

MALTEPE ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ

DERGİSİ



2010/2

MALTEPE ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

İşçinin emeğinin, piyasa kuralları içinde bir sözleşmenin konusu olan ekonomik değere sahip bir mal mi, yoksa işçinin kişiliğinin, onurunun ve insan olarak varlığının en önemli ögesi mi olduğu sorulduğunda, bunun yanıtı bu durumda açıktır. Önce insan, yani işçinin insanca yaşamasıdır. Bu nedenle insanları işletmeler için var olmaktan çıkarmak, işletmeleri kutsallaştırmak, serbest piyasa ekonomisinin doğmalaştırmak yerine, insanlar için var olan kuruluşlar olarak değerlendirmek gerekir.

Bu amaca ulaşmak günümüz koşullarında çok zordur. İşçilerin değil küresel düzeyde, ulusal düzeyde bile yeterince örgütlendiği ve hukuki yollardan haklar elde ettikleri söylenemez. İlerisi için de aynı şey söylenebilir. Bu durumda devletin ve devletlerin, uluslararası kuruluşların hem ulusal hem de uluslar arası, yani küresel düzeyde koruyucu ve denetleyici işlevini yerine getirmelerinden başka çare görülmemektedir. Böylece, işçileri olabildiğince sömürerek ucuz maliyetle hizmet ve mal üretip rekabette avantaj elde edenler, küresel düzeyde asgari sosyal koşullara uymak zorunda kalacaklar ve rekabeti işçi sömürüsü üzerinden değil kalite ve fiyat üzerinden yapmak zorunda kalacaklardır.

Kuralsız bir çalışma yaşamı beraberinde kayıt dışı ekonomiyi getirdiğini de unutmamak gerekir. Güçlü sendikaların ve iş güvencesinin bulunduğu yerde kayıt dışı ekonomi varlığını sürdürmez. Bu nedenle Federal Almanya Başbakanı Merkel, Erhard'ın sosyal piyasa ekonomisine dönmemiz gerekir, derken, aynı zamanda bunun için vazgeçilmez gördüğü güçlü sendikalarla, yaygın bir toplu iş sözleşmesi özerkliğinden ve işçilerin yönetime katılımı gereğinden de söz etmektedir.

Sonuç olarak; büyük sermayenin, tekellerin, küresel düzeyde sınırsız ve denetimsiz son derece liberal piyasa ekonomisi içinde yaratılan büyük çöküntünün açtığı zararları, geniş halk kitleleri değil, bu felakete neden olanlar karşılamalıdır. Bu talep gerçekleştirilmeyeceğine göre devletlerin bu işi üstlenmeleri kaçınılmaz olmaktadır. Zaten gelişme de bu yöndedir. Açık, son tahlilde gene halkın vergileri ile kapanacaktır. Ancak, hiç olmazsa hem ulusal hem de küresel düzeyde sosyal devlet ilkeleri esas alınarak çalışanların hakları güvence altına alınmalı ve gelecekte ortaya çıkabilecek ekonomik çöküntülerin faturası bu kesime çıkarılmamalıdır.

T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

2010/1-2

SAHİBİ: Maltepe Üniversitesi Adına Rektör
Prof. Dr. Kemal KÖYMEN

GENEL YAYIN YÖNETMENİ: Prof. Dr. Oktay UYGUN

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ: Prof. Dr. Ayferi GÖZE

YAYIN KURULU: Prof. Dr. Ayferi GÖZE
Öğr. Gör. A. Nilay ŞENOL
Ar. Gör. Aysun ALTUNKAŞ
Ar. Gör. Esra HAMAMCIOĞLU
Ar. Gör. Özge UZUN

BASKI: Turuncu Tasarım & Matbaacılık

YAZIŞMA ADRESİ: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Marmara Eğitim Köyü 34857
Başbüyük Maltepe İSTANBUL

Tel: 0216 626 10 50 / 2500

Fax: 0216 626 11 29

ISSN: 1303 - 5630

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez yayımlanan ve

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Mehmet AKAD
Prof. Dr. Cemal Bali AKAL
Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA
Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ
Prof. Dr. Abdülkadir ARPACI
Prof. Dr. Selim ATAERGIN
Prof. Dr. Aydın AYBAY
Prof. Dr. Rona AYBAY
Prof. Dr. Ali Ulkü AZRAK
Prof. Dr. Mehmet BAHTIYAR
Prof. Dr. Ferit Hakan BAYKAL
Prof. Dr. F. Nur CENTEL
Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL
Prof. Dr. Osman DOĞRU
Prof. Dr. Cem EROĞUL
Prof. Dr. Necla GİRİTLİOĞLU
Prof. Dr. Ayferi GÖZE
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ
Prof. Dr. Serap HELVACI
Prof. Dr. Kayhan İÇEL
Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU
Prof. Dr. Işıl KARAKAŞ
Prof. Dr. Rayegan KENDER
Prof. Dr. Serap KESKİN KIZIROĞLU
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÖNGÖR
Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ
Prof. Dr. Niyazi ÖKTEM
Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK
Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ
Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM
Prof. Dr. İsmet SUNGURBEY (2002-2006 tarihleri arasında Dergimize danışmanlık yapmıştır.)
Prof. Dr. Bülent TAHIROĞLU
Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY
Prof. Dr. Devrim ULUCAN
Prof. Dr. Oktay UYGUN
Prof. Dr. Samim ÜNAN
Prof. Dr. Yener ÜNVER
Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA
Prof. Dr. Feridun YENİSEY

İÇİNDEKİLER

KAMU HUKUKU

İnsan Hakları Konusunda Bazı Genel Düşünceler ve Gözlemler9
 Prof. Dr. Rona AYBAY

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunun Mali ve Hukuki Yapısı31
 Ar. Gör. Özge MUTLU KAYA

İlalk Tarafından Seçilecek Cumhurbaşkanı Konumu ve Yetkilerine
 Dayalı Parlamenter Hükümet Sistemi Değerlendirmesi.....55
 Ar. Gör. Dilara YÜZER

Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı.....77
 Doç. Dr. Hamide ZAFER

ÖZEL HUKUK

Eine Neue Entwicklung im Deutschen Privatisierungsrecht: Das ÖPP –
 Beschleunigungsgesetz - Neuerungen und Probleme der
 Öffentlich Privaten Partnerschaften.....103
 Dr. Ahmet M. GÜNEŞ

İnitia Devri ve Önahım Hakkı.....123
 Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

Anonim Ortaklıklarda Organ Boşluğu ve Ortaklığa Kayıym Atanması.....127
 Dr. Ferah TÜRKÖĞLU

ÇEVİRLER

Roma Hukukunun Yeni Yaşamı.....153
 Stephen L. LASS (Çev. Prof. Dr. Aydın AYBAY)

Milletlerarası Özel Hukuka Dair Kanun Çevirisi.....177
 Ar. Gör. Deniz ERGENE

Prof. Dr. Turan YILDIRIM
 Prof. Dr. Kamil YILDIRIM
 Prof. Dr. Lerman YILMAZ
 Prof. Dr. Hamdi YILMAZ
 Prof. Dr. Dilek YILMAZCAN
 Prof. Dr. Ömer YÖRÜKOĞLU
 Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU
 Doç. Dr. Kerim ATAMER
 Doç. Dr. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU
 Doç. Dr. Seyithan DELİDUMAN
 Doç. Dr. K. Emre GÖKYAYLA
 Doç. Dr. Alper GÜMÜŞ
 Doç. Dr. Pelin GÜVEN
 Doç. Dr. Korkut KANADOĞLU
 Doç. Dr. Mustafa ŞENTOP
 Doç. Dr. Sibel ÖZEL
 Doç. Dr. Pervin SOMER
 Doç. Dr. Şülkran ŞIPKA
 Doç. Dr. Emine YAZICIOĞLU
 Doç. Dr. Hamide ZAFER

Şefika Köse ve Diğer 93 Başvurucu Tarafından Türkiye Aleyhine Yapılan 26625/02 Numaralı Başvurunun Kabul Edilebilirliğine İlişkin Karar.....	201
Ar. Gör. Aslı TOPUKÇU	
Telif Hakkının Roma Hukukundaki Kökleri.....	221
Prof. Dr. Russ VERSTEEG (Çev. Ar. Gör Z. Bengi BERK)	

TEBLİĞLER

“İstanbul’da Vakıf Kültürünün Dünü Bugünü” Sempozyumu	
İslâm Hukukunda Vakıf.....	247
Prof. Dr. Osman KAŞIKÇI	
Vakıfların Sosyal Hizmeti.....	269
Prof. Dr. Ziya KAZICI	
Osmanlı Devleti’nin Klasik Döneminde, Para Vakıflarının Hukuki Yönü.....	277
Yard. Doç. Dr. Cihan OSMANAGAĞLU	

KAMU HUKUKU

OSMANLI DEVLETİ'NİN KLASİK DÖNEMİNDE, PARA VAKIFLARININ HUKUKİ YÖNÜ

Yard. Doç. Dr. Cihan Osmanagaoglu*

1- Giriş

Klasik Dönem Osmanlı hukukuna bakıldığında, onun şer'i ve örfi karakteri ile karşılaşıyor. Osmanlı hukukunun şer'i ve örfi hukuk alanlarında ifade edilen kurum ve kurallarının birbirleri ile ilişkisi, farklı bir söyleyişle şer'i, örfi hukuk ikilemi günümüzde de Türk Hukuk Tarihi disiplini içerisinde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Bu bağlamda Osmanlı Devleti'nde yaygın bir şekilde uygulama alanı bulan ve Osmanlı örfi hukuku içinde değerlendirilebilecek para vakıflarının, İslam hukukuna -şer'i hukuka- (İslam dininin Hanefi mezhebinin teorik olarak öngördüğü klasik hukuk sistemine) uygun olup olmadıkları, (on altıncı yüz yıl Osmanlı Devleti'nde) tartışmanın taraflarının birbirlerini "küfür"le de suçlamalarına neden olmaya varacak kadar, şiddetli bir şekilde tartışılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde zirvesine ulaşan ve Osmanlı Devleti'nin Dünya kültürüne önemli bir katkısı olarak nitelendirilen² para vakıfları, "İslam bankacılığı", "faizsiz kazanç" gibi konular gündeme geldiğinde, halen başvurulma ve tartışılma özelliğini korumaktadır. Kısaca ifade etmek gerekirse söz konusu kurum, tarihi tartışmaların tozlu sayfaları arasında, sadece hukuk tarihi bakımından tartışılan bir kurum değildir. Bu kurum hakkındaki tartışmalar, bir bakıma bu kurum, İslam dininden kaynaklanacak ekonomik kabullere öncül olur mu sorusu ile de yapılmaktadır. Zira İslam dini *faizi (ribâyı)* kesin olarak yasaklamıştır.

İslam hukukuna göre, "vakıf" kurumu yasak değildir. Bilakis onaylanan ve İslam uygarlığı içinde de gelişme göstermiş bir kurumdur. Vakıf kurumu, İslam dini bağlamında yasaklanan bir kurum olmadığına göre, bazı fakihler (İslam hukukçuları) niçin "para vakfı"nın İslam hukukuna uygun olmadığını ileri sürmüşlerdir? Bu soru, öncelikle "para vakıflarının faizi meşrulaştırıldığı ya da faize yol açtığı için" şeklinde cevaplandırılabilir. Şöyle ki Osmanlı Devleti'nde on altıncı yüzyıldan itibaren para

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹ Para vakfı hakkındaki tartışmaları değerlendiren Mandaville'in, siyasi, hukuki, dini siyaseti oluşturanlar için büyük bir sorun haline gelen bu tartışmanın taraflarını "muhafazakarlar" ve "liberaler" şeklinde nitelendirmesi ilginçtir. Bkz: Jon E. Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," çev. Fezli Gedikli, *Türkiye Günümüze*, 51 (Yaz, 1998), s. 135.

² Murat Çizakça, "Osmanlı İktisat Tarihi Çalışmaları (XVIII. Yüzyıla Kadar)," *Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları Tespitler-Problemler-Teklifler*, İstanbul, İsam Yayınları, 2007, s.150. (Özcan, Daha öncesinde örneğine rastlanmayan para vakıflarının, Osmanlı Devleti'nin vakıf sistemine getirdiği bir yenilik ve bu alandaki katkı olarak ifade edilebileceği, değerlendirilmesini yaparken, Mandaville de para vakıflarının, İslam uygarlığında Osmanlı hukukunun katkısı ile kendisini gösteren kurumlardan biri olduğunu belirtmektedir. (Tahsin Özcan, "Osmanlı Toplumuna Özgü Bir Finansman Modeli: Para Vakıfları," (Doçya: İslam Ülkeleri Arasında Ekonomik İşbirliği), MÜSİAD, (Ekim 2008), s. 125; Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 129.)

Gerek bu küçük vakfın vakfiyesindeki, gerekse Fâthî, Kanunî ve diğer pâdişahların yaptıkları vakıflardaki hizmetleri buraya almadık. Zira bunlara baktığımız zaman zaten bunların her biri büyük ve hacimli birer kitabı meydana getirecek kadar büyüktürler.

İslâm dünyasındaki vakıf, yardımlaşma ve diğergamlık anlayışı öyle kutsal ve öyle engin bir seviyeye yükseldi ki, sevabı dahi başkalarına ait olmak üzere vakıflar yapıldı. Nitekim Hz. Musa, Salih, Nuh, Lut, Cürcis vs. gibi peygamberlere nispetle yapılan vakıfların kayıtları, arşiv belgelerinde bulunmaktadır.¹⁰ Benzer durum Hz. Peygamber'in ashabı ve döneminin tarikat uluları için de geçerlidir.¹¹

Vakıf, Müslüman toplumların bazı dönemlerinde ekonomik, kültürel ve sosyal hayatın her cephesinde kendisini hissettiren bir yapıya sahiptir. Osmanlı toplumunda adeta darb-ı mesel haline gelmiş bulunan şu ifade, devamlı bir gelişme gösteren vakıfların, toplum hayatında ne denli hizmet ifa ettiklerini göstermektedir: "Vakıflar sayesinde bir adam, vakıf bir evde doğar, vakıf beşikte uyur, vakıf mallardan yer ve içer, vakıf kitaplardan okur, vakıf bir mektepte hocalık eder, vakıf idaresinden ücretini alır, öldüğü zaman vakıf bir tabuta konur ve vakıf bir mezarlığa gömülürdü."¹²

¹⁰ BOA, C. Evkaf, nr. 718; Kazıcı, *Vakıf Medeniyeti*, s. 28.

