

## VAKIF NEDİR?

## MULTİDİSİPLİNER BİR YAKLAŞIMLA VAKFIN ANLAM KATMANLARINI ARAMAK\*

## WHAT IS WAQF? SEEKING FOR THE SEMANTIC STRATUM OF WAQF WITH A MULTIDISCIPLINARY APPROACH

Osman Safa Bursalı\*\*

### ÖZ

Vakfın ne olduğuna ilişkin farklı disiplinlerde muhtelif açıklamalar yapılmakla birlikte, birden fazla disiplini nazara alarak vakıf fenomenine yaklaşan bir bakışa ihtiyaç duyulmaktadır. Gerek tarihsel gerekse coğrafi farklılıkların bu bakışın dikkatinden kaçmaması elzemdir. Ancak böylesi bir “büyük” tartışmanın akabinde vakfın anlam katmanlarına dair bir fikir ortaya çıkabilecektir. Bu makalenin amacı, söz konusu ihtiyacı vurgulamaktır. Dolayısıyla vakıf hakkında ilk elden edinilebilecek bilgileri tekrarlamak yerine, bütünsel bir perspektiften bakılarak anlam ayrımları konusunda bir çerçeve teklif edilmektedir. Öncelikle modern öncesi dönemde fıkıh ve modern dönemde hukuk bilimi perspektiflerinden vakfa bakışlar gösterilmiş, ardından modern dönemde sosyal bilimler ve İslam hukuk biliminden vakfa nasıl bakıldığına işaret edilmiştir. Makale boyunca takip edilen çerçevenin mutlak sayılamayacağını hatırlatmak gerekir. Daha ileri tartışmalarla gelişmeye ve değişmeye açık bir şema gözetilmiştir.

Anahtar kelimeler: vakf, irsâd, stiftung/fondation/tesis, trust, evkâf.

### ABSTRACT

Although several explanations were made in different disciplines about what the *waqf*

is, there is a need for a treatment that approaches the phenomenon by taking multiple disciplines into account. It is essential that this approach must consider both historical and geographical differences. Only after such a “meta” debate would there be an idea of the semantic stratum of *waqf*. The purpose of this paper is to emphasize the need in question. Therefore, instead of repeating the first-hand information about *waqf*, I propose a framework for differences of meaning from a holistic perspective. Firstly, I show the approaches of *fiqh* and jurisprudence on *waqf* in pre-modern and modern periods, then I point out social sciences and modern Islamic jurisprudence’s look at *waqf*. It should be noted that the framework I follow throughout the article cannot be considered absolute. Further schemes are open to progress and change.

Keyword: waqf, irsād, stiftung/fondation/tesis, trust, awqāf.

\*

Bugün “vakıf” lafzı ilk bakışta tek manayı ifade ediyormuş gibi görünse de anlam ayrımlarının yapılması ve sınırların gösterilmesi faydadan hali değildir. Zira vakıf bir yandan zaman bakımından dikey, bir yandan da disiplinler bakımından yatay anlam ayrımlarına tabi tutulabilir. Sözelimi on sekizinci yüzyıl Osmanlı coğrafyasındaki tüm anlamı, hükümleri ve mekanizmalarıyla vakıf, literatürde Roma İmparatorluğu’ndaki benzer hukuki kurumlarla aynı lafızla karşılaşılsa da iki kurumun aynı olmadığı açıktır. Dahası, vakfın ne olduğuna ilişkin farklı disiplinlere mensup çağdaş araştırmacılar ilmi mesai ortaya koymakla beraber, “vakıf” adlı kurumların devam ettiği ülkelerde gerek tabi oldukları normlar gerekse idareleri bakımlarından bu kurumların hangi şekilleri aldıkları ayırt edilmeye muhtaç durumdadır. Bu çalışmada kavram meselesinin ortaya konmasında multidisipliner bir yaklaşım gözetilmektedir. Hukuk bilimi, fıkıh ve sosyal bilimlerin perspektifleri birlikte gözetilerek zikredilen dikey ve yatay anlam ayrımlarının tespiti hedeflenmektedir. Vakfın modern hukuk düzenleri içerisinde özellikle Kıta Avrupası ve İngiliz hukuk düzenleri ile modern İslam hukuk düzenindeki görünüşleri de nazara alınmıştır.

## I. Fıkıh Perspektifi

### A. el-Vakf: Bir Fıkıh Kavramı

Vakıf her şeyden önce iki kategoride ele alınabilir: Fıkıhtaki vakıf kavramını işaret eden *el-vakf*, fıkıhtaki manasını her İslam devletine özgü normlar, müesseseler ve tatbikatlara rağmen muhafaza etmektedir. Osmanlı öncesinde,

Osmanlı klasik döneminde veya Tanzimat dönemindeki vakıf müessesesi ve tatbikatının önemli bir kısmı bu cümleden sayılabilir. Zira şer'i hükümlerin yürürlükte ve etkin olduğu bu asırlarda mahiyeti, esaslı hükümleri ve diğer fıkıh kavramları ile münasebeti bakımlarından vakfın bir istikrar unsuru taşıdığı söylenebilir. Diğer kategori ise ister tarihsel ister çağdaş müesseseler olsun, ancak fıkıhtaki vakıf kavramına benzetme yoluyla işaret edilen ve hayra benzer bir amaç taşıyan müesseseleri ihtiva etmektedir. Bu kategori ise anlam katmanları bakımından daha zengindir: Birazdan bahsedileceği üzere *el-irsâd*, İslam öncesi toplumlar da bir amaca özgülünmüş muhtelif mal toplulukları, *Kanun-ı Medeni*'nin kabulüyle beraber Osmanlı-Türk hukukunun gündemine giren "tesis" adlı hukuki müessese, bu müessesenin Avrupa hukukunu kabul etmiş ülkelerdeki versiyonları, İslam Hukuk Bilimi içerisinde çalışılan ve şer'i hükümlerin yürürlükte olduğu modern ulus-devletlerde çağdaş normlarla da düzenlenen vakıf müessesesi bu cümledendir.

