

Vakıf, Hukuk ve Toplum



Hazırlayan
Merve Akkuş Güvendi

VAKIF, HUKUK VE TOPLUM

Vakıf, Hukuk ve Toplum Seminer Bildirileri
Nisan 2013, Üsküdar

Hazırlayan
Merve Akkuş Güvendi

E - ISBN
978-605-86466-8-1



İÇİNDEKİLER

| | |
|---|----|
| Takdim..... | 4 |
| Vakıf Doktrini: Doğuşu ve Gelişimi | |
| <i>Mürteza Bedir</i> | 6 |
| Ebussuûd Efendi'nin Fetvâları Işığında Osmanlı Vakıf Hukuku | |
| <i>Pehlul Düzenli</i> | 15 |
| Para Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri | |
| <i>Süleyman Kaya</i> | 26 |
| Yazarlar Hakkında..... | 38 |

Takdim

Vakıf, geçmişe yönelik hayırla *yad* edilmesi yanında bugüne yönelik *abad* edilmeyi de hak eden çok önemli bir müessesedir. Bugün için vakfı hem hayırla *yad* etme hem de *abad* etmenin ilk şartı ise herhalde vakıf müessesesini başta hukuk olmak üzere tarih, sosyoloji, iktisat, sanat gibi çeşitli ilmî disiplinlerin verileri ışığında bütüncül ve derinlikli tahlillere tâbi tutabilmekten geçmektedir. Bugün vakıflarla ilgili çalışmaların bibliyografyasına göz atan bir araştırmacı bu alandaki yayınların niceliği hususunda muhtemelen iyi bir izlenim edinecektir. Ancak sahanın içerisine girdikçe bu iyimser izlenimini nitelik ve özgünlük hususunda büyük ihtimalle kaybedecektir. Özellikle Türkçe literatürde vakıf alanındaki çalışmaların malesef belli bir şablona ve retoriğe hapsediği söylenebilir. Ancak karamsar sayılabilecek bu genel tablonun içerisinde niteliği ve özgünlüğü yakalayabilmiş ve vakıf alanındaki çalışmalara önemli katkı yapmış araştırmacı ve araştırmaların var olduğu da muhakkak.

İlmi Etüdler Derneği (İLEM), “Vakıf, Hukuk ve Toplum Seminerleri” başlığı altında 2013 yılının Nisan ayında düzenlediği dört seminerde vakıf alanında nitelikli, özgün, yeni ve anlamlı şeyler söyleyen akademisyenleri ağırlama fırsatı buldu. Bu seminerler çerçevesinde Prof. Dr. Mürteza Bedir, Yrd. Doç. Dr. Süleyman Kaya, Dr. Pehlül Düzenli ve Prof. Dr. Murat Çizakça vakıf müessesesinin çeşitli veçhelerine dair çok önemli tespitleri bizimle paylaştı. Sadece kayıt cihazlarında kalmasına gönlümüzün razı olmadığı bu kıymetli sunumların kalıcılığını

sağlamak ve araştırmacıların istifadesine sunmak maksadıyla yayınlanmasını arzu ettik. İşte elinizdeki bu eser söz konusu seminerlerde paylaşılan sunumlardan oluşmaktadır.

Vakıf Doktrini: Doğuşu ve Gelişimi başlıklı ilk metinde Mürteza Bedir hakkında sınırlı sayıda araştırma bulunan İslâm'da vakıf hukukunun doğuşu ve Osmanlı öncesindeki gelişimine değinerek Hanefî mezhebinin kurucu imamlarının vakıf müessesesine ilişkin görüşleri çerçevesinde, İslâm medeniyetinde çok geniş bir uygulama alanı bulmuş olan vakıf müessesesinin hukukî bir müessese ve doktrin olarak kökeni, doğuşu ve gelişimine dair mülâhazalarda bulunmaktadır.

Osmanlı hukuk sistemi ve kaynaklarından yola çıkarak *Ebussuûd Efendi'nin Fetvâları Işığında Osmanlı Vakıf Hukuku*'nu ele alan Pehlül Düzenli dönemin koşullarını da göz önünde bulundurarak Osmanlı vakıf hukuku hakkında tespitlerde bulunmaktadır. Hanefî fıkıh külliyatının her dönemde tekrar tekrar elden geçirildiğini ve güncelleme çalışmalarının yapıldığını, Osmanlı devlet ve toplumunun maslahatlarına göre sistemin kendisini yenilediğini vurgulayan Düzenli, Ebussuûd Efendi döneminin, bu çalışmaların en verimli örneklerinin sunulduğu dönemlerin başında geldiğini belirtmektedir.

Süleyman Kaya'ya ait *Para Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri* adlı son metinde ise özelde Üsküdar'daki para vakıflarına odaklanarak vakıfların nakit sermayelerini işletirken kullandıkları yöntemler tespit edilmiştir. Ayrıca bu yöntemler, bir yandan yapılış şekli, meşruiyeti, hükmü gibi hukuki açıdan; bir yandan da verimliliği, yaygınlığı, elde edilen gelirin sermayeye oranı ve bu oranın enflasyonla ilişkisi gibi iktisadi açıdan ele alınmıştır.

Çalışmanın alanda yapılacak çalışmaların önünü açacak bir eser olmasını ve faydalı olmasını temenni ediyoruz.

Hamdi Çilingir
Merve Akkuş Güvendi

Vakıf Doktrini: Doęuđu ve Gelişimi

Mürteza Bedir

Günümüzde vakıflarla ilgili sayısız araştırmaya rastlayabiliriz. Fakat bu müessesenin İslâm medeniyetindeki doğuğu, gelişimi ve modern dönemde irtifa kaybetmesine dair akademik olarak doldurulması gereken pek çok boşluk hâlen bulunmaktadır. Özellikle İslâm'da vakıf hukukunun doğuğu ve Osmanlı öncesindeki gelişimine dair araştırmalar oldukça sınırlı sayıdadır. Konuşmada, vakıf alanındaki bu boşluğun doldurulmasına yönelik bazı gözlemlere işaret edilecek; Hanefî mezhebinin kurucu imamlarının vakıf müessesesine ilişkin görüşleri çerçevesinde, İslâm medeniyetinde çok geniş bir uygulama alanı bulmuş olan vakıf müessesesinin hukukî bir müessese ve doktrin olarak kökeni, doğuğu ve gelişimine dair mülâhazalarda bulunulacaktır.

Vakıf, Müslümanların sahip olmakla hayli övündüğü kurumlardan birisidir. Müslümanlar açısından önemli bir müessese olan vakfın sadece Müslümanlara has olmadığını da belirtmek gerekir. Hiç şüphesiz bütün medeniyetlerin bir şekilde hayır kurumu olarak geliştirdikleri çeşitli kurumları vardır. Ancak vurgulamak gerekir ki İslâm medeniyetinde vakıf kurumu, diğer medeniyetlere göre daha merkezî bir konum elde etmiştir. Vakıf müessesesinin İslâm medeniyetindeki bu merkezî konumunu görmek için yalnızca bu alandaki çalışmalara bakmak yeterlidir.

Vakıf ve Kur'an-Sünnetle İlişkisi

Vakıf kelimesi veya vakıf konusu, Kur'an-ı Kerim'de yer almamaktadır. Mâmafih, Kur'an'da sıkça geçen hayır, sadaka, berr, infak gibi kavramların vakıfla sıkı ilişkisi düşünüldüğünde vakıf müessesesinin temelini genel hatlarıyla Kur'an'da bulmanın mümkün olduğu ifade edilebilir. Aynı durum sünnet için de geçerlidir. Yani vakıf müessesesi somut bir şekilde Kur'an ve sünnette yer almamaktadır. Bununla birlikte bazı hadislerde geçen bir takım ifade ve kavramların sonraki dönemde ulemâ tarafından vakıf müessesesine referans olarak kabul edilmiş olduğunu da burada belirtmek gerekir.

Vakıf-Habs Kavramları

Bize ulaşan erken dönem rivayetlerinde, vakıf müessesesine referans yapan terimler 'vakıf' ve 'habs' kelimelerinden ibarettir.. Bu nedenle bazı ilmî çevre veya bölgelerde bu müessese için 'vakıf', bazılarında ise 'habs' terimi kullanılarak yaygınlık kazanmıştır. Örneğin Hanefî mezhebi ve bu mezhebin yaygın olduğu bölgelerde (Orta Asya, Hind Alt Kıtası gibi) bu müessese 'vakıf' olarak bilinirken, Malikî mezhebi ve bu mezhebin yaygın olduğu yerlerde (mesela Kuzey Afrika'da) 'hubus, ahbâs' şeklinde bilinir. Sonraki kurumsallaşmış şekilleriyle bu ikisi arasında ciddi bir fark bulunmasa da aşağıda değinileceği üzere, mezhep imamları döneminde, bu iki kavram birbirinden belirli yönleriyle ayrılan iki farklı uygulamaya işaret etmekteydi.

Hanefî Mezhep İmamlarının Vakıf Tanımları

Kur'an veya sünnette vakıf müessesesi somut olarak geçmemekle beraber, bu müessese çerçevesinde geliştirilen kavram ve tartışmaları ilk dönem İslâm hukuku kaynaklarında görebiliriz. Bu somut tartışmaların yer aldığı kaynaklara örnek olarak, vakıf hukukuna dair yazılmış en eski metin olarak niteleyebileceğimiz, Ebû Hanîfe'nin (v. 150/767) öğrencisi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö.189/805) *Kitâbu'l-Asl* adlı eserinin iki bölümünü verebiliriz. Şeybânî'nin eserinde vakıf müessesesine ayrılan bu iki bölüm "es-sadaka el-mevkûfe" ve "kitabu'l-vakf" başlıklarını taşımaktadır. "Es-sadaka el-mevkûfe" bölümünün başlangıcında Şeybânî, Hz. Ömer'le ilgili bir rivayet aktarır. Rivayete göre Hz. Ömer,

Hz. Peygamber'e gelerek "Ya Rasûlallah bana ganimet payından çok güzel bir arazi düştü. Bunu ne yapayım?" diye sorar. Rasûlullah (s.a.)'ın cevabı ise şu şekildedir: "*ihbis aslehu ve sebbil semerâtehû.*" Yani "aslını tut meyvesini sebil et (bir başka rivayete göre de 'tasadduk et')". Bu ifade vakıf müessesesine ilişkin kaleme alınan tüm çalışmaların hareket noktasını teşkil etmiştir. Hadiste geçen "aslını tutup meyvesini sebil etmek" deyimini daha sonraki fıkıh kitaplarında müessese hâline gelecek olan vakfın özünü anlatan bir beyandır.

Vakfın özünün daha iyi kavranılabilmesi için bu müessesenin fıkıh metinlerindeki hukukî tanımlarına bakılmalıdır. Vakfın birçok tanımı vardır; fakat Hanefi mezhebine ait eserlerde başlıca iki tanım nakledilmektedir. Bu tanımlardan biri Ebû Hanîfe'ye diğeri ise İmameyn'e (Ebû Yusuf ve İmam Muhammed) aittir. Ebû Hanîfe'nin tanımına göre vakıf: "Aslı sahibinin mülkiyetinde kalmak üzere bir malın menfaatinin bağışlanmasıdır". İmameyn'in tanımı ise şöyledir: "Aslı Allah'ın mülkünde olmak üzere bir malın menfaatinin bağışlanmasıdır." Bu tanımları verirken bir hususu vurgulamakta yarar vardır. Mezhep imamlarına ait eserlerde kendilerinin vakıf tanımına dair bu şekilde bir kayıt yoktur. Buna göre bu tanımların Ebû Hanîfe ve İmameyn'den yaklaşık 200-250 yıl sonra yapılmış ve mezhep metinlerinde yer bulmuş tanımlar olduğu ifade edilebilir.

