

TARİHTE VAKIFLAR

Yazan: Doçent Dr. Bülent KÖPRÜLÜ

Fasıl : I

ESKİ YABANCI KAVİMLERDE VAKIF

1 — Bir kimsenin kendi öz mamelekinin tamamını veya bir cüzünü hemcinslerinin muayyen ihtiyaçlarına ve yahut onların yardımına tahsis edebilmesi, insanlığın tabiatında mündemiç bulunan bir durumdur.

İnsan varlığının benliğinde daima mevcudiyetini muhafaza etmiş bulunan hayır ve şer işleme hissi, içinde yaşadığı cemiyetin icap ve zaruretleri medeniyet seviyesi ile yakından ilgili bulunmaktadır.

İnsanların içinde yaşadıkları cemiyet, onlara daima doğrudan doğruya veya dolayısıyla tesirler icra etmekte, onların kötülük yapma temayüllerini frenlemektedir. Ve bu şekilde, bu kötü hislerin, aktif bir hal almalarının önüne geçilmiş olmaktadır.

Kötülük gibi hayır işleme de bilhassa dinlerin tesirleri altında islâhata uğramış ve bu temayüller cemiyet hayatında muhtelif şekiller halinde tezahür etmiştir.

İşte, bir kimsenin malını, muayyen bir hayır gayesine tahsis etmesi bu bakımdan oldukça eski bir menşea taşımaktadır.

İslâm hukukunda çok işlenmiş ve müttekâmil bir durum arz eden hayır işlemek insiyakının ferdlerde uyanması; bilhassa site denilen korpo-
maktadır (1).

Bu konudaki tetkikatımıza kadim Yunandan başlayacağız.

2 — Kadim Yunanda Vakıf :

Muhtelif Yunan feylesofları tarafından incelenmiş bulunan cemiyet denilen sosyal vakıa, devamlı bir varlık şeklinde mülâhaza olunmuş ve hayır işlemek insiyakının fertlerde uyanması; bilhassa site denilen korpo-

(1) Vakıflar, esasen eski Türklerde, Hıristiyanlıkta İbrani kavimlerinde, kadim Yunan, Roma, Bizans ve Cermenlerde iptidai bir şekilde olmak üzere mevcut bulunmakta idi. Fakat bu müessese, ileride etraflı bir şekilde görüleceği ve hile İslâmiyette çok şümullü bir tatbik yeri bulmuş ve daha müttekâmil bir şekle ulaşmıştır.

rasyonlar lehine hibe ve yahut vasiyet şeklinde yapılan iptidai şekilde vakıfların mevcudiyetlerinin tezahürüne amil olmuştur (2).

Kadım Yunanda ilk devirlerde vakıf, malın tahsis olunduğu gayeye göre istimal edilmekte idi (3).

Muahharen bir kimse hibe veya vasiyet yolu ile mallarını gayesinin tahakkuku için bir kolektiviteye tahsis eylemekte idi.

Burada müstakil bir hükmî şahsiyetin varacağı gayeye, bu şekilde dolambaçlı bir yol ile ulaşmak hedefi güdülmekte idi.

Fransız hukukçularından De Lapradelle'e göre mameleke istinat eden modern nazariyeyi Alman bilginleri, eski Yunanda mevcut bulunan bu şeklin incelenmesi neticesinde meydana getirmişlerdir. Fakat bu bilgin, bu hususta sarîh malûmat vermemektedir (4).

Yunandaki bu kabil muamelelere "Donatio sub modo" denilmekte idi.

3 — Roma Hukukunda Vakıf :

Roma Hukukunun ilk devirlerinde vakıf müessesesi mevcut değildi. Hukuk sahasında çok mütekâmil bir durumda bulunan Romalılar bida-yette, bu müesseseyi pratik sahaya yani örf ve âdete istinat ettirmişlerdi.

Bu bakımdan hukukun amelî imkânlarından faydalanarak hayatta ve ölüme muallâk olmak üzere, vasiyet ve bağışlama muamelelerini tavsit eylemişlerdir.

Vasiyet tarzında vakıf ise, ancak Romanın en uzun devri olan Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru tahakkuk edebilmiştir (5).

Görülüyor ki Romalılar, hayır işlemek ve yardım gayesini tahakkuk ettirebilmek için mallarını bir korporasyona, bazan site, vici, pagi, kollej

(2) Dindar bir kadın, bir dinî merasim için Oegosthénes sitesine bahçesini tesis etmek üzere bir hibede bulunuyor.

(Bak, Guiraud: La Propriété foncière en Grèce, Paris, 1894, s. 238).

Keza Nicias Apollon şerefine yapılacak bir sakrifisin tesidi için on drahmi kıymetinde bir tarla veriyor. (Bak, Plutarque, Nicias, 3. A. Gouffre De Lapradelle: Théorie et pratique des Fondations Perpétuelles Paris, 1895, sh. II ves. dan naklen.)

(3) Meselâ, Milâddan 285 sene evvel ö'en Théophraste, bir felsefe mektebi meydana getirilmek üzere 10 arkadaşına bahçelerini vasiyet ediyor, şart olarak da onların bu gayeye tahsisini ileri sürüyor. Görülüyor ki, bu tarzda bir vakıf yalnız bir neslin mukadderatına tabi olmakta ve mirasla haleflerinin ancak bu gayeye sadık bulunduğu takdirde mevcudiyetini daha bir müddet devam ettirebilmektedir. Görülüyor ki, vakfın akıbeti bir nesilden sonra meşkûk bir mahiyet arz etmektedir.

(Fazla bilgi için, bak: De Lapradelle, a. g. e. sh. 13 ve sonrası.)

(4) (Bak, De Lapradelle, a. g. e. sh. 12). (Theorie et Pratique des Fondations Perpétuelles, Paris, 1895).

(5) (Bak, De Lapradelle, a. g. e. sh. 15 ve sonrası.)

(lonca) gibi müesseselere vasiyet veya hibe ediyorlardı. Zamanla bu kabul vakıflar çoğalmış ve Roma devleti vâkıfın gayesinin tahakkuku hususunda, bu müesseseye müdahale etmek zaruretini his etmiştir.

Şehirler lehine yapılan vakıfları mürakabe için *curateur rei Publicae* ismini taşıyan bir nevi kayyum tayin olunmuştu (6).

“*Condiciones donationibus adscriptae*” tesmiye olunan bu mürakabe Marcus ve Locius’ın isdar eyledikleri bir iradeden anlaşılmaktadır (7).

Yukarıda işaret olunduğu üzere, bu kayyumların mürakabe selâhiyeti ancak şehirler lehine yapılan mükellefiyetli hibelerin tamamîyetini ve mükellefiyetlerin tahakkukunu kontrolden ileri gidememekte idi.

Hususî Korporasyonlara yapılan bu kabul teberrüleri, mevhubünlehe vahip tarafından tahmil olunan mükellefiyetin yerine getirilmesi hususunda, vaziyet başı boş bırakılmış değildi.

Burada vâkıf hibe veya vasiyetini yaparken, mevhubünlehin şart olunan mükellefiyeti yerine getirebilmesi için *multa* denilen müeyyide-nin tatbikini istemek selâhiyetini haiz bulunmakta idi.

Böyle bir müeyyide neticesi olarak, lehine hibede bulunulan korporasyondan vâkıfın malı geri alınabilmekte idi. Geri alınan bu mal, teberrüü yapan mirasçılara verilmekte idi (8).

Her ne kadar *multa* adını taşıyan bu müessese, vâkıfın lehine teberrüde bulunulan şahıs üzerinde bir müeyyide olarak tezahür etmekte ise de vakfın gayesini temin ve idame hususunda her hangi bir tedbirin ittihazını temin imkânına malik bulunmuyordu.

Zira, korporasyonlardan hibe olunan mallar geri alınıp da mirasçılara iade olununca, vakıf münasebeti ortadan kalkmakta idi. Bu mallar artık mirasçılarının patrimonyuma girmiş bulunmaktadır (9).

(6) (Bak, De Lapradelle, a. g. e. sh. 18). (Esat Arsebük: Medenî Hukuk I. Başlangıç ve Şahsın Hukuku, Ankara, 1938, sh. 300).

(7) (Bak, De Lapradelle, a. g. e. sh. 18). (Ferit H. Saymen: Medenî Kanunumuzda Hükmi Şahıslar. İst. 1944, sh. 196).

(8) (Bak, “C.I.L. XIV, n. 2793, ve Hs. X. m. n. Reip Gabinorum intulitita, ut ex usuris eiusdem summae quodannis publice in triclinis suis epulentur, quod si facere neglexerint, tunc ad municipium Tullanorum Hs. X. manâ pertineant, quoe confestim exigantur.” (De Lapradelle, a. g. e. sh. 19 dan naklen.)

(9) (Bak: Marcadé, *Les Fondations et le Probleme de la personnalité*, Paris, 1901, sh. 15.)

Görülüyor ki, Roma hukukunda da vakıf müessesesi pek iptidai bir karakter arz etmekte ve gayesini daimî ve inkıtasız bir şekilde tahakkuk ettirebilecek etraflı ve esaslı unsurlardan mahrum bulunmaktadır (10).

Bir çok hukukî sahalarda zamanına nazaran çok ileri hüküm ve esasları ihtiva eden ve meşhur pek çok hukukçu tarafından hayli inkışaf ettirilen, Roma hukuku; vakıflar hakkında etraflı hükümler meydana getirememiş, vakıf bu diyarda mütekâmil şeklini henüz bulamamıştı.

4 — Bizans'da Vakıf Müessesesi :

Bir çok hukukçular Bizansda vakfın müstakil bir hükmi şahsiyet iktisap ettiğini ileri sürmektedirler.

Profesör Fuat Köprülü "Vakıf müessesesinin hukukî mahiyeti ve tarihî tekâmülü" ismini taşıyan makalesinde (11) şu hususları ileri sürmektedir :

"Bizans hukuku, kiliselerin, manastırların, papasalara mahsus ibadethanelerin, fakirlere ve ihtiyarlarla kimsesiz çocuklara yardım maksadiyle kurulmuş hayır müesseselerinin hukukî şahsiyete malik olduklarını kabul ediyordu.

Böylece, kendilerine muayyen bir maksat için bir mal tahsis edilmek suretiyle bu bahis ettiğimiz müesseseler hukukî bir şahsiyet mahiyetini alabilirler.

(10) Ekseri hukukçular, Romada vakfı müstakil bir şahsiyet olarak telâkki etmemektedirler. Yani bu müelliflere nazaran, Romada vakıf bir hükmi şahıs olarak tezahür etmemektedir.

Marcadé a. g. eserinde şöyle demektedir :

"Bref, on est autorisé à affirmer que la fondation pas plus à Rome qu'en Grèce, n'avait trouvé sa parfaite expression." (h. 15).

(Müsbet kanaat için bak: De Lapradelle, a. g. e. sh. 15 - 30). (Girard, Droit Romain, 8. ci basım, Paris, 1929, sh. 256 ve sonrası).

Edouard Cuq ve E. Arsebük aksi kanaattedirler. Edouard Cuq durumu şöyle izah etmektedir :

"Au bas empire, les fondations pieuses ou charitables jouissent de la personnalité juridique indépendamment de toute autorisation..."

(Bak: Edouard Cuq: Manuel des institutions juridiques des romains, 2. basım, Paris, 1928, sh. 118.)

Prof. E. Arsebük ise bu noktayı şöyle izah etmektedir:

"... Çünkü şehre vakf etmiş bulunmakla malları kendi mülkiyetinden çıkarmıştır. Halbuki sahipsiz bir hakkın tasavvuru mümkün değildir. Binaenaleyh, vakf edilen malların gerisi yine vakfa yani hükmi şahsa aittir. Bu suretle bir gayeye tahsis edilmiş bulunan bir mamelek, o gayenin husulüne çalışan hükmi bir şahıs mahiyetini almış oluyor. Demek ki vakıf, hibe gibi iki taraflı bir akid değil; belki bir tarafın irade beyanı ile vücut bulan hükmi bir şahsiyettir. (E. Arsebük, a. g. e. sh. 302).

(11) (Bak: Vakıflar Dergisi, Ankara, 1942, sayı 2, sh. 1-3).

Bizans hukukuna göre, dinî bir maksatla bir tesis yapmak isteyen fert hiç bir kayıt ile mukayyet değildir. Yani fert mirasçılarının mevcudiyetine rağmen, bütün servetini buna tahsis edebilir.

..... Bizans hukukunda tesis sahibi bu tesisin idaresini istediği şekilde tanzim ve istediği kimseye tevdi edebilir. Yani, tesise ait menfaatin hepsini veya bir kısmını kendisine veya mirasçılara tahsiste sebesttir.

Bizans hukukunda dinî müesseselere ait mallar satılamaz ve tebdil olunamaz ve yirmi seneden fazla icara verilemez.....

Bizans hukukunda, tesislere ait malların tekemmülündeki kaideler, diğer mümasil hususlardaki umumî kaidelerden farklı olup buna ait müddet kırk senedir. Bu hıristiyan tesisleri de satılmak ve tebdil edilmek imkânına malik değillerdi, a d m i n s t r a t o r e tsmiye olunan mütevelliler tarafından, büyük ruhanî reislerin yüksek mürakabesi altında idare edilirdi." (12).

5 — ProfesörCapitantveColin ve Saleilles de Roma'da basit bir tarzda cereyan eden vakıf müessesesinin, müstakil bir hükmî şahsiyet olarak mevcudiyetini ancak Bizans hukukunda idrak etmiş olduğunu ileri sürmektedirler (13).

İslâm Ansiklopedisinin 1933 Leyde tabında vakıf maddesini yazan Heffening de bu kanaati beslemekte ve Fransız orientalistlerinden Marcel Morand gibi Bizansın vakfı çok geliştirdiği fikrini serdetmektedir (14).

Görülüyor ki, vakıf müessesesinin müstakil bir hükmî şahsiyet iktisap etmesi hususunda ilk adımın Bizans hukukçuları tarafından atıldığını ekseri müellifler kabul etmektedirler.

İleride tetkik olunacağı veçhile, bu müelliflerden bazıları, islâmiyetteki vakıf müessesesinin ilk örneklerini Bizanstan aldığıını, adeta onları taklit ettikleri mütalâasını müdafaa etmişlerdir.

6 — Cermenlerde Vakıf :

Bugünkü garb hukukuna Roma Hukuku ile önemli bir kaynak teşkil etmiş bulunan Cermen hukukunda, vakıf müessesesinde, birbirine muvazi

(12) (Bak: Justinien, Novelle, 131) (Saleilles, Des Pice causae dans le droit Justinien, Mélanges, Gérardin, Paris, 1907, sh. 513 ve son.) F. Köprülü'den naklen (a.g. Makale, sh. 9).

(13) (Bak: Colin et Capitan Cours, élémentaire de Droit Civil Français Paris, 1931, sh. 687, I.).

(Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, cilt I. Başlangıç ve Şahsın Hukuku, 3. bası, İstanbul, 1948, sh. 306, not 6 dan nak'len).

(F. H. Saymen: s.g.e. H. Ş. sh. 196)

Aksi kanaatte olanlar: E. Arsebük ve Edouard Cuq. (Bak: tez, not 10).

(14) (Bak: F. Köprülü, a.g. makale sh. 8-9).

bir şekilde bulunan üç hukuk sisteminin gelişmiş olduğu müşahede edilmektedir (15).

Cermen hukukunda tatbik olunan bu üç muvazi sistemin aralarında bazı müşterek noktalar mevcut idi.

Vâkıfın vakf etmek istediği şeyi evvelâ fiilî bir şekilde kendi mamelekinde meydana getirmesi icap etmekte idi.

Meselâ bir hastahane, bir manastır veyahut bir kilise vakfı vücade getirmek gayesini istihdaf eden vâkıf, evvelâ bu gayri menkulleri kendisi fiilen meydana getirmekte ve hattâ bu malları cihaz olmak üzere kendi çocuklarına bırakmakta idi.

Görülüyor ki, her şeyden önce vakf olunacak mallar vâkıfın mameleğine ithal olunmakta ve aşağıda izah olunacağı veçhile, üç sistem vasıtasıyla de gayenin tahakkukuna çalışılmakta idi (16).

Şimdi bu üç ayrı sistemi kısaca inceliyelim.

7 — A. Birinci sistem:

Bu usul iptidai ve gayet basit bir esasa istinat etmekte ve mahiyet iti-

(15) (Bak: De Lapradelle, a.g.e. sh. 31). (F. Saymen: a.g.e., H. Ş. 197 nci sh.) (Hintschiur zur Geschichte der Incorporation und des Patronat Rechts (Festgaben für Heffter, 1873, sh. 5). (De Lapradelle'den naklen, sh. 31).