¹¹ Bu konuda geniş bilgi ve diğer arşiv belgeleri için bk. Kazıcı, *Vakıf Medeniyeti*, s. 28.

¹² Esat Arsebük, *Medeni Hukuk, Başlangıç ve Şahsın Hukuku*, İstanbul 1938, I, 298.

İslam hukukunda "vakıf" kurumu, hepsi aynı manayı ifade eder şekilde, *vakıf*, *habs*, *sadaka* kelimeleri ile belirtilmiştir⁵. Şöyle ki Berkî de kavramı "vakıf: Lüğaten hapseylemek, alıkoymak manasındır. İstilaen bir ayının menafini vücuhu hayre tahsis etmekten ibarettir"⁶ şeklinde tanımlayarak, sözlük manasının *hapsetmek*, *alıkoymak* olduğunu belirttiği vakıf terimini, "bir ayının yararının hayra özgülenmesi" şeklinde tanımlamıştır.

Hanefî mezhebinin klasik kabulleri ile vakıf kurumunun nasıl tanımlandığına bakıldığında, Ebu Hanife ve İki talebesi (İmam Muhammed ve Ebu Yusuf) tarafından söz konusu kurumun farklı farklı tanımlandığı görülmektedir. Ebu Hanife'ye göre vakıf "mülk bir malı, vakfedenin mülkiyetinde bırakarak (hapsederek, alıkoymak) gelirini sadaka olarak vermektedir"⁷. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise vakıf "bir malı, kullanımı hakkı şahıslara, mülkiyetini Allah'a ait olmak üzere, başkasının mülkiyetine vermek (temlik) ya da mülkiyetini almaktan (temellük) alı koymaktır"⁸. Berkî'nin belirttiği üzere, *mülkiyeti Allah'a ait olmak* ibaresi, mecazi bir ifadedir ve vakıf malının hiç kimsenin mülkiyetinde bulunmadığını anlatmaktadır⁹.

Tanım farkı, vakfın hükümlerinde de farklılığa sebep olmuş, özellikle vakfın dönülemez (lazım)¹⁰ olup olmadığı noktasında Hanefî mezhebi müctehit imamları, farklı sonuçlara varmışlardır. Ebu Hanife vâkıfın, vakıftan dönebileceği görüşündedir¹¹. Çünkü Ebu Hanife'nin kabulüne göre, vakfeden malın mülkiyeti vâkıfa kalmakta, menfaati temlik edilmekte idi ve tek tarafı bu hukuki işlem, bu niteliği ile ariyete benzenmektedir. Ariyet lazım (dönülemez) bir hukuki işlem olmadığı

başlamında vakıf kurumunun ortaya çıkması için ayrıca bkz: Fuad Köprülü, *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Mütessesesi*, 2. bs., Ankara, Akçağ Yayınları, 2005, s. 299-314.)

⁵ Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk*, C. II, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s. 32.

⁶ Ali Himmət Berkî, *Vakıflar*, İstanbul, Cihan Kitaphanesi, 1940, s. 41.

⁷ Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 32. Ebu Hanife'nin tanımı, Aydın tarafından da "vakıf bir malı vakfedenin mülkünde alıkoymak ve menfaatini tasadduk etmek" şeklinde ifade edilmiştir. (Aydın, a.g.e., s. 261.)

⁸ Aydın, a.g.e., s. 261. (İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'un söz konusu tanımları, Üçok, Mumcu, Bozkurt, Cin, Akgündüz, Berkî tarafında da benzer ifadelerle şu şekillerde belirtilmiştir: "Bir aynı Allah'ın hükümünde olmak ve menfaatleri halka (İbadullah) ait olmak üzere hapis ve tevkiif emektir." "Vakıf menfaati Allah'ın kullarına ait olmak üzere, mülk bir ayın Allah'ın mülki olduğu üzere temlik ve temellükten ibarettir." "Vakıf: menafi insanlara ait olur ve hâbe bir ayın Allah'ın mülki (mülki) hükümünde olmak üzere temlik ve temellükten ibarettir." (Sırasıyla bkz: Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülmihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 8. bs., Ankara, Savaş Yayinevi, 1996, s. 123; Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 32; Berkî, a.g.e., s. 40.)

⁹ Yazın konuya ilişkin ifadesi şu şekildedir: "Allahın mülki (mülki) hükümünde olmak hiç bir feridin mülki olmamak manasında izah olunmaktadır. Bunu âmmemin mülki hükümü manasına anlamak ve Allaha izafetle mecaza hamletmek mümkündür." (Berkî, a.g.e., s. 44.)

¹⁰ Berkî, aktiklerin *lazım ve gayri lazımlar* olmak üzere ikiye ayırdığını belirttiği sonra, "üzüm kabil-i.] fes[h]olmamak demektir" tespiti yapmıştır. Bu itibarla, *lazım vakıflar*, feshi (dönülmüş) mümkün olmayan, vakfı da bağlayan vakıflardır. Gayri lazım vakıflar ise, geçeri olarak kurulmuş olsalar dahi vakfı ya da onun mirasçıları tarafından feshedilebilen (dönülmüş) mümkün olan vakıflardır. İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre geçerli olarak kurulan vakıf, lazım (dönülemez) vakıftır. Ebu Hanife'ye göre vakfın bağlayıcılık kazanması (dönülemez olması) için mahkemeye tescil edilmesi, vasiyet şeklinde yapılması, cami, köprü gibi vakıflarda hayır gayesinin tam gerçekleşmesi -yani camide namaz kılınması, mezarlığa ölü gömülmesi gibi- bir malın vakıf olduğunun ıkrar edilmesi gerekir. Bu durumda vakfeden malın mülkiyeti vakfa geçer. Zaruri ve istisnai bazı haller dışında alınmaz, satılmaz, mirasla inkiil etmez. (Berkî, a.g.e., s. 74; Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 33.)

¹¹ Berkî, a.g.e., s. 41.

vakıfları hakkındaki tartışmanın meydana gelmesinin en büyük nedeni, bazı fakihler tarafından para vakıflarının faize kapı açtığı düşünülmesidir. Ancak (Hanefî mezhebi içinde dahi) vakıf kurumuna hukuki bağlamda verilen anlam farklılıklarının da temelinde, para vakfının caiz olup olmayacağı tartışmasını ortaya çıkarttığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Osmanlı Devleti'ndeki para vakıflarının hukuki yönünü incelemek amacıyla yola çıkan bu çalışmanın çerçevesi, öncelikle Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan (İslam dininin) Hanefî mezhebinin klasik hukuki kabulleri ile çizilmiştir. Bu bağlamda para vakfı, dolayısıyla vakıf kavramı İslam hukukunun Hanefî mezhebi kabulleri bağlamında incelenmeye çalışılmıştır. Şöyle ki modern Türk hukukunda, vakıf kurumundan bahsedildiğinde, bağımsız bir tüzel kişilik oluşturulup, ona bir kazandırma yapılması öngörülmektedir; bağımsız bir tüzel kişi oluşturulmadığı takdirde, vakıf kurumundan bahsedilemez. İslam hukukunda ise önemli olan "malın -aynün- temlik ve temellükten men olunmasıdır". Günümüz ve Osmanlı hukuku bağlamında kullanılan vakıf terimi aynı olmakla beraber, aynı terimin farklı hukuk düzenleri içinde farklı kavramları adlandırmaya yarayabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır³.

Çalışmanın bir diğer sınırı ise dönemselidir. Genel olarak vakıf ve özdele para vakfı konusunda, Osmanlı Devleti'nin "Klasik Dönem" (yani hukukta modernleşmenin yaşanmadığı, devletin kurumlarının klasik şeklini kazandığı dönemin) hukuki kabulleri ve uygulaması dikkate alınmıştır.

2- Kavram: Para Vakfı Nedir?

Para vakfı, adından da anlaşılacağı üzere bir vakıf türüdür. Bu itibarla Osmanlı Devleti açısından kavramın belirlenebilmesi için "İslam hukukuna göre vakıf kurum"un⁴ ne anlama geldiğinin açıklanması gerekir.

³ Hüseyin Hatemi, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, 1969, s. 38.

⁴ İslam hukuku bağlamında vakfın kökeni araştırıldığında, İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de iyilik yapmaya ve bu uğurda para harcamaaya ilişkin birçok ayet bulunmaktadır (örneğin, Ali İmran Suresi, 92. Ayet; Zilzâl Suresi, 7. Ayet) doğrudan doğruya vakıf kurumunu düzenleyen bir ayetin (hükümün) bulunmadığı görülmektedir. Bu bağlamda genel olarak vakıf kurumunun kaynağının Roma ya da Bizans'a dayandığına ilişkin görüşler bulunmaktadır. Vakıfın orijinal İslami bir kurum olduğuna dair görüşlerin de var olduğu belirtilmelidir. Örneğin Aydın "kaici hayır eserleri (sadaka-i cariye) yapma konusunda Hz. Peygamberin Müslümanları teşvik ettiği ve vakıf kurumunun ilk örneklerinin Hz. Peygamber döneminde ortaya çıktığı bilinmektedir" ifadesi ile vakıf kurumunun orijinal bir İslami kurum olduğunu ileri sürmekte ve Hz. Peygamberin, bir sonu üzerine Hz. Ömer'e Hayber'deki hurmalığın satılmasını, hibe edilmesini, mirasa konu olmasını şart koştuğunu, bağışlanamaz ve miras yoluyla intikal etmez faktörlere, yoksullara tahsis etmesini öğütlediğini ["aslımı satılmaz, bağışlanamaz ve miras yoluyla intikal etmez şekilde sadaka kıl ... habs et ... ancik gâlesinden istifade olunsun (yahut semeresini sarfet)"] ve Hz. Ömer'in de bu öğüdü uyguladığını belirtmektedir. Aydın'ın bildirdiği bu hadis, vakıf kurumunun İslam hukuku temelinde kabulüne ilişkin en çok rivayet edilen hadistir. (Sırasıyla bkz: M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 6. bs., Hars Yayınları, 2005, s. 23, 49-50.) (Vakıf kurumunun kökeni hakkındaki teoriler ve İslam hukuku

- Örfen vakfi caiz görülürler, vakfedilmesi temüli haline gelmiş olan menkuller ("nakit para", kitap, hububat vb.) vakfedilebilir.

- Akara (araziye) tâbi olan menkuller vakfedilebilir.

- Haklı kararlar menkuller vakfedilebilir.¹⁸

Böylece vakfedilen malın taşınmaz olmasına ilişkin zorunluluğun (Hanefî mezhebine mensup bazı fakihler tarafından kabul edilmiş olan) istisnaları da ortaya çıkmış olmaktadır.¹⁹

d- Vakıftan yararlananlar (mevkufun aleyh):

Vakıf kurulmasındaki amaç, vakfedenin "sevabını" devam ettirebilmesi olduğu için vakfedenin "sevap" ve "ibadet" niteliğindeki hayır işlerine vakfın gelirinini özgülenmesi gerekir ki bu da vakıftan yararlananların kimler olduğunu gösterir.²⁰ Vakıftan yararlananlar vâkıfa yabancı yabancı olabileceği gibi, Ebu Yusuf'a göre vâkıfın kendisi ya da yakınları da olabilir. Bu görüş, "aile vakıfları"nın kurulmasını da sağlamıştır.²¹

Bu dört şart bağlamında para vakfî²² "vakfedilen malın para olduğu vakfî"tur. *Vakf-ı nukud* (*evkaf-ı nukud* / *nukud-ı mevkufe*) yani para vakfî, bir hayırseverin belli bir miktarda parayı vakfetmesi ve diğer unsurları da yerine getirmesi ile oluşmakta, *farazi dava*²³ neticesinde tescil edilerek, *dönülmemez* hale gelmekte, mütevellî vakfî paraya zarar gelmemek üzere parayı, çeşitli şekillerde işletmekte ve vakfî paranın getirdiği geliri, vakfî esas (hayır) amacı için harcamaktadır. Örneğin, bu temel amaç bir cami için gerekli masrafların yapılması olabilmekteydi; ya da vefat ettiğinde vakfînin arkasından Kuran-ı Kerim okuyacak kişiye verilecek para bu gelirden karşılanabiliyordu.

¹⁸ Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 35. (*Hakk-ı karâr* "gay-i menkul üzerindeki menkullerin o gay-i menkulün mültemmin için olacak tarzda yani o akarnın esasarı hakkını menkulün malikinden başkasına devretmek imkânsız olacak şekilde birbirine bağlanması demektir. Ağaç ve binanın araziye olan bağlılığı gibi. Mirî arazi üzerindeki bina ve ağaçların vakfedilmesinin mesrûyeti bu esasa dayanmaktadır." A.y.)

¹⁹ Hatemi, a.g.e., s. 100-101.

²⁰ Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 36.

²¹ Aydın, a.g.e., s. 269.

²² Mandaville, para vakfîni, söz konusu kurumun İslam hukuk teorisi ile geliştiğine ilişkin iddiayı da vurgulamak gayreti ile şöyle tanımlamaktadır: "Faiziyle bir müderrisin veya bir imamın maaşının ödendiği veya hattâ bu faizin hicap duyulmadan vakfî kurulumu üzerine itilak edebildiği" kurumdur. Yine yazara göre para vakfî (vakfî'n nukud - hoculu, evkafu'n-nukud-), "faizli dindarlığın meşulaştırılmış tabiridir." (Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfî Tarihçesi", s. 129) Özcan ise para vakfîni "para vakfî, kuruluş sermayesinin bir kısmı veya tamamı nakit paradan oluşan vakfî" şeklinde tanımlamakta, ifadesini "para vakfîlarında vakfa konu olan ana sermaye (asl-ı mal) olduğu gibi muhafaza edilmekte, bu paranın çeşitli şekillerde işletilmesi neticesinde elde edilen gelir ise vakfiyede öngörülen hizmetlerin finansmanı için harcanmaktadır" cümleleri ile tanımlamaktadır. (Özcan, "Osmanlı Toplumuna Özgü Bir Finansman Modeli: Para Vakıfları", s. 125.)