Ebû Hanîfe ve Vakıf

Her ne kadar mezhebin olgunlaşmış dönemine ait klasik metinlerde Şeybânî ve Ebû Yusuf'la birlikte Ebû Hanîfe'nin de vakfı kabul ettiği belirtilip Ebû Hanîfe'nin vakıf tanımına yer verilse de Ebû Hanîfe'nin vakıfla ilgili görüşü daha eski kaynaklara inilerek incelendiğinde, durumun biraz farklı olduğu görülür. İmâm-ı Âzam dönemine kadar (vefatı h. 150'dir) vakıf diye bir müessesenin meşru olup olmadığına dair ciddi tartışmalar söz konusudur. İslâm hukukunun ve Hanefi mezhebinin en eski kitabı olan Şeybânî'nin eseri *Kitâbu'l-Asl*'daki anlatıya göre aslında vakıf, İmâm-ı Âzam'ın da kabul ettiği bir şey değildir. İmâm-ı Âzam vakıf müessesesini benimsememiştir. Vakf etmeyi de aslen meşru görmemektedir. Mâmafih Ebû Hanîfe'nin görüşü daha sonra Hanefi mezhep otoriteleri tarafından "İmâm-ı Âzam'ın vakfı kabul ettiği ama şöyle şöyle kabul ettiği" şeklindeki kayıtlarla bir nevi yumuşatılarak revize edilmiştir. Fakat *Kitâbu'l-Asl*'in ilgili

bölümündeki ifadeler bu noktada oldukça nettir. Eserin sahibi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, Ebû Hanîfe'nin öğrencisidir ve Ebû Hanîfe'nin vakfı meşru ve caiz bir işlem olarak görmediğini belirtmektedir. Bu noktadan bakıldığında, vakıf konusunun sahabe ve sünnetten gelen hukukî bir müessese olup olmadığının tartışmalı bir konu olduğu ortaya çıkmaktadır. Aslında vakfın, doktrin ve hukukî bir müessese olarak sahabe ve tâbiîn neslinde yaygın olarak kabul edilen bir şey olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumun aksini iddia edenler, başta Hz. Ömer rivayeti olmak üzere çeşitli rivayetleri delil göstererek Peygamberimiz (sav)'in vakfı tanımladığını, hatta çeşitli vakıflar kurduğunu ve sonrasında da sahabeye ait birçok vakfın bulunduğunu ileri sürerler. Ancak Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin bahsettiği vakıf öğretisi ve kurumuyla, Hz. Peygamber ve sahabeye nispet edilen rivayetlerde yer alan ve vakıf olarak tanımlananların aynı şey olup olmadığı mevzusunun tartışmaya açık olduğu belirtilmelidir.

Vakıf ve Habs: İlk Dönemlerde İki Ayrı Müessese

Vakıf hukukuna dair ilk dönem fıkıh kaynaklarına dönülecek olursa, bu hususta İmâm Mâlik'in öğrencisinin öğrencisi Sahnûn'un (v. 240/854) *el-Müdevvenetü'l-kübra'sı* karşımıza çıkar. Bu kitap, Hicaz geleneğinin öncüsü İmâm Mâlik'in görüşlerinin derlendiği, bu geleneğin hukukî bilgilerini ilk kez geniş bir şekilde ortaya koyan, *Kitabu'l-Asl'dan* kısa bir zaman sonra yazılmış önemli bir kaynaktır. *El-Müdevvenetü'l-kübra*, Mâlikî mezhebinin ilk temel ve kurucu metnidir. Bu metin Mâlikî fukahâsının hukukî görüşlerini derleyen ve bu görüşleri ana başlıklar altında işleyen ilk Malikî metni olma özelliğini taşımaktadır. Mâlik'in öğrencisi İbnü'l-Kâsım'ın öğrencisi olan Sahnûn, kendi hocasının ve Mâlik'in görüşlerini bu metinde derlemiştir. Metnin "*Kitâbu'l-habs*" adlı bölümünde vakıf müessesesinin ilk verileri, ilk ortaya konuş biçimi ve hukukî bir müessese olarak nasıl tartışıldığı hakkında önemli bilgiler yer almaktadır. Sahnûn'un eserinde 'habs' kelimesi Şeybânî'nin eserinde ise 'vakıf' kelimesi tercih edilmiştir ki bu tercihlerin arkasında bir anlam aranmalıdır. İşte bu sorunun peşinden gidildiğinde bu iki ayrı kavramın aslında birbirinden farklı iki ayrı uygulama ve iki farklı anlayışa referans verdiği görülecektir. Pekâlâ bu ikisi arasında ne fark vardır? Bunu görmek için Ebû Hanîfe'nin, Medine'de İmâm Mâlik'in öğrenciliğini de yapmış olan Iraklı öğrencisi Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin

Medinelilere bir reddiye olarak yazdığı *el-Hucce alâ ehli'l-Medîne* adlı kitabının 'habs' bölümüne bakılabilir. Şeybânî bu eserinde gerek konu başlığı seçiminde gerekse içerikte Mâlikîlerin 'habs' kavramını tercih etmiş ve temel olarak Ebû Hanîfe'nin perspektifinden Mâlikîlerin 'habs' olarak tanımladıkları kuruma yönelik eleştirilerini sıralamıştır. Ancak Şeybânî, bir diğer eseri olan *Kitâbu'l-Asl*'da vakfı savunmakta ve Ebû Hanîfe'yi eleştirmektedir. Burada Şeybânî, vakfın önemli ve meşru bir kurum olduğunu iddia etmekte, vakfın meşruiyetine karşı çıkan Ebû Hanîfe'nin bu husustaki görüşünde hata ettiğini ihsas ettirmektedir. Tekrar Mâlikî çevrelere yönelik eleştirilere dönülecek olursa, Şeybânî'nin Mâlikî çevrelere yönelik eleştirilerinin temelde 'habs' kavramı etrafında şekillenmiş olduğu vurgulanmalıdır.

Mâlikîlerin habs dedikleri şey aslında Medine'deki belirli ailelerin ellerindeki satılamayan mallardır. Şeybânî sadece aile içinde mülkiyetin dolaşımı şeklinde devam eden bu uygulamanın meşru olamayacağını belirtmektedir. Aslında Şeybânî, Mâlik'in ve Hicazlıların şahsında ehli ya da zürri vakıflar olarak bilinen vakıf türünü eleştirmektedir.

Habs İslâm Öncesi Toplumlarda Var Mıydı?

Aslında 'habs' kavramı 'habs etmek', 'mahbûs' da alım-satıma, hibeye ve mirasa kapalı mal anlamına gelmektedir. Hibe edilemeyen ve mirasa konu olamayan mal kavramının, Peygamberimiz (sav) zamanında var olup olmadığı tam olarak bilinmemektedir. Ancak buna benzer bir uygulamaya, İslâm öncesi Roma hukukunda "family supplement" ya da "fidei comissium" adıyla rastlıyoruz. Bu müessesenin Roma hukukunun post-klasik döneminde geliştiği ve buradan da Bizans'a geçtiği bilinmektedir. Satılamayan mal kavramı; Romalılar'ın aile içerisinde, ailenin veya ilgili herhangi bir kişinin ismini devam ettirmek amacıyla alım-satım gibi işlemlerden koruduğu bir mal biçimine atıf yapar. Bu uygulama; daha çok kişinin, kölelerine bir nevi evlat statüsü vermesi -ki İslâm'daki mevâlî sistemine benzer- ve isminin bu şekilde devam edebilmesini sağlaması şeklinde tezahür etmiştir. Bu yöntem başlangıçta Roma hukukunda kabul edilmemekle birlikte anlaşıldığı kadarıyla zamanla hissedilen ihtiyaç dolayısıyla uygulama konusu yapılmıştır. Aslında genel bir tespit yapmak gerekirse

sadece Roma hukukunda değil, vakıf ve benzeri kurumların geliştiği hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde (Mesela Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki 'trust' için de aynı durum söz konusudur) hukukçular -en azından ilk aşamada- vakıf ve benzeri kurumlara hukuken tereddütle yaklaşmışlardır. Hukukçuların bu tür satılmayan mal anlayışını genel olarak sevmedikleri ifade edilebilir. Çünkü vakıf müessesesi hukuku dolayımılamayı gerektiren bir müessesedir. En azından miras hukukunu dolayımılamayı gerektirdiği açıktır. Ancak hayatın dayattığı şartlar zamanla hukukçuları bu tür bir müesseseyi kabule itmiştir. Ebû Hanîfe'nin çeşitli hukukî gerekçelere dayalı olarak vakfa karşı çıkışını ve öğrenicileri ile sonraki dönem mezhep hukukçularının ise vakfı meşru görmelerini belki de bu bağlamda okumak gerekir.

Habs'e/Vakfa Karşı Çıkan İlk Dönem İslâm Hukukçuları ve Gerekçeleri

Bu başlık altında miras hukuku ile vakıf arasındaki ilişkiye değinilmelidir. Bilindiği gibi İslâm miras hukukuna göre kişi malını vasiyet etmek istediğinde sadece malının üçte birini vasiyet edebilir. Yani kişi ölümü sonrasında malının dağıtımı ile ilgili bir belirlemede bulunacağı zaman, malındaki tasarruf yetkisi üçte birle sınırlıdır. Geri kalan üçte ikisi ise miras sistemine uygun olarak paylaşılacak zorundadır. Elbette kişi hayattayken malını dilediği gibi ve istediği oranda hibe edebilir, bağışlayabilir, satabilir ve benzeri bütün işlemleri gerçekleştirebilir. Burada yalnızca ölüme bağlı olarak yapılan tasarruf biçimine bir sınırlama getirilmiştir. Miras anlayışının çerçevesi bu şekilde olan bir hukuk sistemi içerisinde, malların sonraki nesillere geçtikçe sürekli bölünüp güç kaybetme riski vardır. Geçmişte, geneli tarım ve toprağa dayalı işlere bağlı olarak yaşayan insanların, ellerindeki en değerli mal arazileriydi. Bu arazilerin miras yoluyla taksimi, ilgili malın belirli bir müddet içinde birçok parçaya ayrılmasına ve dolayısıyla verimsizleşmesine sebep olabiliyordu. İşte habs uygulamasının toplumun ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkıp bu çerçevede gelişmiş olduğu, kıymetli arazileri ve malları parçalanmadan tutabilmenin yolu olarak üretildiği söylenebilir. Ancak bu uygulamanın miras hukukuyla çeliştiği de açıktır. Nitekim İslâm tarihinin ilk dönemlerinde habs'a yöneltilen eleştirilerin bu çerçevede olduğu görülür. Mesela habs'a gelen eleştirilerden biri Hz. Ömer döneminden başlayarak

çok uzun süre kadılık yapmış, İslâm kadılık müessesesinin model isimlerinden biri olan Kadı Şüreyh'e (v. 80/699) aittir. Şüreyh'in habs denilen şeyi sevmediği, tescil etmekten kaçındığı hatta vakıf kurmak isteyenleri eleştirdiği bilinmektedir. Kaynaklarda bunun sebebi olarak, habs'in miras hukukunu bir nevi ortadan kaldıracı bir düzenleme olma ihtimali gösterilmektedir. Kadı Şüreyh hukuk tarihi açısından henüz hukukun tam olarak müesseseleşmediği bir dönemin (tabiîn dönemi) ismidir. Çünkü hukukun ilk şekillenişinin kabaca tedvîn çağına denk geldiği söylenebilir. Kadı Şüreyh'e yakın bir dönemde yaşamış bir başka hukukçu, Ebû Hanîfe de Kadı Şüreyh gibi belli hukukî gerekçelerle vakıf müessesesine karşı çıkmaktadır. Ebû Hanîfe'nin hukukî gerekçesi Kadı Şüreyh'ten biraz farklıdır. Ona göre mülkiyetin habs/vakf edilmesi diye bir şey kabul edilemez. Çünkü bir kimse bir malın mülkiyetine sahipse onda dilediği gibi tasarruf hakkına sahiptir. Malın vakfedilmesi ve böylece kişinin o maldaki mülkiyet hakkının sınırlandırılması söz konusu olamaz. Aynı şekilde vakfı benimseyenlerce kabul edildiği şekliyle vakfedilen malın mülkiyeti vakfeden kişiden çıkıyorsa bu mülkiyetin nereye intikal ettiği sorusu gündeme gelir. Bir kimsenin mülkiyetinden çıkan mal, mutlaka bir başkasının mülkiyetine girer. Vakıf tasarrufunda ise söz konusu mal başka birinin mülkiyetine girmemekte ve mülkiyet adeta ortada kalmaktadır. Böyle bir durum ise Ebû Hanîfe tarafından kabul edilemezdir ki zaten vakıf Ebû Hanîfe'nin hukukî düşüncesinde meşruiyet bulamamıştır.

