

# FIKİH USÛLÜNÜN MEDENÎ KANUNUN YORUMLANMASINA KATKIŞI

## -ALİ HİMMET BERKİ'NİN HUKUK MANTIĞI VE TEFSİR İSİMLİ ESERİ ÖRNEĞİNDE-

### THE CONTRIBUTION OF THE USUL AL-FIQH TO THE INTERPRETATION OF CIVIL LAW -WITH THE EXAMPLE OF ALI HIMMET BERKI'S LEGAL LOGIC AND INTERPRETATION

Geliş Tarihi: 24.01.2021 Kabul Tarihi: 02.06.2021

@ FATİH YÜCEL

DR

DİB

DİN İŞLERİ YÜKSEK KURULU UZMANI

orcid.org/0000-0003-4254-9133

fycel@yahoo.com

#### ÖZ

Cumhuriyetin ilanından sonraki süreçte Hukuk Fakültesi müfredatından fıkıh usulü dersi çıkarılmış; buna mukabil bu dersin yeri doldurulamamıştır. Hukuk eğitiminde uzun yıllar devam eden bu boşluğu farkederek Ali Himmet Berki, fıkıh usulünün kavram dünyasından hareketle dönemin hukukçularına yönelik *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserini kaleme almış; bu eserde kanun metinlerinin anlaşılması ve yorumlanması noktasında hukukçulara bir hukuk mantığı ve formasyonu kazandırmayı hedeflemiştir. Berki'nin fıkıh usulünden mülhem ortaya koyduğu bu öneri kendi döneminde yeterince tartışılmış değildir. Bu çalışma günümüz hukukçuları için fıkıh usulünden yararlanmanın zaruret menzilesinde bir ihtiyaç olduğunu vurgulamakta ve Berki'nin eserinde ortaya koyduğu öneriyi bir bütün olarak ele almayı amaçlamaktadır. Çalışmada ilk olarak Berki'yi bu eseri kaleme almaya iten süreç, usûl-i fıkıhın beşerî kökenli kanunları anlama ve yorumlama noktasında hukukçulara yapabileceği katkılara, ardından da fıkıh usulündeki ilkelerin farklı bir hukuk sistemine uygulanması imkanına değinilmiştir. En son bölümde Berki'nin eserinde ortaya koyduğu öneri bir bütün halinde değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

**Anahtar kelimeler:** Ali Himmet Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Usûl-i fıkıh, Medenî kanun, Kıyas.

#### ABSTRACT

After the proclamation of the Republic, the course of Islamic legal theory (usul al-fiqh) was removed from the Faculty of Law curriculum, and this lesson has not been compensated. Ali Himmet Berki, noticed this long-standing gap in legal education, wrote *Legal Logic and Interpretation* which he based on the conceptual world of fiqh method for the lawyers of the period and aimed to provide its counterparts with a coherent legal logic and formation. This offers, which Berki put forward inspired by fiqh method, was not discussed enough in his period. This study emphasizes the necessity of using usul al-fiqh for today's lawyers and students of law faculties, and aims to consider Berki's proposal as a whole in his work. In the study, firstly, the contribution that the fiqh method can make to the jurists in understanding and interpreting the laws of human origin in the process that prompted Berki to write this work, and then the possibility of applying the principles of fiqh to a different legal system were mentioned. In the last section, Berki's proposal in his work named *Legal Logic and Interpretation* has been evaluated as a whole.

**Keywords:** Ali Himmet Berki, Legal Logic and Interpretation, Usûl al-fiqh, Civil law, Analogy.

## THE CONTRIBUTION OF THE USUL AL-FIQH TO THE INTERPRETATION OF CIVIL LAW -WITH TH EXAMPLE OF ALI HIMMET BERKI'S LEGAL LOGIC AND INTERPRETATION -

### SUMMARY

The science of Islamic Legal Theory (usul al-fiqh) which has developed by Islamic Jurists since the second century of Hejira expresses an unprecedented acquis in terms of its content and the methods of interpretation it proposes. With its universal principles, the usul al-fiqh can contribute to non-divine legal systems and lawyers trained in this system in terms of understanding and interpretation of laws. The course of usul al-fiqh which is in the curriculum of law faculties during the Ottoman period and the first years of the Republic was removed from the curriculum after the radical legal changes in the Republic period, unfortunately. Siddık Sami Onar, Kamil Miras and Ali Himmet Berki, who have seen that this has caused a big gap in the legal universe, have expressed the urgent need for a work in which the principles of usul al-fiqh are applied to modern era laws. In line with this aim, Berki has written his work titled *Legal Logic and Interpretation* for the jurists of the period, based on the Islamic legal theory and general rules created by Islamic jurists. With the advantage of working in both legal systems, he has skillfully applied the universal principles of usul al-fiqh to modern laws, and enriched his work with general rules of fiqh. In this article, the logic of law, inspired by the usul al-fiqh, which Berki puts forward in this work for the jurists of the period has been evaluated as a whole by taking its main lines. He has presented the logic of law to the benefit of modern period jurists with a unique presentation and systematic. All of the subjects that Berki has taken from usul al-fiqh are not only specific to Islamic legal theory but also have an aspect that can be adapted to other legal systems. His first and most comprehensive subject in his work is the mention of words and indications (delâletü'l-elfâz). It can be said that this chapter is the backbone of his method of interpretation. Berki has divided his introduction, which he has constructed using the concepts of usul al-fiqh, into five main headings, which are similar to the quartet of the Hanafi system,

but partially differently: “Allocation of Word to Meaning, Use of the Word, Implications (Delâlat), Valid and unsafe deductions and statement (beyân) theory”. Although he has adopted the Hanafi procedural systematic, especially in the theory of delâletü'l-elfâz and declaration, he has not included some concepts in terms of applicability and usefulness to the Civil law. Additionally, after putting forward the definitions, scopes and indications of the concepts in his systematics in terms of Turkish, he has presented examples from fiqh, usul al-fiqh books, daily life, court decisions and civil law. It can be said that it is very beneficial both modern law students and jurists.

In his work, Berki has mostly addressed procedural issues such as analogy(qiyas), istihsan, maslahat, customs-traditions, hajet, necessity, istishâb, the principle of convenience, the aims of the law (makâsidi'ş-sharîa) and ijtiâh. It has enriched these subjects with different application examples. He has included in his work in a very detailed way the general rules that are not generally included in the literature and systematics of usul al-fiqh. Additionally, between the lines, he also touched on different concepts of fiqh. Although he has benefitted from books of classical usul al-fiqh, he has not transfer them completely to his work. In addition, he has set out from the universal principles of Islamic legal theory, leaving out the local issues of the Islamic law. It is noteworthy that Berki has elaborated the aforementioned rules with examples, enriched them with general rules of fiqh, applied them to different issues and criticized some court decisions within this framework. With this aspect, he has displayed an original point of view. It can be said that he put forward a coherent methodology that will contribute to the understanding and interpretation of the Civil Law through the topics of usul al-fiqh in his work, the general rules of Islamic law and the principles of fiqh he mentions. Seen from this point of view, he has pointed to the necessity of benefitting from this wealth for lawyers who are foreign to the acquis of fiqh. From this point of view, we can state that the usul al-fiqh has the opportunity and richness to give all jurists in the modern world a sound legal logic and methodology in understanding and interpreting the laws. In terms of sample diversity, the work is at a level that can set an example for modern period fiqh-style works. When the work is considered in terms of the subjects it contains, it has given a holistic perspective and legal logic to the law students of that period and today's lawyers to interpret the texts of the law.

## GİRİŞ

İslâm Hukukçularının hicrî II. asrın sonlarından itibaren tedvin ettikleri ve asırların birikimi ile olgunlaştırdıkları fıkıh usulü, günümüz modern dönem hukukçularının da kanunların anlaşılması ve yorumlanmasında istifade edebilecekleri evrensel nitelikte ilkeler içermektedir. İşte bu yaklaşımı benimseyen ve uygulamalı olarak konuyu enine boyuna ortaya koyanlardan biri de Ali Himmet Berki'dir. O, özellikle usûl-i fıkıhın kavram dünyasından hareketle<sup>1</sup> inşa ettiği *Hukuk Mantığı ve Tefsir*<sup>2</sup> isimli eserinde, Cumhuriyet dönemi hukukçularına kanun metinlerinin anlaşılması ve yorumlanması noktasında sağlam temellere dayalı bir metodoloji, tutarlı bir hukuk mantığı ve formasyonu kazandırmayı hedeflemiştir. Onun *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserinde ortaya koyduğu bu yöntemin Cumhuriyet devrinde dönemin hukukçuları tarafından yeterince tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Günümüzde bazı hukukçular onun bu önerisinin bilinçli olarak görmezden gelindiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>3</sup> Oysaki bu tür bir çabanın tartışılmaksızın bilinçli olarak göz ardı edilmesi ilmî ve ahlâkî açıdan doğru

<sup>1</sup> Bu husus birçok çalışmada farklı biçimlerde vurgulanmıştır. Bk. Kamil Miras, "Hukuk Mantığı ve Tefsir", *Sebilürreşad*, 3/75 (Mart 1950), 386, 387; Eyyüp Said Kaya, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 43; Cengiz OTACI, "Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 89 (2010), 450; Sercan Gürler, "Eski ile Yeni Arasında Bir Hukukçu: Ali Himmet Berki ve "Hukuk Mantığı ve Tefsir" İsimli Eseri", *Türk Hukuk Tarihi Kongresi*, (2018), 6. <http://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=thtk.2018bildiri.ozetleri.pdf>. Erişim tarihi. 27.09.2020.

<sup>2</sup> Detaylı bilgi için bk. Miras, "Hukuk Mantığı ve Tefsir", 386, 387.

<sup>3</sup> Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu* (Ankara: US-A yayıncılık, 1998), 157; Benzer vurgular için bk. Ayşe Mine Akar, *Ali Himmet Berki ve Hukuka Dair Eserleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2013), 2.

değildir. Bu makalede Berki'nin fıkıh usulünden ilham alarak dönemin hukukçularına yönelik söz konusu eserde ortaya koyduğu hukuk mantığı ana hatlarıyla ele alınarak bir bütün halinde değerlendirilecektir. Konuya giriş sadedinde öncelikle Berki'yi bu eseri kaleme almaya iten sürece, ardından da fıkıh usulünün ilahî kaynaklı olmayan hukuk sistemlerine katkısının imkanına temas edilecektir. Aslında Berki'nin yapmaya çalıştığı şey dönemin hukukçularının ihmal ettiği köklü bir geleneğin varlığına dikkat çekmek ve onu hukukçuların istifadesine sunmaktır. Buradan hareketle, İslâm Hukukçuları tarafından ortaya konulan usûl-i fıkıh müktesebatından yararlanmanın tüm hukukçular için sadece bir zenginlik değil aynı zamanda zaruret menzilesinde bir ihtiyaç olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır.

Üzülerek ifade etmek gerekir ki; önemli bir hukukçu olmasına rağmen Berki'yle ilgili çalışmalar son derece azdır.<sup>4</sup> Berki'yi konu edinen makalelerde çalışmamızda yer verdiğimiz başlık münhasıran ele alınmamış; onun bu noktadaki görüşleri de kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulmamıştır.<sup>5</sup> Böyle olmakla birlikte 2018 yılında Antalya'da Akdeniz İlahiyat Fakültesi ve Antalya Müftülüğünce düzenlenen ve 2019 yılında "Ali Himmet Berki Kitabı"<sup>6</sup> adıyla yayımlanan Ali Himmet Berki Sempozyumunda Ali Bakkal'ın yedi sayfalık sunumu kısa olmakla birlikte dikkate değer tespitler içermektedir.<sup>7</sup> Aynı kitapta yer alan Enver Torbalı'nın, tebliği on beş sayfa olup, Berki'nin *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserinin kısa bir özeti mahiyetindedir.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Ahmet Hamdi Furat, "Ali Himmet Berki (1882-1976) Hayatı, Eserleri ve İslâm Hukukuna Katkısı", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 503-514.; Akar, *Ali Himmet Berki*, 1-131.

<sup>5</sup> Bununla birlikte Furat ve Akar'ın az da olsa değerlendirmeleri mevcuttur. Bk. Furat, "Ali Himmet Berki", 509; Akar, *Medenî kanundan seçilen bol örneklerin fıkıh usulü eserleri için model teşkil edeceğini belirtir. Akar, Ali Himmet Berki*, 54.

<sup>6</sup> Kitaba erişim imkânı sunan Antalya İlahiyat Fakültesi Dekanı ve eserin Editörü Prof. Dr. Ahmet Ögke'ye teşekkürü bir borç bilirim. Bahse konu kitap eklerle birlikte 310 sayfa olup, Ali Himmet Berki'nin Hayatı, Hatırlattıkları, Berki ve İslâm Hukuku, Ahlak, Vakıf Hukuku, Tefsir-Dil Bilimi, Berki ve Hadis şeklinde yedi bölüm başlığı altında sunulan tebliğlerden oluşmaktadır. Son kısımda ekler ve teşekkür yazıları yer almaktadır.

<sup>7</sup> Bakkal, Berki'nin Hukuk Mantığı ve Tefsir adlı kitabının muhteva itibarıyla en az yüzde yetmiş oranında bir Fıkıh usulü eseri ve bir kavâid ilmi kitabı olduğunu vurgulamış; eseri modern hukuku, İslâm hukukunun mantık, felsefe ve metodolojisiyle destekleme, güçlendirme ve boşluklarını doldurma çabasından ibaret kabul etmiştir. Bk. Ali Bakkal, "Modern Hukukun İslâm Hukukunun Yorum İlkelerine İhtiyacı: Ali Himmet Berki'nin "Hukuk Mantığı ve Tefsir" Adlı Eseri Bağlamında Bir Değerlendirme", *Ali Himmet Berki Kitabı*, ed. Zeki Yaka vd. (Ankara: TDV Ofset, 2019), 73, 75. Buna mukabil tebliğ, konumuzla ilgili içerdiği başlıklara muhtemelen vakit darlığı nedeniyle sınırlı düzeyde yer ayırabilmiştir.

<sup>8</sup> Çalışma sadece Berki'nin bahse konu eserine dayandırılmış, ilave bir kaynağa bibliyografyada yer verilmemiştir. Genel olarak eserde yer alan sıralamaya göre başlıklar

## 1. Eserin Ortaya Çıkış Süreci (Arka Plan)

1882-1976 yılları arasında yaşayan, İslâm, Osmanlı ve Türk medenî hukuku alanında çalışmış sayılı hukukçulardan biri olan Ali Himmet Berki, her iki dönemde de yargı sistemi içinde tanzif olunmuş;<sup>9</sup> Cumhuriyet döneminde geçiş sürecinde pek ilgi gösterilmeyen konulara dair faydalı eserler kaleme almıştır.<sup>10</sup> Ali Himmet Berki'nin *Hukuk Mantığı ve Tefsir* ismini verdiği eserin telif süreci, Cumhuriyet döneminde 1924'den itibaren siyaset, hukuk, eğitim, din ve sosyal alanlarda benimsenen köklü değişikliklerin yapıldığı zamana rastlamaktadır. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte "Türk Devletinin hukukî yapısının bütünüyle Avrupa kanunlarına dayanması gerektiği yönünde bir kanaat değişikliği ortaya çıkmış", nihayet 1926 yılında Mecelle yürürlükten kaldırılarak yerine İsviçre Medenî kanunu benimsenmiştir.<sup>11</sup> Bu dönemde Hukuk fakültelerinin müfredatından usûl-i fıkıh dersi çıkartılmış, bu dersin yerine hukuk tarihi konmuştur.<sup>12</sup> Müfredatta fıkıh tarihi olmasına rağmen, açıldığı tarihten itibaren bu ders hiç okutulmamıştır.<sup>13</sup> Bu konuyla ilgili müstakil bir çalışma yapan Songur, "baştan

seçilmiş, her bir başlık yine Berki'nin eserinde yer verdiği bilgilerin özeti olmuş, müellif birkaç yer hariç eserle ya da müellifin tercihleri ile ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Torbalı, sonuç kısmında ise eserin Cumhuriyet dönemi genç hukukçuların rehberlik ettiğini ve başarılı olduğunu; bu çalışmanın, usûl-i fıkıh ve küllî kaideler perspektifinden kanunları oluşturma ve yorumlamanın daha tutarlı ve isabetli icthadların kapısını aralayacağına ve icthad ihtilaflarının azalacağına işaret ettiğini belirtmiştir. Bk. Enver Torbalı, "Ali Himmet Berki'nin Usûl-i Fıkıh'ı Medenî Hukuka uygulama çabası -Hukuk Mantığı ve Tefsir", *Ali Himmet Berki Kitabı*, ed. Zeki Yaka vd. (Ankara: TDV Ofset, 2019), 107, 116. Aynı Sempozyum kitabı içinde Mervener Akçay'ın has ve âm lafızları müellifin Hukuk Mantığı ve Tefsir isimli eseri ekseninde özetlemeye gayret etmiştir. Bk. Mervener Akçay, "İslam Hukukunda Hass ve Amm Lafızları Ali Himmet Berki'nin İşleyişi", *Ali Himmet Berki Kitabı*, ed. Zeki Yaka vd. (Ankara: TDV Ofset, 2019), 293 vd.