Bu gibi anlam katmanları arasında, yedinci yüzyıldan bu yana tatbiki görülen, sekizinci yüzyıldan beri hükümleri vaz edilmeye, tartışılmaya ve detaylandırılmaya başlayan, İslam tarihi boyunca giderek müesseseleşen, coğrafyaya ve zamana göre görünümünü ve toplum içinde ifade ettiği mana ve oynadığı rol değişen vakıf, *el-vakf* olarak asıl ve büyük anlamını bulmaktadır. Bu vakfın başlangıcı, fukahânın verdikleri misaller gözetilirse, Hz. Peygamber dönemindedir. O günden bu yana, yeryüzünde Müslümanların hükmettikleri ülkelerde, aynı manayı ifade etmek üzere *habs* (çoğulu *hubus*) olarak adlandırıldığı Mağrip haricinde, hep *vakf* (çoğulu *evkâf* yahut *vukûf*) adıyla işaret edilmiş bir müessese olagelmıştır. Bu müessesenin tarihinin zenginliği, nesiller boyu toplum içinde gördüğü vazifelerin hayatiliği ve hususen müt-eahhirin döneminde fıkhi mesai içindeki ağırlığının diğer konulara nazaran giderek artmış ve mühim bir külliyyat bırakmış olmaları nazarlarından, şer'i hükümleri tatbik etmeyi bırakmış olsun ya da olmasın bugün dahi Müslüman ülkelerde aynı ismin farklı varyasyonlarıyla da olsa yaşıyor olması, vakfın İslam medeniyetinin çok mühim bir parçası olduğunun kanıtıdır. Bu müesseseye Osmanlı örfünde de aynı isim verilmiş ve istikrarlı olarak "vakıf" denmiştir. Yer yer Osmanlı bürokrasisinde "hayrat" lafzı da aynı manayı ifade etmek üzere kullanılmıştır.

## B. el-İrsâd: Sultanın Örfü

Hanefi fukahasının *el-irsâd* olarak adlandırdığı, Osmanlı idari örfünde yine “vakıf” bazen de “hayrat” adıyla anılan, literatürde ise farklı adlarla karşılanan bir vakıf türü, Tanzimat öncesi Osmanlı İmparatorluğu’nda oldukça geniş bir tatbik sahası bulmuştur.<sup>1</sup> “Tahsis/tahsisat kabilinden”, “İrsadi” ve “gayrisahih” vakıf gibi birbirinin yerine geçebilir şekilde anılan<sup>2</sup> bu kurumu Ali Haydar Efendi *vakf-ı İrsâdî* olarak adlandırıp tanımında tahsisat kabilinden olduğunu ifade etmektedir.<sup>3</sup> Ona göre İrsadi vakıflar sahih ve gayrisahih olarak ikiye ayrılmakta, hazineden maaş alabilen kimselere geliri tahsis edilen vakıflar *İrsâd-ı sahih*, maaş alma hakkı bulunmayan kimselere geliri tahsis edilmiş vakıflara *İrsâd-ı gayrisahih* adları verilmektedir.<sup>4</sup> Aralarındaki ortak nokta, çıplak mülkiyeti (*rakabe*) hazineye ait araziler üzerinde bu gibi vakıfların kurulmasıyla birlikte Hanefi fıkında yaygın olarak kabul edilen görüşe göre mülkiyetin kalkması gerekirken, hazinenin mülkiyetinin ortadan kalkmamasıdır. Farklılaştıkları nokta ise İrsad-ı sahihin bir kere kurulduktan sonra hukuki varlığının sona erdirilememesi, diğerinin ise iptal edilebilmesidir ki, bu haliyle yine fıkıhtaki vakfın mahiyetinin mühim bir cüzü olan ebedilik vasfını haiz olmamaktadır.<sup>5</sup>

İrsadi vakıflar hakkındaki özet mahiyetindeki bu bilgiler dahi, İslam tarihinin müteahhirin döneminin esasında ilk yüzyıllarında bulunmayan yahut aynı derecede ortaya çıkmamış bazı problemlerine işaret etmektedir. İlk olarak, zimmet sahibi bir gerçek kişide olduğu gibi hazinenin malıyla vakıf kurulabilmesi, mülkiyetin, şahsiyetin ve malik olmanın anlamlarını tekrar düşündürmektedir. Diğer yandan İrsad, vakfın müstakil bir alt araştırma sahası sayılabilir. Zira Osmanlı topraklarında İrsadi vakıflar sayıca az değildi ve modern hukuk düzeninin benimsenmesiyle beraber Tanzimat dönemi hukuki düzenlemelerinin en önemli konuları arasındaydı.

İrsadi vakıfların İslam tarihinde yaygınlaşması olgusu ile devletin bir

<sup>1</sup> Ahmed Akgündüz, “İrsadi vakıf”, *DİA*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 2000, C. 22, s. 448.

<sup>2</sup> Ahmed Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1988, s. 423.

<sup>3</sup> Ali Haydar Efendi, *Tertibü’s-Sunûfî Ahkâmî’l-Vukûf*, İstanbul, Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1340, s. 72–74.

<sup>4</sup> Ali Haydar Efendi, *Tertibü’s-Sunûf*, s. 73.