Ebû Hanîfe'nin İşaret Ettiği Bir Sorun ve Çözümü: Vakfın Mülkiyeti

Vakfı kabul eden diğer hukukçular Ebû Hanîfe'nin işaret ettiği bu sorunu görmüş ve sorunun çözümü için çeşitli formüller geliştirmişlerdir. Bunlar arasında en çok kabul görmüş çözüme göre vakıf malı Allah'ın mülkiyetine rücû etmektedir. Bu görüş bir kıyasa dayandırılmaktadır. Buna göre kendisi bir mal sayılan kölenin mülkiyeti, sahibi tarafından azat edildiğinde hiç kimsenin mülkiyetine intikal etmemekte ve Allah'ın mülkiyetine rücû etmektedir. Bu bir nevi kişiye kulluktan Rabbin kulluğuna intikaldir. İşte bu örneğe kıyasla daha önce bir kişinin mülkiyetindeki malın, vakıf tasarrufunun ardından kimsenin mülkiyetine girmeden Allah'ın mülkiyetine intikal ettiği ileri sürülmüştür. İslâm hukukçuları vakfın mülkiyeti problemini modern dönemlerde Kara Avrupası Hukuk Sistemi'nden gelen tüzel kişilik kavramıyla çözüncüye kadar bu yorum kabul

görmüştür. Görüldüğü gibi Ebû Hanîfe'nin vakfa karşı çıkışı kendi hukukî anlayışının bir neticesidir. Nitekim sınırlı da olsa bazı öğrencilerinin ve bazı çevrelerin bu görüşü belli bir müddet devam ettirdiği görülmektedir.

Vakfın Özü: Sadaka Mevkûfe

Ebû Hanîfe'nin iki meşhur öğrencisi ve Hanefî mezhebinin kurucu imamlarından Şeybânî ve Ebû Yusuf vakfı meşru kabul etmişlerdir. Hanefî mezhebinin vakıf konusundaki temel çizgisi de bu yönde gelişmiş ve sonraki dönemlerde vakıf çok önemli bir müessese hâline gelmiştir. Ebû Hanîfe'nin vakıf hakkındaki görüşü de sonraki mezhep hukukçuları tarafından bir yoruma tâbi tutulmuş ve Ebû Hanîfe'nin vakfı "caiz" görmediği değil "bağlayıcı" görmediği vurgulanmaya başlanmıştır. Daha önce de işaret edildiği gibi Hanefî mezhebinde vakıf anlayışı İmameyn üzerinden gelişmiştir. Şeybânî'nin *Kitâbu'l-As'*'de vakıf konusuna ayırdığı iki bölümün birisinin başlığına bakıldığında ("es-sadaka el-mevkûfe") onun, vakıf işlemini sadaka olarak tanımladığı görülecektir. Şeybânî'nin vakfı sadaka olarak tanımlaması aslında hem hocası Ebû Hanîfe'ye hem de habs'i sadece aile içi mülkiyetin dolaşımını sağlayan bir tasarruf olarak gören Medinelilere bir eleştiri niteliği taşımaktadır. Şeybânî'ye göre vakıf bir sadakadır, ancak özel bir sadaka türüdür. Onu diğer sadaka türlerinden ayıran ve özel kılan ise başlıkta sadakayı niteleyen "mevkûfe" kelimesidir. Bu ifade büyük bir ihtimalle, kelime olarak mülkiyetin askıda olmasından ileri gelmektedir. Yani vakıf malın, vakfedenin mülkiyetinden çıkmış olduğunu fakat kimsenin mülkiyetine girmediğini; bir nevi askıda kaldığını ifade etmektedir. İşte tam da bu mülkiyetin kimsese ait olmaması meselesinden vakfın rûknü sayılabilecek hususa geliyoruz: Ebediyet. Vakfın ebediyet şartıyla kurulması gerektiğini hemen hemen bütün İslâm hukukçuları kabul eder. Zaten habs kavramının mahiyetinde ebedilik kavramı yer alır. Ancak Şeybânî, habs'teki bu ebedilik şartını devam ettirmekle birlikte, sadece aile içi mülkiyet dolaşımına imkân veren bir tasarruf olmasına karşı çıkar ve bu tasarrufun temelde sadaka olması ve nihayetinde bir hayır yoluna yönelik olarak kurulması gerektiğine inanır. Netice itibarıyla Şeybânî'ye göre vakıf, ebedilik vasfı yanında fakirler gibi kesintisiz ve sadaka mahiyetine uygun bir amaca yönelik kurulmalıdır. Ebû Yusuf ise habs'te olduğu gibi aile bireylerine yönelik vakıf kurulabileceğini, ancak aile bireylerinin kesintisinden

■ Vakıf, Hukuk ve Toplum

sonrası için mutlaka bir hayır cihetinin de belirlenmesi gerektiğini kabul etmiş ve Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşün temelini oluşturmuştur.

Sonuç itibariyle vakıf, diğer mezheplerde olduğu gibi Hanefî mezhebinde de meşru-hukukî bir müessese olarak kabul edilmiş ve diğer mezheplerin yaygın olduğu toprakların yanında Hanefî mezhebinin yayıldığı topraklarda da çok önemli bir kurum hâline gelmiştir. Buradaki kısa ve öz sunum, İslâm medeniyetinin sonraki dönemlerinde çok gelişmiş ve yaygın bir kurum hâline gelmiş olan vakıf müessesinin başlangıç dönemine, hukuk doktrini çerçevesinde bir bakış gerçekleştirmeyi dener. Böyle bir bakışın vakfın İslâm toplumlarındaki kökenine ve ilk meselelerine dair önemli ipuçları sağlayacağı açıktır.

Ebussuûd Efendi'nin Fetvâları Işığında Osmanlı Vakıf Hukuku

Pehlul Düzeni

“E bussuûd Efendi Fetvâları Işığında Osmanlı Vakıf Hukuku” başlıklı semineri iki bölüme ayırarak sunmak yerinde olacaktır. Öncelikle Osmanlı hukuk sisteminin nasıl bir sistem olduğuna ve kaynaklarının özelliklerine kısaca temas ettikten sonra Ebussuûd Efendi fetvâlarına göre Osmanlı vakıf hukuku hakkında bazı tespitlerde bulunmaya çalışacağız.

İslâm Hukuk Tarihi İçerisinde Osmanlı Fıkıh ve Fetvâsına Genel Bir Bakış

Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) Osmanlı medrese programında on yedi sene müderrislik yapmış bir zattır. Osmanlı medrese eğitim sisteminin en önemli kitaplarından biri olan Ebubekir el-Mergînânî'nin (ö. 593/1197) El-Hidâye'sine yönelik eleştiri ve değerlendirmelerini içeren hâşiyesi, onun fıkıh alanındaki seviyesini göstermesi bakımından önemlidir. Bu hâşiye, yazma eser kütüphanelerinde dağınık hâlde bulunmakta ve bibliyografya kaynaklarında her biri ayrı bir risâleymiş gibi gösterilmektedir. Ancak Slm. Ktp., Yeni Cami, 376, vr. 116b'de verilen bilgiye göre Ebussuûd Efendi bu eseri okurken/okuturken eserin metin ve muhtevâsına yönelik itirazlarını ileride çalışmak üzere not etmiştir. Görebildiğimiz kadarıyla da bunlardan yalnızca Kitabü'l-Cihad ve's-Si-

yer ile Kitabü'l-Büyû bölümlerini çalışabilmiş, bu bölümlerle ilgili detaylı değerlendirmelerde bulunabilmiştir. Osmanlı medresesinin ve günümüzde dahi Müslüman-Hanefi mezhebinin ana kaynağı olan el-Hidaye kitabına bu kadar itirazı, tenkidi ve değerlendirmesi olan zatın fıkıh birikiminin, kapasitesinin iyi düşünülmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Ebussuûd eseri anlamış ve bunu bir adım daha ileri götürüp, fıkıh geleneği içerisinde Hidaye'yi baştan aşağı sorgulayarak yeni bir eser telif etmiştir. El-Hidâye'nin Kitabü'l-Büyû ve Kitabü'l-Cihad bölümlerine dair yazdığı eleştirilerinde ve notlarında geniş çaplı bir değerlendirme yaparken, diğer bölümlerle ilgili tespitleri sadece itirazlar hâlinde kalmıştır. İşte bu birikim düzeyindeki zat, beş sene kadılık, sekiz sene ise kazaskerlik yapmıştır. Kadılık yaparak, yani toplumsal problemlerle uğraşarak fıkıhın pratiğini uygulamıştır. Kazaskerlik ise daha büyük çapta idari-bürokratik bir görevdir. Bu görevin ise bir de yargı boyutu vardır. Bu yönüyle Ebussuûd Efendi, Osmanlı'nın en ihtişamlı döneminde otuz sene Dîvân-ı Hümayun'da bulunmuştur. Üç padişaha şeyhülislamlık yapan Ebussuûd Efendi, adeta devletin beyni olmuştur.

Ebussuûd Efendi'nin yaşadığı dönem aynı zamanda Osmanlı hukukunun adeta nihai şeklini almaya başladığı dönemdir. Ebussuûd Efendi öncesinde Bedreddin Simavi (ö. 823/1420), Müeyyedzâde (ö.922/1516), Zenbilli Ali Efendi (ö. 932/1526), II. Bayezid dönemi müftü ve müderrislerinden Muslihiddin Musa b. Musa el-Amâsî (ö. 938/1531), Kemalpaşazade (940/1534) ve diğer birçok fakih Hanefi fıkıh külliyatını yeniden harmanlayan çalışmalar yapmışlardır. Mustafa Nuri Paşa, Netâyic'ül-Vukûat'ının mukaddimesinde şöyle bir tespitte bulunur: "Çok yönlü büyük bilgin tarihçi İbn Haldun (1332-1406) her devletin büyüme, duraklama ve gerileme çağı yaşadığını kabul etmiş ve devletlerin yaşantısını çoğunlukla 120 yıl olarak göstermiştir. Kendisi 1046 yılına dek yaşadığından Bağdat, Endülüs (İspanya) ve Mısır'da üçer beşer yüzyıl saltanat süren Emevî, Abbâsî ve Fatımî halifeliklerini bildiği hâlde böyle söylemesi, onun 'devletlerin yöntemleri ve gelenekleri her üç yüz yılda bir toptan başka bir biçime girer ve değişir' kuralına uymasına yorumlanabilir. Bu doğal kural, yüce Osmanlı Devleti'nde de etkisini sürdürmüştür." dedikten sonra kendisi Osmanlı dönemini altı bölüme ayırarak Osmanlı'nın bu yenilenmeyi her yüzyılda bir gerçekleştirdiğini işaret etmiştir. Bu da zihniyet, hukuk, sistemle birlikte her yüzyılda kendini

yenileyen bir Osmanlı olduğunu göstermektedir. Hukuki yenilenme kısmı da bulunan bu değişim diğer kaynaklarda da görülebilmektedir. Resul b. Salih el-Aydî'nin (ö. 978/1570) Fetavâ'l-Adliyye'si ile Sadık Mehmed Efendi es-Sakızî'nin (ö. 1059/1649'dan sonra) Surretu'l-Fetavâ'sının mukaddimesinde, "*Kanuni Sultan Süleyman Hanefi mezhebinin en sahih görüşüyle amel edilsin dedi ve bu fermanından dolayı biz Hanefi külliyyatını yeniden elden geçirdik, en sahih görüşünü tespit için bu kitabı yazdık*" ifadelerine yer vermişlerdir. Atâullah Efendi'nin (ö. 1226/1811) hazırladığı Mecmûa-i Atâiyye gibi kimi fıkıh/fetvâ derlemelerinin mukaddimelerinde görülen, "*Fetvâya göreve başladığım zaman fıkıh külliyyatını elden geçirdim, en muteber gördüğüm fetvâları derledim; göreve başladığım zaman bunları kaynak olarak kullandım*" şeklindeki açıklamalar bu eserlerin de bu amaca yönelik olduklarını göstermektedir. Osmanlı kadı ve müftülerinin sürekli yanlarında bulundurdukları cep defterleri olurdu; karşılaştıkları ve karşılaşma ihtimallerinin bulunduğu meselelerle ilgili, kaynaklarda buldukları görüş ve yorumları buralara kaydeder, ihtiyaç hâlinde de hükümlerini bu notlara göre verirlerdi. Bu hususla ilgili bir diğer önemli unsur da fıkıh ve fetvâ mecmûalarının hâmişlerine düşülen "*bihî yüftâ, aleyh'l-fetvâ*" vb. kayıtlardır. Bu kayıtlar Osmanlı fakihlerinin Hanefi fıkını sürekli yenileyen ve onu avucunun içinde tutan bir fikhî birikime sahip olduklarını açıkça göstermektedir. Örneğin Fetavâ-yi Ali Efendi'nin fetvâlarının nakillerinde kullanılan kaynak sayısı 157'dir. Mecelle'nin sadece fıkıh kaynakları 183'tür. Dönemin âlimleri bu büyük külliyyatı adeta ezbere bilen, fıkıh birikimi olan insanlardır. Ebussuûd Efendi de geçmişten kendisine intikal eden bu yoğun birikimi adeta elinin içinde yeniden şekillendirmiştir.