De Lapradelle a.g.e. inde Sulpicius Severus'un fakir ve hastalara yardım mak-sadiyle bir vakıf meydana getirdiğini, fakat bu malların mülkiyet bakımından aidiyetinin yine kendisinde kaldığını yazmıştır. (sh. 31, not: 3).

(Muratori, Verone, 1735, sh. 149 dan alınan bu malûmat orijinal metninde şöyle idi: "Il'ud apostoli complex ut habens nun habeas quia non tibi, sed non habentibus habens, domus tux hospes es, utsit hospitum scimus."

(De Lapradelle: a.g.e. sh. 31, not 3 teki izahattan naklen.)

(16) (Bak: G. De Lapradelle, a.g.e. sh. 32 ve sn.)

(E. Arsebük, a.g.e. sh. 302 ve sonrası.)

(F. H. Saymen, a.g.e. H. Ş. sh. 197, ve sn.)

Bu hususu bilhassa Lorch manastırı vakfı canlandırmaktadır. Kont Cancor ve annesi Lorch manastırı vakfını meydana getirebilmek için, mamelek'lerinde fiilen meydana getirdikleri bir gayrimenkulî hayatlarında, akrabalarının bulunan Ruotgang piskoposunun mamelekine bunları devir suretiyle ithal ediyor. Yed-i emin (en qualité particulier) durumunda bulunan bu piskopos, ölümünde bu malları kardeşi Gundeland'da bırakıyor. "taraditum sibi fratre locum" (Lauresham, Monumenta Germaniae, XXI, sh. 341 ve sn.) Görülüyor ki, burada vakf edilmek istenen mal'ın tahakkuku için, emîn bir şahıstan diğer emîn bir şahsa nakl olunmaktadır.

Cancorun oğlu Gundeland aleyhinde olmak üzere vakf olunan manastır üzerinde istihkak iddiasında bulunuyor "proprietatis titulo". Fakat, Gundeland, bu iddiayı, kendisi lehine yapılmış olan bir vasiyet şeklini ileri sürerek çürütmeğe muvaffak oluyor. "In juris sui quileta possessione confirmatus." (De Lapradelle, a.g.e. sh. 31 ve sn., naklen).

barıyla de eski Yunanlılarda cereyan eden sistemle yakın bir benzerlik arz etmekte idi.

Bu sistem eski Yunanda görmüş olduğumuz Théophraste'in yapmış olduğu ve felsefe mektebi tesisi gayesini güden vakfı andırmaktadır. (Bak, No. 2, not 3).

Burada vakfı evvelâ fiilen kendi mamelek'nde meydana getiren kimse,, kendi ölümünden sonra aynı gayeyi takip etmek şartıyla, itimat eylediği bir şahsa bu malları terk ediyordu. Keza kendisine mal terk olunan bu şahıs da bu malı kendisinin ölümünden sonra evvelce tesbit olunmuş olan aynı gayeyi devam ettirmek şartıyla bir üçüncü şahsa bırakıyordu.

Burada üçüncü şahısların durumu bir yed-i emin mahiyetinde telâkki olunmakta idi.

Görülüyor ki bu sistem, cüz'î halefiyete benzemekte ve b'ir ikame mahiyeti taşımaktadır. Binaenaleyh, mameleke istinat eden müstakil bir şahsiyet durumunu idrakten henüz uzak bulunmaktadır.

İncelemekte olduğumuz bu ilk sistemin başlıca şu mahzurları mevcuttur.

a) Vakfı meydana getirenin arzularını tahakkuk ettirmekle mükellef bulunan bu yed-i eminler, vakfa diledikleri şekilleri vermekte serbestiye malik idiler.

Bu bakımdan, vakfın gayesini devamlı ve inkıtasız bir şekilde devam ettirebilmesi kat'î bir mahiyet alamıyordu. Vâkıf evvelden, vakfın idare tarzı ile ondan istifade edecek olanları gösteren bir şartname meydana getirmek imkânına malik bulunmadığı için, yed-i eminler arasında her devir muamelesi müstakil bir mahiyet taşımakta idi.

b) Mirascılar ve alacaklılar, vakfa konu olan mallara karşı talep ve takip haklarına malik bulduklarından, vakfın bünyesinde istikrar mevcut olamıyordu ve bu bakımdan da butlana müncer olan ihtilâfların meydana gelmesi her zaman mümkün olmakta idi (17).

8 — B. İkinci sistem :

Bu ikinci sistemde, birincisinde mevcut bulunan mahzurları kısmen bertaraf edebilmek için, vâkıf mamelekinde fiilen meydana getirdiği ve vakfın konusunu teşkil malları, artık daimî bir hayata malik bulunmayan bir fizikî şahsa değil, daimî ve fani bulunmayan bir varlığa devir eylemek gayesini istihdaf etmektedir.

Bunlar bazan tanrı ve bazan da, insanlara kileselerdeki resimleri ile görünen ve bu şekilde müşahhas ve maddî bir şekil alan Azizlerden (les Saints) ibaret bulunmakta idi.

Bunlar birçok beratlarda (*chartes*), muayyen mal musalehi ve yahut da, mevhubünle olarak göze çarpmaktadırlar (18).

Otto von Gierke ve Guiraud isimli hukukçular Kâdîm Yunanda, bu şekilde tanrılara vakıfda bulunmak sisteminin mevcut olduğunu ileri sürmüşlerdir (19).

De Lapradelle ise, bu müelliflerin ileri sürdükleri bu mütalâayı şüphe ile karşılamak lâzımdır, demektedir (20).

Dinî, kutsal ve ebedî bir mahiyet taşıyan tanrı ve azizlerin, kendilerine bırakılacak malların akibetini de kendi durumlarına bağlamaları düşüncesi, vakfın gayesinin devamını temin edeceği mülâhazasına müstenit bulunmakta idi. Böylelikle, vâkıfın gayesini temin, daha emin şartlar altında cereyan edecekti. Fakat bu ikinci sistem de mahzurdan hali değildi.

Bu azizlerin şahsiyetleri haddizatında dinî ve mevhum birer varlık olmaktan öteye gidemiyordu. Hakikatte gayenin tahakkukuna çalışan personel ise kilise kayyumları idi. Bunlar da herhangi teftiş ve murakabeden uzak bulduklarından, vakf olunan mallardan elde edilen gelirleri, şahsî ihtiyaçlarını temin maksadı ile gelişi güzel sarf etmeğe koyuldular. Bunlar, kendilerini adeta lehine vakıf yapılan tanrı ve azizlerle ortak addetmişler ve bu suretle vakfın gayesinden hayli inhiraf edilmiş oldu.

Böyle bir suiistimalin taammüm etmesi neticesinde, dinî ve kutsal şahısların borçlu ve tahaddüs eden ihtilâflarda taraf bulunmaları vaziyetleri meydana gelmeğe başlamış ve neticede, bu haller halk tarafından hoş görülmemiştir.

“Kemmereibuch de Lübeck” bu hususları teyit eden bir vesika ise de, De Lapradelle bu sistemin Cermenlerde şümüllü bir şekilde tatbik edildiğini şüphe ile karşılamak lâzımdır, demekte ve bu şekilde tesis olunmuş vakıfları gayelerine ulaşabilmek cihetinden de mahzurlu görmektedir (21).

(18) (Bak: De Lapradelle, a.g.e. sh. 35).

(19) Bak: Guiraud. *La propriété foncière en Grèce*, sh. 238).

(Otto Von Gierke: *Das deutsche Genossenschaftsrecht. II. Geschichte des deutschen Koerperchaftsbegriffs*. Berlin. 1873, paragraf 19. Die subjecte des Kirchenguts, sh. 527.)

(Ficker, *Reichskirchengut*, sh. 25. Für das grundeigentum verlangte man zweifellos bestimmte physische Personen.)

(De Lapradelle, a.g.e. sh. 34 ten naklen).

(20) Müellif bu şüphesini teyit eden diğer bir Alman müellifinden bazı pasajlar zikretmektedir.

(Loening: *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, II. Strasbourg. 1878, sh. 645.650).

(De Lapradelle a.g.e. sh. 35, not: 4 den naklen).

(21) (Lübeck. *Kaemmereibuch*, dans les. Urkunden, I. 1037 ve 1050.)

(De Lapradelle, a.g.e. sh. 36, not: 3 den naklen).

Şimdi, Cermenlerin vakıflar hakkında tatbik ettikleri son sistemi inceliyelim.

9 — C. Üçüncü sistem :

Müellif De Lapradelle'e göre cermenlerde vakfın tarzi teessüsü hususunda, geniş bir tatbik sahasına malik bulunan bir üçüncü sisteme rastlanmaktadır (22).

Bu usulde de vâkıf vakf edeceği malları evvelâ fiilen kendi mamele-kende meydana getirmekte, sonra da bunları vakfın meşrutünlehlerine nakleylemektedir.

Meselâ vâkıf, hayatında bir kilise veyahut bir manastır vakfı meydana getirmek arzusundadır.

Vakfa konu olan bu kilise veya manastıra, bunlardan istifade edecek olan rahipleri yerleştiriyor, bu hadiseden sonra da, bu cemaata kiliseyi devir ediyor. Bu şekilde hareket eden vâkıf, meydana getirdiği vakfın gayesinin devamlı olmasını temin etmek imkânına malik bulunuyor.

İlave edelim ki bu sistemde bir vakfın te sisi, ancak vâkıfın hayatında yapılabilmektedir.

Görülüyor ki burada yapılan temlik, Romada olduğu gibi evvelce muayyen bir teşkiltı bulunan bir teşekküle değil, bilâkis vakfın gayesini tahakkuk ettirebilmesi için vâkıf tarafından meydana getirilen hususî bir korporasyona yapılmaktadır.

Yalnız kilise misalinde görüldüğü veçhile mükellefiyetli bir hibe değil (leg sub modo) sadece Roma hukukunda bahis konusu olan alelâde bir hibe durumu mevcuttur.

Fakat vakfın mevzuunu kilise veya manastır teşkil etmeyip de bir hastahane tesisi mevzuu bahis ise, burada artık alelâde bir hibe değil fakat mükellefiyetli bir hibe tavsi olunmak icab etmekte idi.

(Donatio sub modo şekli).

Mükellefiyetli hibe ile meydana getirilen hastahane vakıfları, Romada daha değişik bir şekil arz etmekteydi. Çünkü bu hukukta hastahane vakıfları, hukuk tarafından tanınmadan önce hüküm ifade etmezler ve böylelikle bir mevcudiyet elde edemezlerdi.

(22) Alman hukukçularından, J. Ficker ise böyle bir sistemin mevcudiyetini kabul etmemektedir.

(Bak. J. Ficker, a.g.e. sh. 25, bu husus için bak: tez. sh. 60, not 19.)

Bu müellif iddiasını, 631 senesinde ELIGTUS tarafından meydana getirilen bir vakfiyenin metnine istinat ettirmektedir.

Vaktiyle şöyle bir ibare mevcuttu. "Sanctoe ecclesioe, in terra et funde agrum Solemniacensis".

Halbuki Germenlerde hastahane vakıfları mevcudiyetlerini. vâkıfın onu kendi mamelekinde fiilen meydana getirerek ona hususî bir mahiyet vermesinde bulmakta idiler.

Esasen Romada hastahanelerin mevcudiyetleri müstakil bir şahsiyet olarak gözükmemekte, bunlar ancak diğ̈er bir hükmî şahsa tabi bulunmakta idiler.

Fakat germenlerde, vâkıfın vakfetmek istediğ̈i malları, gayenin tahakkuku için bir cemaata bırakması ve bunların da bu malları şahsî ihtiyaçlarına tahsis ederek suistimalde bulunmaları mahzuru ancak son devirlerde bertaraf edilebilmiş oldu.

Artık, vâkıf evvelce fiilen kendi mamelekinde meydana getirdiğ̈i mallara müstakil bir hükmî şahsiyet izafesiyle, yukarıda izah olunan mahzurların önüne geçmiş oldu.

Görülüyor ki vakıflar, germenlerin ancak en son devirlerinde müstakil bir hükmî şahsiyete sahip olabildiler. Yalnız bu son mütekâmil şekli, De Lapradelle ihtiyatla karşılamakta ve bu hususun, Orléans konsilinin yapmış olduğ̈u bir vakıftan dolayısı ile ve pek vazıh bir şekilde olmıyarak anlaşılmakta olduğ̈unu ilâve etmektedir (23).

Fasıl : II

ESKİ TÜRK KAVIMLERİNDE VAKIF MÜESSESESİ

10 — Tarihi tetkikler, bizlere bu müessesenin eski Türk kavimlerinde de mevcut bulunduğ̈unu göstermektedir.

Bilindiğ̈i üzere vakıf, esas itibariyle insanlarda mevcut olan hayır işleme ve hemcinslerine karşı bir yardımda bulunma temayül ve insiyakının bir tezahür şeklinden başka bir şey değildir.

(23) De Lapradelle bu hususu şöyle izah etmektedir:

"..... Pardessus, dans un passage assez bref, soutient incidemment que Childebert et Ultrogrothe, auxquels est du le premier hôpital de Lyon le créent directement, par donation pure et simple à un personne nouvelle. Mais il faut considérer cette affirmation comme très hasardée. C'est en effet et d'une façon indirecte que nous connaissons cette fondation, par une décision d'un concle d'Orléans, ou la charte primitive n'est pas rapportée, mais analysée par fragments, il n'est donc pas permis de prétendre sur la foi d'un texte incomplet que les fondations hospitalières puissent à ce moment, se former autrement que par donation sub modo à une église ou un monastère, c'est à dire à une personne plus large."

(Bak: De Lapradelle: a.g.e. sh. 40)

Tarihin kaydettiği büyük göç hadiselerinden sonra Türk kabileleri, Orta Asyadan garba doğru muhtelif kollar halinde yayılmışlar ve ulaştıkları her yerde kahramanlık ve hayır işleme veya hemcinslerine karşı yardımda bulunma fikirleriyle sair bilgilerini yaymışlardır (1).

Eski Türk kavimlerinde sosyal yardım ve tesanüt fikri hayli gelişmiş bulunmakta idi (2).

İlavé edelim ki sosyal müesseselerin zamanla tekâmüle uğrıyarak ilerlemeler kaydetmesi, vakıflara da tesir etmekten hali kalmamış, onun bünye ve meydana geliş sisteminde oldukça önemli değişmeler tevhit etmiştir.

11 — Asya'da çok taammüm etmiş bulunan ve ahlâkî prensipler üzerine istinat eden Buda dini, mahiyeti icabı vakıf müessesesinin mevcudiyetine imkân veren esaslara malik bulunmakta idi (3).

(1) Fazla bilgi için bak: Baki Kunter: Türk Vakıfları ve Vakfiyeleri Üzerine Mücmel bir Etüd. ist. 1939. sh. 6.) Bu müellif fikrini şöyle izah etmektedir:

"Vakıf denince bir çoklarımızda hâlâ münhasıran islâm hukukundan doğmuş, mevzuu diyanî hizmetler olan dünya işinden ziyade ahiretle uğraşan dinî bir müessese hatıra gelmektedir. Halbuki Türk vakıfları islâmluktan önceki devirlerden beri yaşayan Buda dinindeki Türkler tarafından da çok rağbet gören sosyal bir müessesedir."

(Bak: Baki Kunter, a.g.e. sh. 6.)

(2) Profesör A. Caferoğlu, "Türk teamül hukukuna göre içtimai muavenet müessesesi" adlı makalesinde, şu izahatı vermektedir:

"İster göçebe ister oturak olsun, maha'li şerait ve ahvâle göre, muhtelif Türk kavimlerinin hayatında bir takım örfî ve içtimai müesseselerin türemesi ve doğması pek tabii olarak kabul edilmelidir..... Umumiyyetle, Türk teamül hukukunun vücude getirdiği muhtelif meselelerin bariz karakterini, insani ve hümaniter oluşları teskil etmektedir. Herhangi bir örf müessesesi bütlin teferruatıyla tetkik edilirse bu vasıf derhal kendisini göstermekte gecikmez. İster bu müessese bir aileye yahut bir soya, ister karabete bağlı olmayan bir cemiyet hukukuna temas etmiş olsun, bu insani hisse en çok geniş yer veren nevice en zengin olanı içtimai muavenet müessesesi olup muhte'if nevilere ve mazbut ananevi kaidelere dayanıyor. Kavmine göre farklı normları muhtevidir....."

