

## COMMON LAW'DA “TRUST”IN KÖKENİ OLARAK İSLAMİ “VAKIF” KURUMU

*The Islamic “Waqf” Institution as the Origin of “Trust” in Common Law*

Şahban YILDIRIMER\*

### Özet

İslam kurumları tarihi açısından çok özel bir yeri olmayan ve diğer kurumlar gibi mütalaa edilen başka bir ifadeyle diğer kurumlardan çok daha fazla bir ilgi ve dikkati çekmeyen vakıf kurumu başta İngiliz hukukçular olmak üzere birçok bilim insanı için önemli bir ilgiye mazhar olmuş ve birçok araştırmaya konu olmuştur. Ancak bu kurumun doğrudan incelemeye konu olduğu zannedilmemelidir. Bu kurum İngiliz “trust” kurumu bağlamında araştırmalara konu olmuştur. Zira “trust” kurumunun İngiliz kurumlar tarihi içinde müstesna bir yerinin olması bu kurumun köklerini ve gelişim evrelerini araştırma ihtiyacı hissettirmişti. Bir başka husus da bu ve benzeri kurumların ilk ortaya çıktığı dönemlerin bahse konu bu toplumların çok ilkel denebilecek anlayışlara sahip olduğu dönemlere denk gelmesidir. Bir başka ifadeyle on ikinci yüzyıl gibi çok erken bir dönemde nasıl oldu da bu şekilde çok amaçlı bir kurum bu toplum tarafından ortaya çıkarıldı. Trust kurumunun özgün olduğu varsayımıyla hareket edenler bu kurumu common law hukuk düşüncesinin emsalsiz bir ürünü olduğunu ifade ederler. Bu perspektifle konuyu ele alanlar çok zaman kurumun menşinden –bilinçli ya da bilinçsiz- ziyade fonksiyonlarına odaklanmayı önerirler. Böyle bir kurumun bir başka kültürden ilham alınarak oluşturulmuş olabileceğine ihtimal dahi vermek istemezler. Trust kurumunun İslam hukuk düşüncesinde izlerini araştıran hukukçuların bu konudaki kanaatlerini doğrulayacak yeterli argümanlara ulaştıklarını ifade etmek mümkündür. Ayrıca trust kurumunu çevreleyen kavram ağına baktığımız zaman İslam vakıf hukukuna ilişkin kavramların belirgin bir izdüşümünün varlığı kolayca fark edilecektir. Bu çalışmamızda bu denli önemli bir iddianın bilimsel zeminini irdeleyeceğiz.

**Anahtar Kelimeler:** Vakıf, İslami Vakıf Hukuku, Hukuk, İslam Hukuku, İslam Hukuk Düşüncesi.

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 23.12.2021

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 21.12.2022

\* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, sahan.yildirim@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-7204-5609>

### Abstract

The waqf institution, which does not have a very special place in terms of the history of Islamic institutions and is considered like other institutions, in other words, does not attract more attention and interest than other institutions, has gained an important interest for many scientists, especially British jurists, and has been the subject of many studies. However, this institution should not be thought to be the subject of direct research. This institution has been the subject of research in the context of the British "trust" institution. The fact that the "trust" institution has an exceptional place in the history of British institutions made us feel the need to research the roots and development stages of this institution. Another issue is that the periods when these and similar institutions first appeared coincided with the periods when these societies had very primitive understandings. In other words, how did it happen in such an early period as the twelfth century that such a multi-purpose institution was created by this society? Those who act on the assumption that the "trust" institution is authentic of which they state that it is a unique product of the common law idea of law. Those who research the subject from this perspective often suggest focusing on the functions of the institution - consciously or unconsciously- rather than its origin. They do not even want to give the possibility that such an institution could have been inspired by another culture. It is possible to state that the jurists who investigate the traces of the trust institution in the Islamic legal thought have reached sufficient arguments to confirm their opinions on this issue. In addition, when we look at the network of concepts surrounding the trust institution, it will be easily noticed that there is a clear projection of the concepts of Islamic waqf law. In this study, we will examine the scientific basis of such an important claim.

**Key Words:** Waqf, Islamic Waqf Law, Law, Islamic law, Islamic Legal Thought.

### GİRİŞ

İslam medeniyetindeki vakıf (waqf) kurumunun İngiliz kültüründeki "trust"ın kaynağı olduğu yönündeki karşılaştırmalı çalışmalara çokça rastlanmaktadır. Bu alandaki önemli bir çalışma Henry Cattan'ın 1955 yılında yayımlanmış "The Law of Waqf" başlıklı makalesidir. Müellife göre, "İngiliz sistemindeki trust, İslami vakıf/waqf kurumuna çok benzemektedir ve muhtemelen İslami vakıf kurumu buna kaynaklık etmiştir."<sup>1</sup> Yine vakıf kurumu üzerinden bir etkileşimden bahseden bir diğer çalışma ise, Monica M. Gaudiosi'nin "The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England" başlıklı makalesidir. Müellif bu makalesinde, Oxford dâhil birçok eğitim kurumun varlığını İslam'ın bu kurumuna (waqf) borçlu olduğunu ifade eder.<sup>2</sup> Yine aynı konudaki Suleiman'ın "The Islamic Trust Waqf"<sup>3</sup> başlıklı makalesini zikretmek gerekir.

<sup>1</sup> Henry Cattan, "The Law of Waqf", *Herbert Law in the Middle East, Vol. 1, Washington 1955*, at 212-218.

<sup>2</sup> Monica M. Gaudiosi "The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol:136/1231. [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3909&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3909&context=penn_law_review).

<sup>3</sup> Haitam Suleiman "The Islamic Trust Waqf: a Stagnant or Reviving Legal Institution", *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law* | Vol. 4/32, (2016).

Trust kurumu, özellikle ifa ettiği çok yönlü görevler nedeniyle bilim çevrelerinin ilgisini çekmiştir. Bu konuda ilk araştırma yapanlar, trust’ın kökenini Roma hukukundaki “*fideicommissum*”a dayandırmışlardır. Daha sonraki araştırmacılar ise, Alman Treuhand veya beşinci yüzyılda ortaya çıkan ve Sallian Franks yasası olarak bilinen, Lex Salica’daki Salmannus üzerinden bir modelleme arayışına girmişlerdir. Trust’ın yeni bir kaynağına işaret eden yakın zaman araştırmacıları, haçlı seferinden dönenlerin İngiliz hukuk sistemine taşıdıkları bir kurum olduğu iddiasını ortaya attılar.<sup>4</sup>

Trust kurumun kökeni ile ilgili İslami yapıya işaret eden teorilerin bilimsel zeminini araştırırken Batılı araştırmacıların konuya çok fazla ilgi gösterdiğine şahit olduk. Alanda yapılmış çalışmaların hem nitel hem de nicel zenginliği bizde; “trust kurumunun hak ettiğinden çok daha fazla bir ilgiye mazhar olduğu” yönünde bir düşüncenin oluşmasına neden oldu. Ancak araştırmalarımızı derinleştirdikçe trust kurumunun sınır aşan bir unvana sahip olduğunu ve bu kurumun genetiğine uygun olmayan hukuk sistemlerince dahi kullanılması hususunda büyük bir ilginin olduğunu gördük. Öyle ki, trust hukukunun düzenlenmesi ve birleştirilmesi amacıyla toplanan konferanslar, iki adet uluslararası metin doğurmuştur. Bunlardan ilki, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı tarafından geliştirilen ve on iki ülke tarafından imzalanan 1985 Uluslararası Lahey Trust Konvansiyonu, ikincisi ise daha ziyade bir öneri niteliğinde olan Avrupa Trust Hukuku Prensipleridir.<sup>5</sup> Bu konvansiyon, esas itibarıyla common law ülkelerince bilinen ve fakat Kıta Avrupası Hukuklarına yabancı “trust” müessesesini milletlerarası planda düzenlemeyi amaçlamaktadır. Böylece Common Law ülkelerince bilinmesine karşılık, kıta Avrupası hukuklarına yabancı olan bir hukuki kurum, bu müesseseye yer vermeyen sistemlerce benimsenmiş olacaktır.<sup>6</sup> Yukarıda değindiğimiz nedenlerle, İslam kültür ve medeniyetinin bu kurum üzerindeki etkisini ortaya koymak bilimsel bir zorunluluk haline gelmiştir.

Trust kurumunun tarihini araştıran kimi bilim insanları, İngiliz hukuk sisteminin emsalsiz bir ürünü olarak gördükleri bu kurumun kaynağının farklı hukuk kültürlerine dayandırma çabalarını bu ön yargıyla olsa gerek, tartışıl-

<sup>4</sup> Ann Van Thomas Wynen, Note on the Origin of Uses and Trust – WAQFS, *Southwestern Law Journal*, 3 Sw L.J. 162 (1949), <https://scholar.smu.edu/smulr/vol3/iss2/3>. s. 162. O, genellikle bir varisin atanması veya evlat edinilmesi ile ilgili konularda, belirli durumlarda mülk transferinin tamamlanmasına yardımcı olması için çağrılan üçüncü bir kişi olan Salmannus adlı gizemli bir kişidir.

<sup>5</sup> Eylem Apaydın, Common Law’da Trust Kavramı ve Civil Law’da Trust Alanında Güncel Gelişmeler, (L.H. D.), c: XIV, sayı: 160, (2016), s. 1828.

