



İSLAM VAKIF HUKUKUNDA TERMİNOLOJİ VE GAYE

Prof. Dr. Ahmed AĞGÜNDÜZ

Rotterdam İslam Üniversitesi Rektörü - HOLLANDA

1. İSLAM VAKIF HUKUKUNDA VAKIF TERMİNOLOJİSİ

İslâm ve Osmanlı hukukunda vakıf mu'âmelesini ifade etmek için, hukukî eserlerde üç lafzın kullanıldığını görüyoruz. **Vakıf; habs (veya hubs); sadaka**. Şimdi sıra ile bu kelimelerin anlamları üzerinde duralım.

1.1. Vakıf

Vakıf kelimesinin fiil olarak sözlük anlamı, hapsetmek ve alıkoymak demektir. Araplar, "vakaftü'd-dabbe=Yani hayvanı yerinde durdurdum" derler. Bu sözlük anlamına iki kayıt ilave edilerek, hukukî manaya nakledilmiştir. Hukukî mana, bir şeyin intifâ' hakkının (veya mülkiyetinin) kamu yararına (Allah'ın kullarına) tahsis edilerek, devamlı olarak başkalarının temellükünü engellemek, durdurmak olduğuna göre; Birinci kayıt, intifâ' hakkı veya mülkiyetin Allah'ın kullarına tahsisi şeklindedir. İkincisi, bu durdurma ve alıkoymanın devamlılığı (te'bîdi) dir. Sözlük anlamında bu iki kayıt yoktur.¹

Hukukî anlam yaygınlaştıkça kelimenin anlamı da değişmiş, sözlük anlamı arasına "bir malı alım-satımdan alıkoyup menfaatini fakirlere tayin etmek" cümlesi de girmiştir.² Mütercim Asım ise buna "alâ vechit-te'bîd=devamlı olarak" ifadesini eklemiştir.³ Geline son anlam, hukukî tarifi ta kendisidir. Sözlükçülere göre, sözlük anlamından hukukî anlama geçiş, ya umumî manadan daha hususî bir manaya nakil veya bir mecaz münasebeti iledir. Bu konu bizi fazla ilgilendirmemektedir.⁴ Özellikle hukukî anlama yakın manadaki "vakıf" masdarının çoğulu, "evkaf" ve "vukûf" şeklinde gelmektedir.⁵

Vakfın bir de isim olarak manası vardır. Bu part participle yani ism-i meful manasına olup, vakfedilen mal anlamına gelir. Osmanlı tatbikatında çokça kullanılan "evkaf" tabiri, bu anlamda vakfın çoğuludur.⁶ Arapça'da iki çeşit çoğul vardır; cem'-i kesret (10 dan fazlalar için kullanılan

1 İbn-i Manzûr, Ebül-Fadl Muhammed, *Lisanül-Arab*, Beyrut Tarihsiz, c. III, sh. 969-970; Zebidî, Muhammed Murtaza (1205 H), *Ta-cül-Arûs Şerhül-Kamus*, Beyrut, 1386/1966, c. 6, sh. 369; El-Kettanî, 1/400.

2 El-Vânî, Muhammed b. Mustafa, *Lügat-i Vankulî*, Üsküdar 1218, c. sh. 148.

3 Mütercim Asım. Esseyyid Ahmed, *Kamus-u Okyanus*, İstanbul 1305, c. 3, sh. 762.

4 Zemahşeri, Mahmud, *Esasül-Belâğa*, Mısır 1372/1953, c. 2, sh. 507; Elmalı, İA, 23.

5 Buna göre şu kitap isimlerini değerlendiriniz: *Tertibüs-Sunûf Fi Ahkâmil Vukuf* (Ali Haydar); *İthafül-Ahlâf Fi Ahkâmil-Evkaf* (Ömer Hilmi); El-Kübeysî, 1/56; Levis Ma'lûf, *El-Müncid*, 19. Baskı, Beyrut 1966, sh. 1/914.

6 Elmalı, İA, 20; Bizim incelememiz, birinci anlamda yani hukukî bir muamele olarak vakıftır. Yoksa, mevkuf ve evkaf anlamında vakıf değildir. İkinci anlamın çok yönleri vardır: İktisadi ve malî açıdan vakıflar; sosyal açıdan vakıflar; tarihi açıdan vakıflar. İkinci manada vakfın çoğulu evkaf için bakınız: "Evkaf Beytülmalı, BOA, Nizâmat Defteri, sh. 122-124; "Evkaf-ı Münderise, BOA, Buyruldu Defteri, No: 6, sh. 8 ve benzeri tabirler; Ömer Hilmi, AE, 3.

çoğul), bu çeşit çoğul olarak vakfın çoğulu vukûftur. Evkaf ise ikinci çeşit çoğul olan cem'-i killet grubundandır.⁷ Yine bu kökten olarak, vakfeden kimseye **vâkîf**; vakfın konusu olan şeye **mevkuf** veya **mahall-i vakîf**; vakfın gelirinden yararlananlara **mevkufun aleyh** denir.⁸

Osmanlı hukukunda "vakîf" ve "vakfetmek" kelimeleri sadece hukukî manada kullanılmaktadır. Bu sebeple Arapça ile Türkçedeki kullanılışları farklıdır. Ancak bu kelimedenden türetilen bazı kelimeleri, sözlük anlamında da kullanıyoruz. Mesela "mevkuf" tabiri "tutuklu" anlamında kullanılmaktadır ki, bu sözlük anlamının ta kendisidir. Ancak bunların masdarı olarak, biz Türkler "vakf'ı" değil "tevkîf" kelimesini kullanmaktayız. Yani Türkçemizde "vakîf" tabiri hukukî anlamın sembolü halindedir.⁹ Öyle sembol olmuştur ki, bunun terki ve yerine "te'sis" teriminin ikamesi, yıllarca vakîf mu'âmelesinin iflasına vesile olmuştur. Türk Milleti bu kelimedede, bir manevî tatmin ve kudsiyet hissetmektedir. Zaten vicdanları bir hükme uymaya sevkeden en önemli şey, o hükmün kaynağına karşı duyulan hürmet duygusudur.¹⁰

1.2 Habs (Hubs)

İslâm hukukunda vakîf mu'âmelesini ifade için kullanılan kelimelerden biri de "habs" veya "hubs" kelimesidir.

"Habs", "habese" fiilinin masdarı olup; sözlük anlamı, alıkoymak, men'etmek demektir. "Allah yolunda gaziler için at vakfeylemek" veya "mutlak olarak mal vakfetmek" anlamları da, sözlüklerde zikredilen manaları arasındadır.¹¹

"Hubs" ise vakîf manasına, aynı kökten gelen bir isimdir. İslâm hukuku ile ilgili eserlerde, masdar olan "habs" değil de isim olan "hubs" kullanılmaktadır.¹²

Bir de "hubüs" vardır ki, bunun izahında sözlüklerde şöyle denilmektedir: "Allah'a yaklaşmak amacıyla (kurbet kasdıyla), vakfedilmiş nesnelere denir. Ağaçlar, bağlar ve akar gibi ki, aslı alım-satım, ve rehin makûlesi hallerden alıkonulur (habsedilir) ve geliri, hâsılatı tesbîl olunur (Allah yolunda harcanır)".¹³ Bu kelime çoğul olup, tekilinin "habûs" veya "habîs" olduğu ve "habîs" kelimesinin "vakfedilen mal" anlamında bir hadiste kullanıldığı, yine dilcilerin kaydettiği manalar arasındadır.¹⁴ "Hubs" kelimesinin manasını açıkladığımız "hubüs" ün değişmiş şekli olduğu da söylenmektedir.¹⁵

Aslı ve sözlük anlamı ne olursa olsun, çoğunlukla hukukçuların dilinde "hubs" vakîf manasında kullanılmakta ve bazan "if'al" kalıbından "ihbas=vakfetmek" de zikredilmektedir. Bazı hukukçular, "Kitabül-vakf" yerine "Kitâb'ül-habs" başlığı altında vakîf hukuku ile ilgili hükümleri zikretmektedirler.¹⁶ İmam Şâfi'î ise, kendi eserinde "El-Ahbâs" başlığını kullanmıştır ki, hubs'ün çoğulu olsa gerektir. Zira başka bir yerde de "El-Hilaf Fil-Hubs veya Habs" başlığını zikretmektedir.¹⁷

7 Bkz. ve 8. dipnotla krş; İbnül-Hümmam, 5/37; Ali Haydar, TS, sh. 6.

8 Ömer Hilmi, AE, 2; Ali Haydar, TS, 6; İbnül-Hümmam, 5/37; İbn-i Abidin, Reddül- Muhtâr Alad-Dürri-Muhtâr, Mısır 1966, c. 4, sh. 337.

9 Elmali, İA, 23.

10 Bkz. Hatemi, Türk Hukukunda Vakîf Kurma..., 3-5, 38; İbn-i Mirza, Said, Asâr-ı Bediyye, Sünühât, Dersaadet, sh. 135.

11 Mütercim Asım, 2/892; Zebidî, 4/124; Levis Ma'luf, 1/114.

12 Eş-Şâzeli, Ebül-Hasan Ali, Kifâyetüt-Tâlibir-Rabbani Li Risaleti İbn-i Ebi Zeyd El-Kayrevânî, Mısır, c. 5, sh. 9; İbn-i Manzur, 1/551.