<sup>9</sup> Berki, Medresetü'l-kudât'ı 1909 yılında bitirdikten sonra Meşihat-ı İslâmiyye Dairesi Fetvahânesi'nde çeşitli vazifeleri; Medresetü'l-kudât'ın ahkâmü'l-arâzî hocalığı, Tokat, Amasya ve Ankara merkez kadılığı, Şer'iyye ve Evkaf Vekâleti Hey'et-i İftâiyye üyeliği, İstanbul Üçüncü Asliye Mahkemesi ve İstanbul Asliye Mahkemeleleri birinci reisliğini, Temyiz Mahkemesi'ne üyeliği ve İkinci Hukuk Dairesi Başkanlığı gibi vazifeleri deruhte etmiş ve 24 Mayıs 1976 tarihinde vefat etmiştir. Detaylı bilgi için bk. Şakir Berki, "Ali Himmet Berki", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/509, 510; Akar, *Ali Himmet Berki*, 7.

<sup>10</sup> Detay için bk. Berki, "Ali Himmet Berki", 5/510; Furat, "Ali Himmet Berki", 505-513; Akar, *Ali Himmet Berki*, 29-109.

<sup>11</sup> Mehmet Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 28/234.

<sup>12</sup> Kaya, "Fıkıh Literatürü", 11; Haluk Songur, "Fıkıh Usûlü Dersinin Kaldırılması Bağlamında Darülfünundan Cumhuriyete Hukuk Eğitim Müfredatı Üzerine", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1 (2013), 15; Sümeyye Onuk, "Son Dönem Fıkıh Usulü Eserleri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 185.

<sup>13</sup> Baha Kantar, "Ankara Hukuk Fakültesinin Geçmiş 25 Yılı: 1925-1950", *Ankara*

beri Roma hukuku gibi zorunlu olan fıkıh usulünün 1925-1926 yılında Hukuk Fakültelerinin müfredatından tamamen çıkarıldığını, 1926-27 öğretim döneminde bu dersin boşluğunun hukuk tarihi dersi ile doldurulmak istendiğini” belirtmiştir.<sup>14</sup> Onun; “hukuk fakültelerinin müfredatından çıkartılan fıkıh usulünün oluşturduğu boşluğun hala doldurulamadığını, bugün tüm hukuk fakültelerinin müfredatlarında yer alan zorunlu “hukuk başlangıcı” dersi veya seçmeli/zorunlu olan “hukuk metodolojisi” vb. derslerin belirli ve ortak bir içeriğe kavuşmadığı gibi bu ihtiyacı karşılamaktan da çok uzak olduklarını” vurgulaması câlib-i dikkattir.<sup>15</sup>

Ülkemizde o dönemlerde genel olarak fıkıh, özelde ise hukuk fakültelerinde usûl-i fıkıh ilminin tedrisine yönelik kısıtlamalar neticesinde ortaya çıkan hukukî metinlerin anlaşılması ve yorumlanmasında metodoloji/yöntem sorunu, uzun bir müddet devam eden bir sürecin sonucudur. Kâmil Miras’ın, “irfanımıza karşı cehaletle irtikab olunan saygısızlık” olarak adettiği nokta tam da fıkıh usulünün müfredattan çıkarılması sonucu hukuk aleminde doldurulması mümkün olmayan bir boşluğun oluşmasıdır.<sup>16</sup> Bu sürecin devamında hukuk fakültelerindeki akademik çalışmaların rotasının belli bir döneme kadar tamamıyla batıya çevrildiği ve İslâm hukuku ile ilgili çalışmaların ihmal edildiği anlaşılmaktadır.<sup>17</sup> 1928’de benimsenen harf devrimi ile birlikte, büyük çoğunluğu Arapça olan klasik usûl-i fıkıh metinlerinden dönemin yeni yetişecek hukukçularının istifade etmesi de neredeyse imkânsız hale gelmiştir.<sup>18</sup> Aslında 1924-1949 arası dönem telifat ve tedrisat açısından usûl-i fıkıh için ciddi bir fetret devri olmuştur.<sup>19</sup> Tespit edebildiğimiz kadarıyla dönemin Hukuk Fakültesi hocalarının da bu noktada oluşan boşluğu doldurmaya yönelik bir çalışması bulunmamaktadır.<sup>20</sup> Erdem, Hukuk Fakültesinde hocalık yaptığı anlaşılan Hüseyin Naci isim-

*Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/3 (1950), 3, Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 15.

<sup>14</sup> Songur, “Hukuk Eğitim Müfredatı”, 18.

<sup>15</sup> Songur, “Hukuk Eğitim Müfredatı”, 25, 26.

<sup>16</sup> Miras, “Hukuk Mantığı ve Tefsir”, 386, 387.

<sup>17</sup> Bu noktada İstanbul Hukuk Fakültesi, Ankara Hukuk Fakültesi gibi hukuk fakültelerine ait dergilerin arşivine bakılabilir. İlk dönem dergilerde günümüzde olduğu gibi ağırlıklı olarak İsviçre Medenî Kanunu, Roma Hukuku, Yabancı hukukçulardan çeviriler, Fransa, Almanya hukuklarıyla ilgili değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu dergilerde tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk defa nadir de olsa 1940’lı yıllarda İslâm Hukukuna dair makaleler neşredilmeye başlanmıştır. Bunlara Türk Hukuk Tarihi bölümünden Ömer Nasuhi Bilmen, Osman Berkî ve Ahmet Reşid Turnagil’in makaleleri örnek verilebilir.

<sup>18</sup> Benzer ifadeler için bk. Onuk, “Son Dönem Fıkıh Usulü Eserleri”, 186.

<sup>19</sup> Onuk, “Son Dönem Fıkıh Usulü Eserleri”, 185, 186; Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 12.

<sup>20</sup> 1926-1940 yılları arasında hukuk fakültesi dergilerinde fıkıh usulüne yönelik bir makale tespit edemedik. Buna mukabil belli bir dönemden sonra hukuk tarihi kürsüsünden eski hukukumuz adıyla sınırlı da olsa İslâm Hukukunu çalışanlar olmuştur. Benzer ifadeler için bk. Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 12, 38 vd.

li bir kişinin 1925 senesinde Darulfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası'nda yayımlanan bir makalesinde<sup>21</sup> laik bir fıkıh usulü inşa etme teşebbüsünden bahsetmiştir.<sup>22</sup> Halim Sabit (ö. 1946) de “mütareke yıllarına kadar neşrettiği fıkıh usulü ve ictimâî usül-i fıkıh çalışmalarının benzerlerini bir daha kaleme almamıştır.”<sup>23</sup> Osmanlının son dönemlerinde telif edilen fıkıh usulü çalışmalarının dışında<sup>24</sup> Cumhuriyet döneminde Bilmen'in *Istılâhât-ı Fıkhiyye*'sine kadar uzunca bir süre usül-i fıkıha dair bir esere rastlanamamaktadır.<sup>25</sup> Kaya, “o dönemde başta Medenî kanun olmak üzere, devrim niteliğindeki hukukî gelişmeler hakkında fıkıhın kavramları ve mukaddematıyla konuşan, fıkıh usulüyle düşünen bir eser yazılmamış olmasının garipsenebileceğini; buna mukabil laik ulus devlet inşasına yönelik politikalar sayesinde böyle bir teşebbüsün zemininin kalmadığını hatırlamak gerektiğini” belirtmiştir.<sup>26</sup>

Fıkıh usulünün hukuk fakültesi müfredatından çıkarılması sonucu hukuk aleminde doldurulması mümkün olmayan boşluğu Siddık Sami Bey sezmiş ve Kamil Miras'a muasır hukuk sistemine göre ve zamanın mevzuatından örnekler almak suretiyle bir usul kitabının yazılmasına olan ihtiyacı aktarmış;<sup>27</sup> buna mukabil bu çalışmayı yapmak Berki'ye nasip olmuştur. Berki, ulaşabildiği eserlerden istifade ile usul konuları üzerinde imal-i fikir ederek ulaştığı sonuçları hukuk diliyle ancak sade olarak yazmaya<sup>28</sup> gayret

<sup>21</sup> Hüseyin Naci, “Usül-i Fıkıh Nasıl Tedris Edilmeli”, *Dâru'l-Fünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası* 3/18 (Mayıs 1341/1925), 695-705'den naklen Sami Erdem, “Yeni usül-i fıkıh arayışları çerçevesinde bir metin: Hüseyin Naci ve lâik usül-i fıkıh”, *Divan: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi* 1 (1997), 214, 215.

<sup>22</sup> “...Usül-i fıkıh dersi kaldırılarak yerine tarih-i fıkıh dersinin ikamesinde tezahür eden bu yaklaşım, daha sonraları da Hukuk Fakültelerinde İslâm hukukunun, bir hukuk tarihi konusu olarak okutulmasıyla sürdürülmüştür.” Sami Erdem, “Hüseyin Naci”, 214, 215.

<sup>23</sup> Bk. Ali Birinci-Tuba Çavdar Karatepe, “Halim Sabit Şibay”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/336-337. Kaya, Halim Sabit'in uzun bir suskunluk devresinin ardından İslâm Ansiklopedisi'nin ilk yıllarında hazırladığı birkaç maddenin (“Azimet”, “Beraet”, “Cihad”, “Ebu Hanife”) Cumhuriyet öncesindeki eser ve görüşleriyle irtibatını kurmanın zor olduğunu belirtmiştir. Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 12.

<sup>24</sup> Ahmed Hamdi Şirvânî (ö.1890), Ali Haydar Efendi (ö.1903), Manstırlı İsmail Hakkı (ö.1912), Mahmud Esad Seydişehrî (ö.1918), Seyyid Bey (ö.1925) ve İzmirli İsmail Hakkı (ö. 1946) gibi alimlerin eserleri için bk. Onuk, “Son Dönem Fıkıh Usulü Eserleri”, 176; Mehmet Boynukalın, “Fıkıh Usulüne Dair Modern Tartışmalar”, *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi-Tebliğ ve Müzakereler Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı* (İstanbul: Sakarya Üniversitesi Yayınları, 2019), 19, 20.

<sup>25</sup> Onuk, “Son Dönem Fıkıh Usulü Eserleri”, 186; Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 12.

<sup>26</sup> Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 19.

<sup>27</sup> Miras, “Hukuk Mantığı ve Tefsir”, 386, 387.

<sup>28</sup> Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir-Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar*, ed. Yasin Çevik vd. (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018), 4.



edeceğini belirtmiş ve *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserini kaleme almıştır.<sup>29</sup> O, fıkıh usulünden hareketle dönemin hukukçuları için yazdığı bu eserinde yaptığı yeni yöntem önerisinin tamamen kabul görmese bile genç hukukçuları düşünmeye ve tefsir hakkında fikir edinmeye teşvik edeceğini varsaymaktadır.

Eserin ortaya çıkış sürecine yönelik bu detaylardan sonra fıkıh usulünün beşerî hukuk sistemlerine katkısının imkanına temas etmek yerinde olacaktır.

## 2. Usûl-i Fıkhın Beşerî Hukuk Sistemlerine Katkısının İmkânı

İslâm hukukçularının hicrî II. asırdan itibaren geliştirdiği usûl-i fıkıh ilmi, içerik ve önerdiği yorumlama yöntemleri açısından daha önce benzerine rastlanmayan bir mükteşebatı ifade etmektedir. “Usûl-i fıkıh” (hukukun kökleri) adı ile anılmış olan bu disiplin,<sup>30</sup> Muhammed Hamidullah’ın belirttiği gibi, hukuk disiplinleri arasında sözü edilen özellikleri taşıyan bir ilim olarak dünyada ilk kez Müslümanlar tarafından vücuda getirilmiş, dünyanın diğer kıtalarında bu ilmin bir benzeri meydana gelmemiştir.<sup>31</sup> Ayrıca Muhammed Hamidullah, İslâm hukukçuları tarafından “usûl-i fıkıh” adıyla ortaya konan ilmî çalışmalardan önce, “kanun fikrine dayalı bir pozitif hukuk külliyatı meydana getirme hedefini güden, hukuk kurallarının felsefî temelini inceleyen ve teşrî‘, tefsir, nesh gibi metotları kendisine konu edinen bir hukuk ilmi çalışmasına rastlanmadığını” belirtmiştir.<sup>32</sup> Muhammed Hamidullah’ın bu kanaatini modern dönemdeki pek çok ila-

<sup>29</sup> Bk. Miras, “Hukuk Mantığı ve Tefsir”, 387; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 13. Basım, 2016), 8; Akar, *Ali Himmet Berki*, I.

<sup>30</sup> Muhammed Hamidullah, “Müslümanlarda Hukuk Felsefesi” çev. İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, ed. Tuncay Başoğlu (İstanbul: TDV Yayınları, 2. Basım, 2018), 105; Muhammed Hamidullah, “Mutezile Fıkıh Usulü ve el-Basrî’nin ‘el-Mu‘temed Adlı Eseri”, çev. Ömer Aslan, *Bilimname* 4/1, (2004), 82.

<sup>31</sup> Hamidullah, “Mutezile Fıkıh Usulü”, 81, 82. “...hukuku ilk defa bir ‘ilim’ olarak ele alma şerefinin müslüman bilginlere ait olduğunu ve bunun dünya hukuk literatürü içinde orijinal bir tür olarak yerini alan ‘usulü’l-fikh’ı ortaya koymaları suretiyle gerçekleştiğini göz ardı etmemek gerekir.” (İbrahim Kâfi Dönmez, “Usûlde İctihad Mümkün mü?”, *II. Uluslararası İslâm Düşüncesi Konferansı* (İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yayınları, 1997), 249; A. Cüneyd Köksal, *Usulü’l-Fıkh’ın Mahiyeti ve Gayesi*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007), 213; Boynukalın, “Fıkıh Usulüne Dair Modern Tartışmalar”, 22.