<sup>6</sup> Cemal Şanlı, “Devletler Hususî Hukuku La Haye Konferansı Tarafından Hazırlanmış Bulunan “Trust”a ve Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 1986, Cilt 6, Sayı, I, s. 25.

maya dahi değer bulmamaktadırlar. Onlar açısından en iyi ihtimalle Roma ve Germen hukukları kabul edilebilir kaynaklardır.<sup>7</sup> Ancak İslam kültürünün bu "mükemmel" kuruma kaynaklık edebileceği -velev ki gerçekte olsa bile - onlar açısından kolaylıkla kabul edilebilecek bir durum değildi. Bu tür fanatizme bir başka yaklaşımın da eşlik ettiği söylenebilir. O da; trust kurumunun üstünlüklerini zikredip buna mukabil vakıf kurumunun olumsuzluklarını ön plana çıkarıp kurumun özgün İslami niteliğine gölge düşürme çabalarıdır. Bu yaklaşımın bir örneği olarak Hossein Esmaceli'nin birkaç iddiasını zikretmek yerinde olacaktır. Ona göre *trust*, *hem esnek ekonomik faaliyetleri geliştiren önemli bir ekonomik kurum hem de daha etkili adalet sağlayan yasal bir mekanizmadır. Buna mukabil vakıf, daha çok bir sosyal refah görevi gördü ve muhtemelen büyük ekonomik kurumların ve şirketlerin gelişimine katkıda bulunmamıştır. Bunun sonucu olarak büyük ekonomik birliklerin yokluğu, birçok Ortadoğu ülkesindeki hukukun üstünlüğü sistemlerinin eksikliğinin bir nedeni olarak gösterilebilir.* Müellif kenarından pozitif bir özellik olarak, muhtemel başarıları ortaya çıkarma potansiyeline şu şekilde işaret eder: *Vakıf, İslami ekonomik sistemlerin büyük şirketleri geliştirmedeki başarısızlığının bir nedeni olarak gösterilse de, yine de sosyal kurumlara ve sivil toplum kuruluşlarına desteği artıracak şekilde yönetilebilir.*<sup>8</sup>

## I. TARİHİ ARKAPLAN

İngiliz hukukunda iki ayrı sistem aynı anda yürürlüktedir. Bunlardan birincisi law adı verilen "hukuk" sistemidir. İkincisi ise mahkeme kararları ile Ortaçağ'dan günümüze gelişen equity adı verilen sistemdir. Bu manada trust, equity uygulamaları olarak ortaya çıkmış bir hukuki kurumdur. Law kurallarının hakkaniyete uygun sonuçlar sağlamada yetersiz kaldığı noktada ortaya çıkan equity kuralları ile yeni bir mülkiyet yaratılmıştır. Trust'a niteliğini veren, equity'den kaynaklanan bu mülkiyet anlayışıdır.<sup>9</sup> İngiliz hukukunun kendine özgü bir ürünü olarak nitelenen trust, common law hukuk sisteminde çok önemli bir yer kaplamaktadır. Bu konum, ifa ettiği işlevlerin bir sonucu olarak değerlendirilebileceği gibi trust mallarının toplam değeri ve vergi miktarları ile de vurgu-

<sup>7</sup> Common law'ın özgün niteliğine atıf yapan hukukçulara göre; *"dünya üzerindeki en büyük hukuk düzenlerinden biri olan Common Law hukuk düzeni, kıta Avrupası hukukçusuna oldukça yabancıdır. Bu hukuk düzeni Roma hukukunun kurum ve kurallarını benimsememiş, devrimci bir düşünce sonucu oluşmamış ve kodifikasyon düşüncesinden etkilenmemiştir."* Selin Özden Merhacı, "Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller," *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2012, Sayı 4, s. 179. Merhacı, bu ifadeleriyle en genel anlamıyla Common Law'ın Roma hukukundan hiç etkilenmediğini iddia etmektedir.

<sup>8</sup> Hossein Esmaceli, "The Relationship Between the *Waqf* Institutions in Islamic Law and the Rule of Law in the Middle East". <https://waqfacademy.org/wp-content/uploads/2013/03>. s. 10.

<sup>9</sup> Apaydın, s. 1800.

lanmaktadır. Trust kurumunun temelinde bir mal varlığının, belli bir kişi veya kişiler yararına kullanılmak üzere güvenilen bir kişi veya kişilere devredilmesi vardır. Bu sistem İngiliz hukukunda, onlarca amaca hizmet etmektedir.<sup>10</sup>

İngiliz trust kurumunun kaynağı olarak Roma’ya işaret eden; Lord Chief Baron Sir Geoffrey Gilbert, Francis Williams Sanders, Sir William Blackstone, George Spence ve Sir Kenelm Edward Digby gibi bilim insanları bu düşüncelerini on dokuzuncu yüzyıla kadar devam ettirdi. On dokuzuncu yüzyıl boyunca ise durum farklılaştı ve Germen bu kurumun kökeni olarak kabul edildi. Yirminci yüzyıla gelindiğinde tekrar başa döndü ve Roma’nın trust’ın kaynağı olabileceği yönündeki kanaat tekrar ağırlık kazandı. Oliver Wendell Holmes’a atfedilen bu teori, trust’ın Germen (Salian Frank) Salmannus’tan kaynaklandığını savundu. Bu arada Frederick Pollock ve Frederick W. Maitland gibi araştırmacılar orta bir yol izleyerek İngiliz trust kurumunun hem Germen hem de Roma kökenli olabileceğini savundu.<sup>11</sup> Ancak son yüzyılda bu anlayışlardan çok uzak yeni bir iddia ortaya çıktı ve trust’ın kökenlerinin İslami vakıfta olabileceği öne sürüldü. Vakıf mekanizması İngiliz trust ile paralellik göstermekte, kavramsal ve yapısal çerçevelerinin kökeni on ikinci yüzyıl civarında vakıf kurumuna dayandığına dair güçlü kanıtlar vardır.<sup>12</sup>

İslam hukukunda trust’a ilham kaynağı olduğu düşünülen vakıf müessesesi İslam’ın ilk üç yüzyılında geliştirilen özgün bir kurum idi. Jeffrey Schoenblum’a göre vakıf kurumu, *Muhammedi hukukun en önemli dalıdır, çünkü Müslümanların ‘tüm dini hayatı ve sosyal ekonomisiyle iç içe geçmiştir.*<sup>13</sup> Lonca vakıflarını inceleyen Hanna, vakfın bu çok yönlü fonksiyonu şöyle ifade etmiştir. İslam coğrafyasında halk vakıflarla o denli iç içe yaşamıştır ki, içtiği su bir vakfın desteği ile finanse edilmiş, namaz kıldığı mescit ve ya cami bir başka vakıf tarafından inşa edilmiş ve giderleri karşılanmıştır. Eğitim gördüğü medrese birçok vakfın iştiraki ile hem inşa edilmiş hem de günlük harcamaları giderilmiştir. Dahası, hastalandığında da yine vakıfların desteği ile okumuş doktorların görev yaptığı hizmet binaları ve giderleri yine vakıflarca yerine getirilmiştir. Dolayısıyla vakıf deneyimleri görünür, somut ve pratikte yer alı-

<sup>10</sup> Apaydın, s. 1827-1828.

<sup>11</sup> Lisa Watanabe, “The Possible Contribution of Islamic Legal Institutions to the Emergence of a Rule of Law and the Modern State in Europe”, *The Role of the Arab-Islamic World in the Rise of the West*, (Ed. Nayef R. F. Al-Rodhan), 2012, s. 81, Dipnot: 48. (Trust’ın Roma kökenli olma ihtimali birkaç nedenden ötürü reddedilmiştir. Ayrıca Fideicommissum teorisinde olduğu gibi, çağdaş bilim adamları hem salmannus hem de Romano-Germen teorilerini büyük ölçüde reddettiler.

<sup>12</sup> Mohammad Abdullah, “Comparing the effectiveness of Waqf and English charitable trusts”, s. 39. <https://www.researchgate.net/publication/285409807>.

<sup>13</sup> Jeffrey Schoenblum, “The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A Comparison with the Trust”, 32 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1999), s. 1198-1199. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications>.

yordu. Böylece vakfın ne olduğu konusundaki anlayışları pratikte yaşantıyla dökülüyor, teoride ve kitaplarda yer alan bilgiler onları pek de ilgilendirmiyordu. Muhtemelen vakıf kelimesinin de onlar için, eğitilmiş veya ilim çevreleriyle daha yakından ilgilenen diğerlerine göre farklı bir anlamı vardı. Bu açıklamalardan ortaya çıkan kayda değer bir nokta vakfın bilim adamları veya kadılar için ifade ettiği anlam teorik, buna makabil alanda olanlar ve vakfın idamesi adına kaygısı olanlar için ise pratik bir anlamı olduğudur.<sup>14</sup>

Vakıflar birer hayır kurumuydu ancak bu alanda yapılan bağışlar hem dini hem de kamusal nitelikteydi. Vakıf genellikle hastanelere, eğitim kurumlarına ve camilere bağış yapmak için kullanılıyordu. Bu kurumun tarihine bakıp ifa ettiği bireysel ve toplumsal yararları incelediğimizde, özel mülkiyete ait bir mülk olan külliyyatın, ebediyen<sup>15</sup> hayırsever bir amaç için bağışlandığı ve elde edilen gelirin bu amaçla harcanması, İslam medeniyetinin en büyük başarılarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Atlantik'ten Pasifik'e kadar geniş İslam dünyasının her yerinde, mimarının yanı sıra toplum için hayati öneme sahip hizmet zenginliği yüzyıllar boyunca bu sistemle finanse edildi ve sürdürüldü.<sup>16</sup>

İlk vakfın ortaya çıktığı Hz Peygamber döneminden Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşüne kadar giderek artan sayıda kurulan vakıflar, her dönemde medeni bir Müslüman devletin kurulmasında önemli bir rol oynadı. Medine-i Münevvere camileri Peygamberimiz (sav) tarafından yaptırılan ilk vakıf kabul edilir. Aynı şekilde Peygamberimiz (sav)'in güzel arkadaşları olan sahabe, O'nun örneğini takip etti, öyle ki Cabir b. Abdullah, Peygamber (sav)'in varlıklı arkadaşlarından hiçbirinin vakıf kurmayı reddetmediğini söylüyor.<sup>17</sup> Camiler, hayati rolleri nedeniyle vakıfta en yüksek payı aldılar,

<sup>14</sup> Nelly Hanna, "Guild Waqf: Between Religious Law and Common Law," in *Held in Trust*, edited by Pascale Ghazaleh, American University in Cairo Press, Cairo, 2011, p. 165-189.

