

ALİ HİMMET BERKİ (1882–1976)

(Hayatı, Eserleri ve İslâm Hukuku'na Katkısı)

Araş. Gör. Ahmet Hamdi FURAT*

Özet

Bu makalenin amacı, Osmanlı'nın son döneminde tahsil hayatını tamamlamış ve bir müddet kadı olarak hizmet etmiş, Cumhuriyet döneminde ise Yargıtay'da uzun yıllar görev almış Ali Himmet Berki'nin hayatı, eserleri ve İslam Hukuku'na katkısını ortaya koymaktır. Berki, Cumhuriyet döneminde özellikle eski kanunların Hukuk Fakültelerinden yetişen hukukçular tarafından iyi bilinmemesi sebebiyle vakıf, miras gibi konularda hataların yapıldığını kaydeder. O eserlerini bu yanlışlıkların giderilmesi için bir el kitabı olarak yazmıştır. Diğer taraftan onun su hukuku üzerine yaptığı çalışmaları da günümüz hukuk araştırmaları açısından önem taşımaktadır.

Ali Himmet Berki (1882–1976)

(His life, works and contribution to Islamic Law)

Summary

It is the aim of this article to focus on the life, works and contribution to Islamic Law of Ali Himmet Berki who completed his education in last period of Ottoman Empire and serviced as a Qadi, then in the Period of Republic serviced in Yargıtay for many years. Berki records in his books that because of not knowing of old Qanuns by jurists graduated from Law Faculties some problems appeared in the field of waqf and heritage. He wrote his book as a guide book to remove these mistakes. On the other hand, his works on water law are also important in point of law researches today.

"Allah korkusu olmadan mahşeri ve medeni korku olmaz"

Ali Himmet Berki

(*Mecelle*, (haz. Ali Himmet Berki), İstanbul 1976,

(Ekmeleddin İhsanoğlu'nun Mukaddimesi), s. 2)

I. Hayatı

Ali Himmet Berki, II. Abdülhamid'in (1876-1909) saltanatında, -kendi ifadesine göre- hicri 26 Safer 1299/17 Ocak 1882'da babası Demircizâde Os-

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Araştırma Görevlisi.

man Efendi'nin kâdı olduğu Elbistan'da doğmuştur.² Doğum tarihi, Şer'iye Sicilleri Arşivi'ndeki *Sicil Defteri*'nde³ 1301/1884 olarak kayıtlıdır. Aslen Akseki, İbradı/Unulla'dan olan Berki, ilk tahsiline köyünde başlamış ve babasının vazifeli olduğu Çorum'da devam etmiştir⁴. Daha sonra 1875'te kurulan İbradı Rüştîyesi'nde dört yıl tahsilini sürdürmüş, buradan şehâdetnâmesini almışsa da bu şahâdetnâmenin kaybolması üzerine İstanbul'a gelmiş ve Fatih dersiâmlarından Tokatlı Kemerlîzade Mehmed Şakir⁵'den "ulûm-ı 'âliye ve 'âliye" yi tahsil ederek Receb 1327/Temmuz 1909'da icâzet almıştır.⁶ Müsâbakaları kazanarak *Medresetu'l-kudât*'a girdiği ve 9 Şaban/26 Ağustos 1909'da "aliyyu'l-a'lâ" derecesiyle mezun olduğu kaydedilse de mezuniyet tarihi dikkate alındığında Berki'nin, aslında Süleymaniye'de bulunan ve görevi kadı yetiştirmek olan Mekteb-i Nüvvâb⁷'dan mezun olduğu anlaşılmaktadır.⁸ Zira bu okul Berki'nin mezun olduğu tarihten yaklaşık 6 ay sonra 9 Zilhicce 1327/22 Aralık 1909'da *Medresetu'l-Kudât* ismini almıştır.⁹

Berki, Mekteb-i Nüvvâb'dan mezun olmadan, daha sonra ilga edilen Tensik komisyonu tarafından 1 Eylül 1325/14 Eylül 1909'da ilk resmi vazifesi olan Meşihat-ı İslâmiyye Dairesi Fetvahanesi'nde İ'lâmât Odası mübeyyizliğine tayin edilmiştir. Bir ay geçmeden aynı odada memur yardımcılığına getirilmiştir.¹⁰ 5 Eylül 1327/18 Eylül 1911'de ikinci sınıf müsevvidliğine terfi etmiş daha sonra ise *Encümen-i İntihab-ı Memurin-i İlmiye* tarafından 7 Kanun-ı Evvel 1329/20 Aralık 1913'de *Medresetu'l-Kudât*'ta üçüncü sınıflarında okutulan "kânun-ı arâzi" muallimliğine atanmıştır. Onun bu tayininden he-

¹ İbradı Osman Efendi; Ali Efendi'nin oğlu olup 1250/1835–1836'da İbradı'da doğmuştur. Kur'an-ı Kerim ve tecvidi öğrendikten sonra Simav, Sandıklı, Kuyucak ve Akşehir kazalarında Molla Camii'ye kadar okumuş ve hicri 1274/1858–1859'de İstanbul'da Cerrahpaşa'da Cevherhan Sultan medresesine dâhil olmuş, H. 1280/1864–1865'de icâzet almıştır. Aynı tarihte imtihanla Mu'allimhâne-i Nüvvâba girmiş ve H. 1283/1867–1868'de mezun olmuştur. 34 yaşında H. 1284/1868–1869'de Ankara'ya bağlı Beypazarı kazası niyâbetinde hâsılatla tayin edilmiştir. Daha sonra Menemen, Bayındır, Nazilli, Elbistan, Akşehir, Keşan kazaları niyâbetine tayin edilmiş H. 1306/1890–1891'da Karaisalı kazası naibi olmuştur. Receb 1310/1894–1895'de Çorum naibi olmuştur. Sadık Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, IV, İstanbul 1996, s. 160.

