

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın Gözüyle Osmanlı Son Dönemi Vakıf Meseleleri*

Hamdi Çilingir**

Öz: Vakıf müessesesinin, bir bütün olarak Osmanlı medeniyetinin inşasında ve devamlılığında önemli bir rolü olmasına karşın Osmanlı'nın siyasi, sosyal ve entellektüel açıdan güç kaybına uğramaya başladığı on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda hem kurumsal hem itibar anlamında ciddi bir güç kaybına uğradığı görülmektedir. Bu güç kaybının arkasında modern devletin doğasından yeni bir iktisadî zihniyete, vakıflara yönelik çeşitli doktrinel tenkitlerden idarî düzenlemelere varan karmaşık sebepler yatmaktadır. Bunlar arasında vakıfların kaderini önemli ölçüde etkileyecek olan iki husustan biri söz konusu dönemde entellektüel çevrelerde neşvü nema bulan vakıflara yönelik ahlâkî ve iktisadî tenkitler iken diğeri bütün vakıfların yavaş yavaş devletin denetiminde tek bir çatı altında (Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti) toplanmaya başlanmasıdır. Osmanlı son dönemi önemli ilim adamlarından biri olan Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın vakıfların karşı karşıya kaldığı bu iki temel sorun hakkındaki ilmi tutumu ve bu çerçevede inşa etmeye çalıştığı tahliller bu makalenin konusunu teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Osmanlı son dönemi, vakıf, ahlâkî cihet, iktisadî cihet, Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti.

Abstract: Although religious endowments played an important role in the development and survival of Ottoman civilization, during the 19th and 20th centuries the empire experienced a loss of institutional strength during a time marked by social and intellectual stagnation as well as a decline in political power. There are several complex reasons behind the transformation in the waqf system. They vary from the Ottoman confrontation with the modern state and the new economic mentality to various contemporary critiques on waqfs and some administrative regulations taken by the imperial authorities. The ethical and economic criticisms on waqfs by contemporary intellectuals and the efforts to unite the waqfs under a state controlled umbrella (Evkâf-ı Hümâyün Ministry) appears to be the chief factors which determined the fate of the waqf system in this period. In this article I will reference and analyze the approaches and comments on these two matters developed by one of the most eminent late Ottoman thinkers Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır.

Keywords: Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Late Ottoman period, waqf, ethical critiques, economic critiques, Evkâf-ı Humayun Ministry.

* Bu çalışmanın ilk hali 21-22 Aralık 2012 tarihinde İstanbul Üniversitesi'nde gerçekleştirilen Birinci Türk Hukuk Tarihi Kongresi'nde tebliğ olarak sunulmuştur.

** Dr., İlimi Etüdler Derneği.

İletişim: ibnvakt@gmail.com. Adres: Sultantepe Mah. Cumhuriyet Cad. Fıstıkacı İş Merkezi No:39/2, Üsküdar, İstanbul.

Giriş

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (1878-1942)¹ Osmanlı'dan Cumhuriyet'e uzanan çok önemli bir zaman dilimine tanıklık etmiş, İslâm dünyasının modernleşme çerçevesinde yaşadığı önemli siyasi, sosyal, iktisadi ve kurumsal tecrübeleri görmüş, söz konusu dönemin tecrübelerini ilmi ve entelektüel düzeyde derin tahlil ve tenkitlere tabi tutabilmeyi başarabilmiş çok önemli bir Osmanlı âlimidir. "Ruhunda bütün ilimlere, fenlere karşı büyük bir tehâlük ve isti'dadın mevcudiyetini" (Bilmen, 1973, s. 788) görebileceğimiz Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, İslâmî ilimlere olan hâkimiyeti yanında kendi çağının felsefi, siyasi, sosyolojik ve iktisadi düşünce ve teorilerine olan aşinalığıyla da ilim ve düşünce tarihimizde müstesna bir yer edinmiştir. Nitekim Elmalılı'nın *Hak Dini Kur'an Dili* isimli tefsiri² yanında hayatı boyunca yazmış olduğu gazete yazıları, makale, risale,³ kitap ve yapmış olduğu tercümelere⁴ hem İslâmî ilimlerdeki yetkinliğini hem de çağdaş sosyal ve pozitif bilimlere yönelik aşinalığını gözlemlemek mümkündür. Elmalılı Muhammed Hamdi'nin bu geniş ilmi ve entelektüel ilgi alanı içerisinde İslâm toplumu açısından çok önemli bir kurum olan vakıf müessesesi de bulunmaktadır. Bu çerçevede Elmalılı'nın vakıf müessesesi ile ilişkisi teorik ve pratik olmak üzere iki kısma ayrılabilir. O, Dârülfünun'da Mülkiye Mektebi'nde haftada bir saat olmak üzere Ahkâm-ı Evkâf başlığı altında vakıf hukukuna dair dersler vermiş ve bu dersler esnasında tutmuş olduğu notları daha sonra neşretmiştir.⁵ Bu dersler onun vakıf müessesesine yönelik teorik ilgisinin boyutlarını görmemize imkân vermektedir. Diğer yandan o Damad Ferid Paşa'nın birinci ve ikinci kabineleri adına kısa bir dönem de olsa Evkâf Nezâreti'nin başına getirilmiş (Yavuz, 1995, s. 57) ve vakıflar bakanlığı yapmakla teori alanındaki birikimi yanında pratik alanda da bir tecrübe sahibi olmuştur. Bu teorik ve tecrübi birikiminin yanı sıra Elmalılı'nın modern dönemde vakıflarla ilgili ileri sürülen çeşitli siyasi, iktisadi ve sosyal teorilere karşı ilgisi ve söz konusu teoriler çerçevesinde vakıflara yönelik

1 Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın hayatı, düşünceleri ve eserleri için bkz. Bilmen (1974, s. 607-615), Ebül'ulâ Mardin (1966, s. 241-247), (Elmalılı Muhammed, 1993) ve Yavuz (1995, s. 57- 62).

2 Elmalılı, 1935-1938.

3 Elmalılı Muhammed Hamdi'nin kendi dönemindeki çeşitli mecmualarda neşredilmiş yazıları A. Cüneyd Köksal ve Murat Kaya tarafından iki cilt halinde yayınlanmıştır; bkz. Elmalılı (1997-1998). Eser sonradan bazı ilavelerle tekrar neşredilmiştir; bkz. Elmalılı (2011).

4 Fransız Felsefeciler Paul Janet ve Gabriel Seailles'in *Histoire de la philosophie* isimli felsefe tarihi eserini *Metâlib ve Mezâhib* başlığı altında tercüme etmiştir. Eser ilk defa 1925 yılında eski harflerle basılmış ve 1933 yılına kadar eski İstanbul Darülfünunu Edebiyat Fakültesi'nde Babanzâde Ahmed Naim tarafından ders kitabı olarak okutulmuştur. Eserin günümüzdeki bir baskısı için bkz. Janet ve Seailles (1978). Elmalılı ayrıca İngiliz müellifi Alexander Bain'e ait bir eserin Fransızca çevirisini esas alarak *İstintâci ve İstikrâi Mantık* adı altında tercümesini de gerçekleştirmiş ancak bilindiği kadarıyla bu tercüme yayınlanmamıştır.

5 Elmalılı Muhammed Hamdi'nin çeşitli yıllarda farklı sınıflara yönelik olarak hazırladığı anlaşılabilir bir birinden farklı notları vardır. Bazı dostlarının ısrarlı talebi ve öğrencilerini dağınık notlardan kurtarma arzusu birleşince Elmalılı, Mülkiye Mektebi'nde Vakıf Hukuku'na dair verdiği derslerde tuttuğu notlardan yararlanarak bir metin oluşturmuş ve bunu neşretmiştir. Nazif Öztürk 1330 tarihli bu matbu nüsha yanında Elmalılı'nın kendi notlarından oluşan 1327 ve 1326-1327 tarihli nüshalarını da dikkate alarak sadeleştirilmiş bir metin inşa etmiş ve ilgili nüshaların tıpkı basımlarını eserin sonuna ilave ederek yayınlamıştır; bkz. Öztürk, (1995a). Nazif Öztürk tarafından gerçekleştirilen bu notların sadeleştirmeleri/transkripsiyonları çeşitli ilmi hata ve yanlışları barındırmaktadır. Dolayısıyla eser incelenirken söz konusu eserin sonuna ilave edilen ve a (1330 tarihli), b (1327 tarihli), c (1326-1327 tarihli) şeklinde isimlendirilen üç asıl nüshanın esas alınması kaçınılmazdır. Matbu a nüshasının başlığı *İrşâdu'l-ahlâf fi ahkâmî'l-evkâf* iken b ve c yazma nüshalarının başlıkları *Ahkâm-ı evkâf* şeklindedir. Bu makalede her üç nüshaya Öztürk'ün neşir tarihi olan 1995 ile atıf yapılmış ve tarih sonrasında a, b ve c nüshalarından hangisine referans verildiği belirtilmiştir. Sonda verilen sayfa numaraları Öztürk'ün neşrettiği kitap içerisindeki üç asıl nüshanın ayrı ayrı kendi içindeki numaralarıdır.

eleştirilere karşı tenkitleri vakıf müessesesi hakkında söylediklerini çok daha derinlikli, anlamlı ve muteber kılmaktadır. Bununla birlikte Elmalılı'nın vakıf müessesesi hakkındaki tahlillerinin, görüşlerinin, tekliflerinin, tenkitlerinin vakıf alanında yapılan akademik çalışmalarda yeterli kadar yer bul(a)madığı ifade edilmelidir.⁶

Elmalılı Muhammed Hamdi, İslâm dünyasının hemen hemen bütün kurum ve meseleleri için olduğu kadar vakıf kurumu ve vakıf meseleleri için de "çok kritik bir dönem" olan on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllara tanıklık etmiş bir şahsiyettir.⁷ Bu dönemin vakıf müessesesi açısından kritik bir eşik olduğu tespitinde bulunabilmek için vakıf müessesesinin başlangıcından ilgili döneme kadar gelişim serüvenini göz önünde bulundurmak gerekecektir. Bilindiği gibi İslâm Kültürüne ait literatür içerisinde vakıf kurumunun kaynağı ve örnek uygulamaları Hz. Peygamber dönemine kadar götürülmektedir. Bu çerçevede Hz. Peygamber'in, sahabe nesline mensup olanların, tabiîn tabakasındakilerin ve sonraki dönem Müslümanlarının vakıf uygulamalarını bir silsile olarak nesilden nesile devam ettirdikleri kabul edilmektedir.⁸ Hz. Peygamber ve sahabe dönemindeki vakıf uygulamalarının mahiyeti bir yana bırakılacak olursa, söz konusu uygulamaların sonraki dönemlerde çok ileri düzeyde gelişecek olan vakıf müessesesi için bir model olarak kabul edildiği ifade edilebilir. Maamafih, uygulama olarak Hz. Peygamber-sahabe-tabiîn dönemlerinde ilk numuneleri görülen vakfın teorik olarak çerçevesinin çizilmesi, hukuki içeriğinin oluşturulup ahkâmının belirlenmesi, bir hukuki başlık olarak ele alınmaya başlaması yaklaşık olarak mezhep imamları döneminde (2/8. asır) gerçekleşmiştir. Miras ahkâmının tatbikine engel teşkil etmesi veya farklı hukuki gerekçeleri sebep gösteren bazı ilk dönem fakihleri vakfın meşruiyetine karşı çıkmışlardır. Hanefî mezhebinin kurucusu Ebû Hanîfe (ö. 150/767) bu dönemde vakfın meşruiyetine karşı çıkanlardan biridir.⁹ Ancak bizzat Ebû Hanîfe'nin öğrencileri Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed (ö. 189/805) vakfın meşruiyetini kabul etmiş ve söz konusu kurumun teorik ve hukuki temellerini çizmeye çalışmışlardır. Tarihsel süreç içerisinde Ebû Hanîfe'nin görüşü değil de, öğrencileri İmam Muhammed, Ebû Yûsuf ve diğer mezhep imamlarının vakfı meşru kabul eden görüşleri hüsnükabul görüp yaygınlaşmış, böylece vakıf İslâm toplumlarının karakteristiğini belirleyen çok önemli bir müessese hâline gelmiştir. Bu ilk dönem tartışmalarının ardından on dokuzuncu yüzyıla kadar vakıf kurumunun meşruiyetine dair İslâm

6 Görebildiğimiz kadarıyla vakıf alanında yapılan çalışmalarda Elmalılı'nın görüşlerine yönelik atıfların çok az olmasının yanı sıra doğrudan onun vakıf anlayışını konu edinen çalışmaların da yok denecek kadar az olması dikkat çekicidir. İlgili çalışmalar arasında bizim görebildiklerimiz şunlardır: Öztürk (1993, s. 197-208, 1995a, s. 3-23) ve Köksal (2011, s. 49-79) (Köksal makalesinin bir bölümünde Elmalılı'nın vakıf hukukunu bir ilim olarak tesis etme çabasını ele almaktadır; bkz. s. 71-78.)