<sup>15</sup> Vakıf üzerine araştırmaya yapan Batılı yazarları, büyük ölçüde aile vakıflarında sürekliliği zorunlu kılan İslami görüşe odaklandılar. İslami vakıftaki "ebedilik" niteliği, common law'ın katılığının sirayet ettiği trust hukuku ile telif edilmesi en zor alan olarak kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle, ebediyetler kuralı, İslami vakıf hukukunun trust hukuku ile uzlaşmaz olarak görülmesi anlamına gelmektedir. Bu temel kabule rağmen Harasani bu eserde genel hedefi ile uyumlu olarak bu uzlaşmanın iki düzeyde mümkün olduğunu göstermeyi hedeflemektedir.

Hamid Harasani, "Toward the Reform of Private Waqfs: A Comparative Study of Islamic Waqfs and English Trusts", *Brill's Arab and Islamic Laws Series Edited by Dr. Khaled Abou El Fadl, c. X*, s. 88. Müellif bu iddiasını temellendirmek için bir çok anekdot sunar. Harasani, s. 113.

<sup>16</sup> Hussein Elasrag, "Towards a New Role of the Institution of Waqf", s. 12-13. <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/80513>. Bu ezici başarılarla rağmen vakıfların tarihi çalkantılıdır. Yüzyıllar boyunca bu kurumların kaderi, yönetimleri altında faaliyet gösterdikleri devletlerin kaderleriyle yakından bağlantılıydı.

<sup>17</sup> Hacı Mehmet Günay, "Vakıf", *DİA*, İstanbul 2012, c. 42, s. 475-479.

ancak bu durum camilerle sınırlı kalmamış, su kuyuları, çiftlikler, yollar vb. gibi kamu hizmetlerinin diğer alanlarını kapsamıştır. Vakıflara olan bu ilgi Fatımiler, Abbasiler ve Osmanlılar döneminde de sürmüştür, Osmanlı İmparatorluğu’nun çöküşüne kadar bu kurum canlılığını sürdürmüştür. Öyle ki, İslami vakıf, ekonomik ve kültürel kalkınmada ve şehirleşmede önemli bir rol oynadı. Etkileri, büyük ölçüde yaşamın çeşitli yönlerini içerecek şekilde genişledi.<sup>18</sup>

Lisa Watanabe trust’ın İslami vakıf kurumundan ilhamla oluşturulmuş olabileceği yönündeki kanaatine Monica Gaudiosi’n görüşünü de destek olarak sunar. Monica Gaudiosi, trust’ın Roma hukukundaki fideicommissum’dan veya Frankların/Normanlar’ın Salık yasasının Salmannus’undan vakfa daha çok benzediğini savunurken, bu kurumun İngiltere’ye Norman fethi sırasında tanıtıldığını iddia etmiştir. Ona göre; Inns of court denilen eğitim kurumları da İngiliz trust geleneği içinde oluşturulmuştur. Trust, İslami hukuk kurumlarının İngiltere’ye açıkça aktarılmasına ek bir örnek sağlar. On üçüncü yüzyılda bir din adamı olan Walter de Merton tarafından kurulan Oxford’daki Merton Koleji’nin İngiltere’deki trust’ın olası İslami kökenlerini gösterdiğine inanılıyor. Vakıf, başlangıçta 1264’te kurulduğunda tüzel kişiliği olmayan bir hayır kurumuydu, ancak on yıl sonra şirketleşti. Bunun, İngiltere’deki üniversite sisteminin başlangıcını işaret ettiği düşünülüyordu.<sup>19</sup>

Başta Henry Cattan olmak üzere Lisa Watanabe, Monica M. Gaudiosi gibi onlarca araştırmacı bu iddiaları destekleyecek argümanları ortaya koydular. Bu alandaki önemli bir çalışma Henry Cattan’ın 1955 yılında yayımlanmış “*The Law of Waqf*” başlıklı makalesidir. Müellife göre, “İngiliz sistemindeki trust, İslami vakıf/waqf kurumuna çok benzemektedir ve muhtemelen daha önceki İslami vakıf kurumu buna kaynaklık etmiştir.<sup>20</sup> Yine vakıf kurumu üzerinden bir etkileşimden bahseden bir diğer çalışma ise, Monica M. Gaudiosi’nin “The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England” başlıklı makalesidir. Müellif bu makalesinde, Oxford dâhil birçok eğitim kurumu varlığını *İslam’ın vakıf kurumuna* borçlu olduğunu ifade eder.<sup>21</sup> Yine aynı konudaki Suleiman’ın “The Islamic Trust Waqf”<sup>22</sup> başlıklı makalesini de zikretmek gerekir.

<sup>18</sup> Elasrag, s. 13.

<sup>19</sup> Watanabe, s. 76.

<sup>20</sup> Henry Cattan, “The Law of Waqf”, *Herbert Law in the Middle East, Vol. 1, Washington 1955*, at 212-218.

<sup>21</sup> Monica M. Gaudiosi “The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol:136/1231. [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3909&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3909&context=penn_law_review).

<sup>22</sup> Haitam Suleiman “The Islamic Trust Waqf: a Stagnant or Reviving Legal Institution”, *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law* | Vol. 4/32, (2016).

Andrew White, trust'ın İslam hukuk kurumlarından vakıf kaynaklı olduğu tezini bir kat daha genişleterek common law'ın çok yönlü İslam hukukundan etkilendiği yönündeki görüşlerini şu şekilde dile getirir: "1955'te Henry Cattan, birçok benzer yönlerinden hareketle, İngiliz trust'ın kaynak olarak muhtemelen İslami vakıftan ilham aldığını belirtti. George Makdisi, başta skolastik yöntem, öğretim lisansı ve İngiltere'de Inns of Court olarak bilinen hukuk okulları ve İslam'daki medreseler dâhil olmak üzere İslami ve batı hukuk eğitiminde birçok paralel kurumu ortaya çıkardı. Abraham Udovitch, Avrupa comenda'nın muhtemelen İslam'dan kaynaklandığına dikkat çekti. Makul bir teori olarak tüm bu veriler bir arada düşünüldüğünde common law'ın İslam'ın bir ürünü olduğunu ifade etmek önlenemeyecek bir sonuçtur".<sup>23</sup>

İslam hukuk kurumlarının kimi zaman doğrudan kimi zaman da dolaylı yollardan farklı kültürleri etkilediği ifade edilir. Bu tür iddialar sadece Arap/İslam hukukçuları tarafından dillendirilmemekte aksine Batılı hukukçular da bu tür iddiaları teyit etmektedir.<sup>24</sup> İslam hukuk kurumlarının özelde İngiltere, genelde tüm Avrupa ülkeleri üzerindeki etkileri birlikte düşünüldüğünde acaba kapitalizmin gelişmesinde bu etkileşimin (trust bağlamında) bir katkısı olmuş mudur? sorusu da akla gelmektedir. Bu soruya olumlu cevap veren Watana-be'nin temel referansları; öncelikle kapitalizmin doğum yerinin İngiltere'nin olmasından hareketle, bu kültürde var olan anlayışların bu ekonomik sistemi beslediğini öne sürer. Ayrıca İslam hukukundaki "aqd" in yani sözleşmenin bu etkilemedeki önemine işaret eder. Zira "kapitalizmin ortaya çıkmasında esas olan, sözleşme hukukunun sağladığı öngörülebilirliktir." Ayrıca İslam hukukunda ortaklık kavramı ve buna bağlı geniş çeşitlilikten hareketle denilebilir ki, "Deniz aşırı ticaretin genişlemesi büyük ölçüde ortaklık kavramı ile kolaylaştırılmıştır." Ayrıca İslami vakıflardan ilhamla oluşturulan "trust" kurumu,

<sup>23</sup> Andrew White, "Breathing New Life into the Contemporary Islamic Waqf: What Reforms Can Fiqh Regarding Awqaf Adopt from the Common Law of Trusts without Violating Shari'ah?" *Real Property, Probate and Trust Journal*, Fall 2006, Vol. 41, No. 3 (Fall 2006), pp. 497-527, s. 511-512. Dipnot: 63. <https://www.jstor.org/stable/20785832>.

<sup>24</sup> Kültürel etkilemiş konusunda Mathias Rohe şu tespitte bulunur: *Muhammed Peygamber (sav) ve etrafındaki birçok kişi tüccar olduğu için İslam ticaret hukuku nispeten gelişmiş bir çevrede ortaya çıkmıştır. Temelde ticaret ve ekonomi dostu bir tutuma sahiptir. Orta çağda henüz az gelişmiş Kuzey Avrupa'ya ticari ilişkiler yoluyla kapsamlı bir kültürel transfer gerçekleşti. Bunu sadece Baltık Denizi'ndeki oryantal sikkelerin çokça bulunması değil hukuki kavram ve kurumların alınması da ispat etmektedir. Örneğin, senet (Arapça "havala" Almanca "aval" olmuştur) ve yine İslam hukukunun biçimlendirdiği bir toplum yapısında geliştirilmiş olan komandit şirket veya Genel Alman Ticaret Kanunu Taslağı'nda yer alan "sensal" yani ticari işler tellalı (Arapça-Farsça simsar) gibi isimlerde bu görülmektedir. İnsanları gelişmesine izin verildiği ölçüde bu güne kadar Doğu'ya özgü pazarların canlılığı bu temel tutuma tanıklık etmektedir.* Mathias Rohe, *İslam Hukuku Bir Giriş*, (Çev, Barış Yiğit) Repal Dijital Matbaası, İstanbul 2020, s. 29.