<sup>5</sup> Ali Haydar Efendi, *Tertibü’s-Sunûf*, s. 73–74.

ekonomik, siyasi ve toplumsal güç olarak yükselişi arasındaki münasebet, özellikle hukukun ve sosyal bilimlerin kavşak noktası olarak dikkati çekmektedir. Hazinenin mülkiyet sahibi olması sürecinden başka, hukukun sair sahalarındaki görünümü de düşünülebilecek bu gibi hususlar, *siyaset*, *kanun*, *yasağ*, *örf*, *resm*, vb. önemli miktarda kavramı ihtiva eden, fıkıh yanında siyaset literatürünün de istimalini gerektiren multidisipliner bir çalışma alanıdır.

İrsadi vakıfların, vakfın fıkıhtaki yerleşik formuyla mukayesesi diğer bir meseledir. Zira vakfın doğrudan tanımında yer alan hususlardaki farklılaşma dikkat çekicidir. Diğer yandan irsadi vakıfların fıkıhtaki yerine ilişkin daha açık bir analiz yapabilmek için birlikte değerlendirilmesi gereken iki unsur mevcuttur: Osmanlı idaresinin bu kabil vakıflar hakkında yaptığı düzenlemeler ve bunların vakıf mekanizmasında aldığı şekiller ile Osmanlı dönemi Hanefi fıkında vakıf hakkında gündeme getirilen meseleler.

## II. Hukuk Bilimi Perspektifi

### A. Evkaf: Tanzimat Dönemi

Hukuk sahasında Tanzimat Fermanı'nı takip eden dönemde adli kurumlardaki ve normlardaki yenilik ve değişiklikler içinde *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*'nin kendine mahsus yeri, döneme ait araştırmalarda vurgulanan bir noktadır. Bununla beraber, bir yandan vakıflarla alakalı olarak on dokuzuncu yüzyıl içinde gerçekleşen idari düzenlemeler süregiderken *Mecelle*'de vakfın doğrudan düzenlenmemiş olması dikkat çekicidir. Her ne kadar sekiz maddede *vakf*,<sup>6</sup> üç maddede *vâkıf*<sup>7</sup> ve iki maddede *mevkûf*<sup>8</sup> zikredilse de vakfa dair müstakil bir bahis bulunmamaktadır. Literatürde ifade edildiğine göre Ali Haydar Efendi'nin *Tertîbü's-Sunûf fî Ahkâmî'l-Vukûfu* ile ve Ömer Hilmi Efendi'nin<sup>9</sup> vakfa ait eserleri, *Mecelle*'deki eksikliği tamamlama işlevi görmüştür.<sup>10</sup> Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır'ın eseri ise ahkam-ı evkaf literatüründeki yeri

<sup>6</sup> Md. 59, 441, 596, 1634, 1660, 1661, 1667 ve 1739.

<sup>7</sup> Md. 356, 459 ve 596.

<sup>8</sup> Md. 1660 ve 1662.

<sup>9</sup> Ömer Hilmi Efendi, *İthâfî'l-Ahlâf fî Ahkâmî'l-Evkâf*, İstanbul, Matbaa-ı Amire, 1307.

<sup>10</sup> Nazif Öztürk, "Giriş", Nazif Öztürk (Haz.), *Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar: Ahkamu'l-Evkaf* içinde, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 1995, s. 3-4.

konusunda hususen araştırmaya değerdir.<sup>11</sup> Türkçe fıkıh telifinin bir halkası olarak değerlendirilebilecek bu eserler, kendi dönemlerinde ders notu formundaki yahut özet mahiyetinde bilgiler içeren benzeri kitaplardan ayrı olarak, vakıf hukukuna ait tüm konuları ihata etme gayesiyle telif edilmiştir. Eserlerin yine *Mecelle*'ye benzer diğer özellikleri, Hanefi mezhebinin en çok kabul gören görüşlerini taşımaları ve meselecî metodu takip etmeleridir. Türkçe olmaları hasebiyle, bu literatürün kavram havuzunda fıkıh kadar Tanzimat döneminde vakıfla alakalı yürürlüğe girmiş normların ve idari düzenlemelerin terminolojisi de yer almıştır. Söz gelimi Ali Haydar Efendi'nin eseri, 1776 maddede vakfa ait hükümleri bir araya getirmiştir. Mukaddime ile hatime arasındaki 61 fasılda müellifin yazım tarzına yakından bakıldığında öncelikle ekseriyetle bir cümle içinde bir hükmün verildiği yahut tanımın yapıldığı görülmektedir. Ardından, hükümdeki şartlar veya hukukî netice vakfın bir başka alt konusundaki yahut da başka bir hukuk sahasındaki hükümlere benzetilerek hüküm pekiştirilmektedir. Nihayet, fetva mecmualarında rastlanabilecek tarzda, farazi bir olayın yer yer tasvir edilerek hükmün tatbikinin bir örneği verilmektedir.

