

PARA VAKIFLARI BAĞLAMINDA OSMANLI HUKUK DÜZENİ VE EBUSSUUD EFENDİNİN HUKUK ANLAYIŞI ÜZERİNE BAZI DEĞERLENDİRMELER

Kaşif Hamdi Okur *

Abstract

Some Notes on Ottoman Law Order and Ebussuud Efendi's Juridical Views Concerning Cash Waqfs in Ottoman Empire

This study examines the Ottoman law order and Ebussuud Efendi's juridical views about the cash waqfs in Ottoman empire. Firstly it deals with the relation between Qânûn law and Sharî'a law in the Ottoman law order. Then it analyses Ebussuud Efendi's juridical views concerning the disputes on the cash waqfs. Finally it makes an evaluation about the subject.

Keywords: Islamic Law, Cash Waqfs, Ebussuud Efendi

Giriş

Yunan medeniyetinin felsefe medeniyeti, batı medeniyetinin teknoloji medeniyeti, İslâm medeniyetinin bir fıkıh medeniyeti olduğu vurgusu,¹ İslâm toplumlarının – dünü ve bugünü ile - anlaşılabilmesi bağlamında fıkıhın taşıdığı önemin altını çizmeye matuftur. Ebu Hanife'ye (ö.150/767) nispet edilen tanım çerçevesinde insanın lehine ve aleyhine olan hususları kavrayabilecek bir melekeye sahip olması tarzında anlaşılabilen fıkıh, inanç, ibadet, hukuk ve ahlak saha-larını kapsayan geniş bir muhtevaya sahiptir.² Bugün İslam hukuku olarak ad-

* Ar. Gör. Dr., Gazi Üniv. Çorum İlahiyat Fak. İslam Hukuku Anabilim Dalı

1 Bu vurgu için bk. Muhammed Abid el-Cabiri, *Arap Aklının Oluşumu*, çev.: İ. Akbaba, İstanbul 1997, s. 133.

2 Ebu Hanife'ye nispet edilen tanıma teknik bir sınırlama getirmek amacıyla () "dışa yönelik eylemler açısından" kaydı getirilerek tanım bugünkü fıkıh disiplini ifade etmek için kullanılmaya başlanmış, kelam ve tasavvuf disiplinleri tanımın dışında bırakılmıştır. Fakat tanımın orijinal şekli esas alındığında bugünkü fıkıh disiplini fıkıh-ı amelî, kelam disiplini fıkıh-ı itikadî, tasavvuf disiplini ise fıkıh-ı vicdanî terimleriyle ifade edilmiştir. Ayrıca kelamı ifade etmek için fıkıh-ı ekber nitelemesi de yapılmıştır. Bu hususlar için bk. Sadruşşeria Ubeydullah

landırılan fıkıh kurallarının yargı ve yaptırıma bağlanmış olan kısımları, bütünü bir parçasını temsil etmektedir.³ Öte yandan fıkıh bir müslümanın uyması gereken doğru davranış formlarını öğrenme, kavramsal düzeyde derinlemesine nüfuz ederek içselleştirme ve uygulama safhalarından oluşan, netice itibarıyla insanı hikmete ulaştıran bir süreci ifade etmek için kullanılmıştır.⁴ Her hâl u kârda fıkıh, İslam toplumlarının sosyal ve kültürel açıdan incelenmesi bağlamında ihmalî mümkün olmayan bir unsurdur. Fıkıh kaynaklarının tarih araştırmalarındaki önemine zaman zaman dikkat çekilmekle beraber,⁵ bu kaynakların ilgili araştırmalarda gerektiği gibi kullanıldığını söylemek pek mümkün görünmemektedir. Aynı durumun Osmanlı tarihi araştırmaları için de geçerli olduğunu söylemek izahtan varestedir. Fıkıh ve fetva kaynaklarının, şer'iyeye sicillerinin özellikle sosyal tarih ve kültür tarihi açısından taşıdığı önem vurgulanmakta ise de⁶ söz konusu kaynaklar henüz tarih araştırmalarında hak ettiği yeri alamamıştır. Bu hususta ilmi disiplinler arası bilgi akışının gereği gibi sağlanamamasının etkisinden de bahsedilebilir.

Osmanlı müesseseleri ve toplum yapısı konusunda sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için gerekli ön koşullardan birisi de Osmanlı'da uygulanan hukuk düzeninin kavranmasıdır. Bilindiği üzere klasik Osmanlı hukuku, Hanefî fıkıhna dayalı şer'î hukuk ile, hükümdarın iradesi ile hukuki karakter kazanan kuralların oluşturduğu örfî hukuk olmak üzere iki ana unsura dayanmaktaydı. Şer'î hukuk-örfî hukuk ilişkisi, Osmanlı tarihi ve Türk hukuk tarihi alanlarında oldukça hararetli tartışmaların odağında yerini almış, güncelliğini sürekli ko-

İbn Mesud, *et-Tavdîh fî halli gawâmizi't-tenkîh*, Beyrut 1996, c. I, ss. 16-17 (et-Telvîh ile birlikte); Mola Husrev, *Mirâtü'l-usûl*, İstanbul 1310, c. I, ss. 18-20; Güzelhisârî, *Menâfîu'd-dekâik*, İstanbul 1288, ss. 17-18; Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, haz.: Hacı Adil, İstanbul 1326, ss. 10-11; Mahmud Esad, *Telhis-i Usul-i Fıkıh*, İzmir 1313, ss. 6-7; [İzmirli] İsmail Hakki, *Daru'l-fünun Dersleri: Usul-i fıkıh Dersleri*, İstanbul 1328, ss. 2-3.

3 Bu husus için bk. Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul 1960, c. I/1, ss. 71-72.

4 Fahrullislam Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl ila ilmi'l-usûl*, Beyrut 1991, c. I, ss. 46-50 (Keşfü'l-esrâr ile birlikte); Şemsüleimme es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut, ts., c. I, ss. 9-10.

5 Zeki Velidi Togan, *Tarihte Usul*, İstanbul 1985, ss. 66-68; Yusuf Ziya Kavakçı, *XI. ve XII. Asırlarda Karahanlılar Dönemi Mâvâra' al-Nahr İslam Hukukçuları*, Ankara 1976, ss. 301-302.

6 Bu konuda özellikle bk. İsmail Hâmi Dânişmend, "Fetva Mecmualarına Göre İslam Fıkıhının Milli Kıymeti", *Türkiyât ve İslâmiyât Tedkikleri Külliyyatı*, İstanbul 1956, ss. 1-39. Dânişmend'in çalışması –fetva mecmualarından yaptığı bazı çıkarımların isabetliliği bir tarafa bırakılacak olursa– fetva kaynaklarının kültür tarihi verileri bağlamında kullanılmasının ilgi çekici bir örneğini teşkil etmektedir. Bunun yanısıra bk. A. Vehbi Ecer, "Türk Kültürünün Tetkikinde Fetva Kitaplarının Önemi", *Türk Kültürü*, c. VIII/90, Nisan 1970, ss. 400-405; a.mlf., "İçtimai Hayat ve Kültür Tarihi Bakımından Fetva Kitaplarının Önemi", *Prof. M. Tayyip Okuç Armağanı*, Ankara 1978, ss. 251-265. Şer'iyeye sicilleri için bk. Ahmet Akgündüz, *Şer'iyeye Sicilleri*, İstanbul 1988, c. I, ss. 12-16.

ruyan konuların başında gelmektedir.⁷ Osmanlı tarihine bir “inanç alanı” olarak yaklaşılmasının⁸ en belirgin tezahürünü şer’i hukuk-örfi hukuk tartışmalarında bulmak mümkündür. Araştırmacıların dünya görüşü ve ideolojisi bu konudaki verilerin değerlendirilmesinde azami etkili olmuştur.⁹ Netice itibarıyla bu konuda halis örfçü eğilim, ikilemcî eğilimin örfçü ve şeriatçı kanatları tarzında kavramsallaştırılabilecek yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.¹⁰ Tarihi süreç açısından konuya yaklaştığımızda örfî hukuk/sultânî hukuk/kanun hukuku/devlet hukuku vb. adlarla ifade edilen, fıkıhçıların fıkıh ilminin yöntemi içerisinde ortaya koydukları hükümlerin dışında, idarecilerin iradesiyle varlık kazanan hukuk kurallarının menşei itibarıyla Osmanlıdan öncesine uzandığı görülmektedir. Bu hukuk kurallarının İslâm dünyasında X. ve XI. yüzyıllarda etkinlik kazandığı ifade edilmekle beraber¹¹ ilgili uygulamaları daha eski dö-

- 7 Şerî hukuk- örfî hukuk ilişkisiyle alakalı başlıca incelemeler için bk. Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI inci Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki, ve Mali Esasları (Kanunlar)*, İstanbul 1943, ss. XI-LIII; a.mlf., “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şerîliği Meselesi”, *İÜHFİM*, c. XI/3-4, İstanbul 1945, ss. 203-224; a.mlf., “Türkiye’de Sultanların Teşriî Sıfat ve Salahiyetleri ve Kanunnameler”, *İÜHFİM*, c. XII/2-3, İstanbul 1946, ss. 712-733; a.mlf., “Türkiye’de Din Devlet İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi”, *Osmanlı’da Din-Devlet İlişkileri*, haz.: Vecdi Akyüz, İstanbul 1999, ss. 9-56; Halil İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş (Örfî Sultânî Hukuk ve Fatih Kanunları)”, *AÜSBFD*, c. XIII/2, Ankara 1958, ss. 102-126; a.mlf., *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul 2000, 27-36, ss. 31-46; a.mlf., “Türk Tarihinde Türe ve Yasa Geleneği”, *Doğu-Batı*, c. IV/13, ss. 157-173; Uriel Heyd, “Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”, çev.: Selahattin Eroğlu, *Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine (Makaleler)*, haz.: Ferhat Koca, Ankara 2002, ss. 45-65; Ahmet Akgündüz, “Osmanlı Hukuk Sisteminin Şerîliği Meselesi ve Kanunnamelerin Şerî Tahlili”, *XV. ve XVI. asırları Türk Asrı Yapan Değerler*, İstanbul 1997, ss. 297-388; a.mlf., “Osmanlı Kanunnamelerinin Şerî Sınırları”, *Osmanlı*, Ankara 2000, c. IV, ss. 401-410; Halil Cin/Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, c. I, ss. 192-197; Ali Bardakoğlu, “Osmanlı Hukukunun Şerîliği Üzerine”, *Osmanlı*, Ankara 2000, c. IV, ss. 412-417; Ahmet Yaman, “Osmanlı Pozitif Hukukunun Şerîliği Tartışmalarına Eleştirel Bir Katkı”, *İslâmiyât*, Ankara, Ocak-Mart 2005, c. VIII, sayı: 1, ss. 113-125.
- 8 İnanç alanı kavramsallaştırması için bk. A. Turan Alkan, “Osmanlı Tarihi: Bir İnanç Alanı!”, *Ateş Tecrübeleri*, İstanbul 1997, ss. 183 vd.
- 9 Esasen tarih araştırmalarının doğası böyle bir neticeyi açıklayabilmektedir. Zira Halkın’ın da belirttiği gibi “tarihi hakikat, müşahhas hususiliği içinde geçmişin tasavvurudur. Bu hüküm tarihinin hem tarafsızlığını hem de objektifliğini gerektirir. Fakat işte bu noktada meseleler çatallaşır. Çünkü insan olarak tarihçi ve tarihi olarak olgu izafiliğinin baskısına maruzdur. Tarihin bilgisi, şahitlikleri takdir eden ve tartan tarihçiden ayrılmaz. Tarihi olgu ancak tarihinin tasavvuru çerçevesinde ele alınabilir.” Léon – E. Halkın, *Tarih Tenkidinin Unsurları*, çev.: B. Yediyıldız, Ankara 1989, s. 11. Türkiye’nin son yüzyılda gerçekleştirdiği büyük dönüşüm içerisinde her dünya görüşü konumunu sağlamlaştırmak için tarihten destek alma yoluna gitmiştir. Osmanlı örfî hukuk uygulaması da bu çabalar içerisinde oldukça atıfta bulunan bir argüman olma özelliğini korumayı sürdürmektedir.
- 10 Bu konuda özgün ve ilgi çekici değerlendirmeler ihtiva eden bir çalışma için bk. Ümit Has-san, *Osmanlı (Örgüt- İnanç- Davranıştan Hukuk-İdeolojiye)*, İstanbul 2001.
- 11 İnalçık, “Türk Tarihinde...”, s. 164.

nemlere götürmek de mümkündür.¹² Hatta ünlü Hanbelî fakih İbn Kayyim'e (ö.751/1350) göre dört halife döneminde de sırf kamu yararını gözeterek icra edilen, sonraki dönemlerdeki kavramsallaşmış şekliyle "siyaset" kapsamında değerlendirilebilecek uygulamalar bulunmaktadır.¹³ Bu perspektiften bakılınca örfî hukuk adıyla ifade edilen uygulamaların oldukça erken bir dönemden beri İslam dünyasında var olduğunu söylemek mümkündür. Mamafih özellikle Moğol istilası sonrası İslam coğrafyasında örfî hukuk uygulamalarının daha da etkinlik kazandığı ifade edilmektedir.¹⁴ Bu dönemde konuyla ilgili tartışmalar da farklı bir boyut kazanmış ve değişik bakış açıları ortaya çıkmıştır. Bir fikir vermek bakımından aynı ilmi atmosferde yetişmiş iki alimin görüşlerine temas etmek istiyoruz. Tefsir ve tarih sahasında ün kazanmış olan İbn Kesir'e (ö.774/1373) göre nasslara dayandırılmaksızın yasa, siyaset vb. adlarla düzenlemeler yapmak, bu düzenlemelere Kur'an ve Sünnet'e nazaran öncelik tanımak meşru bir davranış değildir. İbn Kesir bu meşru olmayan düzenlemelere örnek olarak Cengiz Yasası'nı göstermektedir.¹⁵ İbn Kesir ile aynı dönemde yaşamış, aynı hocadan (İbn Teymiyye) istifade etmiş diğer bir alim, İbn Kayyim, siyaset adı altında ifade edilen düzenlemelerin şerî hükümlere uygunluğu konusunda farklı düşünmektedir. İbn Kayyim'e göre uygunluk düzenlemelerin şerî hükümlere "aykırı olmaması" anlamındadır. Yoksa doğrudan nasslara dayandırılmayan uygulamaların meşru olmadığı iddiası sağlıklı değildir. Böyle bir iddiada bulunmak şeriatî insanların maslahatını karşılayamayacak bir duruma sokmak demektir. İbn Kayyim'e göre adalet hangi vasıtalarla gerçekleştirilebiliyorsa bu vasıtalar dine aykırı olmak şöyle dursun dine dahildir. Dolayısıyla *siyaset-i âdilenin* şerî hükümlere aykırılığında bahsedilemez. Bilakis âdil siyaset şerî hükümlere uygundur, hatta onların bir bölümünü teşkil eder. Bu düzenlemelere siyaset adı verilmesi ise bir terminoloji meselesidir.¹⁶

Konu ile ilgili tartışmalar bir tarafa, zaman içerisinde örfî hukuk adıyla anılan düzenlemeler İslam toplum ve kültürünün bir parçası haline gelmiş, en etkin uygulama sahasını ise Osmanlı devletinde bulmuştur. XV. yüzyılın ünlü Osmanlı tarihçisi ve devlet adamı Tursun Bey'e göre toplum düzeninin sağ-

12 M. Fuad Köprülü, "Fıkıh", *İA*, c. IV, ss. 614-617.

13 İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şeriyye*, Beyrut, ts., ss. 13, 18.