“modern Avrupa’nın sosyal ve politik temellerinin oluşmasına yardımcı olan ve yükselmesini sağlayan” önemli kurumlardandır.<sup>25</sup>

Batı’nın yükselişinde İslami ticaret ve finansın etkisini analiz eden John M. Hobson, İslam ticaret hukukuna ilişkin kurumsal yapıların çoğunun İslam öncesi döneme ait olduğunu iddia ederken şu hususa da özenle vurgu yapar. Kur’an bu konularda kodlamalarda bulunmadan önce bankacılık ve döviz bolarına ilişkin uygulamalar, Sümerler ve Sasanilerden geleneksel olarak intikal etse de bu alanları düzenleyip ileriye taşıyanlar Müslümanlar olmuştur. Uluslararası ticarete İslami bankerler bu günkü anlamda bankacılık işlemleri yapıyor, para transferlerinde ve kredilerde komisyonculuk anlaşmaları yapıyorlardı. Bu işlemler uluslararası ticaret için hayati öneme sahipti; zira fonların bir yerden diğerine aktarılmasında bu önemli bir kanaldı. İslami bankacılar, uzak bir yerdeki ‘talep notu’ veya senet (suftaja) ve modern bir çekle aynı olan “ödeme emri” (hawala) vb. notlar yayınladılar.<sup>26</sup> Abu-Lughod, hawala’yı şu şekilde betimler: “Sol üst köşede ödenecek miktar (sayı olarak) ve sol alt köşede tarih ve ardından ödeyenin adı yazılırdı. Bu uygulama Avrupa’da kullanılmadan yüzyıllar öncesinde Fars’ta da kullanılmaktaydı.”<sup>27</sup>

Türk hukuk tarihinde vakıf müessesesi adlı çalışmasında konuyu ayrıntılı olarak ele alan Karakoç’a göre; hayır amaçlı İngiliz trust’ın benzerliklerden hareketle hukukçular, bu kurumun kökenini İslami vakıfta aramalarına neden olmuştur. Konuyla ilgili kendi yorumunu şu şekilde ortaya koymuştur: “Erken dönem İngiliz kullanım olgusunun (uses) İslam vakıf sisteminden etkilenerek yepyeni bir müesseseye kaynaklık ettiğini düşünmek son derece makul bir çıkarım olur. Günümüzde artık bu bağlantı, farklı bilim dallarında yapılan araştırma ve ortaya konulan eserlerde açıkça dile getirilmektedir. Çünkü gerçekten de tarihte Avrupa ve Müslüman dünyanın Haçlı seferleri sırasında bir arada buldukları bilinmektedir. Toplumlar arası etkileşimin kaçınılmaz olduğu böyle bir dönemde hukuki ilişkiler de bir birinden etkilenmiş olmalıdır:

<sup>25</sup> Watanabe, s. 79. (Hukukun üstünlüğü ile kapitalizmin doğuşu ve gelişmesi arasındaki ilişkiye dikkat çeken Watanabe, Batı’da bu değerleri besleyen İslam hukuk kurumlarından özellikle “aqd, “istihqaq” ve “lafif”e işaret eder.)

<sup>26</sup> İslam hukuku ile Roma hukukunu karşılaştırmalı inceleyen çağdaş müelliflere göre “Roma ve İslam hukuku arasında temel ayrılıklar vardır. Örneğin, evlat edinme İslam hukukunda kabul edilmez, ama Roma hukukunda vardır. Havale, borcun başkasına transferi İslam hukukunda vardır, diğerinde yoktur. İslamiyet’teki şuf’a hakkının ve vakıf müessesesinin Roma hukukunda karşılıkları yoktur. Mehir konusunda yine İslam ve Roma hukukları temelde farklıdır. Roma hukukunda mehir erkeğe verilirken, İslam hukukunda kadına verilir. Benzer misaller çok sayıda verilebilir.” Şükrü Selim Has, “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku Üzerindeki Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri,” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 4, 2004, s.350.

<sup>27</sup> John M. Hobson, “Islamic Commerce and Finance in the Rise of the West” *The Role of the Arab-Islamic World in the Rise of the West*, (Ed. Nayef R. F. Al-Rodhan), 2012, s. 93.

*İki toplum arasındaki bağlantı ve ilişkilerin artması ile trust sisteminin ortaya çıkmasının eş zamanlı olduğu görülmektedir.*<sup>28</sup>

## II. KÜLTÜREL ETKİLEŞİM ZEMİNİ OLARAK SİCİLYA

İslam kültür ve medeniyeti Sicilya'da fiilen 250 yıl, etkileri bakımından ise 500 yıl varlığını sürdürmüştür. Bu birikimle Sicilya, Endülüs'ten sonra İslâm medeniyetinin Avrupa'ya taşındığı ikinci coğrafya olmuştur.<sup>29</sup> Müslümanların bu bölgeye gelişi ile İslam medeniyetinin tüm birikimler Sicilya üzerinden Avrupa'nın güney bölgelerine, oradan da Avrupa'ya yayılmıştır. Kültürlerarası etkileşimde tercüme rollerine işaret eden Mohammed Abattouy, Sicilya'nın önemini vurgular. İtalya çeviri faaliyetinde İspanya'dan çok daha az önemliyken Arapçadan Latinceye, bilgi birikimindeki rolü önemsiz değildi. Güney İtalya ve Sicilya, hem Afrika Konstantin'in on birinci yüzyılda Salerno'ya tercüme rolleri hem de özellikle on ikinci ve on üçüncü yüzyıllarda Yunanca eserlerin doğrudan Latince tercüme rolleri için önemliydi. *İtalya'da her zaman Yunanca konuşan topluluklar vardı ve Bizans İmparatorluğu ile güçlü bağlar mevcuttu. İtalya anakarasına yakınlığı nedeniyle Sicilya, Arap bilim ve teknolojisinin Avrupa'ya aktarılmasında önemli bir rol oynadı. Arap (827-1091) ve Norman (1091-1194) dönemlerinde ada, Arap-İslam medeniyeti ile Avrupa arasında bir köprü idi. Arapların diğer dinlere hoşgörü geleneği, Sicilya'daki Norman kralları tarafından sürdürüldü. Ada üzerindeki İslam kültürünün etkisi o kadar derinleşti ki sanat ve estetikte kalıcı izler bıraktı. Sicilya'daki Arap varlığı, Norman Sicilya'yı karakterize eden sanatsal faaliyetin uyarıcısı oldu. Normanlar altında inşa edilen hemen hemen tüm anıtlar, katedraller, saraylar ve kaleler Arap tarzındaydı. Anıtlar ve kalıntılar hala bazı İtalyan şehirlerinde mimari üzerindeki Arap etkisini göstermektedir.*<sup>30</sup> Örneğin, II. Roger tarafından başkent Palermo'da inşa ettirilen büyük kilise (Capella) binasının tavanları, Fâtımî tesiri altında kalmarak yapılmış resimler, desenler ve Kûfî yazılarla süslenip bezenmişlerdi. Bu yapıda ve Sicilya'daki diğer abidelerin yapımında Müslüman sanatkarlar kullanılmışlardı. Bu gün Vatikan'daki Hristiyan Müzesi (Museo Cristiano) ve diğer müzeleri süsleyen mücevher kutuları ve piskopos asâları da dâhil, birçok fildişi eşya, bu döneme ait Sicilya-İslam sanatkarlığını en güzel bir biçimde göstermektedir.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> İrem Karakoç, *Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Müessesesi*, Yetkin Basımevi, Ankara 2017, s. 78-81.

<sup>29</sup> Mehmet Demiralay, *Ağlebiler Devrinde Sosyal ve Kültürel Hayat* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 30, 192.

<sup>30</sup> Mohammed Abattouy, "The Arabic-Latin Intercultural Transmission of Scientific Knowledge in Pre-Modern Europe: Historical Context and Case Studies", *The Role of the Arab-Islamic World in the Rise of the West*, (Ed. Nayef R. F. Al-Rodhan), 2012, s. 171-172.

<sup>31</sup> Philip K. Hitti, *Siyâsî ve Kültürel İslam Tarihi*, (Çev. Salih Tuğ), Özal Matbaası, İstanbul

İslam hukuk kurumları ile dönemin Avrupası'nın hukuk uygulamaları arasındaki durumu Boisard şu şekilde betimlemektedir: *Bütün bunların ötesinde, İslâm hukukunun yüksek ahlâkî standardı Orta Çağ Avrupası'nu hayran bırakıyor ve daha saf bir hukukî düşüncenin gelişmesini teşvik ediyordu. İşin bu yönü, adlî yönetimle de örneklendirildiği gibi Müslümanların etkisinin en çok arz eden unsuruydu. Haçlı seferlerine kadar Batı'da tanrısal yargılama usullerini de içeren hukukî prosedür, kaynar su ya da düello, kişinin kızgın demirle dağlanması veya kızgın yağla yakılması gibi acılı tecrübelerden meydana gelmekteydi ki, şayet sağ kalmayı başarabilirse suçlu olmadığı ilan edilirdi. Bunun tam tersine iki anlayış arasında nasıl bir fark olduğunu göstermek için VII. yüzyılda Hz Ömer tarafından kadı/hâkimlere verilen talimatı zikretmek yeterli olacaktır: Yalnızca delillere göre karar ver; zayıflara nazik davran ki, kendilerini serbestçe ve korkmadan savunabilsinler. Tarafları uzlaştırmaya çalışarak onlara eşit davran. İslam'ın başlangıcından itibaren zanlı, suçlu olduğu ispat edilinceye kadar masum kabul edilmiştir. Muhakkak ki, IX. Louis'in kraliyet müfettişlerini atamak, şahitliği delil olabilmesi prensibini ihdas etmek ve kişinin kraldan af dilemek için müracaatına izin vermek suretiyle Fransız hukuk kurumunu meydana getiren bir kral olması tesadüf değildi. Onun sunduğu yasama Avrupa'da hukuk tarihi açısından bir dönüm noktası olmuştur. Hatırlananlar da kifayet etmektedir ki bu konuda ortaya çıkan popüler betimleme bir yanlışlığı sonucu değildi. Zira IX. Louis, zamanın filozof ilahiyatçılarından yararlanmış, St. Thamos Aquinas'tan istifade etmiştir. Ancak İslam'ın tesiri daha doğrudandı. Kral önemli hukuk reformlarını Filistin'den dönüşünde gerçekleştirdiği için böyle bir varsayımda bulunabiliyoruz.*<sup>32</sup>