²³ Hatemi, a.g.e., s. 75.

gibi vakfî da değildir. Haibuki İmam Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre, vakfî kurma işlemi ile tahsis edilen malların mülkiyeti, vakıftan çıkacağı için, rücu işlemi mülkiyetten çıkan malların, tekrar geri dönmesi manasına gelecektir; bu nedenle rücu işlemi İmam Muhammed ve Ebu Yusuf mümkün görmemişlerdir.¹² Ebu Yusuf'a göre irade beyanından sonra ("sırf vakfî sıygasının söylenmesi ile") vakıftan dönülemez ki Osmanlı Devleti bu görüşü kabul etmiştir.¹³

Hanefî mezhebi bağlamında vakfa ilişkin tanımlar dikkate alındığında, geçerli bir vakıftan bahsedebilmek için dört şarta (unsura) gerek olduğu görülmüştür.¹⁴

a- Vakfeden kişi (vâkıf):

Vâkıfın tam fiil -eda- ehliyetine sahip olması gerekmektedir.¹⁵

b- İrade beyanı:

Sözlü olması yeterlidir; ancak vakıftan dönülmesine engel olunabilmesi için mahkemeye tescil zorunlu görülmüştür. Ayrıca irade beyanı, malın ebedi olarak vakfa tahsis edildiğini ortaya koymak zorundadır. Zira vakfın kuruluşu ve devamlılığı bir süreyle ve şarta bağlanamaz. Vakıf, kişinin sağlığında ya da vasiyet yolu ile kurulabilir. Vasiyet yolu ile kurulmuşsa vakfa tahsis edilen mal varlığı, vasiyet için getirilen sınırlamalara tâbidir.¹⁶

c- Vakfedilen mal (mevkuf):

İslam hukukçuları vakıfların *süresiz* olarak kurulmaları gerekliliğini dikkate alarak, vakfa tahsis edilen malların kural olarak *akar* (taşınmaz)¹⁷ olması gerekliliğini kabul etmişlerdir. *Akar* kelimesini, bir yerden bir yere nakli mümkün olmayan gayrimenkul -taşınmaz (arazi)- olarak tarif eden Hanefî mezhebine mensup bazı fakihler, uygulamanın ve örfî hukukun etkisi ile bu şartlarını diğer mezheplerin görüşlerine yakın şekilde gevşetmişler ve söz konusu şarta şu önemli istisnaları getirmişlerdir:

- Vakfedilmesinde zaruri ihtiyaç bulunması sebebiyle, vakfedilebileceğine dair nas yani Hz. Peygamberin beyanı bulunan menkul mallar vakfedilebilir. (Silah ve at vakfî gibi.)

¹² Aydın, a.g.e., s. 261.

¹³ Hatemi, a.g.e., s. 74.

¹⁴ Aydın, a.g.e., s. 265-270.

¹⁵ A.e., s. 265.

¹⁶ A.e., s. 266-267.

¹⁷ Hatemi, a.g.e., s. 100.

iyne" usulüyle) muamele-i şer'iyeye ile de işletilmiştir. Hatta para vakıflarının çoğu "muamele-i şer'iyeye" ile işletilmiştir²⁹.

Para vakfının işletilmesi konusunda vakfiyelerde genellikle *istiğlal³⁰ istirbal³¹, murabaha³²* olunmak ya da *faideye verilme* gibi genel ifadeler kullanılmıştır. Söz

ber yaygın surette kullanılan ortaklık yoluyla bir iş yatırımı tarzıdır. Bu mekânıma vasıtasıyla sermaye sahibi bir kimes, iş macerasına yatırım yapar. O, "uyuyan ortak"tır ve iş macerasında başka türlü faal değildir. Bir işin hasilatından, ortaklığın teşkilî anında kararlaştırılan orana göre kendi kâr payını alır." Yazarı müdârebe hakkındaki sözlerine "mudârebe mekânıması bile, bütün zahiri üstünlüklerine rağmen, para vakfı hususunda ciddi bir zayıflıkla mahdirdi. Çünkü mudârebe tarzındaki ortaklıkta, macerada maruz kalmanın herhangî bir zarar, tamamıyla "uyuyan ortak" karşılanmalıdır. Bu şart göz önüne alındığında, kadî tekliif edilen para vakfı sermayesinin ebedî olabileceği hususunda nasıl emin olabilir? Züfer bu noktaya ya takdir edemedi ya da görmelikten gelmeyi tercih etti... Züfer'den alıntı yapan hukukçuların bir çoğu muhtemelen bu zayıflığı gördü; çünkü onların iktibaslarında belirli bir rahatsızlık hissedilir" ifadeleri ile devam ederek, para vakfılarında vakfedilen paranın, bu ortaklık yolu ile işletilmesinin İslam hukuku bağlamında ne kadar meşru olduğunu da sorgulamaktadır. (Mandıville, "Faizi Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tarihi", s. 132-133.) (Mudârebe kavramına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz: Fethi Gedikli, *Osmanlı Şirket Kültürü XVI - XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması*, İstanbul, İz Yayıncılık, 1998, s. 63-84.)

Mandıville'in "kadî tekliif edilen para vakfı sermayesinin ebedî olabileceği hususunda nasıl emin olabilir" şeklindeki sorusu, bir anlamda, Hânefi mezhebi inamlarının mudârebede anaparanın dinar veya dirhem cinsinden olup olmaması gerektiği konusundaki görüş farklılıklarıyla da örtüşmektedir. Şöyle ki Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf'a göre, mudârebede anapara, dinar ya da dirhem cinsinden olmalıdır. Zira bu iki para cinsinin, piyasada gerçek maden değeri ile dolayarak, gerçek değerini koruduğu düşünülüyüştü. Yine, İslam dininin öngörümü olduğu faiz yasağı, dinar ve madeni paraların (Fels) da mudârebede anapara olabileceğini kabul etmiştir. Görüş farklılığı temelinde, Hicri ikinci yaz yıldı Emevi Devleti'nin sonu ve Abbasi Devleti'nin ilk dönemlerinde Fels adı verilen madeni paraların, madeni değeri dışında nominal (itibari) bir değere doluşmasıdır. (Hamdi Döndüren, "Mudârebe'nin Çeşitleri-Şartları", *Altınoluk*, Sayı 60, (Şubat 1991), s. 28.)

Döndüren, İslam ekonomisinde mudârebe ortaklığının, uzun ya da kısa vadeli her çeşit krediyi sağlamak için elverişli bir yöntem olduğunu belirtmektedir. Ancak mudârebede, sermaye sahibinin zarar katlanmak zorunda olduğu unutulmalıdır. (Döndüren, "Vakıf Paranın Kullanımı", s. 31; Hamdi Döndüren, "İslâm'da Para Vakfı ve Finansman Olarak Kullanılma Yöntemleri", *Altınoluk*, Sayı 53, (Temmuz 1990), s. 17.)

Para vakfılarının mudârebe yolu ile işletilmesine ilişkin olarak, Halit Ongan'ın yayınladığı, Ankara'nın I Numaralı Şer'iyeye Sicilinde özet verilen üç mudârebe belgesinden yola çıkan Gedikli "bugün faizsiz finans kurumları ve risk sermayesi müesseselerinin tarihi temeli olarak güncel tartışmalara konu olan para vakfılarının sahip oldukları para varlığını kullanırma usulleri arasında mudârebenin de yer aldığı... gün ışığına çıkmış olmaktadır... yine uygulamada para vakfının bir türü olarak karşılaşılan yeniçeri orta sandıklarının da mudârebe ile para işletmeyi istikrarlı bir tarzda sürdürdükleri tespit edilmiştir. Oysa şu ana kadar para vakıfları üzerinde çalışanlar, mesruluklarının temeli olarak öngörülen vakıf paraları mudârebe yoluyla işletileceklerine dair şartın aksine bu vakıfların paralarını 'faiz' olarak değerlendirilen mu'amele-i şer'iyeye başta olmak üzere istisnâlı, karz, istisnâlı (taşınmaz mallara çevirme), yolu ile işlettiklerine inanıyorlardı. Tabiiyata beirlenen ve tartışılan bu işleme usulleri dışında, kimi araştırmalara göre para vakıfların kesinlikle mudârebe yoluyla para işletilmiş değildiler. Bu yüzden, para vakfı uygulamalarının öden beri şiddetli tartışmalara sebebiyet verdiği ilave etmemiz gerekir" demektedir. (Gedikli, *Osmanlı Şirket Kültürü XVI - XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması*, s. 96-97)

Biddaa, bir kişinin kârı tamamen kendisine ait olmak üzere diğer kişiye sermaye vermesidir. (Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 74.)

Biddaa, bir kişinin kârı tamamen kendisine ait olmak üzere diğer kişiye sermaye vermesidir. (Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 74.)

Biddaa, bir kişinin kârı tamamen kendisine ait olmak üzere diğer kişiye sermaye vermesidir. (Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 74.)

Biddaa, bir kişinin kârı tamamen kendisine ait olmak üzere diğer kişiye sermaye vermesidir. (Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 74.)

Biddaa, bir kişinin kârı tamamen kendisine ait olmak üzere diğer kişiye sermaye vermesidir. (Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği*, s. 74.)

Bu şekilde kurulan ve işletilen para vakfı, bir vakıfta olması gereken unsurlardan "vakfedilen mal" unsuru bağlamında tartışılmıştır. Zira bir malın İslam hukuku uyarınca vakfedilebilmesi için çeşitli özelliklere sahip bulunması gerektirir. Her mal vakfedilemez. Bir vakfın kuruluşu süreye bağlanamayacağından (vakfın süresiz -ebedî- olması gerektiğinden) vakfedilecek malın, *akar* yani gayrimenkul -taşınmaz- olması şartı aranmıştır. Bu itibarla vakfedilen taşınır yok olduğunda (dolayısıyla para, harcamadığına) yerine kaim problemi ortaya çıkmaktadır. Öyleyse nakit paranın vakfedilmesi ile oluşturulan para vakfının ebedî olması nasıl sağlanabilecektir?

Yukarı da belirttiği üzere vakfedilen malın taşınmaz olması zorunluluğunun istisnaları da bulunmaktadır. Bir taşınmaz vakfedilirken, ona ait taşınırılar da vakfedilebilecektir; örneğin bir çiftlikle beraber ziraat aletleri ve çiftlik hayvanlarının da vakfedilmesi gibi. Yine yerel örf ve adetin elverişli olduğu durumlarda bazı taşınırılar -menkuller de- vakfedilebilecektir. Kitap, para, koyun, keçi, inek, tohumluk, gelin elbisesi gibi²⁴.

İmam Muhammed, taşınırın vakfı konusunda, vakfı temül haline gelmiş taşınırın vakfını caiz görmüştür. Ebu Yusuf ise taşınırın vakfını silah ve binek hayvanı ile sınırlandırmıştır. Osmanlı hukukçusu İbn-i Kemal ise bu konuda çoğunluğun İmam Muhammed'in görüşünü benimsediğini belirtmiştir. Bu itibarla Osmanlı hukukçular da paranın taşınır hükümünde olup olmadığını ve taşınır, dolayısıyla paranın vakfının caiz olup olmadığını para vakfını caiz gördüğü sonucuna varmışlardır. Ancak sorun, bu kabulde de tam olarak halledilmiş olmuyordu. Zira *caiz olan* (kurulmasına izin verilen ve belirli şartlar dahilinde kurulduğunda, Devlet tarafından geçerli kabul edilen) para vakfının, aynı zamanda "lazım" yani dönülemez olması gerektiği²⁵. Şeyhülislam Ebussuud Efendi, dolayısıyla Osmanlı hukukçuları ve uygulayıcıları, bu engeli de *fârazi dava* neticesindeki tescil işlemi ile aşmışlardır. Bir sonraki aşamada aşılması gereken problem ise, geçerli olarak kurulmuş ve tescille Ebu Hanîfe'nin görüşüne göre de (vakıf ve mirasçılara için) dönülemez hale gelmiş olan para vakfının işletilme şekli ve söz konusu vakfedilen paranın işletilmesi neticesinde elde edilen gelirin (artı değerinin) İslam dininin yasakladığı "faiz" sınıfına girip girmeyeceği sorunuydu.

İmam Züfer'den nakledilen rivayet, para vakfının işletilme şekli olarak "mudârebe"²⁶ ve *biddaa*²⁷ ifade etmiştir²⁸. Ayrıca vakıf para, uygulamada ("bey'ül

²⁴ Hatemi, a.g.e., s. 101, dn: 11. (Anadolulu'da alım ve gütmüş para -Dirhem ve Dinar- vakfı hakkında örf ve adetin bulunduğu, örneğin Mısır'da böyle bir örf ve adetin var olmadığı, belirtilmektedir. Bkz: A.y.)

²⁵ Aydın, a.g.e., s. 268.

²⁶ İslam bankacılığı bağlamında da üzerinde durulan *Mudârebe*, bir taraftan emek, diğer taraftan sermaye olmak üzere kurulan kâr ortaklığıdır. (Tahsin Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği*, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2003, s. 74; Hamdi Döndüren, "Vakıf Paranın Kullanımı", *Altınoluk*, Sayı 59 (Ocak 1991), s. 31.) Mandaville'in para vakıflarının işletilme şekillerinden bir olan mudârebeyle ilişkin tespiti ise şu şekildedir: "Mudârebe, bir sermaye kazancısı aracı olarak faize karşı tabii bir seçenektir. O, orta çağda Avrupa'da commenda veya uyuma ortaklığı olarak bilinen ve İslam toplumunda orta zamanların başından

bundan hasil olan ribh haramdır diyen kimesneye ne lazım gelir? Cevap: Kafir olur, itikad etti ise .” “Bazı hile-i şer’iyyelere Zeyd hiledir Tanrı’ya aldatmadır dese ne lazım gelir? Cevap: Tazir-i belîğ ve tecdid-i iman lazım olur”³⁶.