7 On dokuzuncu yüzyılın vakıflar adına çok kritik bir dönem olduğu tespitinine David Powers da işaret etmektedir; bkz. Powers (1989, s. 538).

8 Örneğin 3/9. asır Hanefî âlimlerinden Ebû Bekir Hassâf (ö. 261/875) kaleme aldığı *Ahkâmü'l-evkâf* isimli eserinin başında Hz. Peygamber başta olmak üzere sahabe ve tabiînden vakıf kuran isimler hakkında birçok rivayet zikretmektedir. Hassâf'ın burada çizdiği resme göre Müslümanlar Hz. Peygamber'den başlamak üzere sahabe ve tabiîn nesli de dâhil olmak üzere İslâm tarihinin başından itibaren vakıflar kurmuştur; bkz. Hassâf (s. 1-18).

9 Ebû Hanîfe'nin vakfı caiz görmediğini İmam Muhammed açıkça zikretmektedir; bkz. Şeybânî (2012, s. 96, 99). Ebû Cafer et-Tahâvî (ö. 321/933) de *Muhtasar*'ında Ebû Hanîfe'ye göre vakfın caiz olmadığını kaydeder; bkz. Tahâvî, s. 136-137). Ancak sonraki dönemlerde Ebû Hanîfe'nin vakfı caiz görmediği şeklindeki ifadeler vakfı "bağlayıcı/lâzım" olarak görmediği şeklinde anlaşılacaktır. Mesela bkz. Kırmastî, (1431, s. 136-137), Merginânî (2003, s. 191) ve Meydânî (s. 180). Ebû Hanîfe'nin görüşü ve bu görüş üzerine sonradan geliştirilen yoruma dikkatlerimizi çeken Murteza Bedir'in değerlendirmesi için bkz. Bedir (2014, s. 169).

toplumları içerisinde ciddi bir itirazın ileri sürülmüş olduğunu bilmiyoruz.¹⁰ Vakıf konusunda bu dönemde ileri sürülmüş bütün tenkitlerin meşruiyet alanında değil de vakıf kurumunun işleyişi, idaresi, işletim şekilleri vs. gibi çeşitli konularda ortaya çıkan sorun ve problemlere yönelik tenkitler olduğu ifade edilebilir.

Ancak on dokuzuncu yüzyılla birlikte 2/8. asırda geride bırakılan vakfın meşruiyeti tartışmalarına bir anlamda tekrar dönülmüş ve vakıf kurumuna gerek Batılı gerek Osmanlı aydınları tarafından çeşitli tenkitler yöneltilmeye başlanmıştır. Kanaatimizce bunları önceki dönem eleştirilerinden ayıran husus çeşitli toplumsal ve iktisadi gerekçelere dayalı doğrudan vakfın meşruiyetini hedef alan eleştiriler olmalarıdır. On dokuzuncu yüzyılla beraber vakıf kurumunun artık İslâm toplumları için zararlı bir müesseseye olduğu, sosyal ve iktisadi gelişmeyi (dönemin sihirli sözcüğü ile “terakkî”yi) önlediği, ilgili dönemde hayli önem kazanmaya başlayan “bireysel mülkiyet”e mâni olduğu, şahsi teşebbüsü engellediği ve toplumdaki atâlet/fakirlik/tembellik/kadercilik gibi unsurları tetiklediği/teşvik ettiği ileri sürülmeye başlanmıştır.¹¹ Bu eleştirilerin günümüzde de güncelliğini koruduğu ifade edilebilir. Bu eleştirilerin çağdaş dönemdeki en canlı örneği Timur Kuran’dır. Kuran, vakıf müessesesinin kısa vadedeki olumlu sonuçlarına karşın, uzun vadede özellikle ekonomik modernleşmeyi geciktirdiğini ve İslâm dünyasının geri kalışında önemli bir rol oynadığını ileri sürmektedir (Kuran, 2012). Kanaatimizce vakıf kurumunun temeline yönelik bu eleştirileri, Ebû Hanîfe’den asırlar sonra farklı saik ve nedenlerle (çünkü Ebû Hanîfe *hukukî bazı gerekçelerle* vakfın meşruiyetini sorgularken on dokuzuncu yüzyıl aydınları *sosyal ve iktisadî gerekçelere* dayalı olarak vakfın meşruiyetini sorguluyordu) vakfın meşruiyetine yönelik olarak yapılmış tenkitler olarak kabul etmek mümkündür.¹² Vakıf müessesesinin meşruiyetine yönelik bu eleştiriler yanında on dokuzuncu yüzyılda vakıfların kaderini belirleyecek çok önemli bir başka gelişme yaşanmış ve sonradan bütün vakıfları çatısı altında birleştirecek olan Evkâf-ı Hümayun Nezâreti (ismi sonraları çeşitli şekillerde değişecektir) 1826 yılında¹³ kurulmuştur. Bu nezâretin kuruluşu ile birlikte daha önce kendi tüzel kişilikleri¹⁴ içerisinde kurulan, işle-

10 Aslında geçmişte de vakıfların meşruiyetine yönelik çeşitli itirazlar var olmuştur, ancak bu tür itirazlar vakıf sisteminin temeline veya bütününe yönelik olmaktan ziyade belli vakıfların şer’î usullerini haricinde tesis edildiği ve bu nedenle meşru olmadığına yönelik tenkitler olarak gerçekleşmiştir. Örneğin Koçi Bey IV. Murad’a takdim ettiği lâyhada çeşitli padişahların devlet adamlarına sağladıkları temliklerin birçoğunun haksız yere aile vakıflarına çevrildiğini ve bunların aslında cihada katılan gazilerin hakkı olduğu için gayri-meşru sayılması gerektiğini belirtmektedir; bkz. Koçi Bey (1994, s. 72-74). Bu tür itirazların Koçi Bey de dâhil diğer bazı örnekleri için bkz. Köprülü (1942, s. 26-30).

11 İktisadî çerçevedeki bazı eleştiriler ve bu eleştirilere cevaplar için mesela bkz. Zerka (1998, s. 17-19).

12 Nitekim Elmalılı da kendi devrindeki vakıf muhalif görüşleri bir nevi Ebû Hanîfe’nin görüşüne temayül olarak yorumlamaktadır: “Fakat zamanımıza kadar devam edebilen (vakıflar konusundaki bu olumlu) temâyülât bu gün aksü’lâmel yapmaktadır. *Git gide İmâm-ı Âzam mezhebi revac bulacak gibi görünüyor...* Bu suretle emvâlin müebbeden habsine karşı bir hoşnutsuzluk ve hayrât ve meberrât-ı âmme ihdasında bir imkânsızlık zuhura gelmiş ve *binâden aleyh yalnız İmâm-ı Âzam mezhebine doğru bir istikamet almakla kalma-ı*yp belki lüzumuna hükmedilmiş bulunan evkâf-ı kadimeye de sirayet ve tahattı nokta-i nazarından daha ileri gidecek temâyülât-ı nefsanıyye meydan almıştır.” (Elmalılı, 1995a, s. 171-172). David Powers’a göre bu eleştiriler Batılı sosyal ve ekonomik teorilerden ilham alıyordu; bkz. Powers (1989, s. 538).

13 Nezâretin kuruluşunu daha önceki bir tarihe götürenler de vardır; bkz. Öztürk (1995b, s. 522).

14 Biz burada İslâm tarihinde tüzel kişiliğin var olup olmadığı tartışmasına girmeden “tüzel kişilik” kavramını en yalın anlamıyla kullanıyoruz. Çünkü İslâm hukukunda bugünkü anlamda “tüzel kişilik” ve tam bir “hükmi şahsiyet” anlayışının var olup olmadığı tartışma konusudur. Bazı araştırmacılara göre her ne kadar İslâm hukuk metinlerinde açıkça söz konusu edilmese de klasik dönem fakihlerinin devlet, beytülmâl, vakıf gibi

yen, idare edilen vakıflar artık tek bir çatı altında hayatîyetlerini devam ettirmeye başlayacak ve bu durum sadece vakıfların idaresine değil genel durumuna tesir edecek yeni durumlar yaratacaktır. Bize göre on dokuzuncu yüzyıla başlayan ve yirminci yüzyıla devam eden bu iki olgu; yani vakıflara yönelik ahlâki ve iktisadi gerekçelere dayalı meşruiyet eleştirileri ile vakıfların Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti altında devlet merkezli tek bir çatıda toplanmaya başlanması sonraki dönemde vakıfların kaderini önemli derecede etkilemiştir. Hiç şüphesiz bu dönemde vakıfların düşüş ve gerileyişi sadece bu iki faktörle açıklanacak kadar basite indirgenemez. Bu güç kaybının arkasında modern devletin doğasından yeni bir iktisadi zihniyete, vakıflara yönelik çeşitli doktrinel tenkitlerden yeni idari düzenlemelere varan karmaşık sebepler yatmaktadır. Ancak bunlar arasında burada söz konusu edeceğimiz vakıflara yönelik ahlâki ve iktisadi eleştirilerle vakıfların devlet merkezli tek bir çatı altında toplanmaya başlaması bunlar arasında büyük bir öneme sahiptir. Bunlardan birincisi vakıfları toplumsal itibar, ikincisi ise kurumsal güç açısından zaafa uğratmıştır. Bundan dolayı bu iki olgunun Osmanlı son dönemi uleması ve aydınları arasında nasıl yankı bulduğunun araştırılmaya değer olduğu söylenebilir. Daha geniş bağlamalı analizlere ihtiyaç bulunmakla birlikte bu makalede sadece Elmalılı'nın bu iki konu hakkındaki tahlillerine yer verilecek ve bu iki konu bir mesele olarak vaz edilmeye çalışılacaktır.

Vakıf Kurumuna Yönelik Ahlâki-İktisadi Tenkitler ve Elmalılı'nın Tahlilleri

Yukarıda da işaret edildiği gibi on dokuzuncu yüzyılda vakıflar açısından çok kritik bir nokta vakıf müessesesinin çeşitli eleştirilere tabi tutulması ve bu eleştirilerin toplumsal ve iktisadi gerekçelere dayalı olarak temelde vakfın meşruiyetini hedef almasıdır. Ebül'ulâ Mardin (ö. 1957) tarafından "vakıf usulüne karşı birtakım dedikodular" (Ebül'ulâ Mardin, 1340, s. 5) olarak nitelenen bir birinden farklı bu eleştirileri Ebül'ulâ Mardin (Ebül'ulâ Mardin, 1340, s. 5), M. Fuad Köprülü (ö. 1966) (Köprülü, 1942, s. 24) ve Ali Himmət Berkî (ö. 1976) (Berkî, 1958, s. 20-21) gibi çağdaşlarıyla benzer şekilde Elmalılı da başlıca "ahlâki" ve "iktisadi" olmak üzere iki başlık altında ele almaktadır. Bu eleştiriler özet olarak vakfın, insanları ahlâki olarak tembellik ve tevekküle, toplumları da iktisadi olarak çeşitli olumsuzluklara sevk ettiğini ileri sürmektedir.