Bütlin Türk kavimleri arasındaki muhtelif, müteakıl muavenet sistemlerini gözden geçirdikten sonra, görüyoruz ki, Türklerde muavenet teşkilâtı, çok erken çağlarda inkişaf etmiş ve Türk teamül kanunları tarafından genişletilmiştir.

(Bak: Prof. A. Caferoğlu; Türk teamül hukukuna göre içtimai muavenet müessesesi, a.g. Vakıflar Dergisi, II. sh. 185 ve sn.)

(3) Budha Sakyamuni ismini taşıyan bir Hint filozofu Milâttan 560-480 sene evvel Budizm mezhebini kurmuştu. Tamamen ahlâkî esaslardan hareket eden bu din, fertler arasında, esas itibarı ile fitri her hangi bir fark mevcut olmadığı prensibinden hareket etmekte ve istisnasız olarak fertlerin birbirine eşit olduğu neticesine varmaktadır. İnsanların birbirini sevmeleri, birbirlerine yardımda bulunmaları, aralarında

Prof. Ruben'in "Budhist vakıfları hakkında" adını taşıyan makalesi, ilim sahasında bu konu üzerinde yapılmış olan ilk tetkiktir.

Bu etüdde bilhassa Brahman ve Buda dinlerinin tesirleriyle bazı vakıfların meydana getirildiği hususunda sarıh makûmat mevcuttur (4).

12 — Eski Türk kavimlerinden Eti, Uygur ve Selçukilerde vakıf müessesesinin mevcudiyetini gösteren bazı metinlere rastlanmıştır (5).

da kardeşlik ve şefkat hislerinin eksik olmaması esasları, bu dinde çok inkişaf etmişti. (Fazla bilgi için bak: Sadri Maksudi Arsal: Umumi Hukuk Tarihi, 2 nci basım, 1st. 1946, sh. 53.)

(P. Janet: Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, Paris, 1924, sh. 15, cilt I.)

(4) Prof. W. Ruben'in Budhist vakıfları ismini taşıyan makalesi, bu hususta çok şayanı dikkat bulunmaktadır.

Bu müellife göre, Milâddan takriben dört asır evvel Kautalya tarafından meydana getirilen bir eserden devlet başkanının aydın Brahmanlara yiyecek'lerini karşılama gayesini güden ve her türlü vergiden muaf tutulan ekilmiş bir arazi ve brahman askerlerin de kurbanlar kesmek ve inzivaya çekilmeleri için ekilmemiş bir arazi verdiği anlaşılakta ve böylelikle vakıf müessesesinin mevcudiyeti karşısında bu'unulmaktadır.

(Bak, W. Ruben: Budhist vakıfları hakkında, Vakıflar Dergisi, sayı II, Ankara, 1942, sh. 173 ve sn.)

Yalnız müellif, burada budhist vakıflarının mevcudiyetini gösteren vesikaların mevcut olmadığını, bu hususta malûmata ancak brahman kitaplarında rastlandığını da ilâve etmektedir.

Prof. Ruben, bu noktayı şö'ye izah ediyor:

"Sayısız Uygur vesikaları ve mukave'enameleri arasında Budhist camiası mallarının idaresi hakkında hiç bir şey bulunmamıştır.

Hindistan'da böyle vesikalar, iklimin rutubeti yüzünden muhafaza edilememişlerdir; o halde biz kurak Türkistan'da bundan sonra ortaya çıkacak olan bu'untuları bekliyelim."

W. Ruben'in cidden derin bir tetkik mahsulü bulunan bu enteresan makalesinde gördüğümüz müteaddit vakıf hadiseleri, vakıflar hakkında etraflı ve tatminkâr bir fikir verememektedir.

Biz bu hadise'eri gözönünde bulundurarak, vakfın mahiyeti hakkında sarıh bir kanaata varamadık. Kanaatimizce, burada da vakıf ancak basit bir bağışlama statüsünden öteye gidemiyor ve hükmi şhsiyeti haiz müstakil bir varlık olmaktan henüz uzak bulunuyor.

(5) Saadet Çağatay tarafından Uygurca aslından dilimize çevrilen bir Uygur vakfiyesinin metninde şu ibareler mevcuttur:

"..... Eğer herhangi bir kimse... normal küçük bir ölçü büyüklüğünde olsa bile manastır yapsa ve buğday tanesinin büyüklüğü kadar olsa bile Budda resmini koysa ve (bu manastır içine) kaz yeminin yedinci kısmı kadarlık olsa bile bakayı mukaddeseden koysa ve bir küçük meyva kadar bir stupa (mezar tümseği) yaptırsa, tam rahmeti bulur dediler. Ve bu rahmet sayesinde yukarıda tanrı yerinde, aşağıda insan kıyafetinde gönlünün istediği gibi saadete erişir..... Biz böylece büyük fevka'âdelik-

Prof. Landsberger'e nazaran (6), ferdi mülkiyet ve tasarruf haklarının hayli ilerlemiş bulunduğu Etilerde, vakıflara tesadüf olduğu halde, Mezopotamya havalisinde büyük bir medeniyet kurmuş olan Sümerlerde bu müesseseye rastlanmamıştır. Bu müellife nazaran buna sebep, her Sümerli ferdi'nin mamelekinin buna imkân veremeyecek kadar az oluşudur.

Gerçekten, bu müellife göre, her Sümerlinin ancak bir ev, bir bağçe veya birkaç esirden başka mülkü mevcut değildi.

Onların içinde yaşadıkları sosyal nizam, daha fazla mülk edinmeğe müsaade etmiyor ve geri kalan mallar, doğrudan doğruya mabud ve loncalar gibi muayyen teşekküllere ait bulunmakta idi.

Görülüyor ki Sümerlilerin içinde yaşadıkları sosyal nizam, vakıf müessesesini meydana getirecek ve bu fikri inkişaf ettirecek bir karakter taşımakta idi. Fakat ilâve edelim ki Prof. Landsberger'in, bu husustaki mütalâası tatmin edici vesikalara müsten'it bulunmamakta ve bu bakımdan, ihtiyatla ele alınması icap etmektedir.

Etilere gelince, durum bu noktada daha kuvvetli delillere istinat etmekte ve bu hususta enteresan bir vesika da bizlere, bu Türk kavminde vakıf müessesesinin mevcudiyetini açıkça göstermektedir.

Gerçekten Milâddan takriben, 1290-1280 sene evvel'ne ait bir Eti vakfiyesi ele geçirilmiştir (7). Bu vakfiye muhtevasının hülâsası şöyledir :

Eti kıralarından Hattusilis, kendisine düşman bulunan Armadataşı mağlûp ediyor, emlakini zaptederek bunlardan bir ev ile müstemilâtını Tanrıçe İhtar'a ibadet edilmek üzere vakfediyor.

Oğlu Duthalyası, meydana getirdiği bu vakfın idaresine memur kılıyor. Vakfın mevzuunu teşkil eden bu malları, her türlü vergi, tekâlîf ve müdahaleden muaf ve masun kalmasını şart olarak ileri sürüyor.

Duthalyas kiral olduktan sonra da bu vazifeye devam etmesini ve onun bütün evlât ve ahvadının da aynı vecibelere devam etmeleri arzusunun ileri sürüyor. Arzu ve emellerinin yerine getirilmemesi halinde de müeyyide olarak, Allahın lânetine duçar olacaklarını ilâve ediyor (8).

leri iştince, ikimiz hemfikir olarak bu manastırı yapmak üzere esas temel olarak "sat" ağacını tazmle diktik. Bu değerli (amel) dolayısıy'e sonradan haşmetli Maitreya Burhan'la rastlaşalım, onun yanına kavuşalım Maitreya Burhan'dan Burhan şerefine erişmek için kudsiyet bulalım.....

(Bak: Saadet Çağatay, Uygurcadan tercüme, Vakıflar Dergisi, sayı II, Ankara, 1942, sh. 182-183).

(6) (Prof. Landsbergerin, Ankara Tarih Fakültesindeki ders takrirlerine bak.) (Baki Kunter a.g.e. den naklen sh. 12.)

(7) Bu vakfiye, İstanbul Arkeoloji Müzelerinin eski Şark eserleri şubesinde bulunmakta ve 2026 kayıt no.sı taşımaktadır.

(8) Daha fazla bilgi edinmek için bak:

Tattusilis ve Duthaliyas, Milâddan takriben iki asır evvel yaşamışlar ve Eti devletinin son devirlerinde hükümdarlık etmişlerdir.

13 — Görülüyor ki Etilerde vakıf müessesesi mevcuttur. Yakız metnini telhisen gördüğümüz bu vakfiye, bizlere vakfın hukukî mahiyeti hakkında bir şey göstermemekte ve hele bu müessesenin hükmî şahsiyeti haiz müstakil bir varlık olduğu hususu büsbütün meçhul kalmaktadır.

Eldeki tarihî vesikaların azlığı, bizleri etrafî bilgilere ulaşmaktan alıkoymaktadır.

Keza, müellif Von Le Coq'ın Şarkî Türkistan'ın Turfan bölgesinde yapmış olduğu araştırmalar sonucu elde edilen bir çok Uygur vakfiyeleri de durumu, müstakil bir hükmî şahsiyet cephesinden aydınlatabilmekten çok uzak bulunmaktadır. (Bak: No. 12, not 5.) (9).

Yalnız bu Uygur vakfiyelerinin Milâddan evvel takriben 12 ilâ 13 üncü asırlarda meydana getirildiği anlaşılmaktadır. Bu ise bize şu mühim noktayı bir dereceye kadar aydınlatabilmektedir.

Bilindiği üzere, Asyada mukim bulunan Uygur kabileleri islâmiyeti ancak 15 inci asırda kabul etmişlerdir. Demek oluyor ki, bu Türk kavimlerinde vakıf fikri, islâmiyetten önce doğmuş fakat mütekâmil bir hal alamamıştı.

Keza müellif E. Cuq'un ileri sürdüğü gibi vakıf müessesesi, eski şark medeniyetlerinin adeta beşiği olan Mezopotamya'da bile meçhul değildi (10).

(H. H. Figulla, Keilschrifturkunden aus Boghazkôî, Heft, I. No. I, sh. 66-85.

(Albrecht Götze: Hethitische Texte (F. Sommer neşri) Heft, I. VAG, 29, 3.)

(Baki Kunter: a.g.e. sh. 19 not I ve II den naklen).

(9) Turfan civarında bulunmuş olan bir diğer Uygur vakfiyesinin muhtevası hülâseten şöyledir :

"Tıp medresesini ve diğer mesleklere ait mektepleri de ihtiva eden bir Buda manastırına arazi ve bağ vakfolunuyor. Bun'ar satın alınıyor ve müteakiben vakfediyor. Vakfeden bir Han'dır. Fakat vesikanın başı yırtık olduğu için kim olduğu bilinmiyor. Manastırı idare eden rahip mütevelli olacak ve halefleri de bu vazifeyi ifa edeceklerdir. Vakf edilen emvalin geliri manastıra aittir. Bunlar her nevi vergi ve tekâliften muaf tutulmuştur. Manastırın rahipleri hanedana, halka ve yurdun saadet ve selâmetine dua edeceklerdir."

(Bak: Baki Kunter: a.g.e. sh. 20).

(10) Merkezi Babil şehri bulunan ve büyük bir medeniyete malik bulunan Babil devletinde, SUMU-LA-ILU zamanında, meydana getirilmiş olan dinî mahiyette bir vakfın mevcudiyetine rastlanmıştır.

Ruhunun selâmette ve müsterih olmasını arzu eden Prens, mabut Şaarrum ile mabude Şallat lehine bir mabet inşa ettirmiş ve bu dinî yerin ruhanî işlerini tedvire memur edilen rahibin ikametgâhı olmak üzere de ayrıca bir gayrimenkul bağışla-

Fakat, yukarıda da temaset tiğimiz gibi, bugün bunların birer müstakil şahsiyeti haiz oldukları hususunda tatmin edici bilgilere sahip bulunmamaktayız.

Fasıl : III

İSLÂM HUKUKUNDA VAKIF MÜESESESİ

İslâmiyette vakfın tatbik sahası ve menşei

A — Tatbik sahası :

14 — İctimaî muavenet fikri ve esasî islâm dininin ana umdelerinden biri olduğundan, vakıf müessesesi bu dinle beraber çok gelişmiş ve mütekâmil bir şekil iktisap eylemiştir.

İslâm dininde, ahlâki prensiplere geniş bir şekilde yer vermek, her vesile ve imkânın tahakkukunda insanları birbirlerine yardıma teşvik ve egoist düşünce tarzını şiddetle takbih etmek esasları önemli bir mevki işgal etmektedirler.

Kısaca ifade edilmek istenirse, islâmiyetin esasının içtimaî ve ahlâki temeller üzerine müesses bulunduğuna görülür (1).

Bilindiği üzere, islâm hukukunda çok şümüllü bir tatbik sahası bulan, içtimaî ve iktisadî hayat şartlarına derin tesirler yapmış olan bu müesse-

mişti. Bu hususu tebarüz ettiren ve Kudurru tesmiye olunan hukukî dokümanda, vâkîf rahibin vazifeleri üzerinde her türlü müdahale ve iddiadan uzak bulunduğunu ve hilâfına hareket ise, hükümdar tarafından kendisinin düşman telâkki olunacağını, oir şart olarak kabul etmişti.

E. Le Coq'a göre, bu kabil vakıflar, Babil devletinde daha ziyade bağışlama durumunu andırmakta idi.

(Bak: E. Coq: Etudes sur le Droit Babylonien, Paris, 1929, sh. 75).

(Fuat Köprülü'nün Eser Tahlihi adlı makalesi: a.g. Vakıflar Dergisi, sayı II, sh. 4558).

(1) (Bak: Muhammet Hamdi: İrşadül Ahlâf fi Ahkâmül Evkaf, ist. 1330, s. 2. Bu müellife göre "Ahkâm-ı is'âmiyede sevimli bir ruh-u içtimaî vardır."

(Ebül'ûlâ Mardin: Ahkâm-ı Evkaf: taş basması, ist. 1924, sh. 3 ve sonrası.)

(Ömer Hilmi, Ahkâmül Evkaf, ist. 1307, H. sh. 8 ve sonrası.)

(Ali Himmət Berki: Vakıflar, 2. nci basım, ist. 1946, sh. 3 ve sn.)

(E. Clavel: Le wakf ou Habous, ci't I. Kahire, 1896, sh. 3 ve sonrası.)

(İsmet Berkil, Eski ve yeni hukuka göre vakıf ve tesis, Ankara 1937, sh. 4 ve sn.)

(Osman Ergin: Türk Tarihinde Evkaf, Belediye ve Patrikhaneler, ist. 1937, sh. 35)

(Ekrem Cemal: Vakıflar, Ankara, 1935, sh. 7 ve sn.)

se fukaha tarafından esaslı bir şekilde incelenmiş ve hayli tekâmül ettirilmiştir (2).

Bilhassa fukara ve yardıma muhtaç kimseler lehine yapılan vakıfların çokluğu, bunun en parlak bir misalidir.

Bir çok yabancı müelliflerin, islâm vakıfları üzerinde yapmış oldukları incelemeler, islâm ülkelerindeki gayrimenkullerin büyük bir kısmının vakıf mahiyetinde olduklarını göstermiştir.

Mouradja d'Ohsson ve Gatteschi, İslâm dinini kabul etmiş bulunan Osmanlı devletinde, gayri menkul servetlerin büyük bir kısmını vakıfların teşkil ettiğini ileri sürmüştür (3).

(2) Vakfın, islm fukahası arasında hukuki bakımdan ne şekli'nde telâkki o'unduğu hususunu ileride etraflı bir şekilde inceleyeceğiz. Biz burada şu noktaya temas etmeyiz. O da bazı müellifler tarafından, vakfın is'âmiyete has bir müesseseye olduğu telâkkisidir. Fikrimizce, bu hukukçular bu tarzdaki kanaatlerini şu esasa istinat ettirmektedir.

Her ne kadar İslâmiyetten evvel bazı kavimlerde bu müesseseye tesadüf olunuyorsa da, hükmi şahsiyeti haiz ve kendisinde, ebedi bir şekli'nde gaysini devam ettirebilecek bir durum mevcut bulunan vakıflar ancak bu medeniyetle ortaya çıkabilmiştir. Başka bir deyimle, bu müelliflere göre vakıf müessesesi bugünkü müttekâmil şeklini ancak is'âmiyette bulabilmiştir.

"Denebilir ki, vakıf islâm memleketlerine mahsus hukuki bir müessesedir." (Bak: Vasfi Raşit Sevig: Romanın Hususi Hukukunun Esasları, Ankara, 1937, sh. 73.) E. Mardin, a.g.e. sh. II.)