14 Köprülü, ss. 615-616; Barkan, "Kanunâme", *İA*, c. VI, s. 185; Halil İnalçık, "Örf", *İA*, c. IX, s. 480; a.m.f., "Türk Tarihinde...", s. 169. Moğol istilası sonrası yasa ve törenin Müslüman Türk devletlerinde etkinliği konusunda ileri sürülen bazı değerlendirmeler için bk. Zeki Velidi Togan, *Umumi Türk Tarihine Giriş*, İstanbul 1981, ss. 97-98, 278, 340, 375, 386-387; Abdülkadir İnan, "Yasa, Töre-Türe ve Şeriat", *Makaleler ve İncelemeler*, Ankara 1998, c. II, ss. 222-228.

15 İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kurâni'l-azîm*, Beyrut 1969, c. II, s. 67.

16 İbn Kayyim'in ilgi çekici değerlendirmeleri için bk. İbn Kayyim, *Turuk*, ss. 13-14.

lanması için hem *siyaset-i ilâhî* ve *şerî'at* adıyla ifade edilen düzenlemelere hem de *siyaset-i sultânî*, *yasağ-ı pâdişâhî* ya da *örf* adıyla anılan düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak her iki nevi düzenlemenin hayata geçirilmesi bir Padişahın varlığına bağlıdır.¹⁷ Görüldüğü üzere Tursun Bey, Osmanlı devlet nizamı açısından şerî-örfî hukuk birlikteliğinin ve bu birlikteliğin devleti temsil eden padişahın varlığı ile olan ilişkisinin çerçevesini belirlemektedir.¹⁸ Osmanlı ulemasının eserlerinde de bu birlikteliği destekleyici veriler yer almaktadır. İlk Osmanlı şeyhülislamı olarak anılan Molla Fenârî (ö.834/1430), toplum düzeni bağlamında ulemâ ve ümerânın önemine vurgu yaparken, ümerânın uyguladığı yasak ve müeyyidelerin ulemânın burhâna dayalı yasak ve müeyyidelerinden daha etkili olduğunu ifade etmektedir.¹⁹ XVI. yüzyılın ünlü şeyhülislamı İbn Kemal (ö.940/1534) ise () “Padişahın getirdiği yasak ve müeyyideler, Kur’ân’ın getirdiği yasak ve müeyyidelerden fazladır” ifadesini hadis olarak nakletmektedir.²⁰ Böyle bir ifade, padişahın şerî hükümler dışında düzenlemeler yapabilmesini, doğrudan doğruya Hz. Peygamber’in hadisine dayandırarak meşrulaştırmayı mümkün kılmaktadır. Esasen Osmanlı toplumu bu konudaki tartışmaları aşmış gözükmektedir. Nitekim XVI. yüzyılın en meşhur şeyhülislamı Ebussuud Efendi (ö.982/1574), ünlü Kur’ân tefsirinin mukad-

17 Tursun Bey, *Tarih-i Ebu'l-Feth*, haz.: Mertol Tulum, İstanbul 1977, ss. 12-13.

18 Birçok Osmanlı müellifi Tursun Bey’in vurguladığı hususların altını çizmeye devam etmiştir. Padişah’ın varlığı din ve dünya düzeninin sürdürülmesi için olmazsa olmaz şart olarak işlenmiş ve bu anlayış bir anlamda Osmanlı dünya görüşünün temelini oluşturmuştur. Bunun ilgi çekici bir örneğine Osmanlı’da gerek tedris gerek uygulama alanında fıkıh sahasının temel kitabı olan İbrahim Halebî’nin *Mülteka'l-ebhur* adlı eserinin tercümesinde rastlıyoruz. XVII. yüzyıl alimlerinden Muhammed Mevkûfâtî tarafından kaleme alınan tercümenin mukaddimesinde padişahın şahsında temsil edilen din-devlet birlikteliği şu ifadelerle dile getirilmektedir: “Ashâb-ı ukûl müttetiklerdir ki dîn ü devlet tev’emân ve himâ-i şer’ bî himâyet-i tîğ-i Pâdişâh-ı bâ temkîn bî emn ü emândır. Eğer cûy-bâr-ı şemsîr-i şâhî ve sikâyet-i siyâset-i adl-i pâdişâhî sâyeğüster olmayaydı gülîstân-ı İslâmda gül intizâm-ı şükûfte vü handân olmazdı.” bk. Muhammed Mevkûfâtî, *Tercümetü'l-mevkûfâtî*, İstanbul 1309, c. I, s. 3.

19 Şemsüddin Muhammed İbn Hamza el-Fenârî, *Aynü'l-â'yân*, İstanbul 1325, s. 21.

20 İbn Kemal, “er-Risâletü'l-hâmisetü fi şerhi'l-ehâdîsi'l-erbaîn”, *Resâil-i İbn Kemal*, neşr.: Ahmed Cevdet, İkdâm Matbaası, İstanbul 1316, c. I, s. 50. Esasen bu ifadenin hadis olarak sultanın konumunu temellendirme argümanı şeklinde kullanılması daha erken dönemlere dayanmaktadır. Mâverdî, ünlü eseri *Edebü'd-dünyâ ve'd-dîn*'de bu ifadeyi biraz farklılıkla “Allah, sultan aracılığıyla, Kur’ân aracılığıyla koyduğundan daha fazla yasak ve müeyyide koyar.” () şeklinde hadis olarak nakletmektedir. Bk. Mâverdî, *Edebü'd-dünyâ ve'd-dîn*, İstanbul 1328, s. 228 (*Minhâcü'l-yakîn alâ edebi'd-dünyâ ve'd-dîn* adlı şerh ile birlikte). İbn Kemal’in de Hz. Peygamber’in sözü olarak naklettiği bu ifade bazı kaynaklarda üçüncü halife Osman İbn Affân’ın sözü olarak kaydedilmektedir. Bk. Neseffî, *Medârikü't-tenzîl*, İstanbul 1319, c. IV, s. 509 (*Mecmeu't-tefâsîr* içerisinde); Şeyhzade Muhammed Muhammed İbn Muslihüddin Mustafa el-Kocavî, *Haşiyetü Şeyhzâde alâ tefsiri'l-Kâdî Beydâvî*, İstanbul 1306, c. III, s. 488.

dimesinde Kanuni'nin örfi hukuk sahasında gerçekleştirdiği kanunlaştırma faaliyetlerine göndermede bulunarak padişah için () "sultânî kanunların yayımlayıcısı" ifadesini kullanmaktadır.²¹ Bununla birlikte dönemin uleması içerisinde örfi hukukun şerî hukuka uygunluğu noktasına hassasiyetle vurgu yapanlar yok değildir. İbn Kemal'den sonra Şeyhülislam olan Sadi Çelebi (ö.945/1539), Mücadele 58/5 ayetindeki () ifadesi ile ilgili olarak ünlü müfessir Beydâvî'nin "Şunlar ki Allah Teâlâ'ya ve rasûlüne müâdât ederler ve hudûd-ı şer'iyeden gayri hudûd vaz ve ihtiyar ederler" şeklindeki yorumunu²² açıklarken "Bu ifadelerde şerî hükümlere aykırı kurallar koyup bunları *yasa* ve *kanun* olarak adlandıran kötü idareciler için büyük bir tehdit vardır." değerlendirmesini yapmıştır.²³ Bu konuda Sadi Çelebi'ye cevap XVIII. yüzyıl alimlerinden İsmail Konevî'den (ö.1195/1780) gelmiştir. Konevî'ye göre şerî hükümlere aykırı olmayan kanunlar yapmak bu kapsamda değerlendirilemez. İslam hükümdarlarının yaptığı kanunlar da şerî hükümlere uygundur.²⁴ Şerî hukukun üstünlüğü düşüncesi her zaman muhafaza edilmekle birlikte bu hususa yapılan vurguda özellikle sonraki dönemlerde artış görüldüğü ileri sürülmektedir.²⁵ Zaman zaman örfi hukuk çerçevesinde gerçekleştirilen uygulamalarda şerî hukuka aykırılıklar görülmekle beraber²⁶ teoride örfi hukukun şerî hukuk ilkelerine uyum sağlaması gerektiği vurgusu üzerinde hassasiyetle durulmuştur. Zira devletin dayandığı temel ideoloji böyle bir yaklaşımı gerektirmekteydi.²⁷ İncalcık tarafından da belirtildiği üzere "Başarısını tamamıyla İslam'ın muhafızı rolünü üstlenmeye borçlu bir gaza devleti olarak, Osmanlı

21 Ebussuud Muhammed İbn Muhammed el-İmâdî, *İrşadü'l-akli's-selim İlâ mezâye'l-Kurâni'l-Kerîm*, Beyrut 1990, c. I, s. 5.

22 Beydâvî, *Envariü't-tenzil ve esrârü't-te'vil*, İstanbul 1314, c. II, s. 503; Muhammed Ayıntâbî, *Terceme-i Tibyân*, İstanbul 1307, c. IV, s. 225. Yukarıdaki ifade Beydâvî'nin eserinin tercümesi mesabesinde olan Ayıntâbî'den alınmıştır. Ayıntâbî, dîbâce kısmında açıkladığı üzere eserini IV. Mehmed zamanında Padişah'ın "Bu Kur'an-ı kâtu'l-burhânî lisân-ı Arabîden zebân-ı Türkiye tercüme olmak üzere bir eser" yazması talebi doğrultusunda kaleme almış, ağırlıklı olarak Beydâvî'ye dayanmış, Beydâvî'nin Arapça ibarelerinden hasıl olan manayı Türkçeye aktarmıştır. bk. Ayıntâbî, c. I, ss. 2-4.

23 Sadi Çelebi, *Hâşiyetü Sadi Çelebi ale'l-Beydâvî*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no: 124, vr. 337b.

24 İsmail Konevî, *Hâşiyetü'l-Konevî alâ tefsiri'l-Beydâvî*, İstanbul 1286, c. VII, s. 138. Benzer değerlendirmeler için bk. Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, Beyrut, ts., c. XXVIII, ss. 20-22.

25 Barkan, *Kanunlar*, s. XIX, dip not 5; Heyd, s. 62.

26 Ahmet Yaman, *İslam Hukuku'nun Oluşum Süreci ve Sonrasında Siyaset-Hukuk İlişkisi*, Konya 1999, ss. 175 vd; a.mlf., "Osmanlı Pozitif Hukuku'nun...", s. 117.

27 Barkan, Osmanlı padişahlarının bir İslam memleketi sultanı olarak hukuki yapı ve uygulamaların şer'-i şerife uygun olması konusundaki hassasiyetlerine dikkat çeker. Ancak Barkan, *her düzenlemenin şer'-i şerife uydurulmasını* bir anlamda şer'-i şerifin her şeye uydurulması olarak okumaktadır. Bk. Barkan, *Kanunlar*, ss. XVIII-XIX.

devleti hayatın bütün veçhelerinde şerî hukuk ilkelerine uymaya özel bir dikkat gösteriyordu. Devlet hukuku da İslâmî ilkelere dayalı ve şerî hukukla tamamen uyumlu telakki ediliyordu.”²⁸ Şeri hukukun üstünlüğünü vurgulayan, şerî ve örfî hukuk arasında açık bir çatışmaya meydan vermeyen ilgi çekici bir örneği Ebussuud Efendi’de buluyoruz. Padişahın, harbîlerin (yabancı ülke vatandaşları gayrimüslimlerin), zimmiler (Osmanlı vatandaşları gayrimüslimler) hakkında şahitliğinin kabul edilmesiyle ilgili yazılı emri olduğuna ilişkin bir soruya verdiği cevapta, bu uygulamanın meşru olmadığını, padişâhın şerî hükümlere aykırı bir emrinin söz konusu olamayacağını belirtmiştir:

“Emân ile gelen harbîler, Amr-ı zimmî üzerine bir hususa şehâdet eyleseler Padişah-ı âlempenâh’dan dahi harbîlerin şehâdetleri tutula deyu ellerinde temessük olacak mezburun Amr üzerine şehâdetleri kabul olunur mu? El-Cevâb: Asla olmaz. Ahidnamelerinde ol kaydı cehele-i küttâb yazmışlardır. **Nâ meşrû olan nesneye emr-i sultânî olmaz.** Ketebehü Ebussuud.”²⁹

Şerî hukuk-örfî hukuk ilişkisi üzerindeki mahut tartışmalardan sarfınazar edecek olursak bu iki hukukun birbiriyle uyum içerisinde uygulanmaya çalışıldığı; örfî hukukun, şerî hukukun alternatifi değil, tamamlayıcısı olarak değerlendirildiği söylenebilir.³⁰ Gerek Osmanlı’da gerekse önceki Müslüman devletlerdeki örfî hukuk uygulamalarının istihvan, istislah vb. unsurlar bağlamında İslâmî açıdan meşru kabul edilebileceği örfçü yaklaşımın temsilcisi olarak nitelenen tarihçilerin de benimsediği bir husustur.³¹ Hatta kimi araştırmacılar Os-

28 Halil İnalçık, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam”, *Osmanlıda Din Devlet İlişkileri*, haz.: Vecdi Akyüz, İstanbul 1999, s. 97. Aynı bakış açısının yansımaları örfî hukukun çerçevesini belirleme sadedinde yapılan değerlendirmelerde de gözlemlenmek mümkündür. İnalçık, Pir Mehmed’in bir fetvasından hareketle örfî hukuk uygulamalarında bulunması gereken nitelikleri şöyle tespit etmiştir: 1. Şeri hükümlerin düzenlemediği bir durum; 2. Bu konuda yaygın bir âdetin ya da kıyasa temel teşkil edecek genel bir anlayışın varlığı; 3. Hükümdarın iradesi; 4. Kamu düzeninin bu uygulamayı gerektirmesi. Bk. İnalçık, *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet*, İstanbul 2000, s. 28.