Watanabe'nin ifadesiyle; İngiliz hukuk kurumları ile İslam hukuk kurumları arasındaki dikkat çekici benzerlikler dışında önemli bir husus da common law'ın ortaya çıktığı, II. Henry döneminde İslam coğrafyasının bir parçası olmayan Normonların denetimindeki Sicilya'nın bu etkileşim bölgesi olmasıdır. Ifriqiya ve Sicilya, dokuzuncu yüzyıldan on ikinci yüzyıla kadar İslam İmparatorluğu'nun bir parçasıydı. Normanlar Sicilya'yı zapt ettiğinde, önemli ölçüde, İslami kurumları ve Müslüman kültürünü kendilerinininkiyle değiştirmeye çalışmadılar, daha çok entegre ettiler. Norman yönetimi özellikle bürokrasi ve finans alanında entegrede bulundular. Hıristiyanlığa geçiş, krallık içindeki siyasi konumlar için bir ön koşul değildi. Bundan dolayıdır ki, birçok Müslüman lider, Sicilya'nın Normanlar tarafından ele geçirilmesinden sonra bile önceki görevlerinde kalmaya devam ettiler. Müslümanlar kendi dinlerini yaşayabildiler ve kendi kanunlarına tabi oldular. Sicilya Müslümanlarının örf ve medeni ihtilaflarla ilgili kararlarda Şeriat kanununu kullanmaya devam

1980, c. III, s. 969.

<sup>32</sup> Marcel A. Boisard, “Batının Kamu ve Uluslararası Hukukuna İslâm'ın Muhtemel Tesiri Üzerine”, (Çev. Şemsettin Ulusal), *Marife, yıl. 4, sayı. 2, güz 2004*, s. 258.

ettiğine dair kanıtlar da vardır.<sup>33</sup> Hatta Müslümanlar ile gayrimüslimler arasındaki durumlarda bile, Kur'an üzerine yemin etmeye ve İslam hukukunun kullanımına saygı gösteriliyordu.<sup>34</sup> Normanlar döneminde Sicilya halkının din, dil ve vicdan özgürlüğü sağlanmış, her toplumun hukukî sorunlarını çözmeleri için kendilerine özgü yargı kurumlarının varlığına izin verilmiştir.<sup>35</sup> Bu toleranslı durumu biraz daha detaylandıralım.

### III. HOŞGÖRÜNÜN HÂKİMİYETİ

Bu günkü İngiliz milleti Breton, Anglosakson ve Norman unsurlarının karışma ve kaynaşmasından meydana gelmiş bir toplumdur. İngiliz hukuk sistemi de Anglosakson ve Norman hukukunun etkileşiminden doğmuş bir hukuk sistemidir.<sup>36</sup> Bu hukuk sisteminin başta Amerika olmak üzere İrlanda, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda'da uygulanması, İngiliz hukukçular tarafından bu hukukun meziyetlerini ispat için önemli bir delil olarak ifade edilmiştir.<sup>37</sup>

Normanlar Sicilya adasına hâkim olunca Müslümanlara hoşgörülü yaklaşım onlardan her konuda faydalanmışlardır. Örneğin, "I. Roger'in Bizans'a karşı yaptığı savaşta Müslüman askerler de vardır. II. Roger'in muhafız birliğinin okçuları Müslüman askerlerden oluşmaktaydı. Tecrübeli devlet adamlarını istihdam edip devlet işlerinde danışmanlıktan, teknik işlere kadar her alanda yararlanmışlardır. Yönetim usulleri, divanı, askeri usulleri uygulamaya devam etmişlerdir. Normanlar, İslâm kültür ve medeniyetini silmek yerine onu korumuş ve ondan yararlanmışlardır. Sicilya Adası'nın İslâm, Bizans ve Latin kültürlerinden oluşan zengin mirasını devralan Normanlar, yeni bir kültür sentezini oluşturmayı başardılar. Normanlar döneminde oluşan bu sentez kültür, Rönesans öncesi Avrupa'nın kültürel değerlerinin oluşumuna önemli ölçüde katkıda bulundu. Ayrıca Normanlar egemenliğindeki Sicilya'da birçok farklı kültür ve inanca sahip toplulukların barış ve uzlaşma içindeki yaşamları, yalnız kendi dönemleri için değil günümüz modern dünyasına dahi örnek teşkil edecek bir düzeydi. Haçlı Tüm bunlar, Sicilya'yı Endülüs'ten üstün kılan önemli noktalar." <sup>38</sup> Normanlar idari bürokraside adadaki Müslümanlara görev vermişlerdir. "Özellikle Roger'in idari sistemi Arap idari sistemidir. Doktoru Arap

<sup>33</sup> Watanabe, s. 72-73.

<sup>34</sup> Alex Metcalfe, "The Muslims of Sicily under Christian Rule", s. 296. <https://www.researchgate.net/publication/236145055>.

<sup>35</sup> Seyhun Şahin, *Normanlar Döneminde Sicilya Adası, (11-12. Yüzyıllar)*, (Basılmamış Doktora Tezi), Elazığ, 2012, s. 172.

<sup>36</sup> Sadri Maksudi Arsal, "*İngiliz Âme Hukukunun İnkişafı Safhaları*", (İ. Ü. H. F. M.) c: VI, s: I, Kenan Basımevi, İstanbul 1940, s. 15.

<sup>37</sup> Clive Parry, "*İngiliz Hukuk Sistemi*", (Çev. Fazıl H. Sur), (A.Ü.H.F.D.) c. I. s. 3, Maarif Matbaası, Ankara 1944, s. 444.

<sup>38</sup> Şahin, s. 3, 210.

bir Müslümandır. Kâtipleri birçok dil bilmektedir. Devlet kayıtlarını Arapça, Yunanca ve Latince tutmuşlardır. Onlarda idari işleyiş ve mali çalışmalara dair çok sayıda defter ve günlük kayıt tutmuşlardır.”<sup>39</sup> Normanlar, İslam kültür ve medeniyetine ait kurumsal yapıları adeta kendi birikimleri gibi sahip çıktılar. Bu konuda o kadar doğal davrandılar ki “*Fâtımî halifesinin lakabı olan ve paraların üzerine yazılan el-Mutezbillah lakabını kendi adına bastırıldığı sik-kelerin üzerine yazdırmış, bu yazıları asli şekli olan Arapça Kûfî tarzda yazdırmıştır.*”<sup>40</sup> En dikkat çekici olan ise “bastırdıkları paraların üzerinde *Lâ İlâhe İllallâh Muhammed Rasûlullâh* yazısının oluşudur.”<sup>41</sup>

İtalya’da mali kurumlardaki önemli bir yenilik ise, “11.yüzyılda icat edilen (*collegantia*) *commenda*’dır. Bu, yatırımcının tüccarın yolculuğunu finanse ettiği sözleşmeli bir anlaşmadır. Bu tür anlaşmalar, hem “ticari işgücü” ile sermayeyi bir araya getirmesi, hem de ekonomik gelişme için gerekli olan tasarrufun sağlanması açısından sermaye piyasasını harekete geçirmesiyle uluslararası ticareti olumlu yönde etkilemişlerdir. İşin aslına bakılacak olursa, *commenda* ilk kez Ortadoğu’da icat edilmiştir. Kökleri İslamiyet öncesi döneme dayanmakla birlikte erken İslam tacirleri tarafından oldukça geliştirilmiştir. Abraham Udovitch’in belirttiği gibi “Avrupa’nın çok daha sonra *commenda* olarak tanıdığı, ekonomik ve hukuki anlamda türünün ilk örneği olan ticari anlaşma, ilk kez İslam dünyasında (*qırâd, muqârada, mudâraba*) şeklinde ortaya çıkmıştır. Kendisi de önceleri bir *commenda* taciri olan Hz Muhammed (sav) için bu yeni bir buluş sayılmazdı. Arap ticaret sistemine ait olan bu sistemi onlarla işbirliği yapan İtalyanların kullanmaya başlaması hiç de şaşırtıcı değildir. 8. yüzyıldan itibaren *qırâd*, sadece ticaret için değil, kredilendirme ve üretimde de kullanılmıştı.”<sup>42</sup>

#### IV. ORTAK KAVRAM AĞI

Vakıf kurumu, Batı’da genellikle foundation, stiftung, trust vb. kavramlarla ifade edilir.<sup>43</sup> Hukuk terminolojisinde çok farklı anlamlarda kullanılan trust kelimesi, Anglo-Sakson hukukunda birçok fonksiyonu ifa eden hukuki

<sup>39</sup> Mehmet Demiralay, “IX. ve XIII. Yüzyılları Arası Sicilya Adasında İslam Kültür ve Medeniyetinin İzleri”, *TÜRÜK Uluslararası Dil, Edebiyat ve Halkbilimi Araştırmaları Dergisi*, Yıl:6, Sayı:12, 2018, s. 235, 238.

<sup>40</sup> John A. Makdisi, “The Islamic Origins of the Common Law”,77, *North Carolina Law Review*,1999, s. 1721.

<sup>41</sup> Demiralay, “IX. ve XIII. Yüzyılları Arası Sicilya Adasında İslam Kültür ve Medeniyetinin İzleri”, s. 236.

<sup>42</sup> John M. Hobson, *Batı Medeniyetinin Doğulu Kökenleri*, (Çev. Esra Ermert), YKY, İstanbul 2015, s. 129.

