

İSTİSHÂB

(SERAHSÎ ÖZELİNDE USÛL-FÛRU' KARŞILAŞTIRMASI)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AKMAN*

Özet: İstishâb, genel manada geçmişte mevcut olan bir hükmün, aksine hukuki bir delil bulunmadıkça varlığını devam ettirmesi olarak tanımlanır. Hukuki olarak delil olma niteliği tartışmalıdır. Mahiyeti ve deliller sıralamasında nerede yer aldığı konularında farklı değerlendirmeler olmuştur. Hanefi doktrininde genel kabul gördüğü şekil, var olan hükmü muhafazaya yöneliktir. Yeni hakların edinilmesinde olumlu katkısı yoktur. Bunun için yeni ve farklı delillere ihtiyaç vardır. Hanefi hukukçu Serahsî'nin de bakışının aynı olduğunu görüyoruz. Serahsî, konuyu dört başlıkta ele alır. Ona göre değişikliğin olmadığı kesin ise, istishâb geçerlidir. İslâm hukuk tarihinde istishâb delilinden kaynaklanan önemli genel kurallar oluşmuştur. Kavaid-i külliye tabir edilen bu prensiplerin de istishâb uygulamasında geniş kapsamlı etkileri olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Delil, Dava, Kavaid-i Külliye, İçtihat, Hüküm.

Istishab (The Comparison of the Fundamentals and the Derivatives (Usûl-Furû) in the Context of Sarahsî's Legal Discourse)

Abstract: *Istishab* is generally defined as the continued validity of a juridical verdict that was rendered in the past, unless there is a legal proof contrary to it. Its acceptance as a proof is debatable from the perspective of Islamic law. There have been various considerations among jurists with regard to its status and place in the hierarchy of proofs. The way it is accepted in the *Hanafi* legal school is mainly for maintaining the existing legal verdict. It has no positive role in the acquisition of new rights. There is a need, therefore, for new and different proofs. We find Sarahsî, a *Hanafi* jurist, looking at this matter from the same angle. He takes up this subject under four headings. In his view, *istishab* is valid if there is no change at all. In the history of Islamic jurisprudence there have been significant universal rules derived from the proof of *istishab*. These universal principles, known as *al-qawâ'id al-kulliyya*, have been effective in the application of the *istishab*.

Keywords: Proof, Litigation, Universal Principles, Individual Judgment, Ruling.

I - KAVRAMSAL GENEL BAKIŞ

Sözlük anlamı olarak birlikte, beraber ve dost olma anlamlarına gelen istishâb¹ terim itibariyle bir durumun öncesinde bulunduğu hâlin, değiştirmeye müessir başka bir unsur ile değişmedikçe, ilk durumunda bâki olduğuna hükmetmektir.² Geçerli bir sebebe dayanan hukuki durum, örneğin mülkiyet hakkı, farklı bir hu-

* Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, aakman@erbakan.edu.tr

1 ez-Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, III, 185; İbrahim Mustafa ve heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, s. 507; İbn Manzur, *Lisani'l-Arab*, "s-h-b" maddesi, I, 519-520.

2 İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîin*, I, 179; Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi* (İlmu Usûli'l-Fıkıh) s. 241.

kuki sebeple ortadan kalkmadıkça devam ettiği kabul edilir. Nikahsız birlikteliğin yasak oluşu, nikah akdi yapılmakla sona erer. Borç ve sözleşme ile yükümlü olmayan zimmet, yükümlü olduğu ortaya çıkıncaya kadar temiz sayılır. Asıl olan durum değişinceye kadar bulunduğu hâl üzere bâki kalır.³ Bu örneklerde gerçek delil, korunan hükmün sabit olduğu delildir. İstishab, önceki delilin var olan hükme delaletini koruyucu bir fonksiyon ifa eder. Bu anlamda Hanefilerde istishab, ispat değil defedici bir mahiyet arz etmiştir.⁴

Mecellé'nin 5. maddesinde, “*Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.*” denilmiş ve 1683. maddesinde de “*Tahkim-i hal, yani hal-i hâzırı hakem kılmak istishab kabîlindedir. İstishâb dahi ademi, maznun olmayan bir emr-i muhakkakın bekası ile hüküm etmektir ki, ibkâ-i mâkân al âlâ mâkân (var olan bir şeyi olduğu durumda bırakmak) demek olur.*”⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Burada müspet veya menfi hâli, şu anda var olan hüküm/delil muhakkak surette değişmediği sürece olduğu gibi kabulü tercih edilmiştir.⁶ Bu maddede ele alınan, bugünkü hükmün aksine bir kayıt olmadığı durumda geçmişte de olduğu düşüncesi, bu türün *istishâb-ı maktûb* olduğunu ortaya koymaktadır.⁷ Olağan istishâb'ta geçmişteki var olan hükmün değişiklik gerektiren bir delil olmadıkça şimdi halde de geçerli olduğunu söyler. Mecelle *tahkim-i hâle* deliller ve yemin kitabında yer vererek ve bir yargılama hukuku kâidesi ortaya koyarak, bu şekilde olmayan istishâb kavramına istishâb-ı maktûbu da dahil etmektedir.⁸ Olağan anlayışı teyit eden bir diğer ifadeyi Mecellé'nin 10. maddesinde “*Bir zamanda sâbit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.*” ve 11. maddesinde “*Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır.*” şeklinde görmek mümkündür.⁹ Bundan dolayı bir kimse- nin geçmişte bir şey üzerindeki mülkiyet hakkı sabit olsa, mülkiyeti izale eden bir durum olmadıkça o mülkiyetin bekasıyla hükmolunur. Salt geçmişte bir varlığı, devam ettiği anlamına gelmez. Bir zamanda bir şeyin varlığı başka, o varlığın devamı başkadır.¹⁰ Ancak vedia akdinde, vedia olan malı iade ettiğini vedia veren

3 Şener, *Kıyas, İstihvan ve İstislah*, s. 46; Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 242.

4 Pezdevi, *Usûl*, s. 270; Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 242-243.

5 Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 374.

6 Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 51-53; Ayrıca bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1136; Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, II, 974; Hallâf, *Masâdiru't-Teşri'i'l-İslâmî fî mâ lâ Nassa fih*, s. 151 vd.; Mecellé'de Tahkimü'l-Hâl'in uygulama örnekleri için bkz. md. 1776, 1777; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 260.

7 Zerkeşi, *Bahru'l-Muhit*, VIII, 16 vd.; Juynboll, “İstishâb”, *İA*, V/2, 1221.

8 Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 379, Bu konuda muhtelif isimlendirmeler için bkz. Koçyiğit, *İslam Hukukunda Bir Hüküm Ve Külli Kâide Kaynağı Olarak İstishâb*, s. 49; Yazır, *İstilahat*, II, 539.