<sup>32</sup> Hamidullah, “Mutezile Fıkıh Usulü”, 82; Hamidullah, “Müslümanlarda Hukuk Felsefesi”, 105; İbrahim Kâfi Dönmez, “İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, ed. Tuncay Başoğlu (İstanbul: TDV Yayınları, 2. Basım, 2018), 127; Ahmet Yaman, “İslam Hukuku Araştırmaları Açısından Muhammed Hamidullah”, *Hayatı, Kişiliği ve Kişiliği ile Muhammed Hamidullah Sempozyumu* (Bursa: Bursa Müftülüğü, 2005), 140; Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 57.

hiyatçı ve hukuk fakültesinde görev yapan bazı akademisyenlerin<sup>33</sup> paylaştığı söylenebilir. Köksal, “fıkıh usûlünün muhteva ve işlev bakımından -Hallaq’ın da ifade ettiği gibi- Batı hukukunda hukuk teorisi (legal theory), hukuk metodolojisi (legal methodology), yorum (interpretation) ve daha da önemlisi hukuk felsefesine (legal philosophy) eşdeğer olan bir çerçeveye tekabül eden çok veçheli bir tabiata sahip olduğunu” vurgulamıştır.<sup>34</sup> Muhammed Hamidullah da benzer şekilde, Müslümanların fıkıh usûlünden, aynı anda hukuk felsefesi, hukuk metodolojisi, kanunlaştırma bilimi, yorumlama, dedüksiyon/tümdengelim, hukukun uygulanması ve ilgasını ihtiva edecek olan bir muhtevayı anladıklarını ifade etmektedir.<sup>35</sup> Gözler’e göre fıkıh usulü “Batı hukuk metodolojilerine katkıda bulunabilecek seviyede zengin bir metodoloji olup; onların İslâm hukuk metodolojisinden öğreneceği pek çok şey” bulunmaktadır. Yine ona göre “bazı metodoloji sorunları, fıkıhta, modern hukuka ve keza Roma hukuku temelli hukuklara göre çok daha gelişmiş; sofistike bir şekilde incelenmiş ve çözümlenmiştir. Örneğin usûl-i fıkıhtaki kıyas teorisi, modern hukuktaki kıyas konularına nazaran çok daha gelişmiş ve ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir; normal hacimli bir usûl-i fıkıh kitabında kıyasa onlarca sayfa ayrılmıştır. Türk hukukuna dair ders kitaplarında kıyasa ayrılan sayfa sayısı ise çoğunlukla iki üçü geçmemektedir. Bu yönüyle fıkıh, modern hukuka pek çok açıdan katkıda bulunacak düzeydedir.” Gözler fıkıh usulünün de Avrupa Hukuk bilimine ve teorisine ihtiyacının olduğunu belirtmiştir.<sup>36</sup>

Fıkıh usulüyle alakalı bu genel değerlendirmelerden sonra onun beşerî bir hukuk sistemine kanun metinlerinin anlaşılması ve yorumlanması noktasında katkısının mümkün olup olmadığına temas etmek yerinde olacaktır. Öncelikle burada tüm hukuk sistemlerinin fıkıh usulünden istifade etmesinin bir zenginlik olduğu, fıkıh usulünün de metodolojik olarak o hukuk sistemine ve hukukçularına ciddi katkıda bulunabileceği ifade edilmelidir. Usûl-i fıkıhın sadece fıkıh için değil aynı zamanda diğer İslâmî ilimler için de ortak bir metodoloji ve anlama yöntemi olduğuna dair tartışmalara girmeksizin,<sup>37</sup> burada beşerî hukuk sistemlerine ve o sistem içinde yetişen

<sup>33</sup> Mesela Songur, Bir Jurisprudence-hukuk bilimi olarak tarih sahnesinde ilk yer alan alanın adının “fıkıh usûlü” olduğunu ve bu ilmin hukuk fakültelerinde yerini dolduracak bir alan olmadığını belirtir. Songur, “Hukuk Eğitim Müfredatı”, 24, 25.

<sup>34</sup> Köksal, *Usûlü’l-Fıkh’ın Mahiyeti ve Gayesi*, 210.

<sup>35</sup> Hamidullah, “Mutezile Fıkıh Usûlü”, 82; Köksal, *Usûlü’l-Fıkh’ın Mahiyeti ve Gayesi*, 210.

<sup>36</sup> Gözler, Batı hukuk bilimi ve metodolojisinde son iki yüz yıl içinde önemli gelişmelerin yaşandığını, buna mukabil ortaya çıktığı dönem ve Orta Çağ boyunca Batı hukuk metodolojisinden ileride olan fıkıh usulü için ise bugün aynı şeyin söylene-meyeceğini vurgulamıştır. Kemal Gözler, *Fıkıh-Hukuk İlişkisi Üzerine* (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2019), 62, 65.

<sup>37</sup> Ahmet Yaman, Fıkıh usulünün tarih içindeki işlevine bakıldığında İslâmî ilimlerin tümü için geçerli genel bir metodoloji olduğunu açıkça belirtir. Bk. Ahmet Yaman,

hukukçulara kanunların anlaşılması ve yorumlanması noktasında-Ali Himmet Berki'nin "*Hukuk Mantığı ve Tefsir*" isimli eseri ve Medenî Kanun özelinde- katkıda bulunup bulunamayacağını konusu ele alınacaktır. Bu, aynı zamanda fıkıh usulünün sadece geçmişçi açıklama işlevi olmadığını, halen fıkıh üretimi yanında farklı hukuk sistemlerine de katkıda bulunabilecek bir zenginlikte olduğunu kabul etmeyi beraberinde getirecektir. Muhammed Hamidullah'ın vurgularına bakılırsa İslâm hukukçuları fıkıh usulüyle -gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra- herhangi bir ülke veya çağın hukuk sistemine uygulanabilen bir metodoloji türünü kastetmekteydiler.<sup>38</sup> Usûl-i fikhın en genel anlamda sözü ve eylemi anlama ve yorumlama metodolojisi olarak sunulması da bu kanaati doğrular niteliktedir. Usul, karakteristik yapısı itibarıyla belli bir alanla sınırlandırılmayacak özelliكتedir.<sup>39</sup>

"Fıkıh usûlünün metodolojik bir model halinde benimsenmesi İslâmî ilimlerle sınırlı kalmamış, nahiv usulü ve tarih usulü gibi ilimler üzerinde de bu etki açık biçimde görülmüştür. Hatta birçok tabibin aynı zamanda fakih olması sebebiyle tıp ilminin dahi metodolojik bakımdan fıkıhtan ve usulünden yararlandığı, İbnü'l-Lebbûdî'nin *Tedkîku'l-mebâhisi't-tbbiyye* adlı eserinin bunun bir örneğini teşkil ettiği" ifade edilmiştir.<sup>40</sup> Fıkıh usulünün kimi akademisyenlerce "yalnız nasların hüküm ifade ediş keyfiyetini anlama metodolojisi değil, bütün bir sosyal varlık alanını hem tasvir hem de yeniden inşa edip sürdürmeyi amaçlayan, bu haliyle hukuk, ahlâk, bilim ve sanat alanlarını temellendirmeyi hedefleyen Batılı disiplin ve yaklaşımlarla mukayeseye elverişli bir toplumsal teori şeklinde görülmesi"<sup>41</sup> oldukça önemlidir. Bu durumda fıkıh usulünün herhangi bir dilde kaleme alınmış kanun metninin anlaşılması ve yorumlanmasına katkı sunmasına engel bir durum yoktur. Boynukalın'a göre, Şirvanlı Ahmed Hamdi herhangi bir dilde yazılmış bir kanun metninin tefsirinde usul kurallarından istifade edilebileceğini ifade etmiş olmakla birlikte bundan Türkçe olan

"Fıkıh Usulü İşlevini Tamamladı mı?", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 57 (Aralık 2019), 43; Metin Yiğit de münhasıran bu konuyu ele almış ve fıkıh usulünün tüm İslâmî ilimlerin ortak metodolojisi olduğunu farklı disiplinlere yönelik örneklerle ispatlamaya çalışmıştır. Metin Yiğit, *İslâmî İlimler Metodolojisi Olarak Fıkıh Usulü* (Diyarbakır: Karasın Ofset, 2011), 152; Dönmez ve Köksal, fıkıh usulünün, "felsefe-mantık dilini kullanan usulcülerce" daha çok İslâmî ilimlerin genel bir metodolojisi olarak temellendirilmek istendiğini vurgulamışlardır. Asım Cüneyd Köksal – İbrahim Kâfi Dönmez, "Usûl-i Fıkıh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/208.

<sup>38</sup> Hamidullah, "Müslümanlarda Hukuk Felsefesi", 19.

<sup>39</sup> Yiğit, *İslâmî İlimler Metodolojisi Olarak Fıkıh Usulü*, 151.

<sup>40</sup> Köksal-Dönmez, "Usûl-i Fıkıh", 42/208.

<sup>41</sup> Tahsin Görgün, "Yeni" Anlama ve Yorumlama Yöntemlerinin Fıkıh Usulüne Göre Durumu", *İslâmî İlimlerde Metodoloji / Usûl Mes'elesi I*, Yayına haz. İsmail Kurt – Seyit Ali Tüz (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 675-698; Köksal-Dönmez, Usûl-i Fıkıh maddesi, 42/209.

Mecelle'yi kastetmiştir. Oysaki bu şekilde bir sınırlamanın usulün doğasıyla örtüştüğü söylenemez.

Son dönemde kaleme alınan Hallâf'ın ve Zeydân'ın eserlerinde fıkıh usulünün sadece nasların değil, -Arapça olduğu sürece-kanun metnlerinin tefsiri için de bir metodoloji olarak kullanılabilmesi ifade edilmiştir.<sup>42</sup> Hallâf bu çerçevede çağdaş problemlere cevap vermede fikhın ve usûl-i fikhın yeterli olduğunu ispat etme gayreti içinde olmuş;<sup>43</sup> ayrıca usule dair eserinde fıkıh usulünü hem fıkıh hem de yürürlükteki kanunu anlama metodu olarak ele almıştır. O, fıkıh usulünün “taabbudî kâideler ve konular” olmadığını, fıkıh usulündeki kural ve kâidelerin sadece fıkha has olmayıp yürürlükteki diğer kanunlara da tatbik edilebilecek vesileler ve araçlar olduğunu belirtmiş, eserinde iki türden örnekler vermiş ve iki sistem arasında kısa mukayeseler yapmıştır.<sup>44</sup> Onun fıkıh usulü ile ilgili yaptığı bu vurgular son derece önemlidir. Muhammed Ebû Zehre'ye göre hukukçular kanunları gerçek manada anlayabilmek için fıkıh usulüne başvurmalıdır; zira bu ilim, kelimelerin delâletlerini ve sözlerin ne anlama geldiğini ifade etmektedir. Onun hukukçuların kanunların tatbik ve tefsirinde fıkıh usulüne müracaat etmeleri gerektiğini, mesela kıyas ve istihsanın bu alanda kullanılabilen iki önemli yöntem olduğunu ifade etmesi de işlediğimiz konu bakımından dikkate değer bir yaklaşımdır.<sup>45</sup> Zeydân da beşerî kanunlarla ilgilenen avukat, hakim ve akademisyenlerin de fıkıh usulüne ihtiyacının olduğunu belirtmiş; beşerî kanunların tefsiri ve ihtiva ettikleri hükümleri anlamak isteyen herkesin kıyası, nasların tefsirine dair usul kaidelerini, lafızlar ve delaletlerini, deliller arasında tercih kaideleri gibi usul ilminin tespit ettiği kaide ve esasları hazmetmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bundan dolayı da fıkıh usulü Irak, Suriye ve Mısır hukuk fakültelerinde günümüzde de okutulmaktadır.<sup>46</sup> Zuhaylî'nin bu noktadaki görüşleri de Ebû Zehre, Hallâf ve Zeydân'dan farklı değildir.<sup>47</sup> Kısaca Arap dünyasında Şeriat ve Hukuk fakültelerinde okutulan bu eserlerde fıkıh usulünün Arapça olan ya da Arapça'ya tercüme edilmiş beşerî ürünün kanunların yorumunda da kullanılabilmesi ifade edilmiştir.<sup>48</sup> Çağdaş dönemde Arapça kaleme alınan usul

<sup>42</sup> Abdülkerim Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fikh* (Beyrût: Müessesetü'r-risâle, 1987), 5; Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu usûli'l-fikh* (İskenderiyye: Mektebetü't-da' ve el-İslâmiyye, 8. Basım, 2002), 9; Boynukalın, “Modern Çağda Fikhın Anlam ve İşlevi”, 23.

<sup>43</sup> Abdülvehhâb Hallâf, *Mesaduru't-teşri'i'l-İslâmî fî mâ lâ nassa fih* (Kuveyt: 6. Basım, 1414/1993), 6; Bonukalın, “Modern Çağda Fikhın Anlam ve İşlevi”, 22.

<sup>44</sup> Hallâf, *Usûl*, 9, 19; Boynukalın, “Modern Çağda Fikhın Anlam ve İşlevi”, 23.

<sup>45</sup> Muhammed Ebu Zehra, *İslâm Hukuk Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*, çev. Abdulkadir Şener (Ankara: Fecr Yayınları, 7. Basım, 1997), 14, 15.

<sup>46</sup> Zeydan, *Veciz*, 13.

<sup>47</sup> Vehbe Zuhaylî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî* (Dimaşk: Dârü'l-fikr, 1986/1406), I, 6-10.

<sup>48</sup> Müellif burada Arapça kaydını düşmüş olsa da dilin doğası gereği sınırlandırılması

eserlerinin birçoğunun hukuk fakültesi talebeleri için kaleme alınması<sup>49</sup> da bu yaklaşımla paralellik arz etmektedir. Boynukalın'a göre kanunlaştırma modern bir olgu olsa da geçmişte fıkıh usûlü ile fıkıh metinleri arasında kurulan bağın fıkıh usûlü ile kanun arasında da kurulması mümkündür.<sup>50</sup>

Koca, “lafızlar ve delâletleri konusunun her biri bir cümle kalıbına dö-külmüş olan ve hemen her dilde bulunan hukukî metinlerin veya kanun ko-yucuların maksatlarının anlaşılması için de yararlı hukukî düşünce ürünleri olduğunu” belirtmiştir. Ona göre “somut bir olgu ve insanî bir yetenek olan dil, bir iletişim aracı olarak aynı zamanda hukuk normlarını da taşımak-tadır. Bu durumda hukuk normlarının nasıl yorumlanıp uygulanacağı ve hukuk dili karşısında onun muhatabı olan insanların durumunun ne olacağı şeklindeki problemler, sadece İslâm hukukunun değil bütün hukuk ekolle-rinin ve genel hukuk metodolojisi ve felsefesinin konularını teşkil etmek-tedir.”<sup>51</sup> Öyleyse fıkıh usulünün delâletü'l-elfâz bahisleri, kıyas, istihsan, maslahat, örf-âdet, hâcet, zaruret, istishâb gibi evrensel nitelikli ilkeleri ile bir kısım kavâid-i külliyyenin sadece fıkha özgü olmayıp her dildeki hukuk metnine uygulanmaya elverişli olduğunu söyleyebiliriz.

Sonuç olarak fıkıh usulü Berki'nin de ısrarla vurguladığı gibi medenî kanun ya da farklı dildeki bir kanun metninin anlaşılması ve yorumlanma-sına katkı sunabilecek bir zenginliktir. İhtiva ettiği bu özellikler dikkate alındığında tüm hukuk sistemlerinin ondan istifade edebileceği yönlerin bulunduğu pekâlâ söylenebilir. Bunun için Berki'nin yaptığı gibi usûl-i fi-kıhtaki fıkha özgü unsurlardan ziyade delâletü'l-elfâz, kıyas, zaruret, hâ-cet, istishâb, örf ve âdet gibi evrensel hususların öne çıkarılması son derece önem arz etmektedir.

### 3. Berki'nin Hukuk Mantığı ve Tefsiri

Berki'nin 1948 yılında Güney Matbaacılık tarafından yayımlanan *Hu-kuk Mantığı ve Tefsiri*'i 2018 yılında Türkiye Adalet Akademisi tarafından tekrar basılarak hukukçuların ve ilahiyatçıların istifadesine sunulmuştur.<sup>52</sup> Berki'ye göre, kanunları yorumlama ve tefsir etmenin önemli olması nede-niyle İslâm hukukçuları daha başlangıçta bu ihtiyacı anlamış; fıkıh usulü

kanaatimizce uygun değildir. Bilgi için bk. Zeydan, *Veciz*, 275; Mustafa Bülent Da-daş, *Mecelle'de Bulunan Hukuk-Dil İlişkinine Yönelik Külli Kâidelerin Çözümleme-leri* (Şanlıurfa: Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005), 43.

<sup>49</sup> Zeydân, *Veciz*, 5; Boynukalın, “Modern Çağda Fıkhın Anlam ve İşlevi”, 20.

<sup>50</sup> Boynukalın, “Modern Çağda Fıkhın Anlam ve İşlevi”, 27-28.

<sup>51</sup> Ferhat Koca, “İstinbat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/369.