² Şakir Berki, "Berki, Ali Himmet", *DİA*, İstanbul 1992, V, s. 509; *Mecelle*, (haz. Ali Himmet Berki), İstanbul 1976, (Ekmeleddin İhsanoğlu'nun Mukaddimesi), s. XV.

³ İstanbul Müftülüğü Şer'iye Sicilleri Arşivi, *Ulema Sicil Defteri*, nr. 4, 265.

⁴ *Ulema Sicil Defteri*, nr. 4, 265.

⁵ Bozzâde Ahmed Efendi'nin mucazalarından Kemerli Ömerli Efendi'nin oğludur. 1288/1872'de Tokat'ta doğdu. İlk tahsilinden sonra İstanbul'a gelip Fatih Camii dersiâmlarından İstanbullu Ahmed Şakir Efendi'nin ders halkasına devam etmiş ve 1308'de icâzet almıştır. 1313/1892'de Fatih Camii'nde dersiâm olarak dersiâm olarak kürsiye çıkmıştır. Mekteb-i Nüvvâb'a imtihanla girip Teşrin-i evvel 1315/Ekim 1899'da üçüncü sınıf niyâbet ehliyetnamesi aldı. Nisan 1324/Nisan 1908'de *Medresetu'l-Kudât* Dürer muallimliğine, Eylül 1325/Eylül 1909'de Meclis-i Mesalih-i Talebe tayin olunmuştur. Nisan 1328/Nisan 1912'de Tokat Mebusu seçilmiştir. 21 Kânunusani 1328/3 Şubat 1913'de vefat etmiştir. Sadık Albayrak, *Son Devir Osmanlı Uleması*, IV, 105.

⁶ *Ulema Sicil Defteri*, nr. 4, 265.

⁷ Bu okul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *İlmiye Salnamesi*, İstanbul 1915, s. 657 vd.

⁸ *İlmiye Salnamesi*, s. 726; *Ulema Sicil Defteri*, nr. 4, 265.

⁹ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1965, s. 268.

¹⁰ *Ulema Sicil Defteri*, nr. 4, 265.

men bir ay sonra 5 Safer 1332/3 Ocak 1914'de Medresetü'l-Kudât'ın nizamnamesi neşredilmiştir.¹¹

20 Mart 1330/2 Nisan 1914'de mübeyyiz muavinliğine getirilen Berki, bu iki görevinden ayrılarak 30 Temmuz 1330/12 Ağustos 1914'de Tokat kadılığına, 5 Eylül 1331/18 Eylül 1915'de de terfien Amasya kadılığına getirilmiştir.¹² Daha sonra tekrar Tokat kadılığına atanan (7 Kanun-ı Evvel 1336/7 Aralık 1920) Berki, 13 Eylül 1338/13 Eylül 1922'de Ankara kadılığına nakledilmiş, 28 Mayıs 1339/28 Mayıs 1923'da Şer'îye ve Evkaf vekâleti "Hey'et-i İtfaiye Azalığına" atanmıştır. 24 Kanun-ı evvel 1339/24 Aralık 1923'den itibaren ek görev olarak "Şura-yı Evkaf Reisliği"ne getirilmiş fakat bu unvanı, Şer'îye ve Evkaf Vekâletinin ilgası ve yerine Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kurulmasıyla "Heyet-i Müşavere Azası" olmuştur. Bu görevinden istifa eden Berki, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi İkinci Reisliğine ve ardından birinci reisliğine getirilmiştir (1 Haziran 1341/1 Haziran 1925)¹³. 13 Temmuz 1341/13 Temmuz 1925'de daha sonra Yargıtay adını alacak Eskişehir'de bulunan Temyiz Mahkemesi azalığına daha sonra da "özel kanunlarla düzenlenmiş olan şahıs, aile ve miras hukukuna ilişkin davaların tümü görev kapsamına giren"¹⁴ Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi Reisliğine tayin edilen Berki (1933), emekliliğine kadar bu görevde kalmıştır.¹⁵

Emekliliği, yaş haddini aşması sebebiyle Bakanlar Kurulu kararıyla üç defa uzatılan Berki, 5 Haziran 1950'de emekli olmuştur.¹⁶ Daha sonraki hayatını ilmi faaliyetlere ayıran Berki, 1951'de Kahire'yi ziyaret etmiştir.¹⁷ 24 Mayıs 1976'da vefat etmiştir.¹⁸

II. ESERLERİ

A. Genel İslâm Hukuku ve Medeni Hukuk İle İlgili Eserleri

1. *İslâm Hukuku Birinci Kitap*, Ankara 1955, 163 sayfa.

Berki'nin muhtemelen seri olarak neşretmek istediği İslâm Hukuku adlı kitapların birincisi olan bu eserin tam ismi, "*İslâm Hukuku Birinci Kitap Sûret-i Zuhûr ve İnkişâfı, İslâm'da Kazâ Teşkilatı, Bu Hukukun Ana Kaidele-ri*" şeklindedir. Kitabına, birinci kısmının başında Berki, her hukukçunun on dört asır İslâm cemiyetlerini idare etmiş ve hâlen bazı devletlerde tatbik edilen İslâm Hukuku'nu bilmek mecburiyetinden bahsederek bu kitabı özellikle genç hukukçuların bu ihtiyacını gidermek adına neşrettiğini belirtmektedir

¹¹ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1965, s. 268.

¹² *Ulema Sicil Defteri*, nr. 4, 265.

¹³ Ali Himmet Berki, İslâm hukukunda Feraiz ve İntikal, sad. İrfan Yücel, Ankara, 1985, (İrfan Yücel'in önsözü), s. 10 ; "Berki, Ali Himmet", *DİA*, V, 509.