13 Mütercim Asım, 2/892-893; İbn-i Manzur, 1/551; Zemahşerî, 1/71.

14 İbn-i Manzur, 1/551; Zebidî, 4./124.

15 İbn-i Manzur, 1/551.

16 Malik b. Enes, El-Müdevvene, 6/98; Fyzee, 231.

17 Şafi'î, El-Ümm, 4/51, 58; Elmali, İA, 24; Fyzee, 231.

Bu kökten gelen ve İslâm hukukçularının eserlerinde kullandığı bazı kelimeler de şunlardır; “*tahbis=birşeyi Allah yolunda vakf eylemek*” “*habîse=vakf edilen mal*” ve çoğulu “*habâis*” ve bunlardan türeyen diğer kelimeler.¹⁸ Zâhiriye mezhebine mensup hukukçular da vakfa habs veya tahbis adı vermekte, hatta vakıf hukukuna ait hükümleri bunlar da “*El-Ahbas*” başlığı altında toplamaktadırlar.¹⁹

Biraz sonra da açıklayacağımız gibi, genellikle Mâlikî ve eski Şâfiî hukukçularının kullandığı “*hubs*” kelimesi ve türemişleri (müştekkâtı), Osmanlı hukuk tatbikatında hemen hemen hiç kullanılmamıştır. Sadece habs, vakfın mürâdifi olarak gösterilmiş²⁰ ve bazı vakfiyelerdeki irade beyanlarında kullanılmıştır.

1.3 Sadaka-i Muharreme

“*Sadaka*” terimi üzerinde de önemle durmayı istiyoruz. Zira, değerlendirme kısmında zikr edeceğimiz gibi, kelimeler üzerinde yanlış yorumlar yapılarak enteresan sonuçlara varmak isteyenler mevcuttur. **Sadaka**, sözlükte, Allah rızası için fakirlere verilen şeye denir. Sevaplı şeylere olan arzunun ve isteğin, gerçek olduğunu gösteren bir işaret olması hasebiyle bu adla anılmıştır. Zira “*sadaka*” doğruluk demek olan “*sıdk*” dan türemiş bir kelimedir.²¹ *Mecelle* de sadakayı “*sevap için bağışlanan mal*” diye tanımlamaktadır.²² Sözlük anlamına yakın bir tariftir.

Bu manaya bir de “muharreme, yani kendileri için tahsis edilen fakirlerden başkasına haram kılınmış, dokunulmazlık kazandırılan” manası yani ebedîlik vasfı kazandırılmıştır ki, bu vakıfndan başka birşey değildir. Kısaca “Sadaka-i muharreme” kelimesinin, vakıf ve “hubs” manasında olduğu o kadar meşhurdur ki, meseleyi münakaşa etmeye bile gerek yoktur. Bu konuda İmam Şâfiî'nin görüşünü özetlemek yerinde olacaktır: “İnsanların mallarından karşılıksız olarak verdiği şeylerden (atiyyelerden) biri de, sadakât-ı muharremâttir. Yani ya bizzat belli bir gruba veya vasıfları belirlenen bir gruba vakfedilen mallardır. Bu manada olan atiyeler, sadaka-i muharreme ismiyle anılmasa da, sırf “habs” teriminin zikredilmesiyle veya vasıfları belirtilen bir gruba mal tahsisinde bulunulmasıyla, “muharrem” hale gelirler.”²³ Aynı eserin başka bir yerinde, “habs veya hubs, sadakât-ı muharremât demektir” diye başlık atılmıştır.²⁴

İmam Şâfiî'nin de çok yerinde olarak zikrettiği gibi, illa da “muharreme” kaydının konulması şart değildir.²⁵ Aynı manayı ifade edecek kelimeler zikredilebilir. “*Sadaka-i müebbede=ebedî olarak fakirlere tahsis edilen mallar*”; “*Sadaka-i câriye=devamlı olarak fakirlere verilen mallar*” ve benzerinin kullanılması da aynı kapıya çıkar. Bu kısa izahı biraz sonraki değerlendirmemizle tamamlamaya çalışacağız.²⁶

18 Eş-Şâzeli (Kayrevani), 5/9-10; Mütercim Asım, 2/892-893; İbn-i Manzur, 1/551.

19 İbn-i Hazm, 9/175.

20 Kınalızade, Ali Çelebi, *Risale Fi Bazı Ahkâmîl-Vakıf*, Sül. Kütp. Şehit Ali Paşa Böl. No: 785, Vrk, 2.

21 Mütercim Asım, 3/916; İbn-i Manzur, 2/422.

22 *Mecelle*, md. 835.

23 Şâfiî, 4/51.

24 Şâfiî, 4/28.

25 Şâfiî, 4/51.

26 Konu için bkz. Alim b. Alâ, *Fetâvây-ı Tatarhaniye*, Gaziantep Müftülük Küt. Yaz. c. II, Vrk: 362-363; Elmalî, İA, 28vd.; Ali Haydar, *Tertibüs-Sunûfî Ahkâmîl-Vukuf*, Dersaadet 1337/1340, sh. 101vd.(TS).

1.4 Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Tatbikat

Vakıf mu'âmelesini ifade için, İslâm ve Osmanlı hukukunda, yukarıda zikrettiğimiz üç temel ifade kullanılmıştır. Bu terim farklılığı, müessesenin de farklı olduğuna delâlet etmez. Zira hukukta itibar, kasıt ve ma'nayadır. Yoksa manaları ifade için kullanılan kalıplara değildir.²⁷ Bir işten maksat ne ise ona göre hüküm verilir.²⁸ Çok önemli bir düstur da, eskilerin tabiriyle "ıstılahta müşâhhat yoktur=yani terminolojide kavgaya gerek yoktur" düsturudur. Önemli olan manadır. Buna "habs" de desen, "hubs" da desen, "vakıf" da desen ve "sadaka-i muharreme" de desen farketmez. Bütün bu esaslara rağmen bu farklılık bazı tereddütleri de yanında getirmiştir. Biz önce durumun izahını, sonra da tereddütlerin izâlesini yapmaya gayret göstereceğiz.

Önce önemine binaen "habs=hubs" tabiri üzerinde duralım. Bu tabir, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hadislerinde²⁹, sahabelerin sözlerinde ve tabiiilerin sohbetlerinde³⁰ zikredildiği için, özellikle Mâlikî ve Şâfiî hukukçular tarafından kullanılmıştır. İmam Şâfiî, "hubs"ün "sadakât-ı muharremât" demek³¹ olduğunu ve "sadakât-ı muharremât"ın da "vakıf" demek olduğunu³² bizzat kendi eserinde naklediyor. Hatta bizzat İmam Şâfiî, bazan "habs" terimini, bazan da "sadaka-i muharreme" tabirini eş anlamlı olarak kullanıyor ve buna dikkat çekiliyor.³³ Ancak Şâfiî hukukçular yaklaşık bir asır sonra bu tabirler içinden çoğunluğun kullandığı vakıf terimini seçip kullanıyor ve diğer iki tabiri sadece zikretmekle yetinmiyorlar, hatta konunun başlığına "Kitabül-Vakıf" diyorlar.³⁴

Mâlikî hukukçular ise, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in ifadesine sâdik kalmak amacıyla "hubs, habs" tabirini bizzat İmamları ısrarla kullandığı için³⁵, kendileri de kullanmaya devam etmiştir.³⁶ Vakıf mu'âmelesi için habs-hubs terimini kullanma adeti, Mâlikî mezhebini taklit eden Devletlerde de devam etmiştir. Cezayir, Tunus ve Fas vakıflar kanunu da aynı adeti sürdürmüştür.³⁷

Hanefîlerden ise, sadece ilk hukukçulardan bazıları bu tabiri kullanmışlar, sonrakiler ve çoğunluk bunun yerine "vakıf" tabirini tercih etmişlerdir.³⁸ İslâmiyet'ten sonraki Türk hukukunda bu tabir, tamamen mahcurdur, yani terkedilmiştir.

Şî'a mezheplerinden Ca'feriye, diğer bir adıyla İmâmiyye-i İsnâ Aşeriye grubu, "habs" ile "vakıf" tabirlerini ayrı ayrı manalarda kullanmışlardır. Bu hukukçulara göre, habs veya hubs, süreli yani muvakkat vakıflara verilen isimdir. Yani bu çeşit vakıflarda, ileride açıklayacağımız

27 *Mecelle*, md. 3.

28 *Mecelle*, md. 2.

29 Beyhaki, 6/158-168; El-Hassâf, 6-9.

30 El-Hassâf, 6-9; Beyhaki, 6/158-168.

31 Şâfiî, *El-Ümm*, 4/58.

32 Şâfiî, 4/51.

33 Şâfiî, 4/51-60.

34 Bkz: Beyhaki, 6/158.

35 Malik, *El-Müdevvene*, 6/98-111.

36 Eş-Şazeli (Kayrevani), 5/9; El-Hıraşı, 7/78.

37 Milliot, L., *Introduction du Droit Musulman*, Paris 1953, sh. 537 vd.; Fyze, 231.

38 Tahavî, *Şerhu Maânil-Asâr*, 4/95-98; Debbusi, *El-Esrar*, Ayasofya, No: 1021, Vrk: 278-281; Kudurî, *Et-Tecrid*, Fatih, No: 2040, Vrk: 206/B-208/A.

gibi, vakfedilen malın mülkiyeti vakfedende (hâbisde) kalmakta ve bu manadaki malda vakfeden (hâbis) her çeşit hukukî tasarrufda bulunabilmektedir.³⁹ Diğer Şî'a hukukçuları, böyle bir ayırım yapmamakta, bazan habs, bazan da (ki çoğu zaman) vakıf terimini kullanmaktadırlar.