9 Ali Haydar Efendi, *Şerhu Mecelle*, I, 61-63.

10 Bkz. ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, s. 92; Bkz. Ebu Zehra, *Usûl*, s. 224; Şa'ban, *Usûlü'l-Fıkıh*, s. 217; Bilmen, *İstilahat*, I, 196.

inkâr etse, vedia akdinin emanet vasfı ve vedia alanın tazmin vasfının yed-i emanet¹¹ olması sebebiyle, bu maddede geçen istishâb kuralının bir istisnası olarak vedia alanın sözüne itibar edilir.¹² Tanıma Mecelle'nin 10. maddesine ilaveten, aksine bir hüküm olmadıkça mükellefiyetin bulunmaması ve serbestlik de dâhil edilmektedir.¹³ İstishabın terimleşmesi ve delil olarak algılanması esasen bir süreç almış¹⁴ ve sabit hükmün bu durumuna değil de, değiştiren delilin yokluğu ya da bilinmemesine, önceki hükmün böylece devamına önem atfedilmiştir.¹⁵ Bu çalışmada Serahsî özelinde, kendisine ait usûl kitabı da olan bir fakihin, belli bir usûlî mevzuda ortaya koymuş olduğu görüşlerin, yine kendisine ait füru'a dâir görüşleriyle karşılaştırılarak, konu bütünlüğü ve tutarlılığı ortaya konulmak istenmiştir. Bu suretle bir nev'i tatbiakatta asıllara ne kadar bağlı kalındığı ve olaya nasıl uygulandığı görünmüş olacaktır.

II - ÇEŞİTLERİ

Konuyu ele alan hukukçular tarafından istishâbın farklı taksimleri söz konusudur.¹⁶ Bu noktada doktrindeki genel müşterek anlayışa göre istishâbı aşağıdaki şekilde tasnife tâbi tutabiliriz.

a) Berâet-i asliye istishâbı: Şer'i bir delil olmadıkça kişi teklifle muhatap değildir. Örneğin günde beş vakit namaza ilave altıncı bir namazın farz olmaması bu istishâb kâidesiyle alakalıdır.¹⁷ Şer'i bir delil olmadıkça, akilla birlikte sorumluluğun olmadığı kabulü vardır. Şer'i-hukuki mükellefiyet karşısında aslolan zimmetin berî olmasıdır.¹⁸ Kişi aleyhine dava ve iddia sahibinin bu iddialarını ve sonuçta davasını ispat etmesi, bu meydana gelinceye kadar kişinin dava konusu hukuk ve cezadan berî olduğu kabul edilir. İspat edildiğinde ise hüküm sabit olana göre verilir.¹⁹

Bu esasın irtibatlı olduğu aslı ibaha kâidesi de, esasen hürmetine –yasak ve haram edildiğine- dâir nas bulunmayan şeyler hakkında, onun mubahlık aslının

11 Zuhayli, *Nazariyyetü'd-Damân*, s. 153; Ali el-Hafif, *ed-Daman fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, s. 78.

12 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 54; Bilmen, *Istilahat*, I, 257.

13 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 376.

14 Sarıtepe, "İstishâb Deliline Hanefilerin Yaklaşımı", s. 81.

15 Debûsî, *Takvîm*, s. 400; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, III, 378; Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-Usûl Şerhu Mirkâtî'l-Vusûl*, (İzmiri Haşiyesi'nin kenarı), II, 366.

16 Bkz. Koçyiğit, *age*. s. 35 vd.

17 İbn Sübkî, *el-İbhâc*, III, 168; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, s.159.

18 Âmidî, *el-İhkam fi Usûli'l-Ahkam*, IV, 126-127; Hudari Bey, *Usûli'l-Fıkh*, s. 354; Şener, *Kıyas...*, s. 46; Şa'ban, *age*. s. 218; Bardakoğlu, "İstishab", *DİA*, XXIII, 378; Mecelle, md. 8.

19 Zeydan, *Medhâl*, s. 178; Karaman, *Fıkh Usûlü*, s. 238.

olduğu gibi kabul edilmesidir.²⁰ Ancak Bilmen, aslı ibaha kabul edilebilecek birçok umumi nassın tahsis edilerek mubahlık alanından çıktığını ifade ederek, bu ilke ile sınırsız hükümlerin, sınırlı nas ve de aslı ibaha ilkesiyle halledilemeyeceğini ileri sürer.²¹ Bu noktada “*O, yerde bulunan bütün şeyleri sizin için yaratmıştır.*” ayeti²² birçok şeyin mubah olduğunu göstermesi bakımından istishabın da Kur’an referansı olarak gösterilmekle birlikte, bu *ibahânın* alelittlak kabul edilemeyeceği, bunun bir takım kayıt ve şartlara tâbi olduğunu ifade edilir. Usûlcülerin bir kısmı aslı ibaha ilkesini istishâb delilinden ayrı ele aldıkları da vârittir.²³

b) Varlığına şer’ ve aklın delalet ettiği hükmün istishabı: Ortadan kaldıran yahut değiştiren bir hüküm olmadıkça mevcut hükmün devamı istishabı olarak kabul edilir. Borçlu olduğu bilinen bir şahsın zimmeti ancak bunun ödenmesi ile temizlenir. Aksi halde mevcut haldeki borçluluğu devam eder. Sabit olmuş bulunan mülkiyet hakkının aksine delil ortaya konulana kadar devamı istishabı, aklın devamına delalet ettiğini ifade eder. Şer’in delalet ettiğine mâni bir delilin olmaması hâlinde de, aynı şekilde sebebin devamıyla hükmün de devam ettiği anlaşılır.²⁴

Doktrinde şer’i hükmün sabit olmasını sağlayan vasıf istishabı olarak da nitelenmiştir.²⁵ Vasıf istishabında şer’an sabit olan bir vasfın, aksine bir delil ortaya konulmadıkça geçerli sayılması ve mevcut özelliğini koruması esas alınmıştır. Vasfın sabitliği karşılığında, hükmün de şer’an/hukuken var oluşunun devamının kabul edilmesi olarak ifade edilir. Ancak bu sebep/vasıf ortadan kalktığında hüküm de değişir.²⁶ Bu tür şer’in ve aklın delalet ettiği istishab nev’ilerinden kabul edilir.²⁷ Vasıf istishabı çerçevesinde, temiz olan bir şeyin pis olduğu ispat edilmedikçe, temiz olduğuna hükmedilir.²⁸ Sözleşme ile mülkiyet ve zimmette borç sabit olur.²⁹ Mefkûd ile alakalı hususlar da vasıf istishabını ilgilendirmektedir. Kaybolanın (*mefkûd*) aksi ispat edilinceye kadar hayatta olduğu kabul edilir.³⁰ Mecelle’nin

20 Suyûtî, *Eşbâh*, s. 133-134; Zeydan, *Usûl*, s. 349-350; Şa’ban, *age*, s. 218.

21 Bilmen, *Istilahat*, I, 183.

22 Bakara, 2 / 29.

23 Bilmen, *Istilahat*, I, 183; Hakçalı, “İslam Hukuk Metodolojisinde “Aslı İbaha”- İctihat İlişkisi Üzerine”, s. 89.

24 İbn Kayyim, *İ’lamü’l-Muvakkîn*, I, 179; Gazâlî, *el-Mustasfâ*, s. 159-160; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, III, 169; Hudarî Bey, *Usûlü’l-Fıkıh*, s. 354.

25 İbn Kayyim, *İ’lâm*, I, 179.

26 Ebu Zehra, *Usûl*, s.225; Şa’ban, *age*, s. 218-219.

27 Semerkandî, *Mizan*, s. 658.

28 Şener, *Kıyas...*, s. 46.