¹⁴ <http://www.yargitay.gov.tr/isbolumu/02hukuk.php>

¹⁵ http://www.yargitay.gov.tr/tarihce/tarihce_dktb/tarihce_dktb_2hd.php

¹⁶ http://www.yargitay.gov.tr/tarihce/tarihce_aak/1950-1951.htm

¹⁷ *Mecelle*, (haz. Ali Himmet Berki), İstanbul 1976, (Ekmeleddin İhsanoğlunu'nun Mukaddimesi), s. XIII.

¹⁸ Ali Himmet Berki, İslâm hukukunda Feraiz ve İntikal, sad. İrfan Yücel, Ankara, 1985, (İrfan Yücel'in önsözü), s. 10 ; "Berki, Ali Himmet", *DİA*, V, 509.

(s. 3). Daha sonra İslâm Hukuku'nun Roma Hukuku'ndan ilhamla ortaya çıktığı iddialarına, İstanbul Üniversitesi Hukuk Profesörlerinden Andreas Schwarz'tan bazı alıntılar yaparak cevap veren Berki, bu konudaki mütalaa-sını şu şekilde kaydetmiştir:

“Dünyanın Müslümanlarla meskûn bulunan birçok yerlerinde ehemmi-yetli bir rol oynamış olan ve hala oynamakta olan İslâm Hukuku, Roma Hu-kuku'ndan büsbütün farklı esaslara istinad etmektedir. Yalnız şunu da unutmamak lazım gelir ki; Roma Hukuku ile İslâm Hukuku birbirinden ta-mamen müstakil ve ayrı sistemleri temsil etmelerine rağmen çok dikkate şayan müşâbehetler arz etmektedirler. Bu müşâbehetler bu iki hukukun bir-biri üzerine mukabil tesirlerinden ziyade Roma Hukukuyla İngiliz Hukuku arasında muvazilikten bahsederken kaydettiğimiz gibi az ve çok birbirine benzeyen inkişaf şeraitiyle izah edilebilir. Nitekim 1937 yılında La Haye'de inkiad eden milletlerarası hukuk kongresinde Mısırlı Müslüman mürahasların izahatı üzerine İslâm hukuku başlı başına bir hukuk olup hiçbir hukuktan ilham almadığına ve her zaman cemiyetin hukuki münase-betlerine intibak edecek mahiyette bulunduğu karar verilerek böylece tescil edilmiştir.”¹⁹

Berki, bu eserinde konuları, yukarıda izah edilen amacı doğrultusunda işlemiş ve mevzuları konu hakkında bilgisi olmayanların dahi rahatça anlayabileceği bir forma sokmuştur. Bu sebeple eserinin “İslâm Hukukunun Menbaları” adlı birinci bölümünde (s. 7-36) Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas konularını sathî olarak ele almış bunlara ilaveten istishab, zaruret, masla-hat, istihsan, hacet, belvâ-yı âm, örf ve adet gibi tali delilleri *Mecelle*'deki “kavâid-i fıkhiye” maddeleri muvacehesinde kısaca zikretmiştir (s. 15). Daha sonra içtihadın ne olduğu üzerinde durarak mezhep imamlarının içtihad usullerinden bahsetmiştir. Bu meyanda onların hayat hikâyeleri ve menkıbe-lerinden bahsederek kısa bir fıkıh tarihi serd etmiştir (s. 15-35).

Eserinin ikinci kısmı, “Kazâ ve Kazâ ile Alakalı Teşkilat” (s. 36-56) adını taşımaktadır. Müellif daha sonra bu konuyu müstakil bir eser olarak inceleyecektir.

“İslâm Hukuku'nun Ana Kaideleri” adlı üçüncü bölüm esasında ki-tabın asıl bölümüdür. (s. 56-155). Bu bölümde Berki, “*Mecelle'de bu esaslar, Kavâid-i Fıkhiye adı altında metinde gelecek meselelerle istinas hâsıl etmek maksadıyla yazılmıştı. Biz ise İslâm Hukuku'nun ne kadar makul ve muhkem esaslara dayandığını belirtmek maksadıyla sevk ediyoruz*” diyerek 85 esas işlemektedir. Bu esasları İslam hukukundaki diğer bahisler ile ilişkilendire-rek işlemiştir. Mesela “*akidlerde lafızlarla değil, mana ve maksada itibar olunur*” esasını açıklarken “bu kaidenin sayısız cüziyatı vardır diyerek “*İbrâ, İkrâz, Bey', Kefalet ve Havale* bahislerini de kısaca açıklamıştır. (s. 64-65).

¹⁹ *İslâm Hukuku Birinci Kitap*, Ankara 1955, s. 5

2. İslâm'da Kazâ, Hüküm ve Hâkimlik ve Tevâbii, Ankara 1962.

Berki, eseri yazma sebebini şu şekilde izah etmiştir. “İslâm Hukuku 1300 küsur senedir hâkimiyetin mutlaka millete ait olduğunu kazâ sistemi ile ilan ve tatbik etmiştir. Buna rağmen İslâm Hukukunu bilmeyen ve öğrenmeye de lüzum görmeyen bazı kimseler Hükümdarın Allah'ın ve Memurların Hükümdar mümessili olduğunu bazıları da Peygamberin vekili bulduklarını iddia eder. Eserde verilen izahattan anlaşılacağı üzere bunlar ne Allah'ın mümessili ne de Peygamberin vekilidir. Ancak millet mümessili olarak millet namına faaliyette bulunurlar”. Eser, kazâ ile ifta arasındaki fark (s. 8), kazânın adâbı (s. 23), divan-ı mezalim ve darüladl (s. 70) gibi konuları içine almaktadır. Ayrıca eserde Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye gönderdiği mektubun tercümesi ve tahlili de bulunmaktadır. (s. 24-41).

