

PAPER DETAILS

TITLE: OSMANLI HUKUKUNDA VAKIFLARDA ISTIBDAL UYGULAMASI

AUTHORS: Belkis KONAN

PAGES: 991-1011

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1785488>

OSMANLI HUKUKUNDA VAKIFLARDA İSTİBDAL UYGULAMASI

İstibdal in the Foundations According to the Ottoman Law

Belkıs KONAN*

ÖZ

Vakıf, İslam devletlerinde, özellikle de Osmanlı Devleti'nde önemli hizmetler görmüş dini ve hukuki bir kurumdur. Vakıf amacının gerçekleşmesinde vakfa gelir getiren malların önemli bir rolü vardır. Ancak zaman içinde vakıf malı çeşitli nedenlerle harap olabilir ve kullanılamayacak hale gelebilir. Bu durumda, işlevini yitiren vakıf malının vakfa hizmet edecek olan yeni bir mal ile değiştirilmesi zorunluluk arzeder. İstibdal, en genel anlamıyla bir vakıf malının mülk olan bir başka mal ile değiştirilmesidir. İslam hukukunda mezhepler arasında vakıf malının değiştirilmesi konusunda farklı düşünceler olması istibdal konusunu hem teorik açıdan, hem de uygulama açısından tartışmalı bir konu haline getirmiştir. Vakfın devamlılığının sağlanması vakıf malının gelir getirmesine bağlı olduğundan istibdal işlemi bir çözüm yolu olarak Osmanlı hukukunda da sıklıkla başvurulmuş bir yöntem olmuştur. Bu makalede Osmanlı Devleti'nde vakıfların istibdali meselesi hukuki boyutları ile ele alınmaktadır. Araştırmamızda şer'iyye mahkemesi sicillerinden ve Osmanlı Arşivinden elde ettiğimiz bazı arşiv belgeleri ışığında istibdal konusu incelenerek, istibdal nedenleri, başvuru şekli ve uygulanan usul hakkında bilgiler verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Hukuku, vakıf, istibdal, süreklilik.

ABSTRACT

The foundation is a religious and legal institution that served important services in Islamic states, especially in the Ottoman Empire. The goods that

Makalenin Geliş Tarihi: 26.05.2021, **Makalenin Kabul Tarihi:** 09.06.2021

* Doç.Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
(bkonan@ankara.edu.tr, ORCID: 0000 0001 5500 8999)

bring income to the foundation play an important role in the realization of the purpose of the foundation. However, over time, the foundation property may be destroyed for various reasons and become unusable. In this case, it becomes necessary to replace the foundation property that has lost its function with a new property that will serve the foundation. Istibdal, in the most general sense, is the replacement of a foundation property with another property that is estate. The fact that there are different opinions about changing the foundation property among sects in Islamic law has made the issue of istibdal a controversial issue both in terms of theoretical and practical aspects. Since the continuity of the foundation depends on the income of the foundation's property, the process of istibdal was a method frequently used in Ottoman law as a solution. In this article, the issue of istibdal of the foundations in the Ottoman Empire has been discussed in terms of its legal dimensions. In our research information about the reasons for istibdal, the application method and the procedure applied was given by examining the subject of istibdal in the light of the records of Shari'iyya Courts and some archive documents obtained from the Ottoman Archive.

Keywords: Ottoman Law, foundation, istibdal, continuity.

Giriş

En genel tanımıyla bir malın bir amaca tahsis edilmesi olarak tanımlayabileceğimiz vakıf kurumuna tarihsel süreç içinde dünyanın her yerinde rastlamak mümkündür. Medeniyet seviyesi gelişmiş toplumlarda rastladığımız bu kurumlar genellikle hayrî bir amaca hizmet etmek amacıyla tesis edilmişlerdir. Bu çalışmada Osmanlı Devleti'nde son derece yaygın bir uygulama alanı bulan vakıflara ait malların işe yaramaz hale gelmesi halinde bir başka mal ile değiştirilmesi, yani istibdal konusu incelenecektir. Çalışma kapsamında ilk olarak istibdal kavramı ve şartlarının kavramsal çerçevesi çizilecek; ardından Osmanlı hukukunda istibdal uygulaması şer'iyye mahkemesinden seçilmiş bazı kararlar ve arşiv belgeleriyle değerlendirilecektir.

I- İSTİBDAL KAVRAMI

Sözlük anlamı değiştirme, değiştirilme, bir şey verip yerine başka bir şey isteme; vakıflarda taşınır ve taşınmaz malların ya da paranın yine taşınır veya taşınmaz mallarla ya da parayla değiştirilmesidir.¹ Devellioğlu, istibdali

¹ Ballar, 2018:224

“değiştirme, değiştirilme; bir şey verip yerine başka bir şey isteme; bir vakfi mülk ile mübadele etme” olarak tanımlarken², Pakalın, istibdal kavramını vakfi mülk ile değiştirmek anlamına gelen bir tabir olarak nitelendirmiştir.³ Hukuki bir terim olarak istibdal, vakfa ait olan bir malın mülk olan bir mal ile veya başka bir vakıf mal ile değiştirilmesidir.⁴ İstibdal sonucunda vakıf malı özel mülkiyete geçerken, mülk mal “vakıf malı” özelliğini alır. Benzer bir terim olan ibdâl ise yerine başka bir vakıf malı alabilmek için bir vakıf malı satmaktır.⁵

Vakıflar, bu uygulamayla, işlevini yitirerek kullanılmaz hale gelen eski mallarını yenileriyle değiştirerek devamlılıklarını sağlamış olmaktadır. Ancak belirli zaruretlerin oluşması halinde izin verilen istibdal, vakıf kurucusunun vakfettiği mal, mülk veya gelir kaynaklarını belirli biçimde yönetmekle görevlendirdiği kişiler olan mütevellilerin yetkileri içindedir. Ancak bu yetki, mütevellinin dahi tek başına kullanabileceği bir yetki değildir; müteveli, bu yetkiyi ancak, Akgündüz’ün ifadesiyle, “emr-i sultani ve izn-i kadi ile” kullanabilir.

Öte yandan, istibdal, vakıflar açısından aslında çok kolay kabul edilebilir ve uygulanabilir bir işlem olmayıp; mezhepler arasında tartışmalı ve karmaşık bir konu olarak ele alınmıştır. Bu tartışma, vakıf malının değiştirilip değiştirilemeyeceği meselesinden kaynaklanmaktadır. İslam hukukçularının bir kısmı vakıf malının asla değiştirilmeyeceğini öne sürerek istibdali kabul etmezken; bazı İslam hukukçuları ise istibdali kabul etmekle birlikte, istibdalin şartları konusunda anlaşamamışlardır. Mezheplerin bu konuya nasıl yaklaştığına bakacak olursak kısaca şunları söyleyebiliriz: Malikilerin çoğunluğu, vakıf gayrimenkullerde istibdale karşıyken; bazıları kamu yararı bulunması ve zaruret halinde istibdal yapılabileceğini kabul etmişlerdir. İstibdale izin veren Maliki hukukçular, vakıf mallarını kendisinden az da olsa yararlanılabilecek durumda olanlar ve hiç yararlanılamayacak olan mallar

² Devellioğlu, 2007: 454

³ Pakalın, 1983: 96

⁴ Ansay, 2002: 300; Berki, 1940: 233

⁵ Akgündüz, s. 374. Akman, istibdal ve ibdalin birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılmayan kavramlar olduğuna değinmektedir. Vakıf malın satımı ibdâli, yeni mal olarak öncekinin bir başkasıyla değiştirilmesi istibdal olarak anlaşılmış ve sonraki dönemlerde giderek bir malın araya satış girerek veya girmeyerek farklı bir malla değiştirilmesi şeklinde anlaşılmıştır. Akman, vakıf şartı, s. 74; Beyaztaş ise ibdâl ve istibdâlin birbirinden farklı kavramlar olduğunu söyler. Vakıf malının vakıf özelliğini gerçekleştirmeden yapılan değişimleri tağyir kapsamında değerlendirir. Tağyir ve istibdal konusu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz: Beyaztaş, 2016: 181

olmak üzere ikiye ayırmışlardır.⁶ Malikiler, vakıf ev ve dükkânlar az çok yararlanılabilecek durumdaysa zaruret halleri dışında istibdal yapılamayacağını, ancak vakıf malı hiç kullanılamayacak durumda ise hâkim kararı ile istibdal yapılabileceğini kabul ederler.⁷

Şafii mezhebi de istibdal konusunda Maliki mezhebi ile benzer görüştedir. Şâfiler, istibdali vakıf mallarının zayi edilmesi ve ortadan kaldırılması için bir suiistimal olarak gördükleri için bir kaç istisna dışında vakıf malın istibdalini uygun görmezler. Bazı Şâfilere göre işe yaramayan hayvan, mescitlere ait bazı kırılmış parçalar gibi önemsiz şeyler dışında istibdal söz konusu olamaz.⁸ Hanbeli mezhebine göre, vakıf malının vakfın amacını karşılayamayacak duruma gelmesi halinde, hâkim kararı ile satılarak yerine başka bir mal alınabilir.⁹ Hanefi mezhebinin hukukçuları genel olarak istibdal için belirli şartlar ararlar. Hanefi mezhebine göre, vakıf malı taşınır veya taşınmaz mal olmasına bakılmaksızın istibdale konu olabilir.¹⁰ Hatta Hanefiler, vakıf malı yararlanılabilir durumda olduğunda bile vakfa alınacak yeni mülk malın vakfa daha çok fayda sağlamasını maslahat olarak değerlendirip, yine hâkim izni ile istibdal yapılabileceğini kabul ederler.