29 Zerkesî, *Bahrü’l-Muhît*, VIII, 13; Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 34.

30 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 52; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 224-225; Yazır, *Istilahat*, II, 539; Karaman, *Fıkıh*

4. maddesinde yer alan, “Şek ile yakîn zâil olmaz.” kâidesine göre, kişinin ölmüş olabileceğine dâir şüphe, kaybolmadan önceki sağ olma yakîn bilgisini ortadan kaldırmaz.³¹ Şer’i hüküm ve vasıf istishâbında berâet-i asliyeden farklı olarak hükümün yokluğu değil varlığı esas alınmaktadır.³²

Bazı İslâm hukukçularının *tahsis ve nesh* meydana gelinceye kadar varlığını kabul ettikleri umum ve nas istishâbı da bu kapsamda ele alınmış ve *tahsis ve nesh* için delile ihtiyaç olduğuna vurgu yapılmıştır.³³ Ayrıca Mecelle 1683. madde bağlamında belirttiğimiz *istishâb-ı maklûb* dışında, *icma istishâbı* da söz konusudur. Burada öncesinde icma ile sâbit olan bir hükümde sonradan durumunun/vasfın değişmesi ile meydana gelen ihtilafın çözülmesi amaçlanmaktadır. Vasıf değişikliğine rağmen önceki hükmün devam ettirilmesi hâlinde icma istishâbı ile amel edilmiş olur. Bu noktada teyemmümle namaza başlayanın su görmesi durumunda, namaza başlamadan önceki suyun olmadığına teyemmümle namaz kılabilme icma’ına itibar edenler, örneğin cumhurun aksine Şafîiler, namazın bozulmayacağına kânidirler.³⁴

III - DİĞER DELİLLERLE KARŞILAŞTIRMA

İstishâbın deliller arasındaki yeri bakımından teorik planda son sırada olduğu ifade edilir. Karşılaşılan olayla ilgili olarak kitab, sünnet, icma ve kıyastan özel bir delil varsa onun esas alınması tabiidir. İstishâba muhalif özel bir delil varsa o tercih edilir. Kendisi gibi diğer fer’i delillerle –mesâlih-i mürsele ve sedd-i zerâî gibi olumlu / olumsuz yönde anlamı kuvvetlendirici ilişkileri söz konusudur.³⁵ İstishâb fer’i ve akli bir delil olarak hüküm çıkarmada bu sebeple çok güçlü görülmemiştir. Bu sebeple itikadi konularda delil olmadığına dâir icma vardır.³⁶ Var olan bir hükümün değiştiği iddiası, yine bir delille, ilk hüküm ayet ve hadisle vuku bulduğunda, değiştiricinin de ayet ve hadisle ortaya konulması gerekli olmaktadır. Değiştirdiği

Usûlü, s. 240; Mefkûd, kaybolmuş ve yaşayıp yaşamadığına dâir bilgi bulunmayan kimseyi tanımlar. Bkz. Gözübenli, “Mefkûd”, *DİA*, XXVIII, 353.

31 Zeydan, *Usûl*, s. 353; Atar, *Usûl*, s. 76.

32 Karaman, *Fıkıh Usûlü*, s. 238-239.

33 Zerkesî, *Bahrü’l-Muhît*, VIII, 13; Gazâlî, *el-Mustasfa*, s. 160; Sevkânî, *İrşâdü’l-Fühûl*, s. 352; Hudarî Bey, *Usûlü’l-Fıkıh*, s. 356; Ebu Zehra, *Usûl*, s.328; Zuhaylî, *Usûlü’l-Fikhi’l-İslâmî*, II, 862.

34 Şafîî, *el-Ümm*, I, 62-63; Şevkânî, *İrşâd*, II, 978; Zerkeşi, *Bahrü’l-Muhît*, VI, 512; Zencânî, *Tahricü’l-Füru’*, s. 73; Zuhaylî, *Usûl*, II, 866; Karşı görüş için bkz. Gazâlî, *el-Mustasfa*, s. 160; Medkûr, *el-Medhal*, s. 221.

35 Efe, *Hanbelî Fıkıh Usûlü Eserlerinde İstishab Delili*, s. 107, 109.

36 Şevkânî, *İrşâd*, II, 977; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 225-226; Zuhaylî, *Usûl*, 860; Koçyiğit, *age*. s. 241; Mahmasani, *Felsefet’t-Teşri’ fi’l-İslam*, s. 149; Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 381.

iddiası nas ile sâbit olmadıkça, yakîn olan önceki hüküm değişmiş kabul edilmez.³⁷ Değiştiren hükmü araştırmadan da ilk hükmün devamına karar vermek bilgisizce yapılan bir faaliyet olarak kabul görmemektedir.³⁸ Uygulamada aslî ibaha prensibinin ilk hükmü ta'lil etme konusunda değerlendirme yapıldığında, güncel meselelere çözüm oluşturmada pratik değerinin olduğu kabul edilebilir.³⁹

Farklı ifade şekilleri söz konusu olsa da mezheplerin genelinin istishâbı delil olarak kullandıkları görülür. Genel olarak yeni bir hüküm koymaktan ziyade, mevcut bir hükmün varlığını, yok olanın da bu hâlini devam ettirmede kullanımı yaygındır. Hanefilerin istihsâna ihtiyatlı yaklaştıkları görülür. Buna rağmen Hanefilerde de aslî ibaha ve berâet ilkesine dayalı istishâb kullanılmıştır.⁴⁰ Kıyas ve istihsanı reddeden ca'ferilerle zâhiriler aslî ibaha anlayışına dayanan istishâbı kabul ederek kullanmışlardır. Yine Malikiler ve istihsanı uygun bulmayan Şafîiler ile rey ve içtihadı sıcak bakmayan Hanbeliler istishâb deliline müracaat etmişlerdir.⁴¹

IV- İSTİSHÂBİN DELİL OLUŞU

Hanefilerin çoğunluğu⁴² ve bazı şafîiler istishâbı kabul etmezken, Hanbelî, Maliki, Sâfiû ve Zâhirîlerin çoğunluğu bir hükmü koruma (*def*) ve de yeni bir hükmün inşasında (*ispât*) delil kabul etmektedirler.⁴³ Hanefilerden Debûsi, Serahsi ve Pezdevi ise istishâbı yalnızca hükmü koruma (*def*) hususunda kabul edip, ispatta (*yeni hüküm getirme*) kabul etmemektedirler.⁴⁴ Bunlara göre istishâb bir "hüccet-i dâfia" olup, "hüccet-i müsbite" değildir. İstishâb, hilafı bilinmedikçe bir şeyi olduğu hâl üzere bırakmak için delildir. Hatta ispât ve ilzam bakımından bir "hüccet-i fâside"dir.⁴⁵

İstishabta, eskiden sabit olan bir hükmün devamının değil, değiştiren delilin bilinmemesinden dolayı önceki hükmün devamı niteliği kabul edilmektedir. Burada gerçekte hem devamı ve hem de zevali için bir delil bulunmayabilir. Ancak

37 İbn Hazm, *el-İhkâm fî Usûl'l-Ahkâm*, V, 5, Şirâzî, *Luma'*, s. 122; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 296.

38 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

39 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 381.