3. Mecelle'nin İki Ayrı Neşri

Birinci neşir; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından 1959'da *Mecelle: Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (Ankara:, 1959, 316 s.) ismiyle yapılmıştır. Kurum, Mecelle'nin neşrini ilk önce Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'a vermiş fakat onun sıhî sebeplerle neşri tamamlayamaması sebebiyle görev Ali Himmet Berki'ye verilmiştir. Bu neşrin son bölümüne Berki bir lügatçe eklemiştir. (s. 290-316). İkinci neşir ise *Açıklamalı Mecelle: (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)* ismiyle 1978 yılında İstanbul'da basılmıştır. Neşrin, Hikmet Yayınlarına ait önsüzünde Ali Himmet Berki'nin daha önceden bu neşrin gerekliliğini vurguladığı belirtilmektedir. Yayınevi, yaşlılığı sebebiyle neşri hukukçulara hazırlatmış, Berki ise son tashihleri yapmıştır (s. VII). Her sayfada geçen anlaşılması zor kelimelerin anlamlarının o sayfada dipnot olarak verildiği neşre, Berki, “Mecelle” isimli *Mecelle'nin* öncesi, hazırlanışı ve iç tasnifi hakkında bir yazı da eklemiştir (VIII-XII). Berki bu bahiste Mecelle hakkındaki mütalaalarını da serd etmektedir. Önemine binaen burada kaydetmek istiyorum:

“Mütemeddin milletlerin kanunlarında akıl ve mantığa ve tabii haklara muhalif hayli hükümler vardır. Beşer eseri olması sebebiyle de Mecelle'de de az da olsa daha düşünülüp tanzimi gerekli hükümlerin mevcut olmadığı iddia edilemez. İrade serbestisinin lüzumundan fazla tahdidi, mahkemeye gelmeyen davalıların cebren ihzarı, ihzarı mümkün olmayan hallerde ayrı ayrı günlerde üç defa davetiye gönderilmesi, gelmediği takdirde vekili müsahhar tayin o cümledendir. Her meselenin Hanefi mezhebi içtihadına muvafık olması lüzumu ihtiyar olunmayıp Maliki, Şafii ve Hanbelî içtihatlarından da istifade edilmek yolu münasip görülse ve *Mecelle* öyle tanzim olsaydı işaret ettiğimiz hükümler halkın haline ve ihtiyacına daha muvafık olurdu. Mecelle, mer'i bir kanun olmadığından bu noktalar üzerinde uzun boylu durmaya mahal yoktur” (s. XII).

4. Medeni Hukuk Üzerine Makaleleri

Bunlar Berki'nin Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi Reisliği esnasında kalem aldığı makaleler olup *Adliye Ceride*'sinde yayımlanmışlardır. Bu makalelerde genellikle Medeni Kanun'un ilgili maddeleriyle ilgili yorumlar yapılmaktadır. Bu makaleler şu şekilde sıralanabilir: "Kanunlarımızda İkrar ve Hükmü Asılsız İkrar, *Adliye Ceridesi*, Ankara 1936, sayı: 23, s. 1667-1672; "Salahiyet, Salahiyete İtiraz", *Adliye Ceridesi*, Ankara 1937, sayı: 9, s. 771-776; "İştirak Bahisler ve Bazı Mukayeseler", *Adliye Ceridesi*, Ankara 1937, sayı: 9, s. 777-783; "Veraset Vesikaları; Veraset ve Miras Davaları", *Adliye Ceridesi*, Ankara 1937, sayı: 5, s. 339-348; "Ecri Misil ve Müruru Zaman", *Adliye Ceridesi*, Ankara 1937, s. 1108-1113; "Taşradaki Gediklerle Gedik-İtlak Olunan Urfların Alâhâlihi Bırakılması Doğru mudur?", *Adliye Ceridesi*, Ankara 1939, sayı: 2, 251-257; "Nafaka Mükellefiyeti", *Adliye Ceridesi*, Ankara 1940, sayı: 5, 635-640; "Yargılama Esnasında Taraflardan Birinin Ölmesi", Ankara 1945, sayı: 9, 891-896; "Nihai Karar Ne Demektir?", Ankara 1945, sayı: 5, 447-452.

B. İslâm Hukuk Usulüyle İle İlgili Eseri

Bu bağlamda Berki'nin Hukuk Mantığı ve Tefsir Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kâide ve Asıllar (Ankara 1948) adlı eserinde İslam hukuk usulüyle ilgili bahisler bulunmaktadır. Eserin önsözünde Berki, "İbareler, siyak u sibak ve hükümlerin illet ve menâtları ve lisan kaideleri çerçevesinde maksadına uygun olarak tefsir olunmak gerektir" ifadeleriyle hukukta tefsirin (bugünkü hukuk diliyle yorum) gerekliliğini vurgulamıştır. O, bu durumun İslâm hukukunda Usul-i Fıkh veya Hikmet-i Teşriî ilimlerini ortaya çıkarmasını sağladığını belirterek idarî, iktisadî, sosyal gerekliliklerle örf ve adetlerin müçtehitler arasında ihtilafları ortaya çıkarttığını bunun da Hilâfiyât ilminin doğurduğunu kaydetmiştir. Bu bahsi geçen ilimlerden özellikle Usul-i Fıkh'ın Hukuk inkılâbından sonra Hukuk fakültelerinde okutulmadığı, bu konudan Hukuk Fakültelerinde sadece İlm-i Hukuk'a Medhal dersinde o da yetersiz olarak bahsedildiğini vurgulayan Berki, "bugünkü içtihat farklılıklarının çokluğu bu kaide ve esasların nazara alınmamasından ve kanunlar kaleme alınırken arasındaki ahenk ve tenazura ve kelime ve ibarelerin medlullerine dikkat edilmemesinden ileri gelmektedir" ifadeleriyle bu ilmin özellikle hâkimler tarafından öğrenilmesi gerektiğine işaret edilmektedir.