Yapılan izahlardan anlaşılıyor ki, bir tek mezhebin o da azınlıkta kalmış bir mezhebin bazı hukukçularının teâmülünden hareketle, "habs" teriminde anladığımız manada vakıf müessesesinden başka bir mana aramak veya Ca'feriyyenin tamamen kendilerine mahsus bu terimlerini, onların anladığı manada, Hz. Peygamber (s.a.v.) ve diğer İslâm hukukçularının kullandıkları habs-hubs ifadelerine de teşmil etmek, yerinde bir tesbit değildir. Meselede ihtimal yoktur. Lafız açık ve manası da sarihdir. "Tasrih mukabelesinde delâlete itibar yoktur".⁴⁰ Habs terimi ve bunun kullanıldığı olayların özellikleri de gayet açık bilinmektedir.⁴¹

"Sadaka-i Muharreme" tabirine gelince, bu ifade, hem Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hadislerinde, hem sahabe ve tabiîn hukukçularının ifadelerinde ve hem de ilk hukukçuların eserlerinde, anladığımız anlamda vakıf müessesesini karşılamak için kullanılmıştır.⁴² Bu kelime Hz. Peygamber (s.a.v.)'in "sadaka-i câriye"den bahseden hadisinden⁴³ iktibas edilmiş olsa gerektir. Vakıf hakkında söylenen bu ifade o kadar meşhur olmuştur ki, sadaka veya çoğulu olan sadakât ifadeleri, vakfa âlem haline gelmiştir.⁴⁴ Ancak daha sonraları, hemen hemen bütün hukukçular (Mâlikîler hariç) vakıf tabirini bu kelimeye de tercih etmişlerdir. Bütün bu gerçekler, Hz. Peygamber (s.a.v.)'den 100 sene sonraki dünyaca meşhur büyük hukukçuların dilleriyle ifade edilirken, eski fıkıh kitaplarındaki bu tabirleri "vakıf" diye tercüme etmeyi "zorlayıcı yorum" diye nitelendirmek, meseleden haberdar olmamak demektir.⁴⁵

Vakıf tabirine gelince, bunu mezheplerin teşekkülü devresinde, Mâlikîler'in dışındaki bütün hukukçular kullanmıştır. Daha sonra ise, Mâlikîlerin dışında, bütün hukukçular tarafından habs ve sadaka kelimelerine tercih edilmiştir. Osmanlı Devleti vakfı tanımakta ve onu kullanmaktadır.

Hatta Osmanlı tatbikatı daha da ileriye giderek, gayr-i sahih vakıflar için de vakıf tabirini kullanmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in Temim Dari'ye yaptığı Temlikî İktâ' için bile vakıf terimi zikr edilmektedir.⁴⁶ Gayr-i sahih vakıflar için dahi vakıf tabirinin kullanılışı Eyyubilerin büyük hükümdarlarından Nureddin eş-Şehid döneminde ıstılah haline gelmiştir.⁴⁷ II. Kısımın IV. Bölümünde uzun uzadıya işleyeceğimiz gibi, vakıf kelimesinin tamamen "âimme hukuku tahsisi" mahiyetinde olan gayr-i sahih vakıflarda kullanılması, sahih vakıflar için kullanılmasına mani teşkil etmez ve tarih boyu bilinen meşhur anlamından onu ayırmaz. Bizzat Ebu Hanife'nin talebesi Hilalür-Rey'in (v. 245 H.) konuyla ilgili olarak "Vakf-u Hilal" isimli hacimli bir eser

39 En-Necefi, Muhammed, *Hidâyet'ül-Enâm*, Nefes 1384, 2/231.

40 *Mecelle*, md. 13.

41 Sathî bir değerlendirme için bkz. Hatemi, *Türk Hukukunda Vakıf Kurma...*,33-38.

42 Malik, *El-Müdevvene*, 6/105-107; Şafi'î, 4/51-59; El-Hassâf, 1-17; Tahavî, Şerhu *Maanil-Asar*, 4/95-98.

43 Müslim, Hadis No: 1631, sh. 1255; San'ani, *Sübül'üs-Selam*, 3/82-83.

44 Şafi'î, 4/52; El-Hassâf, 1-17; Beyhaki, 6/158vd.

45 Krş. Hatemi, *Türk Hukukunda Vakıf Kurma...*, 38-39.

46 BOA, Tapu Tahrir Defteri, No: 522, Evkaf-ı Liva-i Kudüs-ü Şerif, Vakfiyye No: 6.

47 Süyûtî, Celalüddin, *En-Naklül-Mestûr*, Sül. Kütüp. Lala İsmail Paşa Böl. No: 678, Vrk: 460/B-463/A.

yazması, İmam Şâfi'î'nin bunu izah ve isbat etmesi, “doğmatik kaynaklar” iddiasıyla ber- taraf edilmek istenirse, o zaman ilmîlik denen bir şey de ortada kalmaz. Konu ile ilgili daha geniş bilgiyi, vakfın meşrûiyeti yani hukukî dayanağı bahsinde verdiğimiz için konuyu daha çok dallandırmak istemiyoruz.

Hukukçuların yaptığı tarifleri ise şöylece toparlayabiliriz: “Vakıf, menfaati Allah'ın kullarına ait olmak üzere, bir mülk aynı⁴⁸, Allah'ın mülkü olarak temlik ve temellükten devamlı bir şekilde (alâ vechit-te'bîd)⁴⁹ men' ve hapsetmektir.⁵⁰”⁵¹

2. VAKFIN MENFAATLERİNİN TAHSİS EDİLDİĞİ CİHET BİR HAYIR CİHETİ OLMALIDIR (VAKIFDA KURBET KASDI BULUNMALIDIR)

İslâm ve Osmanlı hukukundaki vakıf müessesesini, diğer hukuk sistemlerindeki benzeri müesseselerden ayıran en önemli fark, gaye farkıdır. Nitekim İmam Şâfi'î de “*Cahiliye devrinde mutlak hayır amacıyla yapılan İslâm'daki vakıf müessesesi bilinmiyordu*” ifadesiyle bunu anlatmak istemiştir.⁵² Vakfın meşrûiyetinde yatan asıl sebep, kulun devamlı sadaka demek olan vakıfla, hayır cihetlerine tasaddukda bulunarak Allah'a yaklaşması gayesidir. İşte bu sebeple, İslâm hukukçuları vakfın gayesinin *kurbet* olmasını yani sevap ve ibadet olan bir fiile vesile olmasını şart koşmuşlardır.⁵³ Ancak fiilî tatbikat, bu şartın daha da elastiki hale getirilmesini icbar etmiş ve İslâm hukukçularını bu konuda tartışmalara sevk etmiştir. Biz önce diğer mezheplerin konuyla ilgili görüşlerini özetleyecek, arkasından konuyla ilgili geniş izahlarımızı Hanefî ve Osmanlı tatbikatı ile alakalı kısımda verecek, son olarak da konuyu yakından ilgilendiren zimmîler diğer bir ifadeyle azınlıkların vakıflarını tetkik edeceğiz.

2.1 Diğer Mezheplere Göre Kurbet Şartı

2.1.1 Şâfi'îler

Şâfi'î hukukçulara göre, vakfın amacında şu iki esasın göz önüne alınması gerekir: Vakıf mutlaka bir hayırlı işe veya İslâm'ın gayr-i meşru ve çirkin görmediği, örfen iyi kabul edilen bir cihete tahsis edilmesi gerekir. Açıkça kurbet kasdı yani ibadet vasfı görülmesi de, Allah'a isyan vasfının mutlaka bulunmaması icabeder. Zira vakıf Allah'a ibadettir, mahiyeti itibariyle masiyete ters düşer. Buna göre *hırsızlara, içki içenlere, dinsizlere, bizimle harp halinde olan insanlara, dininden dönenlere ve benzeri durumda olanlara yapılan vakıflar bâtıldır.*⁵⁴

48 Bu kayıt, Ömer Hilmi tarafından zikredilmiyor; bkz: *AE*, m. 1 , sh. 2.

49 Ömer Hilmi, bu kaydı da zikretmiyor; bkz: aynı yer.

50 Ali Haydar, haklı olarak ve fıkıh kitaplarındaki aslına uyararak, buna “ve menfaatlerini tasadduk yahut dilediğine sarfetmektir” cümlesini eklemiştir; bkz: *TS*, md. 2; İbn-i Nüceym, *El-Bahr*, 5/202; Bazı hukukçular ise “menfaatlerini fakirlere veya başka hayır yollarına (vü-cûh-u birre) sarfetmektir” ifadesini tercih etmişlerdir ki bu daha şumüllüdür: Bkz: Kadri Paşa, *Kanunül-Adl*, md. 1; *Fetâvây-ı Hindiye*, 2/350; Mardin, *AE*, 12.

51 Ömer Hilmi, *AE*, m. 1; Ali Haydar, *TS*, md. 2; Berki, A.H., *Vakıflar*, 1/42-43; Mardin, *AE*, 12; Namık Bey, *Evkaf ile Alakalı Bir Risale*, Dersaadet 1337, sh. 4.

