

Sayı : 12 .

Sene : 1981 - 1982

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ EDEBİYAT FAKÜLTESİ

TARİH ENSTİTÜSÜ
DERGİSİ

*Prof. Tayyib Gökbilgin
Hatıra Sayısı*

EDEBİYAT FAKÜLTESİ MATBAASI
İSTANBUL — 1982

OSMANLI DEVLETİ ZAMANINDA KURULAN VAKIFLARDA «MEKTUBİYET» MESELESİ VE BUNUN HUKUKİ DURUMU

Midhat Sertoğlu

Osmanlı devletinin sosyal hayatında vakıfların pek mühim bir rolü ve mevkii olmuştur. Bir taraftan dinî ve ilmî müesseseleri yastatmak ve devamlılıklarını sağlamak, öte yandan insanlara muhtaç oldukları başka hizmetleri sunmak, bu arada meselâ onların bazı vergi mükellefiyetlerini karşılamak¹, ayrıca fakir ve muhtaçları doyurmak, hasta hayvanları tedavi etmek, şehri temiz tutmak gibi gayelerle kurulmuş olan bu vakıfların daha azı para ve bina gelirleri (murabaha ve musakkafat), daha çoğu ise ziraî gelirler (hasıl) şeklindeydi. Osmanlı devletinde mevcut ve mahsul veren toprakların bölgelere göre - % 20-30 unun vakıf olduğu düşünülürse bu ikinci şeklin ehemmiyeti daha iyi anlaşılır.

Osmanlıların kurmuş oldukları vakıflar, bunları kuranlara göre genel olarak ikiye ayrılabilir :

1 — Evkaf-ı Selâtin, yani padişahlarla hükümdar ailesine mensup kimselerin kurmuş oldukları vakıflar.

2 — Evkaf-ı amme, bunlar dışında kalan kimselerin kurmuş oldukları vakıflar.

1 Osmanlı devletinde vergiler kadimen Rûsum-ı Şer'iyye ve Rûsum-ı Örfiyye diye ikiye ayrılırdı. Adlarından da anlaşılacağı gibi bunların birincisi şer'an ikincisi örfen alınan vergilerdi. Rûsum-ı Örfiyye'den daimî olarak alınanlar Tekâlif-i Örfiyye, Fevkalâde zamanlarda alınanlar Avâriz-ı Divâniyye diye anılırdı. Bir kısmı zamanla daimleşen Avâriz-ı Divâniyye'nin bázılarının yükünü bölge halkı üzerinden kaldırmak için Avâriz Evkafı adlı ve hâsılı bu vergiyi karşılayacak vakıflar kurulmuştur.

Evkaf-ı Selâtin'de, vakıf müessesesinin ana gayesinden başka bir maksat yoktur. Evkaf-ı amme'de ise, mülklerin tecavüz ve müsadere-den korunması gayesini de sezmemek mümkün değildir. Bunlarda gelirin «Zevâid» denilen fazlası, yani sarf mahallinin ihtiyacını giderdikten sonra artanı vakfedenin aile ve evlâdına aid bulunur ve bazan bu ziyade asıl hizmet giderini çok aşardı. Bu şekilde bir vakıf kurmak böylece hem mal ve mülkün her türlü tecavüz ve musadere-den masun kalmasını, hem de sahibi ve vârislerinin gelirinden endişesizce faydalanmalarını temin ederdi. Bunun için Osmanlı memleketlerinde mülk toprakların nisbeti, tanzimat devrimine kadar -bölgelere göre- ancak % 5-10 olarak kalmış ve bu nisbet, bu devrimin getirdiği mal masuniyeti dolayısıyla bundan sonra artmıştır. Yine tanzimattan sonra çıkarılan arazi kanunnameleri (1858), geniş topraklarda tasarruf sistemini mülkiyet sistemine çevirmiş olduğu gibi, Hâsıl'a dayanan yeni vakıfların kuruluşunu hemen hemen durdurmuştur.