Özetle, vakıf malın menkul veya gayrimenkul olmasına göre istibdal edilmesi konusunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları vardır. Hanefi ve Hanbeli mezhepleri diğer mezheplere göre istibdali daha geniş ölçüde kabul ederlerken, Şafî ve Maliki mezhepleri bu konuda biraz daha katı davranmışlardır.

⁶ Candan, 2018: 74

⁷ Maliki hukukçulara göre, mescitlerde istibdal söz konusu değildir. Hanbeli mezhebi dışındaki diğer mezheplere göre mescid ve camiler Allah'ın evi vasfında olduğundan istibdal konusu olamazlar. İmam Muhammed vakıf taşınmazların, hatta mescidlerin istibdale konu olabileceğini kabul etmiştir. Ancak uygulamada Ebu Yusuf'un görüşü esas alınarak vâkıfın şartı olsa dahi mescidlerin istibdal edilemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Osmanlı Devleti'nde mescidlerin istibdale konu olamayacağı görüşü kabul edilmekle birlikte, mescidin harap olması, cemaate yetmemesi ve genişletilme imkânının bulunmadığı bazı istisnai hallerde İmam Muhammed'in görüşü uyarınca istibdal işleminin yapıldığı görülmüştür. Örneğin, demiryolu inşaatı nedeniyle çevrede namaz kılacak Müslüman kalmaması üzerine zarureten dolayı Osmanlı Devleti'nde camide istibdal yapılmıştır. Beyaztaş, 2016: 184.

⁸ Candan, 2018: 75

⁹ Akgündüz, 2013: 375, Beyaztaş, 2017:6

¹⁰ Akgündüz, 2013: 376

II- İSTİBDAL İŞLEMİNİN UNSURLARI

A-Vakıfnamede İstibdal Şartı Bulunması

Vakıfta, istibdale başvurabilmek için bazı şartlar aranır. Bu şartlardan ilki, vakıf kuran kişinin vakıfnamesinde istibdal yapılabileceğine ilişkin şart koymasıdır. O halde, istibdalın hangi şartlarda ve kim tarafından yapılacağı konusunda belirleyici olan vâkıfın şartıdır.¹¹ Vâkıf, vakfın sürekliliğinin sağlanması ve amacın gerçekleşmesi için mütevelliyeye¹² istibdal yetkisi verebilir.

Hanefi mezhebinde “istibdal şartı” ile ilgili üç ayrı görüş vardır. Bazı Hanefi hukukçular bu konuda hem şartın, hem vakfın geçersiz olacağını kabul ederken; İmam Muhammed, vâkıfın istibdali şart koyması halinde hem şartın, hem de vakfın sahih olacağı düşüncesindedir. Mezhep içinde çoğunluğun görüşüne göre istibdal şartı ile kurulan vakıf sahihtir.¹³ Osmanlı Devleti’nde uygulamada çoğunluk görüşü esas alınmıştır. İslam hukukçularının çoğu, vâkıfın istibdal şartını koymasını istibdalın meşru nedeni olarak kabul etmiştir. Bu durum, Ahkâm’ül-evkâf’ın 416. meselesinin ilk fıkrasında “*Bir vakıf akarın istibdal olunması hakkında vâkıf tarafından bir şart dermeyan olunmamış ise o surette ol akarın istibdali caiz değildir.*”¹⁴ şeklinde yer almıştır.

Hanefi mezhebine göre, vâkıfın istibdal şartı koyması halinde, onun belirlediği kişiler ayrıca bir izin gerekmez (yani hâkim kararı veya padişah izni aranmadan) istibdal yetkisine sahip olurlar.¹⁵ Ancak işlemin uygulanması sırasında hâkimin denetleme yetkisi, her zaman bulunmaktadır. Vâkıfın vakıfnamede istibdal için birine yetki vermesi halinde, yetkili kişi bu yetkiyi sadece bir kez kullanabilir.¹⁶ Vakıf kuran, bu yetkiyi 3. bir şahsa vermiş olsa bile, kendisi istibdal yetkisini her zaman kullanma hakkına sahiptir. İstibdal yetkisi kullanılırken ayrıca istibdal şartının içeriğine bakılır. Yani, vakıf malın arazi ile istibdal edilebileceği şart edilmişse, bu vakıf malı dükkân veya evle istibdal edilemez. Görüldüğü gibi, vâkıfın veya istibdal yetkisi verdiği kişinin bu yetkisi mutlak olmayıp, bazı kayıtlar ile sınırlandırılabilir. İstibdale ilişkin şart varsa, padişah emri ve hâkim kararı aranmaz.¹⁷

¹¹ Akman, 2018: 51

¹² Vakfın idaresini sağlayan, vâkıf adına vakfı yöneten kişiye mütevellî denir. Oğuz, 2015: 585; Ballar, 2017: 306

¹³ Akgündüz, 2013: 381

¹⁴ Karınabadizade Ömer Hilmi, 1978: 175

¹⁵ Berki, 1940: 234

¹⁶ Bilmen, 1969: 356

¹⁷ Akgündüz, 2013: 377; Cin ve Akgündüz, 2011: 475

Vâkıfın, vakıfnamede istibdal konusunda bir şart koymaması halinde “kadı kararı” ile vakıf malın istibdali mümkündür.¹⁸ Ancak, şartın bulunmadığı hallerde mütevellinin maslahat gereği istibdal yetkisi olmadığını belirtmek gerekir.¹⁹ Fetâvâ’l Haniyye’de (Kâdihan Fetâvâ’sında) yer alan istibdal ile ilgili bir fetvada vâkıfın istibdali şart koşmamış olması halinde bu işlemin sahih olmayacağı, ancak bu gibi hallerde kadının vereceği hüküm ile istibdal yapılabileceği ifade edilmiştir.²⁰

Vâkıf, vakıf senedinde vakıf malın “istibdal edilememesini” şart koşarsa, yani istibdali yasaklarsa istibdal mümkün müdür? Vakfedenin istibdali yasaklaması halinde istibdal yapıp yapılamayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre şart herkesi bağlar ve bu durumda kadı kararı ve padişah emri olsa bile, vâkıfın iradesi aleyhine istibdale karar verilemez. Diğer görüş ise vakıf için yararlı olması halinde, vakıf kuranın yasağına rağmen “kadı kararı” ile istibdale gidilebileceğini kabul eder. Ebu Yusuf ve onu destekleyen çoğunluğun bu görüşüne göre, hâkim istibdali gerektiren zaruret halinde “*yasak şarta rağmen*” maslahat olduğu kanaatine varırsa istibdal yapılabilir.²¹

Yenişehirli Abdullah Efendi, “*Zeyd’in mütevellisi olduğu vakıf mektep hârikde muhterik olup arsa-i sırfa kalıp binaya vakıfda müsaade olunmayıp arsasını istibdal hayır olduğu zahir olmakla Zeyd rey-i hâkimle ve emr-i sultani ile şerait-i istibdal mevcude olduğu halde Amr’ın arsa ve binası mülkü olan mektep ile istibdale kadir olur mu? El cevap: Olur.*” şeklindeki fetvası ile yasak şarta rağmen istibdal yapılabileceğini kabul etmiştir.²²

Ahkâmü’l-evkâf’ın 416. meselesinin ikinci fıkrasında da “...**maslahat mütehakkak olur ise o suretde vâkıf istibdali sarahaten neyh itmüş olsa bile rey-i hâkim ve izn-i sultani ile istibdal caizdir.**”²³ ifadesiyle, maslahatın varlığı halinde vâkıfın yasak şartının uygulanmayacağı gösterilmektedir.

