

Universal Journal of Theology

e-ISSN: 1304-6535

Cilt/Volume: 5, Sayı/Issue: 2, Yıl/Year: 2020 (Aralık/December)

HANEFÎ MEZHEBİNDE ŞÂYİ' MALIN VAKFI VE KONU ÜZERİNDEKİ TARTIŞMALAR

Endowment of Joint (Şâyi') Properties In Hanafi School of Thought and The Relevant Discussions

Nurullah PAKAT

Yüksek Lisans Öğrencisi, Pamukkale Üniversitesi, İslâmi İlimler Enstitüsü, Temel İslâm Bilimleri, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Graduate Student, Pamukkale Üniversitesi, Faculty of Theology,
Department of Islamic Law, Denizli /Turkey

npakat@gmail.com

<http://orcid.org/0000-0001-7125-1307>

Makale Bilgisi – Article Information

Makale Türü/Article Type: Araştırma Makalesi/ Research Article

Geliş Tarihi/Date Received: 25/09/2020

Kabul Tarihi/Date Accepted: 01/12/2020

Yayın Tarihi/Date Published: 31/12/2020

Atıf/Citation: Pakat, Nurullah. "Hanefî Mezhebinde Şâyi' Malın Vakfı ve Konu Üzerindeki Tartışmalar". *Universal Journal of Theology* 5/2 (2020): 197-215.

Hanefî Mezhebinde Şâyi' Malın Vakfı ve Konu Üzerindeki Tartışmalar

Nurullah PAKAT*

Öz

İnsanların toplumsal ve kültürel yapısını dinamize etmede büyük paya sahip olan vakıf müessesesinin meşruiyeti ve hukukî çerçevesi İslam hukukçuları tarafından ortaya konulmaya çalışılmıştır. İslam hukukçuları, toplum maslahatının hedeflendiği böylesi bir müessesenin hükümlerini belirlerken sürecin daha pratik ilerlemesini ve ortaya koyacakları hükümlerin kendi fıkıh teorilerine mutabık kalmasını ön planda tutmuşlardır. Bu bağlamda vakıf hukukunun hükümleri, mezhepler arası ve mezhep içi tartışmalarla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu çalışma Hanefî mezhebinde şâyi' (paylı) malın vakfedilmesi konusunu ele almakta ve şâyi' mal çerçevesindeki vakıf ahkâmının oluşumunun arka planına ışık tutmaya çalışmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Vakıf, Mal, Şâyi' hisse, Mülkiyet.

Endowment of Joint (Şâyi') Properties In Hanafi School of Thought And The Relevant Discussions

Abstract

Religious endowments (*awqāf*, pl. of *waqf*), which to this day have played a significant role in dynamizing the social and cultural structures of human societies, have been analysed by Islamic jurists, who have made efforts to establish the legitimacy of, and the legal frameworks for, these institutions. When determining the legal rulings (*ahkām*, pl. of *hukm*) for such public interest organizations, they have placed particular emphasis on these legal rulings to enable legal processes to go smoothly while remaining in agreement with their own legal theories. In this context, the legal rulings on religious endowments have been put forward through discussions within and between schools of thought (*madhabs*). This study deals with the endowment of joint (*şâyi'*) properties within Hanafi school of thought and makes an effort to hone our understanding on the formation of the legal rulings.

Keywords: Islamic law, Religious endowment (*waqf*), Property, Joint (*şâyi'*), Ownership

Giriş

İslam hukuk terminolojisinde özetle vakıf, “bir malın mâliki tarafından dinî, içtimâî ve hayrî bir gayeye ebediyen tahsisi”dir.¹ Kavram, İslam hukukçularınca erken dönemde genel yapısı ve işleyişi yönüyle meşruiyet zemininde tartışılmıştır. Bahsi geçen tartışmaların Hanefî mezhebi içerisinde olanları bu çalışmada değerlendirilecektir. Çalışmanın genel çerçevesi açısından Hanefî mezhebi özelinde öncelikle bilinmesi gereken bazı hususlar bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi vakıf hukuku hükümlerinin neredeyse tamamının Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed (ö. 189/805) tarafından belirlenmesidir. Fürû-i fıkıh kaynaklarında vakıf hukukuna dair İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) ait sadece birkaç görüş aktarılmıştır. Bunlar, vakfedilen malın mülkiyetinin kime ait olduğu, yapılan işlemin bağlayıcı olup olmadığı gibi temel konularla kısıtlı kalmış olup meselenin içeriği ve işleyişi hakkında ayrıntılı görüşler serdedilmemiştir. Ebû Hanîfe'nin sadece birkaç konuya temas etmesinin sebebi, vakıf kavramına ilkesel olarak karşı

* Pamukkale Üniversitesi İslâmî İlimler Enstitüsü, Temel İslâm Bilimleri İslâm Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi, npakat@gmail.com

¹ Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012) 42/475.

çıkmasından kaynaklıdır.² Ebû Hanîfe ilkesel olarak vakıf uygulamasını caiz görmemekle birlikte Serahsî'nin (ö. 483/1090) ifadelerine göre bu caiz olmama hâli yasak olması manasında değil, yapılan işlemin bağlayıcı olmadığı anlamındadır.³ Ebû Hanîfe'nin vakıf müessesesiyle ilgili en temel hususlarda olumsuz görüşler ortaya koyması aynı zamanda onun müessesenin işleyişi hakkında -istisnalar ile birlikte- görüş beyan etmemesine sebep olmuştur. Daha açık bir ifadeyle o, kabul etmediği bir uygulamanın içeriği hakkında görüş beyan etmeye gerek görmemiştir. Bu açıdan çalışma Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in görüşleri çerçevesinde yürütülecektir.

Ebû Hanîfe ilkesel olarak vakıf işlemine karşı olsa da işlemin hukuki geçerliliğini belli şartlar dâhilinde tanımıştır. Çalışmanın ana konusu dışında kaldığı için bu hususlara değinilmeyecektir. Şâyi' malın vakfı ile alakalı Ebû Hanîfe'nin sadece bir görüşüne ulaşılabilmektedir. Vakfın sıhhat bulmasına yönelik olan onun bu görüşüne yeri geldiğinde tekrar temas edilecektir.

Vakıf hukukunun önemli konularından birisi şâyi' paylı malın vakfedilmesi meselesidir. Konunun hangi meseleye kıyas edileceği, fıkhî açıdan konunun tespiti ve en nihayetinde fikhî meşruiyeti mezhep içerisinde ihtilaf barındırmakta olup mesele bu ihtilaf lar üzerinden sonuca götürülmektedir.

