁹⁴ Berki, "Vakıflar", 147-149.

¹⁹⁵ Şakir Berki, "İslâmiyet ve Sahte Dinler" 2/12 (1959), 6-7.

¹⁹⁶ Şakir, "Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti", 50.

¹⁹⁷ Berki, "Vakıflar", 149-151.

¹⁹⁸ Berki, "Vakıflar", 151-152.

vakfeden vasiyetini “İki kasabanın arasından geçen bir ırmağın üzerine yapılacak köprü” şeklinde ortaya koysa, köprü de devlet tarafından ayrıca yapılmış bulunsa vakfın amacı değiştirilir.¹⁹⁹

Teftiş makamı, vakfın gelirlerinin giderlerini karşılayamadığı durumlarda vakfın mallarının daha verimli kullanabilmesi için paraya çevrilebilmesini teklif edebilir, ancak bu durumda çok dikkatli davranmalı, vakfeden kişinin arzusunu göz ardı edilmemelidir. Aksi hâlde toplumda vakfetmeye meyilli insanlar hevesi azalabilir. Oysaki hukuk devletlerinde vakıflar topluma hizmette devletin en büyük yardımcılarıdır.²⁰⁰

Vakıf müessesesi vergiden muaf kabul edildiğinden suiistimale açıktır. Şakir Berki sosyal hayatta bu durumlarla sıkça karşılaşabileceğinden söz eder. Dernekler ve yardım sandıklarının vakıf hâline dönüştürülebilmeleri için vakıf senedinde belirtilmiş olan vakfın faaliyet ve amacına uygun olabilecek bir bedel veya malın tahsis edilmiş olması gerekir. İkinci olarak vakfiyenin kanunlara uygunluk durumu her bakımdan kontrol edilmelidir. Berki, Medeni Kanun’un 74. maddesinin son bendinde yer alan “Mahkeme vakfedilen gayrimenkul vakıf tüzel kişiliği adına tescilini resen ve derhâl tapu idaresine bildirir.” hükmündeki “derhâl” kaydının teftiş makamının hakkı olan iki aylık itiraz tasarrufuna aykırı olduğu gerekçesiyle yanlış olduğunu belirtir.²⁰¹

Bir kimse alacaklıların hakkı saklı kalmak üzere dilerse malının tamamını vakfedebilir. Vakfedenin mirasçıları ise ancak kanunun yetki verdiği durumlarda itiraz edebilirler. Yani mahfuz hissesi olanların haklarını alamamaları durumunda dava hakları vardır. Türk Medeni Kanunu md. 453’e göre mahfuz hisseli mirasçılar sadece fûru, anne, baba, hayatta kalan eş ve kardeştir. Bunların dışında kalanlar Kanuni mirasçı olmakla beraber, mahfuz hisseli olmadıklarından vakfa bu şekilde bir davayla müdahale edemezler. Eski hukukumuzda ise hâkim tasarruf sahibinin terekenin ancak üçte birinde tasarruf sahibi olduğundan hareketle problemi çözerdi.²⁰²

Şakir Berki, Osmanlı Türklerinin yani dedelerimizin ve ninelerimizin yapmış olduğu vakıfların senetlerinde yalnızca tahsisin bulunduğu, vakfın sürekliliği için aidat ve bağış kalemlerinden yardım beklenmediğini, bu vakıfların

¹⁹⁹ Berki, “Vakıflar”, 153-155.

²⁰⁰ Berki, “Vakıflar”, 155-156.

²⁰¹ Berki, “Vakıflar”, 156-159.

²⁰² Berki, “Kur’ân’da Miras Hukuku”, 112.

tam manasıyla toplumun menfaatlerine uygun şekilde oluşturulup devamlılığının sağlandığını ifade eder. Cumhuriyet Türkiye'sinde dernek statüsünde olması gereken kurumların birtakım menfaatleri temin için vakıf statüsünde gösterildiğini belirterek bu durumun düzeltilmesinin gereğini ortaya koyar.²⁰³

Şakir Berki adaletli bir medeni hukukçudur. Adalet, bildiği doğruları ifade etmekten çekinmemesindeki en önemli motivasyondur.

3.4 İmparatorluk ve Cumhuriyet Hukukunda Vakfın Şartları

Vakıf ile ilgili şartlar ehliyet şartı ve diğer şartlar olmak üzere iki bölümde incelenir.

3.4.1 Ehliyet şartı

İmparatorluk vakıf hukukunda gayrimümeyyizin (akıl hastası, küçük, matuh) yaptığı vakfa itibar edilmez, yok hükmündedir. Hayattaki tasarrufu veya vasiyeti olması durumu değiştirmez. Gayrı mümeyyizin vakfı iptal davasına gerek olmaksızın keenlemyekündür. Bu durum Cumhuriyet Dönemi vakıf hukukunda da aynıdır. Ancak reşit ve mümeyyiz olanlar vakıf yapabilirler.²⁰⁴

İmparatorluk hukuku ile Cumhuriyet Dönemi hukukunun bu noktada önemli bir farkı vardır. Medeni Kanun'un 499. maddesi (dilerse gayrimümeyyiz olsun) vasiyetlerinin iptal davası açılmadıkça geçerli olacağını belirtir. İmparatorluk hukukunda ise iptal davasına gerek yoktur ve kendiliğinden hükümsüzdür.

Ehliyeti ve şekil şartlarını yerine getiren vakfedenin dininin, her iki hukukta da (Cumhuriyet Dönemi hukuku ve İmparatorluk hukuku) önemi yoktur.²⁰⁵

Zorla yaptırılan vakıfların rızasında illet olduğundan İmparatorluk hukukunda hükümsüzdür. Cumhuriyet Dönemi kanunlarında hükümsüzlük kendiliğinden doğmaz. Özellikle vasiyetler yapılan vakıflarda Mürûr-u Zamân süresi içerisinde vasiyetin iptali yönünde bir dava açılmaz ise ikrah ile yapılmış olsa dahi vakıf geçerlidir.²⁰⁶

Cumhuriyet Dönemi hukukumuzda hükmi şahısların da resmî senet ile vakıf yapabilme hakları vardır.²⁰⁷ 18. yüzyılda önem kazanan ve gelişen bu kavramın oluşumunu çok daha önceden başlatan İslâm hukukunda bu dönemdeki gibi

²⁰³ Berki, "Vakıflar", 164.