Berki, eserin *mukaddimesinde* tefsir nazariyeleri bağlamında hâkimlerin takdir hakkı, yazılış, unvan, matlab, virgüllerin delaletleri üzerinde durmuştur. Yine bu bölümde *sözün manaya tahsis itibarıyla kısımlar* (hass lafız (s. 14, Âm lafız s. 32, Müşterek, s. 38), daha sonra da *sözün istimal itibarıyla kısımları* (hakikat, mecaz s. 40-43)'dan bahsetmiştir. Dördüncü ve beşinci fasıllarda *delalet ve istidlal*, beşinci fasılda *beyan* üzerinde duran Berki, bu bölümde ek olarak "ve" ve "ya" "veya", "yok", "lakin", "ancak", "yalnız",

“fakat”, “hemen” derhal lafızlarını işlemiştir (68-73). Kitabın ikinci kısımda *ruh ve mantık bakımından tefsir* (s. 73-99), üçüncü kısımda *resmi tefsir* başlığı altında *Kazâî ve teşriî tefsir* dördüncü kısımda *kıyas* (ek olarak zaruret, hacet, meşakkat) (s. 99-111) konularını işleyen Berki, eserinin beşinci kısmını tefsir kaidelerine ayırmıştır. Burada öncelikle *zimmetle ilgili kaideleri* daha sonra sırasıyla *irade ve iradenin tezahürü, vaid ve şartları, işlerde kolaylık gösterilmesi, ıztırar hali, dava hakkı, isbat hukuku, milkiyetin hükümleri, haksız fiiller, tebaan sabit hükümler, içtihad* konularıyla ilgili prensipleri sıralayarak örneklerle izah etmiştir (s. 120-202). Eserin altıncı bölümü ise tatbikata ayrılmış çeşitli kanunların tefsiri üzerinde örnekler verilmiştir (s. 204-239).

Kitabın önsözünde belirtildiği gibi usul-i fıkıhın üniversitelerde tahsil edilmemesi sebebiyle doğan boşluğun doldurulması için yazılan bu kitapta dikkati çeken husus kitabın özellikle tertibinde hissedilen usul-i fıkıh kitabı ruhunun örneklerle yansımamasıdır. Kitabın asıl metninde örnekler genellikle Medeni hukuktan verilirken, İslâm hukukuyla ilgili örnekler genellikle dipnotlarda ver almıştır. Buna örnek olarak, eserin birinci kısmının mukaddime bölümünün ikinci faslı olan “Hukukun Menbaları” bölümü verilebilir. Bu bölümde Berki, muasır hukuka göre hukukun kaynaklarını (1) Kanun, (2) Örf ve Adet olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu tasnifin Semavi ve Beşeri tarzında da olabileceği ise dipnotta izah edilmiş, Semavi teşri hakkında *Mecelle*'den nakiller yapılmıştır. (s. 11)

C. Miras Hukukuyla İlgili Kitapları

1. Eski Hadiselerde Tatbiki Lazım Gelen İrs ve İntikal, *Ankara 1938*.

Müellifin miras hukuku konusunda kaleme aldığı ilk eserdir. Dili biraz ağır olmasının dışında daha sonra neşredilecek olan *Miras ve Tatbikat* adlı eserle hemen hemen aynı muhtevaya sahiptir.

2. Miras ve Tatbikat (*İstanbul 1947, Ankara 1951, 1963*)

Müellifin daha önce kaleme aldığı, *İrs ve İntikal* adlı eserden birkaç sene sonra yayımlanan bu eser, sözü geçen eserin mevcudunun tükenmesi üzerine yazılmıştır. Berki, bu eserde daha anlaşılır bir üslup kullandığını, meselelerin ilmi ve teorik taraflarına pek girmediğini kitabın önsözünde kaydeder. O yine önsözde, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 16 ve 17. maddelerinin²⁰ belirttiği üzere miras hukukuyla eski hükümlerin yürürlükte olduğu zamanlarda meydana gelen olaylar bu hükümlere tabi olacağını hatırlatmaktadır. Berki, bu durumun

²⁰ Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun madde 16. -Türk medenî kanununun yürürlüğe girmesinden önce atanmış olan vasiler, görev süresi bakımından da bu kanun hükümlerine tabidirler; Madde 17. - Mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir.

hâkimin, ferâizi, intikal kanunlarını ve medeni kanunların mirasla ilgili hükümlerini iyi bilmesi gerektirdiğini vurgulamaktadır. Kitabın basıldığı sırada bu konudaki başvuruların fazlalığından bahseden müellif, bu ihtiyacın 60-70 yıl daha devam edeceğini belirtmektedir. Berki, bu konuda çok çeşitli yanlışların yapıldığını vurgulayarak, bu yanlışların bir kısmının Yargıtay tarafından düzeltilmesine rağmen Yargıtay'a aksetmeyenlerin yanlış olarak kaldığını belirtmektedir. Eserini, 4 bölüme ayırmış, ilk bölümde Ferâiz konusu üzerinde durmuş, daha sonra İntikal, Medeni Kanuna Göre Miras ve Uygulama bölümlerini işlemiştir.

3. İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal (Ankara 1954)

Miras ve Tatbikat adlı eserin ilk iki bahsi olan Ferâiz ve İntikal'in ayrıca neşredildiği bir eserdir. İrfan Yücel, tarafından sadeleştirilen (Ali Himmet Berki, *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal*, sdl. İrfan Yücel, Ankara 1986) bu eserde bazı eksiklikler giderilmiş ve bazı örneklerin daha iyi anlaşılabilmesi için dipnotlar ilave edilmiştir. Hicri ve Rumi tarihlerin miladi karşılıkları ilave edilmiş ayrıca eserin sonuna medeni kanundan önce vefat etmiş olan kişilerin miraslarının taksimiyle ilgili üç bilirkişi raporu ve bu konuyla alakalı cetveller eklenmiştir (s. 194-213).

4. Vasiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar (Ankara 1961)

İç kapağında "*evvelki hukukumuzla medenî kanundaki bilcümle hükümleri ve ölüme bağlı tasarrufların muhtelif şekil ve numunelerini ve temyiz kararlarını hâvidir*" ifadesi bulunan bu kitabın önsözünde Berki, kanuni miras müessesinin ölünün emellerine uygun olsa da onun her arzusunu karşılayamadığını belirterek, eski zamanlardan beri ümmet ve cemiyetlerin vasiyete hürmet ettiklerini, dolayısıyla bunun Medeni kanunumuzda da yer aldığını ifade etmiştir. İslâm hukukunda ise vasiyetin, mirasa benzetilmeye çalışıldığını buna rağmen ayrı bir müessese olarak değerlendirildiğini izah etmektedir. Eserini iki kısım olarak yazmayı uygun bulduğunu ifade eden Berki, eserin ilk kısmını evvelki hukuk hükümlerine ikinci kısmını ise medeni kanuna hasretmiştir. Bunun sebebini de kendisi şu şekilde ifade eder:

"İki kısım olarak telif sevk eden, Medeni kanunun şekli meriyeti ve sureti tatbiki hakkındaki kanunun 17. maddesi mucebince eski vasiyetlerde esasât-ı sabıkanın tatbiki icab etmesi ve bir de hukuki vesikalarda geçen ıstılahlara ve on dört asra yakın bir müddet içinde vukua gelen tebeddül ve tahavvüllere vukuf peyda ederek düşünme ve mukayese imkânı temin etmek mülâhazası olmuş ve fakülte talebesinden bir efendinin tez yapmakta olduğundan bahis ile İslâm hukukunda vasiyete dair bir eser araması bu fikrimizi kuvvetlendirmiştir" (s.4)

İslâm hukukunda *vasiyet ve vasi nasbı* isimli birinci bölüm, vasiyetle ilgili ıstılahları, vasiyetin meşruiyeti, vasiyetten rücû, süknâ, semere ve galle vasiyet gibi konuları almaktadır. Daha sonra bir ikinci önsözle *medenî ka-*

nunda ölüme bağlı tasarruflar bölümü başlamaktadır. İki baktan oluşan bu bölümün birinci faslında, *ölüme muzaaf tasarrufların* şekilleri faslında verilen *okuma ve yazma bilinler için, okuma ve yazma bilmeyenler için, Türkçe bilmeyenlerin vasiyeti, elyazısı ile vasiyet* gibi bahisler büyük önem taşımaktadır. İkinci bölümde *tenkis* üzerinde durulmuştur. Bölümün sonuna ise konuyla ilgili temyiz kararları verilmiştir (132- 170).

D. Vakıflarla İlgili Eserleri

1. *Vakıflar I-II* (Vakıf müessesesi insanların düşünebildikleri hukuki müesseselerin en hayırlısıdır.), İstanbul 1950 (328+215) sayfa

Temyiz mahkemesi ikinci hukuk dairesi reisiyken yazdığı bu eserin ön-sözünde Berki, "medeni kanunun şekli-i meriyeti ve tatbiki hakkındaki kanun mucibince bu vakıfların ekseri ahkâmında esasât-ı sâbıkaya tâbi olduklarını" belirterek, Ömer Hilmi ve Ali Haydar Efendiler tarafından kaleme alınan vakıf hükümlerine ait eserlerin de bazı hükümlerde sonradan meydana gelen değişiklikleri içene almadıklarından sorunların çözümüne yaramadığını belirtmiştir. Bunun eseri yazmasındaki temel âmil olduğunu kaydeden Berki, eserini iki cild olarak neşretmiştir. Birinci cilde özellikle medeni kanun ve diğer kanunlar tarafından kaldırılan vakıf hükümleri üzerinde durmuştur. Bunların üzerinde durmasının sebebini "Mamafih bu meseleler vakfın nasıl başlayıp nasıl devam ettiğini ve ne türlü içtihad ve tahavvüllere maruz kaldığını göstermek itibarıyla çok faidelidir ve ilmi kıymeti kabil-i inkâr değildir. Başlı başına bir mevzu addedilmeye layık olan vakıf meselelerini bilmek için mutlaka bu içtihad ve tahavvülleri bilmeğe ihtiyaç vardır (s. VII) şeklinde kaydeder. İkinci ciltte ise Medeni Kanun'da vakıf uygulamaları üzerine yoğunlaşmış ve vakıf tesisi ve vakıf kanunu hükümlerini ayrıntılı bir şekilde işlemiştir.

2. *Vakfa Dair Yazılan Eserlerle Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen İstilah ve Tabirler, Ankara: Vakıflar Genel Müdürlüğü, 1966.*

Berki, Hukuk fakültesindeki öğrencilerin vakıfla ilgili istilahlara vâkif olmamaları sebebiyle bu konuya nüfuz edemediklerinden bahisle onların bu ihtiyacının giderilmesi amacıyla bu kitabı kaleme aldığını kaydeder (s. 15). Eserde alfabetik sırayla vakıf istilahları sıralanmış ve bunların kısa izahları verilmiştir.