29 Ebussuud Efendi, *el-Mesâilü’l-ma’rûda li mevlânâ Ebissuud (Mârûzât)*, Şahsi Nüsha (Süleyman İbn el-Hâc Abdünnebî el-Ankaravî tarafından 1085 de istinsah edilmiş), vr. 7b; M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1983, s. 99. Ayrıca bk. Heyd, s. 55. Padişah’ın ancak şerî hükümlere uygun emirlerine riayet edilmesi gerektiği Osmanlı şeyhülislamlarının fetvalarında vurgulayageldikleri bir husustur. Konuyla ilgili bazı örnek fetvalar ve nakilleri için bk. Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul 1312, s. 154; Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü’l-fetâvâ*, İstanbul 1289, ss. 147-148.

30 M. Akif Aydın, “Osmanlı’da Hukuk”, *Osmanlı Devleti Tarihi*, ed.: Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul 1999, c. II, ss. 384-390; a.mlf., *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1996, ss. 79-83; Halil Cin/Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 2003, ss. 99-100; Yusuf Halaçoğlu, *XIV-XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, Ankara 1998, ss. 118-120. Ayrıca bk. R. Anhegger-H. İnalçık, *Kanunname-i Sultânî Ber Muceb-i Örf-i Osmânî*, Ankara 2000, ss. IX-X.

31 İnalçık, “Osmanlı İmparatorluğunda İslam”, s. 93; a.mlf., “Türk Tarihinde...”, s. 167; Barkan, *Kanunlar*, s. XIII.

manlı'daki örfî hukuk uygulamalarının İslâm hukuku açısından yeni bir açılım olarak değerlendirilebileceği kanaatindedirler.³² Nitekim fukahanın siyaset ve siyaset-i şer'îye kavramları etrafında geliştirdikleri izahlar da örfî hukuk-şerî hukuk birlikteliği için uygun bir zemin oluşturuyordu.³³ Her iki hukukun ahenkli bir şekilde bağdaştırılıp orijinal bir uygulama tarzına ulaşılmada hiç şüphesiz Osmanlı Hukukçularının payı büyüktür. Bu bağlamda akla gelen ilk isim ise ünlü Osmanlı şeyhülislâmı Ebussuud Efendidir.

Ebussuud Efendi (898-982/1492-1574), Osmanlı Devletinin en görkemli çağları olarak kabul edilen zaman diliminde otuz yıla yakın süre şeyhülislamlık makamında bulunmuş, ilmi ve entelektüel çalışmalarının yanı sıra devletin hukuk politikasına etki etmiş, toplumun ihtiyaçlarının karşılanması bağlamında örfî hukuk ve şer'î hukukun ahenkli bir bütünlük içerisinde uygulanmasına ciddi katkı sağlamış bir ilim adamı ve hukukçudur.³⁴ Menşei Çorum'un İskilip kazasına dayanan XVI. yüzyılın bu ünlü şeyhülislâmı³⁵, gerek ilmi birikimi ve

- 32 Bardakoğlu, s. 416; Nevzat Kösoğlu, *Devlet (Eski Türkler'de-İslam'da ve Osmanlı'da)*, İstanbul 1997, ss. 241-242.
- 33 Heyd, s. 60. İslam hukukçularının siyaset-i şer'îye kavramına yaklaşımları için bk. İbn Kayyim, *Turuk*, ss. 13-15; İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-hükkâm*, Beyrut 1995, ss. 115-121; Trablusî, *Muînü'l-hükkâm*, Mısır 1310, ss. 207-212; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, Beyrut 1993, c. V, ss. 11, 76; Haskefi, *ed-Dürrü'l-müntekâ*, Beyrut, ts., c. I, ss. 590-591 (*Mecmeu'l-enhur* ile birlikte); İbn Abidin, *Raddü'l-muhtâr*, Beyrut 1987, c. III, ss. 147-148. Özellikle Bursalı olan Dede Cöngî Efendi'nin (975/1567) siyaset-i şer'îye risalesi, Osmanlı örfî hukuk uygulamalarının fikhî açıdan temellendirilmesi bağlamında önem taşımaktadır. Dede Efendi ve eseri için bk. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, İstanbul 1992, c. IV, ss. 122-173; a.mlf., "Dede Cöngî", *DİA*, c. IX, ss. 76-77.
- 34 Ebussuud Efendi hakkında geniş bilgi için bk. Nev'îzâde Atâî, *Hadâiku'l-hakâik fi tekmileti's-şakâik*, İstanbul 1986, ss. 183-188; Ali İbn Bâlî, *el-'İkdü'l-manzûm fi zikri efâdili'r-rûm*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul, ts., ss. 440-454 (*eş-Şekâiku'n-numaniyye* ile birlikte); Abdülhayy el-Leknevi, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcümi'l-Hanefiyye*, Beyrut 1998, ss. 140-142; Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1333, c. I, ss. 225-226; İlmiye Salnâmesi, İstanbul 1334, ss. 376-377; Cevdet Bey, *Tefsir, Tarihi*, İstanbul 1927, ss. 140-143; Sadettin Nüzhet Ergun, *Türk Şairleri*, İstanbul, ts., c. III, ss. 1198-1204; Cavid Baysun, "Ebussuud Efendi", *İA*, c. IV, ss. 92-99; Abdullah Aydemir, *Ebussuud Efendi ve Tefsirdeki Metodu*, Ankara 1993; Ahmet Akgündüz, "Ebussuud Efendi", *DİA*, c. X, ss. 365-371; Colin Imber, *Şeriattan Kanuna (Ebussuud ve Osmanlı'da İslamî Hukuk)*, çev.: Murtaza Bedir, İstanbul 2004, ss. 13-29. Ebussuud Efendi'nin hukuki yönü ve fetvaları için bk. Leknevi, s. 140; Hasan Basri Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, (y.y.), ts., ss. 118-119; M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1983; Akgündüz, "Ebussuud Efendi", ss. 367-369; Hamdi Döndüren, "Bir Fakih Olarak Ebussuud", *Türk Kültüründe İz Bırakan İskilipli Alimler*, Ankara, 1998, ss. 258-276. Imber'in yakın bir zamanda Türkçeye kazandırılan *Şeriattan Kanuna (Ebussuud ve Osmanlı'da İslamî Hukuk)* adlı çalışması Ebussuud Efendi'nin hukuki yönü açısından oldukça kapsamlı bir monografidir. Edebi yönü ve şiirleri için bk. Ali İbn Bâlî, ss. 445-453; Ergun, c. III, ss. 1204-1207. Bir edebiyatçının gözüyle Ebussuud Efendi'nin hukuki ve ilmi profili için bk. Orhan Şaik Gökyay, *Destursuz Bağa Girenler*, İstanbul 1982, ss. 263-265.
- 35 Kimi müelliflere göre Ebussuud Efendi İskilip'te doğmuş, kimilerine göre ise ailesi İskilipli

eserleri, gerekse hukukun uygulanmasına yönelik faaliyetleri ile tarihte yerini almıştır. Bu makalede Ebussuud Efendi'nin para vakıfları konusundaki yaklaşımları üzerinde durmak, söz konusu yaklaşımlar ışığında hukuki düşüncesine dair tespitlerde bulunmak istiyoruz.

I. XVI. YÜZYIL OSMANLI ULEMASI ARASINDA PARA VAKFI TARTIŞMALARI

Para vakfı uygulaması Osmanlı devletinde XV. Asırdan beri görülen bir uygulamadır.³⁶ İlk devirlerde para vakfı uygulamalarının ulema arasında ciddi görüş ayrılığına yol açmadığı görülmektedir. XV. Asrın tanınmış hukukçusu Molla Husrev (ö.885/1480) eserinde konuyla ilgili doktrinindeki tartışmalara girmeden para vakfının Hanefi mezhebi hukukçularından Züfer'in (ö.158/774) öğrencisi Ensârî (ö.215/830) tarafından caiz görüldüğünü aktarmıştır.³⁷ Molla Husrev'in şeyhülislamlığı sırasında para vakıflarını tescil ettiği bilinmektedir.³⁸ Molla Husrev'in öğrencilerinden Ahî Çelebi (ö.902/1496), hocasının aksine meseleyi daha detaylı ele alarak para vakfı ile ilgili olarak doktrinindeki görüş ayrılıklarına yer vermiş, para vakfının cevazının örfe dayandığını vurgulamıştır.³⁹ Konu ile ilgili ilk müstakil risale Şeyhülislam İbn Kemal (ö.940/1534) tarafından kaleme alınmış, bu risalede doktrinindeki ihtilaflar ele alınarak Para vakfı uygulaması savunulmuştur.⁴⁰ İbn Kemal, Züfer'in görüşünü çağın ihtiyaçlarına daha uygun bulduğu için tercih ettiğini ifade etmiş, diğer Hanefi imamların da teammül oluşması halinde menkulün vakfını caiz gördüklerine dair nakil yapmış, konuyla ilgili görüş ayrılığının hakiki bir ihtilaf olmayıp zaman ve şartların

olmakla birlikte İstanbul yakınlarında Meteris köyünde dünyaya gelmiştir. Bk. Baysun, "Ebussuud Efendi", s. 92; Hasan Basri Erk, s. 117; Akgündüz, "Ebussuud Efendi", s. 365.

36 Jon E. Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması", çev.: Fethi Gedikli, *Türkiye Günlüğü*, Ankara 1998, sayı: 51, s. 130.

37 Molla Husrev, *Dureru'l-hukkâm fi şerhi gururi'l-ahkâm*, İstanbul 1319, c. II, s. 137; *Terceme-i Durer*, İstanbul 1292, c. I, s. 443. Mandaville, Molla Husrev'in Züfer'in para vakıflarını caiz gördüğü hususunu Ensârî kanalıyla aktardığını ileri sürmektedir (s. 133). Ancak Molla Husrev'in ibaresinden anlaşılan Para vakfını Ensârî'nin caiz gördüğüdür. Metinde Züfer ile ilgili olarak yapılan vurgu Ensârî'nin hocası olması nedeniyle. Nitekim Bu hususa dikkat çeken Şurunbülâlî (ö. 1069/1659), diğer bir kaynakta para vakfının cevazının doğrudan Züfer'e nispet edildiğini bildirmektedir. Bk. Şurunbülâlî, *Gunyetü zevi'l-ahkam fi buşyeti dureri'l-hukkam*, İstanbul 1319, c. II, s. 137 (*Durer* ile birlikte).

38 Mandaville, s. 134.

39 Ahî Çelebi Yusuf İbn Cüneyd, *Zahîretü'l-ukbâ fi şerhi sadrişşerîati'l-uzmâ*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no: 1409, vr. 145a-145b. Ayrıca bk. Mandaville, s. 134.

40 İbn Kemal'in risalesi Tahsin Özcan tarafından Türkçe çevirisiyle birlikte neşredilmiştir. Bk. Tahsin Özcan, "İbn Kemal'in Para Vakıflarına Dair Risalesi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2000, sayı: 4, ss. 31-41.

değişmesinden kaynaklandığını vurgulamıştır. İbn Kemal'e göre yaşadığı on altıncı yüzyılın şartlarını diğer imamlar görselerdi, Züfer ile aynı görüşü paylaşırlardı. Vakfedilen akarların yangın vs. etkenlerle harap olması halkı menkul ve para vakfına yönlendirmiş, para vakfı artık bir ihtiyaç ve teamül halini almıştır.⁴¹ İbn Kemal'in çalışması XVI. Asrın ortalarında yaşanacak şiddetli tartışmanın habercisi gibi gözükmektedir.⁴²

Osmanlı İmparatorluğunda para vakfı hakkındaki ateşli tartışmalar, para vakıflarının hem sayı hem de vakfa konu olan nakit akçenin miktarı bakımından önemli bir artış kaydederek vakıf sistemi içerisinde yüksek bir orana ulaştığı XVI. asrın ortalarında ortaya çıkmıştır.⁴³ Söz konusu tartışmalar, 1545-1547 yılları arasında Rumeli Kazaskerliği yapan Çivizade Muhyiddin Mehmet Efendi'nin (ö.954/1547) para vakfının meşruiyetini münakaşa konusu yapması, para vakfının yasaklanması için çaba göstermesi ile başlamıştır.⁴⁴ Çivizade'nin bu tutumu üzerine Ebussuud Efendi para vakıflarıyla ilgili risalesini kaleme alarak para vakfı uygulamasını savunmuş, Çivizade ise Ebussuud'un risalesine karşı bir reddiye kaleme almıştır.⁴⁵ Neticede Çivizade'nin para vakıflarının yasaklanması konusunda bir hüküm çıkartmaya muvaffak olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁶ Bu aşamada tartışmaya dahil olan Sofyalı Bâlî Efendi (ö.960/1553) devrin Padişahı Kanuni'ye (ö.974/1566), Çivizade'ye ve Şah Çelebi'ye gönderdiği mektuplarda ısrarlı bir şekilde para vakıflarını savunmuştur.⁴⁷ Bu arada bir taraftan

41 İbn Kemal, "Risâle fi cevazi vakfî d-derahim ve' d-denânîr" (Tahsin Özcan Neşri), ss. 38-40.

42 Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla İlgili Önemli Bir Belge", *İLAM Araştırma Dergisi*, c. III/2, Temmuz-Aralık 1998, s. 107. İbn Kemal'in risalesindeki yaklaşımları için ayrıca bk. Mehmet Şimşek, "Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları Üzerine Münakaşalar", *AÜİFD*, c. XXVII, Ankara 1985, ss. 216-217.