B-Vakıf Malının Yararlanılamaz Duruma Gelmesi

Vakıf mallarının zaman içinde harap olması, gelir getirmemesi ya da gelirinin giderlerini karşılayamayacak kadar azalmış olması hallerinde vakıf amacı gerçekleşemez hale gelebilir. İşte bu durumda vakfın sürekliliğini

¹⁸ Berki, 1940: 235; Oğuz, 2015: 589

¹⁹ Beyaztaş, 2017: 14

²⁰ Yıldız, 2012: 149

²¹ Akman, s. 67, Akgündüz, 2013: 383; Candan, 2018: 73

²² Yurdakul, 2019: 735

²³ Karınabadizade Ömer Hilmi, 1978: 176

sağlamak amacıyla tamamen yararlanılamaz hale gelen vakıf malının yeniden imar ve ıslah edilmesi için taşınmaz satılarak, geliriyle vakfın amacına hizmet edecek başka bir taşınmaz satın alınabilir. Bu nedenle istibdal, vakfın sürekliliğini gerçekleştirmek amacıyla başvurulmuş zorunlu bir yol olarak da değerlendirilebilir.

C-Maslahat Bulunması

İstibdal işlemi için aranan şartlardan biri de vakıf malın değişiminde maslahat bulunmasıdır. Vakıf taşınmazın tamamen kullanılmaz hale gelmemekle birlikte, vakıf için daha çok yarar getirecek bir başka taşınmaz ile değiştirilip değiştirilemeyeceği konusu, Hanefi mezhebinin üzerinde sıkça tartıştığı konulardan biri olmuştur. Tartışmanın esası, vakıf maldan hali hazırda yararlanmak mümkünken, daha çok fayda getirecek bir mal ile istibdal edilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunda kilitlenmektedir. Vakfeden, vakıf senedinde istibdal konusunda bir şart koymamışsa, Hanefi mezhebindeki genel görüşe göre, sadece daha fazla fayda getirmesi amacıyla vakıf taşınmazın istibdal edilmesi mümkün değildir. Ebusuud Efendi başta olmak üzere, Hanefi mezhebindeki hukukçuların birçoğu, bu durumda vakıfların yağma edileceği endişesi ile istibdalin uygun olmadığı görüşündedirler. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed, vakıf mal kullanılabiliriyorsa ve istibdali gerektiren bir zaruret durumu olmasa bile, “maslahat olması halinde” istibdal yapılabileceği görüşündedir.²⁴ Şeyhülislâm Kadızâde Mehmet Tâhir Efendi bir risalesinde vakıf malından yararlanmanın mümkün olduğu durumlarda da istibdale onay vermiştir. Ancak bunu, vakfedenin vakıf senedinde şartı olması, istibdalin kaçınılmaz hale gelmesi ve vakıf mala karşılık istibdal bedeli olarak daha çok gelir getiren bir mal teklif edilmesi şartlarına bağlamıştır.²⁵

Osmanlı Devleti’nde vakıf için maslahat olması halinde istibdal yapılabileceği kabul edilmiştir. Ancak bunun için hâkim kararı yanında, ayrıca padişah emri (emr-i Sultani) aranmıştır. Bu konuda Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi’nin verdiği bir fetva, “*Zeyd’in vakfî müstegilatından olup mahal ve rağbete rey’an ve rağbeten ekser ve enfa olan Amr’ın mülk menziliyle menzili mezburui mütevellisi olan Bekir izn-i hâkimle ve emr-i sultani ile istibdale kadir olur mu? El cevap: olur*”²⁶ şeklindedir.

²⁴ Akgündüz, s. 379

²⁵ Erden, 2018: 679-680

²⁶ Yurdakul, 2019: 735

III-İSTİBDALİN ŞARTLARI

İstibdalın yapılabilmesi için bazı şartlar aranır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz.

- 1-Vakıf malının kendisinden tamamen yararlanılamaz hale gelmesi,
- 2-Vakıf malının tamir edilerek eski durumuna getirilmesi için gelir olmaması,
- 3-Vakıf malın satılırken satış bedelinde gabn-i fahiş olmaması,²⁷
- 4-Vakıf malının mütevellinin usul ve fûruuna satılmaması,²⁸
- 5-Vakfa yeni alınacak malın eski vakıf malının değerinden daha aşağı olmaması.²⁹

Bu koşul, Ahkâm'ül-evkâf'ın 417. meselesinde “*Bedel alınacak mülk akarın bedel ve mevki vakıf akarın bedel ve mevkiinden şeref ve rağbetçe dîn olmamak şarttır. Binaenaleyh mülk akarın mevki şerefçe vakıf akarın mevkiine ya müsavi ya da andan a'lâ olmalıdır. Dîn olur ise istibdal sahih olmaz. Mesela Divan yolunda olan bir vakıf akarı Kasım pâşâ veya Yeni bâğçede olan mülk olan bir akar ile istibdal itmek sahih olmaz. Her ne kadar Kasım pâşâ veya Yeni bâğçede olan mülk akar Divan yolunda olan bir vakıf akardan daha büyük ve gallesi daha ziyade ise de.*” olarak ifade edilmiştir.

- 6-İstibdal edilecek malın vakfa ait mal olmaması,³⁰

- 7- İmkân varsa yeni malın önceki vakıf malı ile aynı cinsten olması,

8-İstibdal işlemi için hâkim kararı gerekir. Osmanlı uygulamasında ayrıca padişah izni aranmıştır. Ebusuud Efendi, fetvalarında vakıf akarın emr-i sultani olmadan satılamayacağını ve istibdal yapılamayacağını belirtmiştir.

Mülk malın değerinin vakıf mal ile aynı değerde veya daha değerli olması halinde, aynı yerde bulunması gerekmediği de bu şartlara eklenebilir.

²⁷ Bilmen, 1969: 355; Yurdakul'a göre, vâkıfın, vakıf malının para ile istibdal edilebileceğini şart koşması halinde müteveli düşük fiyatla vakıf akarı satarsa dahi satış geçerli olurken, akarın fahiş fiyatla satılması halinde yapılan işlem batıl olurdu. Kiraya verilmiş olan vakıf akarın kira sözleşmesi bitmeden, istibdal edilmesinin mümkün olmadığına işaret eder. Yurdakul, 2019: 735

²⁸ İstibdal işleminin geçerli olabilmesi için mütevellinin eş, usul ve fûruuna karşılıksız menfaat sağladığını düşündürecek olan davranışlardan kaçınması gerekir. Bu nedenle usul ve fûruuna yapılan satış istibdali bâtıl yapar.

²⁹ Karınabadizade Ömer Hilmi, 1978: 176

³⁰ İstibdal işleminde mülk olan mal vakıf mal haline geleceğinden, yeni malın daha önce vakfa ait olan bir mal olmaması gerekir.

IV-İSTİBDAL İŞLEMİNDEN DÖNMEK MÜMKÜN MÜDÜR?

Usulüne uygun şekilde hâkim izni ve emr-i sultani alınarak yapılan istibdal tescili, tarafları bağlar.³¹ Bu nedenle, vakıfnamede şart olsun ya da olmasın mütevellinin talebi ile usulüne uygun olan istibdal işlemi geçerli olacaktır. Bu durumda, vakıf mütevellileri tarafından sonradan istibdal işleminin usulsüz olduğu iddia edilerek fesih talep edilemez.

İstibdalın mahkeme defterine kayıt ettirilmesinden sonra bozulmasının mümkün olmadığı hususu ise Ahkâm'ül-evkâf'ın 420. meselesinde “*İstibdali müseccelin nakzı caiz olamaz. Şöyle ki bir vakfın şerâit-i istibdali mevcut olduğu halde izn-i hâkim ve emr-i sultani ve re'y- i müteveli ile istibdal olunub ba'dehû ledelmûrafaa hâkim ol istibdalın sıhhat ve lüzûmiyle hükm itdikten sonra artık o istibdalın nakzı caiz olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.³² Ancak, istibdal işlemi ile ilgili sonradan ortaya çıkan deliller, aşırı aldanma, yalancı şahitlik gibi haklı sebeplerin varlığı halinde usulüne uygun olmadan yapılan istibdal işlemini mahkeme feshedebilir.