İstenilen miktarda para karz adıyla ve vadeli olarak verilmekte, buna ek olarak herhangi bir mal (genellikle kuşak, kaftan, çuha gibi giyim eşyası) verilen paranın muamele oranı kadar bir bedel karşılığında borcu olan şahsa satılmaktadır³⁷. Böylece alacaklının borçludan aldığı yıllık fayda (faiz tutarı), verilen nakit borç yanında, borçluya ayrıca satılan bir malın bedeliymiş gibi gösterilmektedir³⁸.

Muamele-i şer’iyyenin (şer’i muamele) iki hukuki şekli mevcuttur³⁹:

a- Satım akdinden oluşur. Ödünç para verecek müteveli, para vakfından ödünç almak isteyen kişiye vadeli bedel ile malı satar, teslim eder. Görünürde malı satın alan aldığı malı daha düşük ama peşin fiyata üçüncü şahsa satar. Üçüncü şahıs, aldığı bedelle malı peşin olarak müteveliyeye satar.

b- Karz ile hibe akdinden oluşur. Müteveli ödünç para almak isteyen şahsa ödünç para verir. Kâr miktarına göre bir malı, belli bir süre vadeli olarak müteveli, ödünç alan şahsa satar. Ödünç alan şahıs da satın aldığı malı, bir üçüncü kişi vastasıyla müteveliyeye bağışlar. Örneğin, A, B’den 1000 Akçe borç alır. 150 Akçe’ye de bir mal alır. Malı C’ye bağışlar; C de B’ye yani para vakfına bağışlar. Para vakfı, 1000 Akçe’den 150 Akçe, yani %15 kazanmış olur⁴⁰.

Barikan ve Ayverdi de eserlerinde konuya ilişkin örnekler vermektedirler: Şöyle ki vakfın mütevellisi, borç alacak kişinin bir malını, vakfı adına peşin para ile 100 Lira’ya satın aldıktan sonra, aynı malı o kişiye 110 Lira’ya satın, bu kişiyi 110 Lira üzerinden bir vade ile borçlandırdığında, ödünç alınan 100 Lira’nın faizi 10 Lira olmaktadır. Böylece söz konusu 10 Lira’nın niteliğinin, İslam hukukuna uygun görünen bir hukuki işlemle değişmiş olacağı kabul edilmektedir. Benzer şekilde vakfın mütevellisi, vakfı paradan % 10 faizle ödünç almak isteyen kişiye, 100 Lira’ya borç olarak verip teslim ettikten sonra, vakfa ait bir çuha (kumaş) parçasını da bedeli sene sonunda ödenmek şartı ile aynı kişiye 10 Lira’ya satmakta, bu kişi de çuhayı teslim aldıktan sonra, daha evvel kararlaştırılmış olduğu gibi, üçüncü bir kişiye hibe etmekte idi. Bu üçüncü kişi ise kendisine hibe edilmiş olan bu çuhayı, tekrar vakfa hibe etmekteydi. Böylece vakıftan borç almak isteyen kişinin, vakıftan borç aldığı 100 Lira için ödemeye razı olduğu 10 Lira’lık faiz, görünüşte tamamen usulüne uygun “bir

³⁶ Özcan, Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği, s.55-56.

³⁷ A.e., s. 63.

³⁸ Örneğin bir mal A’ya 50.000’e satılıp, A parayı ödemedi aynı mal, 40.000’e geri alırsa, aradaki 10.000 , A’ya 40.000 verinin, 40.000 üzerinden kazandığı, gelirdir. (Ahmed Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri, C. I, İstanbul, Fey Vakfı, 1990, s. 239).

³⁹ İsmail Kurt, Para Vakıfları Nazariyat ve Tarihik, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1996, s. 47.

⁴⁰ Akgündüz, a.g.e., s. 238-238. (Benzer örnek için bkz: Özcan, Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği, s. 63.)

konusu kelimelerle anlatılmak istenilen, vakfedilen paranın gelir getirecek şekilde işletilmesidir. Vakıf paranın gelir getirecek şekilde işletilmesi, yukarıda da değinildiği üzere, *muamele-i şer’iyye*, *bey* (alım-satım) işlemleri (bey’at, bey’bi’l vefa, bey’ li’l istiğlal), *muârebe*, *karz-ı hasen*³¹ gibi şekillerde işletilmesi anlamını taşımaktadır.

Yine belirtildiği üzere, en çok görülen ve faize kapı açtığı için de en çok eleştiri alan usul, muamele-i şer’iyyedir ki fıkıh kitaplarında *bey’ul iyne* olarak adlandırılmaktadır. Bu işlemle, faizim yasaklandığı ekonomik sistemde, borç almak isteyenlerin bu ihtiyacının karşılanması sağlanmaktadır. Çünkü insanlar karşılıksız olarak borç vermek istememekteydi³⁴. Bu işlemle, herhangi bir mal (örneğin fetvalarda geçtiği üzere kaftan) alınıp satılarak, birkaç kez el değiştirilmekte, en sonunda ilk sahibine dönmekte, borçlanmak isteyen kişinin elinde borçlanmak istediği bedel kalmakta, buna karşılık borç veren kişi de verdiği paranın fazlasını, belirli bir vade sonunda elde etmekteydi. Borç verenin vade sonunda elde ettiği artı değer, riba sayılıp sayılmayacağı, bu işlemin *hile-i şer’iyye*³⁵ olup olmadığı tartışmalıdır. Örneğin İbn-i Kemal, taraflardan birine zarar vermeyen hilelerin caiz görüldüğünü, bey’ul iyne yani muamele-i şer’iyyenin de ribadan kaçışı sağladığı için güzel gördüğünü nakletmektedir; ancak İbn-i Kemal’in muamele-i şer’iyyeyi hile olarak görenlere de karşı çıktığı fetvalardan anlaşılmalıdır. Bir fetvası şu şekildedir: “Zeyd Amr’dan muameleye 1000 akçe isteyip onun on bir üzerine [%10] Zeyd Amr’dan 1000 akçe alıp Amr kaftan çıkarıp Zeyd’e 100 akçeye sattım dese Zeyd dahi kabul edip, kaftanı Bekr’e hibe edip Bekr dahi kaftanı Amr’a hibe etse bu yolla olan muamele muamele-i şer’iyye midir? Cevap: Şer’iyyedir.” “Suret-i mezkûrede olan muamele hiledir,

oluşturmaktaydı. Bkz: Murat Çizakça, “Osmanlı Dönemi Vakıflarının Tarihsel ve Ekonomik Boyutları.” (Çevrimiçi) <http://www.tusev.org.tr/userfiles/image/ford/Osmani%20Dönemi%20Vakiflariinin%20Ekonomik%20Boyutlari.pdf> 30 Haziran 2009.)

³¹ *İstirâh* “faize yatarma, fazla faizle para verme, verilme, kâr getirmek” manalarına gelmektedir. (Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, yay.haz: Aydın Sami Güneşal, 14.bs., Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1997, s. 462).

³² *Murabaha*, “yüksek kazanç elde etme, fazla kâr peşinde koşma” şeklinde tanımlanmıştır. (Bkz: İsmail Parlar, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, Ankara, Yargı Yayınevi, 2006, 1132.) Murabahayı “peşin para ile alıp vadeli olarak mal satma yöntemi” şeklinde açıklayan Döndüren, malı satın alma ve yeni bir akitle vadeli satma şeklindeki iki akti korunduğu sürece, murabahanın İslâm hukuku açısından bir sakıncası bulunmadığını ifade etmiştir. Bkz: Döndüren, “Karz-ı Hasen –Cützel Borç-”, s. 31.

³³ Barikan ve Ayverdi, *karz-ı hasen* (ikraz), “borç veren için bir menfaat söz konusu olmaksızın Allah nızası için karz” da göz ardı edilmemelidir. (Döndüren, “İslâm’da Para Vakfı ve Finansman Olarak Kulllanma Yöntemleri.” s. 17.)

³⁴ *Hiyel* “şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi vasıta kılarak yasaklanmış bir sonucu elde etmek amacıyla yapılan muamele anlamında fıkıh terimi” şeklinde tanımlanmıştır. Caiz olan ve olmayan hile ayırumundan bahseden Köse, bu bağlamda dört tasarruf tipinin hiyel kapsamında mütalaa edildiğini belirtmektedir ki bu dört tasarruf tipinin dördüncüsünün kapsamına *bey’ul iyne* de girer. Öyleyse bu bağlamda hile “meşrû vasıtaları kullanarak gayri meşrû sonuçlara ulaşmak”tır. Bu (dördüncü) tip sonraki dönemlerde hile-i şer’iyye kavramının dar manasına karşılık gelişmiş, hukuken konusunda ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Zira “ortada görünüş ve şekil bakımından hukuka uygun bir işlem mevcuttur. Ancak bununla hukukun yasakladığı bir sonucu ulaşıma amacı söz konusudur. Eğer görünüşe itibar edilecekse bu tasarruf hukuka uygun ve geçerlidir, maksat esas alınacaksa hukuka aykırıdır.” (Saffet Köse, “Hiyel”, *Türkîye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. XXVIII, İstanbul, 1998, s. 170-171.)

artış ile yoğunlaşan faizcilikle, devlet mekanizması mücadeleye girmiş, büyük ribahorların adları tespit edilerek İstanbul'a kasaplığa yazılmışlardır.⁴⁶ Akdağ, dönemin ribahorlarını batırarak yolun bu olduğunu, (narhlar ve riskler sebebiyle) İstanbul kasaplığında iflastan kurtulmanın mümkün olmadığını belirtmektedir.⁴⁷ Ribahorlara uygulanan diğer bir ceza türü de sürgündü.⁴⁸

Barkan ve Ayverdi tarafından yayınlanmış bulunan H.953 (1546) tarihli İstanbul vakıfları tahrir defterinde, faizle işletilerek, gelirleri ile hayır ve ibadet işlerinin yürütülmesi için kurulmuş olan para vakıflarının çeşitli örnekleriyle karşılaşılmaktadır; "hayır işlemek" ve "sevap kazanmak" için kurulmuş bulunan para vakıflarının çoğu, halktan kişilerin ufak meblağlı vakıflarıdır. Örneğin Dülger Osman isimli kişi, vakfettiği 600 Akçe'nin geliri ile mahallesine mescidinin imamının yanında bir hatim indirmesini sağlamak istemiştir. Yine Yakub Bey kızı Muhsine Hatun, 7200 Akçe vakfederek, geliri ile azatlı cariyesi Cennet'in ruhuna Kuran'dan günde iki cüz okumasını şart koşmuştur. Benzer şekilde Şahbala Hanun, vakfettiği 150.000 Akçe'nin geliri ile Ayasofya Camiinde her gün 15 kişinin Kuran'dan birer cüz okumasını, her sene bir kişinin hacca gönderilmesi için yılda 5000 Akçe ayrılmasını, fukaraya yemek dağıtılması için de ayda 15 Akçe ayrılmasını şart koşmuştur.⁴⁹ Para vakıflarının gelirinin kaynağını ve geliri ile yapılması istenenleri değerlendiren Barkan ve Ayverdi "hayır işine tahsis edilen gelir kaynağının bâzân münhasıran faizle işletilecek paralardan teşekkül etmiş olmasının" dikkate değer olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁰

Yine, Tokat Zaim mahallesinden Hasan kızı Aişe, nakit vakfederek para vakfı kurmuştur ki söz konusu vakfı paramın işletilmesi ile elde edilen gelirin çeyrek hasılatı ile elde edilecek olan bir miktar bal mumunun, Şaban ayında Hamza Bey Camii'nde yakılmasını ve kurban bayramlarında bir adet koyun satın alınıp, kesildikten sonra etinin fakirlere dağıtılmasını, şart koşmuştur.⁵¹

Vakfedilen paramın büyük miktarları bulduğu para vakıfları da mevcuttur. Örneğin Edirne Sarayı Bostancıbaşı Süleyman Ağa, 1605 tarihinde bir milyon Akçe'lik bir para vakfı tescil ettirmiştir. Bir milyon Akçe, % 15 oranı ile muamele-i şer'iyye ve murabaha-i mer'iyye yolu ile işletilecekti. Söz konusu vakfın bir evlatlık vakfı şekline sokulduğu da belirtilmektedir. Şöyle ki bu vakfın derhal faaliyete geçecek hayır işi, Edirne'de Üç Şerefeli Cami avlusuna yapılan musluğa, cami cemaatinin kışın sıcak su ile abdest alabilmeleri için her sene

⁴⁶ A.e., s. 256.
⁴⁷ Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXXVIII.
⁴⁸ Akdağ, a.g.e., s. 258. Ayrıca bkz. Özcan, Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Üstüktar Örneği, s. 65; Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXXVIII.
⁴⁹ Özcan, Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üstüktar Örneği, s. 65; Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXX-XXXII.
⁵⁰ Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXX-XXXIV.
⁵¹ Mehmet Beşirli, "Vakıf Kurumunun Önemi ve Tokat'ta Hamza Bey Evkafı Üzerine Bazı Bilgiler," s. 37. (Çevrimiçi) http://www.historystudies.net/Makaleler/164439772_12-%20han%20AZICL2.pdf, 16 Nisan 2010.

takım düzmece hukuki işlemler aracılığıyla" *çuha bahası* adı altında, İslam hukukuna aykırı olma niteliğini kaybetmiş bir şekilde ödenmiş oluyordu. Uygulamadaki bu örneklerden yola çıkan Barkan ve Ayverdi, faiz alındığı gizlemek amacıyla başvurulan bu alış veriş işlemlerinin hukuki bakımdan kusursuz olduğu fikrindedirler. "Fakat borçluya bir faiz yüklettikleri için câiz olmamaları gerekir"⁴¹.