Ahlâki Açıdan Yöneltilen Eleştiriler ve Elmalılı'nın Tahlilleri

Çağdaşlarıyla benzer şekilde Elmalılı tarafından "ahlâki" olarak nitelenen eleştirilere göre vakıf müessesesi insanlara karşılıksız yardım/hizmet temin ettiğinden toplumda tembellik/

bugün tüzel kişilik olarak kabul edilen kurumlar hakkında sahip oldukları görüşler söz konusu fakihlerin bugünkü tüzel kişilik anlayışına hayli benzer veya yakın bir yaklaşıma sahip olduklarını göstermektedir. Bu tür yaklaşımlar için bkz. Köse (1998, s. 221-230). Buna karşılık söz konusu düşünceye ihtiyatla yaklaşan ve bugünkü anlamda "tüzel kişilik" görüşünün klasik fıkıh düşüncesinde yer almadığını ileri süren araştırmacılar da vardır. Joseph Schacht korporasyon (*corporation*) ve tüzel kişilik (*juristic person*) kavramlarının İslâm hukukunda yer almadığına dikkat çekmektedir; bkz. Schacht (1964, s. 155, 1977, s. 165); George Makdisi de İslâm'da tüzel kişiliğin olmadığını kesin bir dille ifade etmektedir: "Burada Stern'den daha da ileri gideceğim ve İslâm'ın vakıf, miras ve devlet hazinesi de dâhil olmak üzere bu müesseselerden hiçbirine tüzel kişilik tanımadığını söyleyeceğim. Doğrusunu söylemek gerekirse İslâm'ın klasik çağında tüzel kişiliğe dair bir bilinc yoktur. İslâm maddî varlığı olan kişiden başka bir kişilik tanımamıştır." (Makdisi, 2007, s. 292). Murteza Bedir de İslâm tarihinde tüzel kişilik anlayışının bulunmadığı görüşüne meyletmektedir; bkz. Bedir (2004, s. 400-401). Ammon Cohen teoride olmadığı hâlde pratikte belli alanlarda (mesela azınlıklar) tüzel kişilik anlayışının var olduğuna işaret etmektedir –ancak belli bir dönemden sonra; bkz. Cohen (1996, s. 75-90).

atalet duygusunu yaygınlaştırmakta, kaderciliği/tevekkülü teşvik etmekte ve şahsi teşebbüsü yok etmektedir. Bu eleştiri sahiplerine göre Batı'nın terakki etmesinde çok çalışma ve şahsi teşebbüs, Osmanlı'nın geri kalmasında tembellik/atalet ve şahsi teşebbüsün yokluğu önemli rol oynamakta; geri kalışın sebebi olan tembellik/atalet ve şahsi teşebbüsün yokluğuna ise karşılıksız hizmetiyle vakıflar neden olmaktadır. Elmalılı bu eleştiriye katılmamaktadır. Ona göre bir milletin ancak başkasının yardım ve sadakası ile geçinmek esası üzerine terbiye edilmesi hâlinde söz konusu memlekette hayır ve sadaka ileri sürüldüğü gibi "sebeb-i atâlet" olabilir. Ancak yine ona göre "cihet-i İslâmiye", yani İslâm'ın insanlara telkin ettiği bakış açısı bunun aksinedir. Çünkü İslâmiyet insanları yardım alma (*istiâne*) esasına göre değil, yardım etme esası (*iâne*) üzerine terbiye etmektedir (Elmalılı, 1995c, s. 8). İslâm'ın bu yönü dikkate alındığında Elmalılı'ya göre vakıf müessesesine yöneltilen ve kendisinin "ahlâki" olarak nitelediği tenkitler bir anlamda bertaraf edilmiş olacaktır. Bununla birlikte Elmalılı Muhammed Hamdî'nin notları dikkatli bir şekilde okunduğunda muhtemelen vakıflar alanında kendi döneminde yaşanan olumsuzlukları dikkate alarak kaleme aldığı bazı satırlarda söz konusu eleştirilere kısmen hak verdiği ileri sürülebilir. Örneğin notlarının bir yerinde şunları kaydetmektedir:

En hayırlı vakıf en nâfi olanı ve en şiddetli ihtiyaca mukabil bulunanıdır. En nâfi vakıf ise erbâb-ı ihtiyacın *sa'y ve amelini tezyide ve o suretle bir nevi hizmet mukabilinde istifadeye masrûf olandır*. Bir memleketin fukarâsına daima servet kazanmasını öğretmek için masrûf olan bir vakıf o fukarânın bazen karnını doyurmak için yapılan vakıftan elbette hayırlıdır (Elmalılı, 1995a, s. 135).

Elmalılı vakfın en hayırlısını toplum için en faydalı, ihtiyaç açısından en zaruri olan bir hizmete yönelik kurulmuş vakıf olarak tanımlamaktadır. Bunda garipsenecek bir durum yoktur. Ancak hemen sonrasında en faydalı vakfı, insanların çalışma ve teşebbüsünü artıran ve bir çeşit hizmet mukabilinde vakıftan istifade edebilecekleri bir ortam oluşturan kurumlar olarak ortaya koyması, dönemindeki vakıf kurumuna yönelik eleştirilerden etkilenmiş olabileceğini göstermektedir. Muhtemelen Elmalılı'nın gözünde de ilgili tenkitlerde ifade edildiği üzere vakıf kurumu geldiği nokta itibarıyla, artık toplumdaki iktisadi ve sosyal işlevlerinde bir açık veriyordu.¹⁵ Belli şartlarda, durumlarda veya devirlerde –ki yaşadığı dönem anlaşıldığı kadarıyla böyle dönemlerden biridir– gerçekten de vakıf kurumu insanların şahsi teşebbüsünü izale etme veya toplumda iktisadi açıdan bazı olumsuzluklara sebebi-

15 Nitekim Fuad Köprülü de vakfa yöneltilen "iktisadi" ve "ahlâki" tenkitleri ele alırken tarihsel süreç içerisinde çok önemli fonksiyonlar icra etmiş belli müesseselerin sonradan "türlü türlü âmillerle asıl hüviyetini büsbütün kaybedip soysuzlaşabileceğini, hatta tarihî şartlardaki büyük değişmeler [neticesinde] lüzumsuz hatta zararlı" şekiller alabileceğine değinmektedir. Ona göre Osmanlı son döneminde vakıfların geldiği noktayı "müşahade ve tespit eden bazı Avrupalı müelliflerin vakıflar hakkında menfî bir hüküm vermeleri *gayet tabiidir*; XIX. asırdaki vaziyeti karşısında *sathî bir müşahid için bundan başka bir hükme varmak imkânsızdı.*" Ancak Köprülü'ye göre böyle bir değerlendirmenin hatalı bir yanı vardır. Çünkü "burada yapılan en büyük hata, içtimâî bir müessesenin *yalnız muayyen bir devri için doğru olan bir hükümün*, onun bütün hayatına ve mahiyetine teşmil edilmesindedir" (Köprülü, 1942, s. 30-31) (vurgular bizim). Görüldüğü üzere Köprülü de Osmanlı son döneminde vakıfların geldiği nokta itibarıyla ciddi bir şekilde iktisadi ve sosyal açıklar verdiği fikrine katılmaktadır. Bir başka saygın vakıf hukukçusu Ali Himmet Berkî'nin ilgili eleştirilere yönelik cevapları için bkz. Berkî (1958, s. 20-21). Tarihçi Ömer Lütfi Barkan da, vakıfların temelde devletin gelir kaynağı olması gereken kaynaklara sahip olarak devletin malî-siyasi güç ve nüfuzunu engellediği fikri ile insanlarda "memur zihniyeti ve halkta hayır müesseseleri sırtından geçinme temayülünü teşvik ve tamim ettikleri" yönündeki itirazlara katılmamaktadır; bkz. Barkan (1940, s. 170-171).

yet verme hususunda etkili olabilirdi. Bununla birlikte böyle bir durumun varlığı eleştiri sahiplerinin aksine Elmalılı'ya göre vakıf kurumunun temelden ortadan kaldırılması için bir sebep teşkil edemezdi. Aksine dönemin şartlarına göre vakıf kurumunda bazı değişiklik, tadil ve islahatlar yapılabilirdi. Onun ileri sürdüğü bu tadil önerilerinden biri ise şu idi: Artık vakıf kurumunun ağırlıklı olarak "kendilerinden herhangi bir hizmet beklenmeyen lehdarları" hedef alma anlayışından ziyade "kendilerinden bir hizmet beklenen ve ancak bu hizmetleri aracılığı ile vakıf kurumunun gayesi olabilen lehdarları" hedef alan bir anlayışa doğru yönlendirilmesidir. Böylece vakıf sisteminin bir yandan devamlılığı temin edilecek, diğer yandan da dönemin "hizmet/şahsî teşebbüs" gibi alanlardaki beklentileri karşılanmış olacaktır. Bir yandan vakıf kurumu sistem olarak devam edecek, diğer yandan da toplumdaki bu yaygın kurum aracılığı ile insanların hizmet üretimi artırılabilecektir. Elmalılı'nın bu önerisini yeni bir şeyin tesisine değil, zaten vakıf sistemi içerisinde var olan bir alanın daha da vurgulanması ve güçlendirilmesine yönelik bir öneri olarak görmek gerekir. Zaten klasik vakıf sisteminde de kendilerinden bir karşılık beklenmeyen lehdarlar yanında medreselerden hanlara, camilerden kütüphanelere kadar pek çok alanda vakıf lehdarları belli bir hizmet karşılığında vakfın gelirine hak kazanan bir nevi vakıf memurlarıydı ve bu memurlar hizmet üretiminin bir iştirakçisiydi.

İktisadi Açıdan Yöneltilen Eleştiriler ve Elmalılı'nın Tahlilleri

On dokuzuncu yüzyılda Elmalılı'nın "ahlâki" diye nitelediği vakıflara yönelik eleştiriler yanında "iktisadi" olarak isimlendirdiği tenkitler de mevcuttur. Elmalılı bu konudaki eleştirilerle de ilgilenmiş ve bu hususlar üzerinde i'mâl-i fikirde bulunmaya çalışmıştır. O dönemde iktisadi açıdan vakıf müessesesine yöneltilen temel eleştiri şu idi: Vakıf mahiyeti itibarıyla bir malın temlik ve temellükten alıkonması anlamına geldiği için servetin toplum içerisinde tedavülünü engellemektedir. Oysa bir toplumun iktisadi açıdan gelişmesi ve ilerlemesi servetin toplum içerisinde kolay ve hızlı bir şekilde tedavülüne bağlıdır. Vakıf müessesesi bir malın aslını/rakabesini *habs* edip tedavülüne mani olduğu için toplumun iktisadi yapısına zarar vermektedir. Elmalılı'ya göre söz konusu iddianın ilk bakışta doğruluk payı olduğu ileri sürülebilir. Ancak gerek İslâm'ın ve vakıf hukukunun kuralları dikkate alındığında, gerekse ileri sürülen iktisadi teoriler kritik edildiğinde mezkur eleştirilerin haklılık payını yitirmesi mümkündür. Örneğin vakıf hukukunun temel bir kaidesi göz önüne alındığında bu eleştiriye bir cevap üretilebilir. Çünkü vakıf hukukunda (en azından Osmanlı devletinde cari Hanefî vakıf hukukunda) kabul edildiğine göre kural olarak vakfedilen malın menkul (taşınır) mal değil gayrimenkul (taşınmaz/akar) olması gerekmektedir. Buna göre menkul mallar ancak belirli şartlarla vakfedilebilirken gayrimenkulün vakfı esas/asıl kabul edilmiştir. Menkullerde tedavül rakabeye mebnî iken gayrimenkullerde ise rakabenin menfaatine mebnîdir. Yani gayrimenkullerde tedavül genelde rakabenin değil, menfaatin tedavülü şeklinde gerçekleşmektedir. O hâlde bir gayrimenkulün vakfedilmesi söz konusu gayrimenkulün rakabesini tedavülden alıkoysa da menfaatinin tedavülünü engellemektedir ve zaten gayrimenkullerde esas olan da rakabenin değil menfaatin tedavülüdür. Menkul mallarda ise tedavül asıl olarak malın rakabesine bağlıdır ve bundan dolayı da menkul malların müstakil olarak vakfı kabul edilmemiş, ancak belirli ve sınırlı şartlarda vakfedilebilecekleri görüşü benimsenmiştir. Elmalılı'ya göre bu durum dikkate alındığında vakıf müessesesinin bir malın temlik ve temellüküne engel olup servetin dolaşımını engellediği şeklindeki iddia bir dereceye kadar bertaraf edilmiş olmaktadır (Elmalılı, 1995c, s. 9).