<sup>43</sup> Hüseyin Ertuç, *İslam Hukuk Tarihinde Vakıflar ile Batı Kültüründeki Benzeri Kurumların Karşılaştırılması*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum 2007, s. V.

bir kurumu ifade etmektedir. Bundan dolayı da icra ettiği fonksiyonu esas alan araştırmacılar odaklandıkları alanla ilgili tanımlar yapmışlardır.<sup>44</sup> Jenks'e göre trust; "herhangi bir kimsenin, başkasına ait bir mülkü -mülkiyeti kendisine devredilmek suretiyle- deruhte etmesi ve fakat o mülkü başka bir kimsenin veya kimselerin menfaatine olarak, tıpkı asıl malik gibi vicdan ve hüsnüniyetle idare eylemek hususunda yaptığı bir anlaşmadır."<sup>45</sup>

Andrew White göre, günümüzde giderek revaçta olan en ilgi çekici teori, vakfın, modern trust'a kaynaklık etmiş olmasıdır. Zira vakıf ve erken dönem trust, amaç, teori ve yapı bakımından birçok benzerliği paylaşır. Vâkıf, settlor'a benzemekte, mütevellî ise trustee ile benzerlik arz etmekte ve her ikisinde de yararlanan bir kitle bulunmaktadır. Vakıf ile emanet arasındaki farklılıklar bile ikisi arasındaki benzerliği vurgulamaktadır. Ayrıca trust, kullanım formu olarak vakıf gibi hem ebedi olarak yapılmıştır ve hem de tüzel kişiliğe sahip değildi. Bu nedenle, vakıf ve ifa ettiği fonksiyon ile başlangıçtaki bilindiği şekliyle trust, neredeyse aynı kurumlardır.<sup>46</sup>

Trust kurumunu çevreleyen kavram ağına baktığımız zaman İslam hukukuna ilişkin kavramlarının belirgin bir izdüşümünün varlığı kolayca fark edilecektir. Trust kavramını ve onunla ilintili kavramlardan biri olan "trustee" için yapılan tanımları ele alalım. Sevig'e göre; *trust, bir kimsenin bir hal ve vaziyeti, başkasının lehine olarak ihtiyarı ile ve ivazsız kabul eylesidir. Trustee ise, kanun ve âdetin tayin ve tarif eylediği hal ve vaziyete girmeyi ivazsız kabul den kimsedir. Burada bir hal ve vaziyet vardır. Çünkü insan bir başkasının malını idare etmek gibi pek nazik bir hal ve vaziyeti kabul edip etmemekte muhtardır; Yanı (trustee) olup olmamağı kabulde muhtardır. Fakat insan bir kere (trustee) olmağı kabul edince bir müddet için borçlanmış oluyor: vicdanın bağladığı bir vaziyete girmiş oluyor ve nasfet yargıçları önünde sorumluluğa düşüyor,- Emanet akdi vücuda geliyor. Sevig aynı dipnotta Jenks'in trust tanımına da yer verir. Onun ifadesini aynen aktaralım: Jenks trust'u şöyle tarif eder, «trust bir mülkü, bir mülkiyet mevzuunu emaneten elinde tutmak ve idare eylemek (borç) u dur. Bundan başka malı, bir veya bir kaç kişinin menfaati için ihtimamla (yani hıyanet ve tecavüz etmeyerek) idare eylemek borcudur. Tarifteki ihtimam kelimesi «trust» müessesesinin bir nasfet müessesesi olduğunu bildirir.<sup>47</sup>*

<sup>44</sup> Eylem Apaydın, Common Law'da Trust Kavramı ve Civil Law'da Trust Alanında Güncel Gelişmeler, (L.H. D.), c: XIV, sayı: 160, (2016), s. 1800.

<sup>45</sup> Edward Jenks, "İngiliz Hukuku Hakkında Genel Bilgiler", (Çev. Mukbil Özyörük), (A.Ü.H.F.D.), c. VII, s. 1, (1950), s. 67.

<sup>46</sup> Andrew White, "Breathing New Life into the Contemporary Islamic Waqf: What Reforms Can Fiqh Regarding Awqaf Adopt from the Common Law of Trusts without Violating Shari'ah?" Real Property, Probate and Trust Journal, Fall 2006, Vol. 41, No. 3 (Fall 2006), pp. 497-527), s. 512. <https://www.jstor.org/stable/20785832>.

<sup>47</sup> Vasfi Raşit Sevig, Hukuk Mukayesesi, (A.Ü.H.F.D.), Cilt:4, Sayı:1, (1947), s.256, Dipnot:1

Bir diğer tanım da Tuğrul Ansay’ındır. Ona göre trust; *Anglo-Amerikan hukuk sistemine has bir müessesedir. Bunda, trustee (mutemet) denilen şahıs, beneficiary (müstefit) denilen şahsın mallarını idare eder. Malların hukukî bakımından maliki mutemet, hakkaniyet icabı maliki (equitable ovvner) ise müstefittir. Mutemet malları kendi namına fakat müstefidin menfaatine idare eder.*<sup>48</sup>

Sonuç olarak, hem trust’ta hem de vakıfta yapısal benzerlik çok belirgindir. Vakıf kurumunda vâkıf denilen (vakfeden) bir taraf var iken trust’ta; trust’ı kuran ve kurucu metni hazırlayan bir settler (kurucu) vardır. Vakıf kurumunda işi sevk ve koordine eden bir müteveli bulunurken, trust’ta mülkiyet hakkının kendisine devredildiği ve bu hakkı belli kişiler lehine kullanmak ve yönetmekle yetkili trustee (güvenilen) denilen taraf bulunur. Her ikisinde de yararlanan bir kitle mevcuttur. Nitekim trust metninde mülkiyet hakkının kendi lehine kullanılacağı belirtilen, bunu talep etmeye yetkili ve equity tarafından malik olarak tanınan, beneficiary (yararlanan) taraf vardır.<sup>49</sup> Bu ortak kavramsal ağa işaret eden Monica Gaudiosi’ye göre; *İslam kaynaklı waqf kurumu “trust” a çok daha yakın bir benzerliği barındırmaktadır. Her ikisinde de bağışta bulunan wâqif/settler, ayrıca bu kurumun işleyişinden sorumlu bir mutawalli/trustee ve bu hayır kurumundan yararlanacak/beneficiaries bir kesim yer almaktadır.*<sup>50</sup>

Gerek trust gerekse vakıf, inanca ve güvene dayalı bir ilişkidir. Trust’ta kurucu (settler), maliki bulunduğu bir eşyayı yararlananlar lehine kullanılmak üzere güvenile devreder. Bu aşamada güveni yönetmek son derece önemlidir. Bundan dolayı hem ahlaki hem de hukuki açıdan yetki ve sorumluluğun belirlenmesi gerekir.<sup>51</sup> Müteveli/nâzır/kayyim/trustee, bir yönüyle vicdani bir yükümlülükle vakfedilen eşyayı yararlananlar lehine, kurucunun öngördüğü şekilde idare etmeyi üstlenirken diğer yandan hukuken vakfiyede yazılmış şartlara bağlı kalacağını taahhüt etmiştir. Bu durum onu ikili denetime açık hale getirmektedir.<sup>52</sup> İslam hukukçuları vakıf hukukunu oluştururken vakfi sevk ve idare eden kişileri asla vicdanları ile baş başa bırakmamışlardır. Çok rasyonel bir bakışla, insanın doğasında var olan zaafı, yasal zeminde kontrol altına almışlar, vakfın mütevellisi, gerektiğinde hukukun temsilcisi olarak kâdî’ya hesap vermiştir.<sup>53</sup> Harasani’nin tespitiyle; *İslam hukukçuları, Orta Çağ kadar erken bir zamanda, vakıf mütevellisinin yolsuzluğa bulaşma potansiyeli-*

<sup>48</sup> Friedmann W., “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat”, (Çev. Tuğrul Ansay) (*A.Ü.H.F.D.*), *Cilt:15, Sayı:1, (1958)*, Dipnot, s. 53.

<sup>49</sup> Apaydın, s. 1800.

<sup>50</sup> Watanabe, s. 72.

<sup>51</sup> Zia Akhtar, “Charitable Trusts and Waqfs: Their Parallels, Registration Process, and Tax Reliefs in the United Kingdom” s. 291. <https://academic.oup.com/slr/article/34/3/281>.

<sup>52</sup> Apaydın, s. 1805.

<sup>53</sup> Thomas, s. 165.

ni fark ettiler. Bu durumun tamamen ortadan kaldırılamayacağı gerçeği kabul edilse de en baştan sıkı kurallar konularak ve caydırıcı cezalarla bu kurumsal yapılar varlıklarını devam ettirmeyi başarmışlardır. Gerçi benzer endişeler common law trustee (vakıf mütevellî heyeti) için de söz konusu olmuştur. Tüm bu dini, ahlaki ve hukuki sorumluluklara rağmen mütevellinin maddi anlamda tatmin edici bir ödülü yoktur. Dini ve vicdani baskı, bu insanları mütevellisi oldukları vakıflardan ekmeklerini kazanmayı dahi düşünmediler. Bu durum aynı zamanda, genellikle kendilerine de ödeme yapılmayan İngiliz mütevelliler için de geçerlidir.<sup>54</sup>

Burada önemli bir husus gündeme gelmektedir. Bu hayır hizmetini yüklenen kişinin Müslüman olması zorunlu mudur? Başka bir ifadeyle Müslüman olmayan bir kişi, "mutemetlik" "güvenilir olmak" sıfatına sahip olamaz mı? Konu seküler bir sistemde gündeme geldiğinde trust kurumu açısından böyle bir zorunluluktan bahsetmek elbette anlamlı olmayacaktır. Ancak dini nitelikli İslami vakıf kurumu çerçevesinde mütevellinin Müslüman olmasının şart olduğunu belirtmek gerekir.<sup>55</sup> Çünkü bu işin dini boyutu son derece önemsenmiştir. Hatta vâkıf denilen ve kurucu rolü olan kişinin vakfiyede çizdiği çerçeve dini açıdan o kadar önemsenmiş ki, İslam düşüncesinde "vâkıfın şartı Şari'in şartı gibidir" anlayışı yaygınlık kazanmıştır. Başka bir formda "vâkıfın şartı Şeriatin nassı gibidir" ifadesiyle, vakfedilen mal ebedi olarak Allah'ın mülkü hükmünde kabul edilmiştir.<sup>56</sup> Bu durum vakıf mallarını âdete

<sup>54</sup> Harasani, s. 79.