Çalışma Hanefî mezhebinin muteber kitaplarından istifade edilerek hazırlanmıştır. Konuyu daha kapsamlı ele almak açısından çalışmanın ana kaynakları farklı yüzyıllarda yazılan eserlerden, muhtasar metinlerden ve bunlara ilave olarak şerh ve haşiyelerden seçilmiştir. Çalışma öncelikle şâyi' malın vakfı konusundaki görüşlerin aktarılması, konunun meşruiyeti gibi hüküm ve tercihlerin açıklanması yönünde sürdürülmüştür. İkinci olarak konunun arka planda nasıl işlendiği, ne şekilde bilgiye dönüştürüldüğü ve hangi hükümlerle takyit edildiği belirtilmeye çalışılmıştır. Bu minvalde İmâmeyn'in şâyi' mal hakkındaki görüşlerine sebep olan saikler ifade edilmiştir. Son olarak da müteahhirun Hanefî fukahasının tercihleri ve konunun kazâi durumu değerlendirilmiştir.

Şâyi' malın vakfı konusunda Türkçe ve Arapça dillerinde yazılan akademik bir çalışmaya rastlanılmamıştır. Bununla beraber konu, kapsamlı bir çalışmanın alt başlıkları arasında da değerlendirilmeye tabi tutulmamıştır. Bu

² Ebû Hanîfe'nin ilkesel olarak karşı çıkması mülkiyet sorunundan kaynaklanmaktadır. Vakıf işleminde mal, vakf eden kişinin mülkiyetinden çıktıktan sonra bir başkasının mülkiyetine giremez. Ebû Hanîfe'ye göre bu işlem, mülkiyet teorisiyle bağdaşmamaktadır. Geniş bilgi için bk. Murtaza Bedir, *Buhâra Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme* (Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi Yayınları, 2019), 147,186.

³ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Mebûsât*, ed. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008), 12/45-46; Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *Kitabu'l-İhtiyar li-ta'lîlî'l-Muhtâr* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, 2015), 3/49.

yönüyle konunun müstakil olarak işlenmesi ve fıkıh alanına taşınması önem arz etmektedir.

Makale; giriş, şâyi' mal, şâyi' malın vakfı konusundaki mezhep içi görüşler, maldaki şâyi'liğin uygulamaya etkisi, İmâmeyn'in şâyi' mal konusundaki görüşlerinin değerlendirilmesi, hanefî fukahasının iki görüş arasındaki tercihleri ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır.

1. Şâyi' Mal

Sözlük anlamıyla yaymak, dağıtmak manasına gelen muşâ' (şâyi') kelimesi terim olarak bir maldaki ortaklığın, malın her zerresine kadar dağılması olarak tanımlanabilir.⁴ Daha çok şirketler hukukunda kullanılan ve karşılıklı sorumlulukları içerisinde barındıran şâyi' kavramı, mal kavramının dahil olduğu "neredeyse" bütün işlemlerde cari olabilir durumdadır. Neredeyse dendi çünkü şâyi'lik durumunun mal üzerinde tayin edilememesi sebebiyle kira, rehin ve hibe gibi akitlere konu edilmesi kabul edilmemiştir.⁵ Makale bağlamında şâyi'liğin cârî olduğu hukuki işlemlerden birisi de vakıf muamelesidir. Ele alınan konu ve bu konuya dair zikredilecek örneklerde geçen mesâil dikkate alındığında şâyi' mal kavramı vakıf hukukunun mahalli olduğu için müstakil bir içeriğe sahiptir. Kaynaklarda yer alan köle azad etme konusunun müdebber köle kısmında kölelik hukukunun işleyişine doğrudan tesir etmesi sebebiyle köle üzerindeki şâyi'lik hususu hukuki işlemler açısından büyük önem arz etmektedir. Yine kaynaklarda mezkur olan, taksim ve mühâyee başlıklarıyla maldan istifade etme yöntemleri ele alındığı için şâyi' mal kavramı bu başlıkların özünü oluşturmaktadır. Makale bağlamında ele alındığı için vakıf konusunda şâyi' mal kavramına burada değinilmeyecek ancak kismet ve mühâyee kavramlarının içeriğine dair bu bölümde kısaca değinilmesi yerinde olacaktır. Burada verilecek özel bilgi niteliğindeki bu açıklamalar sayesinde aşağıda gelecek örnekler daha iyi anlaşılacaktır.

Şâyi' malın cari olduğu işlemler hakkındaki yukarıda ifade edilen genel yaklaşımdan sonra bu tür mallardan istifade etme yöntemleri de izah edilmiştir. Bu tür mallardan istifade yöntemleri malın niteliğine göre farklılık arz etmektedir. Nitekim şâyi' mal kavramı a) Taksimi (paylaştırmaya) kâbil şâyi' mal b) Taksimi kâbil olmayan şâyi' mal şeklinde kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Şâyi' malın kismeti kâbil olması, paylaşırma işleminden önce elde edilen menfaatin paylaşırma işleminden sonra da ortakların tamamınca veya bir kısmınca elde edilmesi anlamına gelmektedir. Bu nitelikte olmayan şâyi' mal kismeti kâbil olmayan şekilde vasıflanmaktadır.⁶ Şâyi' mal için ifade edilen

⁴ Hasan Hacak, "Muşâ'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/151.

⁵ Hacak, "Muşâ'", 32/151.

⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 7/142.

kısmet kavramı ise şâyi' hisselerin tayin edilmesi⁷ şuyu' halinin kaldırılması veya ortaklığın kesilmesi⁸ anlamlarına gelmektedir. Bu yönüyle kısmet, maliklerden birinin ortak mal üzerindeki belirlenecek olan kısmından diğer ortakların el çektirmesi ve malı kendi iradesiyle kullanması manasını içinde taşımaktadır.

Müşterek bir mal, değerinin kaybolması veya bölünememesi sebebiyle taksim edilemediğinde karşılıklı anlaşarak ortaklardan birinin mülkten zaman ve mekan açısından faydalanmasını konu alan mühâyee de şâyi' mal için istifade etme yöntemlerinden biridir.⁹ Örnek olarak bir arabaya malik olan iki ortağın her ay değişimli olarak arabayı kullanmaları bunun gibidir. Aynı şekilde mühâyee örneği olarak şuyu' niteliğini haiz köle de değişimli olarak kullanılabilir.

Yukarıda işaret edilen yönleriyle şâyi' mal vakfı, köle azadı, hibe, satım, icâre gibi akitlerin konusu mesabesindedir. Akitlere konu olan şâyi' mal için taksim ve mühâyee işlemleri bir istifade yöntemi olarak görülmektedir.