<sup>52</sup> Yaklaşık yetmiş sene sonra bu değerli eseri başta hukukçular olmak üzere ilim ca-miasının hizmetine sunan Türkiye Adalet Akademisine, Editör heyetine ve emeği geçenlere teşekkür ediyoruz.

adı verilen bir ilim meydana getirmişler ve bunun neticesinde fıkıh ilmi gelişmiştir.<sup>53</sup> Ona göre o günkü medenî kanun hukukçuları arasındaki ic-tihad ihtilaflarının çokluğu bu kaide ve esasların dikkate alınmamasından kaynaklanmaktadır.<sup>54</sup> O, “kanunlarda ya da hukuki vesikalarda kullanılan kelime ve ibarelerin kendilerine has manaları ve kanun koyucuların birtakım maksatlarının olduğunu; ibarelerin, siyak, sibak, hükümlerin illet ve menâtları ile lisan kâideleri çerçevesinde maksada uygun biçimde yorumlanması gerektiğini” beyân etmiştir. Bu zaruret neticesinde ortaya çıkan tefsir (fıkıh usulü),<sup>55</sup> başlı başına üzerinde durulması ve kafa yorulması gereken bir ilimdir. Diğer ilimler gibi bunun da kaide, zâbıt (dâbıt) ve in-celikleri vardır.<sup>56</sup> Onun, farklı fıkıh usulü eserlerinden istifade etmekle bir-likte meseleler üzerinde i‘mâl-i fikir yaptıktan sonra ulaşabildiği neticeleri yazacağını açıkça vurgulaması bir fıkıh usulü eseri değil, aksine fıkıh usu-lünün evrensel ilkelerinden hareketle modern dönem hukukçularına hitap edecek bir eser yazma hedefinde olduğunu göstermektedir. Buna göre onun İslâm Hukukunun tabiatı gereği kendine has usul konularını dışarıda bira-karak fıkıh usulünü Medenî kanunun yorumlanmasına elverişli hale getirme çabası taşıdığı söylenebilir. Berki’nin bu eserini Medenî kanunun kabul ettiği mesleğe göre yazdığını vurgulaması<sup>57</sup> da bu hedefiyle örtüşmektedir. Bununla birlikte Berki’nin bu eserde “kanun, örf ve âdet” şeklinde yer ver-diği hukukun kaynakları,<sup>58</sup> tabiatıyla fıkıh usulündeki kaynak anlayışından bir diğer deyişle edille-i şer‘iyyeden -örf âdet konusunda benzerlikler olsa da- bir çok açıdan farklıdır. Doğrusu eserin Medenî kanunun kabul ettiği mesleğe göre yazılması da bunu gerektirmektedir.

Yorum konusuna hasredilmiş yegâne çalışma olan *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserden<sup>59</sup> Kamil Miras da, sitayişle bahsetmiş, hukuk mantı-ğının, tâbir-i kadîmi ile usûl-i fıkıh diye isimlendirilen İslâm Hukuk felse-fesinin muasır hukuk sistemine tatbiki ile vücut bulmuş yepyeni bir ilim olduğunu belirtmiştir. Onun bu noktadaki vurgularından biri Berki’nin hukuk mantığını fıkıh usulünden ilmi bir ustalıkla alması ve muasır hu-kuk dünyasına hediye etmesidir. Miras’a göre batıda fıkıh usulüne gere-ken önem verilmiş olsa da bu ilmin günümüz hukuk kaynaklarına tatbiki hususunda genel bir istikamet söz konusu olamamıştır. Ona göre aslında *Hukuk Mantığı ve Tefsir* usûl-i fikhın bir kopyası niteliğinde olup, kanun-

<sup>53</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 3.

<sup>54</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 4.

<sup>55</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 3.

<sup>56</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 4.

<sup>57</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 9.

<sup>58</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 11.

<sup>59</sup> Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, 157.

ların yapımında ve tefsirinde önemli bir rolü bulunmaktadır.<sup>60</sup> Eser, hem fıkıh usulünün Medenî kanuna tatbiki konusunda bir çerçeve çizmiş hem de Miras'ın dediği gibi bunu ilmî bir ustalıkla uygulamıştır. Buna mukabil usulün bütün konularını kuşatmamıştır. Müellif bu esere Osmanlı döneminde elde ettiği hukuk-fıkıh müktesebatını ve kadılık tecrübesini de yansıtmıştır. Nitekim bu husus eserin yeni baskısının takdiminde de açıkça vurgulanmıştır. Takdim yazısındaki ilk vurgu “kanun ve sözleşmeleri yorumlayabilmenin hukuk fakültesi müfredatını aşan bir donanıma sahip olmayı gerektirdiği” konusudur.<sup>61</sup>

Berki'nin bu çalışması ve önerisiyle ilgili az da olsa günümüz hukukçularının da değerlendirmeleri mevcuttur. Mesela, “usûl-i fıkha dair klasik çalışmaların niteliği gereği modern hukuka uyarlanmadığı; Ali Himmet Berki'nin, *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserinin ise fıkıh usûlü kurallarından yararlanarak, modern kanunların nasıl yorumlanacağını gösteren önemli bir eser olduğu”;<sup>62</sup> “fıkıh usûlü gibi hayli özgün bir düşünme faaliyetine kaynaklık eden İslâm Medeniyetinde yorumun, hukukî düşüncenin can damarını oluşturduğu; İslâm hukukçularının yoruma dair fikrî çabalarının, Türkiye özelinde Cumhuriyet döneminde inkıtaya uğradığı, Berki'nin *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserinde, kanun ve sözleşme gibi modern hukukun temel iki kaynağı üzerinden hukukta yorum meselesine eğildiği, bunu da Fıkıh usûlünün kavram hazinesinden istifadeyle gerçekleştirmesinin Berki'nin konumunu Türk Hukuk Tarihi açısından daha da ilginç kıldığı” ifade edilmiştir.<sup>63</sup> Cumhuriyet dönemi fıkıh literatürüne dair çalışmasında Kaya, “Berki'nin 1948'de yayınladığı *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserini, fıkıh usûlündeki elfâz bahislerinin kavram ve sistematığının modern Türk medenî hukukuna tatbiki teşebbüsü olarak” nitelendirmiştir. O, “resmî bir kurumun yayınlamaya talip olmadığı kitabın, laik bir fıkıh usûlü inşa etme teşebbüsü olarak değil, eğitim hayatı boyunca fıkıh usûlü görmemiş yeni hukukçu neslin hukuk metinlerini anlama noktasında nasıl bocaladığına şahit olmuş eski bir Mekteb-i Kudat mezunu ve tecrübeli bir hâkim tarafından getirilen çözüm teklifi olarak yorumlanması gerektiğini” belirtmiştir.<sup>64</sup> Kaya'nın, Berki'nin eserinde ortaya koyduğu öneriyi sadece “delâletü'l-elfâz” bahislerinin kavram ve sistematığının modern Türk

<sup>60</sup> Miras, “Hukuk Mantığı ve Tefsir”, 386, 387.

<sup>61</sup> Yılmaz Akçıl, “Takdim”, *Hukuk Mantığı ve Tefsir-Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar*, ed. Yasin Çevik vd. (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018), 7.

<sup>62</sup> Bk. Otacı, “Hermeneutik (Yorum Bilim)”, 450.

<sup>63</sup> Gürler, “Ali Himmet Berki”, 6. Berki ile ilgili hatırat türü değerlendirmeler için bk. İsmail Doğanay, “Kaybettiğimiz Büyük Hukukçu Ali Himmet Berki'nin Ardından”, *Yargıtay Dergisi* 2/2, (Şubat 1976), 147, 149, 150; Volf Çernis, “Kaybettiğimiz Büyük Hukukçu”, *Yargıtay Dergisi* 2/2, (Şubat 1976), 152, 153.

<sup>64</sup> Kaya, “Fıkıh Literatürü”, 43.

medenî hukukuna tatbik teşebbüsü olarak nitelendirmesi doğru olmakla birlikte eksik bir tanımlamadır. Zira aşağıda da görüleceği üzere o fıkıh usulüne ait daha birçok konu ve kavram üzerinden eserini inşa etmiştir. Dolayısıyla Berki'nin yaptığı fıkıh usulü ve fıkıhın mantığından hareketle yeni dönemde bir “hukuk mantığı” ve “yorumlama yöntemi” ortaya koymak olmuştur.

### 3.1. Eserin İçeriği

Berki, doktrinde genellikle dört bölüm<sup>65</sup> halinde ele alınan fıkıh usulünün belli başlı konuları çerçevesinde modern dönemdeki hukuk fakültesi talebelerine bir hukuk mantığı önerisinde bulunmuştur. İslâm Hukuk sistemine has olan pek çok konuya bu eserde tabiatıyla rastlanmamaktadır. Mesela, Kur'ân ve Sünnet ile irtibatlı olan usûlî konular, doktrinde önemli bir yer tutan haber-i vahidlerle ilgili tartışmalar, icmâ, şer'u men kablenâ, sahâbî kavli, şer'î hükümler gibi İslâm Hukukuna has konular eserde yer almamıştır. Berki'nin fıkıh usulünden aldığı konuların tamamının sadece fıkıha özgü olmayıp diğer hukuk sistemlerine de uyarlanabilir bir yönü bulunmaktadır. Onun eserinde ilk ve en kapsamlı biçimde temas ettiği konu, lafızlar ve delâletleri bahsidir (delâletü'l-elfâz). Beyân teorisi, kıyas, örf-âdet, zaruret, ihtiyaç, istihsan ve istishâb konuları da doğrudan değindiği ve farklı uygulama örnekleri ile zenginleştirdiği usul konularındandır. Berki'nin fıkıh usulü literatürü ve sistematüğünde genellikle bir bütün halinde yer almayan küllî kaidelere eserinde yer vermesi; küllî kâidelere fıkıh usulünde ilk kez yer veren Hâdimî<sup>66</sup> ve Türkçe muhtasar usul eseri kaleme alan Şîrvânî'den<sup>67</sup> etkilendiğini göstermesi bakımından önemlidir. Berki, bu kaideler içinde fıkıh usulünün önemli konularını kapsamlı sayılabilecek şekilde örneklendirmekle kalmamış; yer yer ehliyet arızalarına, maslahat, gâî yorum, berâet-i zimmet, örf-âdet, zaruret, ihtiyaç, ictihad ve fıkıhın muamelat bahislerinde yer alan bazı kavramlara da temas etmiştir.

Berki altı kısma ayırdığı eserinde sırasıyla “mukaddime” (delâletü'l-el-

<sup>65</sup> İmam Gazâlî, *el-Mustasfâ-İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*, çev. Yunus Apaydın (Kayseri: Rey Yayıncılık, 1994), I, 6.

<sup>66</sup> Ebû Saîd Hâdimî, *Levâmi'u'd-Dekâik fî Tercemeti Mecâmi'i'l-Hakâik -Mecâmi'u'l-Hakâik Tercümesi-*, çev. Ahmed Hamdi Şîrvânî, haz. Hüseyin Örs-Seher Erdem Örs (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2017), 289 vd.; Kâşif Hamdi Okur, “Bir Usulcü Olarak Muhammed Hâdimî”, *Osmanlı Fakih ve Mutasavvıfı Ebû Saîd Muhammed Hâdimî Sempozyumu*, (Konya): Konya Büyükşehir Belediyesi, Erman Ofset, 2015), 171; Orhan Çeker, “Ebû Saîd Muhammed el-Hâdimî'nin Mecâmiu'l-Hakâik Adlı Eseri”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8 (1999), 48.

<sup>67</sup> Ahmed Hamdi Şîrvânî, *Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkıh* (İstanbul: Mihran Matbaası, 1302/1885), 7, 8; Değerlendirme için bk. Mehmet Erdoğan-Ramazan Çöklü, “Ahmed Hamdi Şîrvânî ve Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkıh Adlı Eseri İle İlgili Bir Değerlendirme”, *İhya Uluslararası İslâm Araştırmaları Dergisi* 4/1 (Bahar 2018), 41.



fâz ve beyân çeşitleri, 7-72), “ruh ve mantık bakımından tefsir” (hükümlerin illet ve menâtları, beyyine külfeti, ek: örf ve âdet, 73-98), “tefsirler” (kazâî, ilmî ve teşri’î tefsir, 99-110), “kıyas” (hukukun yardımcı kaideleri, zaruret, hâcet, meşakkat, istihsan, 111-119), “tefsir kaideleri” (külli kaide ve zâbitların önemi ve farklı konulardaki külli kaideler, 120-203) ve “bazı kanun ve mukaveleler üzerinde tefsir tatbikatı” (204-241) konularına yer vermiştir.

## 3.2. Eserde Yer Verilen Usul Konuları

### 3.2.1. Mukaddime: Delâletü’l-Elfâz

Modern hukuk düşüncesinde yorum yöntemlerinden biri olarak takdim edilen “lafzî yorum”un “Hukuka Giriş” literatüründe son derece sınırlı bir bakış açısıyla ele alındığı söylenebilir.<sup>68</sup> Berki’nin, *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserinin en dikkat çekici özelliği ise, bu kısırlığı aşma noktasında mukaddimesine fıkıh usulünde detaylıca ele alınan lafızlar ve delâletleri bahsiyle başlamasıdır. Bu bölümün, onun yorumlama yönteminin omurgasını oluşturduğu söylenebilir. Bugün de bir kısım hukukçular onun bu tutumuna paralel bir yaklaşımla yorum ilkeleri noktasında fıkıh usulünden ve küllî kaidelerden istifade etme yoluna gitmişlerdir.<sup>69</sup> Berki, fıkıh usulüne ait kavramları kullanarak inşa ettiği mukaddimesini, Hanefî usul sistematüğinde yer alan dörtlü taksime benzer ama kısmen farklı olarak “Sözün Manaya Tahsisi, Sözün İstimali, Delâletler, Sahih ve Muteber Olmayan İstidlaller ve Beyân Nevileri” şeklinde beş ana başlığa ayırmış; bu kavramların tanımlarını, delâletlerini, gereklerini (muceb) ve bunlarla ilgili örnekleri yer yer detaylı sayılabilecek şekilde zikretmiştir. Bu noktada verdiği örneklerin bir kısmını kendinden önce telif edilen fıkıh ve usûl-i fıkıh literatüründen, günlük hayattan, Medenî kanun ve mahkeme kararlarından seçtiği söylenebilir. Eserin bu kısmında yer alan kavramlar klasik fıkıh usulünün ilgili bölümünün özet bir sunumu mahiyetinde olduğundan her bir kavramın tanımını, gereğini (muceb) ve usule müteallik meseleleri burada zikredilmeyecek; varsa farklılıklara temas edilecektir. Berki’nin bu konularla ilgili tercihlerinin genel olarak Hanefî usul anlayışı ile paralel olduğu rahatlıkla ifade edilebilir. Fıkıh usulüne yabancı olan hukuk talebeleri ve hukukçular için kaleme alınmış olsa da eserin epeyce bir tekrarı gerektirdiği en baştan ifade edilmelidir. Zira bütün bunlar klasik fıkıh usulünden belli oranda haberdar olmayı gerekli kılmaktadır.

<sup>68</sup> Bu noktadaki bakış açısını anlayabilmek için bk. Gözler, *Hukuka Giriş*, 264-267; amlf. *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, 166, 167.

<sup>69</sup> Bu konuya en güzel örnek Kemal Gözler’dir. O *Hukuka Giriş* isimli eserinin 14. Bölümü olan Çeşitli Yorum İlkeleri konusunu bu çerçevede ele almıştır. Bk. Gözler, *Hukuka Giriş*, 283-324; Abdullah Demir, “Külli Kaidelerin Hukuk Kaynağı Olarak Değeri”, *Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi Özel Sayı 1* (2016), 1-6.

Berki, mukaddimenin birinci babında Hanefî usul sistematîğinde olduğu gibi<sup>70</sup> “Sözün Manaya Tahsisi İtibariyle Kısımları” başlığı altında “has”, “âm” ve “müşterek” lafzı ele almış; has konusu içinde has lafzın tarifi, gereği, mutlak, mukayyet, emir ve nehiy kavramlarına; âm konusu içinde âm lafzın tarifi, âmın hükmü, umûm ifade eden kelimeler, âmın tahsisi, âm ile has arasında tearuz konularına oldukça detaylı sayılabilecek bir biçimde değinmiştir. Onun özellikle, emir konusunun, umum, husus, tekrar ve fevr ifade edip etmemek bakımından muhtelif meseleleri ihtiva ettiği için tefsir ilminde başlı başına bir inceleme konusu olduğunu; bu meselelerden pek çok ihtilâfın meydana gelebileceğini, bunların ancak tefsir ilminin tespit ettiği esas ve kaidelerle halledilebileceğini; bunların çözümünü rastgele ve bilhassa yetersiz ictihadlara bırakmanın hukukî münasebetlerde kargaşa ve düzensizliğe neden olacağını vurgulaması oldukça dikkat çekicidir.<sup>71</sup> Hanefî usul sistematîği içinde “hakikat”, “mecaz”, “sarîh” ve “kinâye”<sup>72</sup> şeklinde tasnif edilen “sözün istimal itibariyle kısımları” Berki, “hakikat” ve “mecaz” olarak iki başlıkta ele almış, bu iki kavramla ilgili küllî kâideler de yer yer temas ederek konunun iyice yerleşmesini amaçlamıştır. Buna mukabil Hanefî usul sistematîği içinde genellikle bu açıdan yapılmış bir başka ayırım olarak yer verilen sarîh ve kinâyeye temas etme gereği duymamıştır.