Örneklerini verdikleri muamele-i şer'iyyeden bahseden Barkan ve Ayverdi, İslam dininin faizden her şekliyle kesin olarak yasaklayan emri ile konuya girmişlerdir. Yazarlar, Bakara Suresi'nin 275-279. ayetlerine atıf yaparak, özellikle söz konusu surenin 275. ayetinin "o ribayı yiyenler, şeytanın bir dokunuşla çarptığı kişinin kalkışından başka türlü kalkamazlar" şeklindeki emrini belirtmiş ve Peygamberin hayatının son dönemlerinde vahiy edilmiş bu ayetlerle, yasaklanmış ribanın (faizle borç -ödünç- para verilmesinin) bir çeşit satışa (bey'e) benzetilmeyle çalşılarak murabahacılığa devam etmek isteyenlerden de bahsedilmesinin dikkate şayan olduğunu belirtmişlerdir. Devamlı, İslam hukukularının "riba" şüphesi bulunan her işleme karşı gösterdikleri titizliğe rağmen, iktisadi zorunluluklar, halk arasında yayılmış örflerin, teamüllerin baskısı ile bazı hukukçuların, "hile-i şer'iyye" yolları ile faiz karşılığı borç para verilmesini mümkün kıldıklarını belirten Barkan ve Ayverdi, İslam hukukunda muamele-i şer'iyye kavramı ile bilinen muvazaalı faiz alma yollarının, faizi bir alış veriş işlemi arkasına saklamaktan ibaret olduğunu ifade ederek, konuya şu şekilde devam etmişlerdir: "Haramdan kaçınılmak için umümiyetle müracaat edilen bu 'Muamele-i Şer'iyye' yolu, hakıykatı söylemek lâzımgelirse, tamamen şekli bir takım hukukî hilelerden ibârettir ve ... bu usûl sayesinde ... haram olan faiz araya sokuşturulan bir alım-satım ve hibe muâmelesi ile meşrû bir şekle girmiş olmaktadır"⁴².

Para vakıfları, %10⁴³, 15, 20 gibi kâr (gelir) oranları ile parayı borç olarak, borç isteyen kişilere vermişlerdir ki fermanlarda ne kadar kârla vakıf paramın işletilebileceği belirtilmiştir. O sınıran aşılması Osmanlı Devleti'nde câiz görülmemekteydi. Ancak toplumdaki "ribahorlar" yani *tefeciler* de bulunmaktaydı. Para vakıfları resmi faiz fiyatları üzerinden, şer'i haddin borç para verirken, ribahorlar % 20 - % 50 arasında değişen oranlarla borç para vermekteydiler. Şer'i haddi (sınır) aşmadan borç verenler, sadece para vakıfları olarak görülmektedir.⁴⁴ Böylece, vakif paralar sayesinde ribahorların (fahiş faiz ile para işletenlerin), "zulüm derecesini bulan davranışları"nın kötü etkileri azaltılmış oluyor ve toplumun bu yöndeki ihtiyacına cevap veriliyordu.⁴⁵ On altıncı yüz yılın ortalarına doğru, para darlığındaki çok hızlı

⁴¹ Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXXIII.
⁴² A.y. (Barkan ve Ayverdi'nin atıf yaptığı ayetler için bkz: Yaşar Nuri Özümr, Surelerin İniş Sırasına Göre Kur'an-ı Kerim Meali (Türkiye Ceviri), İstanbul, Yeni Boyut, 1999, s. 433-434).
⁴³ Örneğin, Ayşe Hatun bint Hacı Piri Vakfı'nın vakfiyesinde, vakif meblağın ona bir (% 10) hesabı üzerinden işletileceği, bundan noksanına ya da fazlasına ödünç verilmeceği şart koşulmuştur. (Özcan, Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üstüktar Örneği, s. 95).
⁴⁴ Mustafa Akdağ, *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi 1453-1559*, C. II, İstanbul, Cem Yayınevi, 1974, s. 252-253.

Borç (ödünç) verilecek paranın, yüzde kaç artı değer ile ödünç verileceğinin belirlenmediği vakfiyeler de bulunmaktadır.⁵⁷

3- On Altıncı Yüz Yılda, Osmanlı Hukukçuları Arasında Para Vakıfları Konusunda Yapılan Tartışmalar

Para vakıfları, bu kurumu, İslam hukukuna uygun göremeyen yazarlar tarafından genelde, Osmanlı hukukunun örfi hukuk kısmına yerleştirilmektedir.⁵⁸ Para vakıflarının Osmanlı Devleti'nde örfi hukuk bağlamında meşrulaştırılmış kurumlardan biri olduğunu belirten yazarlardan Mandaville, para vakıflarına ilişkin uygulamının, şer'i vakfı hukuku içinde bir devrimi temsil ettiği kanısındadır.⁵⁹

Osmanlı Devleti'nde para vakfı uygulamalarının, on beşinci yüz yıl boyunca düzenli bir şekilde artışına dikkat çeken Mandaville, para vakıfları uygulamasının Osmanlı hukukçuları tarafından söz konusu dönemde, İslam hukuk teorisine uygunluğunu tartışılmasını sorgulamaktadır. Bu bağlamda "ihtilaftan nasıl kaçılmıştı" sorusunu soran yazar "basit olarak Muhammed ve Ebu Yusuf'un para vakıflarının meşruiyetini açıklıkla reddettiğini zikretmeyi ihmal etmeme" cevabını vermektedir.⁶⁰ Yazara göre, Molla Hüsrev olarak tanınan Mevlana Mehmed (ibn) Feramerz'in [Mehmed bin-i Firamuz bin-i Ali, ölm: 1480]⁶¹ eseri bu hukuki suskunluğun önde gelen örneğidir. Mandaville, Molla Hüsrev'in kendi eseri *Gureri'l-Ahkâm*'in şerhi olan, 1473'te yazılmaya başlanıp 1478'te tamamlanan, yüz yıllarca Osmanlı-Hanefi hukuk uygulamasının örnek ders kitabı niteliğine sahip bulunan *Düreri'l-Hükâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*'da, İmam Muhammed'in "bilene gelen uygulamaya (te'aruf)" kaynaklı bazı taşınırın vakfedilmesini kabul ettiğini ve İmam Züfer'in para vakfını caiz gördüğünü zikredildiğini ifade ederek, Molla Hüsrev'in "taşınırın vakfı" hakkında İmam Muhammed'in görüşü ve para vakıfları konusunda İmam Züfer'den nakledilen görüş üzerine basit bir açıklamadan öteye gitmediğini belirtmektedir. Hatta yazara göre, okuyucuya, Molla Hüsrev'in, para vakfının, taşınırın başka bir kategorisi ve böylece İmam Muhammed için kabul edilebilir

⁵⁷ Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," 130. Medevvet bint Davut Vakfı için bkz: Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üstükdâr Örneği*, s. 105.

⁵⁸ Bu bakış açısı ise Türk Hukuk Tarihi'nde Osmanlı Devleti'nin Klasik Dönem hukuku bakımından yapılan daha genel bir tartışmaya ağırlıkta: Osmanlı örfi hukuku varlığını İslam hukukuna mı borçludur? Söz konusu tartışmalar için bkz: Cihan Osmanoğlu, "Klasik Dönemi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Örfi Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2007/2), s. 75-130.

⁵⁹ Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 129.

⁶⁰ Döndüren ise Mandaville'in aksine İmam Muhammed'in para vakıflarına cevaz verdiği şu cümlelerle dile getirmektedir: "İmam Muhammed eş-Seybani'ye göre, hakkında nass (ayet-hadis) bulunmasa da, vakfedilmesi ta'minî haline gelen menkullerin vakfı geçerlidir. Kitap, ev, bahçe, gelinlik elbise, mutfak eşyası, musaf, bazı kaplar, dinar, dirhem (nâid para), ve misli (standart) menkuller bunlar arasında sayılabilir. Örf ve ta'minî toplularda, İslâm'a aykırı olmayan bir işin çokça yapılmasıyla gerçekleşir. İmam Muhammed burada istisna (eser sözetmesi yapma) akidinde olduğu gibi "istisna" deliline dayanarak kıyası terksetmiştir. Bu duruma göre, bir belde menkul bir malın vakfedilmesi örf ve adet halini almışsa, bu çeşit menkullerin vakfı geçerli olacaktır." (Döndüren, "İslâm'da Para Vakfı ve Finansman Olarak Kullanma Yöntemleri," s. 19. Vurgu bana ait.)

⁶¹ Molla Hüsrev için bkz: Hasan Basri Erk, *Meşhur Türk Hukukçuları*, Adana, ty., s. 55- 58.

için "ödüm bahası" olarak 2000 Akçe ayrılmış ve bu işte hizmet edeceklere de bir ücret tahsis edilmiş olmasıdır. Vakıf paranın gelirinden geriye kalan büyük kısmın sekizde bir hissesi ise vakfın eşi Hatice Hatun'a ayrılıp, geriye kalan meblağın da vakfın erkek ve kız evlatları arasında ikili-birli olarak paylaşılacağı öngörülmüştür. Ancak Süleyman Ağa'nın soyu tükenikten sonra, Edirne'de bir hafızlar mektebi yaptırılacak, vakfın geliri, mektebin şeyhine ve öğrencilerine tahsis edilecekti.⁵²

Para vakıflarının en eski örneğine ise, 1423'te (Cemaziyevvel 826) Edime'de rastlandığı belirtilmektedir.⁵³ Söz konusu vakf, Hacı Muslihiddin bin Halil Vakfı'dır. Vakıf, bazı dükkânları ile beraber 10.000 Akçe vakfetmiştir. Vakfın geliri ile Kilise Camiinde günlük Kuran okuyacak üç kişiye, günlük bir Akçe ödenecek, bu parayı sağlayacak olan gelir, vakfedilen dükkânların kiralanması, Akçe'nin "faizle" ödünç verilmesinden elde edilecekti. Ödünç verilecek Akçe'den gelecek gelirin yıldı 1000 Akçe olacağı düşünülmüştü ki bu oran, % 10 "yıllık faiz" manasına gelmekte idi.⁵⁴

1442'de Edime'de sancak beyi Balaban Paşa tarafından kurulmuş olan vakıfta da dört dükkân, bir hamam, 30.000 Akçe (cami, çorba mutfak, okul inşası, bu binaların bakımı ve çalışanların giderlerinin karşılanması, müderrislerin maaşları, öğrencilerin geçimleri için) vakfedilmişti. Bu vakıfta da, vakfedilen paradan (Akçe'den), vakıftan borç isteyen kişiye, borç verilen meblağ, % 10 fazlası ile ödünç verilebilecekti.⁵⁵

On Altıncı yüz yıl para vakfı örneklerinden birinde de (Ayşe Hatun bint Hacı Pîri Vakfı), vakfı, 10.000 Akçe vakfetmiştir, söz konusu vakfedilen para, % 10 artı değerle işletilecek, muamelenin (borcum artı değeri ile birlikte geri alınmamasın) süresi -vadesi- bir yıldan fazla olmayacak, vakfedilen para, İstanbul dışında muamele olunamayacak (işletilemeyecek), elde edilen gelirden mütevelli ve nazıra ayda onar Akçe verilecek, ayrıca iki kişiye günde birer cüz Kuran okumaları şartı ile (her birine birer Akçe olmak üzere) iki Akçe verilecekti.⁵⁶

⁵² Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXXV. (Aynı vakfiyede, vakfedilen paranın eniyip, değer kaybetmemesi, yok olmaması için alınacak önlemler de belirtilmiştir. Bkz: A.e., s. XXXVI.)

⁵³ Özcan, para vakıflarının Osmanlı Devleti'nden önce uygulandığına dair bilinen bir örneğin bulunmadığını belirtmektedir. (Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üstükdâr Örneği*, s. 11.)

⁵⁴ Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," 130; Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üstükdâr Örneği*, s. 11, dn. 33. (Hacı Muslihiddin bin Halil Vakfı için ayrıca bkz: M. Tayyib Gökbilgin, *XV-XVI. Asırlarda Edirne ve Paşa Lıvası Vakıfları - Mülkler - Mukataatlar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1952, s. 272-273.)

⁵⁵ Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," 130. (Söz konusu vakfı için bkz: Gökbilgin, a.g.e., s. 223-224.)

⁵⁶ Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üstükdâr Örneği*, s. 95.

olduğu, görüşünde bulunduğu izlenimi veriliştir⁶². Bu itibarla on beşinci yüzyıl sonunda Osmanlı hukuk metinleri, Osmanlı uygulamasını yansıtmaktadır; zira Osmanlı metin yazarları, yargıç olarak da uygulamada bulunmaktaydılar; bunun örneklerinden biri de yukarıda eserinden bahsedilen Molla Husrev'dir⁶³. Neticede 1530'larda Osmanlı hukukçuları tarafından sorgulanmayan para vakfı uygulamasına 1545 - 1547 arasında Çivizade Muhyiddin Efendi tarafından muhalefet edilmiş, "geleneksel" İslam hukuk teorisi ile para vakfı uygulaması arasında çatışma olduğu iddia edilmiştir⁶⁴.