40 Sarıtepe, *age*, s. 81.

41 Suyûtî, *Eşbâh*, s.133; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 225; Şener, *Kıyas...*, s. 47; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 88; Atar, *Usûl*, s. 75; Yalçı, *İlk Beş Asır Usulü'l-Fıkh Literatüründe İstishab Delili*, s. 62 vd.

42 Zühaylî, *Usûlü'l-fıkh'l-İslâmî*, II, 867.

43 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 127; Zühaylî, *Usûl*, II, 868, Şener, *Kıyas...*, s. 46; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, s. 88.

44 Pezdevi, *Usul*, s. 270; Şener, *Kıyas...*, s. 46.

45 Bilmen, *age*, I, 196; Sarıtepe, *age*, s. 87.

ilk hükmün değiştirilmesi veya zevâli konusunda delilin ortaya çıkması mümkün olduğundan, ilk dönemin çoğunluğunun istishâba olumlu yaklaşmadığını görürüz. Olumlu yaklaşan Hanefilere göre ancak *istishâbü'l-hâl* bir hükmün ilk defa konulmasında değil, talep ve karşı iddiayı def için delil olur.⁴⁶ İbtidâen bir hükmün konulması ile değiştiriciye karşı ilk hükmü müdafaa farklı şeylerdir. Bir hükmün delili aynı zamanda bekasına da delil olmaz. Bir müctehid hükmün devam ettiğini araştırarak bulabilir.⁴⁷ İlk hükmün devam veya zevaline delil bulunmadığı durumu, onun varlığını müsbet değil, ancak delil yokluğu kendi delili ile var olan önceki hükmü dâfi' olabilecektir.⁴⁸ Bu hüküm bir şeyin haram kılınmaması şeklinde olduğunda aslı ibaha olarak görünecektir.⁴⁹ Ancak bu durum var olmayan hükmün sâbitliği ile sabit olan hükmün devamında mutlak olarak delil kabul edilmezler. Delil yokluğu bilgisine mutlak sahip olma iddiası gerçekte insanlar için söz konusu olmamaktadır.⁵⁰ Hanefilerin bu anlayışından mefkûdun sağ olduğunun sâbitliği ile mülkiyet hakkının buna bağlı olarak devamı fikri, kendisine miras hissesi isabet etmesi şeklinde bir başka hükmün ortaya çıkışına (*delil-i müspit*) öncelenmektedir. Mefkûdün vâris olabilmesi için yaşadığının bilinmesi gereklidir. Bu da örneğimizde söz konusu değildir.⁵¹

Hız. Peygamber (s.a.) döneminde sabit olan hükümlerin geçerliliğini korumasında Şafîiler istishâba dayanırken, Hanefiler istishâbın bunu sağlamayacağını, ilgili hükümlerin devamlılığını sağlayanın kendilerinin dayandıkları naslar olduğunu ileri sürerler. Talak (boşanma) şüphesiyle nikahın bozulmaması, boşanmayı meydana getiren sebeplerin meydana gelmemesindedir. Hanbeliler ictihad ile istishâb karşılaştırmasında hadis ehli ile birlikte istishâbı öncelemektedirler. Delil sıralamasında kitap, sünnet ve icmâdan sonra istishâba dördüncü sırada yer verirler. Hanbelilerin bu görüşüne, istishâba gereğinden fazla anlam yüklediği⁵² ve de hükmü değiştiren bir delilin olup olmadığının bilinmemesinin cehalet olduğu, dolayısıyla delillendirme sürecinin bu bilgisizlikle tamamlanmış sayılmayacağı itirazı ve bir taraftan içtihad imkanı varken bunun yapılmamış ve böylece meselenin hükümsüz kalma ihtimalinin de söz konusu edildiği eleştirisi yapılmıştır. Bu meydana bütün içtihadî çabanın yapılarak tüm deliller tüketilmeden istishâbın yapıl-

46 Debûsi, *Takvim*, s. 401; Şener, *Kıyas...*, s. 46; Juynboll, "İstishâb", *İA*, V/2, s. 1221.

47 Kelebek, "İslam Hukukunda İstishâb Delili ve Uygulamadaki Yeri", s. 426.

48 Hallâf, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 241-242.

49 Suyûtî, *Eşbâh*, s. 134.

50 Yalçı, *İlk Beş Asır Usulü'l-Fıkh Literatüründe İstishab Delili*, s. 37, 39; Juynboll, "İstishâb", *İA*, V/2, s. 1221.

51 Debûsi, *Takvim*, s. 401; Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 34, 43; Bilmen, *age*, I, 196.

52 İbn Kayyım, *İ'lâm*, I, 179.

maması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵³ Rey ve içtihadı olumlu bakmayan Hanbeliler, istishâbü'l-hâl deliline özel önem vermişlerdir. İstishâba yaklaşımlarının olumlu olması sebebiyle berâet-i asliye ilkesinin temel alınması ile hukuki işlemlerde ve özellikle muamelatta Hanbeli fihhına geniş bir esneklik kazandırmışlardır.⁵⁴

V- SERAHSÎ VE USÛL HUKUKU BAKIMINDAN İSTİSHÂB

Hanefilerde istishâba karşı ilk dönemlerden sonra giderek olumlu bir yaklaşım sergilendiği müşahade edilir. Debûsi, *delilsiz söz söylemek* olarak isimlendirir. Serahsi, *mutlak olarak hüccet olmayan deliller* arasında zikreder. Pezdevî'nin *delilsiz ihticâc*, Semerkandî'nin ise, *fâsid istidlal* nitelemesi söz konusudur. Bu noktada Serahsi'nin tasnifi özelinde konuyu takdim edeceğiz. Bu konuda yaklaşık Debûsî ve Pezdevî de Serahsî ile benzer yaklaşımı sergilemiştir.⁵⁵ Serahsi'nin usûle dâir eserinde konu dörtlü bir taksimde ele alınır.⁵⁶

1. Vahiy veya duyulara dayanan ve bu suretle hükmü değiştiren bir delilin olmamasından dolayı önceden var olan hükmün devamını sağlayan istishâb: Bu istishâbın meydana gelmesi için önceden varlığı bilinen hükmün değişmemiş olmasının yakîn derecesinde sâbit olması gerekir. Önceki hükmü değiştiren delil ise ya bir vahye dayanır veya duyularla bilinebilecek bir delile dayanır. Değiştiren delillerin kaynağı böylece vahiy olabileceği gibi, akıl da olabilmektedir.⁵⁷ Var olan hükmü değiştirecek olan delilin bulunmamasının kesinlik derecesi öncelikle Şa'ri'den gelen bir vahye dayanmalıdır. Bunun dışında ayrıca değiştiren delilin olmadığı duyularla kesin olarak belirlenebilecek şekilde olması gereklidir. Bu son şartın bugün ifade edebileceği anlamı ve dava süreçlerindeki maddi delilleri araştırmanın ileri laboratuvar şartlarına tâbi olarak anlaşılabilmesi üzerinde düşünmek gerekir. Bu şartlar gerçekleştiğinde var olan önceki hükmün ibkâsı da zaruri olmaktadır.⁵⁸ Serahsî bu nev'iden istishâbı kabul eder ve bunun sahih bir istidlal olduğunu ifade eder. Serahsî bu düşüncesini de “*De ki: Bana gelen vahiyde (bu haram dediklerinizi) yiyen kimse için haram edilmiş bir şey bulamıyorum*”⁵⁹

53 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1136; Efe, *age*. s. 106, 109.