Berki, klasik Hanefî usul sistematîğinden kısmen farklı olarak müstakil bir “delâletler” başlığı açmış ve bu başlık altında kendine has bir özellik olarak ilk önce “Sükûtun Delâleti” sonra sırasıyla “Manâya Delâletinin Şekli Bakımından Lafzın Delâleti”, “Sözün/Lafzın delâleti”, Hanefilerde dörtlü tasnifin bir parçası olan “Açıklık-Kapalılık İtibariyle Lafızların Nevileri” başlıklarını incelemiştir. O, usul eserlerinde genellikle müstakil olarak yer almayan “Sükûtun delâleti” başlığı altında Bakara sûresindeki ilgili âyetten<sup>73</sup> hareketle akit ve hukukî tasarrufların hakikî mahiyetlerinin rızaya dayalı olduğunu; rıza tezahür etmedikçe bunların bir hüküm ifade etmeyeceğini, rızanın da asıl olarak sözle ortaya çıkacağını belirtmiştir. Onun bu bölümde vurguladıkları fıkhîta “sâkite söz isnat edilemeyeceği-

<sup>70</sup> Nesefî sîga ve dil açısından nazmın şekilleri (vücuhu'n-nazm): has (emir-nehiy), am, müşterek, müevvel olarak; Molla Hüsrev ise konuluğu itibariyle lafızları hâs, âm, müşterek, cem'u'l-münekker olarak zikretmiştir. Mahmûd b. Muhammed ed-Dihlevî, *İfâdatü'l-Envâr fî idâeti usûli'l-menâr*, thk. Halid Hanefî (Riyad: Mek-tebetü'r-rüşd, 1. Basım, 2005/1426), 99, 100; Molla Hüsrev, *Mirkâtü'l-vusûl ilâ 'il-mi'l-usûl fî usûli'l-fıkh* (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2011/1433), 22.

<sup>71</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 23.

<sup>72</sup> Dihlevî, *İfâda*, 190, 250; Molla Hüsrev, *Mirkât*, 23.

<sup>73</sup> “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helâk etmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir. (Nisâ 4/29)” âyet-i kerimesinde buna işaret vardır.

ne”<sup>74</sup> dair yer verilen küllî kâidenin açıklımıyla paraleldir. “Hukukî olayların rıza ile vücut bulabileceğini; sadece kast ve niyetlerin hukukî olarak bir hüküm ifade etmeyeceğini; kaide olarak rıza ve iradenin delilinin söz olması nedeniyle “sâkîte bir söz isnat edilemeyeceğini”; fakat mantık, hukuk ve âdet icabı olarak bazı hallerde sükûtun beyân addolunacağını söylemiştir. Buna göre, söylenen şeyden söylenmeyen şey zarureten anlaşılırsa, hukuken beyânın gerekli olduğu yerlerde ve örf-âdet icabından ise sükût beyân addolunur. Bu esaslar haricinde aklen, hukuken ve âdeten beyânın gerekli olmadığı yerlerde sükûta beyân hükmü izafe edilemez. Meselâ, “bahçedeki misafir izin almaksızın meyve yer de ev sahibi ona bir şey söylemezse bu durumda onun yenen meyveleri tüketmeye izin vermiş sayılacağını ve buna ahlâkî ve hukukî bir şey terettüp etmeyeceğini” vurgulamıştır. Ona göre fiilî delâlet ile sükût delâleti birbirinden ayrılmalıdır. Meselâ, baş ile veya el ile işaret bir beyândır. Ekmek gibi fiyatı muayyen bir malı alıp parasını vermek de bir beyândır. Bunlar hep fiilîdir. Sükût ise ne fiilî ne de kavli bir beyândır.<sup>75</sup>

Berki, Hanefî usul sistematiğinde “manâya delâletinin şekli bakımından lafız”;<sup>76</sup> mütekellimîn usulcülerce de “delâletler” başlığı altında (mantûk-mefhûm) ele alınan lafzın delâleti konusuna, sözün muhtelif delâlet ve ifadeleri olan mutabakat, tazammun ve iltizâmını ele alarak giriş yapmıştır. Bu girişten sonra klasik Hanefî usulünde yer aldığı şekliyle lafzın delâletleri olan “dâl bi'l-‘ibâre”, “dâl bi'l-işâre”, “dâl bi'd-delâle” ve “dâl bi'l-iktizâ” kavramlarını açıkladıktan sonra her birine günlük hayattan ve kanun maddelerinden örnekler vermiştir.<sup>77</sup> Hanefî usul sistematiğinde “zâhir”, “nass”, “müfesser” ve “muhkem”;<sup>78</sup> mütekellimîn usulcülerce “zâhir” ve “nass”<sup>79</sup> olarak ele alınan “açıklık (vuzuh) itibariyle lafızlara “zâhir (belirli)”, “nass (açık)” ve “müfesser (yorumlu)” şeklinde üç ana başlık altında kısaca temas etmiştir. Hanefî usul eserlerinde “hafî”, “müşkil”, “mücmel” ve “müteşâbih”;<sup>80</sup> mütekellimîn usul eserlerinde ise “mücmel”

<sup>74</sup> Sâkîte söz isnad olunmaz. Lakin ma'rız-ı hâcette sükût beyândır. Ahmet Cevdet Paşa vd, *Mecelle*, haz. Ali Himmet Berki (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), 25, Madde 67.

<sup>75</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 44-46.

<sup>76</sup> Molla Hüsrev, *Mirkât*, 23; Dihlevî, *İfâda*, 254 vd.

<sup>77</sup> İlgili maddede “Müddeti içinde reddetmiyen mirasçı, mirası kayıtsız ve şartsız iktisap etmiş olur” denmiştir. “Buraya köpekle girmek yasaktır” denen yere kurt veya ayı ile de girilemez. Zira yasaklamanın illeti olan pisletme, eşip bozma kurt ve ayıda daha ziyade muhtemel olup, bu evleviyetle sabit olur. “Benim hesabıma malınızdan filana bin lira veriniz” sözünde emrolunan şahıs bin lira verince emreden “bu ikraz tarafımdan kabul ve tesellüm olunmamıştır” diye bir iddiada bulunamaz.

<sup>78</sup> Molla Hüsrev, *Mirkât*, 22, 23; Dihlevî, *İfâda*, 179.

<sup>79</sup> Yunus Apaydın, “Nas”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/ 391, 392.

<sup>80</sup> Molla Hüsrev, *Mirkât*, 23; Dihlevî, *İfâda*, 184.

ve “müteşabih”<sup>81</sup> şeklinde ele alınan kapalılık itibariyle lafızları sadece “hafî” ve “mücmel” şeklinde iki kategoride incelemiş; “müşkil” ve “müteşabih” gruplandırmasına ise yer vermemiştir.

Berki, Hanefî usul eserlerinde zikredildiği gibi “Sahih ve muteber olmayan istidlaller”<sup>82</sup> başlığı altında lafız ile istidlalin biri muteber diğeri muteber olmayan şekilde iki türünden bahsetmiş, şu ana kadar zikredilenlerin muteber olduklarını, bu başlık altında ise muteber olmayan istidlallerden bahsedeceğini bildirmiştir. Burada cumhurun yani mütekellimîn usulcülerin delâlet yönteminde yer alan “mantûk” ve “mefhûm” kavramlarını açıkladıktan sonra, mefhûmun mefhûm-i muvâfakat (fehva’l-hitâb) ve mefhûm-i muhâlefet (delilü’l-hitâb) şeklinde iki türü olduğunu, mefhûm-i muhâlefetin önemli bir konu olup ehemmiyet ve dikkatle üzerinde durulması gerektiğini bahsetmiştir. Modern hukukta “aksiyle kant” isimlendirmesi çerçevesinde temas edilen bu konuyla<sup>83</sup> istidlâlî mümkün görenlerin konuyu bazı kayıd ve şartlara tâbi tuttuklarını belirten Berki, mefhûm-i muhâlifin, mefhûm-i isim, mefhûm-i sıfat, mefhûm-i şart, mefhûm-i gaye, mefhûm-i istisna ve mefhûm-i hasr kısımlarına ayrıldığını, sadece mefhûm-i hasırda mefhûm-i muhâlefetin muteber olduğunu, onu da mantûk saymanın daha doğru olacağını belirtmiştir.<sup>84</sup> Hanefî usul sistematiği içinde beşli taksimle ele alınan<sup>85</sup> “beyân ve nevileri” konusuna, “sözdeki maksadı açıklamak” anlamına gelen beyân tanımı ile başlamış, beyânın sözle, fiil (işlem) ile hatta sükût (susmak) ile de olabileceğini belirttikten sonra beyân çeşitlerini Hanefî usul eserlerinde yer verildiği şekliyle ele almıştır. Bu çerçevede o, beyânın, “beyân-ı takrîr, beyân-ı tefsîr, beyân-ı tağyir, beyân-ı zaruret ve beyân-ı tebdil (nesih ve ilga)” nevilerine ayrıldığını belirterek, farklı alanlardan zikrettiği örneklerle konunun anlaşılmasına katkıda bulunmuştur.<sup>86</sup>

### 3.2.1.1. Değerlendirme

Berki fıkıh usulünden ilham alarak ortaya koyduğu delâletü’l-elfâz/li-san kaideleri noktasında oldukça hassas davranmış; kanun metinlerindeki maksadın açık olmadığı yerlerde metni bu tefsir kaidelerine göre yorumlamanın gerekli olduğunu vurgulamıştır. Onun kanun vâzının ifade etmediklerini söyletmenin “nas üzerine ziyade yapma” anlamına geleceğini, bu

<sup>81</sup> Ferhat Koca, “Mücmel”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006) 31/453, 454; Zekiyyüddin Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (Usûlü’l-Fikh), çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: TDV Yayınları, 2010), 391.

<sup>82</sup> Molla Hüsrev, *Mirkât*, 158; Dihlevî, *İfâda*, 263.

<sup>83</sup> Bk. Gözler, *Hukuka Giriş*, 335 vd.

<sup>84</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 55, 56.

<sup>85</sup> Dihlevî, *İfâda*, 340-352 vd.; Molla Hüsrev, *Mirkât*, 169 vd.

<sup>86</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 59-62. Beyân teorisi ile ilgili detaylı bilgi için bk. Mehmet Cengiz, “Hanefî (Fukahâ) Usûlünde Beyân Teorisi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 129-161.

durumda da kanun ve mukavelelere hiç itimat kalmayacağını belirtmesi<sup>87</sup> oldukça önemlidir. Berki için lafızlar ve delâletleri konusuna riayet etmek o kadar önemlidir ki; o hem bundan dolayı hem de eserinin genelinde ortaya koyduğu hukuk mantığı çerçevesinde yer yer mahkeme kararlarını da eleştirebilmiştir. Mesela Temyiz Birinci Hukuk Dairesinin bazı kararlarını doğru bulmamış,<sup>88</sup> bazı mahkeme kararını sorgulamış,<sup>89</sup> ibarenin bu tür bir tefsire müsait olmadığını ve vâzı-ı kanunun kastettiğinin de bu olmadığını açıkça ortaya koymuştur.<sup>90</sup> Bu çerçevede Tevhid-i İctihad Hayeti kararının, kanunun maksat ve ruhuna uymadığını da ifade edebilmiştir.<sup>91</sup>

Ali Himmet Berki, Medenî kanunun kabul ettiği mesleğe göre kaleme aldığı eserinde aşağıda şema halinde de yer verdiğimiz lafızlar ve delâletleri konusunda, genel olarak Hanefî usul sistematığı ile uyumludur. Buna mukabil o, lafızları tasnifte sadeleştirmeye gitmiş; müevvel, müteşabih, sarih, kinâye, muhkem gibi bazı lafızları kullanım alanı olmaması nedeniyle eserine almamıştır. Mütakellimin usul eserlerinde delâletler konusunda yer verilen “mantûk ve mefhûm” kavramlarına da fasit istidlaller şeklinde temas etmesi fukahâ yöntemi ile uyumludur. Beyân teorisi ile ilgili Berki'nin tasnifi, beyânı genellikle mücmel lafzın içinde ele alan Mütakellim'in usulcülerden ziyade Hanefî usulcülerle benzeşmektedir. Pezdevî ve onu takip eden Hanefî usulcülerin çoğunluğu bu tasnifi benimsemiştir.<sup>92</sup>

Berki her bir lafzın Türkçe anlamını, Türkçe'de bu lafzın kapsamına giren kelimeleri, bu kavramların delâletlerini açıkladıktan sonra dönemin kanun maddelerinden ve sözleşmelerden bolca örnekler zikrederek konuları anlaşılır hale getirmiştir. Bu aktarım başlangıç düzeyindeki talebeler için son derece öğreticidir. Bu noktada eserin dikkat çeken yönlerinden birinin; Medenî kanundan ve farklı icthadlardan bol bol örnekler vermek suretiyle öğrencilerin bu kavramları ve delâletlerini sorunsuzca kavrayıp kanun metni içinde yorumlayabilecek bir melekeye sahip olmalarını temin olduğu söylenebilir.

<sup>87</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 222, 223.

<sup>88</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 182.

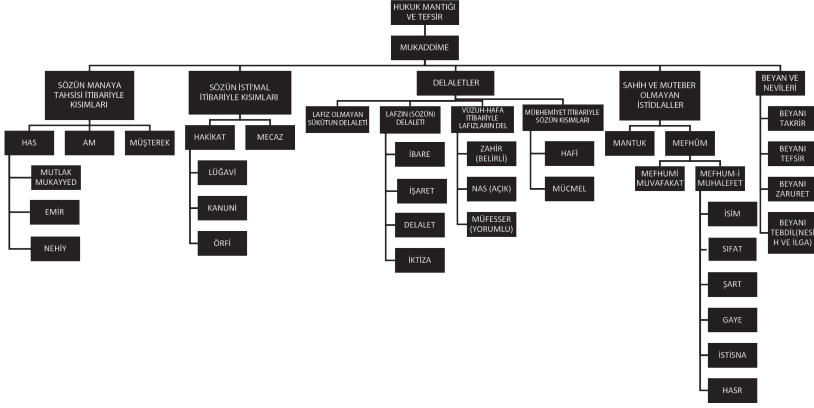
<sup>89</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 211, 212.

<sup>90</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 213, 219.

<sup>91</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 91.

<sup>92</sup> Dihlevî, *İfâda*, 340-352 vd.; Molla Hüsrev, *Mirkât*, 169 vd. “Debûsi ise beyân-ı takrîr, tağyîr, tefsîr ve tebdîl şeklinde dörtlü bir ayırım yapmış, istisnayı beyân-ı tağyîr ve şarta ta'liki beyân-ı tebdîl olarak nitelendirmiştir. Serahsî bu ayırımı benimsemekle beraber beyân-ı zarûreti ekleyerek onu beşli hale getirmiştir.” Detaylı bilgi için bk. İbrahim Kâfi Dönmez, “Beyân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992) 6/23-25.

### 3.2.1.2. Berki'nin Benimsediği Delâletü'l-Elfâz Tasnifi:



### 3.2.2. Hukukun Maksatları

Berki, kanunun ihtiva ettiği hükümlerin birer illete bağlı olduğundan ve bunları birer asla irca etmenin imkanından bahsetmiştir. Ona göre “bu asıllar bir silsile-i külliyyat halinde o kanunun mantığını teşkil etmekte; ruhi ve mantiki tefsir de kanunları idare eden düstur ve asıllara dayanmaktadır.”<sup>93</sup> Berki bu bölüme girizgâh sadedinde fıkıh usulündeki makâsidi ‘ş-şerî’ a’ya zimnen atıfta bulunarak kanunların hürriyet, ırz, mal ve canın korunmasını, ma’şerî ve ferdî münasebetlerin makul bir şekilde cereyanını hedeflediğini; diğer asılların da bu gayeye ulaşmak için rehberlik vazifesi gördüğünü vurgulamıştır. O, eserinin bu kısmında “illet ve menâtları ve her aslı tadad ile bunlar üzerinde durmanın başlı başına bir iş olup, hukuk ilminin hikmet ve felsefesini teşkil edeceğini”; bu nevi tefsire örnek olmak üzere Medenî ve Borçlar kanunu ile hukuk usulü muhakemelerinden ve diğer kanunlardan bazı mevzular alarak bunlar üzerinde duracağını ve bu tür tefsirin nasıl olması gerektiğini tahlil etmeye çalışacağını belirtmiştir.<sup>94</sup>

Fıkıh usulünde önemli bir yer tutan hükümlerin illet ve menâtlarını tespit etmenin öneminden, illetin her zaman “mansûs” olmayıp “meskût” olabileceğinden, meskût ise illeti istihraç ve istinbat etmenin gerekeceğinden ve ekseri ihtilâfların bu kabil hükümlerde görüleceğinden bahseden Berki, burada önemli bir konuya değinmiş ve “ihtiyaç ve zarurete mebni kıyasa muhalif olarak sabit olan meselelere fıkıhta “istihsan” dendiğinden bahisle genel kurallara aykırı olarak sabit olan istisnâî hükümlerin illetlerinin diğer meselelere sirayet ettirilmeyeceğini” vurgulamıştır.<sup>95</sup> Mesela Medenî

<sup>93</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 73, 74.