Ali Himmet Berki'ye göre de "Eski kavimlerde ibadethane ve emsali bir takım hayır müesseseleri vücude getirildiği sabit ve meşhut ise de, is'âmi şekil ve gaye ile fukaraya vakıf islâmiyetle başlamış denebilir.

Bir takım vesika ve eserlerden anlaşıldığı üzere, Kable' islâm hayır seven Türk milleti hayırlı bir takım eserler bırakmışlardır. İslâmiyetin ruhuna uygun olan Türkün temiz yardımlaş ve duyguları, İslâm dininin taalmi i'ne bir kat daha inkişaf ve tekâmül etmiştir." (a.g.e. sh. 4, not I.)

(Keza bak: Ali Haydar: Tertibis Sunuf fi Ahkâmül Vukuf. İst. 1340, H, sh. 2).

Ömer Hilmi Efendi, a.g. eserinde, o da bu müessesenin is'âmiyetten önce basit bir şekilde mevcut olduğunu ve islâmiyetle "muamele-i mezkûre (yani vakıf) usul-ü muntazameye rabt edilerek takviye ve teyit olunduğu" mütalâasında (a.g.e. sh. 9.)

(Bak: Boyabadi, Hafız Halil Şükrü, Kitab-ı Ahkâmül Evkaf, İst. 1329, H, sh. 3.)

(Bak: Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ankara, 1946 sah, 139 ve sonrası).

(3) Mouradja d'Ohsson durumu şöyle izah etmektedir:

"Les Wakfs embrassent une grande partie des terres, des immeubles, des richesses de l'Empire Ottoman." Tableau général de l'Empire Ottoman, Paris. 1878. Bu meşhur eser sekiz cilt halindedir.

Gatteschi'nin eserinde şu ibare mevcuttur :

"Les nombre des wakfs coutumiers est immense dans l'Empire Ottoman et on

Zeys isimli diğer bir müellif de, Cezayir eyaletinin Fransızlar tarafından işgali sırasında gayrimenkul emlakın büyük bir kısmının vakıf mahiyetinde olduğunu söylemektedir. Tunus eyaletinde, mevcut gayrimenkullerin üçte birinin vakfa ait bulunduğunu diğer bir müellif de ileri sürmüştür. (4)

Sauteyra ve Cherbonneu isimli hukukcular da, Cezayir'in Fransızlar tarafından fethi esnasında, şehir ve banliyö gayrimenkullerinin önemli bir kısmının vakıf mallardan müteşekk'ül bulunduğunu müşahede etmişlerdir.

15 — Vakıf müessesesi, gerek islâmiyet ve bilhassa bu dinî kabul etmiş bulunan Osmanlı devletinde geniş bir tatbik sahası bulmuştur.

Esasen Osmanlı devletinin, Tanzimattan önceki devirlerinde komün idare ve mesaili asıl Devlet faaliyetinin dışında bırakılmış ve keza bayındırlık ve ziraat işlerine mütedair hizmetler de yine devlet faaliyeti alanında yer almamıştı (5).

Haatâ daha ileriye gidilerek denebilir ki, ferdî himmet ve teşebbüs gibi tabirler, Osmanlı devletindeki cemiyetçilik, hayır müesseseleri meydana getirmek, içtimaî yardım, temizlik, bedif hisler ve bunlarla ilgili faaliyetler, umumî menfaatlere hadim müesseseler hep vakıflarla temin edilmişti (7).

Başta devlet reisi olan Sultan, ailesi ve ahvadı olmak üzere, devlet ricasının en büyüğünden en küçüğüne kadar birçok şahıslar, vakıf tarzında ibadet yerleri, medreseler, kütüphaneler, hanlar, hamamlar, kervansaraylar, sebiller, şifa yurtları gibi içtimaî muavenet ve sıhhat müesseseleri, köprüler ve yollar gibi nafia müesseseleri meydana getirmişlerdi.

Görülüyor ki, vakıf bilhassa Osmanlı İmparatorluğunda bir çok eski kavimlerde olduğu gibi yalnız dinî sahada kalmamış, devletin faaliyet sahasına giren ve sosyal bir mahiyet arzeden bir çok amme hizmetlerinin

peut dire que la majeure partie des immeubles se trouvent ainsi immobilisée.....”

(Bak: Gatteschi: Etude sur la propriété foncière, les hypothèques et les wakfs, Iskenderiye, 1869). (E. Clave': a.g.e. sh. 3 den naklen.)

(4) Müellif Zeys da fikrini şu şekilde tebarüz ettirmektedir:

“..... Quand la France s'est emparée de la Régence d'Alger, elle a trouvé les cinq dixième du sol immobilisé, soustraits à toute transaction.”

(Bak: Zeys, Traité de Droit Musuluman Algérien, Cezayir, 1866 cilt, II. sh. 181 ve sn.)

(5) (Bak: Dr. Sıddık Sami Onar: İdare Hukuku, 1st. 1946, 2. basım, sh. 508 ve sonrası.)

(6) Osman Ergin: a.g.e. sh. 35 ve sn.)

(7) (S. S. Onar: a.g.e. sh. 509.)

(Boyabadi Halil Şükri: a.g.e. sh. 2.)

müstakar ve fasılasız bir şekilde görülmelerini sağlayan bir müessese mahiyetini iktisap etmişti (8).

Ecdadımız tarafından yapılan vakfiyeler incelenirse, bunların sosyal bir karakter taşıdığı derhal anlaşılır. Müteaddit eski vakfiyeler üzerinde, arşivlerde yapmış olduğumuz tetkikat bizi tereddütsüz olarak bu neticeye ulaştırmıştır.

İncelemelerimizin daha ileri kısımlarında, bu hususları daha etraflı bir şekilde göreceğiz.

İmdi, İslâm hukukunda vakfın tarihî menşei üzerinde ileri sürülen muhtelif mütalâa ve görüşleri incelemeğe çalışacağız.

16 — B. İslâmda Vakfın Menşei :

Birçok müelliflere göre, İslâmda ilk evvel vakıf müessesesini meydana getiren, Hülefa-i Raşidinden Hâzreti Ömer olmuştur.

Hazreti Muhammedin hicret ettiği Medîne şehrindeki Eemg adını taşıyan hurmalığını, vakf ederek ilk İslâm vakfını meydana getirdiği ileri sürülmektedir.

Rivayet olunduğuna göre H. Ömer, kendi mülkiyetinde bulunan bu hurmalığın akıbeti hakkında, Hazreti Muhammedden fikrini sorar, o da cevaben, "İhbis aslehu ve sebbil semerehu" der.

Bu arapça ibarenin Türkçesi şöyledir: 'A'slımı habs et, semeresini sebilüllaha dök' (9).

(8) (Bak: Sabri Şakir, a.g.e. sh. 150, paragraf, 188.)

(9) (Bak: Ali Himmet Berki: a.g.e. sh. 5).

Ömer Hilmi, a. g. eserinde bu noktayı şöyle izah etmektedir :

"..... Menkuldür ki, bir gün Hazret-i Ömer Faruk Radial'ah anhu huzur-i Hazret seyidül enamda, ya Resul Allah ben Hayberde bir arza malik oldum ki müddet-i ömrümde indimde cazib ve enfes öyle bir mala malik olmamış idim, anın hakkında ne emr-i âliniz olur deyu istifsar eylediklerinde Cenab-ı Risaletpenah efendimiz dahi cevab âlilerinde ya Ömer dilersen o' arzın aynını habs ve vakf edüp semere ve menfaatını fukaraya tasadduk eyle deyu ferman buyurub Hazret-i Ömre dahi ber mucib-i ferman-ı nebevi ol arzı vakf buyurmuştur.

Cenab-ı Risaletpenah efendimiz bu bapta yalnız teşvikat-ı kavliye ile iktifa buyurmayıp bittarik-ı vasiye Medine-i Münevverede malik o'dukları yedi kıt'a akarat-ı seniyelerini vakf ve süknasını fukara-i mü'mine şart ve bu suretle fiilen dahi icra-i teşvikat buyurmuşlardır.

Eser-i pak-i nebeviye imtisalen çihar-ı-yar-ı güzün ve air al ve eshab-ı kiram-ı zevil ihtiram dahi bir hayli asar-ı hayriye vakf ve tesis buyurmuşlardır. Hatta Hazret-i Cabir Radi Allahü anhu buyurmuş ki ben muhacirin ve ansardan bir kimse bilmem ki ma'î olup da malini vakf ve tasadduk etmesin."

(Ömer Hilmi: a.g.e. sh. 10-11).

Ali Haydar, a. g. eserinde şu ibare mevcuttur :

"..... Resul-u saadet delil-i Sallâlah Tâalâ Aleyh-i Veselem bizzat vakfa mü-

Bizde bilindiği üzere evvelce, bazı hayrata sebil itlâk olunmakta id'.

Zamanla Ömeri takiben, H. Osman, Ebubekir, Ali, Zübeyir ibn-i Avvam, Muazibni Cebel, Zeyit İbni Sâbit, Âyişe, Ebubekirin kızı Esma, ezvacı mutahharattan ümmü Seleme, Ümmü Habibe, Safiyye, Sadibni Ebi Vakkas, Halid ibni Velit, Ebuerveddesi, Cabir İbni Abdullah, Şadibni Ubade, Ukbet İbni Âmir ve Abdullah İbni Zübeyir, vakıflar yapmışlardır.

Görülüyor ki, İslâm-Türk medeniyetlerinde vakıflar çok önemli bir miktara baliğ olmakta ve sosyal hayatta bir çok amme hizmetlerinin müstakar bir şekilde görülmesini sağlamışlardır.

Evvelce temas olunduğu üzere, (Bak: No. 14, not: 2) vakıf tamamen İslâm medeniyetinin ibda eylediği bir müessesese değildir.

Bu müesseseye menşe olarak bazı hukukçular dinî vesikalara istinat ederek Hazret-i İbrahim zamanını göstermektedirler (10).

başeret buyurdıkları gibi Hülefa-i Erbaa Ebubekir ve Ömer ve Osman A'i Radialâhü Taalâ Anhum dahi vakfa tevelli ve müsaraat eylemişlerdir ki bu baptaki asar-ı müteahkâm-ı evkafında mezkûrdur...."

(Bak: Ali Haydar: a.g.e. sh. 5).

Ali Haydar Efendinin atıfda bulunduğu El'isaf fi ahkâmül evkaf adlı eser, meşhur arab fakihlerinden İbrahim bin Musa el Trabulusi tarafından meydana getirilmiştir. Kahirede basılmış 1929 tarihli arabca bir tab'ı mevcuttur.

Keza, bu müellif tarafından üçüncü asırda meydana getirilen ve Kitab-ı Ahkâmü'l Evkaf adlı eser çok tanınmıştır. Bunun da Kahirede basılmış ve 1904 tarihini taşıyan bir tab'ı mevcuttur. Bu hususta fazla bilgi için bak: (Fuat Köprülü: a.g. Vakıflar Dergisi, sh. 33 deki bibliyografya).

(Keza bak, Ali Himmet Berki: a.g.e. sh. 5).

Ali Himmet Berki'nin a. g. eserinde şöyle izahat vardır :

"..... Hazreti Cabir (ben muhâcirin ve ensardan bir kimse bilmem ki malı olup da malını vakıf ve tasadduk etmesin) demiştir.

Zeyd İbni Sabit'in gerek diri ve gerek ölü için (vakıfdan hayırlı bir şey görmedik. Ölü daima sevaba nail olur; diri için de mal hapsedilip satılamaz, bağışlanamaz, miras kalmaz, bu suretle istihlâkine güç yetmez olur) dediği rivyet edilmektedir."

(A'i Himmet Berki: a.g.e. sh. 5).

(10) Ömer Hilmi'nin bu husustaki mütalâası şöyledir:

"Vakıf muamelesi şerayı sabıkada dahi mevcut idi. Diyanet-i İslâmiyenin zuhurundan mukaddem âzam salife bu yolda bir çok asar-ı hayriye vücude getirmişlerdir.

Bu muamele en evvel Enbiya-i Âzam ve resul-u fehamdan İbrahim Aleyhisselâm Efendimizden sudur etmiştir. Şöyle ki nebii müşarünlehy Cenab-ı Hakkın kendisine inayet ve ihsan buyurduğu servet ve bereketi gureba ve misafirini et'am ve fakara ve mesaikine in'am yolunda bezil buyurmakta idi ise de bundan intifa asr-ı müşarünlehe idrak edenlere mahsus olup asr-ı Müşarünlehe idrak edemiyen ah'lâfa şümulü olamayacağından ilelebed ahlâfa dahi şümulü olur. Asar-ı hayriye-i mütebbedenin inşa ve ihdasına Neb-i Müşarünlehi irşad buyurmak ve sair ashab-ı hayre bir numune-i imtisal

İlâve edelim ki, etüdümüzün evvelki fasıllarında verdiğimiz izahat vakıf müessesesinin islâmiyetten önceki devirlerde de mevcudiyetini açık bir şekilde göstermektedir.

Yalnız bu medeniyetle, bu müessese gelişmiş ve büyük bir tatbik sahası bulmuştur.

İlim sahasında bilhassa garp müellifleri arasında İslâm vakıflarının menşe ve mahiyeti ihtilâflıdır.

Bu mevzuda serdolan fikirler muayyen nazariyelerin meydana gelmesine amil olmuşlardır.

Gerçekten, ilim sahasında, bu hususta başlıca beş nazariyeye tesadüf olunmaktadır.

II. İSLÂM VAKIFLARI HAKKINDA SERDEDİLEN NAZARİYELER

17 — A. Idealist nazariye :

İslâm müellifleriyle garp müelliflerinden M. Belin, M. De Nauphal, Mercier, E. Clavel, M. Zeis, Sauteyra et Cherbonneau, bu müessesenin islâmî bir mahiyet arzettiğini ve bu menseden neş'et ettiği mütalâasını ileri sürmüşlerdir (1).

olmak hikmet-i balîğâ-ı samâdaniyesine binaen muamele-i mezkûrenin icrasına dair Nebi-i Müşarînlehe vahi nazil olmuştur."

(Bak, Ömer Hilmi: a.g.e. sh. 8-9. ifade-i mahsusa kısmı).

(Bu hususta fazla bilgi için bak: Halil Şükrî: a.g.e. sh. 2-3).

Ali Haydar'ın a.g. eserinde de şu cümle mevcuttur :

"Vakıf, şerayı salifede dahi meşru idi. İbrahim Halilürrahman Aleyhissalât-ı Rab-bena elmenan Hazretlerinin vakıfları baki ve mevcuttur."

(Bak, Ali Haydar: a.g.e. sh. 2).

(1) Bu müelliflerin, bu konudaki başlıca eserleri şunlardır :

(Belin: Etude sur la propriété foncière en pays musulmans, Paris, 1861).

Keza bu müellifin şu makalesi (Extrait d'un memoire sur l'origine et la constitution des biens de main-morte en pays musulmans, Journal Asiatique, 1852, sh. 377-422)

(E. Mercier: La propriété foncière en Algérie, Alger, 1898).

(Sauteyra et Cherbonneau: Statut personnel et successions (2. cilt) Paris, 1873).

(E. Clavel'in a.g. eserinden başka şu eseri mevcuttur:

Du statut personnel et des successions d'après les différents rites, spécialement d'après le rite Hanafite, 2 cilt, Paris, 1895).

(Bak, Fuat Köprülü: a.g. makale, sh. 5).

İslâmiyette dinî müesseseler, mahiyetleri itibariyle ekseriya içtimai teavün esasına müstenit buldukları için fakirlere, kimsesizlere Allah rızası için muavenet, vakfa, uhrevî bir mahiyet sağlamıştır.

Bu bakımdan islâmîyet, vakıf müessesesinin tekâmülünde ideal bir rol oynamıştır.

Görülüyor ki, vakıf islâm dininde sadaka ve muhtaçlara yardımda bulunma fikriyle yakından ilgili bulunmaktadır (2).

Esaslarını kısaca tesbit ettiğimiz bu nazariyeye karşı yapılan tenkidleri, başlıca iki noktada hülâsa etmek mümkündür.

a) Bu nazariye ancak dinî ve hayrî mahiyette bulunan vakıfları izah edebilmekte, bunlar haricinde kalânlara temas etmemektedir.

Başka bir deyimle, bu görüş tarzı ancak şer'î vakıfları istihdaf etmektedir.

b) Nass-ı katı olan, yani islâm hukukunun ana kitabı bulunan Kur'anda, bu müesseseye mütedair bir hüküm ve kayıt mevcut değildir.