²⁰⁴ Berki, "İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları", 71.

²⁰⁵ Berki, "İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları", 71.

²⁰⁶ Berki, "İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları", 71-72.

²⁰⁷ Berki, "Vakıflar", 142.

ayrıntlarıyla işlenmemiş olmasını makul karşılamak gerekir. Devletin gayesi toplum menfaati olduğu için vakıf yapması gerekmez.

Vakıftan faydalanacak olanların Müslüman, hatta din sahibi olması gerekmez. Vakıf ammeye teberrudur yani sadakadır ki sadakanın ihtiyaç sahibi herkese verilebileceği malumdur. Ancak düşman devlete vakıf yapılması millî menfaatlere aykırı olduğu için mümkün değildir.²⁰⁸

3.4.2 Vakfın Diğer Şartları

Vakıf teberrudur ve vakfedenin mülkünde eksilme sebebidir. Bu bağlamda vakfedilecek olan şey vakfedenin mülkiyetinde olmalıdır. Ortaklık durumunda tüm şeriklerin vakfetmesi gerekmektedir. Yalnız İslâm hukukunda bunun bir istisnası vardır. Bir kişi başkasına ait olan malı vakfetse, mülkün sahibi de buna onay verirse vakıf sahihtir. Bu hüküm, Cumhuriyet Dönemi hukukuna ışık tutması bakımından önemli bir hükümdür.²⁰⁹

Metruk araziler vakfedilemez, çünkü rakabesi devlete aittir. İki hukuk için de durum aynıdır. Vakfedilen şeyin mülkü ammeye geçer. Vakfedilen şeyin ayn olması gerekir.

İslâm hukukunda vakfedilecek şeyin menkul ya da gayrimenkul olması gerekir. Menkul olanlar içinde para vakıfları önemli yer tutar. Vakıfların sürekli olması şartından dolayı hak, alacak ve intifa hakkı vakfı sahih kabul edilmezdi. Cumhuriyet hukukunda vakıf tayin edilen zamanda yapılabileceğinden sahihtir.²¹⁰

İslâm hukukunda menkulün vakfı sadece teamül oluşmuşsa geçerlidir. Menkullerin satılarak bedeli veya vakıf tesisi için kullanılması sahihtir. Cumhuriyet Hukukunda ebedilik kavramı önemli bir yer işgal etmediğinden, fakir çocukları okullarına götürebilecek bir arabanın vakfı dahi (giderleri karşılanırsa) mümkündür. İmparatorluk hukukunda teamül oluşması ve akarla birlikte vakfedilmesi durumunda menkul vakıfları muteberdir. Hak sahibi açısından bina ve ağaçların vakfı geçerlidir.

İmparatorluk ve Cumhuriyet hukukunda müşterek olmak üzere vakfedilen malın belirlenmiş olması gerekir. “Üç tarlamdan birini vakfettim.”, “Bankadaki paramın bir kısmını vakfettim.” biçiminde ifadelerle yapılan belirsiz olan vakıflar muteber değildir.

²⁰⁸ Berki, “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”, 72.

²⁰⁹ Berki, “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”, 73.

²¹⁰ Berki, “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”, 73-74.

Vakfın konusu amme hizmeti olduğundan ve bu durum süreklilik arz ettiğinden İmparatorluk hukukunda vakfın geçici süre için kurulması uygun görülmemiştir. Bununla birlikte zaman içinde ihtiyaçlar ve uygulamalar değişkenlik göstermiştir.²¹¹

Vakıfların devlete, devletin de vakıflara faydası vardır. Vakıf sadece ibadethane, çeşme vb. yapılara indirgenemez. Adaba uygun, ahlaka aykırı olmayan az çok ebedilik arz eden ve umuma yapılmış teberru şeklindeki oluşumlar vakıf hükmündedir. Vakıf tek başına oluşturulamadığında umuma hizmet edecek tarzda ortalıklarda da meydana getirebilir. Vakıflar, devletin harcama kalemlerini azaltıp yükünü aldığı için vakıfların teşviki gereklidir. Tabii olarak bir fayda veya menfaatin söz konusu olduğu vakıfların sürekli ve ciddi olarak kontrol edilmesi de elzendir. Vakfın çalışanlarını doğru tespit etmek, öncelikle gönüllü olarak çalışanları kullanmak, yetmediği ya da kullanmadığı durumlarda sayıyı asgari seviyede tutarak memurlar istihdam etmek en doğru olanıdır. Böylelikle ammeye teberrunun niteliği daha kaliteli ve sürekli olacaktır.²¹²

3.5 Cumhuriyet Döneminde Toprak Rejimi

Toprak meselesi tüm devletler açısından her dönemde önem arz eden bir konudur. Türk tarihinde de bu durum farklılık göstermez. Osmanlı Devleti'nde toprakların durumu hukuk sahasının bir konusu olarak derinlemesine incelemiş, 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi ile devletin toprak tasarrufları padişah fermanlarına hasredilmemiş özellikle toprağın âtıl kalmaması için özen gösterilmiştir. Devlet arazisi dileyen kimseye verilir mazeretsiz üç yıl arazide ziraat yapılmaması hâlinde topraklar o kimseden alınarak diğer taliplerine tahsis edilirdi.

İmparatorluk hukukunda kişinin toprak sahibi olup olmaması önem arz etmezdi. İki durumda da toprak tahsisi yapılabilirdi. Aslolan toprağın sürekli işletilmesi idi.²¹³

İmparatorluk toprak hukuku ile Cumhuriyet Dönemi toprak hukuku arasında bazı farklar vardır. Teferruata girmemek kaydıyla kısaca bunlara değinmek gerekir. Bu farkları maddeler hâlinde zikredeceğiz:

1. Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve 1961 Anayasası'nda belirtildiği üzere Cumhuriyet Dönemi toprak hukukunda yeterli derecede ziraata elverişli

²¹¹ Berki, "İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları", 74-77.