<sup>94</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 74.

<sup>95</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 74.

kanundan “evlat edinme” ve “mal ortaklığını” bu konuya örnek vermiş, bu müesseselerin kıyasa muhalif olarak sabit olması nedeniyle diğer meselelerde makîsün aleyh olamayacağını; bunlara kıyasen bir ictihadda bulunulamayacağını belirtmiştir. Ona göre bu durumda bir hukukçunun yapması gereken şey bir hüküm üzerinde durulurken her şeyden evvel bunun kıyasa muvafık olup olmadığını tayin etmek, muhalif ise o hükmü mevridine hasretmektir.<sup>96</sup>

Berki kanunun ruhu ile yorumlamanın ne suretle cereyan etmesi lâzım geldiğini açıklamak üzere “beyyine külfeti”,<sup>97</sup> “evlenme ehliyeti ve evlilik yaşı”<sup>98</sup> gibi bazı konularda ortaya konan farklı yorumları analiz etmiştir. Medenî kanunda benimsenen “akdî ve kânûnî şüf’a hakkına” temas ettikten sonra “kânûnî şüf’a” hakkında tefsire muhtaç meselelerin oluşması nedeniyle konuyla ilgili değerlendirmelerine detaylıca yer vermiştir.<sup>99</sup> Berki’nin bu noktalarda yaptığı açıklama ve yer verdiği örnekler, kıyâs, istihsan gibi fıkıh usulünün en önemli konularının modern dönem hukukçularına tanıtılmasından ibarettir. O bu bölüme ek olarak yer verdiği örf-âdet konusundaki değerlendirmelerini İbn Âbidîn’in örfle ilgili meşhur risâlesine<sup>100</sup> de atıfta bulunarak usûl-i fıkhıdaki yerleşik anlayış üzere aktarmıştır.<sup>101</sup> Bu çerçevede Mecelle’deki küllî kaidelere de temas ederek<sup>102</sup> örf ile hüküm verilebilmesi için aranan şartlardan bahsetmiş, ilmî ve kazaî ictihadların âdete müstenit ise âdetin değişmesiyle değişeceğine vurgu yapmıştır. Hukukçu ya da hâkimlerin yeni vaziyet ve deliller karşısında eski ictihadını değiştirebileceğine; ancak bunun ilmî gerekçelerle ve bir araştırma neticesi olmasının gereğine işaret ettikten sonra, İslâm hukukunda da büyük müctehidlerin zaman zaman bazı ictihadlarından rücu etmelerinin yeni delil ve neticelere ulaşmalarından kaynaklandığının altını çizmiştir.<sup>103</sup>

Kanun ve mukavelelerin daima vazıh olmayıp müphem ve mücmel olabileceğini, hatta bazen beyân ve hükümler arasında tezat dahi bulunabileceğini; kimi zaman da kanun vâzı‘ının bazı hâdiseleri gözden kaçırmış ve yepyeni bazı münasebet ve hâdiselerin de vuku bulmuş olabileceğini vurgulayan Berki, bu gibi durumlarda hâkime mücmel metinleri ilmî metotlarla tefsir etme ve kanunun boşluklarını doldurma vazifesinin düştüğünü ifade etmiştir.<sup>104</sup> O bu kısımda “Medenî kanunun verdiği yetki çerçe-

<sup>96</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 75.

<sup>97</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 75.

<sup>98</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 79.

<sup>99</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 91.

<sup>100</sup> İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, “Neşrû'l-‘arf fî binâi ba‘dî'l-ahkâm ‘ale'l-‘urf”, *Mecmû‘âtü resâil-i İbn Âbidîn* (İstanbul: 1325), 2/114-147.

<sup>101</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 95.

<sup>102</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 96.

<sup>103</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 98.

<sup>104</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 99.

vesinde hâkimin, -vazih olduğu takdirde- evvelâ kanunu lafziyle; sarih ve vazih olmayan hususlarda kanunun ruhunu teşkil eden illet ve menâtları ile tefsir edeceğini; kanunun temas etmediği meselelerde ise örf ve âdetle, örf ve âdet de yoksa mutlak icthadı ile hareket edeceğini” belirtmiştir.<sup>105</sup> Berki’nin fıkıh usulünden mülhem bu noktadaki yönlendirmeleri oldukça önemlidir. Ayrıca onun bu noktada küllî kaidelere vurgu yapması da dikkat çekicidir. O, her hukukî müessesenin asıl ve zâbıtlarının olduğunu; bunların tefsir ve tatbikatta rehberlik vazifesi gördüğünü; hâkimlerin de asıl ve esaslara uygun olarak kanunu tefsir ve hâdiseleri o dairede çözüme kavuşturmaları gerektiğini vurgulamıştır. Bu durumdaki hâkimin icthadı varit olduğu hâdisede muteber kabul edilir.<sup>106</sup>

### 3.2.3. Kıyas ve Hukukun Yardımcı Kaideleri

Modern dönem hukuka giriş eserlerinde sınırlı biçimde değinilen konulardan biri de kıyastır. Bu konuya vurgu yapanlardan biri de Gözler’dir. O fıkıh usulünde sayfalar dolusu anlatılan kıyas konusuna modern dönem hukukçuların eserlerinde nerdeyse hiç temas etmediğine ve kıyasın da analojiye indirildiğine vurgu yapmıştır.<sup>107</sup> Gözler sonraki dönemde bu kısırlığı fark etmiş olacak ki diğer eserlerinde bu hususun da altını çizerek fıkıh usulündeki kıyastan faydalanmanın zaruretine değinmiştir.<sup>108</sup> Onun bu noktadaki kaynağı ise genelde Ömer Nasuhi Bilmen’dir.<sup>109</sup> Berki de kendi döneminde ortaya çıkan benzer bir eksikliği giderme noktasında “hukukta en önemli ve faydalı bir icthad membaı” olarak nitelendirdiği “kıyas” konusuna eserinde müstakil bir yer ayırmıştır. Buna mukabil onun fıkıh usulü eserlerinde geçtiği şekliyle kıyası çok kapsamlı ele almadığı, malumun ilamı kabilinden konulara temas etme gereği duymayıp önemli gördüğü bazı özel hususiyetleri inceleme konusu yaptığı görülmektedir. Bunun da fıkıh usulü içeriğine yabancı olan hukuk talebelerine ve hukukçulara temel düzeyde bir hukuk mantığı kazandırma noktasında yeterli olacağı söylenebilir. Ona göre kıyas, hukuk ilminin gelişmesinde, kanunların tamamlanması ve tatbikinde bir genişlik ve muvaffakiyet vasıtası olmuştur.

<sup>105</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 100. Girişte de; “Hâkim, kanunun mantık ve delâletleriyle ve kanunun lafiz ve ruhiyle temas etmediği hâdiselerde örf ve âdetle ve örf ve âdet de yoksa bir kanun vâzı’ı imiş gibi icthadiyle hareket edecektir.” demiştir. Bk. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 8.

<sup>106</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 100.

<sup>107</sup> Örnek olarak bk. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, 173-176.

<sup>108</sup> Gözler, *Hukuka Giriş*, 328; a.mlf. *Fıkıh-Hukuk İlişkisi*, 62. Benzer bir yaklaşım için bk. Fahrettin Kayhan, “Yargısal İçtihatlardan Yararlanma Yöntemi ve Türk Hukuku”, *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü*, -Sempozyum ve Tartışmalar XI (Ankara:1999) 21, 36-38. <https://www.fahrettinkayhan.com/FileUpload/bs820441/File/yargisal.pdf>.

<sup>109</sup> Gözler, *Hukuka Giriş*, 328, 330 vd.



Ayrıca her hüküm bir illete bağlı olduğundan illet ve menâtları nazara almaksızın kanunları sarahatine hasretmek doğru değildir.<sup>110</sup> Berki'nin eserinde en çok vurgu yaptığı konuların başında hükmün illet ve menatını; hükümlerin illet ve sebeplerini incelemenin geldiği söylenebilir.<sup>111</sup>

Tevsîi tefsir kabilinden gördüğü kıyası, “tasrih olunan bir meselenin hükmünü benzeri meselelerde ortaya çıkarmak” şeklinde tarif eden Berki, bu noktadaki kastının lafızların delâletinin dışında sırf istinbata dayalı kıyas olduğunu belirtmiş; evleviyet kıyasının ise delâlet türünden olduğunu vurgulamıştır.<sup>112</sup> Berki ayrıca kıyasın unsurlarından, kıyas yapılabilmesi için asıl ile fer‘in illette müşterek olmasının lüzumundan, kıyas ile nassın delâleti/fehva‘l-hitâbın birbirine karıştırılmaması gerektiğinden bahsetmiş;<sup>113</sup> kıyas konusuyla ilgili meseleleri borçlar hukukundan pek çok örnek ile açıklamıştır. Bu çerçevede pek çok konu yanında “âriyet” ve “icâre akdi” de kıyas açısından değerlendirilmeye tabi tutularak, aralarında bir müşterek illetin olmadığı ifade edilmiştir.<sup>114</sup> Berki klasik usul eserlerinde yer verildiği şekliyle kıyas konusunda önemli bazı şartları da zikretmiştir: Mesela o, “hükmün mevzuuna mahsus olmaması”, “asıl yani makisün aleyh olan meselenin kıyasa muhalif olarak sabit olmaması” ve “makisün aleyh olan meselenin hükmünün bir illet ile muallel olması ve illetin kasır ve tamamlanmamış olmaması” gibi konuların rükün mesabesinde olduğunu belirterek her bir şarta detaylı örnekler vermiştir.<sup>115</sup>

“Hukukun Yardımcı Kaideleri” başlığı altında hukukun kaynaklarının örf-âdet ve teşrihlere münhasır olmadığını; zaruret, hâcet, meşakkat gibi hukuk ilminin siyasî, içtimaî, iktisadî icaplarla uyumlu biçimde yürümesine ve insan münasebetlerinin mâkul ve faydalı bir şekilde devamına hizmet eden yardımcı kaynaklarının da olduğuna işaret ederek önemli bir hususu dikkat çekmiştir. Ayrıca o kanunların tanziminde bu hususların daima göz önünde bulundurulduğunu; bunları ihmal eden kanunların akamete mahkûm kaldığını vurgulamış; ırz, nefis, mal müdafaa-muhafazasıyla ilgili izin ve ruhsatların zarurete mebni olduğunu; bütün neveleriyle “cebrî istimlâk”, “bey‘ bi‘l-vefâ”, “istisnâ”, “bakma mukavelesi”, “vekâleti olmaksızın başkası hesabına tasarruf” gibi muamelelerin “kıyasa muhalif olarak” “ihtiyaca”; “boşanma”, “matlubu temlik”, “vasiyet” ve “borçlunun

<sup>110</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 111.

<sup>111</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 207, 210.

<sup>112</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 111, 112.

<sup>113</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 112; Konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Uğur Bekir Dilek, “Nassın-Mefhûm-i Muvâfakatin Delâleti: Lafzî Bir Delâlet mi Kıyas-ı Celî mi?”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 317-339.

<sup>114</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 115.

<sup>115</sup> Berki her bir konuya örnek vermiş, son madde için de ibadetlere ait konuların kıyas mevzusu olmayıp taabbüdi olduklarına işaret etmiştir. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 117.

bazı mallarının satılmamasının” “meşakkat” esasına binaen tecviz edildiklerini ifade etmiştir.<sup>116</sup>

Berki ayrıca “İslâm Hukuku’nda istihsan” konusuna kısaca değinmiş, istihsanın kıyası hafî ve bazılarınca “kıyası terk ile nâsın haline muvafık olanı ihtiyar etmek”, “nâsa icabında kolaylık göstermek” şeklinde tarif edildiğine gerek eski ve gerek yeni hukukta kıyasa muhalif olarak kabul olunan hükümlerin ekserisinin bu mülâhaza ile vaz olduğuna vurgu yapmıştır.<sup>117</sup> Özellikle zaruret ve hâcet konusunda hem usulde hem de küllî kaideler kısmında detaylı biçimde değinmiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla kıyas, örf-âdet, istihsan, zaruret, hâcet, gibi konulara oldukça detaylı biçimde yer vermiş; berâet-i zimmet çerçevesinde istishâb kaidesine temas etmiştir.<sup>118</sup>

Maslahat konusuna müstakil bir başlık açmasa da satır aralarında bazı örnekler içinde gerekçelendirme noktasında fayda, amme maslahatı, zarar ve fayda karşılaştırması sonucu faydası galip olan cihetin tercih edileceğine vurgu yapmış; ayrıca ahkâmın değişmesine de temas etmiştir.<sup>119</sup> “Fihakika hukuk münasebetleri daima nazarî esaslarla idare edilemezse de esaslardan inhiraf için mutlaka faide ve maslahat lâzımdır.” ifadesi bu noktada yol göstericidir.<sup>120</sup>

Berki eserinde yer yer nassa ziyade, nesh ve icthad konularına da değinmiş; kanunun söylemediği yerde söyletmeyi “nassa ziyade” kabilinden uygun olmayan bir husus olarak takdim etmiştir. Müellifin “mürûzaman” müessesesini hukuk mantığına muvafık olmasa da âmme emniyetine, ferdlerin huzur ve sükûnuna uygun olmak bakımından makul ve faydalı olarak nitelendirmesi dikkat çekicidir.<sup>121</sup> Birçok meseleyi ele alırken illet ve sebebi dikkate almanın; konunun müspet ve menfi yönlerini hesap etmenin gereği üzerinde durmuştur.<sup>122</sup> Teşriin hakikî hukuk membalarına uygun olmasının zaruretinden; halkın kanunlara ancak bu uygunluk nisbetinde itaat edeceğinden, tabîi haklara, halkın örf ve âdetine, ihtiyaçlarına muvafık olan kanunun, hakikî membalara ve cemiyetin ortak vicdanına uygun demek olacağından bahsetmiştir.<sup>123</sup>

Örf ve âdetin de bir hukuk kaynağı olduğunu; bununla birlikte bunların da hakikî hukuk membaina muvafık olmasının gerektiğini yani bir nevi şeriatın asıllarına aykırı ve mülga olmamasının lüzumunu belirtmiştir. Bu

<sup>116</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 118.

<sup>117</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 118-119.

<sup>118</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 172 vd.

<sup>119</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 122, 182, 190.

<sup>120</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 187.

<sup>121</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 174.

<sup>122</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 223.

<sup>123</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 12.