52 Şâfi'î, *El-Ümm*, 4/52.

53 Ebu Zehra 77 vd.; El-Kübeyî, 1/396; Elmali, İA, 43-44, md. II; Ali Haydar, *TS*, md. 307; Ömer Hilmi, *AE*, m. 74.

54 Şirâzi, 1/441; Şirbîni, 2/380-381; El-Kubeyî, 1/397-399; Ebu Zehra, 78-79.

Zimmîler yani Yahudi ve Hristiyanların yaptıkları veya bunlara yapılan vakıflar hakkında Şâfiîlerin genel kâidesi şudur: Önemli olan, vakfın menfaatleri kendisine tahsis edilen cihetin, vâkıfın inancına göre değil, İslâma göre masiyet olmamasıdır. Buna göre, *zimmîlerin mescide, cihad için kurulmuş olan avârız akçesi sandıklarına vakıf yapmaları câizdir.*⁵⁵ Ayrıca ister Müslüman, ister zimmî tarafından, Yahudi ve Hristiyan fakirlere yapılan vakıflar da sahihtir. Ancak yine **vâkıf Müslüman da olsa, zimmî de olsa, kiliselere, havralara, bunların her çeşit ihtiyaçlarına, Tevrat, İncil gibi diğer mukaddes kitaplara yapılan vakıflar geçersizdir.** Zira bunlar İslâma göre masiyet sayılırlar.⁵⁶

Yukarıdaki izaha göre, Şâfiîler, vakıftan yararlanacak olanların, mutlaka fakirler olmasını şart koşmamaktadırlar. Önemli olan vakfın amacının ma'siyet olmaması olduğuna göre, zenginlere de vakıf yapılabilir.⁵⁷

2.1.2 Hanbelîler

Hanbelîlerin görüşleri hemen hemen Şâfiîlerinkinden farksızdır. Bunlar da vâkıfın itikadına değil, vakfın konusunun ve vakıf yapılan cihetin, İslâma göre hayırlı bir iş veya masiyet olmayan bir fiil olmasına önem vermişlerdir. Buna göre vâkıf; çocuklarına, hısımlarına, mescitlere, köprülere, her çeşit ilim kitaplarına, çeşmelere, kabirlere, yollara, zimmîlere vakıf yapılabilir. Zimmîler de mescidlere vakıfda bulunabilir. Zenginlere yapılan vakıflar da câizdir. Ancak **İslâma göre masiyet kabul edilen kiliselere, havralara, diğer mukaddes kitaplara ve benzeri şeylere vakıf yapılamaz.**⁵⁸

2.1.3 Mâlikîler

Mâlikîler, vakfın gayesinin kurbet yani sevap ve ibadet olan bir iş olmasını şart koşmaktadırlar. Bunlara göre en önemli şart, vakfın gelirlerinin tahsis edileceği cihetin masiyet yani İslâm'da yasak (haram) edilmiş bir fiil olmamasıdır. Bir fiilin masiyet olup olmamasında kriter ise, vâkıfın itikat ve inancıdır. Buna göre, yol, köprü gibi kamu hizmetlerine, evlada, akrabaya, zengin de olsa bütün insanlara, gayr-i müslimlere ve benzeri masiyet olmayan herşeye vakıf yapılabilir. Ancak *kilise ve havralara vakıf yapılması meselesinde iki görüş mevcuttur. Bir kısım hukukçular kiliselere yapılan (zimmîler tarafından) vakıfların da câiz olacağını ileri sürmüşlerse de, kilisenin kendisine değil, tamir ve ihtiyaçlarına yapılan vakıfların câiz olacağını kabul eden çoğunluk tarafından tenkit edilmişlerdir.*⁵⁹

2.2 Hanefî Mezhebi ve Osmanlı Tatbikatı

Hanefî hukukçular, vakıfta kurbet şartının koşulmasında, diğer hukukçulara göre daha titiz davranmışlardır. Netice itibari ile de olsa, vakfın mutlaka sadaka olabilecek bir cihete yapılmasını ve vakfın gelirlerinin sevap ve ibadet olan fiillere tahsis edilmesini şart koşmuşlardır. Hatta bu yüzdendir ki, kurbet şartının gerçekleşmesi için, ister zımnen (Ebu Yusuf gibi), ister

55 Ebu Zehra, 78.

56 Şirbinî, 2/380; El-Kübeysî, I/399-401.

57 Şirazi, I/442.

58 İbn-i Kudame, 6/37-38; El-Kübeysî, 1/401-404.

59 Düsüki, 4/78; El-Hiraşî, 7/82; Derdir, 4/78; Aliş, 3/58; El-Kübeysî, I/405-406; Şa'ban/ El-Gandur, 501; Ebu Zehra, 78.

sarahaten (İmam Muhammed gibi) bir masraf-ı müebbed yani vakfın gelirlerinin devamlı olarak sarfedilebileceği bir yer, diğer bir tabirle fakirler ve benzeri ünvanların zikredilmesini gerekli görmüşlerdir.⁶⁰

İşte, bu kurbet şartındaki titizliklerinden dolayı, Hanefî hukukçular, vakfın ciheti olacak şeylerin en azından küllî bir vasıfla (fakirler ve ilim talebeleri gibi) tayinini şart koşmuşlardır. Yine bu şarttan dolayı, nefse, evlada ve zenginlere yapılacak vakfın meşrûiyetini tartışmışlardır. Buna da döneceğiz.

Hanefî ve Osmanlı hukukçularının geldiği nokta şudur: Vakfın hikmeti ve gayesi “*ibadullah=Allah’ın kullarının*” intifâ’dır. Ancak Allah’ın kullarının intifâ’ı iki şekilde olur: **Birincisi**; vakfedilen malların ayn’ından veya gelirinden doğrudan doğruya intifâ’dır. Mescidin, medresenin ve yolun ayn’ından Allah’ın kulları bizzat intifâ’ ettiği gibi, bir arazinin, bağın, bir dükkanın gelirinden de bizzat intifâ’ ederler. Öyleyse bunların vakfı sahih ve lazımdır. İkincisi, ise, vakfedilen mallardan Allah’ın kulları dolaylı olarak intifâ’ etmektedir. Mesela bir mescide, bir kabristana vakfedilen araziden direkt değil, ancak endirekt olarak yani mescid ve kabristan yoluyla intifâ’ edebilmektedirler. Bir mescid vakfında mevkufunaleyh Allah’ın kullarıdır. Bir mescide arazi vakfında ise, mevkufun-aleyh mesciddir.

İşte Allah’ın kullarından başka şeyler yani mescid, medrese, çeşme ve saire mevkufunaleyh olabilir mi? sorusuna İmam-ı A’zam örfü kriter olarak cevap vermiştir. Örfün gerçekleşmesini umumî ihtiyaç alameti saymış, umumî ihtiyacı ise Allah’ın kullarının endirekt de olsa intifâ’ı olarak kabul etmiştir. Allah’ın kullarının intifâ’ı ise, netice itibariyle kurbet şartının tahakkuku demektir. İslâm’ın başlangıcından beri, mescitler; namaz, va’z, nasihat, eğitim, öğretim, meşveret, yargı meclisi ve saire maksatlar için ibâdullahın intifâ’ vasıtası olduğundan, mescitlerin de mevkufunaleyh olabileceğini örfe dayanan istihsan delili ile kabul eden İmam-ı A’zam; mektep, medrese, tekve, kütüphane, yol, köprü, su yolu, çeşme, hastahane, imaret, kışla, karakol, misafirhane ve emsali gibi İslâmiyetin teşvik ettiği şeylerin de mevkufunaleyh olmasını örfün teyidinde bağlamıştır.⁶¹ Şayet Elmalî’nin yaptığı gibi “*Allah’ın kulları*” demek olan “*ibâdullah*” tabirini insanlar olarak kabul edersek, hayvanların da “*mevkufunaleyh*” olmasının örf yoluyla bu kaideye tabi tutularak câiz görüldüğünü söyleyebiliriz.⁶²

Bu izahlardan Fâtih’lerin, Selim’lerin ve Kanuni’lerin hastahanelere, medreselere, camilere ve benzeri yerlere yaptıkları vakıfların meşrûiyeti, Hanefî mezhebi açısından da anlaşılmalı olduğu kanaatindeyiz. Yine yapılan izahlardan anlaşılıyor ki, Osmanlı vakıflarının gayesi, millete ait malların heder edilmesi ile milletin iktisadî hayatını felce uğratmak değil, belki o mallardan Allah’ın kullarının ebedî ve güzel bir şekilde yararlanmasını temin etmektir. Eğer bazı dönemlerde ve bugün vakıflarda, iktisadî bir buhran varsa, bunun menşeyini başka şeylerde aramak gerekir. İsrafın asıl mahiyeti, Allah’ın kullarına bir şeyin menfaatinin sarf edilmemesidir. Bu sebeple İslâm hukukçuları, mescitlerde ve sokaklarda fazla kandil yakan mütevellileri, bunların kıymetlerini tazminle sorumlu tutmuşlardır.⁶³

60 Elmalî, İA, 99-100; El-Kübeysî , I/407; Ebu Zehra, 81.

61 Bu enterasan izah için bkz: Elmalî, İA, 99-104; Serahsî, *Şerhus-Siyeril-Kebir*, 5/2104; İbn-i Nüceym, *El-Bahr*, 5/214-215; Kadri Paşa, *Kanunül-Adl*, md. 270.