Aslında vakıflarda Zevâid'in Hâsıl'ın çoğunu teşkil etmesi, vakıf kurmayı gayesinden uzaklaştıran bir sistemdi. Bu yüzden vakıf kurma sosyal bir hizmet olmaktan çıkıp âdeta gelirden belli bir fedakârlığa karşı mal ve mülkün tamamının tecavüz ve musadere-den koruma vasıtası haline gelmiş bulunmaktaydı. Şunu da istidraden arz etmek isterim ki böyle bir istismara mani olmak için, Kanuni devrinde yapılan tahrirlerde, bu gibi vakıflara «Cebelâ» mükellefiyatı konulmuş olduğunu görüyoruz.

Aslında İslâmî vakıflarda gelirin bir kısmının vâkıfın evlâd ve ailesine tahsisi câizdir. Ancak, bunun bir hududu vardır. Şöyle ki : İslâm'da ilk vakıf kuran Hz. Peygamber (S.S.) hicretin 32 nci yılında Medine'de kendisine ait yedi hurma bahçesini vakfedip hâsılını «havâdis-i dehr»e, yani islâmın müdafaasını icabettirecek hâdiselere, mübrem ihtiyaçlara tahsis etmiştir. Fedek hurmalığını da ibnü's-sebil'e, yani yiyecek ve içeceği tükenmiş, parasız kalmış yollulara ve Hayber hurmalığını üçe taksim ederek iki hissesini müslümanların ihtiyaçlarına ve bir hissesini ehl ü iyâline ve bundan bir şey artarsa fakirlere ve muhacirlere tahsis etmiştir. Böylece de, bir vakfa ait gelirin bir kısmının vâkıfın ailesine tahsisi hakkında cevâz meydana gelmiş bulunmaktadır. Aynı zamanda aynı hâdisle bu cevâz bir hudud altına alınmış bulunuyordu. Bu hudud da gelirin üçte biridir.

Vakıfların mevcudiyetini ve intifa' şartlarını tesbit eden belgelerin başında şüphesiz ki Vakfiyeler gelir. Vakfiye, vakfı kuranın bunu kurduğunu ve kurma gayesini ayrıntılarıyla ve kesin şekilde bildiren ve şahidlerle te'yid eden eski deyimle «Levâzümü'l-ittiba» yani şartlarına uyulması gerekli belgelerdir. Bundan sonra da «Kuyud-ı Müdevvere», yani vakıflar hakkında cereyan etmiş muameleleri gösteren resmî kayıtlarla tapu ve arşiv kayıtları, kısaca «Public Records» denilen otantik millî kayıtlar gelir ki bunların hepsini yine eski deyimle «Mektubiyet» diye anabiliriz.

Konumuz ise, Osmanlı devleti zamanında kurulmuş olan vakıflarda Mektubiyet Meselesi ve bunun hukukî durumudur.

Konunun daha iyi aydınlanabilmesi için her şeyden evvel Osmanlılardaki vakıf müessesesinin târifini yapmak lâzımdır. Mektubiyet meselesinin hukukî durumu ise ancak bundan sonra aydınlığa kavuşabilir.

Osmanlı İmparatorluğu devrinde kurulan vakıflar Hanefî fıkhına, yani Osmanlı Devletinin resmî mezhebi olan Hanefî mezhebinin kurallarına ve İmâmeyn Kavline, yani Ebu Hanife'nin iki meşhur talebesi ve tilmiz ve muakkibi olan imam Ebu Yusuf ve imam Ebu Abdullah Muhammed'in icdihadlarına göredir.

İmam Ebu Hanife, vakfı şöyle tarif etmiştir :

«Bir mülkün aynı, sahibinin mülkü hükmünde kalmak üzere menfaatinin bir cihete, fukaraya veya vücuh-ı Birre(yani her bakımdan hayırlı kimselerin önde gelenlerine) sadaka edilmesidir.»

Osmanlı Devleti zamanında muteber tutulmuş ve vakıf müessesesinde esas ittihaz edilmiş olan İmameyn'in icdihadlarına göre ise vakıf «Bir mülkün menfaati halka ait olmak ve Allahın mülkü hükmünde bulunmak üzere temlik ve temellükten ebedî olarak men' ve menfaatini halka sadaka» etmektir.