Elmalılı'nın vakıflara yönelik iktisadi açıdan yapılan eleştirilere karşı ileri sürdüğü cevap bununla sınırlı değildir. Onun, söz konusu eleştirileri farklı boyutlarıyla değerlendirdiği, geniş bir çerçevede ele aldığı, ilmi seviyede tahlil ve tenkitlere tabi tuttuğu ifade edilebilir. Elmalılı'nın bu hususlardaki cevap niteliğindeki mülahazalarını kısaca maddeler hâlinde şu şekilde ortaya koyabiliriz:

- i. "Malların el değiştirmesi ve tedavülü bir milletin genel serveti açısından faydalıdır" önermesinin iktisat düşüncesi açısından kesin bir önerme olduğu ileri sürülemez. Hatta servetin kolayca ve sıklıkla el değiştirmesi kamu mallarını yabancıların eline (*ecânibin yedine*) düşürme ihtimalini ihtiva ettiği için faydalı olmaktan ziyade çeşitli milletler için zararlı dahi olabilir. Kamu mallarının korunmasında henüz yeterli tedbir mekanizmalarını geliştirememiş milletlerin öncelikle kamu mallarının rakabesinde bir güç ve hüküm sahibi olması gerekir ki tedavül ve el değiştirmenin sıklığı ve kolaylığı devlet ve millet için faydalı bir durum arz edebilsin (Elmalılı, 1995a, s. 173).
- ii. Fertlerin elindeki malların sıklıkla ve kolaylıkla tedavülü iktisat açısından faydalı olabilir. Ancak kamuya tahsis edilmiş malların bu şekilde sıklıkla ve kolaylıkla tedavülünün benzer biçimde faydalı olup olmayacağı tartışma konusudur (Elmalılı, 1995a, s. 173).
- iii. Fertlere ait gayrimenkul malların sıklıkla ve kolaylıkla el değiştirmesi söz konusu malların belirli kimselerin ihtikârına girme ve böylece kamu menfaatine aykırı bir durumun ortaya çıkma ihtimalini barındırmaktadır. Vakıflar da bir nevi ihtikâr olarak görülebilir, ancak bu durum kamu menfaatine yöneliktir ve kamu zararına fertlerin elindeki ihtikâr ihtimaline nazaran kamu yararına vakıflardaki ihtikâr daha tercihe şâyândır (Elmalılı, 1995a, s. 173).
- iv. Gayrimenkullerin tedavülünden elde edilecek olan kazançların (*temettuât*) gerçek anlamda bir kâr, kazanç ve servet olarak değerlendirilmesi doğru olmayabilir. Belki asıl kazanç söz konusu malların işletilmesinde (*i'mar ve i'mâlinde*), yani fikhî ifadeyle *istiğlâlinedir* (gelir elde etmeye yönelik kullanımındadır). Örneğin bir çiftlik adına asıl kazanç ve kâr çiftliğin sürekli el değiştirmesi ve tedavülünden elde edilecek kazanç değil de, söz konusu çiftliği en güzel şekilde imar edip çalıştıracak kimselerin eline geçmesiyle elde edilecek kazançtır. Tedavülün teşviki olsa olsa bu amaca yönelik olarak yapılabilir, hâlbuki bu tür gayrimenkullerde tedavülün çokluğu tam da bu amacın aksine sonuçlar verebilir. Diğer yandan vakfedildiği amaca yönelik olarak fayda ve zarar derecesi itibarıyla vakıflar mübadele ahkâmına tabi tutulabilir ve söz konusu durumda sadece "te'bîd-i ma'nevî" ile yetinilebilir. Öte yandan gayrimenkullerin alım-satımından devletin elde edeceği bazı vergilerin var olabileceği ve bu durumda gayrimenkullerin sıklıkla tedavülünün faydalı bir şey olabileceği ileri sürülebilirse de vergilerin iktisadi ve hukuki mahiyetlerinin sağlam/düzgün olabilmesinin bu vergilerin belirli kamu hizmetlerine harcanabilmesine bağlı olduğu unutulmamalıdır. Aslında vakıflar da bu tür kamu hizmetlerini bizzat gerçekleştirdikleri için tedavül dışı olmalarından doğacak vergi kaybı diye bir şey söz konusu değildir (Elmalılı, 1995a, s. 173-174).
- v. İktisadi açıdan ileri sürülen eleştiriler mutlak anlamda vakfın her çeşidine yönelik olarak kabul edilemez. Söz konusu eleştirilerin geçerliliği olsa olsa para vakıfları

dışındaki vakıflar için geçerli sayılabilir. Zaten bu iddiaları ileri sürenler de vakıfların para vakıflarına çevrilmesini savunmaktadırlar. Ancak akarlarını doğru düzgün kontrol edip işletemeyen toplumların akışkan/değişken (*seyyâd*) bir tabiata sahip olan para vakıflarını nasıl kontrol altında tutup düzgün bir şekilde işletebilecekleri doğrusu merak konusudur (Elmalılı, 1995a, s. 174).

Elmalılı'ya göre vakıf müessesesine yönelik iktisadi eleştiriler tam manasıyla gerçeği yansıtmamaktadır. Bununla beraber ilgili eleştirilerin bir an için doğru olduğu kabul edilse bile, ileri sürülen iktisadi zarar vakıfların toplum için sağladığı hizmet dikkate alındığında önemsiz bir derecede kalacaktır. Ona göre yine de vakıflar kurulurken ve amaçları belirlenirken toplumun önem sırasına göre ihtiyaçları, maslahatları, menfaatleri göz önüne alınmalı ve vakıflar bu çerçevede inşa edilmelidir. Zaten bundan dolayı bir vakıf tasarrufunda *kurbet* manasının tahakkuku, ümmetin devamlı ihtiyaç duyacağı amaçlara tahsis ve ihtiyaç vasfının bulunması gibi birtakım şartlar aranmıştır. Ancak Elmalılı'ya göre bir toplum içerisinde bu gibi amaç ve gayeleri tayin ve tespit etmek her zaman için kolay bir iş değildir. Çünkü bu gayelerin çoğu insan fikriyatının gelişimi ve asırların değişimi ile birlikte ortaya çıkıp açıklık kazanmaktadır. Bu hususta çoğunlukla dönemin örf ve şartları belirleyici olmaktadır (Elmalılı, 1995a, s. 175-176). O hâlde hangi dönemde hangi ihtiyaç daha fazla ise o dönemde bu ihtiyaca yönelik olarak vakıfların kurulması gerekmektedir. Elmalılı'ya göre vakıf her ne kadar çok önemli bir hayır faaliyeti ve milletin sosyal-beşerî yönünü düzenlemeye yardım eden bir kurum olarak değerlendirilse de, kurulan vakıfların nicelik (*kemiyet*) ve nitelik (*keyfiyet*) itibarıyla bugün ve gelecekte ülkenin iktisadi ve sosyal hayatına ne gibi etkileri olacağı hususu iyi tetkik edilip konu üzerinde dikkatle durulmalıdır (Elmalılı, 1995b, s. 118). Ona göre bu hususlar gözatılmadığı için Osmanlı topraklarında, gerekli gereksiz çok çeşitli amaçlarla vakıflar kurulmuştur. Yine ona göre bu olumsuzlukların en büyük sebebi, vakıfların sıhhati konusunda Ebû Hanîfe'nin tescil ile ilgili görüşünün tercih edilmemiş olmasıdır (Elmalılı, 1995b, s. 117).

Görüldüğü üzere Elmalılı kendi dönemindeki vakıf müessesesine yönelik iktisadi tenkitleri objektif bir şekilde tahlile tabi tutmuş, belirli noktalardaki eleştirileri yersiz bulmuş, ama bazı noktalardaki eleştirileri dikkate alarak vakıf kurumunun zaaf gösterdiği hususlarda daha güçlü bir yapıya evrilmesi için çeşitli teklifler geliştirmiştir. Elmalılı'nın söz konusu eleştirilere yönelik hayli ufuk açıcı tenkit ve tahliller geliştirmiş olduğu ifade edilebilir.

Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti'nin Kuruluş Sebepleri ve Şer'î Statüsü

On dokuzuncu yüzyıla gelene kadar Osmanlı'daki vakıfların her biri kendi tüzel kişilikleri çerçevesinde kuruluyor, idare ediliyor ve vakfiyelerindeki amaçlarına göre yürütülüyordu. Bütün vakıfları tek bir çatı etrafında toplayan ve idare veya nezâretini yürüten bir kurum yoktu. Oysa on dokuzuncu yüzyıla gelindiğinde 1826 yılında Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti¹⁶ kurulmuş ve önce belirli vakıfları (selâtin vakıfları, vâkıf tarafından belirlenen (*meşrûtuñ leh*) mütevellisi kalmamış vakıflar gibi) bünyesinde toplamayı amaç edinmekle birlikte, zaman içerisinde bütün vakıfları ya yönetim ya denetim ya da hem yönetim hem denetim olarak

16 Evkâf Nezâreti ile ilgili olarak bkz. Kahraman (2006) ve Öztürk (1995b).

kendi bünyesine katmıştır. Böylece süreç içerisinde vakıfların çoğunluğu Evkâf Nezâreti'nin bünyesine dâhil edilmiştir. Bu durum daha önceden kendi vâkıflarının şartları çerçevesinde kurulup işleyen, yönetilen, denetlenen ve bu doğrultuda amaçlarını gerçekleştiren birbirinden bağımsız müstakil vakıfların hangi yetki ve sığata dayanılarak Evkâf Nezâreti bünyesine dâhil edildiği/edileceği sorusunu gündeme getirmiştir. Böylece Evkâf Nezâreti'nin şer'î konumu meselesi dönemin önemli tartışma konuları arasında yer almaya başlamıştır. Diğer yandan Evkâf Nezâreti'nin kuruluş sebeplerinin de dönemin tartışma konuları arasında yer aldığı ifade edilebilir. Elmalılı her iki konuyu da ele almakta ve her iki konu hakkında da özgün düşünceler ortaya koymaktadır.

Evkâf Nezâreti'nin Kuruluş Sebepleri ve Elmalılı'nın Tahlilleri

Elmalılı, Evkâf Nezâreti'nin kuruluş sebepleri ile ilgili mülâhazalarına geçmeden önce geçmiş dönemdeki vakıfların durumunun genel bir tasvirini yapmaktadır. Buna göre Tanzimat'tan önce Osmanlı topraklarında pek çok vakıf vardı. Önceki devletlerden Osmanlı'ya geçmiş olan kadim vakıflar (*evkâf-ı kadîme*) yanında cami, tekke, medrese gibi hayır müesseseleri ve ümmetin faydasını temin eden çeşitli vakıfların hepsi "şahs-ı ma'nevîleri müstakil ve vakfiye ve teâmülleri mücebinde idareleri pek mütenevvi" bir şekil arz ediyordu. Bu vakıflar dışında irsâdî vakıflar da vardı ve bunların bir kısmı sultanlar, çoğu da çeşitli devlet adamları tarafından inşa edilmişti. Önceki milletlerden tevarüs edilen vakıflar (*evkâf-ı kadîme*), bireylerin kendi mülklerinde inşa etmiş olduğu vakıflar (*evkâf-ı sahiha*) ve devletin tahsisi niteliğindeki vakıfların (*irsâdî vakıflar*) hepsi akar açısından ülkenin genel durumuna ciddi şekilde etki etmişti. Bununla beraber bu vakıfların her biri kendi tüzel kişilikleri (*şahs-ı ma'nevîleri*), kendi vakfiyeleri ve kendi teamülleri çerçevesinde idare edildiği için bir çeşitlilik söz konusu idi ve irsâdî vakıflar ile önceki milletlerden tevarüs edilen vakıfların bazıları haricinde devletin vakıflar üzerinde doğrudan bir yetkisi söz konusu değildi. Hatta devletin bazen bu vakıflar hakkında yeteri kadar bilgisi bile mevcut değildi. Devletin tahsisi niteliğindeki irsâdî vakıflar da bile bu yetki ve alaka çok zayıf bir niteliğe sahipti (Elmalılı, 1995b, s. 117).