54 Efe, *age*. s.118.

55 Bkz. Debûsî, *Takvim*, s. 400-401; Pezdevî, *Usûl*, s. 270.

56 Serahsî, *Usûl*, II, 224-226.

57 Serahsî, *Usûl*, II, 224.

58 Serahsî, *Usûl*, II, 224.

59 Enam, 67/145; Bkz. Bakara, 2/29.

ayetine dayandırır.⁶⁰ Bu ayette asli ibahaya da işaret söz konusu edilerek, aksi vârid olmadıkça, yasaklandığı veya takyîd edildiği ortaya çıkmadıkça eşya üzerinde tasarrufta bulunmak ve istifade etmek mubah kategorisi içerisinde değerlendirilmektedir. Buradan Hanefilerde de aslî ibaha düşüncesinin varlığına ulaşılmaktadır.⁶¹

2. Bu delilin bir öncekinden farkı, önceden var olan hükmü değiştiren delili bulma noktasında güç ve kudretince araştırma yapan müctehidin, yakîn derecesinde kesin bir delile ulaşamamasıdır. Başka müctehitler tarafından bu meydana da bir delilin bulunması ihtimal dâhilindedir. Bu yeni delil veya değiştirici illetin bulunabilmesi, istishâbü'l-hâli ileri süren müctehide karşı ileri sürebilme imkan ve ihtimali vardır. Dolayısıyla istishâbü'l-hâlin devamı bir öncekine nazaran zayıf durumdadır. Bu türde önceki hükmü ortadan kaldıracak olan delilin yokluğu kesin (*yakîn*) değildir. Araştırmalarda delilin yokluğuna yakîn derecesinde ulaşılmamıştır. Bu durumda önceden var olan hüküm (*istishâbü'l-hâl*) yeni delil bulununcaya kadar devam eder. Delil olma vasfı ve değeri de diğer müctehitlerin farklı bir delile ulaşabilecekleri ihtimaline nazaran, onlara karşı ileri sürülebilecek vasıfta olmayıp, müctehidin sadece kendi durumunu değerlendirebilecek hâldedir.⁶² Buradaki istishâbın sebebi yakîn nitelikteki delilsizlik olmaktadır.⁶³ Mecelle'nin 4. maddesinde ifadesini bulan, “*Şek ile yakîn zâil olmaz.*” kâidesi de, önceki hükmün yakîn derecesinde sâbit ve bu vasıfta bir yeni hükümle değişmedikçe istishâbü'l-hâl kuralının işletilmesi gerektiğini anlatır.⁶⁴ Mecelle'de yer alan, “*Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.*” (md. 5) ve “*Bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.*” (md. 10) maddeleri de Hanefilerde kabul gören bu türden istishâbü'l-hâl anlayışını destekler mâhiyettir.⁶⁵

3. Bu türde müctehit bir öncekinden farklı olarak araştırma dâhi yapmamaktadır. Müctehidin önceki sâbit olan hükmün devamını sağlamak için değiştirici bir delilin bulunmadığını tespit etmesi gerekmektedir. İlk türde bunu vahiy ve duyular vasıtasıyla yakîn derecesinde tespit etmekte idi. İkincisinde bu dereceye erişmemiş bir çabadan bahsedilebilir. Ancak burada konunun üzerinde düşünmek ve içtihadî bir faaliyet söz konusu değildir. Bu sebeple istishâbü'l-hâlin

60 Serahsi, *Usûl*, II, 224.

61 Bardakoğlu, “İstishâb”, *DİA*, XXIII, 379.

62 Serahsi, *Usûl*, II, 224-225.

63 Şevkâni, *İrşâdü'l-Fühûl*, II, 975.

64 İbn Nüceym, *Eşbâh*, s. 56-74.

65 İlgili madde uygulama örnekleri için bkz. Berki, *Mecelle*, s. 19; Ali Haydar Efendi, *Şerhu Mecelle*, I, 49, 51, 61; Sarıtepe, *age*, s. 85.

devam ettiği iddia edilemez. Değiştirici delilin varlığı veya yokluğu konusunda araştırma imkanı olduğu hâlde bunun yapılmamış olması hâlinde, değiştirici delilin yokluğuna hükmedilemez. Bu durum karşı tarafa karşı ileri sürülemeyeceği gibi, müçtehidin kendisi için de mazeret olmaz. Bilgisizce konuşmak olarak nitelenen bu durumda da önceki hükmün devamı konusunda söz söylenemez. Araştırma yapmış olmasına rağmen delil elde edilememiş olması hâli sadece kendisi için mazeret sayılabilecekti.⁶⁶ Bu anlayıştan yola çıkarak, dârü'l-harpte müslüman olmuş bir *harbi*⁶⁷ için bilgisizlik bazı mükellefiyetleri bakımından özür kabul edilirken, İslâm beldesinde yaşayan bir *zimmînin*⁶⁸ Müslümanlığı seçmesi hâli farklı değerlendirilerek özür kabul edilmediği söylenebilir. Ayrıca kibleyi bilmeyen birinin araştırma yaparak namazını eda etmesi ile bu araştırmayı yapmayarak namazı eda etmesi arasına, yanlış yöne durulduğu ortaya çıktığında, ilkinin kaza etme yükümlülüğünün olmaması bu meyanda örnek olarak verilebilir.⁶⁹

4. İlk üç ayırmda önceden var olan sabit bir hükmün devam edip etmeyeceği ve hangi hallerde devam edeceği bağlamında istishâb delili tartışılmıştı. Bu dördüncü ayırmda istishâbü'l-hâlin önceden olmayan yeni bir hükümde inşa ve ispat rolü olup olmadığı tartışılmaktadır. Serahsî bu konuda istishâbın kabulünü hatalı ve bunu yapanı dalalet içerisinde kabul etmektedir. Burada Hanefilerin istishâb için kabul ettikleri önceden var olan sabit hükmü bir değiştiriciye bağlı olarak devam ettirme anlayışından farklı bir durum söz konusudur. Burada istishâbü'l-hâlin yeni bir hükme mesnet olup olmayacağı, yani *def'* dışında *ispat* işlevine de sahip olup olmadığı tartışılmaktadır. İstishâb yeni hükme delil olmamakta, yeni hükmün istishâb dışındaki yeni delillerle ortaya konması gerekmektedir. Yoksa bu, Hanefilerin istishâbü'l-hâl anlayışına uymamaktadır.⁷⁰

Delil araştırmadan istishâbın câiz olmadığı görüş birliği vardır.⁷¹ Mefkûd örneğinde; istishâbü'l-hâl kaybolanın var olan haklarını korumada delil olmakta iken, bu dönemde aynı kişi için, örneğin babası ölürse, mirasçı olarak yeni hak tesisinde mefkûd olmasının tesiri bulunmamaktadır.⁷² Mirasçılık bakımından yaşadığı hâli esas alınır. Öldüğüne ayrıca delil getirilmesi gerekir. Mirastan hissesi