3. Vakıflarla İlgili Makaleleri

Ali Himmet Berki'nin *Vakıflar Dergisinde*²¹ ve *Sebilürreşad*'da²² yayımlanmış makaleleri de bu konuda önem taşımaktadır. Bunlardan ikisi üzerinde önemine binaen kısaca durmak istiyoruz:

²¹ "İslâm'da Vakıf: Zağanus Paşa ve Zevcesi Nefise Hatun Vakfiyeleri", *Vakıflar Dergisi*; Ankara 1958, sayı: 4, s.19-37; "Vakıf Kuran İlk Osmanlı Padişahı", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1962, sayı: 5, s. 127-129; "Hukuki ve İctimai Bakımdan Vakıf", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1962, sayı: 5, s. 9-13; "Vakıfların

a. "Vakıflarda Şartlara Riayet Meselesi", *Vakıflar Dergisi*, İstanbul 1968, sayı: 7, s. 13-16. Medeni Kanununun 322. maddesi son fıkrasıyla bir malın veya hakkın devir ve ferağ edilmemek üzere bir aileye tahsisine ve aile arasında tarz-ı intikaline dair her türlü tasarruf men olunmuşken bunun islâm hukukunda caiz olduğu üzerinde duran bir makaledir.

b. "Müstağnen anı Vakıflar", *Vakıflar Dergisi*, İstanbul 1968, sayı: 7, s. 17-18. Kendisine ihtiyaç olmayan vakıflar olan Müstağnen anı Vakıflar hakkındaki hayır müessesesi olacakları ya da varislere intikal edeceği şeklindeki iki görüşün tartışıldığı bir makaledir.

E. Su Hukuku Üzerine Eserleri

1. Eski ve Yeni Hükümlere Göre Su Hakları, Ankara 1954 (128 sayfa)

Eski adalet bakanlarından Sedat Çumralı ile beraber hazırladıkları bu kitapta, yürürlükten kaldırılan *Mecelle*²³'de su haklarının teferruatlı bir şekilde anlatıldığı fakat Medeni Kanun'da bu konuya genel olarak temas edildiğini, üstelik 641. maddede²⁴ sular ile yatakları gibi genel menfaate açılmış yerlerin işletilmesi ve kullanılması hakkında özel ahkâmın konulacağına belirtilmesine rağmen kitabın basıldığı tarihe kadar 30 yıl geçmiş olmasına rağmen henüz kanun veya nizamname çıkartılmadığından bahsedilmiştir. Bu kitabın hem eski kanunları içine aldığı hem de yeni kanunlardan bahsetmesi sebebiyle genç hukukçulara faydalı olacağı vurgulanmıştır. *Deniz ve göllerden intifâ* (s. 18-28), *vakıf sular* (s. 40-46), *maden sularına ait hükümler* (s. 49-55) kitapta yer alan diğer hükümler arasındadır. Ayrıca *Kırk Çeşme ve Halkalı suları* (s. 76), İstanbul'daki memba sularının nerede olduğu da konuyla ilişkisi sebebiyle kitaba eklenmiştir (s. 77).

2. Tasarruf Hakkı Bakımından Dalıyan ve Voli, Ankara 1953.

Eserin önsözünde Berki, Dalıyan²⁵ ve Voli²⁶ ile ilgili olarak önceki ve halihazır hukuklarda yeterli bilgilerin olmadığını fakat bu meselenin "umumi

Hukuk ve Tarih Bakımından Kıymeti", *Vakıflar Dergisi*, İstanbul 1965, sayı: 6, s. 5-7; "Vakıfların Tarihi, Mahiyeti, İnkişafı ve Tekâmülü, Cemiyet ve Fertlere Sağladığı Faideler", *Vakıflar Dergisi* İstanbul 1965, sayı: 6, s. 9-13; "Vakıflar ve Vakıfların Maruz Kaldığı Tecavüz ve İhmaller", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1969, sayı: 8, s. 335-340; "Vakıf Nasıl Yapılır", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1973, sayı: 10, s. 66-70.

²² Vakıf Müesseselerinin Yaşatacak Ana Esaslar, *Sebilürreşad*, İstanbul 1950, sayı: 81, s. 92; sayı: 85, 149-151.

²³ *Mecelle*, 1234-1248.

²⁴ Medeni Kanun, *Madde 641* - Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilafı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akarsular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsus vazolunur.

²⁵ Balıkların toplu olarak geçtikleri yerin üç tarafı ağ ile kapalı, dördüncü tarafı balıkların girmesi için açık olarak kurulan ve balıkların içeriye girince kapatılan av yeridir. Ali Himmet Berki, *Tasarruf Hakkı Bakımından Dalıyan ve Voli*, Ankara 1953, s. 5

²⁶ Bir çeşit balık ağı. Ali Himmet Berki, *Tasarruf Hakkı Bakımından Dalıyan ve Voli*, s. 34.

sularda tasarruf gibi mühim bir esasa müstenit olan" ibaresiyle önemine işaret etmiştir (s.3). Eser genel itibarıyla deniz, göl ve nehirlerin tasarrufa konu yerler olup olamayacağı, bunlardan tasarruf ve intifa hakkının kime ait olacağı gibi çok sayıda soruyla ilgili mütalaaların zikredildiği bir kitaptır. Konuyla ilgili literatürün de oldukça sınırlı olduğunu belirten Berki, bu risalenin konuyu bütünüyle içine almadığını fakat ortaya çıkan ihtilafların halli noktasında umumi bir fikir vermeyi amaçladığını belirtmektedir. Bu konu üzerinde durulmamış olması sebebiyle alakalıların çok zarar gördüğünü de eklemiştir. Temyiz mahkemesindeki görevi sebebiyle bu babda bir araştırma yapmak istediğini fakat ancak vazifesinden sonra buna imkân bulunduğunu belirtmektedir. Kitap dalyan ve voli hakkındaki bir mukaddime ile başlamakta, birinci bölümde dalyan ikinci bölümde voli üçüncü bölümde ise midye ve istiridye tarlaları üzerinde durulmaktadır. Ayrıca dalyan (s. 30-33) ve volilerin (s. 41-46) listesi verilmekte ve zabıta-ı saydiye nizamnamesiyle ve konuyla alakalı diğer maddeler ek olarak verilmektedir.