43 Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla...", s. 107. Para vakıflarının gelişimi ve XVI. asırdaki durumu için ayrıca bk. Mandaville, ss. 130-131.

44 Âtâî, s. 186; Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla...", s. 107. Çivizade'nin hayatı için bk. *İlmiye Salnâmesi*, s. 360; M. Cavid Baysun, "Çivi-Zade", *İA*, c. III, ss. 438-439; Mehmet İpşirli, "Çivizade Muhyiddin Mehmed Efendi", *DİA*, c. VIII, ss. 348-349.

45 Âtâî, s. 186; Ali İbn Bâlî, ss. 444-445; Katip Çelebi, *Keşfüzzunûn*, İstanbul 1971, c. I, s. 898; Mandaville, ss. 134-138.

46 Âtâî, s. 186; Tahsin Özcan, "Sofyalı Bâlî Efendi'nin Para Vakıflarıyla İlgili Mektupları", *İslam Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1999, sayı: 3, s. 132; a.mlf., "Para Vakıflarıyla...", s. 109.

47 Mecdi Efendi, *Hadâiku'ş-şakâik*, İstanbul 1989, s. 522; Tahsin Özcan, "Sofyalı Bâlî...", ss. 125-155; Mandaville, ss. 138-140; Şimşek, ss. 211-214; Ahmet Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, İstanbul 1996, s. 217; İsmail Kurt, *Para Vakıfları (Nazariye ve Tabikat)*, İstanbul 1996, s. 15; Nası Aslan, "Osmanlı Toplumunda Para Vakıflarının Kurumsallaşmasında Rol Oynayan Faktörler", *Dini Araştırmalar*, c. I/2, Eylül-Aralık 1998, s. 96. Kaynaklarda para vakfı tartışmalarının Çivizade'nin Rumeli kazaskerliğine getirilişinden (952/1545 tarihinden) sonra başladığının tasrih edilmesine rağmen (Âtâî, s. 186, Katip Çelebi, c. I, s. 898) Akgündüz, tartışmanın Sadi Çelebi'nin şeyhülislamlığı zamanında başladığını, Çivizade'nin şeyhülislam olduktan sonra para vakfını yasaklayan bir emir çıkartıp bunu Rumeli kazaskeri

Çivizade'nin çabalarıyla para vakıflarının yasaklanması, diğer yandan devrin şeyhülislamı Ebussuud Efendi'nin para vakfının cevazına fetva vermesi ciddi bir sıkıntı doğurmuştur.⁴⁸ Çivizade'nin ölümü üzerine para vakfı konusu padişahın emriyle tekrar incelenmiş, aralarında Ebussuud Efendi, devrin Anadolu ve Rumeli kazaskerlerinin de bulunduğu önde gelen ilim adamlarının para vakfının meşruiyeti konusunda ortak bir tavır almaları üzerine, 955/1548 yılı rabiülevvel ayının sonlarında kaleme alınan bir emirle para vakfı konusundaki yasak kaldırılmış, para vakfının tescil prosedürü de belirlenmiştir.⁴⁹ İlgili emirde de ifade edildiği üzere para vakıflarının yasaklanması vakıf uygulamasında ve sosyal hizmetlerde ciddi sıkıntılar yaşanmasına neden olmuştu. Bu durumun konunun tekrar ele alınıp para vakfı uygulamasının serbest bırakılmasında etki ettiği anlaşılmaktadır.⁵⁰ Bu aşamadan sonra para vakıfları uygulaması bağlayıcılık kazanmıştır.⁵¹ Daha sonra Birgivi Mehmet Efendi (ö.981/1573), Ebussuud Efendi'nin risalesine bir reddiye kaleme alarak⁵² para vakıflarını eleş-

eliyle uygulattığını ileri sürmektedir. Bk. Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, ss. 216-217. Halbuki tartışmalar yaşandığı sırada Çivizade Rumeli kazaskeridir. Devrin şeyhülislamı da Ebussuud Efendidir. Bk. Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla...", ss. 108, 110-111; a.mlf., *Osmanlı Para Vakıfları, (Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği)*, Ankara 2003, ss. 30-31. Akgündüz'ün etkisinde kalan bazı araştırmacıların da bu kronolojik hataları tekrarladıkları görülmektedir. Bk. Aslan, ss. 95-96; Vejdi Bilgin, *Sosyo-Kültürel Şartların Fikhî Hükümlere Etkisi*, OMÜSBE, Samsun 2001, ss. 109-110 (Yayımlanmamış Doktora Tezi) .

48 Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla...", s. 108; a.mlf., "Sofyalı Bâli...", s. 136.

49 Emrin metni için bk. Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla...", ss. 109-110. Ayrıca bk. Richard C. Repp, "Osmanlı Bağlamında Kanun ve Şeriat", çev.: Fethi Gedikli, (Aziz el-Azme, *Sosyal ve Tarihi Bağlamı İçinde İslam Hukuku*, İstanbul 1992,) içinde, ss.157-181, ss. 176-177.

50 İlgili emirdeki "...mesacid ve meâbid ve sair vücuh-i hayrat harap ve muattal olup ve ashab-ı hayrat ekseri vakf etmek için akara kadir ol[ma]mağın taklil-i hayrata bais olduğunun şayi olduğu ecilden..." ifadesi bu hususu göstermektedir. Bk. Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla...", s. 110. Aynı hususa daha evvel Bâli Efendi de dikkat çekmiştir. Bk. Tahsin Özcan, "Sofyalı Bâli...", s. 145; Şimşek, s. 213.

51 Ebussuud Efendi'nin *Maruzat'*inde bu hususu gözlemek mümkündür: "Derahim ve denanire müteallik olan vakıfname ile amel olunmağa, vakfın sıhhat ü lüzumuna hüküm kimin mezhebi üzere idüğünü beyan ve evvelen sıhhatine saniyen lüzumuna hükmolunmak lazım olur mu? El-cevab. Şimdi kudât bu veçhile memûrlardır, lazımdır." Bk. *el-Mesâilü't-ima'rûda (Mârûzât)*, v 5a. Ebussuud Efendi'nin bu konudaki fetvası için bk. Veli İbn Yusuf (Veli Yegân), *Mecmua-i Fetâvâ*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no: 1696, vr. 59a; Çorlulu Sinan İbn Ramazan, *Mecmua-i Fetâvâ (Fetâvâ-yı Sinan)*, İskilip İlçe Halk Kütüphanesi, no: 1274, vr. 109b. Para vakfının bağlayıcılığı konusunda Ebussuud'un *Maruzat'*ına yapılan atf için bk. Haskefi, *ed-Durru'l-muhtâr*, Beyrut 1987, c. III, s. 374 (*Raddu'l-muhtar* ile birlikte); a.mlf., *ed-Durru'l-muntekâ*, c. II, s. 738; Hâdimî, *el-Berikatü'l-mahmûdiyye fi şerhi't-tarikati'l-Muhammediyye*, İstanbul 1327, c. IV, s. 324.

52 Katip Çelebi, c. II, s. 1017. Ebussuud'un ve Birgivi'nin risaleleri beraber basılmıştır. Bk. Ebussuud Efendi, *Risale müteallika li'l-evkâf*, İkdâm Matbaası, İstanbul 1326 (Birgivi'nin reddiyesi ile birlikte *Şerhu Şirati'l-İslâm* adlı eserin kenarında); Birgivi, *Hâşiye fi reddi akvâli Ebissuud*, İkdâm Matbaası, İstanbul 1326 (Ebussuud'un risalesi ile birlikte *Şerhu şirati'l-İslâm* isimli ese-

tirmiş ise de bu çabaları uygulama alanında etkili olamamıştır. Para vakfının cevazı, yaygın bir uygulamaya mesnet olduğu gibi doktrine de muteber bir görüş olarak yerleşmiştir⁵³

Para vakıflarının meşruiyet kazanmasında en etkili isimlerden birinin Ebussuud Efendi olduğunu söyleyebiliriz. Bir yandan kaleme aldığı risaleyle para vakfı uygulamasının hukuki temellerini ve meşruiyetini ortaya koymuş, diğer yandan para vakfının lehine emir çıkarılmasında etkili olarak uygulamanın bağlayıcılık kazanmasını sağlamıştır. Atâî'nin (ö.1045/1635) ifadesiyle Ebussuud Efendi bu yöndeki çabalarıyla "evkafı müsliminin ibkasına ve hayrat-ı celilenin ihyasına bâis" olmuştur.⁵⁴ Ebussuud Efendi'nin Para vakfıyla ilgili risalesinin incelenmesi, konuya yaklaşımları ışığında hukuki düşüncesine dair tespitlerde bulunmaya imkân verecektir.

II. EBUSSUUUD EFENDİ'NİN PARA VAKIFLARINA YAKLAŞIMI IŞIĞINDA HUKUKİ DÜŞÜNCESİ

Osmanlı imparatorluğunun şer'î hukuk ve örfî hukuk birlikteliğinden oluşan hukuk sisteminde şer'î hukuku Hanefî mezhebi temsil ediyordu. Dolayısıyla Ebussuud Efendi de para vakıfları konusuna Hanefî mezhebi içerisinde kalarak çözüm getirmek durumundaydı. Bu nedenle paranın vakfedilmesi konusuna müspet yaklaştığını ifade ettiği ilk dönem hukukçularından İbn Şihab ez-

rin kenarında). İncelememizde bu baskıyı esas aldık. Birgivi'nin para vakıflarıyla ilgili görüşleri için ayrıca bk. Birgivi, *İnkâzü'l-hâlikîn*, İkdâm Matbaası, İstanbul 1326, ss. 166-167 (*Şerhu şirati'l-İslâm* adlı eserin kenarında); a.mlf., *et-Tarikatü'l-Muhammediyye*, İstanbul 1324, s. 219; Vedâdî, *Tekmil-e-i Tarikat-ı Muhammediyye*, İstanbul 1308, s. 438; Receb İbn Ahmed, *el-Vesiletü'l-Ahmediyye ve'z-zerâti's-sermediyye fişerhi't-tarikati'l-Muhammediyye*, İstanbul 1327, c. IV, s. 324 (*Berika* ile birlikte); Hâdimî, c. IV, ss. 323-324. Birgivi Mehmed Efendi hakkında geniş bilgi için bk. Emrullah Yüksel, "Mehmet Birgivi", *AT.Ü.İ.İ.F.D.*, Ankara 1977, II, 175-185; A. Turan Arslan, *İmam Birgivi (Hayatı, Eserleri ve Arapça Tedrisatındaki Yeri)*, İstanbul 1992, ss. 24 vd.

53 Nitekim XVI. asrın büyük Hanefî hukukçusu İbn Nüceym (970/1562) doktrindeki tartışmalara hiç temas etmeksizin para vakfının cevazına fetva vermiştir. Bzk. İbn Nüceym, *el-Fetâve'z-zeyniyye fi mezhebi'l-Hanefiyye*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no: 4484, vr. 33b; a.mlf., *Fetâvâ-yı İbn Nüceym (Hulâsa-i İbn Nüceym)*, haz.: Hasan Refet İbn İbrahim Rüşdi el-İstanbulî, İstanbul 1289, s. 123; Timurtâşi, *Minahu'l-gaffâr li şerhi tenvirî'l-ebâr*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no: 1408, c. I, vr. 375a; İbn Abidin, *Raddu'l-muhtâr*, c. III, s. 374. Para vakfı uygulaması yerleştikten sonra bu konuya dair yapılan itirazlar dikkate alınmadığı gibi tepki de görmüştür. Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi (1156/1743), para vakıflarının ve muamele ile işletilen vakıf paranın haram olduğunu, para vakfedenlerin cehennemlik olduğunu, bu vakıftan para alarak görev yapan imama uyulmayacağını iddia ederek ahali arasında karışıklık çıkmasına ve halkın mescitlerden soğumasına neden olanların şiddetle cezalandırılmaları, iddialarından vazgeçinceye kadar zindanda tutulmaları gerektiğine dair fetva vermiştir. Bk. *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 150; Çeşmîzade Muhammed Halis, *Hulasatü'l-ecvibe*, İstanbul 1325, c. I, s. 103.

54 Atâî, s. 186.

Zührî'nin (ö.124/741) görüşüne atıf yapmakla birlikte, Zührî Hanefi mezhebi hukukçuları içerisinde yer almadığından dolayı para vakfının onun görüşüne dayandırılmayacağını ifade etmiştir.⁵⁵ Ebussuud Efendi, para vakıflarını menkul malların vakfedilebilmesi çerçevesinde ele almıştır. Hanefi doktrininde vakfedilen mallarda te'bîd (süreklilik) şartı arandığı için menkul malların vakfedilmesi genel kural olarak caiz görülmemiştir.⁵⁶ Ancak bu kuralın istisnası olmak üzere İmam Ebu Yusuf (ö.182/798), Hz. Peygamber'in uygulamasına (nass) dayanarak silah ve savaş atlarının vakfedilebileceğini ifade etmiştir.⁵⁷ İmam Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (ö.189/805) ise menkulün vakfedilebilmesi için teamül kriterini esas almış, vakfedilmesi teamül haline gelmiş olan menkullerin vakfedilebileceğini ileri sürmüştür.⁵⁸ Paranın vakfedilmesini müstakil olarak ele aldığı ve caiz gördüğü ifade edilen Hanefi hukukçu ise İmam Züfer (ö.158/774) olmuştur.⁵⁹

Ebussuud Efendiye göre para vakfının temellendirilmesinde en sağlıklı yol, bu uygulamanın teamül kriterini esas alan İmam Muhammed'in görüşlerine dayandırılmasıdır. Züfer para vakfını sarahaten caiz görmekle birlikte, vakıf muamelesini bağlayıcı bir işlem olarak görmediği, vakfedenin tek taraflı iradesiyle vakıf uygulamasına son verebileceğini kabul ettiği için, Züfer'in görüşünü