2. Şâyi' Malın Vakfı Konusundaki Mezhep İçi Görüşler

2.1. Taksimi Kâbil Şâyi' Mal

Vakıf hukukunda şahsi mülkiyete ait malların vakfedilmeye engel bir durumu yoktur. Ancak şâyi' ortaklı mallar için Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda Ebû Yûsuf taksimi kâbil şâyi' malların paylaşılmasından önce vakfedilmesine herhangi bir şart ileri sürmeksizinin cevaz vermekte¹⁰ ve kabz vuku' bulmaksızın mücerret lafız ile vakfın kurulacağını söylemektedir.¹¹ Buna mukabil İmam Muhammed kısmeti kâbil olan şâyi' malın mücerret lafız ile vakfına cevaz vermemektedir. Görüldüğü üzere İmam Muhammed bu yönüyle Ebû Yûsuf'tan ayrılmaktadır. İmam Muhammed vakfın caiz olabilmesi için kabz işlemini şart koşmaktadır.¹² Şâyi' malın taksimi kâbil olan kısmı için kaynaklarda zikredilen hüküm yukarıda ifade edilen şekildedir.

⁷ Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve Istilahatı Fikhiyye Kamusu, 7/137.

⁸ el-Mevsilî, Kitabu'l-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr, 2/87.

⁹ İbrahim Kâfi Dönmez, "Mühâyee", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/510.

¹⁰ Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kudûrî fi fîrûi'l-Hanefî*, thk. İlyas Kaplan (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006), 2/32; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2015), 2/134.

¹¹ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, thk. Mu'avvad Ali Muhammed - Abdulmevcud Adil Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 8/401; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 6/196.

¹² el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kudûrî fi fîrûi'l-Hanefî*, 2/32.

2.2. Taksimi Kâbil Olmayan Şâyi' Mal

Ebû Yûsuf açısından şâyi' malın taksimi kâbil olmayan kısmı için verilen hükümlere gelindiğinde, ilk bakışta karışıklığa sebebiyet verecek ifadelerle karşılaşmaktadır. Ancak kaynaklar mukayeseli olarak ele alındığında durum açıklığa kavuşmaktadır. Bu anlamda taksimi kâbil olmayan mallar için Ebû Yûsuf'un vakıf işlemini caiz görmediği aktarılmıştır.¹³ Bununla beraber Ebû Yûsuf'un taksimi kâbil olmayan malların vakfına cevaz verdiğine dair de kaynaklardan bilgi aktarılmaktadır.¹⁴ Serahsi ise Ebû Yûsuf'un daha sonra görüşlerini genişlettiğini ve kısmeti kâbil olmayan malların da vakfedilebilmesi görüşüne meylettğini ifade eder.¹⁵ Dolayısıyla Bu tür mallar için Ebû Yûsuf'un cevaz vermediği görüşünü savunan müellifler, Ebû Yûsuf'un sonradan bu konudaki görüşlerini genişlettiğini kabul etmemektedirler.

İmam Muhammed ve bir görüşe göre de Ebû Yûsuf'un kavillerince kısmeti kâbil olmayan şâyi' mallar vakfedilebilir ancak bu tür mallar arasında istisnalar bulunmaktadır. Bu istisnalar kaynaklarda cami, mezarlık, han ve sikâye¹⁶ olarak ifade edilir. Bu tür istifade çeşitleri için vakfedilen şâyi' malın vakıf işlemi geçerli değildir. İşlemin geçerli olmaması iki sebebe bağlanmıştır.

- a) Bahsi geçen malın ortak kullanılması yani ortaklığın devam etmesi halinde malın sırf Allah rızası için vakfedilmesine ve Allah rızasının oluşmasına engel olması.¹⁷
- b) Şayet bu işlemi sahih olarak kabul etmiş olursak ortaklığın tabii neticesi gereği diğer ortak, malından faydalanmak isteyecektir. Dolayısıyla bir yıl ölümlerin defnedildiği mekânın sonraki yıl diğer ortağın iradesiyle ekim alanı olması veya bir sene mescid olan binanın diğer yıl ahır, mesken vb. olması uygun bir iş değildir. Haliyle ölümlerin mezarlarından dışarı çıkarılması tehlikesi ve caminin saygınlığının zarar görmesi gibi çirkinliklerin tezahür etmesi durumu.¹⁸

¹³ el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kudûrî fi fûrûi'l-Hanefi*, 2/32; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, thk. Ahmet Mahmud Şehâde (İstanbul: Yasin Yayinevi, 2017), 405.

¹⁴ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/196; Abdullah b. Şeyh Muhammed b. Süleyman Dâmâd Efendi, *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, ts.), 1/735; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd - Şeyh Ali muhammed Muavvız (Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 6/534.

¹⁵ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/71.

¹⁶ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/136.

¹⁷ el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kudûrî fi fûrûi'l-Hanefi*, 2/32.

¹⁸ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/64-65; el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kudûrî fi fûrûi'l-Hanefi*, 2/32; el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 8/401; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/136.

İmâmeyn'in ittifakıyla kısmeti kâbil olsun veya olmasın mescid ve makberlerin şâyi' mal olamayacakları netleşmiş olmaktadır.¹⁹

Mescid ve mezarlıklara taalluku olmayan ve bölünemeyen şâyi' mallardan beklenen fayda hem vakfedilen bölümün hem de diğer ortağın mülkiyetinde kalan bölümün gelir getirmesidir. Böylece hem vakıf lehtarları hem de malın diğer hisse sahibi tek maldan oluşacak geliri paylaşmış olacaktırlar. Kısmeti kâbil mallar için de aynı şekilde amaç birliği vardır. Bu da ortak malın gelir sağlamasıdır. Gelirin özel mülkiyet ile vakıf arasında oransal olarak paylaşılması da mümkündür.²⁰ Ancak mescid ve mezarlıkta gelir getirme söz konusu değildir ve bu noktada mescidi sadece mescid olarak kullanmamak aynı konu üzerinde farklı hükümlerin uygulanması manasına gelmektedir. Bu da aynı konu üzerinde hem Allah rızası için ibadet ederek sevap elde edilmesi hem de mesken olarak kiraya verilip gelir elde edilmesi gibi farklı hükümlerin uygulanması manasına gelmektedir.

2.3. İmâmeyn'in Görüşlerindeki Temel Yaklaşımlar

Taksimi kâbil olmayan şâyi' malın vakfı mevzusundaki görüşler aktarılmıştır. Bundan sonra taksimi kâbil olan şâyi' mal konusundaki ihtilafın değerlendirilmesi yapılacaktır.