66 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

67 Harbî, İslâm ülkesi dışında sulh ilişkisi bulunmayan yerdeki gayri müslimler, Özel, "Harbî", *DİA*, XVI, 112.

68 Zimmî, İslâm ülkesinde anlaşmaya dayalı yaşayan gayri müslim vatandaşlar, Yaman, "Zimmî", *DİA*, XXXIV, 434.

69 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

70 Serahsî, *Usûl* II, 225.

71 Bâbertî, *et-Takrîr*, VI, 156.

72 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 43, 46.

yaşayıp yaşamadığı ispat edilinceye kadar bekletilir. Burada bir anlamda babanın (*murisin*) hakkı da korunmaktadır.⁷³ Muhakeme hukuku bakımından bu durum, *delil yokluğunun*, önceden sahip olunan hakların devamının iddia ve savunulmasında geçerli bir delil kabul edilmesini, ancak daha önce sahip olunmamış hakların edinilmesinde ise delil kabul edilmemesini ifade etmektedir.⁷⁴

VI - SERAHSİ'DE İSTİSHÂB ÖRNEKLERİ

Serahsi'nin İstihâba bakışını, bir şeyin hükmüne dâir delil, sadece o şeyin var olan hükmüne delildir. Bir şeyin gelecekteki olumlu ya da olumsuz hükmü için delil olmaz, ifadesinde görebiliriz.⁷⁵ Bazı istishâb türlerini de, delilsiz istidlâl yöntemi olarak kabul etmektedir.⁷⁶ Bir hâdisenin hükmü aranırken, değiştiren bir delil meydana çıkıncaya kadar asla bağlı olmak gerekmektedir.⁷⁷ Şafiîlerdeki şer'i delilin hükmünün istikbale aktarılmasına da karşı çıkar. Örneğin müşteri, şuf'a hakkını ileri süren ortağın malik olma vasfını inkar ettiğinde, mülkiyet hakkını, şuf'a hakkını ileri sürenin ispat etmesi gerekir. Yoksa zahiren elinde bulunduranın gerçek vasfının bilinmeyeceği ileri sürülmüştür. Şafiîler ise, elde bulundurma ile mülkiyet arasında irtibat kurarak, şuf'a hakkını vârid görmüşlerdir.⁷⁸ İstishâb konusu ele alınırken mefkûd konusu genellikle örnekler arasında sıkça temas edilir. Biz de bu konuya Serahsi'nin Usûl ve el-Mebsût adlı kitapları çerçevesinde yeterince temas ettiğimizden tekrar olmaması açısından bu bölümde ele almadık.⁷⁹

Serahsi'nin el-Mebsût adlı kitabından bazı örnekler vermek kanunun usûl-fürû' ilişkisini tespit bakımından faydalı olacaktır.

a) İlk örnek gasp bahsiyle alakalıdır. Gasbedilmiş bir hayvanın telef olduğunda ortaya çıkan ihtilafın hallinde, hayvanın sahibi ve de gâsıp, her biri hayvan diğersinin yanındayken telef olduğunu iddia etseler ve buna delil (ör. şahit) getir-seler ve bu arada gâsıp da malı iade ettiğini ileri sürse, bir görüşte, mal sahibinin sözü kabul edilerek, gâsıbın tazmin sorumlusu olduğuna hükmedilir. Malın gâsıp tarafından iadedden sonra yeniden gasp edilmesi mümkün olduğundan, mal sahibi lehine olan şahitlerin sözüne itibar edilmektedir. Diğer görüşte ise, gâsıbın

73 Serahsi, *Usûl*, II, 226.

74 Yalçı, *age*. s. 54.

75 Serahsi, *Usûl*, II, 223-224.

76 Serahsi, *Usûl*, II, 223.

77 Serahsi, *Usûl*, II, 216.

78 Abdülaziz Buhari, *age*. III, 378.

79 Bkz. Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 34, 43, 46; Serahsi, *Usûl*, II, 224-226.

şahitlerinin sözüne itibar edileceği söylenir. Burada gâsıbın lehine şahitlik yapanların sözü ile gâsıptan tazmin sorumluluğu düşmektedir. Olayımızda mal sahibi şahitlerinin gerçekte malın geri verildiğini bilemeyecekleri ve de şahitliklerinin temelinde önceki gasp hadisesini bildiklerinden, istishâb yolu ile bunun devam ettiğine hükmetmişlerdir. Ancak bu yeterince araştırılmamış zannî bir durum olmaktadır. Gasbedenin şahitleri ise, önceki bildikleri gasbın mâhiyetini değiştiren hayvanın geri verilmesini hissi (*duyu ile*) olarak bildiklerinden, onların şahitlikleri geçerli olmaktadır.⁸⁰ Maddi delil istishâbın önüne geçmektedir. Bu sebeple istishâbü'l-hâlin devam ettiği iddia edilemez. Değiştirici delilin varlığı veya yokluğu konusunda araştırma imkanı olduğu hâlde bunun yapılmamış olması hâlinde yeni delilin yokluğuna hükmedilmez.⁸¹ Serahsî de gâsıbın şahitliklerinin sonradan meydana gelen duruma (*iade etme*) uyduğunu ve bu sebeple kabul edilmeye daha lâyık olduğunu ifade etmektedir.⁸²

b) Diğer bir konu kiralanan su değirmeninin suyunun kesildiği iddiası ile alakalıdır. Bir kimsenin aylığı belli bir ücret karşılığında su değirmenini, eşyaları ile birlikte içindeki odayı kiralaması câizdir. Değirmenin suyu kesilmesi hâlinde kiracının, kiralananan yararlanması ortadan kalkacağı için, bu süre zarfında ücretten düşülmesi gerekir. Kiracının ayrıca kira sözleşmesini fesih hakkı da vardır. Kiraya veren suyun kesildiğini inkar etse, *var olan durumun* hakem kılınması gerekir. Mevcut durumda su kesikse kiracının sözü kabul edilir. Su akmakta ise, yeminle birlikte kiraya verenin sözü kabul edilir. Akdin yapılması esnasında suyun akmakta olduğu kesin olarak bilinmektedir. Aksi bilinmedikçe hükmün dış görünüşe ve istishâb-ı hâle göre verilmesi gerekir.⁸³

c) İki kişinin zilyetliğindeki köleyi üçüncü bir kişinin kendisine ait olduğunu iddia edip, bir gün önce elinde olduğuna dâir şahit göstermesi kabul görmez. Şahitlerin, hakim o kimsenin zilyetliğinden kölenin çıkmasına muttali olduktan sonra şahitlik etmeleri istishâb-ı hâl deliline uygun düşmez. Çünkü bu delil, bir şeyin ortadan kalktığı kesin olarak bilinmediği zaman câiz olur. Zilyetlik gözle görünür, hâlbuki mülkiyet gözle görünen bir durum değildir. Hakim şu andaki zilyetliğe itibar eder. Bu şahitliklerden de istishâb-ı hâle bir yol bulunmaz.⁸⁴

80 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 130 vd.

81 Serahsî, *Usûl*, II, 225.

82 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 101-102.

83 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 16-17; Bu görüş Mecelle md. 1683'te yer alan tahkim-i hâl ilkesine uymaktadır. O da hal-i hazırı hakem kılmak anlamında istishâb deliline dayanmak anlamına gelir. Mevcut hükmün geçmişte de o şekilde yer aldığı kabulü şeklinde düşünülür.