62 Elmalî, İA, 101.

63 Elmalî, İA, 104-105.

Ayrıca burada dikkat edeceğimiz bir esas daha vardır. O da, yapacağımız vakfın lükse ve süse hizmet etmemesidir. İhtiyacı giderilen bir hastahaneye bir başka vakıf yapmak, bu kabildendir ve sahih değildir. Vakıf akdi ihtiyaç olan şeylerin temininde kullanılmalıdır.⁶⁴

Kurbet kasdının ölçüsü nedir?

Vakıfda kurbet kasdının ölçüsü, Hanefilere göre, diğerlerinden farklıdır. Bunlar, vakfın yapıldığı cihetin, hem İslâmiyet nazarında hem de vâkıfın itikadında kurbet yani sevap ve ibadet kabilinden bir fiil olmasını şart koşmaktadırlar. İslâmiyet nazarında kurbetin “Allah’ın kullarının intifâ’ı” şeklinde yorumlandığını biraz önce gördük. Bu sebeple de, vâkıfın dinine bakılmaksızın, hastahaneler, medreseler, hangi milletten olursa olsun bütün fakirlere yapılan vakıfların câiz; hırsızlar, yol kesiciler, anarşitler ve benzeri yerlere yapılan vakıfların ise bâtil olduğunu hemen anlayabiliriz. Yani hem haddizatında hem de vâkıfın itikadında sevap ve ibadet olan her şeye vakıf yapılabilecek; haddizatında sevap ve ibâdet olduğu halde, vâkıfın itikadında sevap olmayan veya aksi hallerde ise yapılamayacaktır.⁶⁵ Mesela, *Müslümanın bir mescide yaptığı vakıf sahih olduğu halde, gayr-ı müslimin mescide yaptığı vakıf sahih kabul edilmeyecektir.*⁶⁶

Bu görüş İmameyne aittir. İmam-ı A’zam ise, imameyn gibi düşündüğü bazı hukukçularca ifade edilse de, vasiyette sadece vasiyetçinin itikadına önem verdiğine göre, bu konuda da aynı kanaatte olacağı sanılmaktadır.⁶⁷

Osmanlı tatbikatında İmameynin görüşü kabul edilmiş bulunmaktadır. Osmanlı hukukçularının eserleri bunu gösterdiği gibi⁶⁸, fiilî uygulama da bunu teyit etmektedir.⁶⁹ Şunu ifade edelim ki, Osmanlı tatbikatında, önceleri çok sıkı kurbet kasdını arama şartı, İbn-i Kemal’in vakfın tarifine “veya vâkıfın istediği yere *sarfetmesi*” kaydını ilave eylemesi ile⁷⁰ gevşemiş ve zengin de olsa neticede fakirlere tahsis edilmek şartıyla, her insanın intifâ’ı mümkün ve ihtiyaç olan her şeyin mevkufunaleyh olabileceği kabul edilmiştir. Hatta bazı hukukçulara göre, vâkıfın itikadı açısından kurbet olma şeklindeki bir görüş de Osmanlı teâmülünden çıkarılabilir.⁷¹

2.3 Zimmî (Azınlık) ve Müste’men Vakıfları

Günümüz hukukunda azınlık vakıfları ve cemaat vakıfları diye bilinen müessese, İslâm hukukunda farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple konuya başlamadan önce, zimmî ve müste’meni tarif etmek gerekmektedir.

İslâm hukuku, insanları inançlarına göre taksime tabi tutmaktadır. Vatandaşları, Müslüman

64 Mardin, *AE*, 129.

65 El-Hassâf 338; İbn-i Nüceym, *El-Bahr*, 5/204; İbnül-Hümmam, 5/38; İbn-i Abidin, 4/341; Ömer Hilmi, *AE*, m. 74; Ali Haydar, *TS*, md. 307-308; Kadri Paşa, *Kanunül-Adl*, md. 87-97, 270; Trablusi, 100, 101, 102 118 vd.

66 İbn-i Nüceym, *El-Bahr*, 5/204; Trablusi, 100, 101, 102, 118 vd.

67 Elmalı, *İA*, 43-44.; Kadri Paşa *Kanunül-Adl*, md. 87-97.

68 Ali Haydar, *TS*, md. 307 vd.; Ömer Hilmi, *AE*, m. 74; Kadri Paşa, *KA*, md. 87-97.

69 Dürrîzade Mehmet Arif Efendi, I/156.

70 İbn-i Abidin, *Reddül-Muhtar*, 4/339.

71 Elmalı, *İA*, 44, 104; Mardin, *AE*, 135-136.

ve gayr-i müslim diye ikiye ayırmaktadır. Gayr-i müslimler ise, mukaddes bir kitap sahibi olanlar, mecusiler, tabiatperestler ve ateistlerdir.⁷² Ayrıca İslâm hukukunda, ülkeler, darül-İslâm ve darül-harp diye ikiye taksim edilmektedir.⁷³ Hanbelî, Şâfiî, Zâhirî ve Ca'ferî hukukçulara göre, ehl-i kitap denilen Yahudi ve Hıristiyanlarla bir kısım mecusilerin, yapacakları antlaşma ile darül-İslâm vatandaşı olmaları mümkündür. Bu takdirde bunlara **zimmî** adı verilecektir.⁷⁴ Şî'adan Zeydiler, Mâlikîler ve Evzaî'ye göre, gayr-i müslimlerin hepsi de zimmîlik sıfatını kazanabilirler.⁷⁵ Hanefîlere göre ise, putperestlerin dışındaki herkes zimmî olabilir ve darül-İslâm'da vatandaş olarak ikamet edebilir.⁷⁶

Zimmî olmayan gayr-i müslimlerden vizeli ve pasaportlu olarak muvakkat bir zaman için darül-İslâm'da ikamet edenlere **müste'men** denilir.⁷⁷ İşte İslâm hukukunda azınlık vakıfları deyince zimmî vakıfları akla gelmelidir. İslâm hukukunda vakfeden açısından bir problem yoktur. Vakfeden gayr-i müslim, müslim ve müste'men de olabilir.⁷⁸ Asıl önemli olan mevkufunaleyh olma ve kurbet kasdı açısından yapılan ayırımdır. Her ikisini de inceleyelim.

Müste'menin darül-İslâm'dayken yaptığı vakıflar sahih kabul edildiği halde, müste'mene yapılan vakıflar sahih kabul edilmemektedir. Yani vakıfdan yararlanacak olan şahıs (mevkufunaleyhin), yabancı olmaması gerekir. İster zimmî, ister Müslüman, yabancıya yapılan vakıflar geçersizdir.⁷⁹ Bu konuda tek istisnâ görüş, Şâfiî'lere aittir. Bunlar, darül-İslâm'daki müste'menlere vakıf yapılabileceğini kabul etmektedirler⁸⁰

Zimmîlerin yaptıkları vakıflara gelince, bu konuda diğer mezheplerin görüşlerini daha önce belirtmiştik. Özetleyecek olursak, *Şâfiî'ler ve Hanbelîlere göre, İslâmî açıdan masiyet olmamak şartıyla her çeşit vakıfları sahihdir. Şî'a ise, vâkıfın itikadına göre masiyet olmama şartını koşmaktadır. Mâlikîler de, masiyet olmama şartı konusunda, Şâfiî ve Hanbelîler gibi düşünmekte iseler de, bazı Mâlikî hukukçular, kriterin vâkıfın itikadı olduğunu açıklamaktadırlar. Buna göre, Kâdî İyaz gibi bazı Mâlikîler ve Şî'a-i İmâmiyyenin dışında, diğer mezhepler de kilise, havra, Tevrat ve İncile yapılan vakıfları muteber saymamaktadırlar*⁸¹

Hanefîlere gelince; bunlarda ölçü, vakfın, hem vâkıfın itikadı hem de İslâm hukuku açısından sevap ve ibadet (kurbet) olan bir şeye tahsis edilmesidir. Bu ölçüye göre, *Beytül-Makdis'e, zimmî fakirlere ve benzeri hayır cihetlerine, Müslümanın da zimmînin de vakıf yapması câizdir. Zira bunlar her iki açıdan da hayır sayılırlar.*⁸² Hâlbuki zimmînin mescide ve hem zimmînin

72 Zeydan, Abdülkerim, *Ahkâmüz-Zimmiyyîn Vel-Müste'menin*, Bağdad 1963, sh. 10-17.

73 Serahsî, Şerhus-Siyeril-Kebir, 3/81; Zeydan, *Ahkâm*, 18 vd.

74 Zeydan, *Ahkâm*, 26-27.

75 Zeydan, *Ahkâm*, 27-28.

76 Kâsânî, 7/111; İbnül-Hümmam, 4/173; Zeydan, *Ahkâm*, 27.

77 Kâsânî, 7/107, 109; Zeydan, *Ahkâm*, 46 vd.

78 Ali Haydar, *TS*, md. 324-325; Kadri Paşa, *Kanunül-Adl*, md.87-97.

79 Ali Haydar, *TS*, md. 319; Zeydan, *Ahkâm*, 485, 492.

80 Şirbini, 2/376-377; Zeydan, *Ahkâm*, 492; Kadri Paşa, *Kanunül-Adl*, md. 87-97.