- 55 Ebussuud, *Risale*, ss. 439-443. Zührî'nin görüşü için bk. Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî*, İstanbul 1315, c. III, s. 197 (Vasâyâ, 31); Aynî, *Umdetü'l-kârî*, Beyrut, ts., c. XIV, ss. 69-70.
- 56 Ebussuud, *Risale*, s. 437. Hanefi mezhebinin bu konudaki yaklaşımları için bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâî*, Beyrut 1986, c. VI, s. 220; Ömer Hilmi, *İthafü'l-ahlaf fi ahkâmî'l-evkaf*, İstanbul 1307, s. 18; Ali Himmət Berki, *Vakıflar*, İstanbul 1946, s. 54; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, c. IV, s. 313.
- 57 Ebu Yusuf'un yaklaşımına dayanak teşkil eden uygulamalar için bk. Zeylaî, *Nasbu'r-râye li ahâdisi'l-Hidâye*, Kahire, ts., c. III, s. 478.
- 58 Ebussuud, *Risale*, s. 437. Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşleri ve dayanakları için bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, İstanbul 1986, c. III, s. 16; Zeylaî, *Tebyîniü'l-hakâik*, Bulak 1313, c. III, s. 327; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, Beyrut 1985, c. V, ss. 430-432; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. V, s. 218. Hanefi Hukukçu Serahsî'nin (483/1090) menkul malların vakfı konusunda Ebu Yusuf ve Muhammed'in yaklaşımlarını diğer kaynaklardan daha farklı naklettiği görülmektedir. Serahsî'ye göre Muhammed menkul malların vakfını teamül şartı aramaksızın caiz görmektedir. Ebu Yusuf ise menkullerin vakfını teamüle bağlı olarak caiz görmüştür. At ve silahların vakfedilebileceğine dair görüşü bu konuda sahabenin uygulamasıyla yerleşmiş teamüle dayanmaktadır. Serahsî de menkullerin vakfının teamül çerçevesinde caiz olacağı görüşünü tercih etmiştir. Bk. Serahsî, *Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-kebir*, (y.y), ts., c. V, s. 2083; a.mlf, *el-Mebsût*, İstanbul 1983, c. XII, s. 45; Muhammed Münîb Ayıntâbî, *Terceme-i Şerhi's-Siyeri'l-Kebîr*, İstanbul 1241, c. II, s. 302.
- 59 Ebussuud, *Risale*, s. 439. Züfer'in görüşü için bk. Fahrüddin Kâdîhân, *el-Fetâve'l-Hâniyye*, Beyrut 1986, c. III, ss. 311-312 (*el-Fetâve'l-Hindiyeye* ile birlikte); İbn Abidin, c. III, s. 374. Paranın vakfedilebileceği görüşü kimi kaynaklarda doğrudan Züfer'e kimi kaynaklarda ise Züfer'in öğrencisi el-Ensari'ye nispet edilmiştir. Bk. Cessâs, *Muhtasarü ihtilâfi'l-ulema*, Beyrut 1996, c. IV, s. 162; İbn Abidin, c. III, s. 374. Ancak bu görüş çoğu kaynakta Ensari'nin Züfer'den rivayeti olarak yaygınlık kazanmıştır. Bk. Ebussuud, *Risale*, s. 439.

esas almak vakıfların tescili konusunda uygulamada bazı aksaklıklara yol açabilecektir.⁶⁰

Ebussuud Efendi, İmam Muhammed'in görüşünden hareketle para vakfını temellendirmek için fıkıh kitaplarından nakillere yer verir. Yapılan nakillerde ortak olan nokta vakfedilmesi teamül haline gelen her menkulün İmam Muhammed'e göre vakfın konusu olabileceği hususudur. Bu prensip belirli örneklerle sınırlı kalmaksızın tüm menkullerin teamül gerçekleştiği takdirde vakfedilebileceğini ortaya koymaktadır. Bu prensibi esas alan fukaha İmam Muhammed'in vakfedilemeyeceğini söylediği menkullerin bile, daha sonra teamül oluşması sebebiyle vakfa konu olabileceğini ifade etmişlerdir. Sonuç olarak menkul vakfında belirleyici kriter teamülün oluşmasıdır. Paranın da menkul kategorisinde değerlendirileceği hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim *el-Attâbiyye*⁶¹ adlı eserde teamül gerçekleştiği takdirde paranın vakfedilebileceği açıkça ifade edilmiştir.⁶²

Ebussud Efendi, daha sonra para vakıfları konusunda problem olarak görülen hususları ele alarak tartışmaya başlar. Öncelikle ele aldığı mesele "vakıf konusu olan malın, aynı baki kalarak (varlığını korumak şartıyla) kendisinden yararlanılan bir mal olması gerektiği" kuralıdır. Bu kural ışığında para vakfına yaklaşıldığında, aynı muhafaza ederek paradan yararlanmak mümkün olmadığına göre, parayı vakfedilmesi teamül haline gelen diğer menkullerle aynı kategoride değerlendirmenin sağlıklı olmayacağı yargısına varılmaktadır. Ebussuud Efendi'nin cevabı şöyledir. Parada emsalinin sürekliliği, aynı sürekliliği gibi değerlendirilir. Vakfedilen para kredi kullananın zimmetinde ve müteşebbisin elinde bulunmakta, vakfa da misliyle iade edilmektedir. Dolayısıyla paranın emsalinin sürekliliğini koruması (meblağ olarak varlığını sürdürmesi) diğer vakıf mallarının aynı sürekliliğini koruması hükmündedir. Ebussuud Efendi bu yaklaşımını temellendirirken ihtiyaç duyulduğunda vakıf malın başka mallarla değiştirilmesini öngören istibdal⁶³ kuralından da yararlanır. İstibdal neticesinde edinilen mal nasıl asıl malın yerine kaim oluyorsa, vakfedilen paranın emsali de asıl para yerine kaim olmaktadır.⁶⁴

60 Ebussuud, *Risale*, ss. 441-442.

61 Hanefi fakih el-Attabi'ye (586/1190) ait olan bu eser ilk Hanefi kaynaklarına dayanan bir fetva kitabıdır. Bk. Katip Çelebi, c. I, s. 567; Özel, s. 55.

62 Ebussuud, *Risale*, ss. 444-466. *el-Attâbiyye*'deki fetva için ayrıca bk. *el-Fetâve'l-Hindiyye*, Beyrut 1986, c. II, ss. 362-363; Mehmed el-Ankaravî, *el-Fetâva'l-Ankaravî*, İstanbul 1283, c. I, s. 209.

63 İstibdal için bk. Ömer Hilmi, ss. 198-200; Berki, ss. 235-239.

64 Ebussuud, *Risale*, ss. 466-473. Konuya Ebussuud'un açıklamasına paralel bir yaklaşım için bk. İbn Abidin, *Raddü'l-muhtâr*, c. III, s. 374.

Ebussuud Efendi'nin ele aldığı ikinci mesele şudur: "Bir çok muteber kaynakta para vakfının caiz olmadığı açıkça ifade edilmiştir. *el-Attabîyye'* de geçen paranın vakfedilebileceğini dile getiren görüşün ise sahibi belirtilmemiştir. Bu da ilgili fetvanın zayıflığını gösterir." Ebussuud Efendi bu itirazı şu şekilde cevaplandırmıştır. Para vakfının cevazına dair görüş, İmam Muhammed'in vaz ettiği "Menkul malların vakfı konusunda temel kriter, teamüldür." prensibine uygundur. Dolayısıyla bu görüş İmam Muhammed'in temas etmediği hatta vakfedilemeyeceğini söylediği menkullerin, bilahare oluşan teamül sebebiyle, vakfedilmelerini caiz gören görüşler kadar muteberdir. Bu fetvayı veren şahsın adının zikredilmemesi fetvanın zayıf olduğunu göstermez. Zira yeterliliği olmayan bir kişi böyle bir fetva veremezdi, güvenilir ilim adamları da bu fetvayı eserlerine almazlardı. Kaynaklarda para vakfının caiz olmadığına açıkça ifade edilmesi, bu konuda istihšana⁶⁵ temel teşkil eden delilin yani örfün -ilgili dönemde- oluşmamasından kaynaklanmaktadır. Hanefi fıkhı açısından başka bir mesnedi yoktur. Ebussuud'un bu bölümde reddetmek istediği temel düşünce şudur: "Vakfedilmesi teamül haline gelse bile paranın vakfı caiz değildir. Çünkü parada aynı koruyarak yararlanılma özelliği yoktur. Dolayısıyla para, vakfedilmesi teamül haline gelen diğer menkuller gibi değildir." Ebussuud Efendi'ye göre böyle bir düşünce Şafii'nin (ö.204/819) yaklaşımı için geçerli olabilir de Ebu Yusuf ve Muhammed'in yaklaşımları açısından herhangi bir geçerlilik taşımamaktadır. Ebu Yusuf'a göre bir menkulün vakfedilebilmesi için nassa dayanması, Muhammed'e göre ise vakfedilmesi hususunda teamül oluşması şarttır. Para vakfı konusunda teamül oluştuğuna ve bu uygulamayla çatışan nass bulunmadığına göre, ilgili teamülü geçerli saymak gerekir.⁶⁶

Ebussuud'un ele aldığı üçüncü itiraz, tezinin temelini teşkil eden teamül ve örfle ilgili olup özü itibarıyla şöyledir: "Para vakfının cevazına dayanak olabilecek ve genel kuralın (kıyas) dışına çıkmayı gerektirecek teamül (örf) bir müçtehidin devrinde mevcut olmalı ve onun onayından geçmelidir. Zamanımızda oluşan teamüllerde bu nitelik yoktur." Ebussuud bu itirazı şöyle cevaplandırır: Örf (teamül) objektif ve gözlemlenebilir bir olgudur. Onun tespiti için ayrıca müçtehidin onayına gerek yoktur. Müçtehidin fonksiyonu örfün kaynak olup olmaması, istihšana dayanak teşkil edip etmemesi noktasındadır. Örfün tespiti

65 "Güçlüğü bırakıp kolaylığı tercih etmek", "bir konuda genel kurala istisna getirerek, halk için en elverişli olan uygulamayı benimsemek" tarzında tanımlanan istihsan, herhangi bir konuda, konunun bazı özelliklerinden dolayı belirli gerekçelere dayanarak benzerlerinden farklı bir hüküm vermeyi öngören bir hukuki tefekkür tarzıdır. Çeşitli istihsan tanımları için bk. Serahsi, *el-Mebsût*, c. X, s. 145.

66 Ebussuud, *Risale*, ss. 474-492.

müçtehidin onayına bırakılsaydı birçok konuda, özellikle içtihad döneminden sonra yazılan kitaplarda örf'e yollama yapılmasının bir anlamı kalmazdı. Ebusuud'a göre örf, toplumun herhangi bir uygulama üzerinde oydaşımında bulunmasıdır. Meydana gelen örf tüm asırları ve tüm memleketleri kapsarsa bu örfün benimsenmesi konusunda fıkıhçılar görüş birliğine (icmâ) varır. Bunun örneği de istisnâ' (ısmarlama)⁶⁷ akdidir. Örflerin çoğu ise bölgeden bölgeye değişiklik gösterir. Toplumda geçerli olan örfün tespiti ayrı bir ihtisası gerektirmez. Toplumdaki uygulamalara vâkıf, hayatın içerisinde olan herkes –ister iyi ister kötü, ister mümin ister kafir olsun- geçerli olan örfü tespit edebilir. Ancak örfün şer'î hükümlere ve istihsan uygulamasına dayanak teşkil edebilmesi konusu ise İslam hukukçularının ihtisas alanına girmektedir. Bu bağlamda örfün (teamül) hukuka dayanak teşkil edip etmemesi üç açıdan ele alınabilir :

- a. Örf ve adetin şer'î bir hükme temel teşkil edip edemeyeceği, örfün genel hukuk kuralları (kıyas) ve nasslar karşısındaki konumu gibi hususlar usul ilminin alanına girmektedir. Bu konuda söz söyleyebilecek olanların içtihad yeterliliğine sahip olmaları gerekir.
- b. Şer'î hükümlerin belirli bir nevinde örfün dikkate alınmasından hareketle, diğer neveler için de örfün kaynak olup olamayacağının tespiti konusu da içtihadı gerektirmektedir. İmam Muhammed bu çerçevede istisnâ' (ısmarlama) akdinin örf'e dayandırılmasına kıyasla, menkullerin vakfını örfle temellendirmiş⁶⁸, kendi döneminde vakfedilmesi teamül haline gelen menkullerin vakfını geçerli saymıştır.
- c. Bir şer'î hükmün belirli bir bölümünde örfün dikkate alınmasından hareketle, diğer bölümlerinde de örfün geçerli olup olamayacağının tespiti bir önceki kategori kadar olmasa da hukuki tefekküre (rey) ihtiyaç hissettirmektedir. Bir kısım menkullerin vakfında teamülün esas alınmasına binaen, diğer menkullerin vakfında da teamülü kriter olarak kabul etmek bu çerçevede değerlendirilebilir. Bu işlemi de İmam Muhammed'den sonra gelen fıkıhçılar yerine getirmiş, teamül kriteri ışığında vakıf konusu olabilecek menkulleri ele almışlardır. Kendi dönemlerinde vakfedilmesi teamül haline gelen menkullerin vakfının geçerliliğine hükmetmişler, teamül oluşmayan menkullerin vakfının ise teamülün oluşması durumunda geçerlilik kazanacağını ifade etmişler-

67 İstisnâ' akdi hakkında geniş bilgi için bk. İbrahim Çalışkan, "İstisnâ' Akdinin Mahiyeti ve Unsurları", *AÜİFD*, c. XXXI, Ankara 1989, ss. 349-365.