Esasen şer'î miras kaidelerinden inhiraf esasını güden vakıfları, eski islâm imamlarının hepsi hoş karşılamamış ve devrinin büyük hukukçusu bulunan İmam-ı Âzam dahi, müessesenin lehinde bulunan İmam-ı Şafii ve Ebu Yusuf'a karşı uzun müddet cephe almıştır (3).

18 — B. Aksül amel ve yahut materialist nazariye :

Bu nazariye, bilhassa Mouradja d'Ohsson, Robe, ve Marcel Morand tarafından müdafaa edilmiştir.

Bu müelliflere göre vakıf bilhassa fıkıhda mevcut bulunan umumî miras hükümlerinin müverris tarafından ihlâl edilmesi neticesinin bir tezahürüdür. Böyle bir arzu da, bu tevarüs kaidelerine karşı bir nev'i aksülamel şeklinde kendini göstermektedir. Bu müelliflere göre, İslâmın miras hükümleri, serveti parçalayıcı bir mahiyet taşımaktadır. Bu bakımdan bunu önlemek için vakıf müessesesine baş vurulmakta ve bu şekilde ailenin servet ve refahının devamı ile şeref ve haysiyetinin muhafazası temin olunabilmektedir. Keza bu şekilde hareket ile servetin başkaları tarafından müsadere ve gasb olunması da önlenmektedir.

(2) (Bak, Fuat Köprülü: a. g. makale, sh. 5).

(F. Saymen, a. g. H. Ş. sh. 201-202).

(3) E. Clavel, bu husustaki fikrini şöyle izah etmektedir :

"... Il existe en pays musulmans, une institution spéciale, qui ne ressemble à aucune autre, qui prend sa source et puise sa raison d'être dans les moeurs et la civilisation de l'orient, qui échappe presque à notre conception, à notre sens juridique, c'est le wakf ou Habous e. sh. 4).

“ Osmanlı ülkesinde vakfın çokluğu, müstebit ve keyfi idarenin sık sık tatbik ettiği emvalin zabt ve müsadere usulünden, büyük küçük her sınıf halkın mallarını koruması için dinî ve bu sebeple gayri kabili te-cavüz telâkki edilen vakfiyenin masuniyeti sahasına ithal etmesinden neş'et etmiştir.” (4).

Keza bu müelliflere nazaran, menseinde dinî bir mahiyet taşıyan vakıflar zamanla çok taammüm ederek bu vasıfları gaip etmişler ve miras hükümlerinin bertaraf edilmesini sağlayan bir çare olarak tezahür etmeğe başlamışlardır.

Bu nazariyeye karşı şu mülâhazalar ileri sürülmüştür: Denilmiştir ki, böyle materialist bir nazariye bütün vakıfları izah edememektedir.

Ezcümle hayrî ve şer'î mahiyetteki vakıflar için miras kaidelerini bertaraf etmek bahis konusu olmadığı gibi, bu görüş tarzı hiç çocuğu olmayan kimselerin muayyen şahıslar lehine yapmış oldukları vakıfları da izah edememektedir (5).

Her ne kadar, bu amillerin vakıfların gelişmesi hususunda bazı yardımlarda buldukları gayri kabili inkâr ise de, bütün vakıfların materialist bir görüş zaviyesinden izah tarzında, kanaatimizce pek isabet görülmemektedir.

Esasen vâkıfın gayesinin hedefi, veraset kaidelerini bertaraf etmekten ziyade, mallarının gelirlerinden evlâd ve ahvadlarının daimî bir şekilde istifade ve intifalarını sağlamaktır.

Hattâ aile vakıflarının meşru olmayan bir gayeye hizmet etmeleri hususu men edilmiştir.

Meselâ bir kimse borçlularının takibinden mallarını korumak maksadı ile bir vakıf meydana getirirse, yapmış olduğu bu muamele muteber ad-

(4) Bak, Atif, Medenî Kanun Karşısında Evkaf, idare Mecmuası, 1929, sayı 16, sh. 965).

(5) E. Clavel bu nazariyeyi şöy'e tenkid etmektedir:

“ . . . Théories qui, toutes, regardent le wakf comme une dépendance du statut personnel ou successoral, opinion qui ne résiste pas à un sérieux examen mais qui est néanmoins la source de toutes les erreurs qui se sont produites en cette matière depuis que la jurisprudence européenne a eu à s'en préoccuper.

(Bak, E. Clavel: a.g. Le wakf ou habous, sh. 7).

Prof. Ömer Lûtfi Barkan, Şer'î miras hukuku ve evlâdlık vakıfları ismini taşıyan ve tarihî vesikalara istinat eden etüdünde, evlâtlık vakıflarının tesisinde, müsadere endişesinden ziyade vâkıfların islâm veraset kaidelerinden kurtulmak ve kendi arzu ve iradelerinin, bu hususta istihdaf eylediği şekli ve esasî temin gayesi olmuştur.

(Bak, Ömer Lûtfi Barkan, Prof. a. g. makale, İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt VI, sayı I, 1940, sh. 165-181).

dolunmamakta idi. Ebussuut Efendinin bir fetvasına göre, böyle vaziyetlerde, hileli bir yol tavsiti suretiyle meydana getirilen aile vakıflarının men olunduğu görülmektedir (6).

19 — C. Devlet menfaati nazariyesi :

Bu nazariye taraftarları fikirlerini sathî bir görüşe istinat ettirerek şöyle izah etmektedirler :

M. Zeys ve van Berchen'e göre, Hazret-i Muhammed zamanında, gerek sulhen ve gerek ünveten zabt olunan yerin mukadderatı tamamen kendisi hayatta iken kendi arzu ve iradesine tabi bulunmakta idiler. Vefatında fey tesmiye olunan bu kabil yerlere, varisleri halef olmak istediler. Onların bu talebi is'af olunmıyarak, bu kabil yerlerin İslâm Beytülmaline ait bulunduğu vebu müessesesece mevkuf tutulduğu esas ileri sürüldü. Bu topraklar da mülkiyet nehci bakımından her türlü değişik ve tedavülden uzak kaldılar.

Görülüyor ki, bu müellifler zabt edilen yerlerin Peygamberin vefatından sonra vakfa mevzu teşkil ettikleri mütalâasındadırlar (7).

Kanaatimizce, bu nazariye indî ve çok sathî bir görüşün ifadesinden başka bir şey değildir. İslâm devletlerinde gerek harben ve gerek sulhen zabt olunan bütün toprakları vakıf mahiyetinde telâkki etmek, bu medeniyetin arazi rejimini bilmemek gibi büyük bir zuhule istinat etmektir. Eğer böyle bir kanaate itibar olunsa idi, bünyeleri itibariyle büyük bir hususiyet arzeden ve mülk topraklar kategorisinin öşriyye ve haraciyye kıssımlarını teşkil eden topraklarla, diğer neviyetlerin mevcudiyetlerine ihtiyâç kalmazdı.

(6) (Bak, Fuat Köprülü: a. g. M. sh. 6).

(7) (Bak, Van Berchen: La propriété territoriale et l'impôt foncier, sous les premiers Califes, Genève, 1883, sh. 11-12).

M. Zeys, Traité élémentaire de droit musulman, Alger, 1886, cilt II, sh. 181-182). (F. Köprülü, a. g. m. sh. 6 dan naklen).

Fuat Köprülü a. g. makalesinde, Marcel Morand'ın bu nazariye taraftarlarını şiddetle tenkid ettiğini ve ". . . . Bunları şaşırta ve bu yanlış neticeye sevkeden şey, öyle sanıyorum ki, Worms'un (harben zabtedi'en ve haraca tabi tutulan arazinin vakıf hükmüne girdiği ve bunun neticesi olarak ona mutasarrıf olanların bu arazinin rakabesine sahip olamayacağı) hakkındaki yanlış mütalâasıdır."

(Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmans, journal Asiatique, 1824-1844).

(Bak, Fuat Köprülü: a. g. makale, sh. 7 den naklen).

Mahiyet bakımından yekdiğerinden farklı bulunan bu toprak nev'iyetleri, gerek harben ve gerek sulhen zabt olunan topraklarda cereyan eylediğinden, Van Berchem ve Zeys tarafından ileri sürülen bu nazariye vakfın menşee ve mahiyetini izah edememekte ve kanaatimizce, yanlış, indî ve muhayyel bir iddiadan ibaret bulunmaktadır.

20 — D. Vakfın menşeeini Roma Hukukunda bulan nazariye :

İtalyan hukukçusu Gatteschi tarafından ileri sürülen bu nazariyeye göre islâmiyet şer'i vakıfları, eskiden Romalıların idaresi altında bulunan topraklardan iktibas ve taklid suretiyle meydana getirmiştir. Vakıf müessesesinin hukukî şartları, Roma hukukunda res sacroe ve yahut proprietas'ların tabi okduğı hükümlerden iktibas suretiyle meydana getirilmiştir (8).

Romada bu kabil müesseselerin tahsis edildikleri res aedas sacroe'ler, islâm dinindeki mescitlerin muadili mesabesindeirler (9).

Bu nazariye de tenkid edilmiştir.

Vakfın, Roma hukukunda res sacroe müessesesinden taklid suretiyle meydana getirildiğini ileri süren Gatteschi, yukarıda izah eylediğı bu mütalâasını yalnız şer'i vakıflara inhisar ettirmektedir.

Halbuki, Prof. Fuat Köprülü evvelce adı geçen makalesinde (Bak, no. 6, not 11) böyle bir tefrik yapmamakta ve Gatteschi'nin nazariyesini izah

(8) Roma'da res sacroe'lere müteallik hukukî hüküm şöyle idi :

"Nullus autem sunt res sacroe et religiosae et sanctae; quod inim divini juris est, id nullius in bonis est. Res sacroesunt quare rite per Pontifices Deo consecratae sunt, veluti aedes sacrae".

(Inst. De rer. div. paragraf 7 ve 8).

(Bak, E. Clavel: a.g. le vakf ou habous eseri, sh. 19 dan naklen).

Bu müellifin eserinde bu konuda etraflı izahat mevcuttur. (sh. 18 ve sonrası).

(9) (Bak, Gatteschi: Etude sur la propriété territoriale, les hypothèques et les wakf, Iskenderiye, 1869, no. 284).

Bu İtalyan müellifi şer'i vakfın esasını Roma hukukundaki emphythéose müessesesinde bulmaktadır. Romada bu müessese ziraate elverişli olmayan toprakların ıslahı gayesine matuf olmak üzere meydana getirilmmişti. Mahiyeti itibariyle kiraya benzerse de müstecirin varislerine intikal ettiği gibi ona bazı aynı haklar da bahş etmektedir. İki sene bu toprak ekilmezse malın sahibi akdi fesh etmek selâhiyetini haizdi. Bu son esas imparator Tarjan zamanında kabul olunmuştur.

(Bak Cuq a.g.e. sh. 357-361).

(E. Arsebük, a.g.e. sh. 301, not 19).

(F. Köprülü, a.g.e. sh. 7, not 4).

ederken, bu İtalyan müellifinin diğer islâmî müesseselerde okduğu gibi vakfın da Romadan alındığı mütalâasında olduğunu ileri sürmektedir.

Halbuki Gatteschi, 19 uncu yüzyılın ikinci yarısında meydana getirdiği a. g. eserinde (No. 9) yalnız şer'i vakıfların Romalılarda rastlanan ve yukarıda izah olunan res sacroe'lara benzediğini, çünkü bu kabil yerlerin hiç bir tasarrufa konu olmadığı ve bu bakımdan bunların şahıslara ait bulunmayacağı fikrini müdafaa etmiştir (10).

Bu müellif islâm hukukundaki vakıfları iki kısma ayırmaktadır :

- a) Şer'i vakıflar.
- b) Adi ve yahut hususî vakıflar.

İslâm vakıflarının Roma'dan iktibas olundukları hususundaki mütalâasını yalnız birinci kısma inhisar ettirmektedir (11).

Roma hukukundaki res sacroe'ler daha ziyade ibadete mahsus eşyalardan terekküp etmekte, halbuki şer'i vakıflarda dinî ve ibadete müteallik bir menfaat daha doğrusu bir istifade imkânı bah's konusu olmaktadır.

Roma'da bu kabil eşya, bidayette bir kanun (Lex) sonraları Senatus Consultus ve daha sonraları da imparatorların iradesi ile meydana gelebilmekte idi. Halbuki, islâmda şer'i vakıflar, şeraitini cami olmak şartıyla, vâkıfın arzu ve iradesinin eseridirler. Bu bakımdan müstakil bir mevcudiyet arzeden şer'i vakıflarla, Roma hukukundaki res sacroe'ler arasında esaslı farklar mevcuttur.

(10) Gatteschi fikrini, bu hususta şöyle izah ediyor:

"Les aedes sacroe des Romains correspondent exactement aux mosquées des musulmans qui sont les plus légaux des wakfs."

(Gatteschi: a.g.e. no. 284).

(E. Clavel a.g.e. sh. 19 dan naklen).

(11) Mouradja d'Ohsson, a. g. eserinde, islâmiyetteki vakıf müessesesini üç kısma ayırmaktadır. Birinci kısımda, camileri ihtiva eden, başka bir ifade ile, ibadete müteallik yerlere taallük eden vakıflar yer almakta, ikinci kısım ise, beşeriyetin menfaat ve hayrına mütedair vakıflardan terekküp etmekte, son kısımda ise adi vakıflar yer almaktadır.

"La première comprend ceux des mosquées qui forment, pour ainsi dire, les biens ecclésiastiques de la nation; la deuxième, les wakf publics établis pour le soulagement des pauvres et le bien général de l'humanité; la troisième les wakfs coutumiers qui relèvent des Mosquées". (a.g.e. Tablo II, sh. 235).

Mercier, De Gatteschi'nin taksim tarzını kabul etmektedir. "Il n'ya pas, il ne peut y avoir deux sortes de habous les uns pieux les autres coutumiers".

(Mercier: Le habous ou wakouf, ses règ'es et sa jurisprudence, Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence - 1895, Ağustos - Eylül sayısı.

(E. Clavel, a.g.e. sh. 20, not 1 den naklen).

Esasen bu nazariye doktrinde hayli zayıf görüldüğünden kendisine başka taraftar bulamamıştır (12).

21 — E. Vakfın menşei Bizansta bulan nazariye :

Bu nazariye taraftarlarına göre, islâm hukukunda görülen vakıf müessesesi, ilk örneklerini Bizanstan almıştır.

Bizansın, bilhassa Suriye ve Mısırdaki bulunan dinî müesseseleri, islâm hukukçularının gözünden kaçmamış ve bunlardan iktibas suretiyle islâm vakıfları meydana getirilmiştir.

Başka bir deyimle, İslâmdaki vakıf, hakikî kaynağını, Bizansın yukarıda sözü geçen yerlerdeki dinî müesseselerinde bulmaktadır.

Bu nazariye bilhassa, H. Becker, M. Morand ve Heffening tarafından müdafaa edilmiştir (13).

Bu müelliflere göre, İslâm vakıfları ile Bizans vakıfları arasında yapılacak bir mukayese neticesinde şu müşabih noktaları tesbit etmek mümkün bulunmaktadır :

1 — Bizans hukukunda dinî mahiyet arzeden vakıfların, meselâ kilise, manastır, ruhbanaya mahsus ikametgâh mahallerinin, ihtiyar ve yardıma muhtaç kimseler için meydana getirilen hayır müesseselerinin, sosyal hayatta birer müstakil manevî şahsiyet olarak tezahür ettiği görülmektedir. Yalnız müstakil şahsiyet iktisabı bakımından, resmî makamlardan müsaade istihsalı hususu müelliflerce ihtilâflı bulunmaktadır.

Bazıları bunların serbestçe, bazıları ise resmî makamlardan müsaade istihsalı ile şahsiyet iktisap edebildikleri fikrindedirler.

Aynı durum islâm hukuku için de varittir demektedirler.

Bu müelliflere göre, islâm hukukunda gerek dinî ve gerek hayrî bir maksat güden vakıfların da müstakil birer şahsiyet olarak mevcudiyetleri vardır. Bunlar bu müstakil şahsiyetlerini iktisap hususunda, her hangi bir müsaade ve izne tabi tutulmamışlardır.

İşte bu sebeptendir ki diyorlar, bir mescit, bir tekke, bir sebül, bir köprü ve bir mezarlık muayyen bir malın meşrutünlehi olabilmektedirler (14).