V- OSMANLI DEVLETİ'NDE İSTİBDAL İŞLEMİNİN UYGULAMASI

Yukarıda da bahsedildiği gibi, istibdal konusu, hem mezhepler arasında, hem de Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinin kendi içinde çok tartışmalı bir konu olmuştur. Örneğin Molla Hüsrev, vâkıfın şartı olmaması halinde kadı kararı ile istibdalın mümkün olmayacağını hükme bağlamıştır. Şeyhülislam Çivizâde Muhyiddin Mehmet Efendi ise Mısır kadılığı sırasında gördüğü suiistimallerden dolayı istibdal lehinde fetva vermemiş; istibdali kabul etmemiştir.³³ Ebusuud Efendi'nin fetvası üzerine³⁴ H. 951 (1544) yılında bir irade çıkarılmıştır. Bu iradeyle 1544 yılından itibaren vakıf akarın istibdali için hâkimin istibdalde maslahat görmesinin yanında padişah izni aranmaya başlanmıştır.³⁵ Şeyhülislam Ebusuud Efendi

³¹ “*İstibdali müseccelin nakzı caiz değildir.*” Berki, 1940: 236. Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi bir fetvasında “*..Bekir-i müteveli vech-i muharrer üzere istibdal edip hâkimüş-şer dahi bâ'del murafta ol istibdalın sıhhat ve lüzumuna hükm ettikten sonra Bekir veyahut yerine müteveli olan Beşir ya da hükkamdan bir hâkim istibdal-i vakfi nakza kadir olur mu? El cevap: olmaz.*” diyerek istibdalden dönmenin mümkün olmadığını bildirmiştir. Behçetü'l –Fetava'dan nakleden Yurdakul, 2019: 735

³² Karınabadizade Ömer Hilmi, 1978: 177

³³ Akgündüz, 1994: 320

³⁴ “*Vakıf akarın bey'ini ve istibdal müsevvigat-ı şer'ie mevcut olmayacak bey'e ve istibdale izin vermeden kuzât men içine emr-i şerif varid olmuş mudur? El-cevap: Ehad ve hamsin ve tis 'a mie (951) tarihinde varid olmuştur.*” Demirtaş, H.N, 2016: 158

³⁵ Ansay, 2002: 300 dn:338

fetvalarında “*izn-i sultanisiz olmaz*” ibaresi ile vakıf malının istibdal edilebilmesinde padişah izninin zorunlu olduğuna değinmektedir.³⁶ Örneğin “*Vakfın evi harab olacak iki ev kadar nef’i olan Zeyd’in evi ile izn-i sultani yoğ iken istibdalı caiz olur mu?*” şeklindeki soruya “*El cevab: Olmaz*” diyerek padişah emri olmadan vakıf evin satılamayacağını söylemiştir. Bir başka fetvasında “*intifadan kalub haraba müşerref olan vakıf evin ta’mire asla akçesi olmayacak izn-i sultani ile istibdal yahut enkazı bey olunub arsası ecr-i misil ile icâreye verilmek câiz olur mu?*” sorusuna “*El Cevâb: İstibdalı izn-i sultani ile olur. Enkazını bey’ izn-i hâkim ile olur*” şeklinde cevap vermiştir.³⁷ Yenişehirli Abdullah Efendi de, yangın sonucu harap olan bir mektebe ait arsanın istibdal edilmesinde emr-i sultaninin aranacağını ifade etmiştir. Söz konusu fetva şu şekildedir: “*Zeyd’in mütevellisi olduğu vakıf mektep hârikde muhterik olup arsa-i sırfa kalıp binaya vakıfda müsaade olunmayıp arsasını istibdal hayır olduğu zahir olmakla Zeyd **rey-i hâkimle** ve **emr-i sultani** ile şerait-i istibdal mevcude olduğu halde Amr’ın arsa ve binası mülkü olan mektep ile istibdale kadir olur mu? El cevab: Olur.*”³⁸

Çatalcalı Ali Efendi, vakıf akarın, şartların gerçekleşmiş olması halinde hâkimin izni ve emr-i sultani ile istibdal edildikten sonra, bu işlemin başka bir hâkim kararı ile bozulamayacağı yolunda fetva vermiştir.³⁹ Ayrıca Çatalcalı’nın, “*şartları gerçekleşmeden yapılan istibdalın geçersiz olduğu ve vakıf menzilin geri alınacağı*”⁴⁰, “*vakıf mescidin asla istibdal edilemeyeceği*”⁴¹ yolunda da fetvaları bulunmaktadır.

Osmanlı Devleti’nde istibdal işleminde uygulanan usulle ilgili şunları söyleyebiliriz:

İlk olarak vakıf mütevellisinin şer’iyye mahkemesine başvurarak istibdal talebinde bulunması gerekirdi. Mahkemeye genellikle müteveli ile

³⁶ Ebusuud Efendi’nin emr-i sultani gerektiğini söylediği diğer konular için Bkz: Düzenli, 2007: 224

³⁷ Demirtaş, 2016: 158

³⁸ Yurdakul, 2019: 735, dn:5

³⁹ “*Zeyd, mütevellisi olduğu vakıf akarı şerait-i istibdal mevcûd olduğu halde re’y-i hâkim ve emr-i sultani ile Amr’ın mülk akarı ile istibdal etdikten sonra hâkim-i âhar-ben razı olmamdeyu istibdal-i mezkûri nakza kaadir olur mu? El cevâb: Olmaz.*” Çatalcalı Ali Efendi. Demirtaş, 2019:146

⁴⁰ “*Zeyd, mütevellisi olduğu vakıf menzili şerat-i istibdal mevcude değil iken Amr’ın menzili ile istibdal idüb tarafeynden tekaabuz bulunsa Zeyd , Amr’ın menzilini Amr’a reddidüb vakıf menzili Amr’dan almaya kaadir olur mu? El cevâb: Olur.*” Demirtaş, 2019: 147

⁴¹ Çatalcalı Ali Efendi’nin fetvası şu şekilde: “*Bir vakıf mescid, Zeyd’in mülk arsası ile Zeyd arsada vakıf için mescid-i âhar bina idüb mescid-i evvel Zeyd’in mülkü olmak üzere istibdal olunmak câiz midir? El Cevâb: Olmaz*” Demirtaş, 2019: 147

birlikte vakıf malı tasarrufunda bulunduran kiracılar başvuru yaparak istibdal talep ediyorlardı.⁴² Daha sonra mahkeme hem vakfa ait olan yerde, hem de mülk olan yerde ayrı ayrı keşif yaptırırdı. Başında mimarın olduğu keşif heyeti, vakıf malın ve mülk malın değerlerini tespit ederdi. İstibdalın “*her vecihle vakfa evla ve enfa*” olduğuna dair arz üzerine hâkim tarafından istibdale ilişkin hüküm verilince padişah onayına gönderilirdi. Hükümden sonra padişah izni verildiği fermanla bildirildikten sonra istibdal işlemi gerçekleştirilirdi.

Çalışmanın bu bölümünde yer verilen bazı mahkeme kararları uygulamanın nasıl işlediğini göstermesi açısından faydalı olacaktır. Konuyla ilgili incelenecek ilk belge, istibdale ilişkin bir hüccettir. Mehmet oğlu Mustafa Efendi’nin mülk evini vakıf eviyle değiştirdiğine ilişkin belgede⁴³ öncelikle dava konusu olan vakıf malı ile bilgiler yer aldığı görülmektedir. İstanbul’da İskender Ağa Mahallesinde bulunan vakıf menzilin (ev/konak) mütevellisi olan Ramazan oğlu Mustafa Efendi, vakıf menzilin Mehmet oğlu Mustafa Efendi’ye ait mülk menzil ile istibdal edilmesi talebinde bulunmuştur. Müteveli talebinde, değeri ve konumu itibarıyla değişim yapılmak istenen mülklerin vakıf menzilden daha kıymetli olduğuna değinerek, istibdalın vakıf açısından çok faydalı olduğunu iddia etmiştir. Mahkemece görevlendirilen naip, saray mimarlarından Mustafa Halife ve bina ve çatı konusunda uzman tarafsız Müslüman kişilerden oluşan heyet, önce vakıf menzile giderek vakıf malın durumunu incelemişlerdir. Ardından mülk olan eve gidilip inceleme yapılmıştır. Keşif sonunda, mülk olan menzilin (konağın) değeri, vakıf olan evin değerinden beş bin üç yüz akçe ve arsası, vakıf arsasından yüz elli *zirâ* (bir uzunluk ölçüsü birimi) fazla olduğundan istibdalın vakıf açısından daha kârlı olduğu belirlenmiştir. Bunun üzerine hâkim vakıf istibdaline izin veren mezhep imamlarının içtihatlarına dayanarak istibdale karar vermiştir. Müteveli, vakıf evi bütün eklentileriyle birlikte hukuken Mustafa Efendi’ye ve Mustafa Efendi de, mülkü olan evi bütün hukuki hakları ile müteveliye teslim etmiştir. Böylece mülk olan ev vakıf ve vakıf olan menzil (konak) mülk olmuştur. Kararda ayrıca hâkimin kararından sonra rücu edilmesini engellemek amacıyla farazi bir tartışma yapıldığı görülmektedir. Özel mülkün sahibi Mustafa Efendi istibdal yaptığına pişman olduğunu ve vakıf eve bedel olarak verdiği mülk evin önceden olduğu

⁴² Özkaya, yapılan bir araştırmada istibdal taleplerinin genellikle vakıf mülkün kiracısından geldiğini tespitinde bulunmuştur. 211 talep içinde 166’sında yani toplam istibdallerin %78,67’sinde mülk sahiplerinin, vakfın kiracısı olduğu tespit edilmiştir. Özkaya, 2010: 473.