81 Derdîr, 4/77-79; İbnün-Neccar, *Müntehâ*, 2/483-484; Zeydan, *Ahkâm*, 488-489; İbn-i Kudame, 5/587-589.

82 El-Hassâf, 336-338; İbnül-Hümmam, 5/38; Ali Haydar, *TS*, md. 307 vd.; Trablusi, 100, 101, 102, 118 vd.; Kadri Paşa, *Kanunül-Adl*, md. 87-97.

hem de Müslümanın kiliselere, havralara, bunların tamir ve inşasına, İncil ve Tevrat'a yaptıkları vakıflar geçersizdir. Şayet bir zimmî, bir mescide veya kiliseye bir şey vakfeder, sonunda gelirini fakirlere veya başka hayır cihetlerine tahsis ederse, vakıf sahih; ancak kilise ve mescide sarf etme şartı geçersiz olur.⁸³ Bu konuda tek istisnanın Ebu Hanife'ye izafe edilen bir görüş olduğunu ve Ebu Hanife'nin vasiyet gibi vakıfda da vâkıfın itikadını esas alarak, zimmînin kilise ve benzeri şeylere vakfının câiz olacağını daha önce görmüştük.⁸⁴

Zimmîlerin vakfiyelerinde koştıkları şartlar da, zikrettiğimiz esaslar çerçevesinde Müslümanınki gibi muteberdir. Hatta çocuklarından Müslüman olanı vakfından mahrum eden bir zimmî vâkıfın bu şartının bile geçerli olacağını, bazı itirazlara rağmen⁸⁵, kabul edenler olmuştur.⁸⁶

Osmanlı tatbikatında ise, İmameyn'in görüşünün aynen tercih edildiğini görüyoruz. Vakfiyelerdeki "mez-kûr meblağ işletilerek geliri. .. kilisenin fakirlerinin yiyeceğine; mümkün olmazsa Hristiyan fakirlere meşrûta ola..." ve benzeri ifadeler⁸⁷ bunu gösterdiği gibi, fetvâlar da aynı esası tekrarlamaktadır.⁸⁸ Beytül-Makdis'e yapılan vakıflar ise tamamen muteber addedilmiştir. Zira bizce de kurbet sayılmaktadır.⁸⁹ Kilise fakirlerine yapılan vakıfları "kefere vakfı tutulmaz" diye mülklerine geçirmek isteyen fırsatçılara karşı çıkarılan fermanlarda, İmameynin görüşünün ifadesi olan şu sözleri okuyoruz: "...zimmî tâifesi kendi âyinleri üzere kiliseleri fukarasına ve patriğe her ne vasiyet ve vakfederlerse makbul olup...hilaf-ı şer'-i şerif yedlerinde olan fetvâ-yı şerife ve berât-ı âlişanıma muhalefet olunmaya"⁹⁰

Gördüğümüz kadarıyla kiliselere ve havralara yapılan vakıflar için, Hristiyan fakirlere ve fakir din adamlarına vakıf yapma yolu benimsemiştir. Yoksa direkt manastır ve kiliselere vakıf yapılamayacağı, uygulamada da kabul edilmiştir. Konu birbirinden ayrılmalıdır. Aksi takdirde karışıklıklara yol açacaktır.⁹¹ Zimmîlerin dinimizce hayır sayılan hastahane, çeşme ve benzeri vakıfları ise, kesin câiz sayılmıştır.⁹² Mısır Vakıflar Kanunu (1946 tarihli ve 48 sayılı) ve Irak Vakıflar Kanunu da bu konuda, Hanefî mezhebinin esaslarını benimsemişlerdir.⁹³

83 İbn-i Nüceym, *El-Bahr*, 5/204; El-Hassâf, 336; İbnül-Hümmam, 5/38; Zeydan, *Ahkâm*, 486- 487.

84 İbnül-Hümmam, 5/38; Senhuri, Muhammed Ferec, *El-Kavâninül-Muhtâra Min'el-Fıkhhi-İslâmi*, Kahire 1949, c. 3, sh. 109.

85 El-Kubeyî, I/411.

86 Trablusi, 120; İbnül-Hümmam, 5/38.

87 Dürrizade Arif Efendi, I/ 156-157.

88 Zeyd-i zimmi, bir kilisenin rahiplerine bazı emlakını vakıf ve tescilden sonra fevt olıcak verese kabul etmemeğe kadir olurlar mı? El-Cevap: Tamam sıhhat üzerine tescil-i şer'i oldu ise olmazlar. Kiliseye ise olurlar. Ebüssuud". *Fetâvâ*, Vrk:112/B, 115, "...râhipler cemian fakirler ise onlara vakıf sahihdir. İncil okumak şartı lağıvdır. Eğer fakir değilirse sahih değildir. Tescil dahi nâmeşrudur. Verese kısmet ederler. Ebüssuud, Vrk: 115/B; Menteşizade, I/404-405.

89 *VGM*, Defter No: 593, Sıra No: 138 (yeni harfle).

90 Karakoç, *Külliyât*, Dosya No: 2/4004-4005; Ermeniler Tarafından Kilise Ve Manastırlarına Vakfedilen Emlâk Ve Eşyalarına Bad'el-Vefat Verese Tarafından Müdahale Edilmemesi Hakkında Ferman-ı Ali (1174-1175H).

91 Benzeri yanlışlıklar için bkz: Karakoç, *Külliyât*, Dosya No: 2/4004-4005.

92 Zimmi vakıfları konusunda bkz: Güneri, Hasan, Azınlık Vakıflarının İncelenmesi, *VD*, Sy. X, sh. 79-91; Berki, A.H., *Vakıflar*, II, Ankara 1950, sh. 62 vd.; Zeydan, *Ahkâm*, 484-493.

93 *Mısır Vakıflar Kanunu*, md. 7; Zeydan, *Ahkâm*, 489-491; Ebu Zehra, 84-89.

3. İMAM ŞÂFİ'İNİN GÖRÜŞÜ VE BAZI PEYGAMBERLERE İSNAD EDİLEN VAKIFLAR

Bazı hukuk sistemlerinde mevcut olan vakıf tarzındaki müesseselere girmeden önce, bu konuda tartışmalara sebep olmuş bir görüşten bahsetmek istiyorum. Şâfiî mezhebinin kurucusu olan İmam Muhammed b. İdris eş-Şâfiî'nin İslâmdan önce vakıf müessesesinin bilinmediğine dâir bir sözü nakledilmektedir. İmam Şâfiî'ye ait bu görüşün yanlış nakledildiği kanaatindeyiz. Zira İmam Şâfiî'nin asıl ifadesi şudur ve yerinde bir tesbittir: "*Bildiğim kadarıyla cahiliye devri insanları kurbet kasdıyla vakıf yapmamışlardır. Bu ma'nada vakıf Müslümanlarla başlamıştır*".⁹⁴

Gerçekten her ne kadar İslâmiyet'ten önce bazı milletlerde bu müesseseye rastlanıyorsa da, hükmi şahsiyeti hâiz ve ebedî bir şekilde hayır ve sevap amacıyla yapılan vakıflar İslâmiyet'le ortaya çıkmıştır.⁹⁵ Ancak vakfa benzer müesseselere İslâmiyet'ten önce de rastlamak mümkündür. Dinleri ve inançları ayrı da olsa, bütün milletler vakıf manasını taşıyan bazı tasarrufları bilmektedirler. Zira bütün milletler bizce bâtil da olsa bir din sahibidirler. Her dinin bir mabedi ve her mabedin de giderlerini karşılayan bazı malları mevcuttur. İslâmdaki vakıf ile aralarındaki en önemli fark gayededir.⁹⁶

Eski peygamberlere isnad edilen vakıflardan da burada kısaca bahsetmek istiyorum. İslâmdan önce Arabistan'da bilinen ilk vakıf manasında mal "*Ka'be-i Muazzama*"dır. Zira Hz. İbrahim'in Ka'be'yi ilahî vahiyle insanlara mabed olarak yaptığını Kur'an da beyan etmektedir. Ka'be-i Muazzamanın, İslâmî manada vakfın ilk örneği sayılsa da dünyada ilk vakıf eseri kabul edilmesi mümkün değildir. Hz. Peygamber (s.a.v.) de dünyadaki ilk mescidin yani İslâmî manada ilk vakfın Mescid-i Haram=Ka'be olduğunu açıklamıştır. Gerçekten İslâmdaki vakıf manasını kendisinde bulunduran ilk eserin Ka'be olduğu açıktır. Ancak ilk vakıf eser değildir.⁹⁷

Defter-i Hâkânîlerde yani Osmanlı Devleti'nin Tapu Tahrir Defterlerinde kayıtlarına rastlanan ve bazı peygamberlerin isimleriyle anılan vakıflara gelince; önce adı geçen peygamberlerin bazılarını zikrelelim: Hz. İbrahim, Hz. Musa, Hz. Yahya ve Hz. Zekeriyâ.

Bunlar İslâmiyet'ten asırlar önce yaşamış Peygamberlerdir. Ancak mevcut vakfiye kayıtlarından da anlaşılacağı gibi, bu vakıflar adı geçen peygamberler tarafından kurulmamışlardır. Kendilerinden asırlar sonra gelen hayır sahipleri tarafından bunların makamlarına ve türbelerine harcanmak üzere vakıf yapılmıştır. Sultan Barsbay'a (668 Hicrî tarihli belgeye göre) ait olduğu kesin olarak bilinmemekle beraber, Nebi Musa vakfına ait kayıtlar da, Tapu Tahrir Defterlerinde yer almaktadır. Hz. İbrahim'e ait vakıflar ise, Halilür-Rahman Evkafı diye meşhurdur.⁹⁸

94 Şâfiî, Muhammed b. İdris (204/819), *El-Ümm*, Beyrut, Kitabüş-Şa'b, 1973, c. 4, sh. 52.