F. Diğer Eserleri

Müellifin yukarıda kaydedilen eserlerinin dışında da bazı eserleri bulunmaktadır. Bunlar arasında *Büyük Türk hükümdarı İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adalet Hayatı* (İstanbul 1953)'ni zikretmek yararlı olacaktır. Hem İstanbul'da hem de Kahire'de aynı anda basılan eserde (*el-Ahîlül-Osmani: Ebü'l-Feth es-Sultan Muhammed es-Sani: Fatihü'l-Kostantiniyye ve Hayatü'l-Adliyye*, trcm. Muhammed İhsan b. Abdülaziz. Kahire 1953) özellikle Fatih dönemi hukuk sistemi hakkında tanıtıcı bazı bilgiler verilmektedir (s. 90-100). Eserin asıl yazılış amacı, *Fatih Kanunnamesi* diye bilinen ve hükümdara *nizam-ı âlem* için kardeşini öldürebilme cezasını veren kanunnamenin Fatih'e ait olup olmadığı konusunda mütalaalar serd ederek, bu kanunnamenin Fatih'e ait olamayacağını ispata çalışmaktadır (s.128-148).

Berki'nin, *Fâzıl'ın Galatat Defteri* (Arap harfleriyle), *250 hadis: Tercüme ve İzahı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1974); *Ahlaka Ait 239 hadis: Tercüme ve İzahı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1968); *Hâtemü'l-Enbiya Hazreti Muhammed ve Hayatı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1971) isimli eserlerinin yanında, basılmamış *Sakk* isimli bir kitabı da bulunmaktadır.

III. İslâm Hukuku'na Katkısı

Ali Himmet Berki, Osmanlı'nın son döneminde yetişen bir âlim olmasına rağmen, Osmanlı klasik dini ilim tahsilini layıkıyla yapmış olarak görülmektedir. Bu bağlamda Hem Mekteb-i Nüvvâb'da (Medresetü'l-Kudât'ta) eğitim almış hem de hocası Tokatlı Kemerlizade Mehmed Şakir'den ders okumuştur. O, kısa sürede yükselerek *Medresetü'l-Kudât*'da ders verebilecek bir yetkinliğe kavuşmuştur. Bu teorik bilgilerini Birinci Dünya savaşının devam ettiği yıllarda Amasya, Tokat gibi yerlerde kadılık görevlerinde de bulunarak uygulamaya da yansıtmıştır. Cumhuriyetin kurulması ile beraber kendisini kısa zamanda Temyiz Mahkemesinde gördüğümüz Berki, bu görevini

yukarıda izah edildiği gibi emekliliğine kadar devam ettirmiştir. O, özellikle temyiz mahkemesindeki görevi esnasında, eski tatbikat (İslâm Hukuku) hakkında yeterli bilgi sahibi olmayan yeni nesil hukukçulara İslâm hukuku hakkında tanıtıcı bilgiler aktarmayı misyon olarak seçmiştir. Bu dönemde neşrettiği, yukarıda önsözlerinden ilgili pasajların verildiği eserlerde (*İslâm Hukuku Birinci Kitap, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Miras ve Tatbikat*) bu konudaki gayreti kendini göstermektedir. Fakat burada vurgulanmalıdır ki Berki, eserlerini -böyle bir kaygı ile kaleme alması sebebiyle- ayrıntılı ve ilmi olması kaygısından çok mümkün olduğu kadar muhatabın anlayabileceği ve sathi bilgiler veren bir metotla yazmaya gayret etmiştir. Bu bağlamda eserleri hakkında yorum yapılırken bu hususa göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Berki, İslâm Hukuku'nun, Medeni Kanun'un 16. ve 17. maddelerine göre bazı şartlarla uygulanabildiği miras ve vakıf sahasına öncelik vermiştir. Özellikle miras sahasında bazıları birbirinin kopyası veya devamı olan dört eser neşretmiştir. Vakıf alanında da iki cilt eseri olan müellif bu iki konuda özellikle hâkimler tarafından yapılan hataları önlemeye çalışmıştır.

Berki, diğer taraftan İslâm hukuku'na ve tarihteki bazı uygulamalarına yapılan tenkitlere de kitaplarında cevap vermiştir. *İslâm Hukuku Birinci Kitap* adlı eserde bazı benzerliklerine rağmen İslam Hukuku ile Roma Hukuku'nun müstakil hukuk sistemleri olduğunu vurgulamıştır. *İslâm'da Kazâ, Hüküm ve Tevâbi'*nde ise İslam hukukunda hâkimiyetin millete âit olduğunu belirterek hükümdarların ve memurların Allah'ın mümessili veya vekili olduğu iddialarını eleştirmiştir. *Büyük Türk hükümdarı İstanbul Fatih Sultan Mehmed Han ve Adalet Hayatı* isimli eserinde de nizâm-ı âlem için kardeş katlinin câiz olduğunun belirtildiği Fatih Kanunnâmesi'nin ona âit olmadığını ispata çalışmıştır.

Berki, su hukuku üzerinde de çok kıymetli çalışmalar yapmıştır. *Eski ve Yeni Hükümlere Göre Su Hakları* isimli çalışmasında eski hukuktan özellikle Mecelle'den örnekler vermiştir. Onun bu sahadaki diğer bir çalışması olan *Tasarruf Hakkı Bakımından Dalyan ve Voli* adlı eser hukuki düzenlemelere muhtaç hususlarda araştırmacı bir kişiliği olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

Şu an hâlen ilim dünyasında rağbet gören *Mecelle* neşri'nin yanında hem medeni hukuka hem de İslâm hukukuna dair eserlerinde *Mecelle*'ye sık sık atıflar yapması onun *Mecelle*'ye vukufunu göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Berki'nin *Mecelle*'de Hanefi mezhebi içtihatlarının esas alınması sebebiyle, yeniden düzenlenmesi gereken hükümler olduğunu vurgulaması bu bakımdan önem taşır.