⁴³ Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666- 1667), cilt: 17, sayfa: 594, Hüküm no: 739, Orijinal metin no: [93 a-1]

gibi kendi mülküne dönmesini talep etmiştir.⁴⁴ Müteveli ise istibdalden rücu talebini reddetmiş ve evi teslimden imtina etmiştir. Bu tartışmalar sonunda, hâkim, istibdal hükmünü tescil etmiştir.⁴⁵

Bir başka örnekte, 1831 yılında İvaz Fakih vakfının Bağlarbaşıda 70.000 metrekaare büyüklüğündeki üzüm bağları (üzüm kütükleri ve binaları ile) Mıgırdiç isimli zimmi tarafından yıllık 100 kuruş bedelle mukataa ile kiralanmıştır. Vakıf mütevellileri ile üzüm bağının kiracısı, Mıgırdiç'in kendi mülkü olan farklı yerlerdeki (11 konak ve mesken) mülklerini istibdal etmek istemişlerdir. Mahkemece yaptırılan keşifte, vakfa ait olan üzüm bağlarının değeri 22.650 kuruş olarak, Mıgırdiç'e ait mülklerin değeri 109.726 kuruş olarak belirlenmiştir. Yani istibdal ile vakıf mülkün kendisinden 5 kat değerli mülk ile takas edilmesi söz konusudur. Diğer taraftan, üzüm bağlarının kira geliri yıllık 100 kuruş iken, mülk konakların kira bedeli yıllık 150 kuruş olarak hesaplanmıştır. Yani, vakfın gelirinde de %50 oranında artış amaçlanmıştır. Sonuç olarak, vakıf mal ile Mıgırdiç'e ait 11 konak ve meskenin takas edilmesinin keşif raporu sonuçlarına göre de vakfın menfaatine olması nedeniyle istibdale izin verilmiştir.⁴⁶

1663 yılına ait bir davada, vakıf mütevellisi Veli Dede, İstanbul'da Silivri içinde yer alan Kara Kadı mahallesinde bulunan vakıf menzilin⁴⁷, Ali Fakih Mahallesinde bulunan bir ev ve Arakiyeci Bayezit Mahallesinde bulunan bir başka ev karşılığında istibdalini istemiştir. Müteveli, mülk olan evlerin bina ve kıymet olarak vakıf evden daha değerli olduğunu iddia ederek, keşif isteminde bulunmuştur. Mahkemeden Mevlânâ Ahmet Çelebi, hassa mimarlardan Mehmet ve bina ve çatılar konusunda uzman olan tarafsız kişilerden oluşan keşif heyeti, önce mülk olan evlere giderek incelemede bulunmuşlardır. Keşif sonunda, vakıf evin kıymetinin otuz beş bin akçe ve ecrimisli günlük dört akçe ve mülk olan menzillerin kıymeti elli beş bin akçe ve ecrimisli günlük altı akçe olduğu sonucuna varılmıştır. Hâkim, bunun üzerine istibdalde fayda olduğuna kanaat getirerek “vakıf evin mülk ve mülk evlerin vakıf ev” ile istibdaline karar vermiştir.⁴⁸

⁴⁴ Mustafa Efendi, İmâm-ı Azam, Ebû Yusuf, Yakub, İbrahim mezhebinde bir rivâyette İmâm-ı Rabbânî Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî mezhebinde mutlak istibdal sahih/geçerli olmadığını söyleyerek rücu talebinde bulunmuştur.

⁴⁵ Bâb Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666- 1667), cilt: 17, sayfa: 594, Hüküm no: 739, Orijinal metin no: [93 a-1], 29 Şaban 1077/ 24 Şubat 1667

⁴⁶ Örnek dava için bkz. Yurdakul, 2019: 738-745

⁴⁷ Mehmet Ağa bin Hüsrev'in vakfettiği vakıf menzilin, Kara kadı mahallesinde, birden fazla ev, sofa ve altında mutfak, ahır, su kuyusu, meyveli ağaçlar ve meyvesiz ağaçları içeren ve halen binaları yıkılmış olan arsadan oluştuğu bilgileri yer almaktadır.

⁴⁸ Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 1042-1043/M. 1633) cilt: 14, sayfa: 233, Hüküm no: 247, Orijinal metin no: [48a-1]

İncelenecek bir diğer hüküm, Bursa'da Haremeyn Vakfı'ndan olan vakıf menzil ve mülk arsanın istibdali ile ilgilidir. Bu davada vakıf mutasarrıfı, Bursa kalesi içinde Şeyh Paşa Mahallesi içinde bulunan vakıf ev arsasını⁴⁹ Nakkaş Ali Mahallesinde bulunan üstte iki oda, bir sofa, bir ahır, su doldurulan küp ve bir helayı içeren bir adet mülk ev ile istibdal etmek istemiştir. Mahkemeden kâtip olarak görevlendirilen Hacı Mehmet Nuri Efendi ile saray mimarlarından Seyyid Mehmet Tahir Efendi, vakıf arsaya gelerek incelemede bulunmuşlardır. Saray mimarı, hazır bulunan bilirkişiler ile önce vakıf olan ev arsasını ölçmüş ve dört taraftan iki yüz doksan zira arsa ve köhne binasının kıymetinin yedi yüz kuruş olduğunu tespit etmiştir. Daha sonra Şerife Zeyni Hanım'a ait mülk eve gidilerek, aynı şekilde ölçüm yapılmış ve mülk evin arsası dört taraftan yüz yetmiş yedi zirâ (bir uzunluk ölçü birimi) yeni binanın değeri bin beş yüz elli kuruş olarak belirlenmiştir. Sonuçta, istibdal şartlarının mevcut olduğu ve istibdalın vakıf için daha faydalı olduğu belirtilerek, hâkim tarafından istibdale hükmedilmiştir (21 Şaban [1]251/ 12 Aralık 1835).⁵⁰

Başka bir mahkeme kararı, Bursa'da Haremeyn Vakfı'ndan olan vakıf menzil ve mülk arsanın istibdali konusundadır. Bu defa istibdal talebinde bulunan kişi, vakfın mütevellisi değil vakıf malın mutasarrıfıdır. Bursa kalesi içinde Şeyh Paşa Mahallesi Camisinde Berat'la kayyum olanlara tevliyet ve süknası şart kılınmış vakıf evin mutasarrıfı olan Seyyid İbrahim Efendi, vakıf evin Şerife Zeyni Hanım'a ait olan özel mülk ev ile istibdalını talep etmiştir. Yapılan keşif sonunda mülk evin vakıf olan evden değer, ücret ve bulunduğu yer itibarıyla daha iyi olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine hâkim istibdale cevaz veren İslam hukukçularının içtihatlarına dayanarak mülk ev vakıf ve vakıf olan ev mülk olarak istibdal olunması yönünde hüküm vermiştir (21 Şaban 1251/ 12 Aralık 1835).⁵¹

Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivinde yer alan belgelerden ve şer'iyye sicilinde yer alan dava örneklerinden yola çıkarak bazı tespitlerde bulunabiliriz:

⁴⁹ Belgede vakıf arsası “dört taraftan iki tarafı Abdülkerim Ağa mirasçısı mülk evleri ve Haremeyn Vakfı'ndan yine anılan mirasçıları diğer mülk arsası ve ana yol ile sınırlı bir ahır ve iki adet habiye/ su doldurulan küpü içeren bir adet ev arsası” olarak tarif edilmektedir.

⁵⁰ Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841), cilt: 94, sayfa: 46, Hüküm no:7, Orijinal metin no: [2a-4]

⁵¹ Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841), cilt: 94, sayfa: 46, Hüküm no: 7,Orijinal metin no: [2a-4]

1-Vakfa gelir getiren akarların harap olması⁵² halinde yapılan istibdal başvurularında en çok rastlanan neden yangınlardır. Osmanlı uygulamasına bakıldığı zaman yangınla kullanılmaz hale gelen bu evlerin çok uzun yıllar atıl durumda kaldığı anlaşılmaktadır. Örneğin, 1660 yılında çıkan yangın sonunda harap olan Kızıltaş mahallesinde Hacı Derviş vakfına ait vakıf menzilin 1697 yılına kadar imar olunamadığı için mütevellisi tarafından istibdal talep edilmiştir.⁵³ Bir başka örnekte, Kırkçeşme yakınlarında Firuzağa mahallesinde bulunan Abdullah oğlu Mustafa'ya ait vakıf menzilin yangında yok olduğundan Caferağa'daki menzil ile istibdaline izin verildiği görülmektedir.⁵⁴ İstibdal taleplerinde genellikle taşınmazı tamir için “vakfın gelirinin olmadığı açıklaması” da yer almıştır. Örneğin İstanbul'da Hoca Gıyaseddin mahallesinde harap olan bir vakıf evin tamirine “*vakfın gücü yetmediği*” için aynı mahallede bulunan ev ile istibdal edilmesi istenmiştir.⁵⁵