Ahkam-ı evkaf literatürünün ardında bıraktığı mirasın iki yönü burada vurguya değerdir. Bunlar öncelikle, *Mecelle*'nin etkisine benzer biçimde, İslam dünyasında yirminci yüzyıl içinde telif edilmiş vakfa dair hukuk kitaplarının sistematüğini belirlemiştir. Diğer yandan manda idaresi altında ve ardından bağımsızlıklarını ilan etmelerinin akabinde şer'î hükümleri tatbik etmeye başlayan ülkelerde yürürlüğe giren vakfa ait normların çerçevesini tespit etmiştir. Muhammed Kadri Paşa'nın eseri<sup>12</sup> *Mecelle* etkisini yansıtmakla birlikte, bunun Türkçe ahkam-ı evkaf literatürüne olan katkısı ve hususen Mısır, genelde Arap coğrafyasındaki vakıf normlarına ve doktrinine yönelik bilinen etkisinin derecesi araştırmaya değer bir husustur. Mirasın ikinci yönü, Türkiye'deki "eski vakıflar" literatürünün asıl kaynaklarının Türkçe ahkam-ı evkaf kitapları olmasıdır. Zira Türkiye'de tesis yerine "vakıf" adıyla medenî hukuk müesseseleri kurulabildiğinde, Osmanlı devletinden intikal eden *vakf* ve *irsâd*lar artık "eski" hale gelmiştir. Bunlara uygulanacak normun tespitinde ve eski vakıflara ait hukuk doktrininin oluşturulmasında ahkam-ı evkaf literatürünün hayati rolü olmuştur.

<sup>11</sup> Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *İrşâdü'l-Ahlâfi Ahkâmî'l-Evkâf*, İstanbul, Matbaa-ı Ahmet Kamil, 1330.

<sup>12</sup> Muhammed Kadri Paşa, *Kânûnü'l-adl ve'l-insâf fi'l-kazâ' alâ müşkilâti'l-evkâf*, Ali Cum'a Muhammed ve Muhammed Ahmed Sirâc (Thk.), Kahire, Dârü's-Selâm, 1427/2006.

## B. “Eski Vakıflar”: Cumhuriyet Dönemi

Türkçe vakıf hukuku literatüründe yirminci yüzyılda aralarında önemli hukukçuların da bulunduğu bir grup hukukçu, “eski vakıf” tabirini esas alarak birçok doktriner eser kaleme almışlardır. Bu tabirdeki “eski”, mefhum-ı muhalifinden yani “yeni” vakıflardan hareketle adlandırılmış gibi görülebilir. Fakat daha ince bir nazarla bakıldığında, buradaki vakfın eskiliği başka bir anlamdadır (vurgular kanunda bulunmamaktadır):

“*Kanun-ı Medeni*’den evvel müesses evkaf tesisler

*Kanun-ı Medeni*’nin mer’iyete vaz’ından *mukaddem* vücuda getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.

*Kanun-ı Medeni*’nin mer’iyete vaz’ından sonra vücuda getirilecek tesisler, *Kanun-ı Medeni* ahkâmına tabidir”.

864 sayılı *Kanun-ı Medeni’nin Suret-i Mer’iyet ve Şekl-i Tatbiki Hakkında Kanun*’un bu sekizinci maddesi, açık bir biçimde, *Türk Kanun-ı Medeni*’nin yürürlüğe girdiği tarihte hukuk düzenince evkaf yahut vakıflar olarak bilinen müessesenin artık hukuk tarihine ait olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla, evkafın “yeni”sinden bahsetmek mümkün değildir, yenisi ancak “tesis” olabilirdi. Bu sebeplerle, *Kanun-ı Medeni*’ye göre evkaftan anlaşılması gereken bir husus da onların *evvel* ve *mukaddem* olmalarıydı: Evkaf zaten “eski”dir, yeni bir hayır müessesesi kurulacaksa buna “tesis” denebilirdi. Hatta o günden geriye doğru bakıldığında onlar hakkında sadece vakıf veya evkaf değil, “evkaf tesis” ifadesinin kullanılması da dikkate değerdir. Dokuz yıl sonra, 05.06.1935 tarihinde TBMM’de kabul edilen 2762 sayılı *Vakıflar Kanunu*’nun 42. maddesinde, *Kanun-ı Medeni*’nin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut evkafla alakalı olarak bu iki kanunun yürürlük tarihleri arasında meydana gelen olaylara ilişkin hukuki hükümlerin o zamanın normlarına tabi olduğu, 1935’ten itibaren *Vakıflar Kanunu* ve ilgili diğer kanunlara tabi olacağı gösterilmiştir. O yıldan itibaren, doktrinde vakıflarla alakalı literatürün gelişme kaydettiği, “vakıflar” adıyla birçok eserin kaleme alındığı tespit edilmektedir, bu gelişme Ali Himmet Berki<sup>13</sup> ve Ekrem Cemal’in<sup>14</sup> çalışmalarından gözlenebilir.

<sup>13</sup> Ali Himmet Berki, *Vakıflar*, İstanbul, Cihan Kütüphanesi, 1940.

<sup>14</sup> Ekrem Cemal, *Vakıflar*, İstanbul, Cihan Kütüphanesi, 1935.



1967 yılında *Kanun-ı Medeni*'de yapılan değişikliklerin, vakfın hukuk düzende ifade ettiği mana açısından bir dönüm noktası olduğu söylenebilir. Zira bu değişikliklerle beraber tesis yerini vakfa bırakmış, “vakıf” adıyla hukuki müessese kurma imkanı oluşmuştur. Böylece, hukuk doktrini medeni hukuk prensiplerine göre işleyen tesisleri ve 1926’dan önce kurulmuş vakıfları birlikte “vakıflar” olarak değerlendiren eserler üretmekten vazgeçmiştir. Bundan sonra, ki günümüzde de böyledir, 1967’den itibaren kurulan vakıflar literatürde sadece “vakıf” olarak, 1926 öncesinde kurulmuş vakıflar ise “eski vakıflar” olarak adlandırılalmıştır.<sup>15</sup> Artık “tesis” lafzının gücünü kaybetmesine mukabil Şakir Berki, Hüseyin Hatemi vb. yazarlar “eski” ve “yeni” vakıflarla alakalı hükümleri yahut meseleleri birlikte ihtiva eden eserler yazmaya bir yandan devam etmiştir.<sup>16</sup> Eski vakıflar genellikle modern medeni hukuk ve idare hukuku normlarının Osmanlı hukuku normlarıyla sınırları geçişken bir etkileşim sahası içinde analiz edilmektedir.