O dönemde bütün vakıfları hükmî şahsiyetinde birleştirecek ve aynı çatı altında toplayacak bir yapı yoktu. Bundan dolayı devlet yönetimi veya başka bir organın vakıfların kamu mallarına ve milletin servetine yönelik etki ve sonuçlarını takip-kontrol edecek merkezîyetçi veya adem-i merkezîyetçi bir mekanizma mevcut değildi. Vakıfların malî, siyasi veya kazai açıdan denetim ve kontrollerini sağlayacak bir merci de söz konusu değildi. Elmalılı'ya göre böyle bir sonucun ortaya çıkışında Ebû Hanîfe'nin vakıfta tescil zorunluluğu ile ilgili görüşüne önem verilmemiş olması yatmaktadır. Ona göre vakıf kurmak çok önemli bir hayır işi ve bir toplumun medeni-beşerî ihtiyaçlarının karşılanmasında temel olabilecek dinin güzel taraflarından biri olmakla birlikte kurulan vakıfların hâlihazırda ve gelecekte toplumsal duruma nasıl bir etki yapacağı hususu üzerinde titizlikle düşünölmelidir. Hassâf'ın *Ahkâmü'l-evkâf*'ında naklettiği bir rivayete¹⁷ dayalı olarak daha Hz. Ömer döneminde bazı sahabilerin

17 Bu rivayete göre Hz. Ömer meşhur vakfını kurduğu zaman vakfın kuruluşunu mescitte bazı sahabilerin huzurunda ilan etmiştir. Oradaki sahabilerden biri kalkarak Hz. Ömer'e şöyle demiştir: "Ey Müminlerin emiri! Sen bu işi sırf bir hayra niyet ederek yapıyorsun. Lakin ileride bazı adamlar zuhur edebilir ki, maksat ve niyetleri senin gibi olmadığı hâlde senin ile ihticac ederler ve bu suretle mevaris ortadan kalkar." Elmalılı bu rivayeti şu ifadelerle yorumlamaktadır: "Hassâf'ın *Ahkâmü'l-evkâf*'ında mezkûr olan şu nakle nazaran inşa-i evkâfta hayli basiret icab ediyor. Hz. Ömer vakfiyesini meclis-i ašhabta kiraat ve tasdik ettirmiş oluyor. Diğer zat ise tekessürü evkâfın, bilhassa tamamen hüsn-i niyete makrun olmayarak yapılmış melhuz evladiye

vakıfların çoğalmasının mallar üzerindeki tasarruf ve intikal işlemlerine ciddi şekilde tesir edebileceğini öngörmüş olduğuna işaret etmektedir. Hatta ona göre Ebû Hanîfe "bu tür mülahazaları dikkate alarak" tescilsiz vakfı bağlayıcı olarak görmüyordu. Ancak sonraki dönemde vakıfların yaygınlaşması gerektiği esasını benimseyen fakihler tarafından Ebû Hanîfe'nin görüşü değil de, tescile gerek olmadığını benimseyen Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in görüşleri kabul edilmiştir. Bazılarına göre vakıfların bu kadar çoğalmasının sebebi Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in ilgili görüşünün tercih edilmiş olmasıdır (Elmalılı, 1995b, s. 117-120).

Buradaki tasvirlerden anlaşıldığı kadarıyla Elmalılı'ya göre bütün vakıfların idaresi ve denetimini bir çatı altında toplayabilecek bir kurumun inşası vakıflarda gözlenen bir karmaşıklık, düzensizlik, denetimsizlik giderebilecek fonksiyonlar icra edebilirdi. Nitekim kendisinin de vakıflardaki bu karmaşa, düzensizlik ve denetimsizlikten şikayetçi olduğu söylenebilir. Ancak Elmalılı'nın bu ifadelerinden onun Evkâf Nezâreti'nin kuruluşunu da bu çerçevede olumlu değerlendirdiği sonucunu çıkarmamak gerekir. Çünkü Elmalılı, Evkâf Nezâreti'nin kuruluşunu vakıflarda var olan düzensizlik ve olumsuzlukların giderilmesine yönelik olarak atılmış iradeli, iyi düşünülmüş, ilmi tetkiklere dayalı bir adım olarak görmektedir. Ona göre vakıfların devlet eliyle tek bir çatı altında, kendi tabiriyle tek bir "şahs-ı ma'nevî" altında toplanması siyasi, özellikle de haricî etkenlere dayanıyordu. Elmalılı, Fransız elçisi Engelhardt'ın hatıratından alıntılattığı notları buna delil olarak verir. Temel olarak Engelhardt, Osmanlı Devleti'ndeki vakıf sisteminin servetin tedavülünü engellediğini, böylece iktisadi yapı açısından bir zarar teşkil ettiğini belirtmekte; vakıf sisteminin yabancıların gayrimenkul edinimlerine de engel olduğuna işaret etmektedir (Elmalılı, 1995b, s. 120-123).

Elmalılı'ya göre özellikle Avrupa ülkelerinden gelen siyasi baskılar neticesinde atılan adımlarla ilgası kolay olan tahsisat kabilinden irsadi vakıflar ilga edilip Maliye Nezâreti'ne tevdi edilmiş, ilgası kolay olmayan ve bireylerin inşa ettiği sahih vakıflar için ise Evkâf Nezâreti kurulmuştur. Vakıfların dinî yönünün hafızalardan silinmesi için de vakıflar Şeyhülislam'ın yetkisinden alınıp müstakil bir bakanlık olarak Evkâf Nezâreti'ne verilmiştir. Evkâf Nezâreti'nin bünyesine öncelikle "evkâf-ı hümâyûn" denilen hükümet elindeki vakıflar dâhil edilmiş ardından da "evkâf-ı kadîme" denilen önceki İslâm devletlerinden tevarüs edilen vakıflar bunlara dercedilmiştir. Geri kalan vakıflarda kontrolü sağlamak için ise "evkâf-ı mülhaka" sistemi getirilmiştir. Bunun yanında yine hayli nüfuzlu mütevelliler elinde bulunan ve önceki dönem İslâm devletlerinden miras alınan İmâm-ı Âzam, Abdülkâdir Geylânî, Hz. Mevlânâ gibi vakıflar da bu sistemden istisna edilerek "evkâf-ı müstesna" olarak isimlendirilmiştir. Meşrutiyet'ten sonra bu vakıfları da Evkâf Nezâreti'ne ilhak etme teşebbüsleri olsa da, söz konusu teşebbüsler neticesiz kalmıştır. Elmalılı Muhammed Hamdi'ye göre vakıfların idaresine dair yeni sistem arayışları hususundaki bütün tecrübeler gözden geçirildiğinde bugünkü vakıfların öncesine nispetle nicelik olarak çok daha az ve nitelik olarak da durumlarının daha kötü olduğu ortaya çıkmaktadır. Kısacası Elmalılı'nın ifadesiyle Evkâf Nezâreti'nin kuruluşuyla "Avrupalıların arzuları kendi ifadelerine göre husule gelmiş fakat bize râci olacağı beyan ettikleri semereler/menfaatler henüz gerçekleşmemiştir" (Elmalılı, 1995b, s. 123-125).

evkâfin keyfe mâ ittefaq çoğalmasının ahkâm-ı emvâle, hukuk-ı tasarrufiyye ve intikale tesirât icra ederek ortadan kaldırması tehlikesini tasavvur (?) ediyor. İşte İmam-ı Âzam hazretleri bu dekâiki bildiği için evkâfın ihtiyâcât-ı ciddiyye karşısında ahkâm-ı içtimâiyyeye tevfiKAN yapılmasında kat'iyyeti temin için tescilsiz vakfın lüzum ve tebidine kâil oluyordu..." (Elmalılı, 1995b, s. 119).

Evkâf Nezâreti'nin Şer'î Durumu ve Elmalılı'nın Tahlilleri

Elmalılı Muhammed Hamdî'nin Evkâf Nezâreti çerçevesinde ilgilendiği asıl önemli konu Evkâf Nezâreti'nin şer'î durumudur. Daha önceleri kendi vâkıflarının şartları çerçevesinde kurulan, işletilen, yönetilen, denetlenen ve amaçlarına hizmet eden vakıfların tek bir çatı altında toplanması ve artık yönetim, denetim veya hem yönetim hem denetiminin Evkâf Nezâreti bünyesine dâhil edilmesi beraberinde bazı soruları/sorunları gündeme getirmiştir. Bu sorulardan/sorunlardan en önemlisi Evkâf Nezâreti'nin birbirinden bağımsız vakıfları kendi bünyesine hangi şer'î yetki ve sığata dayanarak dâhil edebileceği meselesidir. Bu çerçevede ilgili dönemde Evkâf Nezâreti'nin şer'î açıdan konumu ile ilgili bazı izahların ileri sürüldüğü görülmektedir. Örneğin Elmalılı'nın çağdaşı ve dönemin önemli hukukçularından Ebül'ulâ Mardin, bu çerçevede Evkâf Nezâreti'nin çeşitli vakıf türlerine göre hukuki yetkisini tespate çalışanlardan biridir (Ebül'ulâ Mardin, 1340, s. 27-46). Elmalılı Evkâf Nezâreti'nin şer'î açıdan konumunun izah edilmesi noktasında ortaya konan çeşitli görüşlere yer vermekte ve söz konusu görüşleri tenkide tabi tutmaktadır. Elmalılı'nın aktarımından anlaşıldığı kadarıyla bu izahlarla Evkâf Nezâreti'nin şer'î konumu genel olarak şu şekilde açıklanmaya çalışılmaktadır: Evkâf Nezâreti'nin vakıflara yönetim veya denetim olarak müdahale yetkisi ancak yönetim veya denetim hakkına sahip vakıf memurlarının birisi çerçevesine dâhil edilmesiyle mümkündür. Evkâf Nezâreti'nin kuruluşuyla birlikte vakıfların nezâretle ilişkisi "evkâf-ı mazbûta" ve "evkâf-ı mülhaka" şeklinde iki kategoride gerçekleştiğine göre, nezâretin bu her iki vakıf türleriyle hukuki ilişkisi de bu çerçevede bir izaha kavuşturulmak zorundadır. Buna göre "evkâf-ı mazbûta" başlığı altında bulunan ve padişahlar tarafından kurulan selâtın vakıflarında padişahlar "mütevelli" olarak, Evkâf Nezâreti de "mütevelli vekili" olarak kabul edilebilir. Yine "evkâf-ı mazbûta"ya dâhil olan meşrûrutun leh (vâkıf veya yetki verdiği kimseler tarafından tayin edilmiş) mütevellisi bulunmayan vakıflarda Evkâf Nezâreti "mütevelli" konumundadır. "Evkâf-ı mazbûta"ya dâhil diğer bir vakıf türü olan ve meşrûrutun leh mütevellisi bulunmakla beraber Evkâf Nezâreti tarafından vakıflara müdahale yetkisi elinden alınmış mütevellisi bulunan vakıflarda da Evkâf Nezâreti "kâimkâm-ı mütevelli" sıfatına sahip sayılabilir. "Evkâf-ı mazbûta"nın yanında "evkâf-ı mülhaka" olarak nitelenen vakıf türlerinde ise Evkâf Nezâreti "vakıf nâzırı" konumundadır. Ancak bu tür vakıflarda da vâkıf veya vâkıfın yetki verdiği birisinin tayin etmiş olduğu bir nâzırın bulunması durumunda Evkâf Nezâreti "nâzır vekili", bulunmaması durumunda ise "asaleten nâzır" olarak kabul edilebilir (Elmalılı, 1995b, s. 140-142).