2 — Bizans hukukunda vâkıf, dinî bir vakıf yapmak istediği takdirde, her hangi bir takyide tabi tutulmamıştır. O, dilediği takdirde, kendi mi-

(12) (Bak, Fuat Köprülü: a.g.e. sh. 7)

(13) (Marcel Morand, yukarıda izah olunduğu üzere, aksülamel nazariyesine taraftar bulunmakta ve İslâmdaki vakıfların, şer'î miras kaidelerini bertaraf etmek maksadı ile taammüm ettiklerini îleri sürmüştür. (Bk, tez, sh. 86, no. 47).

(Bak, F. Köprülü: a.g. makale, sh. 7).

(14) (Bak, Köprülü, a.g.e. sh. 8).

rascılarının mevcudiyetine rağmen mallarını dinî ve yahut hayrî bir gayeye tahsis edebilmek imkânına malik bulunmaktadır.

İslâm hukukunda da durum böyledir, diyorlar.

Vâkif, mirascılarını bertaraf ederek, mamelek'ni dinî ve yahut hayrî bir maksada tahsis etmek suretiyle bir vakıf meydana getirebilmektedir.

22 — Gerek Bizans ve gerek İslâm hukukunda Hanefî ve Hanbellî mezheplerinde olmak üzere vâkif, vakfın idaresini dilediği şartlar altında dilediği kimseye bırakabilir.

Prof. Fuat Köprülü, a. g. makalesinde bu son nazariyeyi tatminkâr bulmaktadır.

Bu ilim adamına nazaran, eldeki malûmatın henüz ilmi ve kat'î bir neticeye varmak hususunda kâfi olmadığı ve bu cihetten de eklektik bir nazariye ile iktifa etmenin daha elverişli olacağı kanaati, diğer nazariyelere üstün görünmektedir (15).

İslâm hukukundaki vakıf müessesesinin menşe ve mahiyeti üzerinde araştırmalar yapan muhtelif hukukçular, yukarıda tebarüz ettirildiği üzere (Bak, no. 17-22) muhtelif nazariyeler meydana getirmişlerdir.

Kanaatimizce, bu nazariye ve mütalâalar İslâm hukukundaki vakıf müessesesini tatminkâr bir şekilde izah edememektedirler (16).

(15) Bu müellif, fikirlerini şöyle izah etmektedir :

“ Ve kat'iyetle söy'enebilir ki, vakıf müessesesi doğrudan doğruya is'âm dininin dinî-ahlâkî esaslarından doğmuş ve münhasıran islâmî bir müessese değildir. Bütün büyük dinler gibi islâm dininin . . . hayır ve teavün kabilinden ah'âkî prensipleri teşvik etmesi pek tabiidir. Lâkin bunun sırf müs'ümanlığa has bir vasıf teşkil edemeyeceği ve vakıf müessesesinin zuhurunda yalnız bunun amil olamayacağı meydandadır. Mısırdaki Sasanî ve Bizans müesseseleriyle temas eden müslümanlar, sair bir çok şeyler gibi vakfın ilk örnek'lerini de buralardaki dinî ve hayrî tesislerde gördüler. Gerek Mısırdaki ve gerek Suriyede, Bizans hukukunun muayyen bir hukukî mahiyet vermiş olduğu türlü türlü dinî ve hayrî müesseseler, yukarıda söy'ediğimiz veçh'e, pek mebzuldü ve bunlar vâkıfların şartlarına göre idare edilen zengin vakıflara malikdiler.”

(Bak, F. Köprülü: a.g.m. sh. 10 ve sn.)

(16) Bu noktada etraflı ve tatminkâr bir bilgi edinebilmek için eski is'âm-Türk vakfiyelerini tetkik etmek lâzımdır.

Biz, bu hususları göz önünde bulundurarak, Başbakanlık, Vakıflar Umum Müdürlüğü ve İstanbul Müftülüğündeki eski Meşihat Dairesi arşivlerinde, bu konu ile vesikalar üzerinde çalışmak lüzumunu hissettik.

Binden fazla vakfiye incelemek imkânını bulduk. Bilhassa Vakıflar Umum Müdürlüğü Kayıtlar Müdürlüğü arşiv'lerinde örnekleri mevcut olan bir çok eski vakfiyeler üzerindeki araştırmalarımız bizlere değerli yardımlarda bulundu.

Elde edindiğimiz kanaate göre, İslâm-Türk vakıfları üzerinde yapılacak ilmi tetkik ve araştırmalar, bu konuda müellifler tarafından meydana getirilmiş olan eserlere müracaatla, tabiri diğerle yalnız bu eserlerle, müsmir ve etraflı bir neticeye varabilmekten çok uzaktırlar.

Eski İslâm - Türk vakfiyeleri üzerinde yaptığımız araştırmalar neticesinde, fikirlerimizi şöylece izah edebiliriz :

a) Evvelâ umumî olarak işaret edelim ki vakıf müessesesi, doğrudan doğruya ve tam manasiyle islâmiyet tarafından ibda edilmiş bir müessese olduğu kanaati, bizde kuvvetli görünmemektedir.

Esasen, diğer dinlerde de islâmda olduğu gibi cemiyet fertlerine karşı hayır işleme ve yardımda bulunma gibi ahlâkî ve sosyal prensipler mevcut idi.

Nitekim, evvelce izah olunduğu gibi (bak, no. 1-14) eski Türklerde, bilhassa Eti, Uygur ve Budistlerde, Roma ve Bizansda ve sonraları orta Avrupa milletlerinde, bu kabil müesseselerin mevcudiyetine şahit olmaktayız (17).

Evvelce temas ettiğimize göre (bak, no. 15) Osmanlı Devletinin arazisinin, bilhassa şehir ve kasabalarda olmak üzere mühim bir kısmı vakıf topraklar kategorisinde yer almaktadır (18).

b) Bizim kanaatimize göre, islâmiyet ihtiva eylediği sosyal ve ahlâkî prensipler icabı bu müesseseyi, diğer medeniyetlerde bulunduğundan daha çok inkişaf ettirmiş, ona tamamen müstakil bir şahsiyet izafe etmiştir.

Başka bir deyimle, mameleke zaman süresi bakımından hiç bir tahditle mukayyet olmaksızın müstakil bir mevcudiyet tanımıştır.

Bilhassa hayır ve içtimâî muavenet gayesi güden vakıfların, inkişaf ve geniş bir tatbik sahası bulmasına bu dinin tesirleri pek büyük olmuştur.

Gerçekten, incelediğimiz müteaddit eski vakfiyelerin hepsinde, islâm dininin, bu müesseselerin gelişmesinde ne kadar büyük rol oynadığını açıkça tebarüz ettirmektedir.

Bu vakfiyelerin ilk kısımları, vâkıfın bu müesseseyi ne için ve ne maksat ile meydana getirdiği hususunda etraflı izahatı muhtevi bulunmakta ve islâm dininin içtimâî ahlâkî ve felsefî esaslarını tebarüz ettiren ibarelere malik bulunmaktadır (19).

(17) Eski Türk kabilelerinde, içtimâî yardım müessesesinin ne kadar gelişmiş ve cemiyet hayatında ne kadar şümlü bir yer işgal ettiğini evvelki incelemelerimizde görmüştük. (Bak, tez: sh. 65-67).

(18) Bu hususta elimizde kat'î istatistikler yoksa da elde mevcut olan vakfiyelerin tetkikinden, İstanbul'un büyük bir kısmının vakıf mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

(19) İslâm hukukunun ana kitabı bulunan Kur'anda, kulların hayır işlemleri hususunda bazı Ayetler mevcuttur. Bilhassa bun'ardan, şu ayet nazarı dikkati çekmektedir :

"Femen ya'mel miskae zerretin hayren yereh

23 — İslâm dininin esaslarına göre fani ve muvakkat olan bu dünyada, insan say ve amelini hemcinslerine ve bilhassa bunlardan muavenete muhtaç bulunanlara hayırlı ve faydalı bir şekilde kullanması iktiza etmektedir.

Böyle bir gayeye ulaşmada en verimli ve önemli yol ise, dünyada elde ettiği maddî menfaatleri yani mamelekini, bir cihet-i hayra tahsis eylemek ve ona ebedî bir şahsiyet izafe etmektir. Böyle bir maksadın tahakkuku da ancak vakıf müessesesi tarafından sağlanabilmektedir.

Görülüyor ki çok sosyal prensipler ihtiva eden İslâm dini ve medeniyeti, vakfın gelişmesine esaslî bir şekilde yardım etmiş, ona ebedî mânada bir varlık izafe etmiştir (20)

Ve men ya'mel miskale zerretin şerren yerih"

Bu ayetin mânası şöyledir :

"Kim ki bir zerre ağırlığında hayır işlerse onu görür, kim ki bir zerre ağırlığınca şer işlerse onu görür."

"Hayır ve şer kanunu budur ve bu derece vazıhtır. Hayır ve şer namına ne yapılırsa yapılır, onun zerre ağırlığınca kadar olamı da zayi olmaz ve insan ona göre ceza veya mükâfat görür, elhissal, her fiilin, her hareketin mutlaka bir semeresi ve neticesi vardır."

Bu ayet hakkında yukarıda verilen izahat Ömer Rıza Doğrul'a aittir. (Bak, Ömer Rıza Doğrul: Tanrı Buyruğu, Kur'an-ı Kerim Tefsiri, İst. 1934, sh. 888).

Bu ayet, müellife nazaran, Mekkede nazil olmuş ve 99 uncu Sure olan Zilzal Suretinin son kısmını teşkil etmektedir.

Emahlî Muhammet Hamdi Yazır ise, bu ayetin Medinede nazil olduğunu ileri sürmektedir.

"... Zilza! Suresi . . . bu Sure İbni Abbas ve mücahit ve ata kavillerinde medenidir? İtkanda buna İbni ebi Hatimin ebu Seydi Hudri Radiallahu anhten tahriç eylediği şu Hadis ile de istidlâl eylemiştir: Ebu Saiydi Hudri Radiallahü Anh demmiştir ki "femen ya'mel' miskale zerretin" ilh... nâzil olunca ya Resûlallah dedim. Ben her halde amelimi görecek miyim? "Evet" buyurdu. O, büyüğe büyük; dedim "Evet" buyurdu; küçüğe küçük, dedim, "Evet" buyurdu, vay anamın ağladığına, dedim, sevin, ya Ebu Saiyd, buyurdu: Çünkü hasene on misliyledir ilh... Müşarünleh Ebu Saiyd ancak Medinede bulunmuş ve Uhüdden sonra balığ olmuş, o'duğu için bu rivayet bu ayetin ve dolayısıyla bu Surenin Medinede nüzûlü rivayetlerini teyit eylemiştir...."

(Bak, Muhammet Hamdi Yazır: Hak Dini, Kur'an Dili yeni meallî Türkçe tefsir. İst. 1938, cilt 8, sh. 6006).

(20) Esasen İslâmiyette kabul olunan zekât müessesesi de bunun diğer bir canlı nümunesidir. Bilindiği üzere zekât zenginlerin nemi mal'arında fakirlerin kırkda bir nisbetinde iştirakleridir. Beytülmalın zekât üzerindeki durumu, hukukî bakımdan emanet eli olarak kabul olunmuştur.

Sayın Hocam, Ord. Prof. E. Mardin, vakıf usulü İslâmiyetten evve! mevcut mudur? Sualine şöyle cevap vermektedir :

"... İslâmiyetten evvel de bu suretle kabîlî izah usuller vardır. İmam-ı Şafîî Hazret'eri vakfî hasais-i İslâmiyeden telâkki buyuruyorlar.

Kanaatimizce bu müessesese, evvelce tebarüz ettirildiği gibi, diğer eski medeniyetlere yabancı değildi. (bak: no. 1-14). Yalnız vakfın müstakil bir mevcudiyet halinde tezahürü, İslâm hukukunda önemli bir rol oynamıştır.

Bu müessesenin Bizans hukukunda da müstakil bir şahsiyeti haiz bulunduğunu tezi, eldeki vesikaların azlığı dolayısıyla vazih bir şekilde isbat olunamamıştır.

24 — Hicrî 10 uncu asırda meydana getirilmiş bulunan "Ahmet ibni Abdül Muin" vakfının vakfiyesinde şöyle bir ibare mevcuttur :

" Şüphe yokdur ki, sadakatın efdali ve hasenatın ekmeli ve hayratın ehemmi ve müberratın en yükseği faide ve menfaati kesilmeyüp, zamanı nihayete ırmeyen ve semereleri (meyvesi) her zaman tevzi olunan ve mahsulü daima elde edilebilenlerde toplanır.

Nihayet şu fani dünyanın bakası ile, baki olup hayatı ile meşrut ve memati ile maktu' olmayan sadaka-i carie-i bakiyesidir.

O da faideleri daim ve varidatı devam eden, nimetleri müteceddit olup aidatı mesarifine sarf olundukça vâkıfın güzel namı, zikri cemilini yaşatan ve onun için ikinci ömür bulunan ve her lisan anın için senahan olan vakıf dır. " (21)

Görülüyor ki islâmiyette şahıslar, muvakkat ve tecrübe mahiyetinde telâkki olunan ve içinde yaşadıkları fani dünyada ölümden sonra ulaşılan ve ebedî farz olunan öteki dünyada kendilerine iyi ve rahat bir yer sağlayabilmeleri fikri ve düşüncesinin tesiri altında bulunmaktadırlar.

Orada iyi ve rahat bir mevki edinebilmek için de bu dünyada sevap işleyebilecek durum ve imkâna malik bulunan bir kimse için bu hususları tahakkuk ettrmesi kendisi için faideden hali değildir. Bu da hemcinslerinden yoksul ve yardıma muhtaç olanlara faideli olmakla tahakkuk edebilmektedir. Bunu da en istenilen bir şekilde vakıf müessesesi temin etmektedir (22).

Garb müessesatında vakfın iane kısmı gayri menus idi, lâkin Alman kanunu esasında vakfa ait ahkâm mevcuttur. Yani bu garb için mükteşebat-ı cedidedendir...." (Fazla bilgi edinmek için bak, E. Mardin: Ahkâm-ı Evkaf, İst. H. 1340 (1924), sh. 11).

İmam-ı Şafiiye göre vakıf is'âmiyetin meydana getirdiği bir müessesedir.

Bu ibarenin mânası şöyledir :

"Benim bildiğime göre vakfı yalnız ehl-i is'âm yapmıştır, ehl-i cahil değil."

(Bak, Muhammet Hamdi: a.g.e. sh. 24).

(Sabri Şakir Ansay, a.g.e. sh. 139).

(21) (Bak, Vakıflar Umum Müdürlüğü arşivi, Ankara, 618 no.'lu defter, sh. 36, sıra 10, arabcadan, tec. dosya no. 1967/6, sh. 228-260. Mütercimi: A. S. Yücesoy).

(22) Hicrî 585 tarihinde meydana getirilen Kaya Paşa bin Kaya Çelebi bin Mu-

III. İSLÂM HUKUKUNDA VAKIF MÜESSESESİNİ MEŞRU KILAN KAİDELER

25 — İslâm hukukunun ana kitabı olan Kur'anda, vakıf müessesesini doğrudan doğruya ilgilendiren her hangi bir kaide mevcut değildir.

hammet Çelebi vakfiyesinde şöyle bir kısım mevcuttur :

“ Kaya Paşa bin Kaya Çelebi bin Muhammet Çeleb", dünyanın ademi ba-ka ve füturunun bilince evkatını hikmetinin taatine ve razıkının ibadetine hasr etti ve himmetinin sadaka-i Cariyelerine sarf etti Sadakat-ı bakiye ile maruf olmağı murad etti.

Amelini salih kazanmağa çalışıp bunları en güzel bir suur ile bilüp ve en temiz (saf) bir kalp ile idrak edince amelini munkati olmayan'ar zümresinde bulunmağa ve dünyasında ukbası için tedarikte bulunmağa arz ederek vücub-ü hayratın en yükseği olan vakfı yaptı ”

(Bak, Vakıflar Umum Müdürlüğü arşivi, Ankara, 582 no. defter, sh. 307, sıra 211. Arabcadan terc. A. S. Yücesoy tarafından, dosya 1967/6, sh. 49).

Keza hicri 892 senesinde meydana getirilen Bahşayış oğlu İlyas vakfiyesinden bir diğer parça :

“ Ol zâtı evvel ve âlâ iptidası olmayan bir evvel ve nihayeti olmayan bir ahir, ayan olmayan bir zahir, nihan olmayan bir batın, eşya gibi olmayan bir şeydir, nev'i insan-ı hikmet ile halk ve mevhibe-i akıl ve lisan ile tafzil ve tercih buyurmuştur.