²¹² Berki, "Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti", 45-52.

²¹³ Şakir Berki, "Cumhuriyet Devrinde Toprak Rejimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4 (1973), 85-86.

toprağı bulunan kimseye toprak verilmez. İmparatorluk hukukunda ise isteyen kişiye yeterli toprağı olsa dahi toprak tahsisi yapılabilirdi.

2. İmparatorluk hukukunda kendisine toprak verilen kişi, fiilî olarak zirai faaliyeti kendisi yapmak durumunda değildi. Burada zaruri olan toprağın sürekli işletilmesi taahhüdünün yerine getirilmesiydi. Cumhuriyet Dönemi toprak hukukunda ise verilen toprakta bizzat çalışılması gerekir. Çünkü burada devletin iki amacı vardır; birincisi toprağın zirai faaliyetlerle sürekli olarak işletilmesi ikinci gaye ise siyasi ve sosyal açıdan önemli olmak üzere şehirlere göçün önüne geçebilmesidir. Özellikle sanayisi yeterince gelişmemiş ülkeler açısından bu durum çok önemlidir. Çünkü sanayi bakımından ileri ülkeler köy ve kasabaların yakınında kurdukları fabrikalar ve sağladıkları iş imkânları ile göçü engelleyebilmektedir. Bununla beraber aslolan hem sınaî açıdan gelişmeye önem vermek hem de zirai faaliyetleri devam ettirmektir. Çünkü insanlara alternatif sunmak devletin görevi olsa da hiç kimse bu faaliyetlerden birini yapmak durumunda bırakılmakla sınırlandırılmaz. Çünkü iş hürriyeti esastır.

3. İmparatorluk hukukunda dağıtılan toprağın mülkiyeti kullanım hakkı süre kaydı olmaksızın devlete verilir. Sonrasında vâislere de intikal eder. Cumhuriyet toprak hukukunda ise arazi ister devlete ait olsun, isterse istimlak yoluyla alınmış olsun toprağın verileceği kimseye mülkiyet hakkı da verilir ancak toprağa sahip olan kişi eğer kanuna uygun olmak üzere toprağı işletmez ise tapu iptal edilerek devlet hazinesine yeniden aktarılır. Hâlbuki İmparatorluk hukukunda rakabe devlete ait kaldığı için iptal davasına ihtiyaç yoktur. Bu durum devlet menfaatine daha uygun ve pratiktir.

4. İmparatorluk hukukunda aslolan toprağın işletilmesi olduğundan kendisine toprak verilen kimse burayı kiraya verebilir ya da yarıcılık suretiyle de işletebilirdi. Cumhuriyet toprak hukuku kişiye bu imkânı vermez. Kişi sadece kendi ailesinin geçimini sağlayabilir büyüklükte bir araziye sahip olabilir. İmparatorluk hukukunda arazisi olana da toprak temini yapılabildiğinden, toprak sahibinin ziraatı, yarıcılık, ortaklık ve kiraya verme şeklinde yapma imkânı vardır.

5. İmparatorluk hukukunda verilen toprak intikal kanunları ölçüsünde mirasçılara geçerdi. Zirai işlem yapılmadığı ve bunun süresi üç yılı aştığında rakabesi devlete ait olan toprak geri alınırdı. Cumhuriyet hukukunda vâris, toprağı işletmesi göz önünde bulundurmaksızın veraset yoluyla toprağa sahip olur. Çiftçilikten hiç anlamasa da durum böyledir. Bu durumun toprak dağıtımındaki

gaye ile örtüşmesi mümkün değildir ve meseleyi halledecek özel hükümlerin konulması gerekmektedir.

6. İmparatorluk hukukunda kanuni mirasçıların mahfuz hisseleri vardır. Mirasın yalnız kullanım hakkına değil rakabesine sahip olurlar Madeni hukukta ise rakabe mirasçısı yoktur, yalnız intifa hakkına sahip olunabilecek mirasçılık vardır ve intifa hakkı hayatlarıyla sınırlı olup vârislerine geçmez.

7. İmparatorluk döneminde arazinin dağıtılması için toprağı isteyen aile reisi olma şartı yoktur. Cumhuriyet Dönemi hukukunda ise aile reisinin öncelik hakkı vardır. Bu durumun sebeplerinden olmak üzere imparatorluğun geniş sınırlarına oranla nüfusun azlığı şehirlere göç konusunda böyle bir önlemi gerekli kılmıyordu. Oysaki Cumhuriyet Döneminde aile reislerine ailedeki kişi sayısına paralel olarak toprak verilmesi hem zirai kalkınmayı hem de olası göçün önüne geçmeyi hedefliyordu.

8. İmparatorluk hukukunda aile reisine veya çiftçiye toprak tahsis önceliği gibi bir kayıt yoktur. Bu bağlamda kadın da toprak tahsisinden istifade edebilirdi. Cumhuriyet Dönemi toprak rejiminde ise kadının toprak dağıtımından faydalanabilmesi istisnadır. Çünkü çiftçiye topraklandırma kanununda öncelik aile reisi olan erkeklerdir. Kadın ise evli olmaması, ziraat fakültesi mezunu olması, çiftçilik yapmayı taahhüt etmesi durumunda toprak iktisap edilecektir.