Osmanlı Devleti'nin bazı örfi hukuk uygulamalarının şer'i hukuka uygun olup olmadığına ilişkin tartışmalarda, son noktayı koymakla ünlü şeyhülislam Ebussuud Efendi (ölm: 1575⁶⁵), bu konuda da Hanefî mezhebinin kurucu imamlarından İmam Züfer'den Kadhdan'ın aktardığı rivayete dayanarak, devletin para vakfına cevaz veren uygulamasının şer'i hukuka uygun olduğuna dair görüş bildirmiş, konuya ilişkin fetvalarını bu görüş doğrultusunda vermiştir. Ebussuud Efendiden önce de İbn-i Kemal-Kemal Paşazade- (ölm: 1533⁶⁶) para vakflarının Şeriat'a uygun olduğuna dair görüş bildirmiştir. Osmanlı Devleti'nin tüm şeyhülislamları, para vakfların Şeriat'a uygunluğu konusunda görüş birliğindedirler. Belki ifadeyi şu şekilde düzeltmek daha doğru olur: Osmanlı Devleti fakihlerinden şeyhülislamlık yapanlar, şeyhülislamlık yapıkları dönemlerde para vakflarına karşı çıkmamışlardır. Hatta Osmanlı Devleti şeyhülislamlarının bazıları kendileri de para vakfetmişlerdir. Para vakflarına karşı kesin muhalefiyle bu konudaki literatürde adı sıkça zikredilen Çivizade Muhyiddin Efendi (ölm: 1547) şeyhülislamıktan tenzili rütbe ile indirildiği dönemde para vakflarına muhalefet etmiştir; şeyhülislamlığı döneminde onun da para vakflarına bir muhalefeti yoktur. Bu muhalefetin temelinde bazı yazarlar, Ebussuud Efendi ile rekabete girmesini de görmekteydiler. Zira Çivizade Muhyiddin Efendi Osmanlı tarihinde azledilen ilk şeyhülislamdır. Azil sebebi konusunda iki rivayet bulunmaktadır. Bunlardan birisi mest üzerine caiz olmayacağına ilişkin fetvasıdır. O dönemde Rumeli kazaskeri bulunan Ebussuud Efendi bu görüşe karşı çıkmış ve dönemin padişahı Kanunî Sultan Süleyman, ulemanın ileri gelenlerinden bir fetvanın uyguladığını araştırmamasını talep ettiğinde, ulemanın, Çivizade'nin görüşünü, Şeriat'a aykırı bulmalarıyla, şeyhülislamıktan azledilmiştir⁶⁷. Diğer bir rivayete göre ise Çivizade'nin azlinin temelinde, Mevlana Celaleddin Rumi ve Muhyiddin Arabi gibi bazı mutasavvıfların küfürlerine kani olması bulunmaktadır⁶⁸. Para vakflarının İslam hukukuna (genel olarak İslam dinine) uygun olmadığı

noktasında risale yazan tek kişi Çivizade Muhyiddin Efendi değildir. Birgivi'nin de bu konuda risalesi bulunmaktadır. Bu itibarla Osmanlı Devleti'nin Klasik Döneminde para vakfları hakkındaki tartışmaların sert olduğu belirtilmelidir. Aynı kaynaktan (İslam dini ve onun ortaya koyduğu İslam hukukundan) yola çıkan her iki taraf da yani hem para vakflarına karşı olanlar, hem de para vakflarını savunanlar birbirlerini *bid'atçı/ku/a* itham etmişlerdir⁶⁹. Şöyle ki daha evvel de belirtildiği üzere, İbn-i Kemal, para vakflarına ilişkin olarak, "bu hile Allah'ı aldatmak için icat edilmiş bir muameledir" diyenlerin "tazir edilmeleri ve imanlarını yenilemeleri" gerektiği hakkında fetva vermiş ve bu konuda bir risale (*Risale fi Cevaz-ı Vakfi'd Derahim ve'd Denizir*) yazmıştır. İbn-i Kemal risalesinin girişinde, *derahim* ve *denainn*⁷⁰ yani paranın (nakdın) vakfı konusunda müctehit imamlar arasında görüş farkı bulunduğunu ve kendisinin İslam dini (hukuku) bağlamında cevaz verenlerin görüşünü tercih ettiğini belirtmiştir. Rivayet edildiği üzere, İslam dini bakımından paranın vakfedilmesinin caiz olduğunu belirten müctehit (daha evvel de ifade edildiği gibi) İmam Züfer'dir. İmam Züfer'e göre, *derahimin* yani paranın vakfı caizdir ve vakfedilen para, *mu'dârebe* yolu ile işletilebilir⁷¹. İbn-i Kemal, İmam Züfer'in (ölm: 775) görüşünü kabul etmesinin gerekçesi olarak, bu görüşün kabulüne insanların ihtiyacı olmasını göstermiştir. İhtiyaç karşısında kıyasın terk edilebileceğini, İmam Züfer'in görüşünün *istihşan* prensibine dayandığını, ilk Hanefî imamlarının "bu zamanda" yaşamış olsalardı, insanların teamülünü dikkate alarak, İmam Züfer gibi para vakflarına onay vereceklerini belirtmiştir⁷². Yani İbn-i Kemal'e göre, Hanefî imamları arasındaki görüş farkı, gerçek bir fikir uyumsuzluğu sayılmamaktadır. İslam hukukuna ilişkin bu bağlamdaki algılamadan ziyade zaman farkından kaynaklanmaktadır ve gerçek bir ihtilaf değil, asır ve zamandan kaynaklanan bir görüş farklılığıdır. Osmanlı hukukçusu, bu değerlendirilmesini diğer Hanefî imamları için "şayet 'bugün' yaşamış olsalardı İmam Züfer'le aynı görüşü paylaşarlardı, insanların teamül haline getirildikleri nükud-ı mevkufee caiz görürlerdi"⁷³ şeklinde ifade etmektedir. Neticede İbn-i Kemal, içinde yaşadığı dönemin özelliklerini ve toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak, Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefî mezhebinin müctehit imamlarından birinin görüşünü tercih etmiştir. Para vakfları konusundaki görüşünün isabetli olduğuna dair delil gösterirken, vakfedilen akaratın yangınlar nedeniyle harap olduğunun, oysa paranın (nakdın) bu tarz bir tehlikeye maruz kalmayacağını, nükudun (paranın) vakfının *te'bid* yani ebedilik niteliğinin bulunmadığı şeklinde yapılan itirazın yerinde olmadığını, dirhem cinsinde ebedilik vasfının bulunduğunu belirtmiştir⁷⁴. Oysa bir diğer Osmanlı hukukçusu Çivizade Muhyiddin Efendi aynı

⁶⁹ Şimşek, "Osmanlı Cemiyetinde Para Vakfları," s. 210

⁷⁰ Dirhem (çoğulu, *derahim*) ve dinara (çoğulu, *denair*) ilişkin İbn-i Hacer'e atfı yapılan açıklamalardan biri şu şekildedir: "Dirhem hâlis gümüşten, dinâr da hâlis altından darbedilir." Söz konusu madeni paraları, yirminci yüzyılın ilk çeyreğine kadar ödeme aracı olarak kullanılanlardır. (Abdülfâziz Bayındır, "Paranın Değer Kaybetmesiyle Ortaya Çıkan Problemler ve İslâm Hukuku'na Göre Çözüm Yolları," *İslâm Açısından Entelasyon ve Çözüm Yolları*, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1983, s. 16.)

⁷¹ Özcan, *Osmanlı Para Vakfları Kanunî Dönemi Üstükdâr Örneği*, s. 32.

⁷² A.y.

⁷³ A.y.

⁷⁴ A.e., s. 33.

⁶² Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 134.

⁶³ Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 134-135.

⁶⁴ Erk, a.g.e., s. 120. (Ayrıca Ebussuud Efendi için bkz: A.e., s. 115-145.)

⁶⁵ A.e., s. 95. (İbn-i Kemal hakkında genel bilgi için bkz: A.e., s. 91-107.)

⁶⁶ Richard C. Repp, "Osmanlı Bağlamında Kanun ve Şeriat," *Sosyal ve Tarihi Bağlamı İçinde İslam Hukuku*, çev.

Fethi Gedikli, İstanbul, İz Yayınları, 1992, s. 171.

⁶⁷ Mehmet Şimşek, "Osmanlı Cemiyetinde Para Vakfları," s. 207-220. (Çevirimiçi)

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/772/9837.pdf>, 08 Mayıs 2009, s. 210, dn. 12.

hakimin hükmü ile vakfın bağlayıcı olacağını kabul etmişti.⁸⁰ Böylece para vakfı "dönülemez" (lazım) niteliğine kavuşmuş oluyordu.⁸¹

Para vakıfları konusunda aynı görüşü paylaşan Molla Husrev ile Ebussuud Efendinin farkını Mandaville şu şekilde dile getirmektedir: "Ebussuud, kendinden önceki Molla Husrev ve Ahizade gibi aynı tezi takip eder. Fakat onlar paranın basit bir tarzda menkuller başka bir öbeği olarak nazik tasnifini sadece ima etmeyi arzulamışken, Ebussuud bunu doğrudan doğruya söylemekte tereddüt etmez. Onlar Muhammed ve Ebu Yusuf'a muhalefetten kaçınmak için susmuşken, Ebussuud neş'yle ve açıkça muhalefeti kabul edip sonra onu bertaraf etmiştir."⁸²

Peki Çivizade Muhyiddin Efendi ve Birgivi Mehmet Efendi, neden para vakıflarına karşıdır?

İmam Züfer'den yapılan nakle değinen Çivizade Muhyiddin Efendi⁸³, bu rivayetin zayıf olduğunu, söz konusu rivayetin geçerli olduğu kabul edilse de sadece para vakfının kurulabileceğinin bu rivayetle kabul edilebileceğini, oysa kurulan bu vakfın dönülemez olduğu esasının bu rivayetten kaynaklanamayacağını belirtmiştir. Neticede zikredilen "cevaz"dır; "üzüm" değil. Yine Çivizade Muhyiddin Efendi, paranın diğer menkul mallar gibi kabul edilemeyeceği fikrindedir. Zira para vakfının caiz olmadığına dair kesin rivayetler varken, zayıf rivayetlerle hareket edilemeyeceğini belirtir. Parada vakıf malı olma niteliği yoktur. Vakıftan amaç, vakfedilen malın mülkiyetinin intikal edememesidir. Para, muameleye ya da müdârebeye verildiğinde ya da ticaret sermayesi olarak kullanılacak istenildiğinde, bu durum, ancak mülkiyetin intikali ile mümkün olabilir.⁸⁴

Birgivi Mehmet Efendi (1523-1573) de para vakıflarına karşı olanlardandır. O da İmam Züfer'e isnat edilen rivayetin zayıf olduğunu, Hanefi mezhebi imamlarının para vakfını kabul etmediklerini söylemiştir; parayı işletmek (borç verilen paraya karşı fazla para almak, murabahacılık) "menfaat karşılığı borç verilen her para faizdir"

⁸⁰ Hatemi, a.g.e., s. 75-76; Aydın, a.g.e., s. 270.

⁸¹ Edirne Sarayının Bostancıbaşı Süleyman Ağa'nın 1605'te kurduğu para vakfı örneğinden yola çıkan Barkan ve Ayverdi, Süleyman Ağa'nın da diğer para vakfı kurucularında olduğu gibi, oluşturduğu para vakfının dönülemez olmasına sağlamak için vakfivesini tescil ettirmek üzere başvurduğu mahkeme önünde, kurduğu para vakfının geçerliliğini (bu konuda Hanefi mezhebi imamları arasında fikir ayrılığı bulunması sebebiyle) yargı karar ile bir "kazıyeye-i muhkeme" halinde tespit ettirdiğini, yargı önünde gerekli formalitenin tamamlanmasından ardundan (ki yargıç, İmam Züfer'in görüşünden yola çıkması ile) Süleyman Ağa tarafından kurulan para vakfının dönülemez hale geldiği ifade etmişlerdir. (Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXXV.) (Bir diğer örnek için bkz: A.e., s. XXXVI-XXXVII.)

Yargıçın farazi dava neticesinde, vakfı, şer'iyye siciline kaydetmesine ilişkin ilam örneklerinden biri için bkz: Abdülaziz Bayındır, Ticaret ve Faiz, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2008, s. 242-245. (Yazar, İstanbul Müftülüğü Şer'iyye Sicilinde Arşivi'nde para vakıflarının tescilini gösteren çok sayıda ilam olduğunu belirttik, borçlularla ilgili kayıtların tümünde sicillere idanât sicili adının verildiğini de söylemektedir. A.e., s. 241.)

⁸² Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 137.

⁸³ Mandaville, Çivizade Muhyiddin Efendi'nin görüşünü "kuru ve hukuka uyma tip bağlı bir tez" olarak nitelendirir. (Bkz: Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 138.)

⁸⁴ Özcan, Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği s. 37.

fikirde değildir. Rumeli kazaskeri iken Ebussuud Efendinin konuya ilişkin yazdığı risaleye (Risale fi vakfi'l-menkul) karşı yazdığı reddiyeyi padişaha arz ederek, para vakıflarının yasaklanmasını sağlamıştır. Dönemin şeyhülislamı Ebussuud Efendi ise para vakıflarının geçerli olduğu görüşündedir ve tartışma Çivizade Muhyiddin Efendinin vefatı ile sona ermiş, para vakıfları 1548 tarihli bir fermanla serbest bırakılmıştır.⁷⁵ Zira İslam hukuk teorisi bağlamında, şeyhülislam fetvalarının dahi kadıları bağlamadığı unutulmamalıdır; devletin kadıları için bağlayıcılık taşıyacak olan kaynak, hükümdar fermanı idi.⁷⁶

Risalesinde⁷⁷ para vakıflarının meşru yani İslam dininin kabul ettiği prensiplere uygun olduğunu kanıtlamaya çalışan Ebussuud Efendi, öncelikle menkullerin, gayrimenkullerden bağımsız vakfedilebileceklerini, müctehit imamların farklı görüşlerinden yola çıkarak ifade ettikten sonra, paranın da menkul hükümünde olduğu neticesine varmıştır. Zira ona göre "mislinin bakası ayınının bakası hükümündedir" prensibiyle, vakfedilen malın (yani paranın) ebedilik (te'bid) şartı da gerçekleşmiş oluyordu.⁷⁸ Neticede paranın vakfedilebileceği sonucuna ulaşan Ebussuud Efendinin çözmesi gereken bir problem daha mevcuttur. Bu şekilde kurulan vakfın, aynı zamanda da dönülemez (lazım) vakıf olması gerekmektedir. Çünkü para vakfının cevazına hükmedilmiş (para vakfının caiz olduğu ve bu tür vakıflara izin verildiği kabul edilmiş) olsa da bunun *üzüm* ifade etmeyeceği, yani kurulan vakfın, vakıf ya da vakfın mirasçılarının istedikleri anda dönümleri durumu ortaya çıkmaktaydı. Söz konusu durumda da Ebussuud Efendi, para vakıflarının tescil işlemi ile aşmıştır. Bir önceki başlıkta da belirtildiği üzere, öngörülen, farazi bir davadır. Vakfettiği malları mütevelliyeye teslim ettiği beyan eden vakıf, vakıftan rücu ettiğini beyan eder, mütevellinin buna itirazı neticesinde, yargıç Ebu Yusuf'un içtihadına göre,⁷⁹ vakfın vakıftan dönemeyeceğine hükmeder ve vakıf tescil edilir. Zira Ebu Hanife de

⁷⁵ A.e., s. 33-34. Söz konusu fermanın içeriği şu şekildedir: "Şimdiye kadar Osmanlı memalığında kurulmuş bulunan para vakıflarının idarecilerinin ve vakıf kurucularının varislerinin, vakıflara ait olan paraları sarfetmeleri, birçok cami ve ibadethanenin harabe ve bakımsız hale gelmeleri, efkâr-ı umumide konuşulan bir mesele haline gelmiştir. Bu yüzden bir çok vakfeden, vakfı oluşturmak için gerekli gayrimenkulleri tasarruf etmediği için ... hayırsaverliğini azaltmasına sebebiyet vermiştir. Bütün bu sebeplerle; benim eski kazaskerim ve şimdi müftülük vazifesinden emekli olmuş bulunan Molla Abdülkadir, Müftü Molla Ebussuud, iki kazaskerim, eski Anadolu Kazaskeri Molla Emir Mehmed ve öbür büyük Mollalar, Çivizade'ye karşı birleştiler; dinar ve dirhem vakfının müteber ve bağlayıcı olduğuna dair fetvalar verdiler ve dediler ki: 'Bu gibi meselelerde, zayıf bir delille dayanarak hareket etmede bir zarar yoktur.' Hüzur-i Hümayunuma bildirilen budur; müminlerin işlerini iletirmek ve gerçek şeriatı yaymak benim âdet-i hümayunum ve uygulamam olduğundan, Osmanlı hükümlerinde ödeden beri câri olan uygulamayı esas alarak hayr yapmak ve vakıf kurmak isteyen hayırsaverler, alın ve gülmüşten birini tercih etmeyecekler kendi vakıflarını tesis edebileceklerine dair fermanın sadır olmuştur." (Repp, "Osmanlı Bağlamında Kanun ve Şeriat," s. 176-177.)