Görüldüğü gibi, aradaki en mühim fark, mülkün aynı, yani rakabesi meselesinden çıkmaktadır. İmam Ebû Hanife, rakabenin sahibinin mülkü hükmünde kalacağı, İmameyn ise bunun Allahın mülkü hükmünde olacağı kanaatindedirler. Birinci ictihada göre mülkün aynı sahibinin mülkü hükmünde kalacağı için vâkıfın vakıfdan rücuu mümkündür. İkinci ictihada ise, mülkün aynı Allahın mülkü hükmünde olduğu kabul edildiğinden vakıfdan rücu' mümkün değildir. Nitekim Osmanlı fakihleri, eski Adliye Nazırı Ali Haydar

Efendi'nin bilâhara İmameyn kavline dayanarak şu şekilde formüle ettiği şekli kabul ve tatbik etmişlerdir :

«Menfaati ibâde (yani Allahın kurallarına) râci' olmak üzere ayn-ı memlûkü (yani bir mülkün rakabe denilen çıplak mülkiyetini) Allahın mülkü hükmünde olarak temlik ve temellükden (yani başkasına mülk olarak verilmek veya mülk olarak sahip olunmaktan) alâ vech-ı te'bîd (yani ebedî olarak) kavlen (yani sözle) habs (yani tutma) ve menfaati sadaka veya sarfetmektir».

Bu tarifde en çok dikkati çeken «sadaka ve sarf» tâbiridir. Sadaka, gelirin hayır işlerine ayrılan kısmı, sarf ise serbestçe harcanacak kısmıdır. Böylece, zevâid için bir hudud konulmamış ve neticede Osmanlı vakıflarında zevâidin istenildiği kadar arttırılmasına yol açılmıştır.

İslâm fıkhiında bir vakfın kuruluşu için sadece «Meclis-i şer'-i enverde ve şuhud-ı müslimîn huzurlarında ikrar» yani kanunî yetkisi olanlardan kurulu bir meclisde ve müslüman şahidlerin huzurlarında bunu söylemek kâfi görülmüştür. Bu kifayetin dayanağı ise islâmda ilk vakfı kuran Hz. Peygamberin (S.S.) Medine'deki hurmalıklarını bu şekilde, yani sözlü olarak vakfetmesidir ki Ali Haydar Efendi'nin tarifindeki (kavlen) sözünün mesnedi de budur.

Osmanlı fakihleri bütün bunlara dayanarak bir vakfın sahih ve mu'teber olabilmesi için aşağıdaki şartların mevcudiyetini aramışlar ve kâfi görmüşlerdir :

- 1 — Vakfedilecek şeyin, vakfedenin kendi öz malı olması.
- 2 — Vakfedilecek şeyin malûm ve muayyen olması.
- 3 — Vakfedilen şeyden bir menfaat hasıl olabilmesi.
- 4 — Vakfedenin buna razı olduğunu ikrar etmesi.
- 5 — Vakfedenin vakfetme sırasında vakıf veya teberrî'e ehil (yani âkıl, bâliğ, hür, mümeyyiz v.b.) bulunması.
- 6 — Vakfın sübutunun şarta muallâk ve vakfedenin ilk vakıf şartlarına değiştirmekte muhayyer olamaması.
- 7 — Vakıf şartlarının hayrât veya sevâbı istilzam etmesi.
- 8 — Vakfedenin borç veya sefahat yüzünden hacr altında bulunmaması.
- 9 — Vakfedilen şeyin vakıf sırasında mevcud bulunması.
- 10 — Vakfedilen şeyin yok olmıya mahkûm bulunmaması.
- 11 — Vakfın ebedî olması.