68 İmam Muhammed'in menkullerin vakfını istisnâ' ile temellendirmesi konusunda bk. Mavsîlî, *el-İhtiyâr*, Mısır 1951, c. III, ss. 42-43.

dir. Bunun ötesinde yapılacak işlem toplumdaki mevcut teamülün tespitidir ki bunun için de özel bir ihtisasa gerek yoktur. Toplumla iç içe olan herkes bunu kavrayabilir.⁶⁹

Ebussuud Efendi risalesinin son kısmında vakfın tescili konusunu ele almış ve oldukça detaylı bir temellendirme içine girmiştir. Özet olarak para vakıflarının İmam Muhammed'in görüşlerine dayandırılması durumunda vakfeden ve mütevellinin hakime gitmeleri; vakfedenin vakıf işleminden dönme talebinde bulunması, mütevellinin vakfın geçerli (sahih) ve bağlayıcı (lâzım) olduğunu ileri sürerek bu talebin reddini istemesi üzerine hakimin vakfın geçerli ve bağlayıcı olduğuna hükmetmesiyle para vakfı tescil edilmiş olur. Tescilin Züfer'in görüşüne dayandırılması durumunda ise öncelikle Züfer'in görüşüne dayanılarak vakfın geçerli olduğuna, ardından da Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşüne istinaden vakfın bağlayıcılığına ayrı ayrı hükmetmek gerekmektedir. Her iki hükümde birbirinden bağımsız kabul edildiği için bir konuda iki ayrı müçtehdin görüşlerini birleştirmek gibi olumsuz bir durum da (halt-ı mezahib) söz konusu değildir. Ebussuud Efendi'ye göre para vakfının geçerliliği ve bağlayıcılığı birbirinden bağımsız iki ayrı meseledir. Dolayısıyla hakimin her iki meselede farklı müçtehitlerin görüşlerine istinaden hüküm vermesinde bir sakınca yoktur. Hakim, maslahata binaen bu tür uygulamalar yapabilir.⁷⁰

Ebussuud Efendi risalesinde para vakıflarının İmam Muhammed'in teamül esasına dayandırılmasını savunmasına rağmen uygulamada vakfiyelerin Züfer'in görüşüne göre düzenlenmesi tercih edilmiştir. İçlerinde Ebussuud'un da bulunduğu ilim adamlarına atıf yapan 955/1448 tarihli emirde para vakıflarının Züfer'in görüşüne göre tescili öngörülmüş, tescil prosedürü olarak da Ebussuud'un risalesinde ileri sürdüğü prosedür benimsenmiştir.⁷¹ Para vakıfları gibi tartışmalı bir konuda meseleyi örfe göndererek çözmektense, para vakfını açıkça caiz gören bir otoriteye göndermede bulunmanın daha ikna edici görüldüğü anlaşılmaktadır. Para vakfını serbest bırakan emirde Züfer'e atıf yapılması bu hususu göstermektedir.⁷² Uygulamada para vakıfları Züfer'in görüşü-

69 Ebussuud, *Risale*, ss. 493-509. Ebussuud Efendi teamül ve örf (tearuf) ifadelerinin müradif olarak kullanmıştır. Ancak bu iki kelime arasında bazı nüanslar bulunduğu ifade edilmektedir. Söz gelimi örf, yalnızca olumlu davranış ve itiyatlar için kullanılır. Ama iyi veya kötü âdet ve teamüllerden bahsetmek mümkündür Bk. Berki, s. 55, dipnot 1.

70 Ebussuud, *Risale*, ss. 309 vd. Ebussuud Efendi'nin para vakıflarının tescili ile ilgili fetvaları için bk. Veli İbn Yusuf, vr. 58a-58b, 59a; Çorlulu Sinan İbn Ramazan, vr. 109b; *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi (Çorum), no: 1657, vr. 243a, 244a.

71 Tahsin Özcan, "Para Vakıflarıyla...", ss. 109-110.

72 Nitekim Ebussuud Efendi geliri (rihb) yaşadığı müddetçe vakfedene, vefatından sonra ise hayır cihetlerine sarfedilmek şartıyla para vakfedilmesinin cevazıyla ilgili fetvasında "*sıhhat-i*

şüne göre tescil edilirken, doktrinde Ebussuud'un risalesinde savunduğu temellendirme tarzı ile paralel düşünerek, para vakıflarının meşruiyetinin İmam Muhammed'in teamül prensibine dayandırılabilceğini, cevazı yalnızca Züfer'in görüşüne hasretmenin yerinde olmadığını savunan İslâm hukukçularının yaklaşımları da yerini almıştır.⁷³

Ebussuud Efendi risalesinde para vakıflarının işletilme tarzını tartışmamıştır. Yalnızca *el-Attabiyye*'den yaptığı nakilde paranın mudârabe (emek-sermaye ortaklığı) yoluyla işletileceği söylenmektedir.⁷⁴ Halbuki para vakfına karşı çıkanların gerekçelerinden biri para vakfının *bey'-i 'îne* gibi *muamele-i şer'iyye* adı verilen uygulamalar yoluyla işletilmesidir.⁷⁵ Fetvalarından anlaşıldığı kadarıyla

vakfiyet-i nukudu İmam Züfer'den rivayet eden Ensârî, kitab-ı vakıfda tasrih etmiştir." İfadesini kullanarak para vakfının meşruiyetini İmam Züfer'e dayandırmıştır. Bk. *Fetâvâ-yı Ebussuud*, İskilip İlçe Halk Kütüphanesi (İskilip), no: 1039, vr. 169a; Mustafa İbn Şeyh Mehmed, *Zübdetü ahkâmî'l-merdâ ve mesâilî'l-evkâf*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no: 1698, vr. 38b; Sâdık Muhammed İbn Ali es-Sâkızî, *Surratü'l-fetâvâ*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no: 1677, vr. 101b; Hâdimî, c. IV, ss. 323-324. Bu durum, Şeyhülislâmın risalesinde savunduğu temellendirme tarzı yerine diğer ulemanın da katıldığı ve yönetimin benimsediği çözüm şekliyle fetva verdiği ihtimali akla gelmektedir. Ayrıca Ebussuud'a atfedilen mecmuadaki fetvaların birisinde para vakfının Züfer'e göre caiz olduğu, ilgili şartlara riayetle müftâ bih (fetva da esas alınan) görüşün Züfer'in görüşü olduğu ifade edilmektedir: "Derâhim ve denânîr vakfı şer'an caiz olur mu? El-Cevab: İmam Züfer kavli üzere caiz olur. Şerâit-i şer'iyesi ile müftâ bih budur." *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud* (Çorum), vr. 243a. Bu fetvanın sonunda Ebussuud'un ismi tasrih edilmemiştir. Ancak ilgili mecmuada diğer kaynaklarda Ebussuud ismiyle geçen fetvaların isim zikretmeksizin geçtiği de görülmektedir. Bu konuda bir karşılaştırma için bk. Veli İbn Yusuf, vr. 59a; *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud* (Çorum), vr. 243a. Ayrıca bk. Veli İbn Yusuf, vr. 44b; *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud* (Çorum), vr. 4b.

73 Timurtâşî, c. I, vr. 375a; Damâd Efendi, *Mecmeu'l-enhur*, Beyrut, ts., c. I, s. 739; Sâkızî, vr. 102a; Haskefî, *ed-Durru'l-muntekâ*, c. I, s. 738; İbn Abidin, c. III, s. 374.

74 Ebussuud, *Risale*, s. 451.

75 Bu hususta bk. Birgivi, *Hâşiye*, ss. 567-570; *İnkâz*, s. 177. Mahiyeti itibarıyla, vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle geri alınmasını ifade eden *bey'-i 'îne*'nin (Asım Efendi, *Kamus Tercümesi*, İstanbul 1305, c. III, ss. 704, 705; Yunus Apaydın, "İne", *DİA*, c. XXII, s. 283) alacaklı tarafın borçludan riba sayılmayacak bir menfaat elde etmesi amacıyla yapılan bir işlem olduğu söylenebilir. Bu tür muameleler Osmanlı literatüründe *muamele-i şer'iyye* diye adlandırılmıştır. Vakıf paranın çalıştırılması ile ilgili bir muamele örneği verecek olursak müteveli kredi kullanacak kimseye ait bir malı vakıf namına peşin yüz liraya alır, sonra bu malı aynı kimseye bir yıl vadeli yüz on liraya satarsa bir muamele yapılmış olur. Bk. Bilmen, c. V, s. 47. Bu uygulamanın çok çeşitli versiyonları vardır. Hanefî fıkhında *îne* ile ilgili tartışmalar için bk. Kâdhân, c. II, ss. 279-280; İbnü'l-Hümâm, c. VI, s. 324; İbn Abidin, c. IV, ss. 244, 279; Bilmen, c. V, ss. 47-48, c. VI, ss. 100-101. Bazı fakihler bu muameleyi faiz yiyicilerin uydurduğu, Hz. Peygamber'in yerdığı bir işlem olarak nitelerken diğer bir grup aynı işlemin haramdan kaçınmayı temin eden, Hz. Peygamber'den nakledilmiş bir uygulama olduğunu iddia etmektedirler. Bk. Damad Efendi, c. II, ss. 139-140. Bu tip muameleler tartışma konusu olmakla beraber Osmanlılar döneminde oldukça yaygın bir biçimde kullanılmışlardır. Osmanlılarda yaygın olarak kullanılan muamele çeşitleri için bk. Pir Mehmed İbn Abdullah el-Üskübî, *Fetâvâ-yı Üskübî*, Çorum İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, no: 14554, vr. 145b; Zekeriyazade Yahya Efendi, *Fetâvâ-yı Yahya Efendi*, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi,

Ebussuud, İbn Kemal ile paralel düşünerek,⁷⁶ usulüne uygun yapılan muamelede⁷⁷ ve vakıf paranın muamele ile işletilmesinde bir sakınca görmemektedir.⁷⁸

no: 1653, vr. 192a-192b; Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul 1283, c. I, ss. 290-293; Müftü İsmail İbn Yusuf Niyazi, *Hamza Efendi'nin Bey' u Şirâ Risalesinin Şerhi*, İstanbul 1306, ss. 60-62; Ali Haydar, *Duraru'l-hukkâm*, İstanbul 1330, c. III, ss. 326-327; Abdülaziz Bayındır, "Osmanlılar'da Nazari ve Tatbiki Olarak Faiz", *İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, İstanbul 1992, ss. 316 vd. Muamele-i şer'iyeye konusu günümüz araştırmacılarının da hayli ilgisini çekmiştir. Bunları tamamen bir faiz uygulaması olarak görenler olduğu gibi, faizden kaçınmak için yapılan hukuki bir çare olarak niteleyenler de vardır. Bk. Neşet Çağatay, "Osmanlı İmparatorluğunda Riba-Faiz Konusu Para Vakıfları ve Bankacılık", *Güncel Konular Üzerine Makaleler*, Ankara 1994, ss. 61-83; Akgündüz, *Vakıf*, ss. 224-226. Bu uygulamalardan hareketle riba-faiz ayrımı gündeme getiren araştırmacılar da bulunmaktadır. Süleyman Uludağ'ın yaklaşımı için bk *İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, ss. 345-348; Kurt, ss. 24-25. Bazı iktisat tarihçileri de fıkıhta ve Osmanlı uygulamasında görülen bu tür muamelelerin fikhî açıdan riba sayılmasa da iktisadi açıdan faiz olduğunu öne sürerek faizi legalize eden fikhî ve tarihi tecrübeye günümüz araştırmacılarının dikkatini çekmişlerdir. Bk. Ahmet Tabakoğlu "Osmanlı Ekonomisinde Kalkınmanın Finansmanı", *İktisat ve Din*, haz.: Mustafa Özel, İstanbul 1994, s. 47.

76 İbn Kemal'in vakıf paranın muamele ile işletilmesi konusundaki bir fetvası şöyledir: "Zeyd mütevelliden vakıf akçe alub muamele için mütevellî Zeyd'e bir nesne bey' eylese ol meclisde Zeyd mebbî yine mütevellîye hibe eylese ya bey' eylese muamele şer'an sahih olur mu? El-Cevab: Olur. (Ahmed)" Bk. Veli İbn Yusuf, vr. 56b.

İbn Kemal muamele-i şer'iyeye uygulamasını benimsediği gibi, bu uygulamaya karşı çıkanlara oldukça tepkili davranmıştır. Bu konudaki yaklaşımını ortaya koyan bazı fetvaları şöyledir: "Zeyd Amr'a muamele bin akçe isteyüb onun on bir üzerine bin akçe alub Amr kaftanın çıkarub Zeyd'e yüz akçeye sattım dese Zeyd dahi kabul edüb kaftanı Bekr'e hibe edüb Bekr dahi kaftanı Amr'a hibe eylese bu tarik ile muamele şer'iyeye midir? El-Cevab: Şer'iyedir. Bu suretle olan muamele hiledir, bundan hasil olan ribh haramdır diyen kimesneye ne lazım gelir? El-Cevab: Kafir olur itikaden dese. (Ahmed)" *Fetâvâ-yı Ebussuud* (İskilip), vr. 95b.

"Bazı hile-i şer'iyelere Zeyd, hile Tanrı'yı alda(t)makdur dese ne lazım olur? El-Cevab: Tazir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur. (Ahmed)" *Fetâvâ-yı Ebussuud* (İskilip), vr. 95b-96a.

77 Ebussuud Efendi usulüne uygun olarak yapılan muamele-i şer'iyenin haram olmadığı kanaatindedir. Bunu fetvalarında "muamele sahih olucak haram dememek gerekir" ifadesiyle dile getirmiştir. Bk. Çorlulu Sinan İbn Ramazan, vr. 150b; *Fetâvâ-yı Ebussuud* (İskilip), vr. 95b. Ancak hile olduğu gerekçesiyle muamele uygulamasına karşı çıkanlar için İbn Kemal kadar sert ifadeler kullanmamıştır. Bunun yanı sıra ilmi ve dini kaygılarla muamele uygulamasını benimsemeyenlerin yaklaşımını da fikhî bir görüşün tercihi bağlamında değerlendirmiştir. Bu konudaki bir fetvası şöyledir:

"Ehl-i ilim tarihinde olan Zeyd, muamele-i şer'iyeye olunan akçenin ribhî helal değildir dese ne lazım olur? El-Cevab: Teverruan ol kavli ihtiyar edecek taarruz olunmaz. (Ebussuud)" Veli İbn Yusuf, vr. 56a.

Ferdi tercihler için yaklaşım bu olmakla beraber durum eleştiri sınırlarını aşar ve toplumdaki genel uygulamayı hedef alırsa, bu hususta ısrarcı olanların tazir müeyyidesi ile muhatap olacakları Osmanlı hukukçularının fetvalarında tasrih edilmiştir. Bk. *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud* (Çorum), vr. 67b; *Behcetü'l-fetâvâ*, s. 150; *Hulasatü'l-ecvibe*, c. I, s. 103.