Kendisine gelen fikhî soruları cevaplayan şeyhülislamın fetvâsını anlayabilmek; sorunun kültürel, sosyal, hukuki yanlarının da anlaşılabilmesini gerektirir. Yine bir başka husus Osmanlılarda şeyhülislamın kendisi kaynaktır, verdiği fetvâya kaynak gösterme zorunluluğu yoktur. Taşra müftüleri için ise kaynaksız fetvâ veremezler diye bir kural ve uygulama vardır. İlmiye Sâlnâmesi'ndeki örneklerde açıkça görüldüğü gibi ilk dönemlerde bazı şeyhülislamlar fetvâlarında kaynak göstermişlerse de genelde şeyhülislamlar fetvâlarında kaynak vermezler. Bunun sonucu olarak fetvâların el-cevap bölümü olabildiğince kısadır ve bu önemli bir problemidir.

Bir fetvâ metninin nasıl olması gerektiği konusu İbnü's-Salâh eş-Şehrezûrî (ö. 643/1245) döneminden bu yana teknik açıdan uzun uzadıya tartışılmıştır. Fetvâların el-cevap bölümleri zaruri bir durum yoksa kısa tutulmuş, gerekçe olarak da "Biz fetva veriyoruz fıkıh yapmıyoruz" anlayışına dikkat çekilmiştir. Bu nedenle sorunun en kısa, en veciz, en kesin biçimiyle verilmesi Osmanlı'da da uygulanmıştır. Mesela günümüzde Mısır ve diğer Suud devletlerinde ve Kuveyt'de fetvâ kurumları bulunmaktadır. Bu ülkelerin fetvalarına bakıldığında fıkıh yaptıkları görülmektedir. Bir soru sorulduğunda önce konuyla alakalı temel fıkıh prensibi verildikten sonra detaylı malumat verilir.. Osmanlı fetvası ise bu şekilde değildir. Halihazırdaki Mısır müftüsü Ali Cuma, Osmanlı fetva sistemini uygulamaktadır. Fetvalarını kitap halinde yayınlayan Cuma, soru-cevaplarında "**yasih**", "**lâ yasih**", "**yecûz**", "**la yecûz**" şeklinde kısa **şayet** konu önemli ise yarım satır yahut bir satır kadar detay vermektedir. Osmanlı müftüsü de eğer detay istenmiyorsa kısaca "câizdir / değildir" der ve bitirir. Bu sebeple fakîhin fetva ile fıkıh tarihinin hangi anlayışını tercih ettiğini, hangisini tenkit ettiğini görmeniz oldukça zordur. Bazı fetvalarda; örneğin önemli siyasi fetvalarda, Karamanlı Şeyh'in idamı gibi idamlarla ilgili konularda, para vakıfları ile ilgili çok güncel meselelerde detaya inilmiş, tafsilata girilmiş, fetvânın gerekçeleri tek tek sayılmıştır. Onların da sayısı bellidir. Birkaç tane meseleye bakarak altı yüz yıllık bir dönemi bu anlamda çözmek de kolay değildir. Burada yapılabilecek olan, fetvalar üzerinde nakil yapılmış çalışmalara bakmaktır. Ebussuûd Efendinin fetvâlarının da nakilleri oluşturulmuştur. Nakil yaparak bu fetvanın dayanağını yazan zatın verdiği kaynaklar üzerinden konuya bakarak suyunun suyundan hareket ederek fıkıh külliyyatı içerisinde müftünün verdiği fetva nereye oturmakta olduğu görülebilmektedir. Bu nedenle fetva çalışması aslında oldukça girift ve problemlili bir çalışmadır.

Osmanlı fetvâsı ile ilgili bir diğer husus fetvalarda kullanılan kaynaklardır. Ebussuûd Efendi'nin kullandığı kaynaklar genelde Orta Asya kökenlidir. Yerli kaynaklardan bir tanesi Bedreddin Simâvî'nin Câmîu'l-Fusûleyn'idir. Diğer kaynakların bütünü Tatarhaniye, Attâbiye, Kadıhan, Muhitu'l-Burhânî, Muhîtes-Serahsî, Zehîre, Bedaiu's-Sanaî gibi Osmanlı öncesi ve geneli de Orta Asya kökenlidir. Dolayısıyla birikim olarak Ebussuûd Efendi'nin Orta Asya yani altıncı asırdan başlayıp dokuzuncu asırda son bulan üç yüz yılın birikiminin günümü-

ze aktarılmasında önemli rolü bulunmaktadır. Ebussuûd Efendi'nin eserlerinde ve dönemin diğer fıkıh kitaplarında Osmanlı coğrafyasında yazılan külliyatımız - Dürer vs.- ne hikmetse fazla yer almamaktadır.

Ebussuûd Efendi'nin yaşadığı döneme kadar, yaklaşık yüz elli yılda yetişen ulema Şam-Kahire hattında yetişmiş ulemadır. Ebussuûd Efendi hiç yurt dışı görmemiş bir zattır. Bütün birikimi Osmanlı medresesine aittir. Ebussuûd Efendi'nin yazdığı tefsir son dönemlere kadar Ezher'de ders kitabı olarak okutulmuştur. Şiirleri ile de edebiyat tarihinin önemli şaheserlerini kaleme almıştır. Oryantalist tasniflere göre Ebussuûd Efendi dönemi İslâm hukuk tarihi açısından duraklama dönemidir. Ancak bu dönemde yapılan fıkıh çalışmaları bu tasnifin doğru olmadığını göstermektedir. Nitekim duraklamadan söz edilecekse hukukun da duraklamasından söz edilmesi gerekmektedir. Hâlbuki hukuk sistemi duraklamış bir devletin gelişmesi ve genişlemesi mümkün değildir. Dönemin Osmanlı'nın yükseliş dönemine rast gelmesi İslâm hukukunun da bu dönemde duraklamadığını, aksine gelişmesini sürdürdüğünü göstermektedir.

Üç yüzyıllık dönemin duraklama olarak adlandırılmasının temel nedenlerinden biri içtihat kapısının kapandığı düşüncesidir. İchtihat kapısı teorik fıkıhta durdurulmuş, fetvada fiilen devam etmiştir. Böylece fıkıhtan fetvaya geçiş yapılmıştır. Dönemin müftüleri fiilen içtihat yapmaktadır. Bu dönemde fetva kitaplarının, fetva külliyatının çalışılmaya başlandığı ve hatta Ebu Yusuf'tan sonra, Kitâbu'l-Harâc'lardan sonra İslâm fıkının adeta yasal düzenlemelere dönüştüğü, Tatarhaniyye ve Fetâvâ-yı Hindiyeye örneklerinde olduğu gibi devlet fıkıhı olarak fiilen uygulanmaya başladığı görülmektedir. Özellikle Selçuklular ve Osmanlı Devleti'nin mezhep uygulamasını esas almasıyla devlet kanunnameleri yazılmış, fıkıh teknik açıdan kanunlaşmıştır. Böylece fıkıh sadece medresede okunan ve okutulan bir teori olmaktan çıkıp devlet ve toplum zemininde uygulanan anayasa ve yasa konumuna geçmiştir. Dolayısıyla Ebussuûd Efendi'nin meselelerle, fetvalarla alakalı konulara bakışını bir de bu açıdan değerlendirmek gerekmektedir.

Ebussuûd Efendi Fetvâlarına Göre Osmanlı Vakıf Hukuku

Vakıf fetvâları ile ilgili genel bir konu tasnifi yapılmaya çalışıldığında oldukça farklı başlıklarla karşılaşılabilir. Elimizdeki derlemelere göre Ebussuûd Efendi fetvâlarında vakıflarla ilgili meselerin sayısal dökümü şöyledir:

| | |
|-------------------------|--|
| Gayr-i Müslim vakıfları | 8 |
| Vakıf tesisi | 40 |
| <i>İşletme</i> | 143 |
| Köle vakfı | 2 |
| Medrese vakıfları | 4 |
| Para vakıfları | 10 |
| Mütevelli | 18 |
| Muhasebe | 4 |
| <i>Öşür</i> | 3 |
| Vakfiyeler | 15 |
| Vazife | 31 |
| Toplam | 278 (Ayasofya vakıflarını da katarsak 293'ü bulur.) |

Bu dönemde vakıf problemi olarak, birinci derecede gayrimüslim vakıfları ile ilgili konuların, ikinci derecede de vakıfların işletmeleri ve bunlarla ilgili problemlerin öne çıktığı görülmektedir. Problemler ve bunlara verilen cevapların ne kadarının geçmişin tekrarı, ne kadarının yeni olduğunun tespit edilebilmesi için detaylı bir karşılaştırmanın yapılması gerekmektedir.

Burada Fetâvâ'l-Adliyye'nin Kitâbü'l-Vakıf bölümünü şöyle bir gözden geçirmeye çalıştım. Bu eser yukarıda da temas edildiği gibi esahh-ı akvâl'i derleyen bir çalışmadır. Tabii bu çalışmanın akıbeti ne olduğu konusunda da çok fazla bilgimiz bulunmamaktadır.. Eser telif edildikten sonra Kanuni Sultan Süleyman'a arz edildi mi? Divana ulaştı mı? Onayladı mı? İtibar gördü mü, görmedi mi? Bunların incelenmesi lazımdır. Yazdığını söylüyor ancak eserin akıbetinin ne olduğunu bilmiyoruz. Bununla birlikte buradaki teorik yapıyı gördükten sonra bunun Ebussuûd Efendi fetvâlarına nasıl yansıdığını görmeye çalıştım. Bunlardan birkaç örneği şu şekilde sunabiliriz:

Kaynaklarda sıkça geçen bir kural vardır: “şart-ı vâkif tağyir olunmaz”, “şart-ı vâkif nass-ı şarî gibidir, ama vakfa nef’i olan şeraitin riayeti elbette vacibdir.” Genel kural bu olmakla birlikte bazı maddelerde Ebussuûd Efendi’nin yanlışlık gördüğü vakfiyeleri onaylamamış, **nâ-meşru şerait** önüne geldiğinde vâkifın bu şartını geçersiz kabul etmiştir.. İbn-i Nüceym, el-Eşbah Ve’n-Nezâir’inde “**şartu’l vâkif kenassu’ş-şari**” konusunda yedi tane istisna yapmaktadır. Hamevî de buna karşı olarak “*lâ delîlelehû*” diyerek bu maddenin kaynağının ne olduğunu, nereden çıkarıldığını sorgulamaktadır. Ama genelde bu şart, Kur’ân-ı Kerim’de vasiyet ayetinden sonra zikredilen “*femen beddelehû ba’de ma semiahû fe innemâ ismuhû ale’llezine yubeddilunehuû*” (yapılan vasiyeti kim değiştirirse günahı onun üzerindedir) âyet-i kerîmesine dayandırılmaktadır. Esasen vakfın temelinin ne olduğu, sadaka mı, hibe mi, vasiyyet mi olduğu sorgulanmalıdır. Genelde vakfiyelerin sonuna vasiyyet ayeti koyulur. Bununla da vakfın vasiyyet ahkâmı içerisinde değerlendirildiği gibi bir izlenim uyandırılır.