9. İmparatorluk hukukunda toprak ziraata tahsistir. Bunun dışında tasarruf konusu değildir. Cumhuriyet hukukunda ise toprak dağıtımında 25 yıl sonra dağıtılanın mülkiyetine girer ve ziraat sahasında kullanılma şartı kendisinden sakıt olur. İmparatorluk döneminde ise keyfiyet üç yıl süreyle ekilmemesi durumunda toprağın devlete rücu etmesi ve ziraat yapılabilecek başka kimselere tahsis edilmesi şeklindedir. Böylelikle devletin toprağı hem sürekli ürün verir hem de azalmaz. Bu nedenle imparatorluk hukukunun bu durumda devlet adına daha faydalı bir uygulama içerdiği muhakkaktır. Geçmiş dönem uygulamalarının faydalı olanlarını almak asla bir geriye dönüş değildir. Nitekim çok uzun süre önce icat edilen tekerlek hâlihazırda uygulamacıları bulduğu için tren, otomobil ve uçak gibi ulaşım araçlarıyla hayatımızı kolaylaştırmaktadır.²¹⁴

²¹⁴ Berki, “Cumhuriyet Devrinde Toprak Rejimi”, 86-91.



SONUÇ

Parça, bütününden ayrı değerlendirildiğinde sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek kolay değildir. Kurulan cümleler siyak ve sibakıyla, meydana gelen hadiseler sebep ve sonuçlarıyla birlikte incelenmelidir. Bağlamından koparılan cümleler ve öncesinin gündeme getirilmediği zaman dilimleri yanlış ya da eksik yargılara ulaştıracaktır.

Konumuz özelinde de, Cumhuriyet Dönemi'ni anlayabilmek için Tanzimat Dönemi'ni kavramak gerekmektedir.

Üç kıtada hüküm süren, diyanet, feraset ve liyakat sahibi yöneticileriyle dini esas olarak adalet dağıtan altı yüz yıllık Osmanlı Devleti kaydedilen özelliklerden yoksun devlet adamları ve tebaası ile çöküş dönemine girmiştir. Orta Çağ'da kilisenin bilime, sanata, ekonomiye, siyasete hatta estetiğe yön verme çabasıyla oluşturduğu baskıdan kurtulmak isteyen Batı toplumu, Rönesans ve Reform hareketleriyle aydınlanma ve üretim safhasına geçmiştir. Bilimi ve aklı, dolayısıyla insanı merkeze alan; dine ve dinî değerlere mesafeli yaklaşan, ekonomi-üretim açısından zengin ve başarmış bir medeniyet vardır artık: Batı medeniyeti.

Devlet, artık yol ayrımındadır. Dinî değerleri, yaşam biçimleri, kültürleri, değer yargıları, kurum ve kuruluşları ilga, inşâ, ıslah ve ibka yolu ile köklerine bağlı kalarak İslâm medeniyetinin devamını sağlamak ya da yanı başında bulunan ve görüldüğü şekliyle muvaffak olan Batı medeniyetini taklit etmek. Yeni devletin yöneticileri ikinci uygulamayı tercih etmişlerdir.

Bu durumda düşünülmesi, objektif değerlendirmeler ortaya koyarak tartışılması gereken meseleler vardır.

Dünya statik değildir; sürekli hareket etmekte, değişmekte ve yenilenmektedir. Farklılaşan yaşam biçimlerine uyum göstermek gerekli olmakla beraber öze uygun ıslah modelleri ortaya koymak esastır. Osmanlı Dönemi'nde yaşanan başarısızlıklardan kaynaklanan bir özgüven kaybına uğrandığı muhakkaktır; değişime ihtiyaç da vardır ama bu değişim altı yüz yıllık Osmanlı kültürünü ve aynı paydada olmak üzere İslâm medeniyetini ve külliyyatını yok saymayı gerektirmemelidir. Ekonomik ve siyasi alanda başarılı olan Batı toplumunun kültürünü, medeniyetini, kanunlarını ve yaşam biçimlerini taklit etmek doğru bir tercih midir? Bu, objektif bir tespiti ve cevaba muhtaç bir sorudur.

İslâm hukuku, bir usûlü, metodu, konuları, kavramları ve uygulama sahası olan; göz ardı edilmeyecek bir sistem ve çözüm mekanizmasıdır. Beşerî açıdan böyle olmakla beraber şer'î açıdan da Yüce Allah'ın emir ve yasakları ile İslâm dininin temel gaye ve kurallarıdır. Bu bağlamda özellikle İslâm toplumlarında görmezden gelinmesi dünyevi ve uhrevi birçok çelişkiyi barındırmaktadır. Batı'da mukayeseli hukuk derslerinde kendine yer bulmasına rağmen, ülkemizde hukuk fakültelerinde hak ettiği değeri görememektedir. Roma hukukuna gösterilen ilgi ve saygı ortada iken İslâm hukuku kürsülerde yer bulamamaktadır. Sadece ilmî açıdan değerlendirildiğinde bile alternatif çözüm önerileri sunan ve sağlam bir metodolojisi olan her düşünce sistemi kıymetlidir ve çözüm açısından bir kilometre taşıdır. Kaldı ki İslâm hukuku, diğer hukuk sistemlerinin çözüm üretmekte yetersiz kaldığı bazı meselelerdeki pratik çözümleriyle insan hayatını kolaylaştıran ve kalbe itminan veren bir hukuk sistemidir.

Şakir Berki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde eğitim görmüş ve sonrasında bu kürsülerde ders okutmuş bir medeni hukukçudur. Babasından aldığı ilim mirası ile İslâm hukukunu da hak ettiği yere getirme iştiağı ve çabası içerisinde olmuştur. Kitap ve makalelerinde İslâm hukukunun çözüm üreten yapısını ortaya koyarken, değerlendirmelerini objektif olarak akademik seviyeye uygun bir şekilde serdetmiştir. Medeni hukukun değerini görmezden gelmemiştir. Sadece İslâm hukukunun da hukuk sistemleri arasında yerini alması için haklı gerekçeler ortaya koymuştur. Bildiği doğrulardan taviz vermemiş ve hakkında yapılan eleştirilere kayıtsız kalmamıştır. Hukuk akademisyenleri arasında da önemli bir tartışmanın tarafı olmuştur. Şakir Berki'ye göre mukayeseli hukuk derslerinde hukuk sistemleri arasındaki kıyasın taraflarından biri İslâm hukuku olmalıdır.