2-Osmanlı uygulamasında, vakıf taşınmazın istibdal edilmesi için gerekli ilk koşul olan “tamamen harap olma veya kullanılamaz duruma gelme” şartı “her zaman aranmamıştır”.⁵⁶ Maslahat bulunması durumunda hâkimler istibdal kararı vermişlerdir. Bununla ilgili bir belgeden, Medine'de muallimhane iken hali hazırda boş olan bir yere inşaata başlanabilmesi için, öncelikle keşif yapılarak vakıf olduğunun tespit edilmesi, ardından vakfın tamire onayı yoksa istibdal yapıp vakıf yapılamayacağının tespit edilmesinin istendiği anlaşılmaktadır.⁵⁷ Örnekte de görüldüğü gibi asıl kural, vakfın geliri

⁵² Seferihisar'daki Hacı Ali vakıf eylediği çifte hamamın harabiyetinden dolayı mülk dükkânlar ile istibdaline dair g.tt., Osmanlı Arşivi, C.BLD, 100/4959, H.29.11.1145

⁵³ 1660 yangınından 1697 yılına kadar imar olunamayan ve kiraya da talip çıkmayan Kızıltaş mahallesinde bulunan Hacı Derviş Vakfı'na ait menzil arsası ile Mustafa Ağa mahallesinde bulunan mülk bir arsanın istibdal edilmesi konusu ile ilgili ferman için bkz: Yıldız, 2012: 149 dn: 590

⁵⁴ Osmanlı Arşivi, A.DVNSMHH.d, 103/305, H.20.02.1105

⁵⁵ Osmanlı Arşivi, A.DVNSMHH.d, 82/358, H.5.11.1027

⁵⁶ Özkaya, 211 istibdal hükmünün 112'sinde yararlanılabilir durumda olan vakıf gayrimenkul veya gayrimenkulün bir kısmı istibdal edildiğini, yalnızca 38'inde harap, 17'sinde yanmış vakıf gayrimenkullere rastlandığına işaret eder. Bu durumda vakıf malının tamamen harap olması sonucu yapılan istibdaller, toplam istibdallerin yalnızca %26,06'sını; vakıf gayrimenkul yararlanılabilir durumda olsa da vakfın yararına olduğu düşüncesiyle yapılan istibdaller ise %53,08'ini oluşturmaktadır. Özkaya, 2010: 474

⁵⁷ Medine Kadısına hüküm: Medine'de, 27.6.985 Matbah-ı amire mukabelesinde Çerakisa zamanında muallimhane iken halen boş olan bir yere muallimhane inşasını ve fukara meskeni olan rabat-ı zemin nam odaların tamirini ve bir sebil binasını Darüssaade ağası Mehmet Murat edinin icazet istediğinden mülk veya vakıf olduğunu mahallen tetkik ve vakıf olduğu halde tamirine vakfın müsaadesi yoksa istibdal veya mukataa tarikiyle alınmaya imkan olup olmadığını tespiti ve imkan yoksa başka bir yer tedarik olunup inşasına başlatması ve mülkname verilmek üzere arzı, Osmanlı Arşivi, A.DVNSMHH.d, 35/ 241, 23.5.986

olması halinde malın tamir edilmesidir. Ancak belgede yer alan “vakfın tamire onayı yoksa” ibaresi vakıf akarın tamamen harap olmadığını düşündürmektedir.

3-İstibdalde, imkân dahilinde ise yeni malın önceki vakıf malı ile aynı cinsten olması şartı aranır. İncelenen belgelerin bir kısmında vakıf taşınmaz ile mülk malın aynı cinsten olduğu görülmektedir. Örneğin Ortaköy’de harap vakıf sahilhâne, Beylerbeyi’ndeki sahilhâne ile istibdal olunurken⁵⁸, vakıf ev mülk ev⁵⁹ ile zeytinlikler başka zeytinliklerle istibdal edilmiştir.⁶⁰ Bazen de, gayrimenkul vakıf taşınmaz satılarak para ile istibdale karar verilmiştir.⁶¹ Nakit ile istibdali uygun görmeyenler olsa da, Osmanlı uygulamasında para ile istibdal yöntemi benimsenmiştir. Bu durumda, vakıf mal ile istibdal edilecek olan şey, “mülk taşınmaz yerine” para oluyordu. Bununla ilgili bir belgede, harap halde bulunan vakıf binaları ve arsaların para ile istibdal sayesinde ilmi medrese ve hayır müesseselerine dönüştürüldüğü anlaşılmaktadır.⁶² Bir başka örnekte, Hocapaşa civarında Hopyar mahallesinde bulunan Damat İbrahim Paşa ve Fatma Sultan vakıflarından “muallime meşrut hanesi arsasının” *nakit* ile istibdal edildiği görülmektedir.⁶³

4-Osmanlı Devleti’nde, vakıf mal ile istibdal olunan malın aynı yerde bulunması zorunlu olmamıştır. Nitekim vakıf mülk ile istibdal edilecek özel mülkün farklı şehirlerde olduğuna ilişkin arşiv belgeleri bulunmaktadır. Örneğin, İzmir’de Hasan Hoca Mahallesinde bulunan Mehmet Efendi vakıf menzili ile İstanbul’da vaki mülk menzilin vakfa daha yararlı olması sebebiyle istibdal edilmesine karar verilmiştir.⁶⁴

⁵⁸ Osmanlı Arşivi, BEO 3234/257491, H. 19.10.1326

⁵⁹ İstanbul Kadısına: Ahmed isimli şahsın ishak mahallesinde bulunan Saraç İshak vakfına ait olup kiracı olarak kullandığı ev ile Akşemseddin mahallesinde bulunan mülk evin istibdaline izin verilmesi hakkında Ahmed ile vakfın mütevellisi Mehmed’in teklifinin hassa mimarbaşının yaptığı keşiften sonra uygun görülmesi üzerine istibdalin icrası, Osmanlı Arşivi, A.DVNSMHM.d, 137/245, H.29.10.1142

⁶⁰ Midilli’de Hüdaverdi camiinde imam ve hatip olanlara galle ve tevliyeti meşrut zeytin ağaçlarını havi bir dönüm vakıf zeytinliğin midilli kurasından Esmakiş Mozole’nin zeytinliği ile istibdali Osmanlı Arşivi, (1322 Ca -13), İ.EV., 36/65, 27.5.1322; Midilli’de vakıf zeytinliğin mülk zeytinlik ile istibdaline dair, Y..A...RES, 88/96, H.20.04.1315, Midilli’de vakıf mezramın zeytinlik ile istibdaline dair, Osmanlı Arşivi, Y..A...RES 92/27, H. 18.11.1315

⁶¹ Kadıköy’de Fener bahçesinde vakıf bağın nakit ile istibdali , Osmanlı Arşivi, Y..A...RES, 56/39, 15.3.1309 (27 Mart 1893)

⁶² Osmanlı Arşivi, DH.HMŞ, 13, 39, 29.5.1329

⁶³ Osmanlı Arşivi, BEO, 4279, 320922, 29.5.1332

⁶⁴ Osmanlı Arşivi, İE.EV., 72/7771, H.10.11.1136

5-Vakıflar, zaman zaman kendi mülkiyetinde olan farklı taşınmazları arasında istibdal adı altında takas yapma yolunu da tercih etmişlerdir. Örneğin Molla Gürani vakfına ait Vefa’da bulunan medrese ve mescidin yeniden inşa edilmesine vakfın geliri yeterli olmadığı için mütevellî, vakfın yanında olan kargir binanın medreseden kalan boş arsa ile istibdalını istemiştir. Vakfeden tarafından vakıf malın yine vakfedene ait olan başka yerde olan mülk malı ile istibdal edildiğine ilişkin kayıtlar da bulunmaktadır.⁶⁵ Örneğin 1740 yılında Ali Ağa, tasarrufunda olan vakıf evin, yine kendisinin mülkü olan ev ile istibdalını talep etmiştir.⁶⁶

VI- 19. YÜZYILDA İSTİBDAL İLE İLGİLİ DEĞİŞİKLİKLER

Ebusuud Efendi’nin istibdal konusundaki görüşleri uzun süre uygulanmakla birlikte, 19. yüzyıla gelindiğinde bazı yeni düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin daha önce cami ve mescidlerin istibdali mümkün değilken, bu dönemde yapılan bir düzenleme ile mescitlere ait akarların ve bunlara ait arazilerin istimlak edilmesinin yolu açılmıştır. Bu suiistimallerin giderek artması üzerine hazırlanan ve yürürlüğe giren 1863(H. 1280) tarihli Evkaf Nizamnamesi’nin 40. bendinde⁶⁷ istibdal ile ilgili hüküm yer almaktadır. Anılan hükme göre, bir vakıf malın istibdali istendiğinde öncelikle istibdal şartlarına uyulacak; eğer bu şartlar mevcutsa mahkeme ilamı ve mazbata padişaha sunularak irade-i seniyye çıkarılacaktır. Yine aynı hükme göre, emr-i padişahi olmadan yapılan istibdaller geçerli değildir. Bunun aksine yapılan istibdal işlemleri fesh olunacaktır. Ayrıca maddede istibdal şartlarına uyulmaması halinde üç aydan iki seneye kadar hapis ve sürgün cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.⁶⁸

Ancak tüm bu tedbirlere rağmen istibdal konusunda suiistimallerin önüne geçilememiştir. Vakıfların daha da artan şekilde harap edilmesi üzerine

⁶⁵ Serhadli Mehmet Ağa, Süleymanağa mahallesinde yanmış olan vakıf menziline, Fenerkapı’da bulunan mülk menzili ile istibdal ettiği ile ilgili bkz: Yıldız, 2012: 150.