95 Mardin, *AE*, 11; Berki, A.H., İslâm'da Vakıf Sahih Ve Gayr-ı Sahih Nevileri, *AÜİFD*, c. VI, (I), 1957, Sy. I-IV, sh. 22; Sevig, Vasfi Raşid, *Romanın Hususi Hukukunun Esasları*, Ankara 1937, sh. 73; Köprülü, B., *Tarihde Vakıflar*, 494; Ömer Hilmi, *Ahkâmül-Evkaf*, İstanbul, 1307, sh. 9.

96 El-Kübeysî, I/21-22; Berki, A.H., Vakıflar, I/4, Dipnot: 1.

97 Ömer Hilmi, *AE*, 8-9; El-Kübeysî, I/22; *Kur'an*, Al-i İmran, 97; Kurtubî, Muhammed b. Ahmed, *El-Câmi' Li Ahkâmül-Kur'an*, Beyrut, c. 4, sh. 137vd.; Müsakkafât Ve Müstegillât-ı Mevkûfe Hakkında, *Vergi Ve Arazi Mecmuası*, Sene 1, Sy. 2, sh. 34-35.

98 Konu ile ilgili olarak bkz: İpsirli, Mehmet/Et-Temîmi, Muhammed Davud, *Evkaf Ve Emlâkül-Müslimin Fi Filistin*, İstanbul 1982, sh. F, 14,48; *BOA*, Tapu Tahrir Defteri, No: 522, Evkaf-ı Gazze, No: 41 (İbrahim Halil haremine yapılan vakıf), Evkaf-ı Kudüs, No: 22 (Haz. Musa, Yunus Ve Lut türbelerine ait vakıflar), No: 29 (Nebi Musa Vakfı), No: 74. (Halilür-Rahman Vakfı); Krş: Köprülü, F., *İslâm Ve Türk...*, Sultan Baybars'a İsnad Edilen Bir Vakfiyye, 409-420; Ömer Hilmi, *AE*, 9; Berki, A. H., *Vakıflar*, I/4.

4. DİĞER HUKUK SİSTEMLERİNDE VAKFA BENZEYEN HUKUKİ MÜESSESELER

Tarih boyu dinsiz yaşayan bir millet hemen hemen yok gibidir. Bâtil da olsa bir dine mensup olan insanlar, kendi dinlerine ait ibadetleri icra edecekleri bir mabede her zaman sahip olmuşlardır. Bu gerçek, her millette, anladığımız manada olmasa bile, mabedlere tahsis edilen mallar şeklinde vakıf müessesesinin olduğunu göstermektedir.⁹⁹

Ayrıca bir şahsın kendi öz malvarlığının tamamını veya bir kısmını hemcinslerinin belli ihtiyaçlarına yahut onların yardımlarına tahsis etmesi, insanlığın yaratılışında mevcut olan bir silinmez duygudur. Günümüz hukuk sistemlerindeki vakıf ve yardım kurumları da bunun şahididir. Biz burada eski ve yeni bazı hukuk sistemlerinde vakfa benzeyen müesseseleri çok kısa olarak inceleyeceğiz. Ancak batıda vakfın yardım amacını güden kısmının pek alışılmış bir şey olmadığını, daha ziyade mukaddes yerlere yapılan vakıfların bulunduğunu belirtmek istiyoruz. İlk bu manada vakfın Alman Medenî Kanununda zikredildiğini bazı hukuk otoriteleri haklı olarak belirtmektedirler.¹⁰⁰

1. Babil hukukunda, vakfa benzeyen bazı mâlî tasarruflar mevcuttur. İntifâ' hakkı da denen vakıf benzeri bir tasarrufun kısaca mahiyeti şöyledir: Kral, arazisinin intifâ' hakkını bazı kamu görevlilerine bağışlar. İntifâ' hakkı sâhibi, arazinin mülkiyet hakkına sahip değildir. Hammurabi Kanunu bu intifâ' hakkının mirasçılara intikal edebileceğini ve bazı şartlarla kayıtlanabileceğini belirtmektedir. Bu daha ziyade tahsîsât kabilinden olan vakfa benzeyen bir tasarruftur.¹⁰¹

2. Eski Mısır hukukunda da vakıf fikri mevcut idi. İlahlara, ma'bedlere ve kabirlere bazı tahsisler yapılmaktaydı. Bu çeşit tahsislere insanları sevkeden sebep, ilahlara yakınlaşmak ve hayır işlemek gayesiydi. IV. aile zamanında bazı kâhinlere bir gayrimenkul vakfedildiğini gösteren bir belge, Mısır Müzesinde 72 nolu kayıta bulunmaktadır (Fihrist No: 8432). Mısırlılar, evlatlık (zürri=ehlî) vakıfları da bilmekte, aileye ve çocuklara vakıflar yapmış bulunmaktadır. Vakfın idaresi demek olan tevliyeti de genellikle en büyük erkek çocuğa tevcih etmişlerdir. V. aileye ait bir vesikadan vakfa müessese dedikleri anlaşılmakta ve bu kavram vakfın eş anlamlısı olacak şekilde tanımlanmaktadır.¹⁰²

3. Eski Yunan hukukunda site denilen korporasyonlar lehine yapılan bağış ve vasiyetler bir vakıf görünümündedirler. Bağış ve vasiyetler, tahsis amacına göre kullanılmaktadır. Vakıf hükmî şahsiyetinin fonksiyonu ayrı bir hukukî tasarrufla değil, böylece dolambaçlı yoldan ifa edilmektedir. Bu tarz mu'âme-lelere "*donatio sub modo*" dendiğini görüyoruz.¹⁰³

4. Roma hukukunda vakıf müessesesi ilkel bir özellik arzeder. Amacını, sürekli ve kesintisiz gerçekleştirecek bir vakıf müessesesine ilk dönemlerde hiç rastlanmaz. Sadece eski Yunan hukukunda olduğu gibi, vasiyet ve bağışlama tasarrufları vakıf yerine kullanıla-gelmiştir. Kısaca ilk dönemde vakıf hukuku gelişmemiştir. Hıristiyanlığın yayılması ve Roma'nın resmî dini olarak kabulünden sonra vakıf hukuku gelişmeye başlamıştır.¹⁰⁴

Daha sonra gelişen vakıf ise kiliselere, manastırlara ve fakirlerin korunması amacını

99 El-Kübeyî, I/21-22; Berki, A. H., *Vakıflar*, I/4; Ebu Zehra, 5vd.

100 Mardin, *AE*, 11; Köprülü, B., *Tarihte Vakıflar*, 479.

101 Termânîni, Abdüsselam, *El-Vasit Fi Tarihi-Kanuni Ven-Nuzumil-Kanuniye*, Kuveyt 1982, sh. 206-207; Hâşim El-Hâfız, *Tarihül-Kanun*, Bağdad 1972, sh. 164; El-Kübeyî, I/23.

102 Şahhâte, Şefik, *Tarihul-Kanunil-Mısıriyyil-Kadîm*, sh. 90vd.; El-Kübeyî, I/24.

103 Köprülü, B., *Tarihte Vakıflar*, 479-480; ve burada zikredilen kaynaklar.

104 Köprülü, B., *Tarihte Vakıflar*, 482-483.

taşıyan hayır müesseselerine yapılan tahsisler şeklinde kendini göstermiştir. Roma'luların bu tahsis edilen mallara mukaddes eşya=res sacrae ve dinî eşya=res religioaso adını verdikleri ve bunların üzerinde mülkiyet veya herhangi bir aynı hak te'sisine müsaade etmedikleri bir gerçektir. Ancak Roma ve Bizans'ta görülen bu tarz tahsisler, İslâm hukukundaki sadece tahsîsât kabilinden vakıflarla benzerlik arz etmektedirler ve hükmi şahsiyete sahip oldukları da tartışmalıdır.¹⁰⁵

5. Cermen hukukunda amaç ve yapı itibariyle vakfa çok benzeyen bazı tasarruf şekilleri mevcuttur. Hepsinin esasını şu şekilde açıklayabiliriz: Mâlik, malını belli bir aileye sınırlı bir süreye veya ailenin inkırazına kadar tahsis eder. Bütün aile yararlanma imkanına sahip olur. Bazan aile fertlerine veya sadece erkeklere ve daha sonra da kadınlara yararlanma imkânı tanınır. Tahsis edilen mal satılmaz, bağışlanmaz ve mirasla intikal etmez. Sadece yararlanma söz konusudur. Kısaca Cermen Hukukundaki bu tarz tasarrufları evlatlık vakıflara benzetmek mümkündür.¹⁰⁶

6. Eski Türklerde vakıf müessesesinin bulunduğunu, yapılan araştırmalar göstermektedir. Mesela, Uygurlara ait bir vakfiye, Vakıflar Genel Müdürlüğü arşivinde bulunmaktadır.¹⁰⁷ Sosyal yardım ve dayanışma fikri hayli gelişmiş olan Eski Türk'lerin, kendi dönemlerinin örf ve adetlerine göre vakfa benzeyen bazı tasarruflarda buldukları kesindir. Ancak İslâm hukukundaki mükemmel manada vakfı bunlarda aramak beyhudedir.¹⁰⁸