Berki, istenileni söylemektense, söyleneni anlamaya çalışan, zamanın şartlarını ve ihtiyaçlarını görmezden gelmeyen, dinî hükümlerin hayatın her alanında çözüm üretebilecek metodolojiye sahip olduğunu savunan, fikhî hayatla özdeş kabul edilen bir medeni hukukçudur.

KAYNAKLAR

(Bu tez çalışmasında İSNAD 2 atıf sistemi kullanılmıştır.)

- Abdülhamîd, Muhammed Muhyiddin. *el-Ahvâlu'ş-şahsiyye fi'ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: el-Mektebetu'l-İlmiyye, 2003.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh eş-Şeybânî Ahmed b. Muhammed b. Hanbel. *el-Müsned*. nşr. Ahmed Muhammed Şâkir. 19 Cilt. Kâhîre: Dâru'l-Hadîs, 1995.
- Ağaoğlu, Ahmet. *Üç Medeniyet*. İstanbul: Hars Heyeti, 1927.
- Akar, Ayşe Mine. *Ali Himmet Berki ve Hukuka Dair Eserleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- Akgündüz, Said Nuri. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2017.
- Akgündüz, Said Nuri. “Osmanlı Devleti’nin Son Yüzyılında Yükseköğretimde Hukuk Öğretimi”. *Türk-İslâm Tarihinde Yükseköğretim: Selçuklu-Osmanlı Sınırlarında Gelenek ve Değişim*. ed. Mustafa Gençer. 151-162. Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Akyıldız, Ali. “Tanzimat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/1-10. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Alkış, Alpaslan. “Miras Taksimi, Mirasçılar ve Payları”. *İslam Hukuku (Şahıs-Aile-Miras)*. ed. Nuri Kahveci. 353-416. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022.
- Aydın, Mehmet Akif. “Batılılaşma (Hukuk)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 5/162-167. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Aydın, Mehmet Akif. “Hukuk-ı Âile Kararnâmesi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Aydın, Mehmet Akif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/231-235. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Muhammet Şevki. *Cumhuriyet Döneminde Din Eğitimi Öğretmeni Yetiştirme ve İstihdamı*. İstanbul: DEM Yayınları, 2016.
- Bardakoğlu, Ali. “Fıkıh (Literatür/Modern Dönem)”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/22-27. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Barkan, Ömer Lütfi. “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 11/3-4 (1945), 203-224.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1947.
- Berki, Ali Himmet. *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku 1*. Ankara: Diyanet İşleri Reisliği Yayınları, 1955.
- Berki, Şakir. “Ali Himmet Berki”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 5/509-510. Ankara: TDV Yayınları, 1992.

- Berki, Şakir. “Cumhuriyet Devrinde Toprak Rejimi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1-4 (1973), 85-120.
- Berki, Şakir. “İmparatorluk ve Cumhuriyet Vakıf Hukukunda Vakıf Şartları”. *Vakıflar Dergisi* 10 (1973), 71-78.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukuku Miras Sistemi ile Medeni Kanun Miras Sistemi Arasındaki Farklar”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 22/1 (1978), 1-15.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/1-4 (1957), 35-43.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukukunda Mirasta Örnek Bir Kaide”. *Sebilürreşâd* 12/298 (1959), 370-371.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukukunun Ana Hatları”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (1969), 169-186.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukukunun Ana Hatları II”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19 (1973), 29-40.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukukunun Ana Hatları III”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/1 (1975), 53-70.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukukunun Ehemmiyeti”. *İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi* 1 (1959), 11-18.
- Berki, Şakir. “İslâm Hukukunun Muasır Ehemmiyeti”. *İslâm 'ın Nuru* 17 (1952), 33-34.
- Berki, Şakir. “Kur’ân’da Miras Hukuku”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (1981), 107-132.
- Berki, Şakir. “Vakıfların Devlete ve Devletin Vakıflara Hizmeti”. *Vakıflar Dergisi* 7 (1968), 45-52.
- Berki, Şakir. “Vakıflar”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (1981), 133-164.
- Berki, Şakir - Hayrullah Hamidi. *İslâm Hususî Hukukunun Ana Prensipleri Kur’ân’da Hukuk*. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1962.
- Birinci, Ali. “Hukuk Tarihimizde Baba-Oğul ‘Berki’ler: Ali Himmet Berki ve Şakir Berki”. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 24 (2017), 5-53.
- Bozkurt, Gülnihâl. *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1996.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl. *el-Câmi’u’s-sahîh*. Karaçi: el-Buşrâ, 2016.
- Dede, Nusret. “Miras Hukukunda Cari İlkeler Bağlamında Türk Mer’i Hukuku ve İslâm Hukuku”. *Dergiabant* 9/1 (Mayıs 2021), 482-500.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş’as b. İshâk es-Sicistânî. *es-Sünen*. nşr. Şu’ayb el-Arnaut – Muhammed Kamil Karabelli. 7 Cilt. Beyrut: Dâru’r-Risâleti’l-âlemiyye, 2009.
- Eren, Fikret. “Değerli Hocam Prof. Dr Şakir Berki’yi Anarken”. *Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan*. Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996. xi-xii.
- Ertan, Temuçin F.. “Atatürk, Cumhuriyet ve Hukuk Sistemi”. *Erdem* 11/33 (1999), 743-757.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri. “İslâm ve Türk Hukukunda Eksogami”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 13/2 (1947), 684-696.
- Furat, Ahmet Hamdi. “Ali Himmet Berki (1882-1976) (Hayatı, Eserleri ve İslâm Hukukuna Katkıları)”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 503-514.
- Gündoğdu, Raşit. “Arşiv Belgeleri Işığında Ali Himmet Berki’nin Hayatı”. *Ali Himmet Berkî Kitabı*. 3-15. ed. Zeki Yaka-Ahmet Ögke. Ankara: TDV Yayınları. 2019.