İmam Muhammed taksimi kâbil şâyi' mallarda vakıf işleminin tamamlanması ve bağlayıcı olabilmesi için hem teslim almanın hem de teslim alma halini tamamlayan unsurların (taksim ve kabz) mevcut olması gerektiğini ileri sürer.²¹ Böylece İmam Muhammed, teslim alma yetkisini tamamlayan unsurun bulunmasının şart olduğu görüşünderken Ebû Yûsuf teslim şartını ve teslim alma yetkisini tamamlayan unsurların bulunması şartını kabul etmeyerek mücerret lafız ile vakfın kurulabileceği görüşünü benimsemiştir.²² Bu ayrımın pratik neticesi; İmam Muhammed'e göre vakıf işleminin bölünebilir şâyi' malın vakfedildiği anda değil teslim edildiği anda başlaması, Ebû Yûsuf'a göre ise vakıf işleminin taksim edildiği andan itibaren başlamasıdır.²³

Mutlak manada kabz işlemi, vakıf işleminden ayrı bir akitte değerlendirildiğinde bölünebilir malların taksim edilmesi aynı zamanda kabz edilmeden önce teslim edilmesi hükmünü doğrudan ortaya çıkarır.²⁴ Örneğin müşterek bir akarın ortaklar arasında fizîken paylaşılması, kabz hükmünü doğrudan ortaya çıkarmaktadır. Ve ayriyeten kabz edilmesine gerek yoktur. Bu açıdan

¹⁹ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/136.

²⁰ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/65.

²¹ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/64.

²² İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/136.

²³ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/136.

²⁴ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/64.

kabz vakıf hukuku dışında İmam Muhammed'e göre şart değildir. Vakıf hukukunda İmam Muhammed'e göre aslolan mütevellinin kabzıdır.²⁵ O, bu yönüyle vakfı sadakaya benzetmiştir. Sadaka olarak verilecek ortak mal ise paylaşılıp teslim edilmedikçe tamamlanamaz.²⁶ Ebû Yûsuf'un görüşü ise yukarıda ifade ettiğimiz gibi İmam Muhammed'in görüşünün aksinedir.

Ebû Yûsuf, görüşünün doğru olduğunu kanıtlama sadedinde bir hadisi delil olarak getirir.²⁷ Şöyle ki Hz. Ömer (ö. 23/644) Hayber ganimetlerinin taksimi kâbil mal nev'inden yüz paya malik olmuştu. Hz. Peygamber'in yanına gelip kendisinde kıymetli bir malın olduğunu ve bu malı tasadduk etmek istediğini söylediğinde Hz. Peygamber (s.a.v) kendisine aslını tasadduk et (vakfet) diye buyurmuştur.²⁸ Ebû Yûsuf bu hadisten yola çıkarak taksimi kâbil şâyi' malların mücerret lafızla vakfedileceğini, kabzın sıhhat şartı olmadığını şayet olsaydı bunu Hz. Peygamberin ifade etmiş olması gerektiğini ileri sürmektedir. İmam Muhammed'e göre ise hadis vârid olduktan sonra Hz. Ömer'in, malik olduğu payı taksimden önce mi yoksa taksimden sonra mı vakfettiği belli değildir. Malın taksimden önce veya sonra vakfedilmiş olması durumları ihtimallidir. İhtimalin bulunduğu yerde de delil hüccet olma niteliğini kaybeder. Bir başka deyişle delil, şüphe ve ihtimalle birlikte bulunamaz.²⁹ Şayet vakıf işleminin taksimden önce gerçekleştiği sabit olursa bu işlemin önce şâyi' mal olarak vakfedildiği sonra da bölünüp teslim edildiği durumları kabul edilmiştir. Yani İmam Muhammed'in kabulüne göre Hz. Ömer için gelen rivayette şâyi' mal önce vakfedilmiş sonra da bölünüp teslim edilmiştir.³⁰ İmam Muhammed rivayetin eksik bilgilerle değerlendirilemeyeceğini ifade ederek kendisine ulaşan rivayetle Ebû Yûsuf'un görüşüne karşı çıkmıştır.

İmam Muhammed'in ifadelerinden anlaşılan bir diğer husus ise malın şâyi' olduğu bilindiği halde, taksimden önce kurulan vakfın fasit bir işlem olarak kabul edilmesidir. Bu yaklaşım şu anlama gelmektedir. Malın önce vakfedilip sonradan teslimini ortaya koyan rivayette vakıf başlangıçtan itibaren batıl sayılmamıştır. Batıllık değil de fasitlik durumunun ortaya çıkması için mala başkalarının ortak olduğunun bilinmesi gereklidir. İleride de gele-

²⁵ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/136; el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertib'i-şerâi'*, 8/401; Dâmâd Efendi, *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, 1/735.

²⁶ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/64.

²⁷ el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertibi'ş-şerâi'*, 8/400.

²⁸ İsmail Ebû Abdillâh Buhârî, *Sahihu'l-Buhârî* (Beyrut: Dâru İbni Kesîr, 2002), "Kitabu'l-Vasâya", 22 (2764). Daha detaylı bilgi için bk. Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer (Beyrut: Dâru Kütübü'l-İlmiyye, 2001), 14/83.

²⁹ el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertibi'ş-şerâi'*, 8/401.

³⁰ el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertibi'ş-şerâi'*, 8/401.

ceği üzere vakfedilen malın şâyi' olduğunun bilinmeyip sonradan bahsi geçen mal için şâyi' hak iddia edilirse bu vakıf işlemi baştan itibaren batıl sayılacaktır.

İmam Muhammed Hz. Ömer'in tatbik ettiği uygulamayı hibe işlemine benzetmiştir. O, hibe işleminde şâyi' mal hibe edildikten sonra taksim edilip teslim edilebilir diyerek görüşünü desteklemiştir.³¹

3. Maldaki Şâyi'liğin Uygulamaya Etkisi

Maldaki şâyi'lik durumunun, vakfedilme sürecine ve işlemin gerçekleşmesinden sonra sürdürülebilirliği mevzularına etkileri söz konusudur. Bu başlıkta getirilecek misaller, kısmeti kâbil mallar üzerinden yürüyecektir. Çünkü değerlendirilecek konu taksim, teslim ve kabz kavramları üzerinden aktarılmıştır. Diğer yandan kısmeti kâbil olmayan malların ortaklar arasında taksimin gerçekleşmesi, malın telef olması manasına geldiğinden konuyla alakası kendiliğinden kesilecektir.

3.1. Ortaklığın Bilinmediği Durumlarda Taksimi Kâbil Şâyi' Malın Vakfedilmesi

Şâyi'liğin vakıf hukukundaki muamelelere etkisi kaynaklarda örnekler üzerinden izah edilmeye çalışılmıştır. Bu örneklerden birisi şöyledir: Kısmeti kâbil malda kâdı vakfın sıhhatine hükmederse Ebû Hanîfe'ye göre bahsi geçen mal için taksim yolu kapanmıştır.³² İmâmeyn'e göre ise taksim edilebilir malın diğer yarısına sahip olan kişi malını alabilir. Bu durumda Ebû Yûsuf'un kavline göre malı vakfedenin payı özel bir mahaldedir ve malın ikinci kez vakfedilmesi gerekmez.³³ Bu görüş çerçevesinde şayet kişi malını vakfettikten sonra başka biri vakfedilen malın aynından (muayyen bir kısmından) bir cüzde hak iddia etse ve hakkı sabit olsa malın geriye kalan bölümü için vakıf işlemini tekrarlamaya gerek yoktur. Ancak hak iddia eden kişi bahsi geçen malın muayyen bir kısmından değil de şâyi' hisseden pay olarak hak iddia etse ve bu durum sabit olsa İmam Muhammed'e göre yapılan vakıf işlemi tamamen batıl olur.³⁴ Ona göre bu işleme mâni olan şey tasadduk mahallindeki

³¹ el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 8/401.

³² İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/197. Yukarıda da ifade edildiği gibi İmam-ı Âzam'ın şâyi' malın vakfı konusunda metinlere yansıyan tek görüşü budur. Bu görüşün aktarılması Ebû Hanîfe'nin vakıf işleminin işleyişi yönünde görüş beyan etmekten ziyade mahkemenin verdiği bir hükmün artık meşruiyet zeminine intikal ettiğini, işlemin Ebû Hanîfe açısından bağlayıcı kabul edildiğini beyan etmektir. Bu görüş ayrıca bir mülkiyet sorununu ortaya çıkarmıştır. Şöyle ki kısmeti kâbil şâyi' malı ortaklardan biri vakfettikten sonra kâdı sıhhatine hükmedince Ebû Hanîfe'ye göre taksim yolu kapanmış olmaktadır. Bu açıdan diğer ortak hakkı olan malı bölemeyecek, o maldan sadece mühâyee yoluyla faydalanabilecektir. Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 5/40.

³³ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/197.

³⁴ Bu durum Hz. Ömer'in tatbikatıyla karıştırılmamalıdır. Şöyle ki İmam Muhammed Hz. Ömer'in ganimetlerdeki paylarını taksim etmeden önce vakfettiğini sonradan taksim ve teslim işlemini gerçekleştirdiğini kabul etmiştir. Sonradan teslim ile işlem sahîh hale gelmiştir.

şüyû'luk halidir. Sadaka konusu olan malın şâyi' hisseli olması bu işleme engel olan bir durumdur. Engel olma illeti ise şâyi' hisseli ortağın mal üzerindeki kendi hissesiyle ortağının hissesini hakkı olmadan bir cihete vakfetmiş olmasıdır.³⁵ İşlemin batıl olmasından sonra söz konusu mal hisseler oranında, yaşıyorsa vâkıfa veya diğer ortağa, ölmüşlerse de varislerine intikal eder. Mal, rücu ettikten sonra ziyade etki olarak vâkıf tarafından satılamaz ve satın alınamaz bir konuma düşmektedir.³⁶ Bu noktada mutlak anlamdaki vakıf hukuku muamelesinde vakıf malının satılması yasaktır ancak kısmeti kâbil şâyi' mallarda Ebû Yûsuf'a göre diğer ortak kendi iradesiyle kısmeti talep eder, bu sahîh bölünme işleminden sonra malını satabilir.³⁷

Diğer bir misal şöyledir ki şayet kişi ölüm hastalığında malını vakfetse varisleri de vefattan sonra malın üçte ikisinde hak iddia etse vakıf işlemi tamamıyla batıl olmaz çünkü buradaki şâyi'lik sonradan vuku' bulan ânî bir ortaklıktır.³⁸

Yukarıda ortağının payını vakfetmesi örneği gibi şüyû'luk halinin mâni olma durumlarını daha açıklığa kavuşturacak misaller kaynaklarda gayet belirgin bir şekilde görülmektedir. Yukarıdaki örneklerde şâyi'lik halinin mâni olma durumu ortaklığın hiçbir şekilde bilinmemesiyle kayıtlıydı. Ortaklığın bilindiği durumlarda da şâyi'liğin vakıf işlemine mâni olan suretleri vardır. Takip eden paragraflarda bu faslı işlemek yerinde olacaktır.

3.2. Ortaklığın Bilindiği Durumlarda Taksimi Kâbil Şâyi' Malın Vakfedilmesi

İmam Muhammed'in taksimi kâbil olmayan şâyi' malların vakfına cevaz verdiği yukarıda açıklanmıştı. Taksimi kâbil olan şâyi' malların vakfına cevaz vermemesinin sebepleri de burada örnekler üzerinden ele alınacaktır. Şayet şâyi' hisseli ortaklar mallarını vakıf cihetlerinden birine vakfetseler ve malı bir mütevelliyeye teslim etseler bu, İmam Muhammed'e göre caizdir.³⁹ Çünkü bu işlemde vâkıflar (mütesaddıklar) çok olsalar da netice itibarıyla malın tamamı sadaka hükmündedir. Tek bir mütevellinin kabziyla da mal, tek elde toplanmış olur ve bir kişi tasadduk etmiş gibi düşünülür.⁴⁰ Haliyle yukarıda

İşlemin batıl değil de fasit olarak kabul edilmesi ise ortaklık halinin vakıf edildiği anda bilinmesi şartına bağlanmıştır. Sonradan ortaya çıkan şâyi' ortaklık, haberi olmadığı halde hak iddia edenin payını da vakfetmesi demek olduğundan işlem baştan itibaren batıl (yok) sayılmıştır. Temel ayırım vakıf işlemi sırasında malın şâyi' olduğunun bilinip bilinmemesi durumudur.

³⁵ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/197; el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 8/401.

³⁶ el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 8/401.

³⁷ Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye* (Karaçi: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmî'l-İslâmiyye, 1997), 4/437.

³⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/534.

³⁹ Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beyrut: Dâru İbni Hazm, 2012), 12/111.

⁴⁰ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/197-198.

belirttiğimiz vakıf işlemine mâni olan tasadduk mahallindeki şüyû'luk hâli ortadan kalkmış gibi değerlendirilir. Bu örnekte vakıf kurulmadan önce şâyi'lik varsa da vakfın kurulmasına zarar veremez çünkü vakfın kurulmasına mâni olan şâyi'lik akit zamanundaki şâyi'liktir, Kabzdan önceki şâyi'lik değildir.⁴¹

Vakıf işlemine mâni olan şâyi'liğin misali ise yukarda verdiğimiz örneğin tam tersi şeklinde ortaklar mallarının ayrı ayrı yarımşar hisselerini vakfetseler ve yine ayrı ayrı olarak hisselerine A ve B vakfının mütevellilerini atasalar bu işlem İmam Muhammed'e göre caiz olmaz.⁴² Çünkü burada iki adet sadaka işlemi bulunmak suretiyle her ikisi ayrı ayrı akit kurmuşlardır. Haliyle şâyi' hisseler ve A ve B vakfı mütevellileri karşı karşıya gelmişlerdir.⁴³ İmam Muhammed taksimi kâbil şâyi' mallar için zaten cevaz vermiyordu. Buradaki tartışılan cevazlık durumu ise ortakların ikisinin de ayrı ayrı vakıf kurmaya yönelik olan çabalarıdır. İmam Muhammed şâyi'liği bu noktada vakfa mâni bir unsur olarak görür. Buradan anlaşılmaktadır ki ortakların, malları ile vakıf kurabilmesi için bir önceki örnekte olduğu gibi akit anında maldaki şâyi'liği ortadan kaldıran veya kalkmış gibi değerlendirebilmemize sebep olan bir işlemi gerçekleştirmeleri gerekmektedir.