### C. Stiftung/Fondation yahut “Tesis”: Kıta Avrupası Hukuk Düzeni

1926 yılında yürürlüğe giren *Kanun-ı Medeni*'de vakıf müessesesine yer verilmeyip, mehz hukuktaki müessesenin (*stiftung/fondation*) “tesis” adıyla adapte edilmesi,<sup>17</sup> Batı hukukunun benimsenmesinin önemli bir veçhesidir. “Bir malın muayyen bir maksada tahsisi” olarak tanımlanan tesis, vakfın gördüğü fonksiyonu da içerebilecek şekilde fakat doğrudan ne vakfa ne de vakfa ait kavramlara işaret edilerek tanzim edilmiştir. Ancak tesisin bir medeni hukuk müessesesi olarak yeterli gelişmeyi sağlayamadığı, 1967 yılına kadar Türkiye’de kurulan tesis sayısının 100 civarında olmasından anlaşılabılır. Diğer yandan, 1967 yılında *Kanun-ı Medeni*’nin tesisle alakalı kısmında temelli değişiklikler

<sup>15</sup> Suat Ballar (Ed.), *Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları, Sorunları ve Çözümleri Semineri*, 7–8 Aralık 1999, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 2001; Lütfü Dalamanlı, *Eski Yeni Vakıf Davaları: Açıklamalı–İçtihatlı*, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1986; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1979; İsmet Sungurbey, *Eski Vakıfların Yeni Sorunları: Yazarın Bundan Önceki Kitaplarına Kimi Eklerle*, İstanbul, Maltepe Üniversitesi, 2001.

<sup>16</sup> Şakir Berki, *Vakıflarla İlgili Önemli Meseleler*, İstanbul, Bayrak, 1990; Ali Rıza Dönmez, “Cumhuriyet devrinde vakıflar”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 1991; Hüseyin Hatemi, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, Medeni Hukuk Tüzelkişileri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1969.

<sup>17</sup> Md. 73–81.



yapılması ihtiyacının duyulması da bu cümleden sayılabilir. Literatürde tesis teriminin vakıf terimiyle birlikte kullanılması, vakıflarla alakalı hükümlerin o tarihlerde *Kanun-ı Medeni*'de bulunmamasına rağmen tesisle beraber analiz edilmesi,<sup>18</sup> hatta vakfın esasında tesisi de kapsar biçimde anlaşılması,<sup>19</sup> tesisin kanunda öngörülen yepyeni bir müessese olarak değil, Osmanlı hukukunda esaslı bir yeri olan vakıf müessesesiyle beraber anlaşıldığının göstergeleridir. Tüm bunların neticesinde, Türk medeni hukukuna girişinden yaklaşık kırk yıl sonra tesis yerini vakfa bırakmış, Osmanlı İmparatorluğu'ndan intikal eden vakıflara istilah bakımından benzemekle beraber tabi olduğu hukuki rejim ve hükümler ayrışabilen yeni hayır müesseseleri resmi olarak da “vakıf” adıyla anılmaya başlamıştır. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün halka açık istatistiklerine göre 1967'yi takip eden elli yılda kurulan vakıf sayısının beş bini geçmesini yalnızca bu müesseselere ait hukuki düzenlemenin daha ayrıntılı ve gelişkin olmasıyla açıklamak yeterli değildir. İstilahta yapılan değişikliğin dahi toplum nezdinde aksettirdiği anlam, vakıf kurumunun uzun asırlara yayılan tarihi nazara alındığında, tesisten elbette farklı olagelmıştır.

1967 yılında yürürlüğe giren 903 sayılı kanun değişikliği ile beraber Türk medeni hukukuna göre “vakıf” adlı bir hukuki müessese kurma imkanı modern Türk hukuk düzenine gelmiştir. Böylelikle, fıkıhtaki vakıftan ayrı olarak tanımı, hükümleri, meseleleri, uyumsuzlukları, doktrini ve literatürü farklı olan bir vakıf söz konusu olmuştur. Fıkıhın İslam tarihi boyunca iştigal ettiği ve müessese haline gelmiş konularından bazıları modern Türkiye'de hem hukuki tartışmalarda hem de maddi alemde tamamen ortadan kalkmış iken bazısının yaşıyor olması yanında vakfın lafız itibarıyla hukuk düzenince tanınıyor olması dikkat çekicidir. Bu adlandırma, Osmanlı idarecilerinin hem fıkıhtaki manasıyla vakfı hem de irsadi birlikte “vakıf” adıyla anma alışkanlığının bir devamı olarak görülebilir. Zira Osmanlı bürokratik yazışmalarında irsadi ifade etmek üzere yine vakıf terimini kullanılmaktaydı. Vakfın adından ötede, hukuki çerçeve itibarıyla fıkıhtaki vakıfla olan irtibatı bir araştırma problemi olarak tespit edilebilir. Diğer pek çok Müslüman ülkede de aynı kavramla anılan güncel hukuki müesseselerin gerek fıkıhtaki vakıfla ne derece benzeştiği, gerekse

<sup>18</sup> Ferit Hakkı Saymen, *Medeni Hukukumuzda Hükmi Şahıslar: Cemiyet-Vakıf-Tesis*, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1944.