çerçevede o insan hürriyetine, mal, can, ırz masuniyetine muhalif ve güçlünün zayıfı istismarına vesile olan âdetleri hukuk kaynağı olarak nitelendirmemiş; hukuka memba olanın bu esaslara muhalif olmayan iyi âdetler olduğunu vurgulamıştır.<sup>124</sup> Kanunun ancak kanunla ilga veya tadel olunacağını vurgulayan Berki, kamu düzenine veya ahlâka müstenit kanunların örf ve âdetle mülga sayılamayacağını; buna mukabil kamu düzeni ve ahlâkla irtibatı olmayan hükümlerin örf ve âdetin değışmesi ile kendiliğinden hükümünün kalkacağını ifade etmiştir.<sup>125</sup>

Berki yer yer kanunun gözettiği gaye kavramına temas ederek gâi yorumlamada bulunmuştur. Özellikle onun “böyle bir yorum kanunun gözettiği gayeye tamamen mugayirdir.”<sup>126</sup> şeklindeki cümlesi bu noktada bize fikir vermektedir. Yine Tevhid-i İctihad Heyeti kararının, kanunun maksat ve ruhuna uymadığını da ifade edebilmiştir.<sup>127</sup> Kanunların bir hüküm koymadığı/ meskût bıraktığı hususların icthadla çözümleneceğini de belirtmiştir.<sup>128</sup> Özellikle ilmî ve kazaî icthadların âdete müstenit ise âdetin değışmesi ile bunların da değışeceğine vurgu yapmıştır.<sup>129</sup> Hükümleri değerlendirirken yer yer bir tutumun ya da kabulün akla ve hakkaniyete uygun düşmeyeceğinin; meselenin hukuk ilminin mantık ve esasları, hukuki mefhum ve esaslar dairesinde halledilmesi gerektiğinin altını çizmesi önemlidir.<sup>130</sup>

Berki'nin Medenî kanun yorumcularınca ihmal edilen kıyas (illet, menât, sebep), istihsan gibi konular yanında zaruret, hâcet, örf-âdet, maslahat, gâi yorum, nassa ziyade, istishâb (berâet-i zimmet) gibi meselelerde modern dönem hukuk talebelerine verdiği hukuk mantığı son derece yol göstericidir. Kaldı ki onun yaptığı bu işin ne kadar hayati olduğu farklı hukukçular tarafından da ifade edilmiştir. Klasik fıkıh usulünün içeriği ile karşılaştırıldığında Berki'nin hüküm istinbat metodlarına hukuk mantığı adıyla yoğunlaştığı söylenebilir.

### 3.2.4. Küllî Kaideler

Berki, fıkıh usulü sistematığı altında bir bütün olarak genellikle yer verilmeyen küllî kaidelere hukuk talebelerine hem bütünü görebilmeleri hem de bu çerçevede hukuk mantığını zihinlerinde yerleştirebilmeleri adına eserinde yer vermiştir. Osmanlının son dönemlerinde yaşayan Ahmed Hamdi Şirvanlı'nın Arapça'da yetkinleşmeyen ve usûl-i fıkıh ile ilk kez

<sup>124</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 12, 13.

<sup>125</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 65.

<sup>126</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 82.

<sup>127</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 91.

<sup>128</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 91.

<sup>129</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 98.

<sup>130</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 193, 210, 215.

karşılaşan Hukuk Mektebi öğrencileri için hazırladığı Türkçe *Muhtasar Usûl-i Fıkıh* isimli eserinde de küllî kâidelere de yer vermesi<sup>131</sup> Berki'nin bu eserden istifade etmiş olabileceğini akla getirmektedir. Kaldı ki günümüzde pek çok hukuk literatüründe ve fıkıh usulü eserinde küllî kâidelere yer verildiği de ifade edilmelidir. İslâm hukukçularınca geliştirilen küllî kaidelerin Medenî kanunun yorumlanmasında kullanılması konusunu başka bir çalışmaya hasrederek burada konuya dair kısa bir özet sunmanın yeterli olacağını değerlendiriyoruz.

Berki, eserinin “tefsir kaidelerine” hasrettiği bölümünde pek çok küllî kaideye yer vererek fıkıhın/hukukun temel konularında hukuk talebelerine bütüncül bir bakış açısı kazandırmayı hedeflemiştir. O, küllî kaidelerin kısmen kanun ve kısmi küllîsinin hem kanun, hem de mukavelelerin tefsirinde yardımcı vazifesi gören bir takım düsturlar olduğunu ifade etmiş;<sup>132</sup> bunlardan çoğunun fer‘î meselelerden istikrâ’ ve istinbat olduğunu, her hukukçunun ve özellikle başlangıç seviyesindeki hukuk talebelerinin üzerinde durup işleyecekleri mevzular olduğunu belirtmiştir. Berki küllî kaide ve zâbıt/dâbıtın anlamına yer verdikten sonra çözümünü güç bir hadiseye rastlandığında küllî kaide ve zâbıtlardan büyük faydalar görüleceğini;<sup>133</sup> bu asıl ve kaideler üzerinde durmanın insana meleke temin edeceğini; hükümlerinde derin bir anlayış ve güven hasıl olacağını vurgulamıştır.<sup>134</sup> Berki burada İslâm hukukçularınca oluşturulan ve ağırlıklı kısmı Mecelle'nin mukaddimesinde yer alan altmış beş küllî kaideye kapsamlı bir biçimde temas etmiştir. Bu çerçevede o, zimmete, iradenin tezahürü, vaad ve şartları, örf ve âdet, kolaylık, zaruret, dava hakkı, ispat hukuku, mülkiyetin hükümleri, haksız fiiller, tebean sabit olan hükümler ve icihad konularındaki asıl hükümlerle istisnalarına değinmiştir. Müellif burada yer yer Mecelle ile Borçlar Kanunu hükümlerini mukayese etmiş; detaylı bilgi için okuyucuyu Mecelle şerhlerine yönlendirmiştir. Biz burada detaya girmeksizin sadece ıztırar hali ile ilgili birkaç örnek vermekle iktifa edeceğiz: Berki bu maddenin altında “Zaruretler memnû olan şeyi mubah kılar.”<sup>135</sup> “Zaruretler kendi miktarlarıncâ takdir olunur.”<sup>136</sup> “Zarar kendi misliyle izale olunamaz.”<sup>137</sup> “Iztırar gayrin hakkını iptal etmez.”<sup>138</sup> “Hâcet umûmî olsun, hususî olsun zaruret menziline tenzil olunur.”<sup>139</sup> “Bir özür için caiz

<sup>131</sup> Şirvânî, *Usûl*, 7-8; Erdoğan-Çöklü, “Şirvânî”, 41.

<sup>132</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 120.

<sup>133</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 120.

<sup>134</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 121.

<sup>135</sup> Mecelle, md. 21.

<sup>136</sup> Mecelle, md. 22.

<sup>137</sup> Mecelle, md. 25.

<sup>138</sup> Mecelle, md. 33.

<sup>139</sup> Mecelle, md. 32. Berki ihtiyaç dolayısıyla vazolunan bir çok müessese ve hükümlerden bahsetmiş; “vakıf, vasiyet, evlat edinme, mirastan ıskat, temlik-i deyin, istisnâ

olan şey o özrün zevaliyle batıl olur.”<sup>140</sup> “Mâni zâil oldukda memnû avdet eder.”<sup>141</sup> gibi kaideleri farklı alanlardan örnekler vermek suretiyle detaylı biçimde açıklamıştır. Buraya kadar zikredilen hususların her birinin hukuk talebelerine sağlam temellere dayalı bir hukuk mantığı ve formasyonu kazandıracağında şüphe yoktur. Eserde zikredilen küllî kâideler de seçtikleri konu itibariyle hem lafızlar ve delâletleri ile ilgili kavramların hem de hukukun genel mantığının kavranması ve sorunların yine hukukun içinde kalarak çözülmesi noktasında muhataplarına güçlü bir bakış açısı kazandırmaktadır.

### 3.2.5. Hukuk Mantığının Bazı Konulara Tatbiki

Berki'nin eserini farklı kılan yönlerden birinin, fıkıh usulünden hareketle ortaya koyduğu yorumlama yöntemini farklı alanlardan seçtiği örneklere uygulaması olduğu söylenebilir. O eserinde yer verdiği kaideleri “farazî” ya da vaki olmuş misallere tatbik etmiş; insanın nazarî olarak birçok şey bilebileceğinden, bununla birlikte tatbikat karşısında tereddüt ve şüphelere düşebileceğinden bahsetmiştir. Zira ona göre teorik bilgiler soyut ve mücmeldir. Bu bilgilerin ilişkili olduğu kaide ve esaslar umûmî mevzu ve hükümleri tanzim eder, teferruata intikal etmez. Berki bu bölümde yer verdiği tahlil ve mütalâaların, kuramsal mefhum ve hükümleri vakıalar arasında canlandırmağa ve sonuçta kanunlara yatkınlık sağlayacağını vurgular.<sup>142</sup> Berki bu kısımda “evlenme esnasında yapılan taahhütler”, “ikrar halinde mürûrüzaman”, “harici ikrarla hüküm”, “nafaka talebi”, “bir vekaletnamedeki kayıtlar”, “ıcar süresinin başlangıcı”, “vasiyetnamedeki şartlar” gibi yirmi iki ayrı problemlili konuyu eserinde yer verdiği lisan kaidelerini, hukukun maksatlarını, kıyas, istihsan, istıshab, maslahat, hâcet, zaruret, örf-âdet gibi ilkeleri ve küllî kâideleri işleterek analiz etmiştir. Burada meselelere farklı açılardan bakabilmeyi; bahsedilen kaideler ve hukuk içinde meselelerin çözümünü öğretmeyi hedeflediği söylenebilir.

Berki, döneminde cari olan kanun maddesine göre şüf'a hakkının bölünüp bölünmeyeceğine (tecezzi) dair mesele hakkında görüşlerini açıklarken Medenî kanunun şüf'a'ya ait hükümlerinin noksan olduğunu; boşlukların tefsir yoluyla doldurulmasının zarureti ifade etmiştir. Meselenin anlaşılması babında zikrettiği bir örnek şöyledir: Birden fazla şahsın ortak olduğu bir gayrimenkulde hissedarlardan biri hissesini muayyen bir ücret

---

ve bakma mukavelelerini bu kapsamda mütalaa etmiştir. Ayrıca o, İslâm Hukukunda da bey' bi'l-vefâ, görüp gözetmek şartıyla hibe, selem, istisnâ, icâr, hıyar-ı tayin gibi kıyasa muhalif olan muamele ve tasarrufların bu kaideye tefiri olduğunu” beyân etmiştir. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 164.

<sup>140</sup> Mecelle, md. 23.

<sup>141</sup> Mecelle, md. 24.

<sup>142</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 204.

karşılığında gayrimenkulde hissesi olmayan hariçten birine satmıştır. Şüf'a hakkı sahibi, hakk-ı şüf'ası sebebiyle satılan hissenin müşteriden tamamını değil de yarısını almak istemektedir. Berki bu meselenin çözümünü izah sadedinde şüf'anın mülkiyet ve tasarruf serbestisi esasına mugayir olduğu halde ihtiyaca binaen kabul olunduğunu; en başta mülke yabancı bırakmak gayesini hedeflediğini ve bunda taşınmazdaki iştirâki azaltma gayesinin de yer aldığını belirttikten sonra, ortaklardan birinin taşınmazın satılan hissесinin yarısını almak istemesini şüf'a hakkı ile hedeflenen manaya aykırı bulmuştur. Ayrıca bu durum taşınmazın değerini düşürerek hisse sahibine zarar vereceği için söz konusu talep yerine getirilmez.

Benzer şekilde mukaveleler üzerindeki kayıtların tefsirini/yorum ve anlaşılması konusunu ele aldığı başlıkta mukavele metnindeki cümlelerde yer alan her bir lafzın âm, has, emir, sarih, zahir vb. kavramlardan hangisine girdiğini tespit ettikten sonra, bu lafızların delâletini ortaya koymuş ve konuyu bu çerçevede oldukça detaylı bir şekilde analiz etmiştir. Berki'nin verdiği örneklerden biri şöyledir: “Amerika’da bulunan “A” “İstanbul’da bulunan bilûmum gayrimenkullerimi idare ve âhare îcârla ücretlerini alup bana göndermeğe ve muhtacı tamir olanları tamire ve bundan başka leh ve aleyhimde açılmış ve açılacak her nevi dâvada Türkiye mahkeme ve dairelerinin her kısım ve derecesinde beni temsile, benim yapabileceğim her işi ifa ve icraya âharı tevkile mezun olmak üzere İstanbul Avukatlarından ... nı vekil nasbeyledim” diye vekil tâyin ediyor.” Berki bu vekâletnamede bir çok kaydın olduğunu ve bazılarının tetkik edilmesi gerektiğini belirttikten sonra “İstanbul’da” lafzının hem has hem de zâhir bir lafız olduğunu; has lafızların da medlûllerinde “katiyet ve yakîn ifade ettiğini; zâhirin, işitilince manası hemen anlaşılabilir söz demek olup hükmünün yakîn ifade etmek olduğunu, gerek has ve gerek zâhir olan lafızlarda delilden neşet etmeyen ve vehim kabilinden olan ihtimallere itibar edilemeyeceğini belirterek bu halde İstanbul kelimesinin, anlamında kesinlik ve yakîn ifade ettiğini dolayısıyla vekilin herhangi bir tevil ile müvekkilin başka mahallerde bulunan gayrimenkullerinde tasarruf edemeyeceğini” vurgulamıştır. “Bilumum gayrimenkullerimi” terkiбindeki (bilumum) kelimesinin tamim için olduğunu, müvekkilin İstanbul’da bulunan bütün gayrimenkullerine şamil olacağını buna mukabil müvekkilin İstanbul’da ailesinin ikamet ettiği bir evi var ise, bu evin hâl karînesiyle lafzın umûmünden hariç kalacağını; bu durumda vekilin bu evi kiraya veremeyeceğini, fakat tamir ettirebileceğini belirtmiştir. Zira âm lafızlar muktezâ-yı akıl, örf-âdet ve delâlet-i hâl ile kayıtlanabilir ve tahsis edilebilir. Berki, mutlak lafzın “hilâfına karîne olmadıkça mutlaklığı üzerine carî olup efradından birine veya bazılarına tahsis edilemeyeceğini ifade ettikten sonra vekâletnamedeki “tamir” tabirinin alelâde ufak tefek ve esaslı tamirata da şamil olacağını; esaslı veya ufak tefek tamir kast olunduğuna delâlet edecek bir karîne olmadığından sözün

ıtlakı üzere i‘mâl olunacağını” belirtmiştir. Bu halde vekil esaslı ve ufak tefek tamirâtı yaptırabilir. Müvekkil sonradan “Benim niyet ve maksadım ufak tefek veya esaslı tamir idi” diye itiraz edemez. Bu vekâletnamenin birinci fıkrası İstanbul’daki gayrimenkullerin idare ve icârına ve onu takip eden fıkra müvekkilin, leh ve aleyhinde ikame olunacak her nevi dâvada kendisini temsile aittir. Berki buradaki “Her nevi dâvalar” tâbirinden maksadın; “Gayrimenkullere müteallik her nevi dâvalar” mı yoksa “mevzuu ne olursa olsun bütün dâvalar” mı olduğunu şöyle izah etmiştir: “İbarede bu umûmu takyide delâlet edecek bir kayıt yoktur. Bilâkis ve ‘bundan başka’ ibaresinden müvekkilin maksadı, mevzuu ne olursa olsun her nevi dâva olduğu anlaşılır. Eğer böyle olmasaydı “bundan başka” yerine bu hususta gibi bir kayıt sevkedilmek icabederdi. Şu hâlde vekil her nevi dâvada müvekkili temsil edebilecektir.” Berki, bu vekâletnameye istinaden vekilin bir boşanma dâvasında vekâlet edip edemeyeceği tartışırken ilk bakışta yapılabileceği anlaşılma ile birlikte böyle umûmî vekâletlerde boşanma dâvası gibi mühim ve hususiyeti olan dâvaların düşünölmeyeceğini ve ekseriyetle boşanma dâvalarında tevkil işleminin tasrih edilerek yapıldığını; muttarid olmasa da galip olanın bu olduğunu ifade eder. Zira itibar “Galib ve şâyı-adır, nadire değildir”.<sup>143</sup> Berki lafızlar ve delâletleri bahislerinde verdiği bilgilerle yer yer küllî kâideleri de kullanarak detaylı bir tahlil yapmış; bu noktada verdiği örnek çözümler son derece yol gösterici olmuştur.