Son verdiğimiz örneğe çok benzer olan ancak farklı bir hükmü bulunan bir misal daha vardır ki ortaklar mallarını ayrı ayrı A ve B vakıflarına ve ayrı olarak A ve B vakıflarının mütevellilerine teslim etmek üzere verseler burada bakılır; eğer aynı anda teslim ederlerse veya mütevellilere "benim hissemi ortağımın hissesiyle beraberce al" derse vakıf İmam Muhammed'e göre caiz olur. Aksi halde İmam Muhammed'e göre caiz olmaz.⁴⁴ Bu örnekten de anlaşılıyor ki İmam Muhammed şâyi'liğin bir şekilde ortadan kalkması ya da tasadduk potasında eritilmesini ve neticede tek bir işlem gibi görüp şâyi'likten arılmasını ön görmektedir.

4. İmâmeyn'in Şâyi' Mal Konusundaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi

Bu başlık altında İmâmeyn'in, şâyi' malların vakfı konusundaki görüşlerinin oluşum sürecine inmeye çalışılacaktır. Yani İmâmeyn'in şâyi' malın vakfı konusunda ortaya koymuş oldukları somut hükümlerin hangi "asıl"lardan hareketle temellendirildiği tespit edilmeye çalışılacaktır.

⁴¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/534; Molla Hüsvrev, *Düreru'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*, 2/134.

⁴² eş-Şeybânî, *el-Asl*, 12/111.

⁴³ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/198.

⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 6/534-535.

4.1. İmam Muhammed'in Yaklaşımı

İmam Muhammed taksimi kâbil mallardaki kabz ısrarını tavizsiz bir şekilde sürdürmüştür. Onun bu ısrarı vakıf işlemi, hibe ve müneccez sadakaya mukayeseyle belirlemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Hibe, bir malın bir kimseye bedelsiz olarak temlik edilmesi olup icap ve kabul ile mün'akit, kabz ile tamam olmasıdır.⁴⁵ Dolayısıyla karşı taraf malı aldığı anda hibe işlemi gerçekleşmiş olacaktır. Müneccez sadaka ise sadece bir fakirin mülkiyetinde olan, ona has, kendisine teslim edilmiş ve fakir namına mülkiyete transferi kesinleşmiş işlemdir.⁴⁶ İki akitte de kabz işlemi gerçekleşmiş durumdadır. Bununla beraber akitletiren kendilerinden bahsedebilmemiz için kabz işleminin vuku' bulması şarttır. Bunun dışında konumuzla direkt alakası olan bu iki akdin ortak özellikleri ise şâyî'lik halini kabul etmemeleridir.⁴⁷ Başka bir deyişle hibe edilecek, taksimi kâbil mal, şâyî' hisseli olmamalıdır. Müneccez sadaka ise bir fakirin mülkiyetine tamamiyle geçmiş olması dolayısıyla işlemin bizatihi kendisinde şâyî'lik cereyan etmeyecektir.

İmam Muhammed taksimi kâbil olan malın kısmetten ve kabzdan önce vakfedilmesini caiz görmez. Yani bahsi geçen taksimi kâbil şâyî' mal vakfedilmek istenildiğinde hibe ve müneccez sadakaya kıyasla şüyû'luk vasfı bulunduğu vakıf geçersiz olacaktır.

4.2. Ebû Yûsuf'un Yaklaşımı

Ebû Yûsuf ise vakıfla ilgili görüşlerini kölelik tasavvuru ile mukayese ederek belirler. Şöyle ki bir kölenin ortak mülkiyete konu (şâyî') olması onun, yani kölenin özgürlüğüne engel olmayacaktır. Bunun gibi taksimi kâbil şâyî' malda da şüyû'lüğün olması vakıf işlemlerine konu olmasına engel olamayacaktır.⁴⁸

Ebû Yûsuf, doktrinini köle örneği üzerinden izah etmiştir. Ancak Serahsî'nin de belirttiği gibi köle bölünmeyi kabul etmeyen bir statüdedir. Bunun sebebi, yani kölenin bölünmeyi kabul etmeyen mal olması tek bir konu üzerinde birbirine zıt hükümler uygulanamaz kaidenin gereğidir.⁴⁹ Şöyle ki bir insan hem mal olma vasfını hem de mal olmama vasfını aynı anda taşıyamaz. Bu kaideden çıkarılabilecek ikinci bir anlam ise kölenin maddi olarak bölünememesi durumudur. Şayet ortadan ikiye ayrılacak olsa köle ölecek ve kendisinden beklenen fayda elde edilemeyecektir. Ancak Serahsî'nin kastettiği anlam birinci anlamdır.

⁴⁵ Mehmet Erdoğan, "Hibe" *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar, 2015), 196.

⁴⁶ Ekmellü'd-din Muhammed bin Mahmud el-Bâberti, *Şerhu'l-inaye ale'l-Hidaye* (Bulak: el-Matbaati'l-Kübra'l-emîriyye, 1316), 5/46; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/196.

⁴⁷ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/197.

⁴⁸ es-Serahsî, *Mebûât*, 12/64.

⁴⁹ es-Serahsî, *Mebûât*, 12/64.

Ortak kölenin özgürlüğü konusundaki zıtlık, taksimi kâbil mallarda geçerli değildir. Dolayısıyla taksimi kâbil şâyi' mallar için tek bir konuda birbirine zıt bir durum yoktur. Bu mallardan maksat mülkiyetinin bulunduğu kişilere gelir getirmesidir. Bu şekliyle hem vakfa hem de diğer ortağa gelir getirmesiyle amaç birliği devam etmektedir. Ancak ortak köle özgür olmasıyla hem mal olma hem hür olma vasıfları tek bir konuda birbirine zıt hükümler uygulanamaz kaidesi gereği kabul edilemeyecektir. Bir başka deyişle kölelikte olduğu gibi vakfedilen şâyi' mal bu işlemle mal statüsünden çıkmaz, mal olma hâli devam ederek hem vakıf için hem de diğer ortak için kullanılabilir durumdadır.⁵⁰

Buradan çıkan diğer bir anlamı değerlendirecek olursak Ebû Yûsuf kıyas işleminde taksimi kâbil olmayan malı (tarım aleti, kandil) taksimi kâbil olan mal (arsa, ip) için asıl yapmıştır. Şöyle ki taksimi kâbil malın hükmünü taksimi kâbil olmayan mal üzerinden çıkarmıştır. Bu yönüyle eleştiriye açık bir durum hâsıl olmuştur.