84 Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 36.

d) Davalı mahkemede inkar ettikten ve ancak aleyhine delil getirildikten sonra mahkemeden ayrılrsa, İmam Ebu Yusuf'a göre inkarı kendi ağzından duyulan davalının aleyhine karar verilebilir. İmam Muhammed'e hüküm vaktine kadar inkarında devam etmesi gerekli olduğundan henüz aleyhine karar verilmez. Bu durum ise, mahkemeden ayrılmasından sonra hüküm verilmeye kadar olan zamanda kendi inkarı ile değil, istishâb-ı hâl ile sabittir.⁸⁵ İmam Muhammed burada kişinin inkarının bizzat kendisinden alınmasının mümkün ve yapılması gereken bir işlem olduğundan, bunu yapmanın istishâb delilinden daha öncelikli olduğunu ifade etmektedir. Aynı yahut farklı konularda konularda haber-i vâhid ve şahitliğin istishâb delilinden daha kuvvetli olduğu da ifade edilmiştir.⁸⁶

e) Terk edilmiş, buluntu (*lakît*) bir çocuğa ilişkin olarak, onun bir köle ve cariye eşinden olduğu iddiası üzerine, kölenin sahibi, bu kölenin kendisine ait olduğunu beyan ettiğinde, İmam Ebu Yusuf'a göre, çocuğun nesebi köle ve cariyeden, ancak efendinin kölesi olur. İmam Muhammed'e göre ise nesep aynı şekilde olmak üzere, çocuk hür olur. İmam Muhammed'e göre nesepin köle ve cariyeden olması köleliğin sâbit olmasını gerektirmez. Çocuğun nesebini bir anne-babaya sâbit kılmakta çocuğun menfaati vardır. Çocuğu bulanın çocuk üzerindeki eli (*zilyetliği*) sabit iken, sırf dava ile bu durum değişmez. Bu sebepten nesep ile alakalı tespit, kıyasa değil, istihsâna göre yapılır. Ancak çocuğun hürriyeti ise, istishâb-ı hâl gereği, olduğu durum üzerine kabul edilerek, hür olduğu hükmü verilir.⁸⁷ Gerçekte nesebi bilinmeyen kişi kendisi bakımından esasta hürdür. Bir insanın hür oluşu, köle olduğuna dâir delil yokluğunun devam ettiği ihtimaline binâen, kendisi açısından düşmez ve o kişi hakkında kölelik sabit olmaz.⁸⁸

VII - İSTİSHÂB VE KÜLLİ KAİDELER

İslâm Hukukunun tedvin süreci içerisinde birçok fer'i meselenin belli kâideler içerisinde toplanması ihtiyacı da ortaya çıkmıştır. Yargı ve fetva maksadıyla zaman içerisinde birçok fikhî meselenin cevap bulması ve çözüme kavuşturulmasında, benzer meselelerde ortaya çıkan yine benzer çözümlenmeleri, belli kurallar şeklinde tanımlanarak kurallaştırılması ile *küllî kâide* anlayışı gelişmiştir. Fikhî kitapların tertip ve tasnifinden sonra ortaya çıkmışlardır. Ali Haydar Efendi *küllî kâide* kavramını,

85 Serahsî, *el-Mabsût*, XVII, 40.

86 Serahsî, *el-Mabsût*, X, 180; XXX, 146.

87 Serahsî, *el-Mabsût*, XVII, 128-129.

88 Debûsî, *Takvim*, 322; Serahsî, *Usûl*, II, 221.

“...cüz’iyyâtın ahkâmı bilinmek için o cüz’iyyâtın küllisine veya ekserisine muntabık ve muvafık olan hükm-i küllî veya ekseridir.” şeklinde tanımlamıştır.⁸⁹ İşte bu kapsamda konumuz olan istishâbı da çok yakından ilgilendiren küllî kâidelerin oluşup yerleşik hâle geldiğini görüyoruz. İstishâb ilişkisi özelinde ilgili bazı kâidelere temas edeceğiz. Bunlar istishâb üzerine bina edilmiş fıkıh kâideleridir.

1. *Şek İle Yakîn Zâil Olmaz*: Şüphe ile kesin olarak bilinen bir şey ortadan kalkmaz.⁹⁰ Bu, doğrudan istishâb ile bağlantısı olan bir kâidedir. Kesinliği yakîn derecesinde sâbit olan bir şey ile şüphenin bir arada barınması mümkün değildir. Aynı mesele üzerinde meydana gelebilecek bu durum neticesinde, kesin delil ile sabit olana bir hâle gelmez. İstishâben yakîn derecesindeki bir bilgiyle sâbit durum bakımından değiştirici etki, şüpheli zannî bir delille değil, yine yakînî bir bilgi ile meydana gelir.⁹¹ Mecelle 4. madde ile de bu yaklaşım Osmanlı hukukunda kanuni düzenleme hâline getirilmiştir. Abdest aldığı kesin bilgisine sahip birisi için şüphe, daha önce varlığı kesin bilgi ile sâbit olan abdestli olmayı ortadan kaldırmaz. Bu konuda, şüphe ile abdestin bozulmayacağına dâir hadis de, bu kâidenin temelini oluşturmaktadır.⁹² Güneşin doğup doğmadığından şüphe edenin, yemeğe gece başladığı kesin olarak bilindiği için, yemesi ile kaza gerekmeyeceği; yine güneşin batıp batmadığı hususundaki şüphenin de, gündüz oruçlu hâlin kesin olarak bilinmesi sebebiyle, orucunu açana kaza gerektireceği bu ilkedен yola çıkarak ortaya çıkmıştır.⁹³

2. *Bir Şeyin Bulunduğu Hâl Üzere Kalması Asıldır*: Aksine hüküm verilmesini gerektirecek bir delil ortaya konuluncaya kadar, geçmişte bilinen durumun devamı üzere hükmetmek esas olduğunu anlatan bir istishâb kâidesidir.⁹⁴ Gâibin öldüğüne dâir kesin bir delil bulunmadığı sürece hayatta olduğu kabul edilir. Burada hayatta olma hâlinin geçmişte kesin olarak bilinmesi esas kabul edilmiştir. Dolayısıyla istishâb kâidesi gereği hayatta olduğu kabulünden malları mirasçıları arasında paylaştırılmaz.⁹⁵ Bu kâideye göre, şimdiki durumda geçmişteki durumu esas alarak hüküm vermek gerekir.⁹⁶ Yine buna göre bir şeyin bir kimsenin mülkü olduğu sâbit olsa, istishâben satım, hibe gibi mülkiyeti gideren bir işlem söz konusu olmadıkça mülkiyetin şu anda da bekasıyla hükmolunur.⁹⁷

89 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 39.

90 Şa’ban, *age*. s. 221-222.

91 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1138-1139.

92 Müslim, “Hayz”, 3/26; İbn Nüceym, *Eşbah*, s. 60

93 Şa’ban, s. 222; Zuhayli, *Usûl*, II, 872.

94 Mecelle, md. 5; Krş. Mecelle md. 10 (Bir zamanda sabit olan şeyin hilafına delil olmadıkça bekasıyla hükmolunur.)

95 Yıdırım, *Mecelle’nin Küllî Kâideleri*, s. 35; Bilmen, *age*. I, 258.

96 Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 52.