Vakıf kurma konusunda Peygamberimiz (s.a.v) döneminde sadaka ve infak kelimeleri kullanılmaktadır. Vakıf kelimesi Peygamberimizin hadislerinde **habese** kelimesiyle geçmektedir. Bu sayede şart-ı vâkif konusunda vasiyyet ayeti uygulanmış olmaktadır. Fakat Ebussuûd Efendi bu konularda seçici, süzgeçten geçiren bir uygulama gerçekleştirmiştir. Mesela, vakıf idaresinde mütevelliler meselesi. Vakıf kuran bir kişi vakıf kuruluşu sırasında “Benim vakfıma mütevellinin dışında hiç kimse karışmasın.” şeklinde bir şart koymuştur. Hatta bir tanesi “Benim vakfıma kimler karışırsa Allah’ın, meleklerin laneti onun üzerine olsun.” diyerek lanet okumuştur. Ebussuûd Efendi’nin maruzat metninde, şayet bu madde garaz-ı fâsid ile yazılmışsa, lanet bunu yazanın üzerine olsun diye ağır bir cümle söylemiş ve bu maddeyi topyekûn devre dışı bırakmıştır. Bu, Osmanlı’da müteveli yani vakfı kuran kişiler ve vakıfların kuruluş amaçlarıyla ilgili uygulamada bir takım problemlerin olduğunu göstermektedir. Osmanlı’da neden çok vakıf kurulduğu ise ayrı bir sorundur. Allah rızasının mı yoksa devlette uygulanan bir iktisat politikasının zorunlu sonucu olarak mı vakıf kurulduğu tartışmalıdır. Bunların sosyal, siyasal sebeplerinin bilinmesi gerekmektedir. Bu hususta, eğer vakfiyelerin kurulması Allah rızası içinse vakfiyeleri korunma altına almaya yönelik, bir başkasının müdahalesini engellemeye yönelik bu tedbirlerin açıklaması nasıl yapılabilir? Kişi vakıf kurduktan sonra vakfının hiçbir

surette kimse tarafından denetimine izin vermemektedir. Ebussuûd Efendi 944 tarihli padişah fermanı ile mütevellilerin koydukları bu kuralı geçersiz kılmıştır. Padişah ferman çıkararak vakfiyelerin şartlarını yönlendirmiş ya da değiştirmiştir. Ebussuûd Efendi ma'rûzâtında yer alan mesele şöyledir:

“Zeyd-i vâkıf tevliyetinin azl, nasb ve sâir tasarrufâtını evlâdından mütevellî olana şart edüb “Kâdilerden ve beylerden vakfıma kimesne müdâhele etmesinler; ederlerse Allah'ın la'neti üzerlerine olsun” dese beylerden ve kâdilerden ba'zı kimesneler şart-ı vâkıfa amel etmeyüb dahle kâdir olur mu? el-Cevâb: Sene erb'ain ve erba'in ve tis'i mie / erba'in ve tis'i mie hudûdunda bu makûle şerâit üzerine tahrîr olunan vakfiyelerin şerâiti tenfiz / takyîd / tağyîr olunub “Sancak Beyliği pâyesinde olan mütevellîler vâkî' olan azl u nasbı şer'-i şerîf muktezâ-sınca der-i devlete kendiler arz edüb andan aşığa pâyede olanlar re'yleriyle yine şer'at-ı şerîfe üzere kudât-ı bilâd ile arz edeler. Ma'kûl ve meşrû' olan maddelerde ne kudât mütevellîlere ve ne mütevellîler kudâta muhâlefet etmeyele” deyû ferman olunmuşdur. Vâkıfın “Mütevellî olanın ne fesâdı olursa olsun beyler ve kadılar dahl ederlerse la'net üzerlerine olsun” demek murâd ederlerse kendiler mel'ündür. Şer'at-ı şerîfeye muhâlif olan şerâit cem'ian lağvdir ve bâtıldır.”¹ Bir diğer kayıta bu mesele şu şekilde özetlenmiştir: “Vâkıf, “Kadı ve beyler dahl ederse la'net üzerlerine olsun” deyû şart etmiş olsa lağvdir. Şer'a muhalif olanı Âsitâne'ye i'lâm ederler.”²

Öte yandan bir de Zürrî vakıflar meselesi vardır. Burada teknik bir konu vardır. Oğlunun ebnâ-i ebnâsı ve ebna-i ebnasına, batnen ba'de batnin tabirlerinde yer alan “ebnâ” kelimesi neleri içerir neleri içermez, kızları içerir mi? Torunları içerir mi? Kimi içerir, kimi içermez konusu teknik bir ayrıntıdır. bir Bu konuda Ebussuûd Efendi'nin uzunca bir fikhî değerlendirmesi bulunmaktadır. Tarih kitaplarına yönelik tenkitleri, eleştirileri, tercihleri de vardır.

Ebussuûd Efendi, “Neslen ba'de neslin” tabiri ile “batnen ba'de batnin” tabirinin birbirinden farklı olduklarını kabul ettikten sonra “Nesil” kelimesinin farklı kuşakları içerdiğini, ancak bunun farkını bilmeyen halk ve kadıların bu konuda problem oluşturduklarını belirtmiştir.³

1 Düzenli, Pehlul, *Ma'rûzât*, İstanbul, 2013, s. 245.

2 *Ma'rûzât*, Süleymaniye Kütüphanesi Fatih, 3505, vr. 87b.

3 Velî b. Yusuf, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, 178, vr. 95b.

Ayrıca, vakıf kuran Zeyd vakfiyesinde (فإن انقرض أبناؤه وأبنائه أعوذ بالله تعالى يكون الأوقاف) (oğulları ve oğullarının oğulları tükenirse –ki bundan Allah’a sığınırız- adı geçen vakıf, oğlunun neslinden olan kızlarına olur, onlar da tükenirse o zaman fakirlere olur) diye kayıt düşmüş olsa, şu anda da vakıf sahibinin oğul ve oğlunun oğulları olmasa, kızları ile kızlarının oğulları bu vakfa müstahak olurlar mı? şeklindeki bir soruya, “sulbünden gelen kızları olursa olurlar. Neslinden gelen kızları ile oğullar aynı seviyededir. ‘Nesil’ kelimesi erkek ve kız çocukların çocuklarını içerir.”⁴ cevabını vermiştir.

Konuyla bağlantılı bir diğer meselede de şu açıklamaları yapmıştır: “Nesil kelimesi ‘batın’ kelimesi gibi tek kuşakla sınırlı değildir. Belirlenmiş kuşakların bütünüdür. Vakfiyede ‘alâ neslin (nesil üzerine)’ demiş olsa öz çocukları, torunları, torunlarının torunları ... bütünü birlikte vakfın gelirlerinde hak sahibi olurlar. ‘Ba’de neslin (nesilden sonra)’ ifadesi ‘karnen ba’de karnin (kuşak, kuşak)’ ve ‘cilen ba’de cilen (kuşak, kuşak)’ kayıtları gibi normal olarak ebedilik manasına yorumlanır. Vakfiyede ileri sürülen şartlara uygun olanların bütünüdür kapsar. Önceki ve sonraki kuşakların bütünü birbirine eşittir.”⁵

“Batnen ba’de batnin” tabiri ile ilgili olarak, bu tabirin bulunduğu vakfiyelerde “birinci kuşak var iken, ikinci ve üçüncü kuşak vakıftan bir şey alamaz” dedikten sonra, bir başka probleme temas edilmiştir: “Vakfiyede Arapça ‘sümme’ kelimesi bulunsa, bu kelimenin en doğru manası nedir?” Ebussuûd Efendi buna şu cevabı verir: “Sümme kelimesinin manasında problem olması mümkün değildir. Çünkü kelimenin manası ‘sonra’ demektir. Ancak bu maddede sıralama ‘sümme’ kelimesine göre değil, ‘batnen ba’de batnin’ tabirine göre. Bir kişinin zürriyeti tek kuşağa mahsus değildir. ‘Nesil’ kelimesi gibi farklı kuşaklara kullanılır. ‘Sümme’ kelimesi kuşak içerisindeki fertler arasında sıralamaya delalet etmez.”⁶

Bir diğer mesele olarak vakfiyelerin tescil ve değiştirilmesinde hâkimlerin yetki meselesi vardır. Birisi gidip bir hâkime bir vakıf imzalatıyor, daha sonra ise bir

4 Velî b. Yusuf, a.g.e., vr. 95a.

5 Velî b. Yusuf, a.g.e., vr. 95a.

6 *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Slm. Ktp., Esad Ef., 1082, vr. 53b (Kenar kayıt)

başkası gelip bir başka hâkime bu vakıf tescilini iptal ettirmeye veya değiştirmeye çalışıyor. Bu konuda mahkemeler arasında bir vakıf ihtilafları meselesi gözükmemektedir.

Ebussuûd Efendi'nin ilgilendiği ve yorumlarda bulunduğu en önemli konularından bir tanesi de para vakıflarının meşruiyeti konusudur. Bunların yansira vakıf meselesinin aynı zamanda Osmanlı'da dönemler ve zihniyetlerle birlikte şekillendiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Dönemlerin zihniyetlerini çözümlenmeden hukuk meselesi de çözülemez. Mesela Çivizâde gibi bir zat, Mevlânâ'ya, İbn Arabî'lere sert tenkitleri olan Osmanlı coğrafyasındaki tasavvufun kalbi olan şahsiyetleri ciddi bir şekilde eleştirmektedir.. Bu kişinin nerede yetiştiği, kim tarafından yetiştirildiği, eğitimi nereden aldığı önemlidir. Bir tarafında idâre-i kelamla problemi geçiştiren İbn-i Kemal ve Ebussuûd var. Öbür tarafında Molla Fenari gibi vahdet-i vücudçu bir mutasavvıf. Bu insanların zihniyetleri fıkıha da hukuka da yansımıştır. Mesela Çivizâde, para vakıfları için bu bir faiz meselesidir der ve İmam Birgivi ona destek verir. Fakat Ebussuûd Efendi aynı mesele için bu faiz değildir, iktisâdî zaruretler demektir. Buradan hareketle bir müceddid mantığıyla, selefi mantıkla veya fetvacı mantıkla fıkıh yapmanın kattıkları ve eksilttikleri iç içedir. Burada Çivizâde'nin Ebussuûd Efendi'ye olan yoğun tenkitleri ayrıca değerlendirilmelidir. Ebussuûd Efendi'nin fetvalarında fıkıh külliyatındaki geleneğe atıf yapılırken; Çivizâdede Ebussuûd Efendi'nin verdiği kaynakların, temel dayanaklarını tenkit etmektedir. Öte yandan ise İmam Birgivi verilen fetvaya kaynak olarak gösterilen edile-i şeriyeyi halkın bilmediğini göz önünde bulundurarak, verilen fetvanın yanlışla kullanılıp, harama sebep olabileceği endişesi ile ihtiyatlı bir tutum sergilemiştir.

Sonuç olarak Osmanlı hukuk sistemi Mustafa Nuri Paşa'nın da belirttiği gibi dönemlere göre kendisini yenileyen ve geliştiren canlı bir hukuk sistemidir. Temelde Hanefî mezhebine dayalı olmakla birlikte, Hanefî fıkıh külliyatını hemen her dönemde tekrar tekrar elden geçirme ve güncelleme çalışmaları yapılmış, Osmanlı devlet ve toplumunun maslahatlarına göre sistem kendisini yenilemiştir. Dönem olarak Ebussuûd Efendi dönemi, bu çalışmaların en verimli örneklerinin sunulduğu dönemlerin başlarında gelmektedir. Ebussuûd Efendi'nin de bu tür çalışmalarda önemli bir yeri ve katkısı bulunmaktadır.

Vakıf hukuku olarak, Ebussuûd Efendi fetvâlarına yansıyan problem ve fetvâların, yukarıda özetle belirtmeye çalıştığımız hukuk alanındaki çalışmalar, karşılaştırmalar ve tercihler doğrultusunda ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylece fetvâlarda yer alan meselelerin hangilerinin geçmişin tekrarı, hangilerinin yeni ve orijinal olduğu da ortaya çıkmış olacaktır. Biz burada Ebussuûd Efendi fetvâlarına göre vakıf hukukunu, problemler ve bunların sayısal oranları olarak kısaca belirtip bazı örneklerle de temel problemlere işaret etmeye çalıştık. Fetvâlara göre vakıf hukuku meselesi, burada işaret edilen konular başta olmak üzere diğer problemleriyle birlikte, Osmanlı fetvâ tarihinin bütününe dikkate alarak; incelenmesi yoğun mesai isteyen önemli bir husustur.