78 Ebussuud Efendi'nin fetvaları arasında muamele ile işletilmesi şart koşulan para vakfının tescili (Veli İbn Yusuf, vr. 58a-58b), vakıf akçeyi kefilsiz ve rehinsiz muameleyle vererek zayı olmasına sebep olan mütevellinin tazmin yükümlülüğü (*Fetâvâ-yı Ebu(us)suud* (Çorum), vr. 247b) gibi hususlar vakıf paranın muamele ile işletilmesinde bir sakınca görmediğini göstermektedir. Ayrıca Ebussuud Efendi fetvalarında vakıf paranın geçerli bir muamele ile nasıl iş-

Ebussuud Efendi'ye göre muamele uygulaması içtihad ve yoruma dayandığı için bu uygulamaya karşı çıkanların küfrü lazım gelmez. Ancak meriyette olan uygulama, muameleyi caiz gören hukukçuların içtihad ve yorumlarına dayanmaktadır. Bu konudaki yaklaşımı şu fetvada ortaya çıkmaktadır:

"Zeyd Amr'a bin akçe karz verdikde yüz akçe kıymetli bir kaftanı yıl vade ile üç yüz akçeye bey' idüb Amr dahi kaftanı alıb yüz elli akçeye Bekr'e bey' idüb Bekr'den yüz elli Amr Zeyd'e havale idüb Amr'ın zimmetinde kalan yüz elli akçe Zeyd'e haramdır diyen Bişr'e şeran ne lazım olur? El-Cevab: Küfür lazım olmaz müctehedun fihdir. Hılline zahib olanlar[ın] reyleri ile amel olunur fi zemâninâ. Bey'de karz vermek ve bey'-i evvelde bey'-i sâni meşrut olmayacak. (Ebussuud)"⁷⁹

Ebussuud Efendi ayrıca muamele-i şer'iyyenin ribâ kapsamına girmediğini fetvalarında tasrih etmiştir:

"İmam ve hatib olan Zeyd yirmi yıldan beri naib olduğundan gayri ribâhor olsa şer'an ne lazım olur? El-Cevab: Tazir ve azil olunub kılıverdiği namazlar iade olunur. Ribâhor olacak ribânın hükmü budur. Sair meâsî gibi değildir. **Muamele akçesi yerse ribâ değildir.** (Ebussuud)"⁸⁰

Öte yandan Ebussuud Efendi *Bidâat'ül-kâdi* isimli eserinde para vakfının tescili ile ilgili olarak geliştirdiği belge örneğinde (

) "Vakfeden, mezkur meblağın müteveli

aracılığıyla riba şüphesinden uzak, şerî muameleler ve geçerli kar oranları çerçevesinde çalıştırılmasını şart koşturmuş" ifadelerine yer vermiştir.⁸¹ Böylece vakfedilen paranın müteveli aracılığıyla riba şüphesinden uzak, şerî muameleler ve geçerli kar oranları çerçevesinde çalıştırılmasını şart koşturmak da tescil prosedürü içerisine dahil olmaktadır. Zira ifade ettiğimiz gibi Ebussuud Efen-

letileceğini tarif etmiştir:

"Müteveli bir metâ şer' ile Amr'a bin yüz akçeye bey' eyleyüb metâ Amr'a teslim ettikten sonra Amr dahi bade'l-kabz Bekr'e bin akçeye bey' idüb akçesin Zeyd verüb Bekr dahi aldıktan sonra bin tutan metâ müteveliye verse caiz görmüşlerdir. (Ebussuud)" Veli İbn Yusuf, vr. 56a.

"Müteveli bir metâ şer' ile Amr'a bin yüz akçeye bey' idüb metâ Amr'a teslim ettikten sonra Amr dahi bade'l-kabz metâ Bekr'e bin akçeye bey' idüb akçesin müteveliye ver deyüb Bekr dahi aldıktan sonra metâ müteveliye ol akçe mukabelesinde verse caiz görülmüştür. Ketebehû Ebussuud" *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud* (Çorum), vr. 57a. Ayrıca bk. Çorlulu Sinan İbn Ramazan, vr. 150b; Mustafa İbn Şeyh Mehmed, vr. 98b-99a. Vakıf paranın muamele yoluyla işletilmesi ile ilgili bazı fetvaları için bk. *Fetâvâ-yı Ebussuud* (İskilip), vr. 194b, 203a-203b.

79 Çorlulu Sinan İbn Ramazan, vr. 152b; *Fetâvâ-yı Ebussuud* (İskilip), vr. 96a.

80 *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud* (Çorum), vr. 6b; *Fetâvâ-yı Ebussuud* (İskilip), vr. 7b.

81 Ebussuud İbn Muhammed el-İskilîbî, *Bidâatü'l-kâdi*, İskilip İlçe Halk Kütüphanesi, no: 1037, vr. 46a. Imber, Ebussuud'un *Bidâatü'l-kâdi*'de faiz ödenmesine temas etmeden örtmece yaparak muamele-i şer'iyye tabirini kullandığını söylemekte ise de (s.156), görüldüğü gibi metinde ribaya atıf yapılarak muamele-i şer'iyyenin riba kapsamına girmediği vurgulanmıştır.

di, paranın muamele-i şer'iyeye yoluyla işletilmesini, haram olan riba kapsamında görmemektedir. Ancak muamele neticesinde devletin belirlediği oranın üzerine çıkılamayacağını, bu oranın üzerindeki ribhın hukuki olmadığını, böyle davrananların cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir.⁸² Buradan da anlaşıl- maktadır ki, vakıf paranın muamele yoluyla istirbahında sakınca görmeyen Ebussuud, meselenin makul ve kanuni ölçülerde kontrolünden yanadır. Nite- kim kimi araştırmacıların da dikkat çektiği gibi, vakıf paraların devletin belir- lediği oranlar çerçevesinde işletilmesi, kredi kullananlar açısından oldukça olumlu neticeler vermiş ve tefeciliğin önlenmesinde etkili olmuştur.⁸³ Sağladığı kredi imkânlarının yanı sıra, savunma harcamalarına yönelik para vakıfları da kurulmuştur. Ebussuud Efendi'nin bu amaçla para vakfedilmesini uygun gör- düğü fetvalarından anlaşılmaktadır.⁸⁴

Para vakıfları konusundaki yaklaşımı ışığında Ebussuud Efendi'nin hukuk anlayışı için bir takım tespitler yapabiliriz. Ebussuud Efendi Osmanlı Türkleri- nin yaşadığı Anadolu ve Rumeli yörelerinde örf ve adet haline gelen⁸⁵ para vakfı uygulamasını Hanefi mezhebi çerçevesinde ele almıştır. İmam Muham- med'in menkul malların vakfında örfü kriter alan yaklaşımını geniş bir tarzda yorumlayarak kendi yaşadığı dönemde ve coğrafyada oluşan örfü, hukuken geçerli saymıştır. Buna mukabil muhalifleri ancak müçtehid imaların yaşadığı dönemde geçerli olan örfün -icma kapsamında- kaynak olarak kabul edileceği- ni; müçtehid imamlardan sonraki devirlerde oluşan örflerin, müçtehidlerin dönemlerindeki örflere ilhak edilebildiği ölçüde dikkate alınacağını savunmuş- lardır.⁸⁶ Aradaki fark bu noktada kendisini göstermektedir. Ebussuud kendi dönemindeki İslam hukuk zihniyetinin verdiği imkânlar çerçevesinde hukuku hayata açmaya çalışmıştır.⁸⁷ Gerek örf anlayışında, gerek Hanefi doktrinine

82 Ebussuud Efendi, *el-Mesâilü'l-ma'rûda (Maruzât)*, vr. 5b; Veli İbn Yusuf, vr. 56a-56b. Ebussuud Efendi'nin bu görüşüne yapılan atıf için bk. Haskefi, *ed-Durru'l-muhtâr*, c. IV, ss. 175-176. Ebussuud Efendi'ye göre, parasını devletin belirlediği oranın üzerinde muameleye vermek, bir imam ve hatibin görevden çıkarılması için yeter sebeptir. Ayrıca muamele-i şer'iyeye yapmaksızın ribh alan imamların da görevlerinden alınmaları gerekir. Bk. Veli İbn Yusuf, vr. 44b; *Fetavâ-yı Ebu(us)suud (Çorum)*, vr. 4b.

83 Mustafa Akdağ, *Türkiye'nin İktisadi ve İctimâî Tarihi*, Tekin Yayınları, İstanbul 1979, c. II, s. 256.

84 "Mahalle avârızına akçe vakfeylemek lâzım, sahih olur mu? El-Cevâb: Olur. Avârız techiz-i guzât içündür. (Ebussuud)" *Fetâvâ-yı Ebu(us)suud (Çorum)*, vr. 247a-247b.

85 Ali İbn Bâli, s. 444; Timurtâşi, c. I, vr. 375a; Hâdimî, c. IV, s. 324; İbn Abidin, c. III, ss. 374, 375.

86 Birgivî, *Haşiye*, ss. 448-449, 458, 464, 495-496.

87 Ebussuud'un yaklaşımı Hanefi fakihlerin örf konusundaki genel yaklaşımları ile uyum içerisindedir. Örf ile ilgili monografik çalışma yapan İbn Abidin'in tespitine göre Hanefi fakihler her beldenin özel örfünü geçerli saymışlar, mezhebin yerleşmiş görüşlerine aykırı olsa bile örf ve adete göre fetva vermişlerdir. Belirli bölgelerde ortaya çıkan özel örfün kabulü için nasla (ayet ve hadis) çatışmaması bir kriter olarak aranmıştır. Bununla beraber bazı fakihler bölge-

yönelik çıkarımlarında (tahrîc), gerekse maslahata binaen çeşitli meselelerde mezhebin farklı müctehidlerinin görüşünün uygulanabileceğine yaptığı vurguda bu hususu gözlemlemek mümkündür. Muhalifi Birgivi'nin yaklaşımı ise kendi yaşadığı dönemi müctehidlerin yaşadığı dönemin ölçülerine göre değerlendirmek, meşrulaştırmak tarzında olmuştur.

Ebusuud ve Birgivi arasındaki tartışma, aynı mezhebin kaynaklarına referansla farklı neticelere ulaşılabileceği, verileri değerlendirmede fakîhin zihin yapısının ve hayata bakışının ne derece müessir olduğu konusunda güzel bir örnek teşkil etmektedir. Kimi tarihçiler Birgivi'nin para vakfı uygulamasına karşı çıkarken diğer mezheplerin görüşlerini benimsediğini, Birgivi'nin Hanbeli mezhebine mensup olduğunu ifade etseler de⁸⁸ bu değerlendirmelere katılmak pek mümkün görünmemektedir. Birgivi para vakıfları ile ilgili risalesinde tamamen Hanefi kaynaklarına dayanmıştır. Zaten dönemin ilim anlayışı da bunun dışında bir yaklaşıma müsaade edemezdi. Nitekim aynı Birgivi, *İnkâzü'l-hâlikîn* adlı eserinde ihlas ve riya kavramlarını açıklarken Şafii mezhebine mensup iki alimden, Gazâlî ve Kuşeyrî'den, alıntılar yaptığında bu konuya açıklık getirme ihtiyacı hissetmiştir. Birgivi'ye göre ihlas ve riya konusu ahlaki bir konu olduğundan ve teknik anlamda fıkın kapsamına girmediğinden dolayı, bu hususta Şafii mezhebine mensup alimlerden alıntı yapmakta bir sakınca yoktur.⁸⁹ Zira Osmanlı uleması arasında Hanefi mezhebinin yetkinliği konusunda gereği gibi vurgu yapmamak dahi eleştirilere sebep olmaktadır. Nitekim Hanefi mezhebinin diğer mezheplerden üstün olduğu düşüncesinin rasyonel bir temele dayanmadığını, bunun inanç haline getirilmiş bir kanaatten ibaret olduğunu ifade eden⁹⁰ Şeyh Bedreddin'in bu tavrı "cüret ve cehalet eseri" olarak nitelendirilmiş, sert tenkitlere uğramıştır.⁹¹ Böyle bir ortam içerisinde Birgivi'nin teknik anlamda fıkın kapsamına geren hususlarda Hanefi geleneğinin tamamen dışına çıkacak bir tavır sergileyebilmesi pek makul görünmemektedir. Üstelik Birgivi en yaygın eserlerinde birisi olan *Vasiyetnâme*'sinde

sel örften hareketle kimi nassları daraltıcı yoruma (tahsis) tabi tutmuştur. Bu tespitler için bk. İbn Abidin, "Neşrü'l-arf fi binâi badi'l-ahkâmi ale'l-urf", *Mecmuatü resâil İbn Abidin*, Beyrut, ts., c. II, ss. 116, 125, 132, 133.; ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Beyrut 1989, s. 220. Örfün nassı daraltıcı yoruma tabi tutabilmesi hususu için genel olarak bk. Ferhat Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*, İstanbul 1996, ss. 251-265.

88 Bk. Halil İnalçık, "Osmanlı İmparatorluğunda İslam", s. 94; a.mlf, "Türk Tarihinde...", s. 163. Birgivi'yi İbn Teymiyye'ye ve Hanbelî mektebine bağlı olarak değerlendiren yaklaşım için bk. A. Yaşar Ocak, "Düşünce Hayatı", *Osmanlı Medeniyeti Tarihi*, ed. Ekmeleddin İhsanoğlu, İstanbul 1999, c. I, ss. 184-186.

89 Birgivi, *İnkâzü'l-hâlikîn*, ss. 119-120.

90 İbn Kadî Simavna, *Câmiu'l-fusûleyn*, Mısır 1300, c. I, s. 15.

91 Bk. Mehmed Şerafüddin, *Simavna Kadısı Oğlu Şeyh Bedrüddin*, İstanbul 1341/1925, ss. 48-51.

amelde İmam Âzam Ebu Hanîfe mezhebine bağlı olmanın altını çizmiş, Anadolu halkının Ebu Hanife mezhebini benimsediğini ifade etmiştir. Ebu Hanife'nin görüşlerinin isabetliliğini ise, "Zann-ı gâlibimiz oldur ki Ebu Hanife'nin -rahimehullâhu teâlâ- anlayub çıkardığı meselelerin savâbı hatasından çok ola gayrı imamlardan" ifadeleriyle dile getirmiştir.⁹² Bu veriler çerçevesinde, Hanefîliğe bu kadar sarîh vurgu yapan bir alimi, Hanbeli geleneğine bağlamak pek sağlıklı bir yaklaşım olarak gözükmemektedir.⁹³

Para vakfı ile ilgili tartışmalarda meselenin sosyal boyutu ve tartışmanın taraflarının bu boyut karşısındaki tutumları da gözden kaçmamıştır. Bu meselede Ebussuud ve Birgivi'nin yaklaşımlarını mukayese eden Katip Çelebi'nin (ö.1067/1657) beyanına göre, Birgivi Efendi müttekî ve müteşerrî olmakla beraber, ahval-i nâsa vukuf için tarih kitaplarını dahi incelememiş bir insandı. Bundan dolayı para vakıfları ile ilgili teklifi örf ve âdete muhalif olmakla asla müfîd

92 Bk. Birgivi, *Vasiyetnâme*, İstanbul 1258, ss. 132, 138-140 (Kadızâde'nin *Cevhere-i behiyye fi şerhi'l-vasiyyeti'l-Muhammediyye* adlı şerhi ile birlikte).