Başka bir örnekte ise; yapılan icar anlaşmasında adet edevâtın kime ait olacağı gibi bir konuda taraflar arasında bir ihtilaf çıkması halinde, bu mevzu akitte belirtilmemiş ve kanun maddesinde de konuyla ilgili bir açıklık yok ise meselenin bölgede cari olan örf ile çözölmeye gerektiğini vurgulayan Berki, “örfen bilinen bir husus akitte şart koşulmuş gibidir”<sup>144</sup> kaidesinden hareket etmiştir.<sup>145</sup> Yine birkaç oğlu olan bir kimsenin “oğlumun birine şu malımı vasiyet ediyorum” diyerek yazılı vasiyet bırakması halinde hangi oğlunu kastettiği müphem olacağı; bunun da şahitle ispatının tefsir kaideleri açısından mümkün olmayacağı için vasiyetin uygulanamayacağı belirtmiştir. Aksi takdirde ona göre kanunen yazı ile yapılması gereken bir şey yazılmaksızın yapılmış olur ki bu da kanun vazınının maksadına uygun düşmeyecektir. Berki’ye göre yazılı olarak yapılması kanunun emri olan mukavele ve tasarruflarda da durum böyledir. Bu durumda vasiyet hükümsüz kabul edilir.<sup>146</sup> Berki’nin tefsir tatbikatına dair verdiği bir başka örnek tahlil şöyledir: Tonuna 700 TL muhammen bedel biçilen bir mal için resmî bir ihaleye giren ve teklifine 630 lira yazacağı yerde sehven 63 lira yazdığını fark eden, sonrasında icabından vazgeçtiğini belirttiği hal-

<sup>143</sup> Mecelle, md. 42. Ayrıca bk. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 225-227.

<sup>144</sup> Mecelle, md. 43.

<sup>145</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 229.

<sup>146</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 233, 234.

de 1285 TL si teminat olarak alıkonulan kişinin durumunu tartışan Berki, burada 700 TL kıymet biçilen bir şeye 63 TL bedel önermenin aklen uzak bir şey olacağını; basiretli bir kimsenin bu şekilde bir pazarlığa girmeyeceği için bunun hataen böyle yazıldığı belli olduğunu, bu durumda da müracaatın kabulü gerektiğini belirtmiştir. Nitekim mahkeme teminatın iadesine hükmederek teklif verenin lehine karar vermiştir.<sup>147</sup> Berki zirai ortaklık mukavelesinde meselenin çözümünü beyân-ı zaruret, örf-âdet (âdet muhakkemdir<sup>148</sup>), iddia edenin beyyine ile meseleyi ispat etmesi<sup>149</sup> gibi konular çerçevesinde ortaya koymuştur.<sup>150</sup> Uygulama örneklerinin tamamına bakıldığında Beki'nin eserinde yer verdiği delâletü'l-elfâz, kıyas, örf-âdet, zaruret, hâcet, hukukun maksatları, maslahat gibi hukuk mantığını oluşturan ilkeler çerçevesinde analizler yaptığı müşahade edilmektedir.

## SONUÇ

Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*'de klasik fıkıh usulünün delâletü'l-elfâz, kıyas, istihsan, maslahat, örf-âdet, hâcet, zaruret, istishâb, kolaylık prensibi, hukukun maksatları (makâsîdü's-şerîa), ictihad gibi kavram dünyasından ve küllî kâidelerden hareketle uzunca bir zaman fıkıh usulüne mesafeli duran dönemin hukukçularına bir nevi yeni bir anlama ve yorumlama yöntemi önermiştir. O klasik fıkıh usulü eserlerinden istifade etmekle birlikte onları bütünüyle eserine aktarmamış; usulün fıkha özel konularını dışarıda bırakarak, evrensel nitelikteki ilkelerinden hareket etmiştir. Özellikle delâletü'l-elfâz ve beyân teorisinde Hanefî usul sistematliğini benimsemekle birlikte, muhkem, müşkil, müteşabih, müevvel, cem-'i münekker, sarîh, kinaye, gibi bazı kavramları Medenî kanuna uyarlanabilirlik ve kullanılabilirlik açısından eserine almamıştır. Berki, sistematğinde yer verdiği kavramların tanımlarını, kapsamalarını ve delâletlerini Türkçe açısından ortaya koymuş; kendisinden önceki fıkıh, fıkıh usulü kitapları, günlük hayat, mahkeme kararları ve Medenî kanun maddelerinden örnekler vermek suretiyle bunları modern dönem hukuk öğrencilerinin ve hukukçuların istifadesine sunmuştur. Berki'nin bahse konu kaideleri detaylı biçimde işleyerek küllî kâidelerle zenginleştirilmesi, farklı meselelere uygulaması ve bu çerçevede bazı mahkeme kararlarını eleştirmesi dikkat çekicidir. Bu yönüyle onun orijinal bir bakış açısı sergilediği; eserinde yer verdiği usule dair konular, küllî kâideler ve satır aralarında değindiği fıkha dair ilkeler vasıtasıyla Medenî kanunun anlaşılması ve yorumlanmasına katkıda bulunacak kendi içinde tutarlı bir metodoloji ortaya koyduğu söy-

<sup>147</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 235.

<sup>148</sup> Mecelle, md. 36.

<sup>149</sup> Mecelle, md. 67.

<sup>150</sup> Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 239.



lenebilir. Bu açıdan bakıldığında o, usûl-i fıkıh mükteşebatına yabancı duran hukukçulara bu zenginlikten yararlanmalarının zaruretine işaret etmiştir. Buradan hareketle fıkıh usulünün modern dünyadaki tüm hukukçulara kanunları anlama ve yorumlama noktasında sağlam bir hukuk mantığı ve metodolojisi kazandırabilecek imkâna ve zenginliğe sahip olduğunu ifade edebiliriz. Berki'nin önerdiği yöntemi özümsemek ve kanun metinlerine tatbik etmek epeyce bir yoğunlaşma ve tatbikatı gerekli kılmaktadır. Bu nedenle bol tekrar ve çözümlene yapılması gerektiği ifade edilmelidir. Örnek çeşitliliği yönüyle eser modern dönem fıkıh usulü eserlerine örneklik edebilecek düzeydedir. Eser içerdiği konular açısından bakıldığında o dönemdeki hukuk fakültesi talebelerine ve günümüz hukukçularına kanun metinlerini yorumlama noktasında bütüncül bir bakış açısı ve hukuk mantığı kazandırmaktadır. Buna mukabil eserin dili günümüz talebeleri için farklı zorluklar içermektedir.

#### KAYNAKÇA

Ahmet Cevdet Paşa vd. *Mecelle*. haz. Ali Himmet Berki. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982.

Akar, Ayşe Mine. *Ali Himmet Berki ve Hukuka Dair Eserleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Akçay, Mervener. “İslam Hukukunda Hass ve Amm Lafızları Ali Himmet Berki'nin İşleyişi”. *Ali Himmet Berki Kitabı*. ed. Zeki Yaka vd. 293-304. Ankara: TDV Ofset, 2019.

Akçil, Yılmaz. “Takdim”. *Hukuk Mantığı ve Tefsir-Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar*. ed. Yasin Çevik vd. 7, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018.

Apaydın, Yunus. “Nas”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/391-392. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Aydın, Mehmet Akif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/231-235. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.

Bakkal, Ali. “Modern Hukukun İslâm Hukukunun Yorum İlkelerine İhtiyacı: Ali Himmet Berki'nin “Hukuk Mantığı ve Tefsir” Adlı Eseri Bağlamında Bir Değerlendirme”. *Ali Himmet Berki Kitabı*. ed. Zeki Yaka vd. 68-75. Ankara: TDV Ofset, 2019.

Berki, Ali Himmet. *Hukuk Mantığı ve Tefsir-Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar*. ed. Yasin Çevik vd. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018.

Berki, Şakir. “Ali Himmet Berki”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 5/509-510. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Birinci, Ali- Karatepe, Tuba Çavdar. “Halim Sabit Şibay”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/336-337. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.

Boynukalın, Mehmet. “Fıkıh Usûlüne Dair Modern Tartışmalar”. *Modern Çağda Fıkıhın Anlam ve İşlevi-Tebliğ ve Müzakereler Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı*. 17-31. İstanbul: Sakarya Üniversitesi Yayınları, 2019.

Cengiz, Mehmet. “Hanefî (Fukahâ) Usûlünde Beyân Teorisi”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 35 (2020), 129-161.

Çeker, Orhan. “Ebû Sâid Muhammed el-Hâdimî'nin Mecâmiu'l-Hakâik Adlı Eseri”. *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8 (1999), 43-52.

Çernis, Volf. “Kaybettiğimiz Büyük Hukukçu”. *Yargıtay Dergisi* 2/2 (Şubat 1976), 152-153. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/subat1976.pdf>

Dadaş, Mustafa Bülent. *Mecelle'de Bulunan Hukuk-Dil İlişkisine Yönelik Külli Kâidelerin Çözümlemeleri*. Şanlıurfa: Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005.

Demir, Abdullah. “Külli Kaidelerin Hukuk Kaynağı Olarak Değeri”. *Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi Özel Sayı 1* (2016), 1-6.

Dihlevî, Mahmûd b. Muhammed. *İfâdatü'l-Envâr fi idâeti usûli'l-menâr*. thk. Halid Hanefî. Riyad: Mektebetü'r-rüşd, 1. Basım, 1426/2005.

Dilek, Uğur Bekir. “Nassın-Mefhûm-i Muvâfakatın Delâleti: Lafzî Bir Delâlet mi Kıyas-ı Celî mi?”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (2012), 317-339.

Doğanay, İsmail. “Kaybettiğimiz Büyük Hukukçu Ali Himmet Berki'nin Ardından”, *Yargıtay Dergisi* 2/2, (Şubat 1976), 147-150.

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Beyân”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/23-25. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Dönmez, İbrahim Kâfi. “İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”. *Fıkıh Usulü İncelemeleri*. ed. Tuncay Başoğlu. 125-152. İstanbul: TDV Yayınları, 2018.

Dönmez, İbrahim Kâfi. “Usûlde İctihad Mümkün mü?”. *II. Uluslararası İslâm Düşüncesi Konferansı*. 243-250. İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı Yayınları, 1997.

Ebu Zehra, Muhammed. *İslâm Hukuk Metodolojisi (Fıkıh Usûlü)*. çev. Abdulkadir Şener. Ankara: Fecr Yayınları, 1997.

Erdem, Sami. “Yeni usûl-i fıkıh arayışları çerçevesinde bir metin: Hüseyin Naci ve lâik usûl-i fıkıh”. *Divan: Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*. 1 (1997), 213-223.

Erdoğan, Mehmet - Çöklü, Ramazan. “Ahmed Hamdi Şirvânî ve Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkıh Adlı Eseri İle İlgili Bir Değerlendirme”. *İhya Uluslararası İslâm Araştırmaları Dergisi* 4/1 (Bahar 2018), 27-47.

Furat, Ahmet Hamdi. “Ali Himmet Berki (1882-1976) Hayatı, Eserleri ve İslâm Hukukuna Katkısı”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 6 (2005), 503-514.

Gazâlî, İmam. *el-Mustasfâ-İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*. çev. Yunus Apaydın. 2 Cilt. Kayseri: Rey Yayıncılık, 1994.

Görgün, Tahsin. “Yeni” Anlama ve Yorumlama Yöntemlerinin Fıkıh Usûlüne Göre Durumu”. *İslâmî İlimlerde Metodoloji / Usûl Mes'alesi I*. Yayına haz. İsmail Kurt – Seyit Ali Tüz. 675-698. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.

Gözler, Kemal. *Fıkıh-Hukuk İlişkisi Üzerine*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2019.

Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 13. Basım, 2016.

Gözler, Kemal. *Hukukun Genel Teorisine Giriş Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*. Ankara: US-A yayıncılık, 1998.

Gürler, Sercan. “Eski ile Yeni Arasında Bir Hukukçu: Ali Himmet Berki ve “Hukuk Mantığı ve Tefsir” İsimli Eseri”. *Türk Hukuk Tarihi Kongresi*. (2018). 6. <http://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=thtk.2018bildiri.ozetleri.pdf> Erişim tarihi. 27.09.2020.

Hâdimî, Ebû Said. *Levâmi 'u'd-Dekâik fî Tercemeti Mecâmi 'i'l-Hakâik -Mecâmi 'u'l-Hakâik Tercümesi-*. çev. Ahmed Hamdi Şirvânî. Haz. Hüseyin Örs-Seher Erdem Örs. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2017.

Hallâf, Abdülvehhâb. *İlmu usûli'l-fikh*. İskenderiyye: Mektebetü't-da' ve el-İslâmiyye, 8. Basım, 2002.

Hallâf, Abdülvehhâb. *Mesadiru't-teşrî'i'l-İslâmî fî mâ lâ nassa fih*. Kuveyt: 6. Basım, 1414/1993.

Hamidullah, Muhammed. “Mutezile Fıkıh Usûlü ve el-Basrî'nin “el-Mu'temed Adlı Eseri”. çev. Ömer Aslan. *Bilimname* 4/1, (2004), 81-105.

Hamidullah, Muhammed. “Müslümanlarda Hukuk Felsefesi”. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*. ed. Tuncay Başoğlu. 105-122. İstanbul: TDV Yayınları, 2. Basım, 2018.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer. “Neşrû'l-'arf fî binâi ba'dı'l-ahkâm 'ale'l-'urf”. *Mecmû'âtü resâil-i İbn Âbidîn*. 2/114-147. İstanbul: 1325.

Kantar, Baha. “Ankara Hukuk Fakültesinin Geçmiş 25 Yılı: 1925-1950”. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/3 (1950), 1-6.

Kaya, Eyyüp Said. “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”. *Türkiye Ararştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 9-126.

Kayhan, Fahrettin. “Yargısal İçtihatlardan Yararlanma Yöntemi ve Türk Hukuku”. *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü,-Sempozyum ve Tartışmalar XI* (Ankara:y.y. 1999) 21, 36-38. <https://www.fahrettinkayhan.com/FileUpload/bs820441/File/yargisal.pdf>

Koca, Ferhat. “İstinbat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/368-369. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Koca, Ferhat. “Mücmel”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/453-454. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Köksal, A. Cüneyd. *Usûlü’l-Fıkh’ın Mahiyeti ve Gayesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.

Köksal, Asım Cüneyd – Dönmez, İbrahim Kâfi. “Usûl-i Fıkıh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/201-210. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.

Miras, Kamil. “Hukuk Mantığı ve Tefsir”. *Sebilürreşad*. 3/75 (Mart 1950), 386-388.

Molla Hüsrev. *Mirkâtü’l-vusûl ilâ ‘ilmi’l-usûl fî usûli’l-fıkh*. Beyrût: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1433/2011.

Okur, Kâşif Hamdi. “Bir Usulcü Olarak Muhammed Hâdimî”. Osmanlı Fakih ve Mutasavvıfı Ebû Said Muhammed Hâdimî Sempozyumu. 151-179. Konya: Konya Büyükşehir Belediyesi, Erman Ofset, 2015.

Onuk, Sümeyye. “Son Dönem Fıkıh Usulü Eserleri”. *Türkiye Ararştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 173-195.

Otacı, Cengiz. “Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 89 (2010), 439-491.

Songur, Haluk. “Fıkıh Usûlü Dersinin Kaldırılması Bağlamında Darülfünundan Cumhuriyete Hukuk Eğitim Müfredatı Üzerine”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1 (2013), 1-28.

Şaban, Zekiyyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (Usûlü’l-Fıkh). çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 2010.

Şirvânî, Ahmed Hamdi. *Türkçe Muhtasar Usûl-i Fıkıh*. İstanbul: Mihran Matbaası, 1302/1885.

Torbali, Enver. “Ali Himmet Berki’nin Usûl-i Fıkh’ı Medenî Hukuka Uygulama Çabası -Hukuk Mantığı ve Tefsir”. *Ali Himmet Berki Kitabı*. ed. Zeki Yaka vd. 101-116. Ankara: TDV Ofset, 2019.

Yaman, Ahmet. “Fıkıh Usûlü İşlevini Tamamladı mı?”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 57 (Aralık 2019), 25-46. DOI: 10.15370/maruifd.679183

Yaman, Ahmet. “İslam Hukuku Araştırmaları Açısından Muhammed Hamidullah”. *Hayatı, Kişiliği ve Kişiliği ile Muhammed Hamidullah Sempozyumu*. 135-162. Bursa: Bursa Müftülüğü, 2005.

Yiğit, Metin. *İslâmî İlimler Metodolojisi Olarak Fıkıh Usûlü*. Diyarbakır: Karşın Ofset, 2011.

Zeydân, Abdülkerim. *el-Vecîz fî usûli 'l-fikh*. Beyrût: Müessesetü'r-risâle, 1987.

Zuhaylî, Vehbe. *Usûlü 'l-fikhi 'l-İslâmî*. 2 Cilt. Dimaşk: Dâru'l-fıkr, 1406/1986.