Elmalılı'ya göre ideal/nazarî olarak bu şekilde izah edilmesi uygun olmakla beraber vakiadaki durum itibarıyla Evkâf Nezâreti'nin şer'î konumu söz konusu nazarî izahlar çerçevesinde açıklanamaz. Çünkü evkâf nâzırı bu sıfatlara sahip olmuş olsaydı ilk olarak bu sıfatları şer'î usule uygun bir şekilde kazanmış olması, ikinci olarak da bu sıfatların vermiş olduğu yetkileri aşmamış olması gerekirdi. Hâlbuki Elmalılı'ya göre (i) Evkâf Nezâreti'nin elde ettiği yetkiler şer'î usullerin öngördüğü şekilde gerçekleşmemiştir. (ii) Vekâlet alınması gereken yerlerde ilgililerin vekâletine müracaat edilmemektedir. (iii) Vekâlet ahkâmında geçerli olduğu üzere müvekkilin vekiline vekâlet vermekle salahiyet ve velâyet-i asliyesinden mahrum edilememesi, böylece vakfın asaleten mütevellisi veya nâzırı konumundaki kişilerin evkâf nâzırına müdahale ve azil yetkisinin bulunması gerekmektedir. Hâlbuki hâl-i hazırda Evkâf Nezâreti uygulaması içinde bu durum söz konusu değildir. (iv) Asil mütevelli veya nâzır yerine vekil tayin edilmesi hem şer'î zaruri sebeplere dayanmalı hem de hâkim kararı ile gerçekleştiril-

melidir (Oysaki anlaşıldığı kadarıyla *de facto* durumda bu şartlara riayet edilmediği görülmektedir). (v) Evkâf Nezâreti, vakıf müdürleri gibi kendisini temsil edecek vekilleri tayin etme hususunda bu kadar geniş bir salahiyyete ve vakıfların idaresinde bu kadar bir nüfusa sahip olmaması gerekir (Elmalılı, 1995b, s. 142-143).

Elmalılı Muhammed Hamdi'ye göre bütün bu hususların işaret ettiği üzere Evkâf Nezâreti'nin şer'î statüsünün söz konusu nazariyelerle izah edilmesi doğru değildir. Çünkü Evkâf Nezâreti'nin kuruluşunda bunların hiç biri dikkate alınmamış ve nezâretin kuruluşu da bu çerçevede ilmi-şer'î bir temele dayandırılmamıştır. Ona göre Evkâf Nezâreti'nin şer'î açıdan konumunun değerlendirilebilmesi ancak şu iki hususun dikkate alınması ve izah edilmesiyle mümkün olabilir: (i) Evkâf Nezâreti'nin İslâm hukuku açısından hukukî statüsü (*sıfat-ı şer'iyyesi*) ve bu statüyü ediniş tarzı (*bu keyfiyeti iktisabı*). (ii) Evkâf Nezâreti'nin gerçekleştireceği işlem ve tasarruflarda dikkate alacağı hükümler, kanunlar ve yönetmelikler (Elmalılı, 1995b, s. 140). O hâlde Elmalılı'ya göre Evkâf Nezâreti'nin şer'î konumu ile ilgili olarak en doğrusu şöyle bir izah tarzı geliştirmektir: Evkâf Nezâreti vakıfların idaresine "velâyet-i âmme" yetkisine dayanarak el koymuş ve Evkâf bakanının tayininde "velâyet-i âmme" yetkililerinin tayinindeki usul ve kaideler uygulanmıştır. Velâyet-i âmme sıfatına dayalı olarak vakıflarla ilgisi bulunan kişiler ise padişah (*imam'ül-müslimîn*) ve hâkimlerdir. Buna göre Evkâf Nezâreti hükümet sıfatıyla vakıflara idare/müdahale yetkisine sahip olmuştur. Bundan dolayı da hükümeti temsilen hükümet tarafından tayin olunmaktadır (Elmalılı, 1995b, s. 143-144). Hükümetin/iktidarın ise velâyet-i âmme dolayısıyla vakıflara müdahale etme konusunda iki açıdan yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkilerden biri kazai diğeri de idari yetkidir. Evkâf Nezâreti, daha önceleri kadıların kazai yetkileri zımında bulunan "idari yetki"ye müstakil olarak sahip olmuş ve padişah tarafından bu çerçevede tayin edilmiştir. Buna göre Evkâf Nezâreti'nin böyle bir tayin çerçevesinde yetkilendirilmesi ve görevlendirilmesi meşru bir durum arz etmektedir. Zaten kadıların kazai davalar yanında vakıflara idari açıdan müdahale yetkileri de ancak padişahın bu hususta bir yetkilendirme yapmasına dayanmaktaydı. Evkâf Nezâreti'nin de padişah tarafından verilen "idari" bir yetkilendirmeyle kurulmuş olması, bu çerçevede değerlendirilerek meşru kabul edilebilir. Ancak Elmalılı'ya göre Evkâf Nezâreti'nin şer'î konumu bu şekilde meşruluğa kavuşturulsa bile nezâretin salahiyyet ve yetki alanı velâyet-i âmme sınırlarını aşmamalı ve Mecelle'nin de kaidelerinden olan "velâyet-i hâssa velâyet-i âmme'den akvâdır (daha güçlüdür)" ilkesi çerçevesinde hareket edilmelidir. Oysaki vakiada olduğu şekliyle Evkâf Nezâreti'nin durumu değerlendirildiğinde, nezâretin tayin ve nasb açısından velâyet-i âmme, vakıf mallarında tasarruf ve yetki açısından da velâyet-i hâssa kaidelerine uyacak şekilde velâyet-i âmme ve velâyet-i hâssayı birleştiren bir sığata haiz olduğu görülmektedir (Elmalılı, 1995b, s. 144-145). Bu görüşleri ortaya koyduktan sonra Elmalılı, Evkâf Nezâreti'nin şer'î durum ve konumunun tayin ve tespit edilebilmesinin ancak şu soruların uygun bir şekilde cevaplanabilmesi ile mümkün olabileceğini ifade etmektedir:

- i. Vakıfların tevliyyet ve nezâreti hakkında vâkıfların ileri sürdükleri şartların tamamen ilgası meşru mudur değil midir?
- ii. Vakıf ahkâmı hususunda sadece vakıfların maslahat ve menfaatleri mi, sadece ümmetin umumi maslahatı mı, yoksa her ikisi de mi itibara alınacaktır? Bunlar arasında bir tearuz durumunda hangisi tercih edilecektir?

iii. Ülkemizde bulunan vakıfların genel olarak ahkâmı, özel olarak da tevliyet ve nezâreti hususunda ümmetin umumi maslahat derecesi nedir, vakıfların ve vâkıfların şartlarının derecesi nedir?

iv. Velâyet-i âmmenin sınırı ne olabilir (Elmalılı, 1995b, s. 145-146)?

Elmalılı Muhammed Hamdi, üzerinde düşünülmesi ve fikir imal edilmesi gereken bu önemli soruları ortaya koymakla beraber, söz konusu soruların cevaplarına ilişkin daha fazla bir bilgi vermemektedir. Az önce de değinildiği üzere Elmalılı Evkâf Nezâreti'nin şer'î durumunun değerlendirilebilmesi için nezâretin şer'î sıfatı ve bu sıfatı elde edilmiş keyfiyeti yanında nezâretin kendisine esas kabul edeceği hükümler, kanunlar ve nizamnameler açısından da değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ona göre Evkâf Nezâreti'nin kendisine temel olarak kabul ettiği kanun ve nizamnameler iki çeşittir: (i) Fıkıh ve fetva kitaplarında bulunan vakıflar hakkındaki fıkıh hükümler. (ii) Vakıflar hakkında vaz edilmiş olan kanun ve nizamnameler. Elmalılı'ya göre vakıflar hakkında vaz edilmiş kanun ve nizamnameler arasında fıkıh kurallarını itibara alarak hazırlanmış olanlar bulunduğu gibi bu kuralları dikkate almadan hazırlanmış olanlar da vardır. Bununla beraber ona göre "muâmelât-ı evkâf'da kavânin-i teâmüliyye kavânin-i mektûbe'den fazladır". Yani henüz daha fıkıh kitaplarındaki kurallar ve büyük ölçüde bu kurallara göre oluşmuş teamüller yazılı kurallardan daha fazladır. Elmalılı'ya göre bunların hepsini şer'î usullere uygun bir şekilde derlemek ve kanun hâline getirmek gerekmektedir (Elmalılı, 1995b, s. 146-147).

Sonuç

Bu çalışmada, on dokuzuncu yüzyıla başlayıp sonrasında devam eden iki olgunun vakıfların kaderini önemli derecede etkilediği ve dönemin önemli tartışma konularını teşkil ettiği ileri sürülerek bu iki olgu dönemin önemli âlimlerinden biri olan Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın gözüyle tahlile tabi tutuldu. Vakıflara yönelik ahlâki-iktisadi eleştiriler ve vakıfların devlet kontrolünde kademeli olarak tek bir çatı altında toplanması olarak ortaya konabilecek bu iki önemli olgu, ilgili dönemde zayıflamaya başlayan vakıf sistemine olumsuz manada etki etmiştir. Bu etkinin mahiyeti ve boyutu başka araştırmaların konusu olmakla birlikte, burada söz konusu meselelerin Osmanlı son dönemine şahit olmuş bir âlim tarafından ele alınışına yer verilmiştir. Görüldüğü üzere Elmalılı, vakıf sistemine yönelik ahlâki ve iktisadi açıdan yapılan eleştirilerin ciddiyetle üzerine gitmiş, bu eleştirileri ilmi çerçevede ele almış ve kendi açısından cevaplar üretmeye çalışmıştır. Belirli ölçüde belli eleştirilere haklılık payı verdiği istinbat edilebilecek olsa da eleştiri sahiplerinden onu ayırt eden husus vakıf sisteminin ilgasını değil islahını savunmasıdır. Bu tür tenkitlerle vakıf sisteminin bir anlamda meşruiyetini sorgulayanlara karşı Elmalılı islahâ olan ihtiyacı kabul etmekle birlikte bu tür mülâhazaların vakıf sisteminin ilgasına bir mazeret teşkil etmeyeceğini düşünmektedir.

Elmalılı'nın döneminin bir başka önemli mevzusu olan Evkâf Nezâreti'nin kuruluşu ve şer'î statüsü hakkındaki mülâhazaları da yukarıda müşahade edildiği gibi gerçekten kıymetli ve tetkike şayandır. Onun gerek Evkâf Nezâreti'nin kuruluş sebepleri gerekse şer'î statüsü hakkındaki eleştirel tutumu bu hususlarda önemli katkılar yapacak niteliktedir. Özellikle Evkâf Nezâreti'nin şer'î statüsünü açıklığa kavuşturma hususunda dönemin izah şekillerinden ayrı olarak "velâyet-i âmme" çerçevesinde geliştirdiği yorum şekli dikkatle tetkik edilmelidir.

Ama daha da önemlisi, kendisini de tatmin etmediği anlaşılan kendisine ve dönemine ait izah tarzlarından ziyade bu hususun açıklığa kavuşturulması için gereken soruların doğru bir şekilde ortaya konmasına yaptığı katkıdır. Onun ortaya koyduğu sorular çerçevesinde bu husustaki izahların daha da derinleştirilmesi ve geliştirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce hem ilmî izahlara dayalı olması hem de tecrübi sonuçların dikkate alınmış olması itibariyle hayli kıymet arz eden Elmalılı'nın vakıflar hakkında ortaya koyduğu görüşler, bugün dahi güncelliğini koruyabilecek niteliktedir. Burada ortaya konan meseleler çerçevesinde bugün vakıfların olumlu sonuçları yanında günümüz toplumsal veya iktisadî yapısına varsa ihtimal dâhilindeki olumsuz tesirlerinin de derinlikli bir şekilde tartışılması gerekmektedir. Özellikle çağdaş ekonomik şartlarda çağdaş bir insan profiliyle daha iyi bir vakıf sisteminin imkânı üzerinde önemle durulmalıdır. Keza vakıfların idaresi hususu da değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bugünkü vakıflar idaresinin İslâm hukuku açısından konumu yanında iki asrı aşan bir tecrübeye dayanarak vakıfların devlet merkezli tek bir çatı altında toplanmasının olumlu ve olumsuz sonuçları üzerinde titizlikle durulmalıdır. Vakıflarda merkezîyetçi veya adem-i merkezîyetçi bir yönetim anlayışının hangisinin benimsenmesi gerektiği hususu dikkatle irdelenmelidir.