93 Zaman zaman dile getirilen Birgivi'nin İbn Teymiyye ve Hanbeli geleneği ile ilişkisi olduğuna dair söylemler açıklanmaya ve temellendirilmeye muhtaçtır. Birgivi'nin diğer ekollerle ilişkisi bağlamında göz önünde tutulması gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Birgivi, şerî meseleleri ikiye ayırır. Kitap, meşhur sünnet ve icma ile sabit olan, namazın vücubu, ribanın haramlığı gibi kati meseleler ve içtihadî ve zanni meseleler. Birinci kategoride herhangi bir müctehidi taklid söz konusu değildir. Müctehidlerin görüşlerinin taklid edildiği alan ikinci kategoridir. Bk. Birgivi, *İnkâzü'l-Hâlikîn*, s. 142. Birgivi ikinci kategorideki meselelerde Hanefi geleneği içerisinde kalmış, birinci kategoride ise Zemaşşerî, Gazâlî, Kuşeyrî, Râzî, Beydâvî, Nevevî, İbn Hacer, Kurtubî, İbn Kayyim gibi çeşitli ekollere mensup alimlerin eserlerinden nakiller yapmıştır. İbn Kayyim'le ilgili olarak şu hususu vurgulamak gereklidir. Birgivi, *er-Risale fi ziyâreti'l-kubûr* (İkdam matbaası, İstanbul 1326, *Şerhu şirâti'l-İslâm* adlı eserin kenarında) adlı eserini İbn Kayyim'in *İğâsetü'l-lehfân* adlı eserinden yararlanarak hazırlamış ve İbn Kayyim'e açıkça atıfta bulunmuştur. Bk. Birgivi, *er-Risale fi ziyâreti'l-kubûr*, ss. 293, 300, 309, 333, 339, 345, 352. İbn Teymiyye'ye ise -adını zikretmeksizin- dolaylı olarak "İbn Kayyim'in hocası" şeklinde atıflar yapmıştır. Bk. Birgivi, *age*, ss. 300, 311, 352. Diğer bir ifadeyle İbn Kayyim'in hocasına yaptığı atıfları nakletmiştir. Nitekim Birgivi'nin hiçbir eserinde İbn Teymiyye'nin ismine rastlanmadığı da ifade edilmiştir. Bk. Yüksel, s.184; Arslan, s.184. Söz konusu eserde ele alınan kabir ziyaretleri, bu husustaki uygulamaların tevhid akidesi ve İslam inancı bağlamında değerlendirilmesi meseleleri birinci kategoride yer almaktadır. Nitekim bu bağlamda hem İbn Kayyim, hem de İbn Kayyim'e bağlı olarak Birgivi, Hanefi geleneğine de atıf yapmışlardır. Krş. İbn Kayyim, *İğâsetü'l-lehfân*, Beyrut, ts., c. I, ss. 216-217; Birgivi, *age*, ss. 350-351. Bidat ve hurafelere karşı katı tutumu Birgivi'yi Hanbelî geleneğine bağlamak için yeterli bir gerekçe teşkil etmemektedir. Zira bidatlara karşı katı bir tutum takınma çeşitli ekollerden pek çok alimin ortak tavrıdır. Nitekim aynı tavır İbn Teymiyye ve İbn Kayyim'de görüldüğü gibi, Birgivi'nin de eserlerinden yaralandığı, İmam-zâde Çûğî, Seyyid Ali-zâde Yakub İbn Ali gibi Hanefi alimlerde de görülmektedir. Bidatlara karşı tavrı nedeniyle Birgivi'yi İbn Teymiyye'ye hatta Hanbeli geleneğine bağlamak, Maliki geleneğindeki Şâtibi, İbnü'l-Hâc; Şafiî geleneğindeki Nevevî, İzzüddin İbn Abdisselâm gibi alimlerin nereye yerleşireceği sorusunu gündeme getirmektedir. Kanaatimizce Birgivi'yi Hanbeli geleneği içerisinde değerlendirmek, İslam düşünce geleneğine oldukça dışarıdan bir bakışla mümkün olabilir.

olamamış, uygulama şansı bulamamıştır.⁹⁴ Ebussuud'un başarısı işte tam burada ortaya çıkmaktadır. Nitekim Ebussuud'u hikmet-i nazariye ile hikmet-i ameliyeyi birleştiren ulema arasında zikreden Cevdet Paşa'nın (ö.1312/1895) da belirttiği gibi, içtihadın bir şartı da muamelât-ı nâsa vakıf olmak, yaşadığı toplumu tanımaktır.⁹⁵ Ebussuud'un meselede içtihad çerçevesinde değerlendirilebilecek fikhî faaliyetler gerçekleştirebilmesinde⁹⁶ bu husus önemli bir etken olmuştur. Ancak bu bağlamda vurgulanması gereken bir nokta da şudur. Ebussuud Efendi, para vakıfları meselesindeki yaklaşımlarında sosyal boyuttan etkilenmekle beraber, konu ile ilgili temellendirmelerinde bu hususu fazla ön plana çıkarmamıştır. İbn Kemal ve Sofyalı Bali Efendi ise para vakıflarına temas ederken çağın şartlarına, para vakfının o günkü fonksiyonuna vurgu yapmışlardır. Vakıf akarların yangın vb. nedenlerle harap olduğu, bundan dolayı halkın para vakıflarına yöneldiği; Rumeli'deki bir çok imaret, medrese, mescit ve câmiin, kasaba ve şehir sularının para vakıfları sayesinde finanse edildiği gibi hususların altını çizmişlerdir.⁹⁷ Zamanın değişmesiyle bazı hükümlerin değişeceği,⁹⁸ para vakfı konusundaki görüş ayrılığının hakiki bir ihtilaf değil, zamanın ve şartların farklılığından kaynaklanan bir ihtilaf olduğu⁹⁹ gibi değerlendirmelere yer vermişlerdir. Hele Bali Efendi bu bağlamda, bazı hükümlerin Hakk'ın ilminde muvakkat olduğu, Rasûl Aleyhisselâm'ın bunları nûr-ı velayetle bildiği ama açıklamadığı, şartlar farklı bir uygulamayı gerektirip ümmet de bu konuda birleşince, önceki uygulamanın Hakk'ın ilminde muvakkat olduğunun ortaya çıktığı tarzında açıklamalarda bulunmuştur ki¹⁰⁰ bu yaklaşımları fikhin çerçevesi içerisinde izah edebilmek pek kolay gözükmemektedir. Ebussuud ise bu gibi hususları ön plana çıkarmadan para vakfının, İmam Muhammed'in "teamül olduğu taktirde menkullerin vakıf konusu olabileceği" görüşü kapsamına girdiğini savunmuş, temellendirmesini bu argüman üzerine kurmuştur. İbn Kemal ve Bâlî Efendi, muhtemelen, para vakfının meşruiyetini Züfer'in görüşüne dayandırdıkları için bu temellendirmelere ihtiyaç duymuşlardır. Zira Ha-

94 Katip Çelebi, *Mizanü'l-hak fi ihtiyâri'l-ehak (İslam'da tenkit ve tartışma Usulü)*, haz.: S. Uludağ-M. Kara, İstanbul 1990, ss. 133-136, 228-229.

95 Cevdet Paşa, *Mukaddime-i İbn Haldun'un Fasl-ı Sâdisininin Tercemesi*, Takvimhane-i Âmire, 1277, s. 236.

96 Leknevî, s. 140; Bilmen, c. I, s. 357.

97 İbn Kemal, "Risale...", s. 40; Tahsin Özcan, "Sofyalı Bali...", s. 145.

98 Tahsin Özcan, "Sofyalı Bali...", s. 144.

99 İbn Kemal, "Risale...", s. 40. Fıkıh alanında "hucet ve burhandan kaynaklanan ihtilaf" ve "asır ve zamandan kaynaklanan ihtilaf" kavramları üzerinde önemle duran İbn Kemal, bu konuda müstakil bir risale de kaleme almıştır. Bk. *Resâil-i İbn Kemal*, c. II, ss. 231-233.

100 Tahsin Özcan, "Sofyalı Bali...", s. 152.

nefi geleneğinde genel eğilim öncelikle Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşleriyle fetva verilmesidir. Züfer bunlardan sonra gelmektedir.¹⁰¹ Mamafih Hanefi alimleri yirmi kadar meselede Züfer'in görüşüyle fetva vermişler, bu tercihlerini de deliller ve örfe uygunluk vb. mülâhazalarla desteklemişlerdir.¹⁰² Ebussuud Efendi'nin ise para vakıflarını İmam Muhammed'in görüşüyle temellendirdiği için sosyal şartlara fazla vurgu yapmadan meseleyi fıkıh sistematığı içerisinde ele almayı tercih etmiş olması muhtemeldir.

Sonuç

Ebussuud Efendi'nin Osmanlı devletinin hukuki yapılanmasında örfî ve şer'î hukukun ahenkli bir bütün oluşturmasına yaptığı katkı bir çok araştırmacı tarafından vurgulanan bir husustur.¹⁰³ Kendisine Ebu Hanife-i Sâni (ikinci Ebu Hanife) ünvanı verilmesinde,¹⁰⁴ devletin çeşitli inanç, gelenek ve etnik kökene sahip tebaasının ihtiyaçları doğrultusunda "dini usul ve kaideler" ile "milli iradeyi" birleştirmek ve bunu hukuki düzenlemelere yansıtmak hususundaki başarısının etkili olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁵ Cumhuriyet dönemine kadar yaklaşık dört asır devam eden para vakfı uygulamaları da hukuki temellerine Ebussuud'un çabaları neticesinde kavuşmuştur. Çerçevesini Osmanlı tatbikatında ve fetvalarında bulan, Osmanlı hukukçularının İslam hukuk doktrinine bir katkısı olarak değerlendirebileceğimiz¹⁰⁶ para vakıfları günümüzde – özellikle risk sermayesi ve finans kurumları bağlamında- ilgi çekmeye devam et-

101 İbn Abidin, *Raddü'l-muhtâr*, c. I, s. 48.

102 İbn Abidin, *Raddü'l-muhtâr*, c. II, ss. 614, 667-669; Ahmed Hamdi, *Türkçe Muhtasar Usul-i Fıkıh*, İstanbul 1301, s. 133. İmam Züfer'in fıkhındaki yeriyle ilgili olarak bk. Abdülkadir Şener, "İmam Züfer B. El-Hüzeyl", *Makaleler*, haz.: İsmail Acar, İzmir 2001, ss. 219-227; Muhsin Koçak, "Züfer B. El-Hüzeyl (Hayatı ve eserleri)", *OMÜİFD*, c. V, Samsun 1991, ss. 121-145.

103 Atâî, s. 185; Katip Çelebi, *Mizan*, ss. 133, 228; *İlmiye Salnâmesi*, s. 377; İ. Hakkı Danişmend, *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İstanbul 1971, c. II, s. 357, 418; M. Hulusi Lekesiz, "Osmanlı İlmiye Geleneği İçerisinde Ebussuud Efendi", *Türk Kültür Tarihi İçerisinde Çorum Sempozyumu Tebliğleri (26-27 Temmuz 1991)*, Ankara, ts., s. 230.

104 Atâî, s. 183. Ünlü divan şairi Bâkî de bir şiirinde Ebussuud Efendi'yi şu mısralar ile anmıştır: "Ebu Hanife-i Sâni Ebussuud ol kim / Fezâil içre oluptur efâzil ana iyâl" Bk. *Türk Şairleri*, c. III, s. 1200.

105 H. Basri Erk, ss. 118-119.

106 *Fetâvâ-yı Feyziyye'* de, para vakfı mütevellisinin sorumluluğu ile ilgili bir fetvanın naklinde para vakfı klasik furû kitaplarında düzenlenmediği için ilgili fetvanın vekaletle ilgili hükümlerden istinbat edilerek verildiği ifade edilmiştir. Bk. Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, İstanbul 1266, s. 211. Bu veri para vakfı ile ilgili hukuki düzenlemelerde Osmanlı hukukçularının payını göstermektedir. Para vakfı ile ilgili fetvalar için ayrıca bk. *Fetâvâ-yı Abdurrahim*, İstanbul 1243, c. I, ss. 451-454; Kurt, ss. 103-124.

mektedir.¹⁰⁷ Ebussuud'un bu konuda ana hatlarıyla el almaya çalıştığımız yaklaşımları ileride yapılacak daha kapsamlı incelemeleri beklemektedir. Osmanlı döneminde yetişmiş fıkıhçıların çalışmalarının kültür, düşünce ve hukuk tarihi açısından taşıdıkları önem izahtan varestedir. Bunun yanı sıra onların fıkıhın mantalitesi ile hayatın beklentileri arasında nasıl tavır aldıkları, fikhî düşünce açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Günümüz fikhî düşüncesinde naslar ve hayat arasında sağlıklı köprüler kurabilme arayışları çerçevesinde meseleye yaklaşacak olursak, Osmanlı dönemi fikhî mirasının söz konusu arayışlar bağlamında tarihi tecrübenin önemli bir bölümünü oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Özet

Bu makale, para vakıfları bağlamında Osmanlı hukuk düzeni ve Ebussuud Efendinin hukuk anlayışı üzerine bazı değerlendirmeleri içermektedir. İlk olarak Osmanlı hukuk düzeninde şer'î hukuk ve örfî hukuk ilişkisi üzerinde durulmuştur. Akabinde para vakıfları tartışmaları çerçevesinde Ebussuud Efendinin hukuk anlayışı ele alınmıştır. Sonuç olarak konuyla ilgili bir değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar kelimeler: İslam hukuku, para vakfı, Ebussuud Efendi.

107 Bu konuda bk. Murat Çizakça, *Risk Sermayesi – Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, İstanbul 1993.