Para Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri

Süleyman Kaya

Günümüzde para vakfı tabirinin yaygın kullanılmasına paralel olarak biz de başlıkta aynı tabiri kullandık. Halbuki Osmanlı döneminde vakıfların para vakfı diye isimlendirilmeyip medrese vakfı, mescid vakfı, avârız vakfı gibi isimlerle anıldıkları bilinmektedir. Bu vakıfların mal varlıkları içerisinde arazi, bina, para gibi çeşitli mallar vardır. Malvarlığı sadece para olan vakıf sayısının, farklı tür malvarlığına sahip vakıflara oranla daha az olduğu görülür.¹ Dolayısıyla bu konuşmada, nakit sermaye işleten tüm vakıfları ele alacağız.

Vakıfların nakit sermayelerini işletirken kullandıkları yöntemleri tespit etmek üzere iki çalışmadan yararlandık. Birincisi Tahsin Özcan Bey'in *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği* isimli çalışması, diğeri şahsımıza ait *XVIII. Yüzyıl Sonlarında Üsküdar Vakıflarının Gelir Kaynakları* isimli makale.

1 18. yüzyıl sonlarında Üsküdar Vakıflarının muhasebe kayıtlarına göre Üsküdar'daki 81 vakıftan 28 tanesi sadece nakit sermaye işleterek gelir elde ederken 11 tanesi sadece kira geliri elde etmiştir. 42 vakıf ise her iki tür gelire de sahiptir.

Tablo 1:*Üsküdar Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri (70 vakıf, h. 1198-1201/m. 1783-1787)²*

| Yöntem | Toplam miktar (guruş) | | İşlem sayısı | | Ortalama (guruş) |
|--------------------------|-----------------------|--------|--------------|--------|------------------|
| Bey' bi'l-istiğlâl | 29.905 | % 48.3 | 256 | % 34.5 | 116,8 |
| Muamele-i şer'iyeye | 24.871 | % 40.2 | 432 | % 58.3 | 57,6 |
| Ferâğ bi'l-istiğlâl | 2.467,5 | % 4 | 8 | % 1.1 | 308,4 |
| Mütevellilerin aldıkları | 2.969 | % 4.8 | 45 | % 6.1 | 66 |
| Belli değil | 584 | % 0.9 | | | |
| Gayr-i merbûh* | 1.123 | % 1.8 | | | |
| Toplam | 61.919,5 | | 741 | | |

Hicri 1198 yılı başta olmak üzere 1999, 2000 ve 2001'de Üsküdar Kadılığı'nda muhasebesi görülen tüm vakıfların toplam 70 adet olduğu belirtiliyor. Fakat aslında 81 vakıf bulunmaktadır. Bu yıllarda bunların 11 tanesinin nakit işletmediği, sadece 70 tanesinde nakit işletilmekte olduğu tespit edilmiştir. Üsküdar'daki tüm vakıfların bunlardan ibaret olduğu da söylenemez. Bir başka yerde merkezi olan bir vakfın burada da bir mülkü bulunabilmekte ve oradaki kadı da muhasebesini görüyor olabilmektedir. İkincisi, özellikle büyük devlet adamlarının (padişah, vezir, hanım sultanlar vs.) kurdukları vakıfların mütevellileri (sadrazam, şeyhülislam vs.), muhasebesi için Üsküdar Kadılığı'na gelmemektedir. Bu kayıtlar daha ziyade Üsküdar'daki tebaanın, yahut esnafın kurmuş oldukları biraz daha küçük ölçekli vakıflara aittir. Bu vakıfların gelirleri arasında, araziden elde edilen zirai gelir hiç yoktur. Çünkü arazi vakfı, özellikle bir bölge fethedildiğinde devlet adamları tarafından yapılmakta, dolayısıyla o tür vakıflar bu çerçevenin içinde yer almamaktadır.

Üsküdar Vakıfları söz konusu olduğunda en fazla kullanılan yöntem bey' bi'l-istiğlâldir. Sonrasında ise muamele-i şer'iyeye gelmektedir. Önce toplam kuruluş olarak verilen yüzdeler, sonrasında işlem sayısı... İşlem sayısında gördüğünüz

2 Bu tablo XVIII. Yüzyıl Üsküdar Vakıflarının Gelir Kaynakları (*Dıvan Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi*, sy. 29, 2010/2) isimli çalışmamızdan alınmıştır.

* İşletilmeyen, ribh elde edilmeyen sermaye.

üzere muamele-i şer'iyeye daha fazladır. Ancak işlemlerin %58'i muamele-i şer'iyeye, sadece bey' bi'l-istiğlâldir. Bu da bey' bi'l-istiğlâlde daha yüksek miktarda para verildiği anlamına gelmektedir. Bey' bi'l-istiğlâl ile verilen miktar ortalama 116 guruş, muamele-i şer'iyeye ile verilen ise yaklaşık 57 guruştur.

Şimdi, ferâğ bi'l-istiğlâle dair çok az belge ve işlem var; sadece 8 işlem i % 1'e, miktar olarak ise %4'e tekabül etmektedir. Buradaki ortalamanın yüksek olması bizi yanıltmasın, zira bir işlemin (yaklaşık 1300 guruşluk bir işlem) yüksek olması burada ortalamaı yükseltmektedir. Bunun dışında ferâğ bi'l-istiğlâlin ortalamasının da bey' bi'l-istiğlâl ile aynı olduğu varsayılabilir.

Mütevellilerin aldıkları, toplam paranın % 4,8'idir ve 45 müteveli almıştır bu parayı. Bu çok büyük bir oran değildir. Murat Çizakça'nın aynı dönem Bursa vakıfları için 'mütevelliler vakıftan aldıkları sermayeyi daha yüksek oranda kâr ile İstanbul'daki sarraflara devrediyorlardı' şeklinde bir tespiti vardır.³ Ancak bunun bu dönem Üsküdar Vakıfları için geçerli olmadığı belirtilebilir. Çünkü ortalama 66 guruş ve bütün paranın %4,8'i gibi düşük bir miktar söz konusudur.

Tabloda, yaklaşık %1'lik, bu yöntemlerin hangisine girdiği belli olmayan bir kısım yer alır. Bütün kayıtlarda kime verildiği yazıldığı gibi hangi usulle verildiği de yazılmaktadır. Bunun yanında gayr-i merbûh denilen 1,8'lik bir para vardır. Gayr-i merbûh, ribh'siz (kârsız) ya da işletilmeyen paradır. İlk etapta akla karz-ı hasen olabileceği akla gelmekle birlikte aynı kayıtlarda şu tür notlar bulunur: *Bi nâm-i yedek* (yedek olarak bekletilen para). Bazı kayıtlarda da, mesela kişi ölmüş ya da iflas etmişse ve işletmeden elde edilen kâr (rih) bu kişiden tahsil edilememiştir. Kayıtların az bir kısmında ise ne olduğuna dair hiçbir açıklama yoktur.

Her bir işlem için verilen ortalama rakam bey' bi'l-istiğlâl'de 116, muamele-i şer'iyeye'de 57, ferâğ bi'l-istiğlâl'de 308 şeklindedir ve bunun genel ortalaması 81 guruşa tekabül etmektedir. Aynı yıllarda (hicri 1200), Murat Çizakça hoca-nın tam 2 yıl sonrası Bursa'sı için verdiği rakam da ortalama 76 guruştur. Bu da çok yakın oranlarla vakıfların para işlettiğini göstermektedir. Ayrıca Çizakça, 76 guruşun çok büyük bir rakam olmadığını, dolayısıyla bu rakamın tüketim için verildiğini, üretimin finanse edilmediğini varsayabileceğimizi belirtir. Çizakça başlangıçta para vakıflarını üretimin finansmanı bağlamında ele almaktadır.

3 Çizakça, İş Ortaklıkları Tarihi, s. 117.

Fakat ulaşılan sonuç bu yönde olmamıştır. Bu rakam bugün yaklaşık olarak 8 tane büyükbaş hayvana tekabül etmektedir. Bu ortalama bir rakam ama tespit ettiğimiz 1000 gurusun bile üzerinde olan, yani 100-150 tane büyükbaş hayvan alınabilecek miktarda paranın tek bir işlemle tek bir kişiye verildiği örnekler de vardır. Bunun yanı sıra çok sınırlı da olsa üretimin de finanse edilmiş olma ihtimali vardır. Burada biraz da Osmanlı iktisadî yapısı ile alakalı bir durum söz konusudur. Daha fazla sermaye toplayıp daha büyük yatırım yapmak gibi bir imkan zaten yoktur. Devlet denetiminde olan bir üretim vardır; ziraî üretim de, esnaf yönetimi de devlet denetimindedir. Doğrudan denetlenme yapılmasa bile esnaf örgütü kurulduktan sonra, esnafın kendi içlerinde bir denetim sürdürülmektedir. Bunun yanında bir takım tahsisatlar bulunmaktadır. Salih Aynural'ın *İstanbul Değirmenleri ve Fırınları* isimli çalışmasında bu net olarak görülmektedir. Her bir değirmenin alabileceği buğday ve hangi fırının hangi değirmenden ne kadar un alacağı bellidir. Öyle bir fırıncının 'ben biraz kredi alıp işimi büyüteyim' diyebilme imkanı yoktur. Mevcut iktisadî sistem buna müsait değildir; aslında buna ihtiyaç da yoktur. Çünkü fiilen ihtiyaç olsa önünde herhangi bir engel yoktur. Daha önce belirtildiği gibi hukuken bir vakıf mütevellisi büyük bir miktarda parayı bir kişiye kredi olarak veremez gibi bir husus yoktur. Fakat tüm yumurtaları aynı sepete koymamak gibi farklı kişilere daha küçük oranlarda (ortalama 80 guruş) vermek de tercih edilen bir yöntem olmuştur.

Tablo 2
Kanunî Dönemi Üsküdar Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri⁴

| Yöntem | İşlem sayısı | Oran |
|--------------------|--------------|---------|
| Muamele-i şer'îyye | 875 | % 82.47 |
| Bey' bi'l-istiğlâl | 62 | % 5.84 |
| Bey' bi'l-vefâ | 11 | % 1.04 |
| Bey'-i bât | 60 | % 5.66 |
| Karz-ı hasen | 53 | % 4.99 |
| Toplam | 1061 | |

4 Bu tablo, Tahsin Özcan'ın *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği* (TTK Basımevi, Ankara 2003) isimli çalışmasında Üsküdar Vakıflarına dair verdiği tablonun ilgili bölümüdür, s. 373-375.

Tabloda ilk iki sırada muamele-i şer'iyeye ve bey' bi'l-istiğlâl görülmektedir. Fakat muamele-i şer'iyeye %82 gibi daha büyük bir orana sahiptir. Bey' bi'l-istiğlâl ise epey düşüktür. Bey' bi'l-vefa 11 işlem gibi çok düşük bir orana sahip görünüyor ama bunlar da önemli ölçüde bey' bi'l-istiğlâl olabilir. Bilindiği üzere bey' bi'l-istiğlâl de bey' bi'l-vefa'nın bir çeşididir. Mesela şer'iyeye sicillerinde şuna çok rastlanılmaktadır: “*Vefaen bey*” diye geçmekte; işlemin bey' bi'l-vefa olduğunu düşünülürken belgenin devamına bakılıyor ki bir kiralama söz konusu. Dolayısıyla bu aslında bey' bi'l-istiğlâl'dir.

Bir vakıf için bey' bi'l-istiğlâl çok daha caziptir. Vefaen, yani bey' bi'l-vefa ile bir mülk satın alındığında tekrar sahibine kiraya verilmiyorsa; mülkün çeşidine göre alıcı tarafından kullanılıp işletilebilir, ekip biçilebilir; istenilen şekilde de yararlanılabilir. Rehin uygulamasından bey' bi'l-vefaya geçişin temel esprisi budur. Rehin olarak bir mülk verildiğinde alacaklı olan kişi fıkhen ondan istifade edememekte fakat bey' ettiğimizde (sattığımızda) ondan istifade edebilmektedir. Bu satış bir geri alma şartına bağlandığı için bir bakıma rehine de benzemektedir. Rehin hükümleri devam etmekte fakat alacaklıya o mülkten istifade etme hakkı tanınmış olmaktadır.