<sup>19</sup> Ali Himmet Berki, *Vakıflar: İkinci Kitap: Medeni Kanunda “Tesis” ve Vakıflar Kanunu Hükümleri*, Ankara, Nur Matbaası, 1950.

lkeler arasında vakıf müesseselerinin ve hukukunun gelişimi arasında ne gibi etkileşimlerin bulunduğu da bir diğer problem olarak sayılabilir.

Modern Türkiye’de vakıfların siyasi, ekonomik, toplumsal ve hukuki ağırlığı giderek artmakta ve birçok alandaki hizmetler vakıflar eliyle görülme-ktedir. Vakıflarla ilgili normatif düzenlemelerin, uyuşmazlıkların ve mahkeme kararlarının Türk medeni hukukunun mühim bir cz haline geldiği söylenebilir. Buna bağlı olarak da doktrinde modern vakıfların muhtelif meseleleri hakkında yazılan tez, makale, monografi ve elkitaplarının ve düzenlenen bilimsel toplantıların sayısı giderek artmaktadır.<sup>20</sup> Modern vakıflar konusu yalnızca Türkiye’de değil, diğer Müslüman ülkelerde de hukuk gündeminin önemli bir parçası olmaya devam etmektedir.<sup>21</sup> Diğer yandan modern vakfın Cumhuriyetin ilk dönemlerindeki tesis ile fıkıhtaki vakıf kavramlarından ne derece farklılaşabildiği ve bu kavramlardan ne gibi izler taşıdığı kendine mahsus bir araştırma sorusudur. Başka bir deyişle, 2008 yılında yapılan değişikliklerle *Vakıflar Kanunu*’na ilk kez giren ve “yeni vakıf” şeklinde adlandırılan kurumların hl bir *stiftung* yahut fıkıhtaki manasıyla *el-vakf* olup olmadığının ortaya koyulması ihtiyacı devam etmektedir.

#### D. Trust: İngiliz Hukuk Düzeni

Kıta Avrupası hukuk düzeninde yer alan tesis müessesesi mukabilinde müşterek hukuk düzenini (*common law*) benimsemiş ülkelerde *endowment* kavramı hem *stiftung/fondation* karşılığı olarak *foundation* kurumunu hem de bu hukuk düzenine has olmak üzere *trust* müessesesini içermektedir. Mülkiyeti muhafaza altına alan bir yöntem olarak uzun asırlardır Britanya’da uygulanagelen bu işlem ile belli mallar *trust* fonuna devredilir, bu mallar para, gayrimenkul, menkul kıymetler gibi geniş bir yelpazede olabilir. Bu mallar artık belli kimselerin yararına olmak üzere kullanılacaktır. *Trustee*, bu malların usulüne uygun şekilde kullanılarak gelirin dağıtılmasından sorumlu olan gerçek ya da tüzel kişidir, mallar üzerindeki hakkını *trustee* denilen bu kimseye devreden *settlor* tarafından tayin edilir. Varlığı mecburi olmayan bir kişi ise *protector* adıyla hizmet verir, malların kullanımıyla alakalı bazı önemli işlerde veto hakkı vardır.

<sup>20</sup> *Vakıflar Kaynakçası*, Hüseyin ınar ve Miyase Koyuncu Kaya (Ed.), Ankara, Vakıflar Genel Müdürlüğü, 2015.

<sup>21</sup> *Waqf: A Bibliography*, Abdul Azim Islahi (Ed.), Cidde, King Abdulaziz University, 2003.

Yeni bir *trustee* tayin edilmesi gibi haklarla donatılmış olabilir. Malların hangi şartlar dahilinde kullanılacağı ise *trust deed* vasıtasıyla yazılı hale getirilmiştir.<sup>22</sup> Bu haliyle fıkıhtaki vakıf kavramıyla benzerlikler taşıyan *trust*, bugün müşterek hukuk ülkelerinde ve eskiden Britanya sömürgesi olan ülkelerde varlığını sürdürmektedir. Bunlar aynı zaman şer'i hükümleri tatbik eden ülkelerde vakıf müessesesinden ayrı olarak hukuki varlığa sahiptir.

### III. Sosyal Bilimler ve İslam Hukuk Bilimi Perspektifleri

#### A. Sosyal Bilimler

Vakıf müessesesinin bir anlaşılma şekli de onu bir dünya tarihi konusu haline getirerek fıkıhtaki varlığının da öncesine şamil kılmakta yatmaktadır. Bu mesele ise doğrudan doğruya vakfın “menşei” problemiyle alakalıdır. Vakıf tarihiyle alakalı bir eserde tesadüf edilmesi muhtemel olan bu nosyon,<sup>23</sup> yalnızca vakfın başlangıç tarihi ile ilgilenen araştırmacıların değil modern öncesi yahut modern zamanlardaki vakıf doktrini yahut uygulaması üzerine kaleme alınmış eserlerde de gözlenme ihtimalini bünyesinde taşımaktadır. Antik Çağ Anadolu’sunda “vakıf”ların varlığından dahi bahsedilebilmektedir.<sup>24</sup>

Türkiye’de vakfın menşei meselesini analitik olarak elen alan erken araştırmacılardan Mehmed Fuad Köprülü, bir makalesinde Batı literatüründe serdedilen görüşlerin dökümünü yaparak bunlardan hangilerine ne dereceye kadar itibar edilebileceğiyle ilgilenmiştir.<sup>25</sup> Köprülü’nün Türkiye’de müstakil olarak vakfı konu edinen ilk ve halihazırdaki en eski süreli yayın olan *Vakıflar Dergisi*’nin ilk sayısında yayınlanan ilk yazı olma sıfatını taşıyan ve tarih araştırmalarında vakfın önemini vurgulamak maksadıyla yazdığı kısa makalesinin<sup>26</sup> ardından telif ettiği bu ikinci makale, Batı literatüründe geçmişi bulunan

<sup>22</sup> Browne C. Lewis, *The Law of Trusts*, eLangdell Press, 2013, s. 2-4.