<sup>55</sup> Bu konuda araştırma yapan kimi hukukçular böyle bir şartın ileri sürülemeyeceğini ifade ederler. Örneğin, Akhtar, İslam toplumunda yaşamasına izin verilen farklı dinden vatandaşlar olarak kabul edilen zimmilerin vakıf kurma işlemlerine izin verilmesini gerekçe göstererek kayyımın da farklı dinden olabileceğini iddia etmiştir. Ona göre, vakıf kurucusunun dini kimliği vakıf kurmanın ön şartı olarak belirlenmemiş ise pek ala vakfın kayyımı da Müslüman olmak zorunda değildir. Ayrıca İslam toplumunda farklı dinden insanlar Müslümanların kurdukları vakıflardan faydalanmışlardır. Yani vakfın iki unsuru; kurucu ve faydalanıcıların Müslüman olması şart değildir, diğer bir unsur olan, kayyım için dini kimlik önemli olmamalıdır. (Akhtar, s.292).

<sup>56</sup> Hüseyin Hâtemi, Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969, s. 133-134. Bu ifadelerden şu çıkarımda bulunulmuştur: Allah için vakfedilen bir mal, geliri fakirlere ve ihtiyaç sahiplerine verilmek suretiyle mülkiyetinin zımnî olarak Allah'a izafesi, o malın mülkiyeti üzerinde vakfedenin herhangi bir hakkının olmamasını gerektirir. (Akhtar, s. 290). İslam hukukunda mülkiyet tartışması teolojide başlar. Allah, her şeyin gerçek sahibidir, oysa insan sadece fiilen mal sahibidir. Gerçekte, her şeyin ve herkesin bir noktada sona ermesi gerektiğinden, hiç kimse sonsuza kadar mülk sahibi değildir. İslam hukukçularının burada söylediği şey teolojiktir ve mülkiyetin yasal bir tanımı veya tasviri değildir. İslami literatürü okurken, teolojiiyi hukuktan ne zaman ayırt edeceğimizi bilmek gerekir. İslam hukukçularının kastettiği, Allah her şeye sahip olduğu için, İslam hukukunun sınırlarını aşmamak için, mülkü ile olan ilişkilerinde bir Müslüman'ın buna dikkat etmesi gerektiridir. (Harasani, s. 153-155).



dokunulmaz kılmış, siyasilerin keyfi müdahaleleri ile vakıf mallarına el konulmasına engel olmuştur. Bu dokunulmazlık anlayışının bir sonucu olarak birçok vakıf yüzyıllarca varlığını korumuş hatta bazılarının ömrü bir milenyum (bin yıl)’u bile geçmiştir.<sup>57</sup> Hattı zatında “vakf” terimi lengüistik olarak “durmak” anlamına gelir<sup>58</sup> ki, bu “duruş” bünyesinde çok yönlü anlamalar barındırmaktadır. Öncelikle bağışlanan malın ebediyen “durma”sını ifade etse de, hem bağışlayıcının artık o maldan uzak “durma”sını hem de kamu adına yöneticilerin o vakfiyeden uzak “durma”sını ifade etmektedir. En önemlisi de vakfedenin mirasçılarının mülkiyet anlamında mesafeli “duruş”unu ifade eder. Zaten vakıf terimi; “ bir şeyi hapsedmek ve yasaklamak” anlamına geldiği gibi o şeyin “durmasını ve sabit kalmasını”<sup>59</sup> da ifade etmektedir.

Vakıf, hayırsever bir amaç için aday gösterilen, devredilemez, geri alınmaz ve ebedi bir bağıştır. Bir vakfın kurucusu, mülkünü insanları, hatta diğer canlıları memnun etmek için Allah’a adamıştır. Böylece vakfın kurucusu bu malın sahibi olmadığı gibi artık hiçbir canlı bunda mülkiyet hakkına sahip değildir. Kurucu, mal varlığını bir vakfa devrettiğinde bunlar geri alınamaz hale gelir. Hanefi ve Şafii hukukçularına göre kurucu mülkün sahibi olmaktan çıkar ve mülk Allah’a geçer. Bu tür niteleme Kur’an’da, “ihtiyaç sahibine borç veren Allah’a borç vermiştir” şeklinde geçmektedir.

*Vakıflar vâkıf veya müteveli tarafından idare ve hükümet canibinden murakabe olunur. Müteveli, vâkıfın şartı mucibince vakıf işlerini idare etmek üzere tayin olunan zattır. Müteveliye kayyim-i vakıf da denir.*<sup>60</sup> İslam hukuk literatüründe vakıfların emanet edildiği kayyimlar için “nâzir” ve “müteveli” unvanları çokça kullanılmıştır. Bu kişiler, asırlar boyunca muhteşem İslam mirasını hakkıyla korumuş ve pek çok vakfın yüzyıllarca ayakta kalmasını sağlamıştır. Buna rağmen asılsız suçlamalara maruz kalmış hatta sistemin çöküşünden sorumlu tutulan da onlar olmuştur. Oysa Allah’ın emirlerine itaat eden, güzel ahlak ve davranışa sahip güvenilir bireyler olarak bu göreve atanmışlardır. Bu alandaki temel görevleri bir yandan vakıf mallarının korunması iken diğer yandan bu malların verimli kullanılmamalarının maksimize edilmesidir. Ayrıca vakıf mallarının bakım onarım işlerinden de sorumlu idiler. Vakıf gelirlerinin, vakfiyelerde tanımlandığı çerçevede harcanmasında dini ve ahlaki olduğu gibi

<sup>57</sup> Elasrag, s. 15. Ancak bu uzun tarihin hiçbir döneminde vakıflar, 19. ve 20. yüzyıllarda kendilerine uygulanan kasıtlı yıkım kadar bir dönemi yaşamamıştır. Bu durum doğrudan batı emperyalizmine veya batılılaşma sürecine atfedilebilecek bir gerçektir. Batı baskısı altında başlayan vakıf mülklerinin gaspı, İslam ülkeleri bağımsızlığını kazandıktan sonra da yerli modernistler tarafından devam etti. Elasrag, s.15).

<sup>58</sup> Akhtar, dipnot,7, s. 284.

<sup>59</sup> Akhtar, s. 289.

<sup>60</sup> Ali Himmet Berki, *Vakıflar*, Aydınlık Basımevi, İstanbul 1946, s. 39.

hukuki olarak da sorumlulukları vardı.<sup>61</sup> Bunca sorumluluğa rağmen vakıf malları üzerinde herhangi bir intifa hakları olmadığı için bu malları satma yetkileri yoktu. Zira satış yetkisi mahkemelerin uhdesinde idi.

İngiliz ve İslami hukuk kurumları arasındaki dikkat çekici benzerlikler dışında, kurumların aktarılması fırsatı, common law hukukunun ana boyutlarının ortaya çıktığı II. Henry döneminde Arap / İslam topraklarından İngiltere'ye esasen çok daha önce İslam İmparatorluğu'nun bir parçası olmayan Norman kontrolündeki Sicilya üzerinden var oldu. Sicilya'nın İfriqiya ve özellikle başkenti Kayravan ile güçlü bağları vardı ve bu da Maliki hukuk okulunu Sicilya'da baskın hale getirdi. Kayravan, etkili bir öğrenme ve kültür merkeziydi ve önce şehir merkezlerinde ve daha sonra kırsal alanlarda bir dizi cami okulu bulunuyordu. Ağlebiler, Sicilya adasını fethettikleri sırada Sicilya'ya Maliki hukukunda eğitim almış yargıçları gönderdi. Maliki hukuk mezhebi Sicilya'da egemendi.<sup>62</sup>

## SONUÇ YERİNE

İngiliz trust ile vakıf müessesesi kavramsal ve yapısal önemli benzerlikleri barındırmaktadır. Vakıf, özgün İslami bir hayır kurumu olarak doğmuş ve tarih boyunca dini karakterini sürekli korumuştur. Kökeni Hz. Muhammed (sav) dönemine dayanmaktadır. Vakfın bir sosyo-ekonomik kurum olarak ilerlemesi, erken dönem İslam toplumları için bir dizi fayda sağlamış, o zamandan beri bu kurum, sosyal güvenlik ve temel ihtiyaçların kitlelere sağlanmasında kritik bir rol oynamıştır. Vakfın rolü, herkes için eğitim, din, maneviyat ve genel refahın ilerlemesinde belirlemektir. Kısaca vakıf müessesesi Müslüman dünyanın her yerinde sürdürülebilir hayır işleri için bir kanal sağlamıştır. Vakıf, yapısal oluşumu, idari çerçevesi, hedeflenen amaçları ve uygulanan yönetim sistemleri açısından İslam hukuk ilkelerine uymak zorunda idi. Vakıf kurumuna benzer şekilde, İngiliz toplumunda hayır işlerini kurumsallaştırmada trustlerin rolü çok önemlidir. Buna karşılık, yapısal oluşumunda vakıf ile yakın ilişkilere sahip olmasına rağmen, İngilizce trustler, dini düzenlemelerden bağımsız, seküler bir araca dönüştürüldü. Vakıf ve trustlerin her ikisinin de kendi bağlamları içinde çok sayıda hayır amacına etkin bir şekilde hizmet eden kendi tarihleri vardır.

İslami vakıf kurumu ile İngiliz trust etkileşimi iddiasında bulunan araştırmacılara göre, Oxford Üniversitesi Merton Koleji bu etkileşimin mükemmel bir örneğidir. Merton Koleji'nin Avrupa üniversitelerinin gelişiminde bir eşiği temsil ettiği genel olarak kabul edilmektedir. Merton vakfı İngiltere'de saygın bir model olarak kabul edilir ve Cambridge üniversitesinin Peterhouse isimli

<sup>61</sup> Elasrag, s. 11.