⁷⁶ Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 135.

⁷⁷ Ebussuud Efendinin Arapça olan bu risalesinin (Risale fi vakfi'l-menkul) altmış kaynağın tanıdığı ve kanaatini kuvvetlendirmek için bu kaynakları nasıl kullanacağını bildiğini gösterdiği fikrindedir. (Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 136.)

⁷⁸ Özcan, Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği, s. 34.

⁷⁹ Cın, Alğındız, a.g.e., s. 33.

„sine göre, bu dünya için menfaat sağlamaktadır ve parayı vakfedenler günahkardırlar“⁸⁵.

Menfaat sağlayan her karz –ödünç– işleminin riba (faiz) olduğunu söyleyen Birgivi Mehmet Efendi, riba üzerinde ısrarla durmuştur. O, bazı ulemanın, parayı kullanarak para kazanmayı problemli görmemesine karşı müsamahakar değildir. Bu konuya cevaz veren alimler, riba (faiz) tabiri yerine “ribh” “muamele-i şer’iyye” gibi kavramları tercih etmişlerdir.⁸⁶

Birgivi Mehmet Efendi, para vakıflarının ribaya (faize) bulaştığı ve İslam hukukuna aykırı olduğu görüşünde iken Ebussuud Efendi, istihsan prensibine dayanarak, Osmanlı Devleti’nde yaygın bir şekilde var olan para vakıflarının İslam hukukuna uygun olduğunu onaylamıştır. Faktörler, ulema, öğrenciler, imaretler para vakıflarından yarar görmekteydiler; para vakıflarının kaldırılması, Müslüman topluma zarar verecekti. Böylece *toplunun faydası* ilkesi de para vakıfların Şeriat’a (İslam hukukuna) uygun olduğunun kabulünü beraberinde getirmiş oluyordu. Bu bağlamda, İslam hukukundaki *istihsan*⁸⁷ prensibine değinmek gerekirse, istihsan kavramının, İslam hukukunda, açık kıyasla sabit olan hükümden ayrılarak, gizli kıyasa başvurma işlemi ya da özel bir meselede genel kuraldan ayrılıp farklı bir kuralın benimsenmesi manasına geldiği belirtilmelidir. İstihsan yoluna gidilebilmesi için genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir delil bulunmalıdır. Hanefi ekolüne göre, bu deliller arasında örf, maslahat (kamu yararı, fayda, yararlılık), zaruret de bulunmaktadır. Bu bağlamda Osmanlı hukukçuları, örf ve maslahat gerekçeleri ile para vakfının istihsanen Şeriat’ta yeri olduğuna karar vermişlerdir. Burada istihsanın İslam hukukundan Hanefi ekolü bağlamında ikinci derecedeki (yan –tali-) delillerden (kaynaklardan) olduğu da ifade edilmektedir. Yine Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin genel hükümleri arasında “örf ile tayin nas ile tayin gibidir” ilkesi yer bulmuş olsa da kendisi de yan (tali) delillerden biri olan “örf”ün nasa aykırı olamayacağı, ortak aklın ürünü olan ve nasa aykırı bulunmayan örfün İslam hukuku bağlamında delil olabileceği belirtilmelidir.

Sofya Halvetiye tarikatına mensup Şeyh Bali Baba da paranın vakfedilmesinde Müslüman toplumun faydası olduğu fikrindedir; para vakfının yasaklanması halinde Rumeli’deki bazı imaretlerin, camilerin, medreselerin at ahır olacağını, şehirlerin sularını kuruyacağını, Çivizade Muhyiddin Efendiye yazdığı mektupta dile getirmiştir. Bali Baba sadece Çivizade Muhyiddin Efendiye değil, dönemin padişahına da para vakıflarının yasaklanması gerektiği hakkında mektup yazmıştır. Ümmetin

⁸⁵ Şimşek, “Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları,” s. 215. Birgivi’nin para vakıflarına ilişkin görüşü hakkında Mandaville’nin değerlendirmesi şu şekildedir: “Çivizade’nin ilmi tarz ve tezini takip eder, fakat tahlilî daha kuvvetli ve daha ayrıntılıdır. Devrinin önde gelen Araşça dâbibiçisi ve ömür boyu süren hukuk müderrisi olarak, burada sağlan zeminde idi ve Ebussuud’un tezini yönlümlü bir biçimde kelime kelime, ibare ibare çürütüyordu. Bağlamın dışındaki kelime ve cümleler, yanlış alıntılanmış klasikler, anlamın manipülasyonu, münasip olmayan nakiller, bunların tümü hor görülerek akademik dünyanın gözü önüne getirilmişlerdir.” (Mandaville, “Fazlı Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması,” s. 141.)

⁸⁶ Şimşek, “Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları,” s.215.

⁸⁷ Kelime anlamı “güzel bulma, güzel görme”dir. (Parlatır, a.g.e., s. 776.)

300 yıldır (Rumeli fethedildiğinden beri) uyguladığı bu kurumun Şeriat’a aykırı olamayacağını belirterek, ümmetin bir yanlış üzerinde, 300 yıl değil, 3 gün dahi ittifak edemeyeceğini⁸⁸, böylece ya 300 yıldır bu kuruma cevaz veren ulemanın hatalı ya da şimdi bu kurumu yasaklamaya çalışanların hatalı olduğunu söylemiştir. Ona göre para vakıfları, büyük bir halk hizmeti ifa etmektedir ve bu tür vakıflar yasaklarsa halk da zarar görecektir.⁸⁹

Neticede tartışmanın kazanan tarafı Bali Baba gibi düşünölenler olmuş, Ebussuud Efendinin para vakfının Şeriat’a uygun olduğuna dair görüşü, Osmanlı Devlet yöneticileri tarafından da kabul görmüş ve Klasik Dönem Osmanlı hukukunda para vakıfları geçerli kurumlar olarak yerlerini almışlardır.⁹⁰

Tartışmalar ve para vakıfları konusunda fikir ileri süren yazarların değerlendirmelerinden bahsetmek gerekirse Şimşek, Osmanlı Devleti şeyhülislamının zamanın şartları ve toplumun ihtiyaçlarına göre teorideki yasakları uygun şekilde tefsir etmeye çalıştıklarını, Araşçada bu metoda *hile* denildiğini, Osmanlı Devleti’nin resmi mezhebi durumundaki Hanefi mezhebinin ise özellikle toplumun menfaati (*mesalih-i mürselle*) söz konusu olduğunda serbestlik alanı tanıdığını, vakif paralarının işletilmesini hoş gören alimlerin bunu şer’i muamele olarak kabul ettiklerini, devletin de bunu desteklediğini ifade etmiştir.⁹¹

Özcan ise Çivizade ve Birgivi tarafından faize açılan kapı olarak eleştirilen para vakıflarıyla, birkaç alt işleme başvurularak, yasaklanan ribanın sonucuna, dolaylı şekilde ulaşıldığını, böylece bir yandan borçlanma ihtiyacı karşılırken, diğer yandan asıl amacı, verdiği ödünç yolu ile gelir elde etmek olan kişinin, riba sağı nedeniyle ulaşamadığı neticeye ulaştığını belirtmektedir.⁹²

Konu bağlamında Aydın da muamele-i şer’iyyenin faizden başka bir şey olmadığını, söz konusu hukuki muamele ile faize kılıf uydurulduğunu, oysa para vakıflarının karzın kurumsallaşmasında faydalı olabilecek nitelikte bulunduğunu, fakat normal gelişme seyriinin devam etmeyerek İmam Züfer’in görüşünün çarpıtıldığını, İmam Züfer’in para vakıflarının mudarebe yolu ile işletilmesi şartı ile para vakıflarına cevaz verdiğini, ancak daha sonra vakıfların faize yönelerek, İslam dininin ruhuna aykırı bir yola girdiklerini ifade etmektedir.⁹³

Bayındır’ın konuya ilişkin yaklaşımı ise “bey’bi’l-vefâ, bey’ bi’l-istiğlâl ve muamele-i şer’iyyenin faize kılıf olduğunu anlamak için fakih olmaya gerek yoktur.

⁸⁸ Böylece Bali Baba, bir anlamda, İslam hukukunun kaynaklarından *icmazi* da gündeme getirmiş olmaktadır. Repp ise bu konuda *icmazin olgusunu* “daha sonra ulema, Ebussuud’un görüşünü destekleyerek ve Çivizade’nin görüşüne karşı çıkarak bir icma husule getirdi” ifadesi ile daha sonraki tarihler bağlamında dile getirmektedir. (Repp, “Osmanlı Bağlamında Kanun ve Şeriat,” s. 176.)

⁸⁹ Şimşek, “Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları,” s. 211-214.

⁹⁰ Çizakça, “Osmanlı Dönemi Vakıflarının Tarihsel ve Ekonomik Boyutları.”

⁹¹ Şimşek, “Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları,” s. 215.

⁹² Özcan, “Osmanlı Toplumuna Özgü Bir Finansman Modeli: Para Vakıfları,” s. 126.

⁹³ Mehmet Akif Aydın’ın bu doğrultudaki görüşleri için bkz: Kurt, a.g.e., s. 26-27.

Fakat fıkıh kitaplarında yanlışlık olabileceğini düşünenler, bunları caiz, hatta haramdan kaçmayı sağladığı için sevap bile saymışlardır⁹⁴ cümlelerinde kendisini göstermektedir.

İmber de hukuki bağlamda, Çivizade ve Birgivi'nin temel Hanefi gelenegi bakımından açıkça haklı oldukları fikrindedir. Yazara göre, Ebussuud Efendinin nihai ilgisi ise hukuki metinlerden ziyade, pratiğe ve kamu yararına yöneliktir. Para vakıflarının yasaklanması o dönem Osmanlı toplumunda kamu yararına değildir. Zira para vakıfları, dini kurumları, fakirleri desteklediği gibi, mevcut bir kredi kaynağı durumundaydılar, öyleyse bu tür vakıfları kaldırmak, hem dini hem de iktisadi hayata zarar verebilecekti. Bu itibarla İmber'e göre Ebussuud Efendi, Osmanlı örfünü, geleneksel Hanefi fıkıhına karşı, başarılı bir şekilde savunmuştur⁹⁵. Benzer bir şekilde Mandaville de Ebussuud Efendinin tezimin, devam eden popüler adete, halkın refahına (istihšana) başvuru olduğu kanısındadır⁹⁶.

Cin ve Akgündüz de konuya ilişkin olarak, başlangıçta Ebu Hanife'nin talebesi Züfer dışında hiçbir hukukçu tarafından vakfi caiz görülmemiş nakit paraların vakfının, örfen vakfi caiz görülen menkul mallar grubuna girdiğini iddia eden şeyhülislam Ebussuud Efendinin görüşünün resmi görüş haline gelmesiyle, bütün Osmanlı ülkesinde nakit para vakfının olabildiğince arttığını belirtmişlerdir⁹⁷.

Ali Aynî ise "Birgivi'nin tahakkukunu istediği şeylerin bazılarını yapabilmek için zamanın hareketini durdurmak lazımdı ... o devirde birçok zengin kimseler bazı hayır işleri için servetlerinden bir miktar para ayırarak vakfediyorlardı. Birgivi'ye göre nakdin vakfi şer' an haram imiş. Birgivi bu müddeasını, ispat için Seyfi Sarım (Keskin Kılıç) adlı bir risale yazmıştı. Fakat hükümet bu şekildeki vakıflara mani olursa birçok hayırlı işlerin mühmel ve muattal olacağını anlamıştı. Bunun için ... Ebussuud Efendi nakdin vakfi cazidir diye fetva vermiştir" ifadesi ile para vakfının geçeri kabul edilmesinin altında yatan gerekçeyi vurgulamaktadır⁹⁸.

Bu konuda fikirleri daha önce dile getirilmiş olan Barkan ve Ayverdi, İslam dininin faizciliğin değişik şekillerini, kesin şekilde yasaklamış olmasına rağmen,

⁹⁴ Bayındır, Ticaret ve Faiz, s. 247. (Yazar, konuyu "bey/bi'l-vefâ, bey' bi'l-istiğlâl ve muamele-i şer'iyede yine denen göstermelik alışverişin önemli bir yeri vardır. Allah'ın Elçisi, ona salât ve selâm olsun, şöyle demiştir: "İyne alışverişini yapar, öküzlerin kayruğuna sarılır, tarımla yetindir, cihadi terk ederseniz tekrar dînimize dönünceye kadar Allah (c.c.) sizi zillet altında bulundurur." sözleri ile bitirmiştir. A.e., s. 250.)