<sup>23</sup> Amy Singer, *Constructing Ottoman Beneficence: An Imperial Soup Kitchen in Jerusalem*, Albany, State University of New York Press, 2002, s. 22-25.

<sup>24</sup> Senem Dinç, “Hellenistik ve Roma çağlarında Küçükasya’da okul vakıfları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2015.

<sup>25</sup> Mehmed Fuad Köprülü, “Vakıf müessesesinin hukuki mahiyeti ve tarihi tekamülü”, *Vakıflar Dergisi*, Sayı 2, 1942, s. 3-9.

<sup>26</sup> Mehmed Fuad Köprülü, “Vakıf müessesesi ve vakıf vesikalarının tarihi ehemmiyeti”, *Vakıflar Dergisi*, Sayı 1, 1938, s. 1-6.

ve günümüzde de ilgiye mazhar olan bu mevzuyu Türkiye'ye taşımıştır. Vakfın menşeiini İslam öncesi toplumlar da arayan ve ispat gayretinde olan Batılı literatürün gayesiyle, vakfı seküler bir mahiyete ve forma kavuşturarak hayatîyetini devam ettirme gayretinde olan çağdaş Türkçe literatürün gayesinin aynı olup olmadığı sorulabilir. Fakat Türkçe literatürün, “tesis-vakıf” tabirinde olduğu gibi, İslam öncesi toplumlardaki yahut modern öncesi Müslüman toplumların çağdaşı toplumlardaki benzer müesseseleri “vakıf” olarak adlandırması, yine vakfın Osmanlı tarihindeki ağırlıklı yeri ve Türkiye'deki mirasıyla alakalı addedilebilir. Diğer yandan, vakfın İslam kökenli bir müessese olup olmadığı tartışması yalnızca günümüze ait değildir, fıkıhın teşekkül döneminde İmam Şâfiî başta olmak üzere bir dizi fukaha önceki şeriatlerde vakfın varlığına ilişkin tartışma yapmıştır.<sup>27</sup>

## B. İslam Hukuk Bilimi

Son olarak, Türkiye’de ve dünyada İslam hukuku araştırmaları kapsamında üretilmiş metinlerde atıf yapılan vakıftan bahsedilebilir. Bunlar, en başta iki kısma ayrılmalıdır: Fıkıh tarihine ait araştırmalar ve günümüz İslam hukukuna ait çalışmalar. Birincisi, tamamen modern öncesi döneme ait hükümlere ve meselelere odaklanan çalışmalardır. İkincisi ise, Türkiye bağlamında bir “nev-zuhur vakıf” olarak adlandırılabilir. Zira şer’i hükümlerin tatbik edilmediği yahut yürürlükteki normlarda yer almadığı ve bu hükümlere atıf yapılmadığı farz edilen modern Türkiye’de, fıkıhtaki vakfın güncel bir hukuk meselesi gibi ele alınması izaha muhtaçtır. Kaldı ki, bu gibi çalışmalarda vakfın hangi anlam katmanı içinde değerlendirildiği belirsizdir. İhtiva ettiği konulara bakıldığında, bir yandan İslam hukuku disiplininin sınırları ve tasnif şekilleri içerisinde kalınarak fıkıhtaki vakıf hükümlerinin özetlendiği görülmektedir. Diğer yandan, bu literatürün konusunun fıkıhtaki vakıf mı, irsad mı, “yeni vakıf” mı, çağlar üstü bir kavram olarak vakıf mı olduğu konusu muğlaktır.<sup>28</sup> Bu haliyle konusu, meseleleri ve gayesi bakımından hangi sebeple ve niçin telif edildiği izah edilmesi gereken bir literatür mevcuttur. Şer’i hükümlerin tatbik edildiği, İslam hukukunun güncel ve canlı bir tartışma yapan disiplin olarak addedilebildiği

<sup>27</sup> Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 9–11.

<sup>28</sup> Bir örnek için bkz. Hamdi Döndüren, *İslam Hukukuna Göre Günümüzde Vakıf Meseleleri*, İstanbul, Erkam, 1998.

ülkelerde ise benzer araştırmaların hukuk düzeninde bir yeri olduğu şüphesizdir. Buna bağlı olarak, Türkiye’deki literatüre mukabil özellikle Arapça literatürün zenginliği ve önemli hukukçuların konu hakkında telifatta bulunduğu göze çarpmaktadır.<sup>29</sup>

#### KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmed, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1988.
- Akgündüz, Ahmed, “İrsadi vakıf”, *DİA*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 2000, C. 22, s. 448-450.
- Ali Haydar Efendi, *Tertîbü’s-Sunûfî Ahkâmî’l-Vukûf*, İstanbul, Şirket-i Mürettebiye Matbaası, 1340.
- Ballar, Suat (Ed.), *Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları, Sorunları ve Çözümleri Semineri*, 7-8 Aralık 1999, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Berki, Ali Himmet, *Vakıflar*, İstanbul, Cihan Kütüphanesi, 1940.
- Berki, Ali Himmet, *Vakıflar: İkinci Kitap: Medeni Kanunda “Tesis” ve Vakıflar Kanunu Hükümleri*, Ankara, Nur Matbaası, 1950.
- Berki, Şakir, *Vakıflarla İlgili Önemli Meseleler*, İstanbul, Bayrak, 1990.
- Cemal, Ekrem, *Vakıflar*, İstanbul, Cihan Kütüphanesi, 1935.
- Dalamanlı, Lütfü, *Eski Yeni Vakıf Davaları: Açıklamalı-İçtihatlı*, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1986.
- Diñç, Senem, “Hellenistik ve Roma çağlarında Küçükasya’da okul vakıfları”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi, 2015.
- Döndüren, Hamdi, *İslam Hukukuna Göre Günümüzde Vakıf Meseleleri*, İstanbul, Erkam, 1998.
- Dönmez, Ali Rıza, “Cumhuriyet devrinde vakıflar”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi, 1991.
- Ebû Süneyne, Abdullah b. Muhammed, *Mühimmâtü ahkâmî’l-evkâf*, Amman, Dârü’l-Feth, 1430/2009.
- Hatemi, Hüseyin, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi*, Medeni