Vakıf mütevellisi burada borcu kendi adına değil vakıf adına vermektedir. Vakıf adına ordan istifade edebilmektedir. Mesela bir örnek vermek gerekirse; vakfın bir medresesi vardır, onun hemen bitişiğinde bir arazi vardır ve vakıf, bunu da medrese için bir şekilde kullanmak isteyecektir. Bu tür imkan vardır. Ama onun dışında vakfın vefaen bir mülkü alması çok zor olur. Ama bey' bi'l-istiğlâlde kiralama söz konusu olduğu için vakıf netice itibariyle sabit bir kira almaktadır. Bu sırada mülkün sahibi yine o mülkte kiracı olarak oturmaya devam etmektedir. Vakıf tıpkı muamele-i şer'iyedeki gibi yüzdesi belli bir parayı, net olarak kira adı altında almaktadır. Dolayısıyla vakıflar için bey' bi'l-istiğlâl uygulandığı belirtilebilir.

Bey'-i bat ise 'kesin satım' anlamında vefâen bey'in karşıtı olarak kullanılmaktadır. Aslında bildiğimiz normal satış akdini karşılamaktadır. Ancak bu bir nakit işletim yöntemi olarak düşünülmemelidir. Çünkü vakıf kendi nakit malvarlığını bu şekilde akara çevirmiş olmaktadır. Buna vakıf hukukunda istibdal denilmektedir. İstibdal; yani bir vakıf mülkünün değıştirilmesidir. Mülk para ise onun

akara çevrilmesi; arsa ise bir ev ile değiştirilmesi vs. İstibdal, ağır şartları olan bir uygulamadır. Mutlaka hâkimin izni gerekmektedir, mütevellî kendi insiyatifine bağlı olarak işlem yapamamaktadır. Burada vakfın hukukunun korunmuş olması zorunlu bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.

Karz-ı hasene gelirsek; Kanunî dönemi Üsküdar para vakıflarında %5'lik bir karz-ı hasen görülmektedir. Bu tablo önemli ölçüde şer'iyeye sicillerinde yer alan belgelerden oluşmaktadır. Yukarıda kendi çalışmamdan verdiğim tablo ise muhasebe kayıtlarında yer alan bilgilere dayanmaktadır. 220 yıl sonra hiç yoktur fakat bu bahsi geçen dönemde % 5 vardır. Bu iki türlü yorumlanabilir: Birincisi, karz-ı hasen başlangıçta az da olsa vardı ama zamanla kalktı. İkincisi, çalışılan dönemde şer'iyeye sicillerinde, yeniçeri orta sandıklarına yer verilmiş olmasıdır. Yeniçeri ortasına mensup kişiler arasında bir yardımlaşma sandığı olan bu sandıklar aslında bir vakıftır ve vakıflar hukukuna tabidir. Sandıktaki paralar işletilerek elde edilen gelir, ortanın ortak giderlerini karşılamak için kullanılmaktadır. Bu yeniçeri ortalarının nakit sermayelerinin bir kısmını kendi ortalarında görevli olan yeniçerilere karz-ı hasen olarak verdikleri görülmektedir.

Dolayısıyla, muhtemeldir ki Üsküdar Kadılığı'na bu tür davalar gelmiş olabilir ve karz-ı hasene dair örnekler daha ziyade bu tür örnekler olabilir. Bunların her ikisi de muhtemeldir. Ancak yeniçeri ortalarında da , sair vakıflarda da; çok düşük oranlarda da olsa bir karz-ı hasenin olduğu belirtilebilir.

Muamele-i şer'iyede ise bir borç/karz verilmekte ve verilen para bir miktar fazla olarak geri alınmaktadır. Bu fazlalık 1 lira bile olsa faizdir ve fıkhen haramdır. Bu husus ayet, hadis ve icma ile kesin olarak sabittir. Bu konuda Osmanlı döneminde yaşayan herhangi bir âlim farklı bir hüküm belirtmemiştir. Buna ribâ denilmektedir. Faiz kelimesi bu hususta kullanılmamakta, ribâ kelimesi kullanılmaktadır. Faiz kelimesi ise ticaretten elde edilen kâr olarak kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra muamele-i şer'iyeye denilen uygulama söz konusu olduğunda araya bir satım işlemi sokulmaktadır, bu satım işlemi sonucunda alınan fazlalık bu satım işleminden kaynaklanmaktadır. Bu da ribh anlamına gelmektedir. Ribh, murabaha, nema ve güzeşte bu manada kullanılan dört kavramdır ama yaygın kullanılan ribh ve murabahadır.

Günümüzde "Osmanlı döneminde faiz meşruydü, ribâ haramdı." gibi tespitler yapılmaktadır. Faiz makul hadlerde olan fazlalıktır ve bu helaldir; bu makul

haddin üzerindeki fazlalık ise ribâdır ve haramdır. Günümüzdeki modern dönemde bir takım İslâm hukukçularının, İslâm hukukuna göre ribâ- faiz ayrımı yapıp şer'an ribânın haram, faizin helal olduğunu; faizin piyasada belirlenen makul had olduğunu ve bu haddeki fazlalığın helal olduğunu, haram olan şeyin ise ribâ olduğunu söylemeleri buna yol açmaktadır. Bu duruma telmihen aynı şey, Osmanlı döneminde de bulunmaktadır. O zaman da %15'lik bir had belirlenmiştir ve bu haddin altı faizdir ve helaldir, bu haddin üstü haramdır gibi bir söylem vardır.

Helalliği haramlığı konusunda, daha doğrusu ribâ olup olmaması konusunda oranın ne olduğu hiç önemli değildir. Yüzde bir bile olsa, binde bir bile olsa fazlalık aldığınız takdirde bu ribâdır, haramdır. Bu bütün fetva kitaplarında da, şer'iyye sicillerinde de böyledir. Buralarda böyle bir oran veya faiz-ribâ ayrımı yoktur. Buradaki fark sorgulandığında ise, ulü'l-emre itaat farzdır şeklinde cevap verilmektedir. Ulü'l-emr, muamele-i şer'iyye işleminin %15'in üzerinde yapılamayacağını söylemekte, bunu yasaklamaktadır. Dolayısıyla bu yasağa uyulmadığı için %15'in üzeri gayri meşrudur ve caiz değildir. Onun altı ise, böyle bir yasak olmadığı için helaldir ve meşrudur. Burada, halkın yanı sıra kadılar da ulü'l-emre itaat etmek zorunda oldukları için, onlar da % 15'in üzerindeki murabaha taleplerini dinlemeyeceklerdir; bu da yine ulü'l-emrin emri olduğu içindir. Bunun dışında herhangi bir fark yoktur.

Bu noktada esas alınan tek fark şudur: Muamele-i şer'iyye yapılmış mı yapılmamış mı? Yapılmışsa prensip olarak meşrudur, yapılmamışsa -oran hiç fark etmez- hepsi haramdır ve gayri meşrudur; hukuken de gayri meşrudur, kazaende gayri meşrudur, kadı dinlemez; diyaneten de haramdır. Muamele-i şer'iyye yapılmışsa diyaneten helaldir, ama meşru olabilmesi %15 sınırıyla sınırlı olmasına bağlıdır ve bu durum sadece ulu'l-emre itaatle alakalıdır.

Bazı tarihçilerimiz, muamele-i şer'iyye ile ilgili bir ifadeyi arşivden aynen almakta ve "açıkça anlaşıldığı üzere Osmanlı %15'in altında faizi helal görmüştür, üstünü haram/ribâ görmüştür" demektedirler. Aslında bu ifadelerden böyle bir şey anlaşılmamaktadır. Bu durum hile-i şer'iyye, muamele-i şer'iyye gibi fikhî kavramları bilmemekten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle tarihçiler üzerine yorum yaptığı meselenin hukukî bir tarafı varsa o günkü mevzuatı, hukukî işleyişi

bilmeleri gerekir. Bilmediklerinde ise sıkıntılar çıkmaktadır. Yavuz Yazar, *Eyüp'te Para ve Kredi Üzerine Gözlemler* isimli çalışmasında bir takım belgelerden bahsetmekte ve sonrasında bunların ne anlama geldiğinin mevzuatın inceliklerinde gizli olduğunu belirtmekle yetinmektedir.

Muamele-i şer'iyyenin nasıl yapıldığını bir örnekle açıklayalım. Ahmet saatini Hamdi'ye 100 lira peşin paraya satıyor ve parayı alıp saatini veriyor. Sonra Hamdi aynı saati Ahmet'e 115 liraya vadeli satıyor. Ahmet 1 yıl sonra 115 lira ödeyecektir. Veya Ahmet Hamdi'ye 100 lira borç verir. Hamdi Ahmet'e bir yıl sonra verecek bu 100 lirayı. Sonra da Ahmet saatini Hamdi'ye 15 liraya satar. 15 lira daha borcu oldu ve bunu da 1 yıl sonra vermesi gerekiyor. Toplamda ise 1 yıl sonra 115 lira vermesi gerekiyor. Hamdi Ahmet'in saatini Mehmed'e hediye ediyor, o da Ahmet'e hediye ediyor. Burada araya 1 satım 2 hibe işlemi girmiş oluyor. Sonuçta saat Ahmet'e geri döndü, ama Ahmet 1 yıl sonra 115 lira alacaktır.

Muamele-i şer'iyye, nasıl gerçekleştirildiği düşünüldüğünde ilk etapta çok basit görünen bir formalite ile başlamaktadır: Hile-i şer'iyye. Faiz gibi haram olan bir konuda harama girmemek ve bu yasağı aşmak üzere bu tür bir hile meşru mudur değil midir, bu da ayrı bir tartışma konusudur. Ama bu tür hile-i şer'iyyelere cevaz veren fukaha, taraflardan birinin zarara uğramaması, bir haksızlığa uğramaması, razı olmadığı bir ödeme yapmaması gibi şartları esas almaktadırlar. Yukarıda anlatılan işlem yapıldığında, aradan 1 yıl geçti ve Hamdi gelip borcunu ödeyemeyeceğini söyledi. Ahmet'in Hamdi'ye ne zaman ödeyebilirsen öde ama bana şu kadar fazlalık ödeyeceksin deme gibi bir hakkı ve imkanı yoktur. Çünkü Ahmet'in 100 lira borçtan dolayı 15 lira da saatin parası olarak alacağı vardır ve bunu tekrar artırmak gibi bir imkanı yoktur. Hamdi'nin ödeme imkanı olduğunda ve vade dolduğunda bu alacak Ahmet tarafından tahsil edilir. Fakat gerçekten ödeme imkanı yoksa Ahmet'in burada yapması gereken bu borcu Hamdi'nin imkanı olana kadar tecil etmektir. Ahmet'in Hamdi'yi ikinci kez muamele-i şer'iyye yaparak bu borca artı % 15 daha ekleyelim diye zorlama imkanı yoktur. Bu tekrar karşılıklı rıza olmak şartıyla yapılabilir. Buna da '*devir*' denilmektedir. Fakat Hamdi bunu istemediği takdirde Ahmet'in onu zorlamak gibi bir imkanı yoktur. Bu sistemde, kendiliğinden işleyen bir faiz yoktur. Zorla tekrar bir ribh tahakkuk ettirme imkanı da yoktur. Şayet Hamdi tekrar bir devir işlemi yapmaya razı olduysa bunu da yine mevcut borcu üzerinden

değil sadece ana para üzerinden yapabilir. Burada da günümüz tanımlamasıyla mürekkebe faiz dediğimiz durumun olmadığı söylenebilir. Aynı şekilde değişen oran diye bir şey yoktur; oran % 15'i geçemez şeklinde bir devlet sınırı vardır. Bir de bu krediyi alan insanların çok büyük sermayeler elde edip bu sermaye üzerinden para kazanma imkanı da sistem içerisinde yoktur. Bu tarz tedbirler ile çok darda kalan insanların bu şekilde kredi alabileceği kabul edilmektedir. Ve bu paraların vakfedilmesi suretiyle, bu şekilde elde edilen gelirlerin de hayır cihetine sarf edilmesi temin edilmiş olmaktadır.