Bu akıl ve lisan öyle bir mevhibedir ki, insan hazizi noksanından, zirve-i kemale bunlar ile yükselir ve insana bu dünyanın geçmek için köprü olduğunu ve sürür yeri olmadığını bildirmiştir. Herhangi kimse bu dünyaya ibret gözü ile bakar ise bakası infakda olup iddiharda olmadığını ve dar-ı Ahiretin ancak hayat yeri olduğunu idrak eder.

“ Bundan sonra Cenab-ı Hak insan'ara zahir ve bâtin-ı nimet ve ihsan'larına karşı şükür etmeyi vacib kıldı. Bundan sonra şükürün bir takım mertebeleri vardır. Bu mertebeler içerisinde mekân yüzünden yüksek ve iman cihetinden de en sadık ve ihsan yüzünden de en güzeli bu dünyanın dar-ı fena ve gurur olmadığını, nimetleri zeval ve fenaya maruz ve ancak ahiretin dar-ı hayat olduğunu bilmektir. Böyle olunca, ey insan elinde bulunan şeylere ehemmiyet verme, belki mümkün oldukça am nefsin için takdim ve Cenab-ı Hakkın sana ihsan ettiği gibi ihsan et hayatın mertebeleri mütefavit ve hayrat yapan yapmayanın üzerine raciştir ”

(Bak, Vakıflar Umum Müdürlüğü arşivi, Ankara, 582 no.1 defter, sh. 64, sıra 38. Arabcadan terc. A. S. Yücesoy, dosya 1967/6, sh. 54).

Sultan Beyazıt II nin kızı Fatma Hatun tarafından Hicri 915 tarihinde meydana getirilen vakfiyeden bir parça :

“ Deni dünyanın belâ ve musibet yurdu olduğunu idrak ve uykuda gelen hayat kabilinden olduğunu ve insan sayiline merhun olup sayin semeresini bil'ahare görerek dolgun mükâfat ile taltif edileceğini yakinen bilince ”

Vakfiyede, bu hususta daha izahat verildikten sonra, vâkıf vakfını, bu esasları göz önünde bu'undurarak yaptığını ilâve etmektedir.”

(Bak, Vakıflar Umum Müdürlüğü arşivi, Ankara, defter no. 581, sh. 454, sıra 428, Arabcadan terc. A. S. Yücesoy, dosya, no. 1967/6, sh. 72).

Bu misalleri, müteaddit vakfiyelerden alınacak parçalarla çoğaltmak mümkün-

Mecelle şarihi Ali Haydar'a göre ise, vakfın meşruiyeti Kitap, Sünnet ve İcma-i ümmet ile sabit bulunmaktadır (1).

Sayın müellif bu hususta, Kur'anın Ali İmran Suresinin 92 nci Ayeti bulunan 'L'en tenalül birre hattâ tünfikü mimma tühibbun ve ma tünfikü min şey'in fe innallaha bihi alim.' e işaret etmektedir.

Bu ayetin manası şöyledir :

"Sevdiğiniz mallardan harc etmedikçe hayra ve sevaba nail olamazsınız. Her ne harc-ederseniz Allah onu hakkiyle bilir." (2).

Görülüyor ki bu Ayet, vakfın meşruiyeti hakkında bizlere tatminkâr bir cevap verememekte, ancak dolayısıyla bu konuda bir nevi işaret mahiyetinde olmak üzere ileri sürülebilmektedir. Yani bu ayetle iktifa etmek de kanaatimizce fazla isabet görülmemektedir.

Esasen evvelce de temas olunduğu üzere bazı müellifler vakfın ilk de-

dir. Bizim mkalemizin muhtevası buna müsait olmadığından, burada istinsah ettiğimiz bir çok vakfiyelerden ancak birkaçından parçalar zikredebildik.

İstisnasız, her vakfiyenin başlangıç kısmında vakıf müessesesinin mahiyeti, islâmî esaslar zaviyesinden olmak suretiyle etraflı bir şekilde belirtilmektedir.

(1) (Bak, Ali Haydar, a.g.e. sh, 5). Sayın Müellifin eserinde bu ayet tam olarak mevcut olmadığı gibi hangi Surede bulunduğu hususunda da izahat yoktur.

(2) (Bak, Ömer Rıza Doğrul: a.g.e. sh, 100).

M. Hamdi Yazar, a. g. Kur'an tefsirinde bu hususta şöyle izahatta bulunmaktadır:

" Sevdiğiniz şeylerden infak etmedikçe siz birre eremezsiniz, mamafih her ne infak eyleseniz şüphesiz Allah onu da bilir. Şu halde mücerret iman, kemalî hayra nail olmak için sebebi kâfi değildir. İman ve ilimden sonra amel ve alel'husus sarf-ü infak da gerektir.

Hem bu infak ne kadar sevgili şeylerden olursa o kadar kıymetli olur. Allah infak edilen hoş veya nahos her hangi bir şeyi bilir. Ve ona göre ecrini verir. Fakat asıl iyliğe, hayrı âläya irmek sevilen şeylerden infaka mütevakıftır. Bu münasebetle Sure-i Bakarede geçen birr-ü infak âyetlerini tahattur etmeli ve ona göre ahkâmı islâmın icrasına hazırlanmalıdır.

(Fazla bilgi için bak, M. Hamdi Yazar: a. g. Kur'an tefsiri, cilt 2, sh. 1145, 1st. 1936).

Ali Haydar Efendi evvelce sözü geçen Ahkâmül Vukuf adlı eserinde, bu hususları şöyle izah etmektedir :

"Vakfın meşruiyeti kitap ve sünnet ve icma-i ümmet ile sabit olmuştur."

"L'en tenalü' birre hatta tünfikü mimma tühibbun"

Ayeti celilesi ile vakfın meşruiyetine istidlâl olunmuş hattâ İbâ Talha Radiallahü anhü bu ayet-i celileyi meşhuresini vakf buyurmuştur.

(Bak, Ali Haydar, a.g.e. sh. 5).

Ömer Hilmi, a. g. eserinde, Vakfın meşruiyeti hakkında izahatta bulunurken, bu hususta herhangi bir âyete istinat etmemekte ve tetkik olunacağı veçhile, Hadis'lerden, bu nokta ile ilgili olanlar üzerinde durmaktadır.

(Bak, Ömer Hilmi: a.g.e. sh. 9 ve sn.)

fa Hazret-i İbrahim'den sudur ettiği mütalâasını ileri sürmüşlerdi. (Bak, no. 16, not 9).

Kanaatimizce bu ilim adamları, bu noktadaki fikirlerini Kur'anda bulunan bazı Ayetlerden istihraç etmişlerdir (3).

26 — Ömer Hilmi'ye göre de asar-ı hayriye inşasına mütedair Hadis-i Şerif mevcuttur (4).

Bu Hadislerden biri olan "İhbis aslehu vesebbil semerehu" yu evvelce

(3) Yaptığımız incelemeler sonunda, Hazreti İbrahim'in aynı ile intifa olunan vakıflar mahiyetinde olmak üzere bir mabet meydana getirdiğini göstermektedir. Yalnız, ilâve edelim ki, bu mabeddeki vakıf mahiyetinin derece ve şümülü hakkında sarıh ve kat'i bir bilgi edinemedik.

Bilhassa şu âyetler bu konuda calibi dikkat bulunmaktadır :

" . . . İnne evvele beytin vuzua'n nâsi lellezi bibekkete mubareken ve hîden lil âlenin lil âlemin."

"Fihî âyatün beyyinatün makamün İbrahim"

Bu parça Kur'anın Ali İmran Suresinin 96 ve 97 nci Ayetlerinde yer almaktadır. Mealleri şöyledir :

"Doğrusu insanlar için vaz'olunan ilk mabet, elbette Mekke'deki o çok mübarek ve bütün âlemin hidayet olanı Beyttir Onda çok ayetler var, İbrahim'in makamı var.."

M. Hamdi Efendi, a.g. Kur'an tefsirinde bu hususta şöyle demektedir :

" . . . Kâbenin vaz'ı esası, mescid-i Aksanın vaz'ı esasından mukaddemdir. Binaenaleyh bütün ehli kitabın tanıya geldikleri mabedlerin hepsinden daha mukaddem, daha mübarek bir kible-i tevhitir. Bu da evve'ü âhır neshin sübutunu ifade eder.."

(Bak, M. Hamdi Yazır: a. g. Tefsir, cilt 2, sh. 1148. İst. 1936).

(Bak, Ömer Rıza Doğrul: a.g.e. sh. 101).

Bu hususta diğer bir âyet de sudur :

"Ve iz bevvena ve İbrahime mekâmel beyti en lâ tüşrik bi şeyya ve şey'en tah-hir beytiye littâifune vel kaimine verrükâis sücud"

Bu âyetin meali şöyledir :

"Hem unuttu o vakti ki o hiç bir şirik koşma ve beytimi (Mabedimi) doğışanlar ve duranlar ve rukla sükude varanlar için tertemiz et . . ."

M. Hamdi bu âyeti şöyle tefsir ediyor :

" . . . Hem an o vakti ki İbrahime beytin (mabedin) yerini tevbie etmiştik. Yani Kâbenin yapılmasını temin etmek üzere evvel emirde yerini izhar etmiş, umran ve ibadet için müracaat edeceği bir mrci kılmaştık, söyl ki bana hiç bir şeyi şirik tutma ibadette bana hiç şirik koşma ve beytin (mabedin) binasında bana ihlâstan başka bir garaz besleme, mahza benim rizam ve bana halis ibadet için yap. Ve işte bu mânadan dolayı ona Beytullah itlâk olunur ki, Allah için ibadete mahsus hane demektir."

(Bak, M. Hamdi: a. g. Tefsir, sh. 3395 ve 3397, cilt 4, İst. 1936).

(Ömer Rıza Doğrul: a.g.e. sh. 503).

Bu hususu teyit eder mahiyette daha başka Ayet zikretmek mümkündür, biz konumuzdan fazla açılmamak için, bunları da tetkik hücumunu hissetmedik.

(4) (Bak, Ömer Hilmi: a.g.e. sh. 9, ifade-i mahsusası kısmı).

(A. Himmet Berki: a.g.e. sh. 4).

görmüştük. (Bak, tez: sh. 80). İmdi, bu hususta diğer bir Hadisi göreceğiz. Bu Hadisin ibaresi şöyledir :

“İza matel insanu inkataa ameluhu illâ selâsein miñ sadakatin cari-yetin ev ilmin yön-tefau bihi ev veledin sal'hin yed ulehu.”

Yukarıda zikr olunan bu hadise şöyle bir mâna verilebilir :

İnsan vefat edince ameli kat'olunup artık amelleri defterine sevab kayıt olunmaz, fakat üç şeyden dolayı ameli munkati olmaz, bunlar amel defterine sevap olarak kaydolunur.

Bunlardan birincisi vakıf, ikincisi kendisi ile intifa olunan ilim, sonuncusu da kend'sinin vefatından sonra ona hayır duada bulunacak olan sa-lîh çocuktur (5).

Görülüyor ki vakıf müessesesi hakkında tatbik olunan hükümler, umumî fıkıh kaidelerinde yer almaktadırlar. Bunlar kendilerine has, mü-devven ve yazılı kaideler haline ulaşmak imkânına malik olamamışlardır.

Doktrin sahasında vakıf müessesesine yapılan itirazlardan biri de, yukarıda görüldüğü üzere (bak, no. 26) bunlar hakkında, Kur'anda sarîh kaidelerin mevcut olmayışdır.

IV. İSLÂM HUKUKUNDA VAKFIN MAHIYETİ HAKKINDA SERDOLUNAN ÇEŞİTLİ GÖRÜŞLER

27 — Bu fasılda vakfin mahiyeti hakkında muhtelif islâm hukukçu-ları tarafından serdolan mütalâaları inceliyeceğiz :

(5) Ömer Hilmi, yukarıda sözü geçen Hadisi şöyle tefsir etmektedir :

“ . . . Hadisi şerifi mezkûrun tercüme ve tefsiri . . . İnsan vefat ettikte ameli münkat'ı olup defteri amaline (sevabları) kayıt olunmaz olur fakat üç şeyden naşı olan ameli münkat'ı olmayıp andan dolayı ilelebed defter-i amaline sevab kaydolunur. Bu üç şeyden evvelkisi ile'yevmül kıyam cari ve baki olan sadakadır ki vakıf sure-tiyle inşa olunan asar-ı hayriyedir.

Çünkü, hayatında bezil mal ile asar-ı hayriye inşasına muvaffak olarak vefat eden insanın asarı ile halk intifa ve istifade ettikçe hak tarafından daima hayır ve rahmet ile yad edileceğinden, bu suretle ol insanın vefatiyle ameli munkati olmayup ilel kıyamis saat-ü defter-i amaline (sevablar) kayıt olunur.

İkincisi, kendisiyle intifa olunan ilimdir. . . . Ulûm ve maarifin neşri hakkında bundan ziyade teşvik ve terğib olamaz.

Üçüncüsü validin irtihalinden sonra ona hayır dua eden veled-i salihdir”

(Faz'a bilgi için bak: Ömer Hilmi: a.g.e. sh. 9, ve sonrası, ifadei mahsusa kısmı).

(H. Haîl Şükri: a.g.e. sh. 3 ve sonrası).

(A. Himmet Berki, sh. 64 a.g.e.).

Vakıf tasarrufunun lüzum ifade edip etmemesi noktasına istinat eden görüşleri iki kısma tefrik etmek mümkündür.

A) Vakıf tasarrufunun, vâkıf hakkında lüzum ifade ettiğini kabul eden doktrinler :

Bu görüşler tamamen hukukî bir esasa istinat etmektedirler. Biz bunları iki gruba ayırarak tetkik edeceğiz.

a) İmameyn arasında :

İmameyn denince, İmam-ı Muhammed ile İmam-ı Ebu Yusuf kast olunmaktadır.

Her iki hukukçu da vakıf tasarrufunun vâkıf hakkında lüzum ifade ettiği hususunda hemfikir bulunmakta, yalnız, hukukî bakımdan bu tasarrufun tavsifi cihetinde ayrılmaktadırlar.

Gerçekten İmam-ı Muhammede göre vakıf akdi mahiyeti icabı teberrûf akidler kategorisine girmektedir.

Kendisinin kanaatine göre, bu tasarrufta bir nevi sadaka mahiyeti bulunmakta ve bununla da vâkıfın vakfa konu olan malları silki mülkünden çıkararak müstakil bir varlık iktisap etmektedir. Yalnız burada önemli bir noktayı tebarüz ettirmek lâzımdır.

Muhammede göre, vakıf tasarrufu teberrûi mahiyetinde olduğundan, vâkıfın mücerred icab-ı ile tamam olmamaktadır. Vakfın lüzum ifade edebilmesi için ayrıca kabız (teslim) hadisesinin mevcudiyetinin inzimamı icap etmektedir.

İmam-ı Ebu Yusuf'a göre ise, vakıf tasarrufu akd-i itake benzemekte ve vâkıf icabı ile mülzem bulunmaktadır.

Başka bir tabir ile, vâkıfın bu husustaki icabı ile vakfa konu olan mallar mihanikî bir şekilde onun mülkünden çıkmakta ve müstakil bir şahsiyet iktisap etmektedir.

Bu telâkki, vakıf tasarrufunda iskatî bir mahiyet görmektedir.

Yalnız, burada bir noktaya işaret etmek lâzımdır.

İslâm hukukunda vakfın tarifi yapılırken, vâkıfın mamelek'nden çıkan mallar, Allahın mülkü hükmünde telkki olunmakta idiler (1).

(1) İslâm hukukunda vakıf şu şekilde tarif olunmakta idi: Vakıf, menfaati insanlara ait olmak üzere bir ayınlı Cenab-ı Hakkın mülkü hükmünde olmak üzere ve bir zaman süresi ile tahdit edilmeksizin temlik ve temlikten haps ve men eylemektir.

İslâm hukukunda vakfın tarifinde, bütün hukukçuların müstağni kalamadıkları bir nokta da, vâkıfın mülkünden çıkararak vakfa konu olan malların Allahın mülkü hükmü addolunması telâkkisidir.

Kanaatimizce, böyle bir noktanın kabul olunmasında, İslâm hukukunun istinat ettiği prensipler bakımından zaruret mevcut idi.