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır on Waqf Issues in the Last Period of Ottoman Empire*

Hamdi Çilingir**

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (1878-1942)¹ is a prominent Ottoman scholar who lived during the very crucial period spanning the end of the Ottoman Empire to the formation of the Turkish Republic. He observed the political, social, economic and institutional transformations, which the Islamic World had undergone in pursuing modernization. His writings provide a scientific and intellectual analysis of these experiences. As quoted by Bilmen, we can observe "in his soul, a great zeal and tendency towards all sciences (social or physical)" (Bilmen, 1973, p. 788). The institution of waqf, which is crucial for Islamic communities, is also among Elmalılı's extensive scientific and intellectual field of interest. In this context, Elmalılı's relation to the institution of waqf can be divided into theoretical and practical parts. His lectures on law of waqfs with the title of *Ahkâm-ı Evkâf* in Darülfünun University, Mülkiye Mektebi (School of Civil Service)² (Öztürk, 1995a, p. 5) constitutes his theoretical interest in the idea of the waqf. His appointment by the first and the second cabinets of Damad Ferid Pasha as the head of Ministry of Waqfs (Evkaf Nezareti) (Yavuz, 1995, p. 57)

* First version of this study has been presented during I. History of Turkish Law Congress held at 21-22 December 2012 in University of İstanbul.

** Dr., Scientific Studies Association (ILEM).

Correspondence: ibnvakt@gmail.com. Address: Sultantepe Mah. Cumhuriyet Cad. Fıstıkağacı İş Merkezi No:39/2, Uskudar, İstanbul, Turkey.

1 For his biography, thoughts and works see Bilmen (1974, pp. 607-615), Ebül'ulâ Mardin (1966, pp. 241-247); (Elmalılı Muhammed, 1993), Yavuz (1995, pp. 57- 62).

2 Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır has various lecture notes that appear to be prepared for different classes in different years. Upon some of his friends' persistent demands and his desire to save his students from disorderly lecture notes, Elmalılı has written a text drawing upon the lecture notes of his classes in School of Civil Service (Mülkiye Mektebi) on law of waqfs and published this text. Nazif Öztürk has written another text not only making use of this 1330 dated printed copy but also drawing upon Elmalılı's his own lectures dated 1327 and 1326-1327 and published this text with facsimiles of Elmalılı's lecture notes attached (Also see, Öztürk, 1995a). This transcriptions and simplifications done by Nazif Öztürk has various scientific errors and mistakes. Therefore, when this work is analyzed, the facsimiles a (1330), b (1327) and c (1326-1327) attached should be based on. While the title for A printed copy is "*İrşâdu'l-ahlâf fi ahkâmî'l-evkâf*" (Showing the new generations the right path in law of waqfs), B and C printed copies' title is "*Ahkâm-ı evkâf*" (Law of waqfs). In this article, these copies were referred by year 1995, which is the year Öztürk has published his work, and given their a, b, c names as to clear which one was referred. The page numbers given at the end of citations are the facsimiles' own separate page numbers in Öztürk's work. There are very little works dedicated to Elmalılı's views of waqf law. For some of them see Öztürk (1993, pp. 197-208, 1995a, pp. 3-23), Köksal (2011, pp. 49-79) (esp. p. 71-78). Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır is very prolific scholar. Beside his works in waqf law, he has many significant books, articles and translations. For example see Elmalılı (1935-1938, 1997-1998, 2011), Janet, & Seailles (1978) (his translation).

and being a minister responsible for waqfs constitutes his practical link to the institution of waqf. Aside from this theoretical and practical body of knowledge on waqfs, his proficiency in the social and physical sciences, and intellectual issues of his time makes Elmalılı's opinions on waqf quite valuable.

Elmalılı is a figure that lived through 19th and 20th centuries, which are as critical for the institution and issue of waqf³ as for any institution and issue of Islamic world. The finding that these centuries are critical for waqfs is valid when we consider the historical trajectory of waqf institutions. Even though, traditional Islamic literature sees the roots of waqfs to the period of Prophet Mohammad and his companions (sahaba)⁴, judicial discussions on waqfs started to emerge during the period of maddhab (school of law) imams. In that period, even though some scholars like Abu Hanifa citing certain legal reasons has opposed the legitimacy of the waqf (b. 150/767)⁵ his students Abu Yusuf (b. 182/798), Şeybani (b. 189/805) and other scholars adopted the waqf and formed its legal framework. From this period until 19th century, there is not any known objection directed at the legitimacy of waqfs, and they even become very important institutions which shaped the determining characteristics of Muslim communities.⁶

Debates on the legitimacy of waqfs were abandoned in 8th century, yet in the 19th century, they resurfaced and both Ottoman and Western intellectuals started to criticize waqf as an institution. What separates these critiques from previous ones is that they target the legitimacy of the waqf based upon social and economic reasoning –remember that Abu Hanife's arguments against waqf institution were legal ones not social or economic..

In this period, the waqf experienced a serious loss of power and reputation as an institution of the Ottoman Empire. Even though there are several reasons behind this loss, two reasons are prominent. First pertain to what Elmalılı calls "moral" and "economic" critiques directed at the waqf.⁷ The second is the establishment of the Imperial Ministry of Waqfs (Evkaf-ı Hümayun Nezareti) in 1826 and it's gradual gathering all waqfs under one roof. This paper will elaborate on Elmalılı's scientific analysis regarding these two reasons, which have affected considerably waqfs' fate, during his lifetime.

3 David Powers also indicates that 19th century is a critical period for waqfs. See Powers (1989, p. 538).

4 See Hassaf (pp. 1-18).

5 Muhammad al-Shaybani clearly indicates that Abu Hanifa does not consider waqf as lawful in Islam (Şeybânî, 2012, pp. 96, 99). Abu Ja'far al-Tahawi (d. 321/933) also states in his *Muhtasar* that according to Abu Hanifa, waqf is not allowed in Islamic law. See, Tahâvî (pp. 136-137). Yet, later these statements – that Abu Hanifa does not regard waqf as licit in Islam- were understood as he did not consider waqfs as obligatory/required, i.e. see Kirmastî (1431, pp. 136-137), Merginânî (2003, p. 191), Meydani (s. 180). For Murteza Bedir's assessment of Abu Hanifa's view and later interpretations of this view, see Bedir (2010, pp. 125-141).

6 Actually, there were various objections to legitimacy of waqfs in the past, yet rather than aiming at the basis of waqf system or its whole, these criticisms stated that some definite waqfs were not established within Islamic law and therefore were not legitimate. For instance, Koçi Bey states in the report he submitted to Sultan Murad IV that, grants given to statesmen by some sultans had been unjustly turned into family waqfs and as these grants actually belong to warriors joining the jihad, these waqfs are illegitimate. See Koçi Bey (1994, pp. 72-74). For other examples of this kind of objections see Köprülü (1942, pp. 26-30).

7 For critical reviews of these critiques see Köprülü (1942, s. 30-31), Berkî (1958, s. 20-21), Barkan (1940, s. 170-171).

In the 19th century, it was suggested that the waqf institution has started to harm Islamic society, delayed social and economic development (well known term for development in that period was "terakki"), hindered "individual property" that has gained considerable importance in this period, prevented private enterprise, and encouraged poverty/indolence/fatalism in the society.⁸ Elmalılı, in a similar manner with his contemporaries -Ebül'ulâ Mardin (d. 1957) (Ebül'ulâ Mardin, 1340, pp. 5-8), M. Fuad Köprülü (d. 1966) (Köprülü, 1942, p. 24) and Ali Himmət Berkî (d. 1976) (Berkî, 1958, pp. 20-21)- addresses critiques of this type under "moral" and "economic" critiques.

"Moral" critiques as described by Elmalılı suggest that the institution of waqf popularizes "indolence", promotes fatalism and shatters private enterprise in society. According to Elmalılı, these critiques make sense only when a people become solely dependent on the charity of others. In such a society charity and alms (namely waqf) can be a reason of inertia as suggested. Yet, Elmalılı argues that Islam indoctrinates a totally opposite view point to its subjects; Islamic teachings are founded upon the act of "helping others" (iane) not upon "asking for help from others" (istiane) (Elmalılı, 1995c, p. 8). According to him, taking into account this viewpoint indoctrinated by Islam renders these critiques meaningless. Nevertheless, in order to prevent conditions of dependency the concept of waqf which offers free services to poor people should be replaced by the concept of waqf which encourages the poor to work and supplies them assistance in return for their work (Elmalılı, 1995a, p. 135).

Aside from "moral" critiques directed to the institution of waqf, there were also "economic" critiques. In this context, the main critique was that as waqf's character meant withholding the assignment and acquisition of a good, the institution of waqf prevents the circulation of wealth in the society. Yet, the economical development and progress of a society is dependent on the smooth and rapid circulation of wealth within the society. As the institution of waqf withholds the ownership of a good and prevents its circulation, it harms the economic structure of society. Elmalılı argues that while this may seem to be the case on the surface but if the principles of waqf law are taken into account this argument can also be ruled out. Accordingly, the most basic rule of Hanafi waqf law prescribes the good to be endowed to a waqf should be real estate. Endowment of movable property is exceptionally permitted. While for the movable property the circulation of ownership is essential, for the real estates the circulation of the utility is essential. And waqfs do not constitute an impediment for the circulation of the utility (Elmalılı, 1995c, p. 9). Besides that, the idea that "the circulation of goods is beneficial for the wealth of a nation" is also disputable because in countries where the economy is not structured orderly the circulation of goods can lead to damage for the society by letting public properties to fall into the hands of foreigners (Elmalılı, 1995a, p. 173). Even though, the benefit of circulation of privately property is accepted, the benefit of the circulation of public property is disputable (Elmalılı, 1995a, p. 173). The smooth and rapid circulation of privately owned real estates prevents the engrossment (ihtikar) of these real estates by same/certain persons and therefore leads to an adverse situation for the public interest (Elmalılı, 1995a, p. 173). The profits (temettuat) gained by the circulation of

8 For the critiques from an economic viewpoint and the responds given to them please see Zerka (1998, pp. 17-19). Timur Kuran gives the most prominent example of these critiques in present day. Kuran argues that even though the institution of waqfs have short term benefits, in the long run waqfs have delayed the modernization and played an important role in underdevelopment of Islamic world (Also see, Kuran, 2012).

real estates cannot be considered as profit, gain and wealth in real terms. Maybe, the actual gain is in the operation (construction and production) of the goods, or in the usufruct (in fiqh terms "istiğlal). Waqfs in some way ensure this usufruct (Elmalılı, 1995a, pp. 173-174). Economic critiques of waqfs cannot be considered valid even if they are to be accepted when directed to every type of waqfs. These critiques could be valid only if they are directed to waqfs other than money waqfs (Elmalılı, 1995a, p. 174).

Another incident that has affected the fate of waqf since the 19th century is the establishment of the Imperial Ministry of Waqfs (Evkaf-ı Hümayun Nezareti) in 1826,⁹ which gradually gathered all waqfs under one roof. Waqfs that earlier had their own legal personalities,¹⁰ separate endowments, administrations and customs were incorporated into the Imperial Ministry of Waqfs with regards to either their administration or supervision, or both administration and supervision. This incorporation resulted in significant legal questions/issues. Primarily, the reasons for the establishment of Imperial Ministry of Waqfs were a matter of debate in that period. Other reason, which is legally much more prominent, was that how various waqfs existing as separate institutions could be incorporated into the Imperial Ministry of Waqfs, on which authority this was possible. Elmalılı has paid close attention to these two reasons.