- İzmirli, İsmail Hakkı. *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1936.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 1999.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'ü's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i'*. nşr. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdülmevcud. 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-ilmîyye, 2003.
- Kaya, Eyyüp Said. "Türkiye Cumhuriyeti'nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 9-126.
- Köprülü, Mehmed Fuad. *İslâm ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1983.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr, *el-Muhtasar*, nşr. Kâmil Muhammed 'Uvayda. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1997.
- Mardin, Ebül'ulâ. *Hukuku Medeniye Dersleri*. İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası, 1928.
- Okur, Kaşif Hamdi. "Son Dönem Osmanlı Düşüncesinde Fıkıh Alanındaki Tartışma ve Yaklaşımlar". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/23 (2014), 9-31.
- Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*. nşr. Orhan Çeker. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017.
- Öcal, Mustafa. *Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Din Eğitimi*. İstanbul: Dergah Yayınları, 2017
- "Prof. Dr. Şakir Berki'nin Hayatı ve Eserleri". *Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan*. Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996. ix-x.
- Şa'bân, Zekiyyüddin. *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü'l-Kütüb, 1971.
- Şen, Cemalettin. *Sistematik Mecelle: Kategorik Giriş ve Tam Metin*. Bursa: Emin Yayınları, 2022.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'*. nşr. Vehbe ez-Zuhaylî. 6 Cilt. Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 1996.
- TDK Güncel Türkçe Sözlük*. Erişim 4 Ocak 2023. <http://sozluk.gov.tr>
- Topal, Şevket. "Ziya Gökalp'in İçtimâî Usûl-i Fıkıh Önerisi ve İzmirli İsmail Hakkı'nın Karşı Eleştirisi". *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2012), 7-25.
- Uzunpostalıcı, Mustafa. "Cumhuriyet Döneminde İslâm Hukuku". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 15-26.
- Üzüm, İlyas. "Mezhep (Kelâm)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/526-532. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963.
- Yılmaz, Ahmet Yusuf. *Osmanlı Hukukunda Modernleşme Süreci*. Ankara: Eskiye Yayınları, 2019.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*. 8 Cilt. Dimaşk: Dârü'l-Fikr, 1985.

EK: ŞAKİR BERKİ’NİN ESERLERİNİN LİSTESİ*

A. Kitaplar

- 1- *La Nationalité des enfants naturels dans le droit international privé de la Turquie*. Thèse. Fribourg 1946 Faculté de Droit de l'Université de Fribourg.
- 2- *Roma Hukuku*. Ankara 1949. Nur Basımevi. 333 + XXIII s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından. No: 29.
- 3- *Tatbiki Devletler Hususi Hukuku*. Ankara 1950 Nur Matbaası. 95 s.
- 4- *Türk Hukukunda Evlenmenin Asli Şartlarından Doğan Kanun İhtilâfları*. Ankara 1953 İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Koli. Ort. 94 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 64
- 5- *Borçlar Hukuku. Umumi Hükümler*. Ankara 1956 Akıncı Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort. 392 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, No: 92.
- 6- *İslâm Hususi Hukunun Ana Prensipleri. "Kur'ân'da hukuk"*. Ankara 1956 Güzel Sanatlar Matbaası. 140 s. (H. Hâmidî ile beraber) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, No: 99.
- 7- *Toprak Hukuku*. Ankara 1957 Güzel Sanatlar Matbaası. 113 + IX s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, No: 108.
- 8- *Borçlar Hukuku. 2. Kitap: Hususi -Hükümler*. Ankara 1957 Güzel Sanatlar Matbaası. 332 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, No: 113.
- 9- *Kur'ân'da Peygamberler Tarihi*. Ankara 1957 Güzel Sanatlar Matbaası. 108 s.
- 10- *Borçlar Hukuku. 1. Kitap: Umumi hükümler. 2. bs.* Ankara 1958 Güzel Sanatlar Matbaası. 320 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:116.
- 11- *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. Ankara, 1959. Ege Matbaası. 135 s.
- 12- *Miras Hukuku*. Ankara, 1959. Ege Matbaası. 117 s.
- 13- *Devletler Umumi Hukuku*. Ankara, 1960. Güzel Sanatlar Matbaası. XI + 135 s.
- 14- *Toprak Hukuku. 2. tb.* Ankara 1960 Ege Matbaası. 124 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, No: 140.
- 15- *Medeni Hukuku. Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku*. Ankara 1961 Yargıçoğlu Matbaası. 352 s.
- 16- *Borçlar Hukuku. Umumi hükümler. 3. tb.* Ankara 1962 Yargıçoğlu Matbaası. 438 s.
- 17- *İslâm Hususi Hukunun Ana Prensipleri. "Kur'ân'da hukuk". 2. bs.* Ankara 1962 Yargıçoğlu Matbaası. 185s. (H. Hâmidî ile beraber) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, No: 162.
- 18- *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlât Edinme*. Ankara 1962 Yargıçoğlu Matbaası.

* Bu listeyi bana ulaştıran Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi görevlisi Fuat TÜRKER'e teşekkür ederim. Listede Şakir Berkî'nin eserleri kitaplar ile etüt-makale ve konferanslar şeklinde iki ana başlığa ayrılmış, çalışmalar kronolojik olarak sıralanmıştır. Liste, Berkî hayatta iken hazırlanmış olup en son 1975 tarihli çalışmalarını barındırmaktadır. Kitap adlarını italik olarak düzenleme dışında, listenin yazım şekline ve verilen bilgilere herhangi bir müdahalede bulunmadan özgün hâliyle sunmayı uygun bulduğumuzdan, bu ek kısmı tezin tamamında uygulanmış olan dipnot ve kaynakça yazım kurallarına göre düzenlenmemiştir.

191 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, No: 172.