<sup>29</sup> Abdullah b. Muhammed Ebû Süneyne, *Mühimmâtü ahkâmî’l-evkâf*, Amman, Dârü’l-Feth, 1430/2009; Ahmed Ferrâc Hüseyin, *Ahkâmü’l-vesâyâ ve’l-evkâf fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye*, İskenderiye, ed-Dârü’l-Câmi’iyye, 1989; Muhammed Kemâleddin İmâm, *el-Vesâyâ ve’l-evkâf fi’l-fikhi’l-İslâmî*, Beyrut, el-Mü’essesetü’l-Câmi’iyye, 1996; Refik Yûnus el-Mısırî, *el-Evkâf fîkhen ve iktisâden*, Şam, Dârü’l-Mektebî, 1430/2009; Muhammed b. Abdülazîz b. Abdullah, *el-Vakf fi’l-fikri’l-İslâmî*, Rabat, Vizâretü’l-Evkâf ve’ş-Şü’ûnî’l-İslâmiyye, 1416/1996; İkrime Saîd Sabrî, *el-Vakf ü’l-İslâmî beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, Amman, Dârü’n-Nefâ’is, 1428/2008; Zühdi Yeken, *Ahkâmü’l-vakf*, Beyrut, el-Matba’atü’l-Mısriyye, ty; Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *Ahkâmü’l-evkâf*, 2. Basım, Ürdün, Dârü Ammâr, 1419/1998.

- Hukuk Tüzeltişleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1969.
- Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1979.
- Hüseyin, Ahmed Ferrâc, *Ahkâmü'l-vesâyâ ve'l-evkâf fi'ş-şer'i'atî'l-İslâmiyye*, İskenderiye, ed-Dârü'l-Câmi'iyye, 1989.
- İmâm, Muhammed Kemâleddin, *el-Vesâyâ ve'l-evkâf fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, el-Mü'essesetü'l-Câmi'iyye, 1996.
- Köprülü, Mehmed Fuad, "Vakıf müessesesi ve vakıf vesikalarının tarihi ehemmiyeti", *Vakıflar Dergisi*, Sayı 1, 1938, s. 1-6.
- Köprülü, Mehmed Fuad, "Vakıf müessesesinin hukuki mahiyeti ve tarihi tekamülü", *Vakıflar Dergisi*, Sayı 2, 1942, s. 1-35.
- Lewis, Browne C., *The Law of Trusts*, eLangdell Press, 2013.
- Mısri, Refik Yûnus el-, *el-Evkâf fıkhen ve iktisâden*, Şam, Dârü'l-Mektebî, 1430/2009.
- Muhammed b. Abdülazîz b. Abdullah, *el-Vakf fi'l-fikri'l-İslâmî*, Rabat, Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şü'ûnî'l-İslâmiyye, 1416/1996.
- Muhammed Kadri Paşa, *Kânûnü'l-adl ve'l-insâf fi'l-kazâ' alâ müşkilâtî'l-evkâf*, Ali Cum'a Muhammed ve Muhammed Ahmed Sirâc (Thk.), Kahire, Dârü's-Selâm, 1427/2006.
- Ömer Hilmi Efendi, *İthâfü'l-Ahlâfî Ahkâmî'l-Evkâf*, İstanbul, Matbaa-ı Amire, 1307.
- Öztürk, Nazif, "Giriş", Nazif Öztürk (Haz.), Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar: *Ahkamu'l-Evkâf* içinde, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 1995, s. 1-23.
- Sabrî, İkrime Saîd, *el-Vakfû'l-İslâmî beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, Amman, Dârü'n-Nefâ'is, 1428/2008.
- Saymen, Ferit Hakkı, *Medeni Hukukumuzda Hükmi Şahıslar: Cemiyet-Vakıf-Tesis*, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1944.
- Singer, Amy, *Constructing Ottoman Beneficence: An Imperial Soup Kitchen in Jerusalem*, Albany, State University of New York Press, 2002.
- Sungurbey, İsmet, *Eski Vakıfların Yeni Sorunları: Yazarın Bundan Önceki Kitaplarına Kimi Eklerle*, İstanbul, Maltepe Üniversitesi, 2001.
- Vakıflar Kaynakçası*, Hüseyin Çınar ve Miyase Koyuncu Kaya (Ed.), Ankara, Vakıflar Genel Müdürlüğü, 2015.
- Waqf: A Bibliography*, Abdul Azim Islahi (Ed.), Cidde, King Abdulaziz University, 2003.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *İrşâdü'l-Ahlâfî Ahkâmî'l-Evkâf*, İstanbul, Matbaa-ı Ahmet Kamil, 1330.
- Yeken, Zühdi, *Ahkâmü'l-vakf*, Beyrut, el-Matba'atü'l-Mısriyye, ty.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed ez-, *Ahkâmü'l-evkâf*, 2. Basım, Ürdün, Dârü Ammâr, 1419/1998.