⁶⁶ “Ali Ağa’nın menzili ve bir tarafı tarik-i âm ile mahdûd mezbûr Ali Ağa’nın tasarrufunda olan vakıf menzil müşrif-i harâb olup ta’mir olmadan sükna mümkün ve ta’mirine vakıfda müsâ’ade olmayıp yevmî bir akçe icâre-i müeccelesiyle ta’miri mümkün olmamağla mutasarrıfı mezbûr Ali Ağa dahi ta’mirden ibâ etmekle istibdâl olunmak vakf-ı mezbûra nâfi’ olmağla mezbûr Ali Ağa’nın yedinde mülkü olup mahmiye-i mezbûrede Muhtesib İskender mahallesinde vâki’ bir taraftan Südcü Mustafa menzili ve iki tarafı Kıbrısîzâde menzili ve bir taraftan tarik-i âm ile mahdûd mülk menzili ile mübâdeleye râgıb olmağın menzileyn-i mezkûreyn keşf olunup istibdâl cânib-i vakfa hayırlı ise istibdâle kâbel-i şer’den izin verilmek bi’t-tevliye murâdımdır dedikde....” Bâb Mahkemesi 172 numaralı sicil (H. 1152-1153/M. 1740) Cilt 69, sayfa 74, Hüküm No: 5, Orijinal metin no: [2a-2]

⁶⁷ 1280 tarihli Evkaf Nizamnamesi için bkz: Düstur I.Tertip, II.Cilt, s. 156-157

⁶⁸ Akgündüz, 2013: 387; Oğuz, 2015: 592; Genca, 2014: 551

dönemin devlet adamları tarafından yazılan risaleler göze çarpmaktadır. II. Meşrutiyet'in ilanının ardından yazılan iki risalede, Evkaf Nezareti'nin kötü yönetimi sonucunda vakıfların iş göremez hale geldiğine dikkat çekilerek mutlaka ıslahat yapılması gereğinden bahsedilmiştir. Bunlardan ilki, İsmail Sıdkı Bey'in 1908 yılında Hâtırat üst başlıklı "*Memâlik-i Osmaniye'de Kâin Evkafın Suret-i İdaresi Hakkında Bazı Mütalaatı Havidir*" alt başlığı ile yer alan risalesidir. Sıdkı Bey, raporunda, Osmanlı Devleti'nde halka vakıflar yoluyla hizmet verildiğini, ancak kötü idare nedeniyle bu vakıfların harabeye dönüştüğünden bahsetmektedir.⁶⁹ Evkaf İdare Meclisi Başkâtibi olan İsmail Sıdkı Bey'in tecrübeli bir bürokrat olarak görüşlerini yansıttığı bu risalede, daha sonra bozukluklara değinilerek yapılması gereken ıslahatlara yer verildiği görülmektedir.

1909 yılında Sadrazam olan Hüseyin Hilmi Paşa, Evkaf Nezareti'ne nazır olarak daha önce Mısır eski Evkâf Nazırı olan Hammadezâde Halil Hamdi Paşa'yı atamış⁷⁰; Hammadezâde Paşa, Sadrazama sunduğu layihada⁷¹ vakıfların ıslahı konusunu "Nakd, vakit, serbesti-i icraat" olarak özetlemiştir. Halil Hamdi Paşa, vakıflara ait gelir getirmeyen, harap halde bulunan tüm vakıf arazi ve binaların istibdal edilmesini önermiştir. Ayrıca layihada vakıf arsaların 99 yıllık kiralar ile şirketlere devredilmesi teklif edilmiştir.⁷² Harap olan müsakkafat ve arazi-i mevkûfenin İstanbul ve taşrada istibdalının öngörüldüğü layihadaki öneriler o dönem için kabul edilmese de, daha sonra Evkâf Nazırı olan Mustafa Hayri Efendi döneminde Mebusan Meclisi'ne bir kanun tasarısı olarak sunulmuştur. Tasarı görüşülürken, şer'iyeye mahkemesi izni olmadan vakıf malının satılamayacağı, cami ve medreselerin satışının İslam hukukuna uygun olmadığı; ayrıca *müstağn anı*⁷³ (faydalanılamaz) hale gelen binaların satılıp satılamayacağı gibi konularda mecliste tartışmalar yaşanmıştır.⁷⁴ 1911 tarihli "*Müstağna anı Kalan ve Harap Bulunan Mebanii Vakfiye ile Vakıf Arsaların Nakit ile İstibdali Hakkındaki Kanun*" ile cami ve mescitler dışında kalan vakıf bina ve arsalarının para ile değiştirileceği ve elde edilen gelirin o bölgede ya kendi cinslerinden bir hayrat inşasının yapımında

⁶⁹ Köksal, 2014: 356-357

⁷⁰ Tural, 2008: 211

⁷¹ Layiha için bkz: Hammâdezade Halil Hamdi Paşa, Evkaf Hakkında Sadarete Takdim Edilen Layihasıdır, 3 Cemazielevvel İstanbul 1327 - 10 Mayıs 1325 (23 Mayıs 1909) Tural, 2008: 213 dn: 43

⁷² Köksal, 2014: 373; Oğuz, 2015: 591

⁷³ Müstağnen anı vakıf, vakıfların harap ve kendisine ihtiyaç kalmadığı zaman gelirlerinin hâkim kararı ile kendisine en yakın yerdeki geliri az olan başka bir vakıf yararına tahsisi edilmesidir. Ansay, 2002:300; ayrıca bkz: Berki, 1968: 17-18

⁷⁴ Meclisi Mebusan Zabıt Dergisi, (1911): 16-17.

ya da hayrat inşasına gerek görülmediği takdirde civarında bulunan benzer hayratların masrafları için kullanılması hüküm altına alınmıştır. Aynı kanun uyarınca, artan gelirin ihtiyaç öncelikleri göz önüne alınarak sırasıyla mescit, medrese ve hastane gibi hayır işlerine harcanacağı kabul edilmiştir.⁷⁵ Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, uygulamada bu konu ile ilgili birçok karara rastlamak mümkündür.⁷⁶ Vakıflar İdaresi bu düzenleme sayesinde cami ve mescit dışında her türlü vakıf arazisini satabilme imkânını elde etmiştir. Akgündüz, 1911 tarihli düzenlemenin “*istibdal-i müseccelin nakzı caiz olamaz*” kuralına aykırı olduğunu bu nedenle de Hanefi mezhebinin görüşüne uymadığına işaret etmektedir.⁷⁷

Cumhuriyet Döneminde vakıflarda istibdal konusu ayrı bir araştırmanın konusu olmakla birlikte burada 1935 tarihli Vakıflar Kanunu’nda da istibdal yönteminin kabul edildiğini belirtmekte fayda vardır. 2762 sayılı Kanun’da, işe yaramaz hale gelen hayrat vakıfların para ile değiştirilebileceği ve elde edilen gelirin başka hayrata tahsis edileceği hükmü yer almıştır. Kanun’un 12. maddesinde⁷⁸, mazbut ve mülhak vakıflara ait menfaat getirmeyen akar ve topraklarının idare meclisinin karar üzerine Umum Müdürlük tarafından satılabileceği veya başka gayrimenkul ile değiştirilebileceği bildirilmiştir. Ayrıca maddede satış sonunda elde edilen gelirin, tercihen vakıf mallarının bulunduğu mahallerden akar satın alınmasında veya yaptırılmasında veya o vakfın mevcut akarının tamirinde kullanılacağı düzenlenmiştir. 2762 sayılı Kanun’un 12. maddesi uyarınca yapılacak istibdallerde hangi tür vakıf taşınmazların işlemin konusunu oluşturabileceği madde hükmünde açıkça belirlenmiştir. Bu bağlamda ibadet yerleri, imaretler, çeşme, hastane, yol, köprü, kütüphane hamam, mezarlık gibi doğrudan doğruya kullanılan

⁷⁵ Düstur II. Tertip, C. 3, s. 421, Ertem, Adnan, Cumhuriyetin ilk Yıllarında Vakıflarla İlgili Uygulamalar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Dalı, İstanbul 1990, s. 26; ayrıca tadilen kabul edilen layiha için bkz: Osmanlı Arşivi, (1329 C-06) İ.MLU. Gömlek 5 Sıra 16, H.03.06.1329

⁷⁶ Vakıf taşınmazın satılarak elde edilen para ile vakfa hizmet edecek başka bir gayrimenkul alınması ile ilgili kayıtlardan Harap bir halde bulunan vakıf binaları ve arsaların para ile istibdal ile ilmi medrese ve hayır müesseselerine şeklinde tesisi Osmanlı Arşivi, DH. HMŞ, gömlek 13, sıra 39, 29.05.1329 (11 Haziran 1913)

⁷⁷ Akgündüz, 2013: 388; Oğuz, 2015: 592, Candan, 2018: 77

⁷⁸ Madde 12 - Mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare meclisinin kararı ile satmağa veya başka gayrimenkulle değiştirmeğe Umum Müdürlük selahiyetlidir. Bu satışlarla elde edilecek paralar tercihen mahallerinde akar satın almağa veya yaptırmağa veya o vakfın mevcut akarının tamirine sarf olunur. Mülhak vakıflarda, idare meclisi, karar vermeden evvel o vakıf mütevellisinin mütalaasını alır.

taşınmaz mallar hayrat vakıf malı olup kamu malı sayıldıklarından istibdale konu olmamıştır.