<sup>62</sup> Watanabe, 72-73.

vakfının kurulması ile taklit de edilmiştir. Bu birebir benzerliği ifade etmek üzere Elasrag, Gaudiosi’den şu alıntıyı yapar: *Merton Koleji vakıf senedi İslami vakıf yasasına o kadar uygundur ki, İslam dünyasında bilgili herhangi bir yargıç tarafından kolaylıkla onaylanacaktır.* Nitekim ABD’de de üniversiteler ya vakıf (trust) olarak yapılandırılmış ya da hepsinin kendi üniversite bağışları vardır.<sup>63</sup>

Bu perspektifle araştırma yapanlar trust ile vakıf arasındaki ilişkiye, tarihin bir kesitinde olmuş bitmiş bir olay olarak bakmamışlar çok önemli bir çıkarımda bulunmuşlardır. Eğer dünyada çok kültürlülük ve farklı kültürlerle karşı hoşgöründen bahsedilecekse bu kabul en çok Batı’nın ders çıkarması gereken bir alandır. İslam hukuku hakkında bitmez tükenmez olumsuzluk propagandası yapan Batılı entelektüeller çatışma alanlarını değil uzlaşım alanlarını ön plana çıkarmalıdır. Ortak alanlardan yeni kurumlar inşa edilebileceğini kabul etmeleri gerekir. İslam hukukunun liberal düşünceye düşman ve laikliğin antitezi olduğu yönündeki olumsuz tasvirleri bir yana bırakmalı, kültürler arası etkileşime alan açmalıdır. Üstün kültür anlayışı ile kendi kendine tümüyle yeterli ve farklı kültürler kapalı bir anlayışın, düşmanlıkları derinleştirmekten başka bir yararı olmayacağı ortadadır. Hiç beklemedikleri bir kültürden de istifade edilebileceği gerçeği çok farklı gelişmelere zemin hazırlayacaktır. İslam’ın Yüce Peygamberi (sav) dedi ki, “*hikmet müminin yitiğidir, nerede bulursa alır*”. Hikmet insanlığın ortak malıdır ve sınır aşan bir yapısı vardır. Ben merkezli bir kibirle bundan mahrum olmak ya da yaşadığı toplumu bundan mahrum etmek anlamsız bir kibrin yansımasıdır.

İslam hukuk metodolojisindeki içtihadın dinamizmi, modern problemlere çözüm üretme ve dünya hukuk sistemlerine yeni şeyler hediye etme potansiyeli taşımaktadır. Bu yönüyle hem örf adet hukuku olarak common law hem de İslam hukuku karşılaştıkları yeni durumlara karşı kendi iç bünyelerinde çözüm üretme kapasitesine sahiptir. Konuya ortak ahlaki ve insani perspektiften bakan bilim insanlarına göre vakıf ve trust birbirinin kuzenleridir, her ikisi de sonsuz insani arzu olan, “bir başkasına yardım etmek”ten doğmuştur. Çoğumuz için hem sevecen hem de kalıcı görünen şeyler; bilgi aramak, başkalarını önemsemek ve Tanrı’yı memnun edecek şekillerde kendimizi yönetmektir

Tüm bu paralellikler ya da benzeşen yönler olmasına rağmen İslam hukuk kurumu ile trust’un her hususta tümüyle aynı oldukları anlamına gelmemektedir. Konu ile ilgili araştırma yapanlar iki hususta belirgin bir farklılaşmanın varlığına işaret ederler. İlki, İslami vakıflardaki “ebediyet” vurgusu, diğeri ise, iki farklı hukuk sistemindeki “mülkiyet doktrini”nin çok farklı oluşudur.

<sup>63</sup> Elasrag, s. 13.

## KAYNAKLAR

- Abattouy, M, "The Arabic-Latin Intercultural Transmission of Scientific Knowledge in Pre-Modern Europe: Historical Context and Case Studies", *The Role of the Arab-Islamic World in the Rise of the West*, (Ed. Nayef R. F. Al-Rodhan), 2012.
- Abdullah, M, "Comparing the effectiveness of Waqf and English charitable trusts", <https://www.researchgate.net/publication/285409807>.
- Akhtar, Z, "Charitable Trusts and Waqfs: Their Parallels, Registration Process, and Tax Reliefs in the United Kingdom", <https://academic.oup.com/slr/article/34/3/281>.
- Apaydın, E, Common Law'da Trust Kavramı ve Civil Law'da Trust Alanında Güncel Gelişmeler, (L.H. D.), c: XIV, sayı: 160, (2016).
- Arsal, S. M, "İngiliz Âmme Hukukunun İnkişafı Safhaları", (İ. Ü. H. F. M.) c: VI, s: 1, Kenan Basımevi, İstanbul 1940.
- Berki, A. H, *Vakıflar*, Aydınlık Basımevi, İstanbul 1946.
- Boisard, M. A, "Batının Kamu ve Uluslararası Hukukuna İslâm'ın Muhtemel Tesiri Üzerine", (Çev. Şemsettin Ulusal), *marife*, yıl. 4, sayı. 2, güz 2004.
- Cattan, H, "The Law of Waqf", *Herbert Law in the Middle East, Vol. 1, Washington* 1955.
- Demiralay, M, *Ağlebiler Devrinde Sosyal ve Kültürel Hayat* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Demiralay, M, "IX. ve XIII. Yüzyılları Arası Sicilya Adasında İslam Kültür ve Medeniyetinin İzleri", *TÜRÜK Uluslararası Dil, Edebiyat ve Halkbilimi Araştırmaları Dergisi*, Yıl:6, Sayı:12, 2018.
- Esmaeili, H, "The Relationship Between the *Waqf* Institutions in Islamic Law and the Rule of Law in the Middle East". <https://waqfacademy.org/wp-content/uploads/2013/03>.
- Elasrag, H, "Towards a New Role of the Institution of Waqf", <https://mpr.ub.uni-muenchen.de/80513>.
- Ertuç, H, İslam Hukuk Tarihinde Vakıflar ile Batı Kültüründeki Benzeri Kurumların Karşılaştırılması, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum 2007.
- Friedmann W, "Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat", (Çev. Tuğrul Ansay) (A.Ü.H.F.D.), *Cilt:15, Sayı:1*, (1958).
- Gaudiosi M. M, "The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England: The Case of Merton College", *University of*

*Pennsylvania Law Review*, Vol:136. [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3909&context=penn\\_law\\_review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3909&context=penn_law_review).

Günay, H. M, “Vakıf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2012.

Has, Şükrü Selim, “Roma Hukuku’nun İslam Hukuku Üzerindeki Tesiri Konusunda Şarkiyatçıların Görüşleri,” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 4, 2004.

Hanna, N, “Guild Waqf: between Religious Law and Common Law,” in *Held in Trust*, edited by Pascale Ghazaleh, American University in Cairo Press, Cairo, 2011.

Harasani, H, “Toward the Reform of Private Waqfs: A Comparative Study of Islamic Waqfs and English Trusts”, *Brill’s Arab and Islamic Laws Series Edited by Dr. Khaled Abou El Fadl, c. X*.

Hâtemi, H, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku’nda Vakıf Kurma Muamelesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1969.

Hitti, P. K, *Siyâsî ve Kültürel İslam Tarihi*, (Çev. Salih Tuğ), Özal Matbaası, İstanbul 1980.

Hobson, J. M, “Islamic Commerce and Finance in the Rise of the West” *The Role of the Arab-Islamic World in the Rise of the West*, (Ed. Nayef R. F. Al-Rodhan), 2012.

Hobson, J. M, *Batı Medeniyetinin Doğulu Kökenleri*, (Çev. Esra Ermert), YKY, İstanbul 2015.

Karakoç, İrem, *Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Müessesesi*, Yetkin Basımevi, Ankara 2017.

Makdisi, J. A, “The Islamic Origins of the Common Law”, 77, *North Carolina Law Review*, 1999.

Merhacı, Selin Özden “Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmal Dayanan Haksız Fiiller,” *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 2012, Sayı 4.

Metcalf, A, “The Muslims of Sicily under Christian Rule”, <https://www.researchgate.net/publication/236145055>.

Parry, C, “İngiliz Hukuk Sistemi”, (Çev. Fazıl H. Sur), (A.Ü.H.F.D.) c. I. s. 3, Maarif Matbaası, Ankara 1944.

Rohe, Mathias, *İslam Hukuku Bir Giriş*, (Çev, Barış Yiğit) Repal Dijital Matbaası, İstanbul 2020.

Schoenblum, J, "The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A Comparison with the Trust", 32 Vanderbilt Journal of Transnational Law, (1999). <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications>.

Sevig, V. R, Hukuk Mukayesesi, (A.Ü.H.F.D.), Cilt:4, Sayı:1, (1947).

Suleiman, H, "The Islamic Trust Waqf: a Stagnant or Reviving Legal Institution", *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law* | Vol. 4/32, (2016).

Şahin, S, *Normanlar Döneminde Sicilya Adası, (11-12. Yüzyıllar)*, (Basılmamış Doktora Tezi), Elazığ, 2012.

Şanlı, C, "Devletler Hususî Hukuku La Haye Konferansı Tarafından Hazırlanmış Bulunan "Trust"a ve Trust'ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 6, Sayı,1, 1986.

Watanabe, L, "The Possible Contribution of Islamic Legal Institutions to the Emergence of a Rule of Law and the Modern State in Europe", *The Role of the Arab-Islamic World in the Rise of the West*, (Ed. Nayef R. F. Al-Rodhan), 2012.

White, A, "Breathing New Life into the Contemporary Islamic Waqf: What Reforms Can *Fıgh* Regarding *Awqaf* Adopt from the Common Law of Trusts without Violating *Shari'ah*?" *Real Property, Probate and Trust Journal*, Fall 2006, Vol. 41, No. 3, pp. 497-527, <https://www.jstor.org/stable/20785832>.

Wynen, A. V. T, Note on the Origin of Uses and Trust – WAQFS, *Southwestern Law Journal*, 3 Sw L.J. 162 (1949), <https://scholar.smu.edu/smulr/vol3/iss2/3>.