Bütün bunlardan bir şeyin vakıf olduğuna dair deliller mevcut olduktan sonra, bir vakfiyenin veya tapu kaydının bulunmamasının vakfın sıhhatine müessir olmadığı anlaşılır. Çünkü, vakfın sahih olması için «Mektubiyet», yani yazılı olma hali şart değildir. İslâm fıkhiında bir vakıf aslında ikrar ile, yani sözlü olarak teşekkül eder. Mektubiyet ise, onun geleceğini hukukî teminat altına almak için baş vurulan bir tedbirden ibarettir. Ancak, bu arada vakfın mevcudiyetinin ispatı lâzımdır. Bunun ilk sahih delili, vakıf sırasında buna şahid olanlardır. Ancak, bunlar çoktan vefat edip gitmiş ve kendilerinden mevsuk bir delil veya muteber olabilecek bir rivâyet kalmamış olabilir. Bundan sonra vakfiye ve sonrada vakfın mevcudiyetine dair kuyud-ı Müdevvere, tapu kaydı veya devlet arşivlerinde otantik bir belgenin bulunması aranır. Yani, millî kayıtlara baş vurulur. Buralarda o vakfın mevcudiyetine dair bilgi varsa, onun mevcudiyetini kabul etmek zarurîdir, ayrıca vakfiye aranmaz. Esasen Yargıtay I. Hukuk Dairesinin görüşüne göre, böyle bir kaydın mevcudiyeti kâfi delil hükmündedir. Ancak, bunların hiç biri mevcut değilse, vakfın mevcudiyeti iddiasını ispat ve kabule imkân kalmaz.

Bundan sonra başka bir mesele bahis konusudur. Vakfiyelerde «Şart-ı Vâkif» denilen ve vakfedenin vakfa dair şartlarını açıklayan hususlar kayıdlıdır. Bu şartların da mer'î ve muteber olabilmesi için, vakıf müessesesinin gayesine ve vakfın sıhhat şartlarına uygun olması aranır. Bunların varlığı halinde ise, şart-ı vâkıfa tamamen uyulması mecburiyeti doğar. Elde bir vakfiye yoksa, diğer kayıtlarda mevcut şartlara uyulur. Kayıtlarda da -vakfın mevcudiyeti anlaşılacakla beraber- bu şartlardan bahsedilmiyorsa, o zaman vakfın menfaati, yani tahsis ve sarf mahalli ortada kalır. Ancak, vakfın esas gayesi sosyal bir hizmet olduğuna göre, böyle bir durumda devrin hükümetleri için bu menfaatlere el koyup onları okul, hastahane, aşevi, yetimhane, kimsesizler yurdu gibi sosyal hizmetlere tahsis etme yetki ve görevi hasıl olur. Esasen vakfiyelerin sonlarında daima vakfı idare veya bundan intifa' edecek kimse kalmadığı takdirde, idare ve tasarruf yetkisi «Sultaân-ı Zaman» a bırakılmıştır ki bu da cumhuriyet idarelerinde devrin siyasî iktidarındır. Üstelik meselenin bundan başka hal çaresi de yoktur.

Şu halde, durumu şöyle özetliyebiliriz :

1 — Osmanlı Devleti zamanında kurulan vakıfların sahih olabilmeleri için mektubiyet şart değildir.

2 — Elde vakfiye yoksa, bir vakfın millî kayıtlardaki varlığı, mevcudiyeti için yeterli hukukî delildir.

3 — Vakıf müessesesinin gayesine ve vakfın sıhhat şartlarına, ayrıca kurulduğu devirde cârî şer'î hükümlere uygun olması şart-ı vâkıfa tamamen uyulması zarurîdir.

4 — Elimizde vakfiye yoksa, şart-ı vâkıfın millî kayıtlarda mevcut şekline uyulur.

5 — Millî kayıtlarda da şart-ı vakıfa aid hükümler mevcut değilse, yapılacak şey devrin hükümetinin vakfın menfaatine el koyup bunu vakıf müessesesinin esas gayesi olan sosyal hizmetlere tahsis etmesidir.

6 — Bütün bunlara aykırı tasarruf ve uygulamalar ise -her ne olursa olsun- bunlar ile ma'lûldür.