- 19- *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlilik Dışı Doğan Çocuklar*. Ankara 1963, Yargıçoğlu Matbaası. 157 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 173.
- 20- *Aynı Haklar*. Ankara, 1965. Yargıçoğlu Matbaası. 256 s.
- 21- *Toprak Hukuku*. 3.bs. Ankara 1967 Yargıçoğlu Matbaası. 170 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 215.
- 22- *Devletler Umumi Hukuku*. Ankara, 1968. Yargıçoğlu Matbaası. XI + 159 s.
- 23- *Medeni Hukuk. Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku*. 2. bs. Ankara 1969 Yargıçoğlu Matbaası. XVI + 304 s.
- 24- *Türk Medeni Kanun'unda Velayetin Küçüğün Şahıs ve Malları Bakımından Şumülü*. (1968-1969 Ders Yılı özel hukuk ihtisas dersi olarak hazırlanmıştır). Ankara 1970 Yargıçoğlu Matbaası. V + 98 s. "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 277.
- 25- *Türkiye'de Toprak Davası ve Mevzuat Karşısında Toprak Rejimi*. Ankara 1970 Başbakanlık Basımevi. VII + 259 s.
- 26- *Borçlar Hukuku. (Özel Hükümler)*. Ankara, 1972. Ankara Üniversitesi Basımevi. XIII + 240 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 292.
- 27- *Borçlar Hukuku. (Özel Hükümler)*. Ankara 1973 Sevinç Matbaası. XVI + 266 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 318)
- 28- *Miras Hukuku*. Ankara 1975 Sevinç Matbaası. XVI + 296 s. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 365.

B. Etüt- Makale - Konferanslar

- 1- Türk hukukunda evlilik dışı doğan çocukların tâbiyeti. (AHFD 1946 III, Sa. 2-4, s. 423-453; 1948 V, Sa. 1-4, s. 250-283)
- 2- Roma hukukunda aynı haklar. (AHFD 1948 V, Sa. 1-4, s. 323-375)
- 3- Türk devletler hususi hukukunda aslî ve müktesep tâbiyetin umumi esasları. (AHFD 1949 VI, Sa. 2-4, s. 199-222)
- 4- La nationalité de l'adopté. (Rev. Turque d. droit Inter. Privé. 1949, No: 1, s. 13)
- 5- De l'ordre public en matière de polygamie. (Rev. Turque de droit Inter, privé. 1949, No: 1, s. 15-16)
- 6- Devletler hususi hukukunda tâbiyet, yabancıların hukuku, kanunlar ihtilâfı ve yargılama usulünün tatbiki prensipleri. (AHFD 1950 VII, Sa. 1-2, s. 218-249)
- 7- Roma'da borçların kaynakları. (AHFD 1950 VII, Sa. 2,-4, s. 378-413; 1954 XI, Sa. 3-4, s. 134-173; 1958 XV, Sa. 1-4, s. 79-101)
- 8 . Evlenmenin aslî şartlarından doğan kanun ihtilâfları ve Türk hukukunda tatbikatı. (AHFD 1951 VIII, Sa. 1-2, s. 606-651)
- 9- Türk hukukunda vasiyet. (AHFD 1951 VIII, Sa. 3-4, s. 400-434)
- 10- Türk hukukunda mirasta red ve irade. (Ad. Der. 1952, Sa. 4, s. 480-497)
- 11 . Türk hukukunda evlât edinme evlâtlığın mirası. (AHFD 1952 IX, Sa. 3-4, s. 1-39)

- 12- Etudes de droit. No: 1-5, Ankara 1952-1970.
- 13- İslâm hukukunun muasır ehemmiyeti, (İslâm'ın Nuru. 1952, Sa. 17, s. 32-34)
- 14- Roma'da miras hukuku. (AHFD 1953 X, Sa. 1-4, s. 542-576)
- 15- Ariyet. (AHFD 1954 XI, Sa. 1-2, s. 296-327)
- 16- Türk miras hukukunun esasları. (AHFD 1954 XI, Sa. 3-4, s. 174-221)
- 17- Le droit des étrangers à la propriété foncière en Turquie. (Annales d.l'Univ. d'Ankara. 1954-1955 V, s. 97-112)
- 18- Borçların sükûtu. (AHFD 1955 XII, Sa. 1-2, s. 216-267)
- 19- Borçlar hukukunda icar. (AHFD 1955 XII, Sa. 3-4, s. 163-186)
- 20- Toprak davası. (İçtimai Emniyet Der. 1955, Sa. 1, s. 10-11)
- 21- Haksız iktisap, Md. 61-66. (Ad. Der. 1956, Sa. 10, s. 1073-1086)
- 22- Medeni kanunda nesep hısımlığı. (AHFD 1956 XIII, Sa. 3-4, s. 34-51)
- 23- Roma hukuku tenkidi dolayısıyla. (AHFD 1956 XIII, Sa. 3-4, s. 230-275)
- 24- İslâm'da ilim ve âlemin ehemmiyeti. (İslâm Der. 1956, Sa. 4, s. 12-13)
- 25- Roma hukuku İslâm hukukuna tesir etmemiştir, (İslâm Der. 1956, Sa. 12, s. 12; 1957, Sa. 1, s. 17-18)
- 26- Hukukta tevazu ve tashihi karar. (Muk. Huk. Der. 1956, Sa. 5-6, s. 8-9)
- 27- İstihdam edenlerin mesuliyeti. (SBFD 1956 XI, Sa. 3, s. 59-77)
- 28- Mevaşî kirası. (Hayvan kirası, Md. 296) (Ad. Der. 1957, Sa. 5, s. 433-439)
- 29- Roma'da aile hukuku. (AHFD 1957 XIV, Sa. 1-4, s. 111-121)
- 30- Hakiki İslâmiyet. (İslâm Der. 1958, Sa. 5, s. 5)
- 31- Kur'ân bir filozofun eseri değildir, (İslâm Der. 1958, Sa. 10, s. 6-7)
- 32- Mukayeseli hukukta istiklâl. (Muk. Huk. Der. 1958, Sa. 2, s. 72-73)
- 33- İslâm hukukunda adalet esasları ve adalet teşkilâtı. (İlâh. Fak. Der. 1958-1959 VII, s. 43-54)
- 34- Evlât edinmede yaş meselesi. (Ank. Bar. Der. 1959, Sa. 3, s. 131-133; Sa. 4, s. 445-447)
- 35- İslâm hukukunun mirasta örnek bir kaidesi. (İslâm Der. 1959, S. I, s. 17)
- 36- İslâmiyet ve sahte dinler. (İslâm Der. 1959, Sa. 12, s. 6-7)
- 37- İslâm ve Türk hukukunda evli kadının ehliyeti. (İslâm Der. 1959, Sa. 2, s. 49)
- 38- İslâm hukukunun ehemmiyeti. (İslâmi İl. Ens. Der. 1959, Sa. 1, s. 11-18)
- 39- Çölde doğan medeniyet (İslâm Der. 1960, Sa. 29, s. 137; Sa. 30, s. 169-170)
- 40- Adalet ve faydası. (T. Yurdu 1960, Sa. 2, s. 49)
- 41- Hukuk, ahlâk ve fazilet. (T. Yurdu 1960, Sa. 7, s. 23)
- 42- Din hürriyeti ve şumûlü. (T. Yurdu 1960, Sa. 9, s. 17)