Ebû Yûsuf'un görüşünün en belirgin sebebi yukarıda ifade ettiğimiz gibi vakıf işleminin hükümlerini kölelik hükümleriyle mukayese ederek elde etmesiydi. Şöyle ki ortak kölenin özgür kılınması milkin (mülkiyetin) iskat edilmesidir. Dolayısıyla bu işlem temlik içermediği için temlik etmek anlamına gelmeyecektir. Vakıf da bunun gibi fakirlerin faydasına sunulmak suretiyle temlik edilmeksizin milkin iskâtıdır ve mücerret lafızla vakıf işlemi kurulmuş olur. İmam Muhammed'in kıyasında sadaka ve hibe milkin iskatı değil milkin temlikidir ve dolayısıyla taksim, teslim ve kabz gerekmektedir. Ebû Yûsuf bu bahisteki vakıf hükümlerini kölelik kurumu üzerinden oluşturduğu için sadaka ve hibede olduğu gibi şâyi'likten dolayı öne sürülen kabz şartı burada geçerli olmayacaktır.⁵¹ Böylece mücerret lafız ile şâyi' mal üzerinde vakfın kurulmasına cevaz vermiştir.

5. Hanefî Fukahasının İki Görüş Arasındaki Tercihleri

Fürû, usul ve münazara konularında saygın bir mevkiye sahip olan Meydânî'nin(ö. 1298/1881) ifadelerine göre İmam Muhammed'in görüşlerinin fıkıh birikimine ve geleneğine daha mutabık olduğu gözlemlenmiştir.⁵² Bununla beraber Hanefî meşâyihünün çoğunluğu İmam Muhammed'in görüşünü tercih etmişlerdir.⁵³

⁵⁰ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/64.

⁵¹ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, 2/134.

⁵² el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, 405.

⁵³ es-Serahsî, *Mebûsât*, 12/71; Ebû'l-Adl Zeynüddîn Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâli el-Mısri Kutluboğa, *et-Tashîh ve't-tercîh alâ Muhtasari'l-Kudurî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 289.

İmam Muhammed'in görüşü daha çok Buhâra meşâyihü tarafından tercih edilmiştir.⁵⁴ Ebû Yûsuf'un görüşünü tercih edenler ise Belh⁵⁵ ve Irak⁵⁶ meşâyihidir. Görüşler arası tercihler sırf mezhep ekollerinin bölgesel kabulleriyle de sınırlı kalmamıştır. Örneğin bu anlamda fûru-i fıkıh eseri telif eden bir müellif, görüşlerden birini fetva verilen görüş diye belirtirken aynı esere haşiye yazan diğer müellif aksi görüşün müftâbih olduğunu söyleyebilmektedir.⁵⁷

Hanefî kâdılarını yukarıda belirtilen iki görüş arasında muhayyer olmuşlar, temel almış oldukları imamın görüşüne göre işlemin sıhhatine veya butlanına hükmetmişlerdir. Kâdılarının mahkemede verdikleri hükümlere gelince içtihadında açık ve dolayısıyla üzerinde ihtilafın söz konusu olduğu herhangi bir görüş üzerinde kadının sıhhatine dair vermiş olduğu yargı kararı ihtilafı görüşün üzerinden ihtilafı kaldırmış, neticede bu görüş uygulamada bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.⁵⁸

Sonuç

Ele alınan şâyi' malın vakfı konulu çalışmada şu sonuçlara ulaşılmıştır. Vakfedilen malın mülkiyetinin vakıf işleminden sonra başka mülkiyetlere geçemeyeceği ilkesi Ebû Hanîfe'nin mülkiyet teorisiyle bağdaşmamaktadır. Bu sebeple Ebû Hanîfe vakıf hukukuna mesafeli durmuştur. Bu bağlamda vakıf hukukunun işleyişine dair görüş beyan etmemekle birlikte yargı kararının sıhhatine hükmetmesiyle vakıf işlemi bağlayıcı kabul etmiştir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed için kaynaklarda gelen bilgilere göre ise aralarında görüş ayrılığının olduğu şâyi' malın vakfı konusu klasik eserlerde bazen derinlemesine incelenmiş bazen de gerekli genel bilgiler verilerek iktifa edilmiştir.

İmam Muhammed vakıf hukuku hükümlerini belirlerken merkeze sadaka ve hibe işlemlerini koymuştur. Bu iki işleme kıyasla vakıf hukukunun hükümlerini belirlemiştir. Sadaka ve hibe işlemlerinin tamamlanması için karşı tarafın kabzı şarttır. Ve bu kabz işleminin şart koşulduğu akitlerin konusu olan mallar şâyi'lik vasfını taşıyamazlar. Taksimi kâbil şâyi' mal, hibe ve sadaka işlemlerine giremeyeceği için İmam Muhammed bu tür malların vakfedilemeyeceği görüşünü benimsemiştir. Taksimi kâbil olmayan şâyi' mallar için ise şayet bölünmeye kalkılırsa maldan beklenen faydanın yok olacağını yani bölünüp parçalanamayacağını merkeze alarak bu tür malların vakıf edilebilmesi yönünde cevaz vermiştir.

⁵⁴ el-Kâsânî, *Bedâi'u-sanâi' fi tertibi's-serâi'*, 8/401.

⁵⁵ İbnü'l-Hümmam, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, 6/196.

⁵⁶ Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*, 2/134.

⁵⁷ Ebü'l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Alî eş-Şürünbülâlî, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fi buğyeti Düreri'l-hükkâm* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2015), 2/134.

⁵⁸ el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, 405.

İmam Muhammed'e göre maliklerden birinin şâyi' olduğu bilinen malı taksimden önce vakfetmesi ve sonradan taksim ve teslim işlemlerini yapması, her ne kadar mezkur işlem başlangıçta fasit bir nitelik taşısa da teslimle sıhhat kazanacağı için caiz olacaktır. Şâyi' olduğu sonradan ortaya çıkan taksimi kâbil malın vakıf işlemi ise diğer ortağın hissesi üzerinde haksız tasarruf olduğundan başlangıçtan itibaren batıl sayılmıştır.

İmam Muhammed'e göre taksimi kâbil şâyi' malın malikler tarafından taksim edilmeksizin ayrı ayrı vakıflara vakfedilmesi zaten caiz olmamaktadır. Çünkü tasadduk mahallinde şüyû'luk vasfı bulunmaktadır. Ancak malikler hisselerini bir vakfa vakfetseler tasadduk mahallinde şüyû'luk vasfı kalkmış gibi değerlendirildiğinden bu işlem İmam Muhammed'e göre de caiz olur.