According to Elmalılı, establishment of the Imperial Ministry of Waqfs was not given much thought and its impact was not thoroughly calculated. For Elmalılı, the Ministry was established especially on demands of Western states. Elmalılı says that, with the establishment of this ministry, the benefits promised by European states occurred in favour of Europeans, not in favour of the Ottoman Empire (Elmalılı, 1995b, pp. 123-125). He also has several suspicions on Ministry of Waqfs' *rechtspositie* in the light of sharia. Elmalılı argues that, Imperial Ministry of Waqfs cannot be considered and accepted as "deputy trustee" for *selatin waqfs*¹¹, as "trustee" for waqfs without alive trustees, and as "custodian" for waqfs managed by their own trustees, in the same way that his contemporaries held. Even though he believes that this is theoretically true, he thinks that the situation in the actual fact do not adjust to the theory. If Ministry of Waqfs had had these roles, first of all it would have had to obtain them in a way consonant with sharia, and secondly it should not have exceeded the authority given by these roles. However, according to Elmalılı, the Ministry of Waqfs did not obtain these roles in a way accordant with methods of sharia and exceeded the authority given by these roles in many incidents. Therefore, Ministry of Waqfs' *rechtspositie* in the light of sharia cannot be explained in the framework mentioned above.

In that case, Ministry of Waqfs' position in sharia law should be interpreted within the theory of "public authority" according to Elmalılı. Ministry of Waqfs has seized control of the

9 There are also others who states that ministry of waqfs had been established earlier. See, Öztürk (1995b, v. XI, p. 522). Concerning the Ministry of Waqfs, see Kahraman (2006), & Öztürk (1995b, v. XI, pp. 521-524).

10 As in the present time, legal personality of waqfs is acknowledged, we can use the term conveniently. Yet, whether the notion of legal personality existed in traditional Islamic law is controversial. There are various opinions on this issue. See Bedir (2004, pp. 400-401), Cohen (1996, pp. 75-90), Köse (1998, pp. 221-230), Makdisi, (2007, p. 292), & Schacht, (1964, p. 155, 1977, p. 165).

11 *Selatin*, an Arabic word means "sultans" and it refers to institutions such as mosques, waqfs, colleges etc. built or established by the grants of the Sultan. These institutions carry the name of the grantor Sultans like Süleymaniye Mosque carry the name of Sultan Süleyman Magnificent.

management of waqfs on the grounds of its public authority and for the appointment of minister of waqfs, methods and rules used in the appointment of officials in public authority were implemented. People related to waqfs on the grounds of public authority are the Sultan (he is considered the Imam/leader of Muslims) and judges. Accordingly, Ministry of Waqfs has the authority to manage and interfere in waqfs based on its public authority (in the name of the government/public). Therefore, the minister of waqfs is appointed on behalf of the public by the government (Elmalılı, 1995b, pp. 143-144). The government has the authority to interfere in waqfs in two aspects. One of this is judicial authority whereas the other is administrative authority. Ministry of Waqfs had the administrative authority, which was included in the judicial authority of qadis (judges), independently and was instituted by Sultan in this framework. Accordingly, authorization and assignment of Ministry of Waqfs in this institutional framework constitutes a legitimate case. As a matter of fact, the authority of judges to interfere in waqfs in terms of administration besides judicial cases was based solely on an authorization in that respect granted by Sultan. Therefore, in this context the establishment of Ministry of Waqfs with an "administrative" authorization granted by Sultan can be approved as legitimate. Yet according to Elmalı, even though Ministry of Waqfs' position in sharia is justified through this method, Ministry's scope of authority and province should not exceed the public authority and the ministry should act within the scope of Majalla rule, which is "Private guardianship/authority is more effective than public guardianship/authority". Yet, if the real status of Ministry of Waqfs is assessed, it is observed that the Ministry possesses a role uniting public authority/guardianship in terms of appointment and assignment and private authority/guardianship in terms of the usage and authority of waqf goods (Elmalılı, 1995b, pp. 144-145).

Elmalılı tried to interpret the problems faced by waqfs from a scientific perspective. He responded to moral/ethical critiques directed to waqfs within the context of law of waqfs and Islamic principles. And Elmalılı believed that these critiques would not lead to disappearance of waqfs, instead by leading to overhauling of waqfs in criticized aspects they would make waqfs reach a better status/role in society. Hence, while responding to the critique that waqfs encourage idleness and prevent private enterprise he emphasizes a concept of waqf that provides work for poor people and prioritizes production and labour rather than the concept of waqf that provides free help for poor people. His emphasis can be considered suitable for the spirit of his time. His remarks on the Imperial Ministry of Waqfs, which has been established in 1826 and gradually gathered all waqfs under one roof and incorporated them into its structure, are significant. Elmalılı evaluated carefully the aims of Imperial Ministry of Waqfs' establishment and its position in sharia and make notable observations to that effect. He thought that the Ministry of Waqfs was established because of the political demands of placed by the European states rather than from a need or scientific analysis. Besides that, Elmalılı states that there are some problems regarding the way Ministry of Waqfs incorporating other waqfs and the way Ministry uses its authority in these waqfs so the explanations suggested for how to determine Imperial Ministry of Waqfs' position in sharia are insufficient. He argues that this issue should be interpreted within the notion of "public authority". It should be expressed here that his determinations are still up-to-date and should be given meticulous attention.

Kaynakça/References

- Barkan, Ö. L. (1940). İslâm-Türk mülkiyet hukuku tatbikatının Osmanlı İmparatorluğu'nda aldığı şekiller I: Şer'i miras hukuku ve evlatlık vakıflar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 4(1), 156-181.
- Bedir, M. (2004). *Fıkıh to law: Secularization through curriculum. Islamic Law and Society*, 11(3), 378-401.
- Bedir, M. (2014). *Buhara hukuk okulu: Vakıf hukuku bağlamında 10-13. yüzyıl Orta Asya Hanefi hukuku üzerine bir inceleme*. İstanbul: İSAM yayınları.
- Berkî, A. H. (1958). İslâm'da vakıf: Zaçanus Paşa ve zevcesi Nefise Hatun vakfiyeleri. *Vakıflar Dergisi*, 4, 19-37.
- Bilmen, Ö. N. (1974). *Büyük tefsir tarihi: Tabakâtü'l-müfessirin* (C. II). İstanbul: Bilmen Yayınevi.
- Cohen, A. (1996). Communal legal entities in a muslim setting theory and practice: The jewesh community in sixteenth century jerusalem. *Islamic Law and Society*, 3(1), 75-90.
- Ebül'ulâ Mardin. (1340). *Ahkâm-ı evkâf*. İstanbul: Dârülfünûn Matbaası.
- Ebül'ulâ Mardin. (1966). *Huzur dersleri* (hzl. İ. Sungurbey, C. II-III [tek cilt]). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu: 4-6 Eylül 1991 (1993)*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Elmalılı, M. H. (1935-1938). *Hak dini kuran dili* (C. I-IX). İstanbul: Diyanet İşleri Reisliği.
- Elmalılı, M. H. (1995a). İrşâdu'l ahlâf fî ahkâm-ı evkâf. N. Öztürk (Haz.), *Elmalılı M. Hamdi Yazır gözüyle vakıflar* içinde (s. 229-325). Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Elmalılı, M. H. (1995b). Ahkâm-ı evkâf. N. Öztürk (Haz.), *Elmalılı M. Hamdi Yazır gözüyle vakıflar* içinde (s. 328-424). Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Elmalılı, M. H. (1995c). Ahkâm-ı evkâf. N. Öztürk (Haz.), *Elmalılı M. Hamdi Yazır gözüyle vakıflar* içinde (s. 426-454). Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Elmalılı, M. H. (1997-1998). *Makaleler* (hzl. A. C. Köksal ve M. Kaya, C. I-II). İstanbul: Kitabevi.
- Elmalılı, M. H. (2011). *Meşrutiyetten Cumhuriyete makaleler: Din, felsefe, siyaset, hukuk*. (hzl. A. C. Köksal ve M. Kaya). İstanbul: Klasik Yayınları.
- Hassâf, Ebû Bekr. (t.y.). *Ahkâmü'l-evkâf*. Kahire: Mektebetü's-Sekâfeti't-Dîniyye.
- Janet, P. ve Seailles, G. (1978). *Metalib ve mezahib* (çev. Elmalılı M. H. Yazır). İstanbul: Eser Neşriyat.
- Kahraman, S. A. (2006). *Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti*. İstanbul: Kitabevi.
- Kirmastî, (1431). *Kitâbü'l-vakf* (Meşhur b. Dahilullah b. Dâhil el-Hassânî tarafından hazırlanmış yüksek lisans tezi olarak tahkik edilmiş metin). Suudi Arabistan: Camiatü Ümmü'l Kurâ.
- Koçi Bey. (1994). *Koçi Bey risalesi* (eski ve yeni harflerle) (yay. hzl. Y. Kurt). Ankara: Ecdâd Yayınları. *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu: 4-6 Eylül 1991 (1993)*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı.
- Köksal, A. C. (2011). Siyaset ve hukuk arasında Elmalılı M. Hamdi Yazır'ın fıkıh düşüncesi. *İslam Araştırmaları Dergisi*, 26, 49-79.
- Köprülü, F. (1942). Vakıf müessesesinin hukukî mahiyeti ve tarihi tekâmülü. *Vakıflar Dergisi*, 2, 1-35.
- Köse, M. (1998). İslam hukuku ve modern hukuka göre tüzel kişilik. *Ekev Akademi Dergisi*, 1(2), 221-230.
- Kuran, T. (2012). *Yollar ayrılırken: Ortadoğu'nun geri kalma sürecinde İslâm hukukunun rolü* (çev. Nurettin el-Hüseynî). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Makdisi, G. (2007). *İslam'ın klasik çağında din hukuk eğitimi* (çev. H. T. Başoğlu). İstanbul: Klasik Yayınları.
- Merginânî, Ebû'l-Hasan. (2003). *el-Hidâye* (Bâbertî, *el-İnâye fî şerhi'l hidâye*; İbn Hümâm, *Fethü'l-kadir*; Sâdî Çelebî, *Hâşîye ale'l-inâye fî şerhi'l-hidâye*; Kâdizâde, *Netâicü'l-efkâr fî keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr* ile birlikte) (C. VI). Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye.
- Meydânî, Abdülganî. (t.y.). *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb* (thk. M. M. Abdülhamid, C. II). Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye.
- Öztürk, N. (1993). M. Hamdi Yazır'ın vakıfçılık anlayışı. *Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır Sempozyumu (4-6 Eylül 1991)* içinde (s. 197-208). Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı.
- Öztürk, N. (1995a). *Elmalılı M. Hamdi Yazır gözüyle vakıflar*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Öztürk, N. (1995b). Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti. *DİA* içinde (C. XI, s. 521-524). İstanbul: İSAM.
- Powers, D. S. (1989). Orientalism, colonialism, and legal history: The attack on Muslim family endowments in

Algeria and India. *Comparative Studies in Society and History*, 31(3), 535-571.

Schacht, J. (1964). *An introduction to Islamic law*. Londra: Oxford University.

Schacht, J. (1977). *İslam hukukuna giriş* (çev. M. Dağ ve A. Şener). Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan (2012). *el-Asl* (thk. M. Boynukalın, C. XII). Beyrut: Dârü İbn Hazm.

Tahâvî, Ebû Cafer (t.y.). *el-Muhtasar* (thk. Ebü'l-Vefa el-Efgâni). Mısır.

Yavuz, Y. Ş. (1995). Elmalılı Muhammed Hamdi. *DİA* içinde (c. XI, s. 57- 62). İstanbul: İSAM.

Zerka, M. A. (1998). *Ahkâmü'l-evkâf*. Amman: Dârü Ammar.