- 43- İslâm'da tefekkür. (İslâm Der. 1961, Sa. 7, s. 207)
- 44- Türk Medeni Kanunu'nda evlenmede mutlak butlan. (AHFD 1962 XIX, Sa. 1-4, s. 201-231)
- 45- Türk Medeni Kanunu'nda devletin mirasçılığı. (AHFD 1963 XX, Sa. 1-4, s. 115-150)
- 46- Türk Medeni Kanun'unda karı kocanın (eşin) mirasçılığı. (AHFD 1964 XXI, Sa. 1-4, s. 309-343)
- 47- Türk Medeni Kanunu'nda küçüklerin evlenmesi. (Hirsch'e Armağan. 1964, s. 387-408)
- 48- Türk Medeni Kanunu'nda rüşd ve Fransızca özet. (AHFD 1965-1966 XXII-XXIII, Sa. 1-4, s. 239-260)
- 49- Türk Medeni Kanun'unda çocukların mirası ve Fransızca özet. (AHFD 1965-1966 XXII-XXIII, Sa. 1-4, s. 261-303)
- 50- Vakıfların gördüğü çeşitli hizmetler. (Vakıflar Der. 1965, Sa. 6, s. 85-91)
- 51- Türk Medeni Kanun'unda küçüklerin ehliyeti. (AHFD 1967 XXIV, Sa. 1-4, s. 125-149)
- 52- Hukukta müddet çeşitleri ve etüdün Fransızca özet. (AHFD 1968 XXV, Sa. 1-2, s. 99-116)
- 53- Miras davalarında müruruzaman ve def'i, etüdün Fransızca özet. (AHFD 1968 XXV, Sa. 1-2, s. 117-135)
- 54- Türk Medeni Kanun'unda mirasçıların mesuliyeti ve etüdün Fransızca özet. (AHFD 1968 XXV, Sa. 3-4, s. 107-136)
- 55- Vakıfların devlete ve devletin vakıflara hizmeti. (Vakıflar Der. 1968, Sa. 7, s. 45-52)
- 56- Türk Medeni Kanun'unda çeşitli hısımlıklar arasındaki farklar ve etüdün Fransızca özet. (AHFD 1969 XXVI, Sa. 1-2, s. 107-116)
- 57- Türk Medeni Kanun'unda mümeyyizlerin ve mümeyyiz olmayanların ehliyeti ve etüdün Fransızca özet. (AHFD 1969 XXVI, Sa. 1-2, s. 117-134)
- 58- Türk Medeni Kanun'unda muhafız hisse çeşitleri ve rolü. (AHFD 1969, XXVI, Sa. 3-4, s. 215-236)
- 59- 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının toprak davası ile ilgili esasları. (AHFD 1970, XXVII, Sa. 1-2, s. 77-91)
- 60- Evlilik dışında doğan çocukların ana ve babalarına karşı durumları ve etüdün Fransızca özet. (AHFD 1970 XXVII, Sa. 1-2, s. 93-107)
- 61- Türk Medeni Kanun'unda halefiyet suretiyle mirasçılık. (AHFD 1970 XXVII, Sa. 3-4, s. 129-157)
- 62- Türk medeni kanunda miras hukukunun esasları. (AHFD 1971 XXVIII, Sa. 1-4, s. 309-321; 1972 XXIX, Sa. 1-2, s. 123-142; 1974 XXXI, Sa. 1-4, s. 199-221)
- 63- Türkiye'de İmparatorluk ve Cumhuriyet devrinde vakıf çeşitleri. (Vakıflar Der. 1971. Sa. 9, s. 1-12)
- 64- Türk Medeni Kanun'unda zina ve fücür mahsulü çocukların tanınması ve neseplerinin tashihi. (AHFD 1972 XXIX, Sa. 1-2, s. 301-307)
- 65- Eski ve yeni hukukumuzdaki miras sistemleri arasındaki farklar. (AHFD 1972

XXIX, Sa. 3-4, s. 133-158)

- 66- Devletin toprak iktisabı. (C. Sar'a Armağan. SBFD 1972 XXVIII, Sa. 3, s. 105-120)
- 67- Türk Medeni Kanun'unda evlenmenin evli kadınla ilgili neticeleri. (Oğuzoğlu'na Armağan. 1972, s. 101-118)
- 68- Cumhuriyet devrinde toprak rejimi. (AHFD 1973 XXX, Sa. 1-4, s. 85-120)
- 69- Evlât edinmede miras. (Arık'a Armağan. 1973, s. 21-36)
- 70- Hakiki ve hükmi şahısların teberru ehliyeti. (Batider. 1973 VII Sa. 2, s. 269-290)
- 71- Türk medeni kanunda veraset davalarında zamanaşımı. (Batider. 1974 VII, Sa. 4, s. 807-828)
- 71- Türk borçlar hukukunda iskatî müruruzaman. (Seçkin'e Armağan. 1974, s. 715-733)
- 73- Türk Medeni Kanun'unda mirastan feragat. (Koloğlu'ya Armağan. 1975, s. 389-409)
- 74- Türk borçlar kanununda temsil (Batider. 1975 VIII, Sa. 1, s. 1-32)