⁹⁵ Colin İmber, Şeriatın Kanuna Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004, s. 155.

⁹⁶ Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 136. (Bu bağlamda yazar "ne Muhammed (Hanefi hukuk metinlerinde eş-Şeybânî) ne de Ebu Yusuf para vakfının hukuksallığı kabul etti; onlar için sikket tamamıyla ayrı bir kategoriydi. Yine de istihšana ("halkın refahı") genişletilip takviye edilmiş bu te'âmül ilkesi, kat'i bir surette, Osmanlı para vakfı destekçilerinin, on beşinci asır sonunda onun mesruîyetinin "ease" zîni inşa edebildikleri ilke olabildi" demektedir. Bkz: Mandaville, "Faizli Dindarlık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," s. 133.)

⁹⁷ Cin, Akgündüz, a.g.e., s. 36.

⁹⁸ Hatemi, a.g.e., s. 101, dn: 11.

faizciliğin, Osmanlı Devleti'nde (makul ve mutedil sınırlar içinde olmak koşulu ile) bir takım şer'i hile ve hukuki inceliklerle dolambaçlı yollardan resmen kabul edilerek, uygulandığını⁹⁹ ifade ederek, para vakfırların makul faizle borç para vermesinin yanında, Osmanlı ülkesinde, bir başka faizcilik çeşidinin daha olduğunu ve söz konusu bu faizciliğin, kanunî olmayan şekli ve oranlarıyla, örf ve adetler halinde gizli olarak bu tür deheti ile devam ettiğini söylemektedir. Daha evvel de ifade edildiği üzere, Devlet, *murabahacılığın* bu şekli, elindeki her vasıta ile takip ve cezalandırılması gereken bir *sosyal afer* olarak mahkum etmiş bulunuyordu¹⁰⁰. On altıncı yüz yıl Osmanlı Devleti'nde tehlikeli bir hal alan bu tür faizcilik şekilleri, köylünün zaruret halini istismar ederek, mahsülünü daha tarladayken ucuz fiyatla satın almak (selem) şeklinde yapılan gayrimişru kredi avansları, alınan borç para faizi ile birlikte tamamıyla ödedikten sonra geri alınmak taahhüdü ile yapılan bağ, bahçe, ev satışı (bey' bi'l-vefâ), tarlaların bağ ve bahçenin rehin kaldığı sürece, eski sahibi tarafından borcu veren nam ve hesabına ortaklıkla işlenmesi mükellefiyetini yükleten sözleşmeler gibi karışık usullerle ve genellikle istihlak [tüketim]¹⁰¹ kredisi veya vergi ödeme için borçlanma halinde yapılmakta olan ikraz çeşitleriydi ki genellikle zaruret halinde kabule mecbur kalmamaya yüksek faiz oranları sebebiyle ödenmeleri hemen hemen imkansızdı¹⁰². *Murabaha sermayesinin* bu şekilde faaliyetinin köylerde yaptığı tahripieri gören Devlet, sık sık fermanlar çıkarak faiz işlerini düzenlemeye çalışmış, faizciler için ağır cezalar öngörmüştür. Konuya ilişkin fermanlardan bazıları, faiz oranlarını %30 hatta % 60'a kadar çıkaran ve köy arazisi üzerinde çiftlikler ve ağullar oluşturmuş olan ribahorları lanetleyerek, Devletin cevaz verdiği faiz oranları dışında borçlanmaları ve tüsti kapalı ve dolambaçlı işlemlerle yapılmasına rağmen, gerçekte amansız bir murabahacılıktan ibaret olan sözleşmeleri, kadıların kabul ve tescil etmemelerini, bu şekilde daha önce yapılmış tesciller var ise yeniden incelenerek tashih edilmelerini öngörmüştür¹⁰³.

Konu bağlamında Yedi yıldız da "vakıfların ... düşük faizle para işletmesi olgusu, oranı bâzan % 100'e ulaşan faiz gelirleriyle zenginleşen sayısız âilenin mevcut olduğu Osmanlı cemiyetinde, bu harris tefecilerin gaddarlığının zararlı etkilerini geniş ölçüde azaltıyordu. Hattâ XVIII. asırda vakfı edilen nakit para miktarının artmasının, faiz haddi yüksek olan uygulamaları engellemek gayesini taşıdığı bile söyleyebiliriz" demektedir¹⁰⁴.

⁹⁹ Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXXII.

¹⁰⁰ A.e., s. XXXVII.

¹⁰¹ Parlatır, a.g.e., s. 776.

¹⁰² Barkan, Ayverdi, a.g.e., s. XXXVIII.

¹⁰³ A.Y.

¹⁰⁴ Bahaeddin Yedi yıldız, XVIII. Yüzyılda Türkiye'de Vakıf Müessesesi Bir Sosyal Tarih İncelemesi, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2003, s. 144-145. (On sekizinci yüz yıl bağlamında para vakfı kurucularını mesleklerine göre ayıran yazar, nakit para vakfı yapanların, % 42,70'ini devlet adamların [burada söz konusu olan Askeri sınıfın ehl-i örf kısmıdır], % 16'sını ulemanın, % 9,75'ini tankat şeyhlerinin, % 2,45'ini esnaf ve zanaatçıların oluşturduğunu ifade etmektedir. Bkz: A.e., s. 145.)

Para vakıflarının sayılarındaki artışın temelinde ekonomik zorunlulukları gören yazarlardan biri de Öztürk'tür. Öztürk bu bağlamda "devlet olarak geriylene ve geri çekilme dönemine girilmesi, toplumun bütün kesimlerinde yaşanan para dardlığı, buna bağlı olarak ortaya çıkan tefecilerden ihtiyaç sahiplerinin korunması gibi, çok çeşitli

Sonuç

Bir İslam Devleti olduğu iddiasında olan, hukuki kurumlarının ve hukuk kurallarının meşruiyetini, İslam dininden kaynaklanan hukuk sistemi içerisinde arayan Osmanlı Devleti'nin fakihleri (hukukçular), Türk Hukuk Tarihi bağlamında en şiddetli tartışmalarından birini, belki de en şiddetlisini para vakıfları konusunda yapmışlardır. Zira burada söz konusu olan İslam dininin kesin bir şekilde yasakladığı "ribanın-faizin-" meşrulaştırılma tehlikesiydi. Bir yandan İslam dininin kesin yasığı söz konusu iken, diğer yanda toplumun alışkanlık kazandığı ve geleceğin hukukularının da yararlandığı bir borçlanma şekli mevcuttu. Görüldüğü üzere, Devlet tarafından da görüşleri tercih edilen Osmanlı hukukçuları, halkın (*dünyevî*) yararından yola çıktıkları iddiasında bulunmuşlar, zayıf olduğu iddia edilen rivayeti, toplumdaki borçlanma ihtiyacı nedeniyle dikkate almışlar ve yüz yıllarca sürecek olan para vakıflarının geçerliliğini kabul etmişlerdir. Zira o dönemlerde de yaşanmış olan enflasyon (paranın değer kaybı) neticesinde, Osmanlı toplumunun üyeleri borçlanma ihtiyacı hissetmişler ve çalışmanın içerisinde de belirtildiği üzere, tefecilerden de borçlanmışlardır ki tefecilerin uyguladığı faiz oranları, zulüm neticesine varacak boyutlara ulaşmıştır. Para vakıflarının uyguladığı faiz haddi ise tefecilerin faizleri ile karşılaştırılmayacak oranda makuldür. Bu itibarla katı hukuki mantık neticesinde, para vakıflarının yasaklanması, bir anlamda toplum tefecilere (ribahorlara) teslim etmek anlamına gelebilirdi. Osmanlı Devleti ise bu yolu benimsemeyerek, para vakıflarının yasallığını kabul etmiş ve para vakfı kurmaksızın fahiş faizlerle borç para veren tefecilerle de mücadele etmiştir. Ancak görüldüğü üzere ne para vakıflarının mevcudiyeti ne de Devletin mücadelesi tefeciliği ortadan kaldırmaya yetmemiştir.

Osmanlı Devleti ve hukukçularının para vakıfları konusundaki yaklaşımları, bir anlamda, söz konusu Devlet yönetici ve hukukçularının, hukuk algılamasını da ortaya koymaktadır ki bu noktada gelinen yer, çalışmanın girişinde de vurgulanan Osmanlı Devleti örfi hukuk uygulamalarıdır. Zira Devlet, her ne kadar İslam Devleti olduğu ve İslam hukukunu uyguladığı iddiasında olsa da, bazı hukuk kural ve kurumları bakımından, Sünni-Hanefi-İslam hukuk teorisi açısından tartışılır durumdadır. Ancak şu da unutulmamalıdır ki Osmanlı fakihleri, örfi hukuk uygulamalarının da İslam hukukuna uygunluğu iddiasındadırlar ve bu uygulamalar için, klasik Hanefi ekolünün kabullerini kaynak kabul ederek, meşruiyeti bu kaynaktan aramışlardır. Bu konuda en ünlü kişi ise Osmanlı Devleti'nin şeyhülislamlarından Ebussuud Efendidir. Devletin diğer bazı örfi hukuk uygulamalarında olduğu gibi, para vakıfları konusunda da fikrini kabul etmiştir. Arna para vakıflarından borçlanma ihtiyacı duyan toplumdaki (tabandan) gelen baskının da farklı fikirdeki fakihlere karşı, onun işini kolaylaştırdığı belirtilmelidir.

sebepler yüzünden, XV. asrın ikinci yarısından itibaren nukud vakıflarının sayılarında bir artış gözlenmektedir" demektir. (Nazif Özümrk, *Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 1995, s.138.)

Kaynakça

- Akdağ, Mustafa, *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi 1453-1559*, C. II, İstanbul, Cem Yayınevi, 1974.
- Akgündüz, Ahmed, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*, C.I, İstanbul, Fey Vakfı, 1990.
- Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, 6.bs., Hars Yayıncılık, 2007.
- Barikan Ömer Lütfi, Ayverdi Ekrem Hakkı, *İstanbul Vakıfları Tahrir Defteri 953 (1546) Târihi*, İstanbul, İstanbul Fethi Cemiyeti İstanbul Enstitüsü, 1970.
- Bayındır, Abdülâziz, "Paranın Değer Kaybetmesiyle Ortaya Çıkan Problemler ve İslâm Hukuku'na Göre Çözüm Yolları," *İslâm Açısından Enflasyon ve Çözüm Yolları*, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1983.
- Bayındır, Abdülâziz, *Ticaret ve Faiz*, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2008.
- Berkî, Ali Himmet, *Vakıflar*, İstanbul, Çhan Kitaphanesi, 1940.
- Beşiri, Mehmet, "Vakıf Kurumunun Önem ve Tokat'ta Hamza Bey Evkafı Üzerine Bazı Bilgiler." (Çevrimiçi) http://www.historystudies.net/Makaleler/164439772_12-%20thar%20YAZICI-2.pdf, 16 Nisan 2010
- Cin Hali, Akgündüz Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi Özel Hukuk*, C.II, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.
- Çizake, Murat, "Osmanlı İktisat Tarihi Çalışmaları (XVIII. Yüzyıla Kadar)," *Dünden Bugüne Osmanlı Araştırmaları Teşpitler-Problemler-Tektifler*, İstanbul, İsam Yayınları, 2007, s. 139-156.
- Çizake, Murat "Osmanlı Dönemi Vakıflarının Tarihsel ve Ekonomik Boyutları." (Çevrimiçi) <http://www.tusev.org.tr/userfiles/image/for/Osmanli%20Dönemi%20Vakiflarinin%20Ekono> ml%20Boyutlari.pdf, 30 Haziran 2009.
- Davallıoğlu, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, yay.haz: Aydın Sami Güneçyal, 14 bs., Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 1997.
- Döndüren, Hamdi, "İslâm'da Para Vakfı ve Finansman Olarak Kullanma Yöntemleri," *Altınoluk*, Sayı 53, (Temmuz 1990), s. 17-19.
- Döndüren, Hamdi, "Vakıf Paranın Kullanımı," *Altınoluk*, Sayı 59, (Ocak 1991), s. 31.
- Döndüren, Hamdi, "Mudarebe'nin Cestileri-Şartları," *Altınoluk*, Sayı 60, (Şubat 1991), s. 28.
- Döndüren, Hamdi, "Karz-ı Hasen-Güzel Borç," *Altınoluk*, Sayı 63, (Mayıs 1991), s. 31-32.
- Erk, Hasan Basri, *Meşhur Türk Hukukçuları*, Adana, İy. Yayıncılık, 1998.
- Gedikli, Fethi, "İstanbul'da Para Vakıfları ve Mudarebe," *Hak-İş Dergisi*, (Ekim 1999), s. 68-73.
- Gökbiğlin, M. Tayyib, *XV-XVI. Asırlarda Edirne ve Paşa Lîvâsı Vakıfları - Müldler - Mukataaalar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınlarından, 1952.
- Hatemi, Hüseyin, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Müamelesi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından, 1969.
- İmber, Colin, *Şeriatın Kanununa Ebussuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 2004.
- Köprülü, Fuad, *İslâm ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, 2.bs., Ankara, Akçağ Köse, Saffet, "Hıyel," *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. XVIII, İstanbul, 1998, s. 170-178.
- Kurt, İsmail, *Para Vakıfları Nazariyat ve Tatbikat*, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1996.
- Mandaville, Jon E., "Faizi Dindartık: Osmanlı İmparatorluğunda Para Vakfı Tartışması," çev: Fethi Gedikli, *Türkiye Günlüğü*, 51 (Yaz 1998).
- Osmanagaoglu, Cihan, "Klasik Dönemi Bağlamında Osmanlı Devleti'nin Örfi Hukukuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2007 / 2), s.75-130.
- Özcan, Tahsin, *Osmanlı Para Vakıfları Kanunî Dönemi Üsküdar Örneği*, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2003.
- Özcan, Tahsin, "Osmanlı Toplumuna Özgü Bir Finansman Modeli: Para Vakıfları," (Dosya: İslam Ülkeleri Arasında Ekonomik İşbirliği), MÜSİAD, (Ekim 2008), s.124-128.