Sonuç

Vakfın varlığını sürdürerek kuruluş amacına hizmet etmesi vakıf malının gelir getirmesine bağlıdır. Zaman içinde vakfa gelir getiren malların harap olarak kullanılmaz hale gelmesi, İslam hukukçularını bu konuda çözümler aramaya yöneltmiştir. Makalede incelenen istibdal yöntemi, sürekliliğin sağlanması için bir çözüm yolu olarak Osmanlı Devleti'nde uygulanmıştır. İstibdale başvurulabilmesinin ilk şartı, vakıf malların yararlanılamaz hale gelmesi veya geliri ile masrafların karşılanamıyor olmasıdır. Osmanlı uygulamasında hem menkul, hem de gayrimenkul mallar açısından vakıf senedinde bu konuda bir şart olmadığı, hatta istibdali açıkça yasaklayan şarta rağmen “maslahat” bulunması durumunda hâkim kararı ve padişah emri ile istibdal yoluna gidildiği görülmüştür. Ancak şer’iyye mahkemeleri, keşif yapılmadan karar vermemişlerdir. Vakıf malın harap durumda olup olmadığı ve istibdal edilecek malların değeri, mutlaka saray mimarının başkanlığını yaptığı bilirkişi heyetinin yaptığı keşif sonucu belirlenmiştir. İncelenen dava ve arşiv belgesi örneklerinde istibdal talebinin çoğunun vakıf kiracısı, mutasarrıfı ya da mütevelliler tarafından yapıldığı tespit edilmiştir. Mahkemeler, sadece mal harap hale geldiği zaman değil; vakıf akar kullanılabilir durumda olduğunda dahi, vakıf için daha yararlı olacaksa istibdal kararı vermişlerdir. İstibdal için harap olma şartının aranmadığını gösteren belgelerin azımsanamayacak kadar çoktur. Ayrıca, para ile istibdal yapılması da, Osmanlı mahkemelerince uygun bulunmuştur. Uygulamaya bakıldığında, mahkemelerin istibdal konusunda vakfın sürekliliğini temin amacıyla oldukça müsamahalı bir tutum sergiledikleri söylenebilir. Ancak özellikle 19. yüzyıldan itibaren bu işlemin suiistimal edilmesi vakıf taşınmazların özel mülkiyete geçirilmesine yol açmıştır. Bu durum karşısında istibdalın şartlarında değişiklikler yapıldığı ayrıca bazı kanunnamelerde suiistimalleri önlemek için cezalar getirildiği görülmektedir. Her ne kadar suiistimalleri azaltmak için tedbirler alınmış olsa da, bu çabaların ne derece işe yaradığı tartışılabilir. Bununla birlikte, Osmanlı Devleti’nde istibdal konusunda yaşanan sorunların iyi anlaşılmasının ve buradan elde edilen tecrübelerin günümüzde de vakıf mallarının istibdali ile ilgili uyumsuzluklarda rol gösterici olabileceği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, A. (1994). İstibdâl, İslam Ansiklopedisi içinde. (C.23, 319-320). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Akgündüz, A. (2013) İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı (OSAV) Yayınları.
- Akman, A. (2018). Ali Haydar Efendi'de Vâkıfın Şartları (Şart-ı Vâkıf). SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ, 26 (3), 45-86.
- Ansay, S.Ş.(2002). Hukuk Tarihinde İslam Hukuku (4. Baskı) Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aydın, M.A.(2005). Türk Hukuk Tarihi (5. Bası). İstanbul.
- Ballar, S. (2018).Vakıflar Sözlüğü. İstanbul: Der Yayınları.
- Beyaztaş, M.(2016). İslâm Hukukunda Vakıfların Tağyîri ve İstibdâli.(Yayınlanmamış Doktora Tezi). Necmettin Erbakan Üniversitesi. Konya.
- Beyaztaş, M. (2017). İslam Vakıflar Hukukunda İstibdal. İHYA Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi, 3 (1), 1-21.
- Berki, A.H. (1940). Vakıflar. İstanbul: Cihan Matbaası .
- Berki, A.H. (1968). Müstağn-en'anı Vakıflar. VAKIFLAR DERGİSİ, Sayı: 7, 17-18.
- Bilmen, Ö.N. (1969). Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu. C.4. İstanbul.
- Candan, A. (2018). İslam Hukukunda İstibdal ve Günümüzde Uygulanma İmkânları. Uluslararası Vakıf Kurumu Sempozyumu bildiriler kitabı içinde.(68-82) (https://www.izu.edu.tr/docs/default-source/kitaplar/izu-yayın-no-24---uluslararası-vakıf-kurumu-sempozyumu---pdf.pdf?sfvrsn=43de073f_2 erişim tarihi: 12 Mayıs 2021)
- Cin H.ve Akyılmaz G. (2011). Türk Hukuk Tarihi (4. Bası). Konya.
- Cin, H. ve Akgündüz, A. (2011). Türk Hukuk Tarihi. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Demirtaş, H.N. (2016). Fetvâları ile Şeyhülislâm Ebüssu'ûd Efendi. İstanbul: Akıl Fikir Yayınları.
- Demirtaş, H.N. (2019). Fetvâlarla Osmanlı Vakıfları. İstanbul: Akıl Fikir Yayınları.
- Develioğlu, F. (2007). Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat. İstanbul: Aydın Kitabevi.

- Düzenli, P. (2007). Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuud Efendi ve Fetvâları. (Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı). Konya.
- Erden, Y.(2018). Tokatlı Şeyhülislam Kadızâde Mehmet Tahir'in Hayatı, Eserleri ve İstibdal Risalesi. İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ, Sayı: 31, 661-683.
- Ertem, A. (1990). Cumhuriyetin İlk Yıllarında Vakıflarla İlgili Uygulamalar (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Dalı). İstanbul.
- Genca, E. (2014). Osmanlı Hukukunda Vakıfların Denetimi. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ MECMUASI, 72 (1), 531-554.
- Karinabadizade, Ö.H. ve Sungur, İ. (1978) Eski Vakıfların Temel Kitabı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Köksal, A. (2014). II. Meşrutiyet Dönemi'nde Vakıfların Yeniden Organizasyonuna Dair İki Eser: İsmail Sıdkı'nın "Hatırat"ı ve Hammadezâde Halil Hamdi Paşa'nın Layihası. TARİH ARAŞTIRMALARI DERGİSİ, 33 (56), 343-386.
- Meclisi Mebusan Zabıt Dergisi (1911) Devre 1, İçtima Senesi 3, Yüzüncü İnikad, 8 Mayıs 1327, 12-22.
- Oğuz, İ. (2015).Osmanlı Vakıflarında İstibdal Problemi, Midilli Örneği. TAD, 34 (58), 583-601.
- Pakalın, M.Z. (1983). Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü (C.2). İstanbul: Milli Eğitim Basımevi.
- Özkaya, H.G. (2010). Vakıf İstibdal Kayıtları, İstanbul'da Barınma Kültürü ve Kent Yapısına Dair Neler Sunar? TÜRKİYE ARAŞTIRMALARI LİTERATÜR DERGİSİ, 8 (16), 467-488.
- Tural, E. (2008) Meşrutiyet Döneminde Evkafı Hümayûn Nezaretinde Bürokratik Reform, VAKIFLAR DERGİSİ, C.31, 205-226.
- Yıldız, K. (2012). 1660 İstanbul Yangını'nın Sosyo Ekonomik Tahlili (Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı Yeniçağ Tarihi Bilim Dalı). İstanbul.
- Yurdakul, İ. (2019). Osmanlı Vakıf Sisteminde İstibdal Uygulaması: Çamlıca'daki İvaz Fakih Vakfı Örneği (1831). 29 Mayıs Üniversitesi Uluslararası Osmanlı İstanbul'u Sempozyumu-VI, 11-13 Mayıs 2018 Sempozyum Kitabı içinde, (733-745) İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi. (<https://hdl.handle.net/20.500.12723/2365>)