İslâm hukukunda, mülkte cari olmak üzere kabul olunan "mülk terk işe metruk

Görülüyor ki, her iki hukukçu da vakfa müstakil bir varlık izafe etmek hususunda müttetik bulunmaktadırlar. Ayrıldıkları nokta, birinde vakıf tasarrufu mücerred icap ile tekevvün etmekte, diğesinde ise bu icaba inzıman eden maddî bir fiilin, yani kabız hadisesinin mevcudiyeti aranmaktadır (2).

olmaz" esası mevcut idi. Yani bir kimse mülk kategorisine giren her hangi malını terketmekle, ondan mameleki bakımından her hangi bir ilgisi kesilmezdi ve bu cihetten de bu terk edilen mal bir başkası temellük edememekte idi.

Bu mülâhazalar dolayısıyla ki, islâm hukukunda mülk mallar için, iktisabi mürur-u zaman müessesesi, bugünkü hukukumuzda o'duğu gibi kabul olunmamıştı. (Bak, M.K. m: 635).

Yeni hukukumuzda, ziyedlik dolayısıyla kanunun aradığı şartlar dahilinde ve muayyen zamanın müruru ile mülkiyet iktisab olunabilmektedir. Ord. Prof. E. Arsebük bu hususu doğrudan doğruya bir iktisabi müruru zaman olarak kabul etmemektedir. (Bak, E. Arsebük: a.g.e. sh. 329 ve sonrası).

Bu bakımdan, mülk terk ile metrûk o'lamıyacağından, yani eski bir ifade ile, tekadümü zamanla mülk sakıt olamayacağından, bir mülk mal vakıf olunurken, onu mamelekden çıkarma durumunu tahakkuk ettirebilmek için, onu bir şahsa izafe o'unması iktiza etmekte idi. Bu izafe keyfiyeti, hakiki şahıslara karşı yapıldığı takdirde, istenilen neticeye ulaşma imkânı tahassül edemezdi. Çünkü bu şekilde vakıf, müstakil bir şahsiyet arz edemezdi. İşte, bu sebebden dolayı, vâkıfın mamelekenden çıkan ve vakfa konu olan malları, Allahın mülkü hükmünde addetmek cihetine gidilmişti. Burada vakf olunan, ayının Allahın mülkü hükmünde teâkki olunmasını bir diğer sebebi de vakfa müstaki bir varlık izafe edebilmek içindir.

Vakıf müessesesinin mevcudiyetini tezahür ettirdiği zamanlarda, henüz hükmi şahsiyet mefhumu mütearef değildi. Bu durumu tebarüz ettirebilmek için de, vakıf malların Allahın mülkü hükmünde oldukları telâkkisi tavsit olunmuştu. Esasen islâm hukukunda, prensip itibariyle kulların mülklerinin mana halinde hakiki mâ'iki Allahdır. Cemiyet azaları bulunan fertler ona tabaen malik sayılmaktadırlar. Yani bir nevi maliki mecazi sayılmaktadırlar.

Kur'anda, bu kanaati vazih bir şekilde teyit eden pek çok âyet mevcuttur. Bunların en önemlileri şunlardır :

"Tebarekelezi biyedihil mülkü ve hüve alâ küllü şey'in kadir".

(Sure-i Mülk)

"Lemafissemavati vel ardi"

(Sure-i Bekare)

"Lehü mülküs semavati ve' ardi ve ma fihi alâ küllü şey'in kadir".

(Sure-i Maide)

"Kul lâhümme malikel mülk tu' til mülke men teşa ve tenzüül mülke mim men-teşa". (Sure-i Ali İmran).

"Limenil mülkü'l yövm lillâhil vahidil kahhar" (Sure-i Mü'min).

"Mafissemavati ve ma fil ardi ve Al'âhü küü şey'in kadir" (Sure-i Ai İmran)

(2) (Fazla bilgi için bak, Tahtavî, tercüme, Kitabül Vukuf, cilt 5, sh. 134 ve sonrası, İst. 1286, H).

Her iki fıkıh üstadı da görüşlerini izah ederken, herkesin dilediği şekilde mülkünde tasarrufda bulunabileceği prensibine istinat etmektedir (3).

28 — b) Hanefî fıkıhı dışında kalan hukukçuların bu husustaki noktaları:

1 — İmam-ı Malîkî'nin mütalâası :

İslâmın büyük hukukçularından biri olan İmam-ı Malîk'e göre, vâkîf mülkünü vakf etmekle onu silki mülkiyetinden çıkarmış olmamaktadır. Durum böyle olmakla beraber, vakîf tasarrufu onun bu mallar üzerindeki selâhiyetlerini tahdit etmektedir.

Artık vâkîf bu mallar üzerinde, bey, hibe gibi temlikî muamelelerde bulunamadığı gibi varisleri de bunları tevarüs edemezler (4).

2 — İmam-ı Şafîî ve İmam-ı Ahmede göre de vakîf tasarrufu, vâkîfî ilzam etmekle kalmaz, bu mallar onun silki mülkünden çıkmakta ve müstakil bir hüviyet iktisab etmektedirler (5).

29 — B) Vakîf tasarrufunun vâkîf hakkında lûzum ifade etmediğini kabul eden doktrin :

(3) (Ebül'ülâ Mardin: a.g.e. sh. 13), (S. Sami Onar, a.g.e. sh. 510).

(4) (Bak, A. Himmîet Berki: a.g.e. sh. 43-44, not. 2)

(Sabri Şakir Ansay, a.g.e. sh. 19).

Arab müelliflerinden Şarâni ise bu hususta Malîk ile Şafîî arasında fark görmektedir.

"D'après Malek et Châféi, l'immobilisation devient obligatoire et valable par le fait de la déclaration formelle d'immobilisateur, quand même l'autorité judiciaire ne la validerait pas, le droit de propriété s'éteint, lors même que la chose reste entre les mains de l'immobilisant."

(Bak, Charâni: Ba'ance de la loi musulmane ou esprit de la législation islamique, tercüme, D. Perron tarafından, sh. 391. Alger, 1898).

(5) (Bak, A. Himmîet Berki, a.g.e. sh. 43, not 2).

Yukarıda adı geçen imamlar şunlardır: İmamı Hanefî (Ebu Hanife), Kûfelidir. Sekizinci asırda yaşamıştır. Bu İmam hukukî mes'eğini umuma verdiği konferans ve derslerde derinleştirmiş ve kendisine teklif edilen resmi bir vazîfeyi (kadîlik) kabul etmemiştir. Diğer ismi İmam-ı Âzamdır. Kendisi zamanının büyük hukukçusu, mütefekkir bir bilgini idi. İmam-ı Malîk Medîne'de doğmuştur. Milâdî (715-795) Medîne âdet ve teamüllerini sistematik bir şekilde işlemiştir. İmam Şafîî Mekke'de doğmuştur (767). Bağdat'ta uzun seneler fıkıh tedrisatında bulunmuş, yüksek kabiliyette bir bilginidir.

(Bak, Türk Hukukunda Orman Mülkiyeti adlı etüdümüz, Hukuk Fakültesi Mecmuasından ayrı bası, İst. 1948, sh. 24, not 2).

(R. Tesal: L'évolution du droit de gage immobilier en Turquie, Lausanne, 1939, sh. 18 - 19).

(İslâm Ansiklopedisi, Leyden tabı, İmamların isimleri maddeleri: (bu külliyat 4 ciltten ibarettir).

Hanefî imamlarının en meşhurlarından olan İmam-ı Âzam'a nazaran vakıf tasarrufu iare mahiyetinde olup şöyle tarif olunmaktadır :

“Vakıf bir aynı memlûkü, vâkıfın mülkünde haps ve menaf'ini fukaraya veya bir hayra tasadduktan ibarettir.” (6).

Bilindiği üzere islâm hukukunda iare akdi muir için lüzum ifade etmez, o dilediği zaman akidden rucu edebilir ve ariyet olarak verdiği şeyi geri alabilir (7).

Binaenaleyh bu büyük fakihe göre, vâkıf vakf ettiği aynı, mütevelliiye teslim ederek akidde tesbit olunan şartlar dahilinde onu istimal ettirmeğe başlamış olsa bile; yapmış olduğu muamele iare mahiyetinde olduğundan, ondan rucu ederek verdiği şey'i her zaman istirdat edebilir. Hattâ onun vefatı halinde bile, mirascıları bu kabil malları geri alabilmektedirler.

Yalnız vakıf tasarrufu, hâkimin kararı ve yahut vâkıf tarafından ölüme muzaf olmak şartıyla yapılmış ise, lüzum ifade edebilmekte idi (8).

Zira evvelki hukukta vakıf tasarrufu ölüme bağlı olarak da yapılabilmekte idi.

Görülüyorki bu telâkkiye nazaran, vakıf müessesesinde, vâkıfın mamelekinden ayrı bir şahsiyet meydana gelmemektedir.

Sayın Hocam S. Sami Onar'a göre, İmam-ı Âzamın telâkkisi hukukî olmaktan ziyade iktisadî bir görüşe dayanmaktadır.

Gerçekten bu müessesede, malların daimî bir şekilde tedavülden kalmaları bahis konusu olmakta ve bunu önlemek için de, bu malları vâkıfın mamelekenden çıkmamış addetmek icap etmektedir.

Fakat ilâve edelim ki evvelki hukukta, bu kabil mahzurları mümkün merteye önlemek için bir takım tedbirler alınmıştı (9).

(6) (Bak, E. Mardin, a.g.e. sh. 12).

(Ali Haydar: a.g.e. sh. 11).

(7) Bugün mer'î bulunan hukukumuzda da müddet ve istimal tarzı tayin edilmiyen iare akdi ariyet vereni ilzam etmemektedir (Bak, Borçlar Kanunu, m: 304).

(8) Evvelki hukukta, mirascıların son halkasını teşkil eden Beytülmal'den önceki sırayı kendisine terekenin üçte birinden ziyadesi vasiyet olunan ve musaleh bîmazade a'essülüs ismini alan mirascı teşkil etmekte idi. Vakıf, böyle bir mirascı olabilmekte idi. Evvelki hukukta müverris, kendi mirascılarının her hangi bir müdahalesine maruz kalmadan terekesinin üçte birini, kendi mirascılarına olmamak şartıyla serbestçe tasarruf etmek imkânına malik idi. Kendi mirascılarına bu şekide vasiyet ise, diğer mirascıların icazetine mevkuft tutulmuştu.

(Bak, Manastırh İsmail Hakkı: Kitabül Vesaya vel Feraiz, İst. 1936, H. sh. 37 ve sonrası).

(M. Hamdi: İrşadül Ahlâf fi Ahkâmü' Evkaf, İst. 1330, H. sh. 54 ve sonrası).

(9) Yeni Medenî Kanunumuzda da, bu kabil mahzurları önleyen bazı tedbir ve takyitler mevcuttur. (Bak: Medenî Kanun m: 322/II, 468/III.)

Şurasına da işaret edelim ki, İmam-ı Âzam vakfın meşruiyetini tanımakta, ona cevaz vermekte, yalnız bu tasarrufun vâkif hakkında lüzum ifade etmiyeceğini ileri sürmektedir.

Tanınmış fıkıh kitaplarından Mülteka müellifine göre, vakıf müessesesinin İmam-ı Âzamın indinde caiz olup olmaması hususunda bir tefrik yapmak lâzımdır. Menfaat madum addolunduğundan bunu tasadduk etmek caiz değildir, fakat icmaa vakıf caizdir (10).

Ali Himmet Berki'ye göre, bazı islâm müellifleri İmam-ı Âzam hakkındaki mütalâalarında, vakfın bu imama göre caiz olamayacağı esasını ileri sürmüşlerdir. Bunlar sebep olarak, menfaatin madum olduğunu ve madumu tasadduk da caiz bir durum görülemeyeceğidir.

Fakat, şunu ilâve edelimki, İmam-ı Âzam vakfın caiz olmayacağını değil sadece vâkif hakkında lüzum ifade etmiyeceğini ileri sürmüştür. Çünkü bu - tasarrufu ariyet addetmek ona hukukî bir mana ve değer izafe etmektir. Esasen, müelliflerin kullandıkları caiz tabirini lâzım manasında anlamak icab etmektedir. (11).

(10) Mülteka'da bu husus şöyle izah edilmektedir :

“ Vakıf, vâkıfın mülkü o'mak üzere bir aynı hapis ve menfaatini tasadduktur, ariyet gibi İmam-ı Âzam katinde yani fukara üzerine tasaddukuna yahut vücuh-u hayırdan berveçhi üzerine tasadduktur, ondan sonra denildi ki menfaat madumdur ve madumu tasadduk sahih olmaz. Bu takdirde vakıf Ebu Hanife katinde caiz değildir, amma asıl olan icmaa caizdir.

(Bak, Mülteka tercümesi, (El cildi evvel mine' Mevkuvat, Kitabül Vukuf) cilt 1, sh. 366-368, İst. 1312, H.).

(11) (Bak, Ali Himmet Berki, a.g.e. sh. 43-44, no. 2).

Şarani ise a. g. eserinde bu noktayı şu şekilde izah etmektedir :

“ D'après Abou Hanifah l'immobilisation est un don valable, mais ce don n'est pas obligatoire et le droit de propriété de l'immobilisant ne cesse qu'après que l'autorité judiciaire a confirmé et legalisé l'immobilisation ou après la mort de l'immobilisant le cas ou il aura dit . . . à ma mort, ma maison sera immobilisée, immédiatement dans tel ou tel but ”

(Bak, Charanî: a.g.e. sh. 391).

Tahtavi, a. g. eserinde islâm âlimlerinin büyük bir kısmının, İmam-ı Âzamın fikrini iltizam etmediklerini söylemektedir.

“ Ekser ülema vakıf hususunda İmam-ı Ebu Yusuf ve bazıları İmam-ı Muhammet kavliyeri'ne ifta buyurdular, İmam-ı Âzam Rahmullah Taalâ kavliye'ne ifta eder bir ehad bulunmadı.”

(Bak, Tahtavi: Kitabül Vukuf, cilt 5, sh. 135, tercüme, İst. 1286, H.)

Ömer Hilmi de bu konuda şöyle izahat vardır :

“Vakfın cevazı müttetâkûn aleyhdır. Fakat akd-ı lâzım olup o'mamasında müçtehdin beyninde ihtilâf vuku bulmuştur.

İmam-ı Ebu Hanife Hazretleri vakfın iare gibi bir akd-ı gayri lâzım olmasına ve İmam-ı Muhammet Hazretleri teslim i'el mütevellî şartı ile vakfın lâzım olmasına

NETİCE :

Buraya kadar yapmış olduğumuz incelemelerle, vakıf müessesesinin muhtelif eski kavimlerde arzettiği hukukî mahiyet ve önemini kısa bir şekilde tebarüz ettirmeğe çalıştık.

Görülüyor ki, bu müessese zaman bakımından oldukça eski bir maziye sahip bulunmaktadır.

Birçok İslâm müelliflerinin ileri sürdükleri gibi, vakıf tamamen islâmiyetin ibda ettiği bir müessese değildir.

Tarihî tetkikle bizlere bu müessesenin İslâmiyetten önce de bir çok kavimlerde yer aldığı açık ve kat'î bir şekilde göstermektedirler.

Esasen vakıf müessesesi kaideten mahiyeti icabı bir hayır müessesesi bulunduğundan, insanlarda mevcut olan iyilik ve yardım his ve arzu ile idrak olunmuş ve fertler bu şekilde bir çok hayır müesseseleri meydana getirmişlerdir.

İslâm dini ihtiva eylediği sosyal, ahlâkî ve hayırsever prensipleri ile vakıfı hayli geliştirmiş ve bu müessese İslâm hukukunda çok taammüm ederek müstesna bir mevki işgal etmiştir. Bilhassa memleketimizde evvelce bu müessesenin tatbik sahası hayli geniş olmuştur.

Biz bu makalemizde bu müessesenin sadece tarihî bakımdan tetkikini yapmaktayız.

Malûm olduğu üzere vakıf varlığını zamanımızda da devam ettirmekte ve mahiyeti ve hükümleri muasır hukuk tarafından da nizamlanmış bulunmaktadır. Bu durum da bu müessesenin önemini bariz bir şekilde tebarüz ettirmektedir.

kail olmuşlardır. İmam-ı Ebu Yusuf Hazretleri alel'tak vakfın akd-ı lâzım olmasına kail olmuştur. "

(Bak, Ömer Hilmi: a.g.e. sh. 45, not kısmı).

Mecel'e şarihî Ali Haydar da vakfın cevazı hususunda imamlar arasında ittifakın mevcudiyetine işaret etmektedir :

"Cevaz-ı vakıfta müçtehidin-i ittifak ve fakat lüzumunde ihtilâf etmişlerdir...."

(Bak, Ali Haydar: a.g.e. sh. 9 ve sonrası).

(Bak, Halil Şükrü: a.g.e. sh. 48 ve sn.)