Günümüzde toplumsal hayatta bazen kredi çok zorunlu hale gelmektedir. Burada İslâm'ın önerdiği şey karz-ı hasendir. Ancak bu, her toplumda her zaman derde deva olmayabilir. Zorunluluklar ortaya çıktığında, özellikle Orta Asya'da bu tür hile-i şer'iyyeler üretilmiştir ki bey' bi'l-istiğlâl ile muamele-i şer'iyyenin temeli orada vardır. Bey'u'l-îne adı verilen uygulamanın Osmanlı'daki biraz gelişmiş şekli muamele-i şer'iyye, bey' bi'l-vefanın Osmanlı da gelişmiş şekli bey' bi'l-istiğlâl'dir. Osmanlı bunları almakta ve kendi dönemine uyarlayarak geliştirmektedir. Bunun yanısıra Osmanlı toplumunda % 15'e kadar cevaz verilmesine rağmen tefecilik devam etmektedir. Özellikle sağlam bir rehin veya kefil vermeyecek insanlar muamele-i şer'iyye ile borç bulamadıklarında tefeciye gidip % 20-30 ile kredi alabilmektedirler. Dolayısıyla bir bakıma buna engel olmuş olmaktadır. Özellikle çiftçilerin yaygın olarak tefecilerin eline düştüğüne dair bir takım kayıtlar şikâyet ve ahkâm defterlerinde bulunmaktadır.

Devlet, bazen çiftçilere para peşin para vererek ürünlerini satın alır yani selem akdi (ön alım) yapar. Köylünün, tefecinin eline düşmesini engellemek amacıyla çiftçinin iki ay sonra elde edeceği ürünü şimdiden satın alıp parasını ödeyerek köylüyü her şeyini kaybetme tehlikesinden korur. Osmanlı döneminde bu tür zorunlu durumlar ortaya çıktığında ulemanın ürettiği çözüm muamele-i şer'iyye ve bey' bi'l-istiğlâldir.

Konuyu örneklerle açıklamak gerekirse; mesela sefere gitmeye karar verildiğinde vezir bu sefere katılmak ve bunun için belli masraflar yapmak durumundadır. Vezir, mevcut geliri yetmediği takdirde borç bulma yoluna gider. Bir diğer örnek ise şöyledir: İstanbul'un erzakı önemli ölçüde Tuna üzerinden Balkanlardan gelmektedir. Buğday sevkiyatının olduğu dönemde büyük bir fırtına olur

ve Karadeniz'de birçok gemi batar. Bu buğdayı götürmek ve belli değirmenlere teslim etmekle yükümlü tüccarların; İstanbul kadısına, sadrazama '*gemiler battı, o yüzden bu yıl buğday getiremedik*' demek gibi bir hakları yoktur. Bu dönemde yönetim tarafından İstanbul'da buğday kıtlığının olmasına müsaade edilmemektedir. Bu gibi durumlara devlet müsaade etmez ve bu konularda çok sert tedbirleri vardır. Bu nedenle gemi kaptanları, acil kredi bularak yeniden gemi kiralar o yıl getirilmesi gereken buğdayı getirir. Böylelikle tüccar, zaman içerisinde elde ettiği gelire o zararını telafi eder ve aynı zamanda o buğday sevkiyatında da bir aksama olmaz. Dönemin şartları değerlendirildiğinde o günün devlet adamları ve ilmiyesi bunu bir zorunluluk olarak görürler. Bu zorunlu ihtiyaçları karşılamak üzere de hîle-i şer'îyye gibi uygulamalara cevaz verirler.

Günümüz şartlarında yaşayan bazı araştırmacılar bu tür uygulamaların haram olduğunu, bunun vebal olduğunu, bunu yapanların büyük günaha girdiklerini ve sahtekârlık yaptıklarını söylemektedirler. Halbuki bir konunun meşruiyetine dair bir şey söyleyebilmek için dönemin şartlarını iyi bilmek gerekir. Dolayısıyla dönemin şartlarını daha iyi bilen ve ilmi kudretlerinde şüphe bulunmayan ulemanın o günün şartları için fetva vermiş olmaları önemlidir.

Bir diğer husus ise muamele-i şer'îyye'nin meşruiyetine Osmanlı döneminde de bir takım itirazların gelmiş olmasıdır. Bu noktada itirazların daha ziyade selefî çizgide bulunan âlimlerden gelmiş olması dikkat çekicidir. Buna mukabil bey' bi'l-istiğlâl pek itiraz yöneltmediği görülmektedir. Bunun muhtemel sebeplerinden biri olarak damân sorumluluğunun karşı tarafta yani alacaklıda olması zikredilebilir. Mesela ev yanar veya yıkılırsa zararı alacaklı üstlenecektir. Fikhen, bir gelire hak kazanabilmek için emek veya sermaye koymak ya da damân sorumluluğuna sahip olmak gerekmektedir. Bir geliri meşru kılan bu üç şeydir. Bu hususta damân sorumluluğunun alacaklıya ait olması, onun elde edeceği geliri biraz daha meşru kıyor denilebilir.

Bey' bi'l-istiğlâl de borç veren kişi artı olarak kira (icâre) almaktadır. Vakıfların gelir kayıtlarında bütün gelirler iki ana başlık altında ele alınır: 1- Murâbahât 2- İcârât. Yani ribh gelirleri ve kira gelirleri. Bey' bi'l-istiğlâlde elde edilen gelirler de murabahâtta kayıtlıdır. Çünkü orası para işletmekten elde edilen gelirleri ifade etmektedir. Diğerleri ise kira gelirlerini ifade etmektedir. Dolayısıyla

bey' bi'l-istiğlâlde her ne kadar teorik olarak kira alındığı varsayılıyorsa da, para işletmekten elde edilen bir gelir olduğu için o da murâbaha kısmında ele alınmıştır.

Son olarak ribh oranlarından bahsetmek gerekirse Üsküdar vakıflarının bahsettiğimiz dönemde uyguladıkları oranlar tablo halinde şöyledir:

Tablo 3

*Üsküdar Vakıflarının Uyguladıkları Ribh Oranları*⁵

| Uygulanan ribh oranı | Vakıf sayısı | | Toplam miktar (guruş) | |
|----------------------|--------------|--------|-----------------------|--------|
| % 15 | 40 | % 57.1 | 29.236,5 | % 47.2 |
| % 12,5 | 16 | % 22.8 | 22.374,5 | % 36.1 |
| % 10 | 12 | % 17.1 | 8.298,5 | % 13.4 |
| % 12 | 1 | % 1.4 | 210 | % 0.34 |
| Belli olmayan | 1 | % 1.4 | 1.800 | % 2.9 |
| Toplam | 70 | | 61.919,5 | |

Tabloda görüldüğü üzere en çok uygulanan oran % 15'tir. Bu oranı 40 vakıf uygulamaktadır. Ayrıca her bir vakıf için bir oran vardır ve bu oran sabittir. Bir vakıf bazı kişilere %15, bazılarına %12 veya %10 ile kredi veremez. Bu oranları belirleyen vâkif'tir, yani vakfeden kişidir. O parayı vakfederken ne şart koşmuşsa para o oranda işletilebilir. Bu oran emr-i sultanîyi (%15) aşamaz. Ancak bazı durumlarda %15'i aşan oranlar olmaktadır. Bu da şu şekildedir; mesela 1200 yılına ait muhasebe kaydında bir tarafta sermaye, bir tarafta da o yılın geliri vardır. Araştırmacılar 1200 yılının muhasebesini 1201 yılında görebilmektedirler. Bu arada sermaye artmış ya da sermaye yüksek olabilir fakat ona nazaran elde edilen bir önceki yıl murâbaha geliri daha düşük olmuş olabilmektedir. Dolayısıyla kullanılan oranı, sermaye ile oranlandığı vakit % 13 gibi görünebilmektedir. Bu tamamen muhasebenin yapıldığı tarihteki sermayenin değişip değişmemesiyle ilgilidir. vakfın sermayesi azalmış da olabilir. Sermaye azaldıktan sonra bir muhasebe kaydı yaptığınızda orada daha az sermaye -ama bir önceki yıl % 15 üzerinden elde ettiğiniz gelir- daha yüksek oranda, mesela % 17 gibi çıkabilir.

5 Bu oranlar muhasebe kayıtlarında onu on bir buçuk hesabı üzere, onu on bir ve'r-rub' hesabı üzere şekilde ifade edilir.

Oysa buna imkan yoktur. Nitekim, incelenilen Üsküdar vakıflarında oranlar çok net olarak belirtilmektedir. Oranlar 40 vakıfta %15, 16 vakıfta % 12,5, 12 vakıfta % 10 ve 1 vakıfta da %12'dir. Bu noktada, % 15'in daha yaygın olduğu görülmektedir. Bu oran nasıl değişebilir diye sorulsa; mesela bir vakfın gelirleri giderlerini karşılamaz duruma düştüğünde vâkıf da paranın %10 ile işletilmesini şart koşmuşsa; mütevellî hâkime gider, hâkimin kararıyla o vakfın oranını %10'dan %12,5'a çıkarabilir. O zaman o mütevellî parayı bu yeni orandan işletebilir.

Yazarlar Hakkında

Mürteza Bedir

1992 yılında Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. Yüksek lisansını Londra Üniversitesinde hukuk alanında tamamladı. Manchester Üniversitesinde yürüttüğü doktorasını 'Early Development of Hanafi Usul Al-Fiqh Legal Theory' teziyle tamamladı. Bedir'in 'İslam/Hanefi hukuk teorisi' 'mukayeseli hukuk' 'İslam hukuku ve modernleşme' 'fetva edebiyatı' gibi farklı çalışma alanları yanında 'vakıf hukuku' ile ilgili çeşitli çalışmaları vardır. Murteza Bedir'in Buhara Hukuk Okulu: 10-13. Yüzyıllar Orta Asya Vakıf Hukuku Bağlamında Bir İnceleme; Kurban Kitabı; Hz. Peygamber'in Evrensel Mesajı: Sünnet; Fıkıh, Mezhep ve Sünnet: Hanefi Fıkıh Teorisinde Peygamber'in Otoritesi başlıklı kitapları yanında birçok çeviri, makale, tebliğ ve ansiklopedi maddeleri vardır. Bedir halen İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde öğretim üyeliği yanında İlahiyat Fakültesinin dekanlığını da yürütmektedir.

Pehlül Düzenli

1992 Mısır el-Ezher üniversitesi İlahiyat Fakültesi mezunudur. 1995 Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku bölümünde, Prof. Dr. İbrahim Kafi Dönmez danışmanlığında 'İstanbul Müftülüğü Kütüphanesinde Bulunan Meşihat Fetvaları' teziyle yüksek lisansını; 2007 Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku bölümünde, Prof. Dr. Ahmet Yaman danışmanlığında 'Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuud Efendi ve Fetvaları' teziyle doktorasını tamamladı. Diyanet İşleri Başkanlığı Haseki Eğitim Merkezi 17. dönem ihtisas bölümü mezunu olan Düzenli'nin fetva tarihi, müzik ve tıp tarihi ile ilgili tebliğ ve makaleleri bulunmaktadır.

Süleyman Kaça

1993'te Kartal Anadolu İmam Hatip Lisesinden, 1998'de Marmara Ü. İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. Aynı yıl Marmara Ü. İslam Hukuku bölümünde başladığı yüksek lisans programını, 'İslam Hukukunda İcabın Bağlayıcılığı' isimli teziyle 2000 yılında tamamladı. Aynı üniversitenin İktisat Tarihi bölümünde yaptığı yüksek lisans programını da 'XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi' isimli teziyle 2003 yılında tamamladı. Doktora çalışmasını ise İslam Hukuku bölümünde 'XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri' isimli teziyle 2007'de tamamladı. Halen Osmanlı hukuku ve Osmanlı iktisadı üzerine çalışmalarını sürdürmektedir.

Vakıf, geçmişe yönelik hayırla *yad* edilmesi yanında bugüne yönelik *abad* edilmeyi de hak eden çok önemli bir müessesedir. Bugün için vakfı hem hayırla yad etme hem de abad etmenin ilk şartı ise vakıf müessesesini başta hukuk olmak üzere tarih, sosyoloji, iktisat, sanat gibi çeşitli ilmî disiplinlerin verileri ışığında bütüncül ve derinlikli tahlillere tâbi tutabilmekten geçmektedir.

İlmi Etüdler Derneği (İLEM), “Vakıf, Hukuk ve Toplum Seminerleri” başlığı altında 2013 yılının Nisan ayında düzenlediği dört seminerde vakıf alanında nitelikli, özgün, yeni ve anlamlı şeyler söyleyen akademisyenleri ağırlama fırsatı buldu. Elinizdeki bu kitap bu seminerlerin ses kayıtları üzerinden derlenerek, vakıf alanında yapılan çalışmalara nitelikli bir katkı sunmak üzere hazırlanmıştır.