Ebû Yûsuf'a gelince o, vakıf hukukunun hükümlerini kölenin özgür kılmasıyla mukayese ederek elde etmiştir. Ona göre vakıf işlemi kölenin özgür olmasındaki gibi milkin (mülkiyetin) ıskat edilmesidir. Sadaka ve hibe işleminde milkin ıskatı değil milkin temlikî söz konusudur. Milkin ıskatına kıyas edilen vakıf hükümleri gereği taksimi kâbil şâyi' mal için kabz şart değildir. Böylece Ebû Yûsuf kölelikteki şâyi' ortaklığın kölenin özgürlüğüne mâni olmaması gibi taksimi kâbil mallardaki şâyi'liğin de o malın vakfedilmesine engel olamayacağını söylemektedir.

İmâmeyn'in ittifakıyla mescid, makber, han ve sikâyeler şâyi' ortaklığın devam etmesi şartıyla vakfedilemezler. Çünkü bu tür işlemler malın sırf Allah rızası için yapılmasına engel olan çirkin durumlardır.

İmam Muhammed'in görüşleri mezhep birikimine daha mutabık görülmüş ve Hanefî ulemanın çoğunluğu İmam Muhammed'in görüşünü tercih etmiştir. Görüşler arasında kâdılar muhayyer olmuş sıhhatine hükmedilen vakıflar muteber sayılmıştır.

Kaynakça

- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-. *Um-detü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*. thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer. Beyrut: Dâru Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 2001.
- Bâberti, Ekmellü'd-Din Muhammed bin Mahmud el-. *Şerhu'l-inaye ale'l-Hidaye*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-emîriyye, 1. Basım, 1316.
- Bedir, Murtaza. *Buhâra Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefî Hukuku Üzerine Bir İnceleme*. Ankara: TDV İslâm Araştırmaları Merkezi Yayınları, 3. Basım, 2019.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1. basım, 1967.
- Buhârî, İsmail Ebû Abdillâh. *Sahihu'l-Buhârî*. Beyrut: Dâru İbni Kesîr, 1. Basım, 2002.
- Dâmâd Efendi, Abdullah b. Şeyh Muhammed b. Süleyman. *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*. Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1. Basım, ts.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Mühâyee", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/510. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Erdoğan, Prof. Dr. Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar, 5. Basım, 2015.
- Günay, Hacı Mehmet. "Vakıf". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/475. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Hacak, Hasan. "Müşa'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/151. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed el-. *Cevheretü'n-neyyire şerhu Muhtasari'l-Kudûri fi fûrûi'l-Hanefî*. thk. İlyas Kaplan. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 2006.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. thk. Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd - Şeyh Ali muhammed Muavviz. Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Şerhu Fethi'l-kadîr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 2003.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâi'u-sanâi' fi tertib'i-şerâi'*. thk. Mu'avvad Ali Muhammed - Abdulmevcud Adil Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Basım, 2003.
- Kutluboğa, Ebü'l-Adl Zeynüddîn Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısırî. *et-Tashîh ve't-tercîh alâ Muhtasari'l-Kudurî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 2002.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-. *el-Hidâye*. karaçi: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 1997.
- Mevslî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdillâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-. *Kitabu'l-İhtiyar li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 7. Basım, 2015.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. thk. Ahmet Mahmud Şehâde. İstanbul: Yasin Yayınevi, 1. Basım, 2017.
- Molla Hüsrev. *Düreru'l-hükkâm fi şerhi Gurevi'l-ahkâm*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2015.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *Mebisût*. ed. Mustafa Cevat Akşit. 31 Cilt. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 1. Basım, 2008.

Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen eş-. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. Beyrut: Dâru İbni Hazm, 1. Basım, 2012.

Şürünbülâlî, Ebü'l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Alî eş-. *Gunyetü zevi'l-ahkâm fi buğyeti Dü-reri'l-hükkâm*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2015.

Endowment of Joint (*Šāyi`*) Properties In Ḥanafī School of Thought And The Relevant Discussions (Extended Abstract)

A short description of religious endowment (waqf) in the Islamic legal terminology is "the dedication of a property by the owner forever for religious, social and charitable reasons". This concept's structure and application have been the subject of debate among jurists for its legitimacy in the early stage. This study will analyse the debates on religious endowment within the Ḥanafī School of thought. To provide a general framework, it is worth noting that there are some aspects of the matter peculiar to the Ḥanafī School which worth considering at the outset. The most important of these is the fact that almost all the legal rulings on religious endowment have been established by Abū Yūsuf (d. 182/798) and Imām Muḥammad (d. 189/805).

An important subject in the religious endowment law is the endowment of a joint (*šāyi`*) property. The questions of which precedent it should be compared to, how it should be expounded in legal terms and ultimately its legitimacy have been subject of debate within the school, which in turn have led to various resolutions to the matter.

The following are the results of the present work which deals with the subject of endowment of joint (*šāyi`*) properties. Imām Muḥammad resolved the legal rulings of the endowment law by giving a central role to transactions in alms (*ṣadaqa*) and gifts (*hiba*). In fact, drawing an analogy between these two transactions and the act of endowment, he established the legal rulings for the endowment law. The receipt (*qabḍ*) of the alms/gift by the receiver is a condition for the completion of the alms and gift transactions. In addition, joint properties cannot be the subject to transactions that require the aforementioned condition. Imām Muḥammad held that a joint property whose partition is possible cannot be endowed, as they cannot be considered as part of alms or gift transactions. When it comes to joint properties that cannot be partitioned, he sees it permissible to endow them on the grounds that partition of such properties would lead to the destruction of the benefits expected of them, that is to say, they cannot be partitioned.

As for Abū Yūsuf, he has established the legal rulings of the endowment law by drawing an analogy between these legal rulings and those in the emancipation of slaves. For him, the act of endowment is the nullification (*isqāṭ*) of the ownership (*milk*) of a property as is the case with the emancipation of a slave. Whereas, in alms and gift transactions, there is no nullification of a property but rather the transfer (*tamlīk*) thereof to its new owner. In lieu of the legal rulings on endowment, which are established by analogy to the nullification of ownership, receipt of a joint property whose partition is possible is not a condition for its endowment to be valid. Hence, Abū Yūsuf states that

joint ownership of a property whose partition is possible does not constitute an obstacle to the endowment thereof in the same way that the joint ownership of a slave is not an obstacle to his/her emancipation.

The two imāms are unanimous on the impermissibility of endowment of masjids, tombs, inns and water points with the condition of the continuation of joint ownership. The reason is that such transactions are unpleasant situations that constitute an obstacle for property to be endowed merely for the sake of Allah.

Imām Muḥammad's opinions have been found to be more in line with the accumulated knowledge of the school and thus most of the Ḥanafî scholars preferred Imām Muḥammad's view on this matter. The judges had the option to choose either views, and the endowments ruled to be lawful have been deemed valid.