7. Günümüz Fransız hukukunda da daha ziyade evlatlık vakıflara benzeyen bazı tasarruf şekilleri mevcuttur. Baba, bir gayrimenkulünü hayatı boyunca kendisi yararlanmak ve sonra da mirasçılarına intikal etmek şartıyla oğluna bağışlayabilmekte veya vasiyet edebilmektedir. Buna "*intikal eden bağışlama*" denilir. Bu tarz mu'âmele bazı şekil şartlarına bağlıdır. Sadece hısımlar arasında yapılması câizdir. Fransız hukukunda tamamen hayır amaçlı vakıflar da (hayrî vakıflar) yok değildir. Bunlar, belli bir sermayenin devamlı şekilde genel veya özel bir hayır işine tahsisidir, şeklinde tanımlanmaktadır. Ölen şahıs veya ailesi için, Kilisede bir yer inşası özel amaçlıya, bir hastahane yapımı ise genel amaçlıya misal olarak zikredilebilir. Ayrıca bu çeşit vakıfların bazı kısımları daha vardır. Vakıflara hükmi şahsiyet tanınmaktadır.¹⁰⁹

Son olarak İngiliz ve Amerikan hukukundaki vakfa benzeyen müesseseleri de kısaca görelim. İngiliz ve Amerikan hukukunda vakfa benzeyen iki hukukî müessese vardır:

105 El-Kübeyî, I/25-26; Ebu Tâlib, Sûfi Hasan, *Beyneş-Şeriatil-İslâmiyye Vel Kanunir-Românî*, Kahire, sh. 150; Köprülü, F., Vakıf Müessesesinin Hukukî Mahiyeti Ve Tarihi Tekâmülü, *VD*, 1942, Sy. 2, sh. 1-3; Köprülü, B., *Tarihte Vakıflar*, 482-483.

106 Yeğen, Zühdü, *El-Vakf Fiş-Şeria Vel-Kanun*, Beyrut 1388, sh. 184; El-Kübeyî, I/26-27; Köprülü, B., *Tarihte Vakıflar*, 483-488.

107 Ruben, W., *Budist Vakıfları Hakkında* (Çev. Toprak, Meliha/Çağatay, Saadet), *VD*, Sy. II, Ankara 1942, sh. 182-183; Kunter, Baki, *Türk Vakıfları Ve Vakfiyeleri Üzerine Mücmel Bir Etüd*, İstanbul 1939, sh. 6-20; Burada İncelenen bir vakfiyede, bir Buda Manastırına arazi ve bağ vakf olunmaktadır.

108 Konu ile ilgili olarak Bkz. Caferoğlu, Ahmed, Türk Teâmül Hukukuna Göre İçtimai Muâvenet Müessesesi, *VD*, Sy. II, sh. 185vd.; Berki, A.H., Vakıfların Tarihi, Mahiyeti, İnkişafı Ve Tekâmülü, Cemiyet Ve Fertlere Sağladığı Faideler, *VD*, Sy. VI, İstanbul 1965, sh. 9-10; İslâm'da Vakıf... (I), *İFD*, VI/22; Güneri, Hasan, *Türk Medeni Kanunu Açısından Vakıfda Amaç Kavramı Ve Amacına Göre Vakıf Türleri*, Ankara 1976, sh. 2-4; Köprülü, B., *Tarihte Vakıflar*, 488-492.

109 El-Kübeyî, I/27-29.

4.1 Charitable Trusts (Charitable Organizations)

Roma Hukuku, daha ziyade vasiyet şeklindeki trustlarla alakalı hükümler tanzim etmiştir; vakıftan ziyade vasiyet kavramı daha doğrudur denilebilir. Vakıf kelimesi belki *charitable trusts* karşılığı kullanılabilir. İngiltere’de Haçlı Seferlerinden sonra ve belki de İslam Hukuku örnek alınarak *Trust* Hukuku gelişmeye başlamıştır. Batı Medeni Kanunlarında bunun yer alması için ancak 1900’lü yılları beklemek gerekmektedir.¹¹⁰

Bir malın emin veya vasi denilen bir şahsın zilyetliğine, hak sahibi olan bir başka şahsın yararlanması için verilmesi diye tanımlanabilir. Vasi, zilyedi bulunduğu maldan yararlanmamaktadır; belki başka bir şahsın yararlanması için mütevellilik görevini yapmaktadır. Bunun iki çeşidi vardır: **A)** Dul ve yetimlerin yararlanması amaçlananlara Trust, Thrift veya Spead denir. **B)** Kamuya yönelik hayır amaçlı olanlarına da *Charitable Trust* adı verilir. Vasi veya emin, gerçek yahut hükmi şahıslar olabilir. Bu çeşit bir tasarruftan dönmek mümkündür; süreli de olabilir. Bunların hükmi şahsiyetleri yoktur.¹¹¹

4.2 Foundation (Te’sis = Müessese)

Bunu, bir malın kamuya yönelik bir amaca hayır amaçlı olarak tahsisi şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu, vakfa daha çok benzemektedir. Amerika’da bu vakıflar ikiye ayrılır: Private Foundations, genellikle özel şahıslar, aileler ve şirket vakıflarıdır. Public Charities (community foundations), bunlar daha ziyade kamu yararı için kurulan vakıflardır. Hukuki sınırlamalar ve vergi meselelerinde kamu vakıfları elbetteki daha avantajlıdır. John D. Rockefeller (1839-1937) ve Andrew Carnegie vakıfları, Amerika’da foundation asrının altın örnekleridir. Görüldüğü gibi, bu konuda Amerika ve Batılı Devletler çok yenidirler ve İslam dünyası ile kıyaslanmaları mümkün değildir.¹¹²

Bunlar, hükmi bir şahıs kabul edilir. Bunun da tamamen hayır amaçlı olanları *charitable foundations* diye bilinir. Tıpkı günümüz Türk hukukunda olduğu gibi, özel, kamu nitelikli, şirket tarzında, topluluk ve aile *foundation*’ları olduğunu görüyoruz. 1969’da Amerika’da 18000 *foundation* bulunduğunu konu ile ilgili kaynaklardan öğreniyoruz. Konu ile alakalı hükümler, The Internal Revenue Code yani Dahilî Gelirler Kanunu tarafından tanzim edilmiştir.¹¹³

Üzülerek ifade edelim ki, *foundation* tarzındaki İslam âlemindeki ilk deneme Türkiye Cumhuriyetinde olmuştur. Türk Medeni kanunu vakıf tabirini kullanmamış ve onun yerine Batı’yı takliden *tesis* tabirini resmen kabul etmiştir. Ancak Müslüman Türk Milleti bu tabire iltifat göstermemiş ve Yeni Vakıflar Kanunun çıkıncaya kadar tesis adı altında kurulan vakıfların sayısı çok az sayılarda kalmıştır.

110 Hansmann, Henry; Mattei, Ugo (May 1998). “The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis” (PDF). *New York University Law Review*. Retrieved 1 November 2012; Dollimore, Jean (2007). “The Charities Act 2006: Part 1”. *Private Client Business (Sweet & Maxwell) 2007*; Edwards, Richard; Nigel Stockwell (2007). *Trusts and Equity (8th ed.)*. Pearson Longman.

111 *Encyclopedia Britannica*, Vol. 9, London 1969, Foundation, sh. 654-658; Ayrıca bkz: Trust maddesi; El-Kübeysî , I/29 vd.

112 IRS Overview of Types of Foundations.

113 *The Encyclopedia Americana*, Vol. XI, Newyork 1968, Foundations, sh. 541-544; *Encyclopedia Of Religion And Ethics*, Vol. VI, Edinburg 1913, sh. 109-115; Council on Foundations Guide to Tax Treatment of Charities (pdf).

Gerçekten 1926 yılında Medeni Kanundaki vakıf hükümleri “**tesis**” adıyla düzenlenmiştir. Asırlarca vakıf adıyla meşrûiyetini kalplerde ve gönüllerde yerleştiren bu müesseseye “*tesis*” adının verilmesi müesseseyi yozlaştırmıştır. Bunu hisseden Türk Kanun Koyucusu 13.7.1967 tarih ve 903 sayılı Kanunla Medeni Kanunun “*tesis*” le ilgili 73-81 maddelerini tadil etmiş ve vakıf adını tekrar Medeni Kanun’a yerleştirmiştir. Şunu kabul etmek gerekir ki, Türk Milleti vakıf kelimesinde, bir mânevî tatmin ve kudsîyet hissetmektedir. Bunun te’siriyledir ki, 1926-1967 târihleri arasındaki 40 küsur yıllık tesis devresinde kurulan tesislerin sayısı 1967-1977 yılları arasında kurulan vakıf sayısından daha azdır. Tadil edilen yeni maddeler ve sonradan hazırlanan vakıflar tüzüğü, Türkiye’de mevcut eski vakıflara ve yeni kurulan vakıflara uygun hükümler ihtiva etmektedir.

Şu anda Suudi Arabistan ve Körfez ülkelerinde de, Amerikan kültürünün tesiriyle *foundation* tabirinin karşılığı olan müessese terimi kullanılmaya başlanmıştır. *Müessesetü Şeyh Zayed* gibi.