97 Bilmen, *age*. I, 258.

3. *Eşyada Aslolan Mubahlıktır*: Hükümüne ilişkin belirli bir delil olmayan şeyler mubahtır. Örneğin bir sözleşmenin batıl veya fasit olduğuna dâir şer'î bir delil yoksa, o işlem ve sözleşme geçerlidir.⁹⁸ Aksine bir delil bulunmadıkça mükellefin bir fiili işlemesi veya bir şeyden istifadesi hususunda serbest olması gerekir.⁹⁹ Aslî ibâha ilkesi adı da verilen bu prensip, çok sayıda hükme mesnet teşkil etmiş bir istishâb kâidesidir. Aslî İbâha istishâbı şer'î hükme ulaştırılan kaynak ve yöntemler bağlamında bir delil hüviyetindedir. Hakkında özel delil bulunmayan durumlarda eşyadan istifade ve tasarrufta mubahlık esas alınmaktadır.¹⁰⁰

4. *Kadîm Kıdemi Üzere Terkedilir*: Meşru şekilde kadim olan şey, aksine delil olmadıkça olduğu hal üzere bırakılır. Mürür (*geçiş*), mesîl ve mecra hakları, su yolları vasıtasıyla sulama ve su geçişi ihtiyacını gideren haklar, geçit hakları bu istishâb kâidesine istinaden ortaya konulmuştur.¹⁰¹ Bunlar tarafından oluşturulan mevcut durumun, başlangıcı bilinemeyecek bir süreden beri devamı söz konusu olduğundan aynı haklara yakın sınırlı haklar oluşturulmuş kabul edilir. Her hangi bir niza çıktığında eskiden beri devam eden bu durumu değiştiren özel bir delil ve hüküm olmadıkça, istishâben eski hâlin kabulü ile anlaşmazlığı çözmek gerekecektir.¹⁰²

5. *Berâet-i Zimmet Asıldır*: İnsanların sorumluluk ve borçtan uzak olarak doğmuş oldukları esastır. Kişiyi borçlanmaya ehil kılan bir vasıf olan zimmet¹⁰³ ise, sonradan arızı olarak sorumlulukla muhatap olur. Arızı olan işlerde de esas olan yokluktur.¹⁰⁴ Kişinin borçlu ve sorumlu olması için delil ortaya konulması gerekir. Bir kimsenin başkası aleyhine açtığı alacak davasında, davalının inkarı karşısında söz yine yeminle birlikte davalıya terettüp eder. Birinin malı telef edildiğinde, miktarı konusunda, söz itlaf edene ait olmaktadır. Çünkü sorumluluk hukuku bakımından şahsın zimmetinin borçtan âri olması asıldır. Hukuk sistemlerinde ceza ve eşya hukukunu ilgilendiren birçok alanda uygulama alanı bulan umumi bir istishâb kâidesi olmuştur.¹⁰⁵

98 Şa'ban, *age.* s. 221; Bkz. Bilmen, *age.* I, 298.

99 Dönmez, "Mubah", *DİA*, XXX, 342; Karaman, *Fıkıh Usûlü*, s. 240.

100 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, 381; Dönmez, "Mubah", *DİA*, XXX, 342.

101 Senhûri, *Mesâdiru'l-Hak*, I, 50-51.

102 Bilmen, *age.* I, 257; Mecelle md. 8.

103 Kişinin hak ve borçlarının varlık zemini olarak görülen zimmet kavramı için bkz. Kaya ve Hacak, "Zimmet", *DİA*, XXXIV, s. 425.

104 Şirâzi, *Luma'*, s. 123; İbn Nüceym, *age.* s. 64; Suyûtî, *Eşbâh*, s. 129 vd.; Zeydan, *Medhal*, s. 179; Ekinci, *İslâm Hukuku*, s. 158-158; Yıldırım, *Külli Kaideler*, s. 40.

105 Örnekler için bkz. Ali Haydar, *Şerhu Mecelle*, I, 57-58; Suyûtî, *Eşbâh*, 122-123; Bilmen, *age.* I, 257; Şa'ban, *age.* s. 222; Zeydan, *Medhâl*, s. 178; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 227; Zuhayli, *Usûl*, II, 872; Şener, *age.* s. 47.

VIII - SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İstishâbın akli ve fer'i deliller arasında yer alması usûl hukuku tarihinde zaman içerisinde gelişmiş, tartışmalı bir konudur. Bu çerçevede istishâbın yeni durumu tespit eden bir delil olmayıp, sadece adem-i aslînin (*yokluk hükmü*) devamını sağlayıcı bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu durum, varlığı koruyucu bir özellik olup, varlığın devamını sağlayıcılık için gerçekte ayrı delil gerektiği ileri sürülmüştür. Değiştirici bir delil olmadıkça önceki hükmün ibkâsı anlamındaki yaklaşım, deliller hiyerarşisinde son sırada bulunmayı gerekli kılmakta, hakkında hüküm olmayan meselelerin çokluğu göz önünde bulundurulması, istishâba sık başvurulabilecek bir delil özelliği vermektedir. Fıkıh usulü geleneği içerisinde içtihat ve delil arama faaliyetinin son derece önemli olduğu da göz önünde bulundurulurken, yasaklayıcı delil olmadığında istishâb, kendisine başvuru ilk ve tek asıl olma vasfına da sahip olduğu müşahade edilmiştir.¹⁰⁶ Erken dönem değerlendirmelerinde istishâbın delil olma niteliği hususunda, bir hakkın sâbit oluşu, bunun devamı ve başkalarına karşı korunması ile onları bağlayıcılığı hakkındaki değerlendirmelere rastlamak mümkündür. Bu anlayıştan hareketle bir mala zilyet olan aynı zamanda ona sahip olduğu iddiasıyla şuf'a hakkı talebinde bulunursa, bu durumuna delil getirmediği sürece şuf'a hakkı sâbit olmaz.¹⁰⁷ Serahsî de istishâb ile yeni hükme delil (ispat) kabul etmenin hatalı olduğunu ifade ederek, değiştiğine dâir delil ortaya çıkıncaya kadar mevcut hükme tutunmak esas olup, istishâbın yeni hüküm koymaya imkan vermediğini belirtir. Mefkûd örneğinde, mefkûdün kendisi hayatta kabul edilerek mirası paylaşılmasında (*def'*), ancak yeni hüküm /durum tesisi bakımından başkasına da mirasçı olamamaktadır (*ispât*).

İstishâbı dörde ayıran Serahsî, yeni hüküm koymayı da (*ispât*) bu tasnifinde ele alır. Şafiîlerce makbul olan bu türe Hanefîlerin ve de Serahsî'nin olumlu yaklaşmadığını ifade etmiştik. Def' kapsamında değerlendirilebilecek diğer üçünü ise kesin kabulden redde doğru bir sıralamaya tâbi tutar. Öncelikle müçtehidin yaptığı araştırma sonrası değiştirici yeni delilin (şer'i ve akli) gelmediğinin yakinen bilindiği durumda, mevcut hükmün devamına ilişkin istishâbı geçerli sayarken, değiştirici delilin varlığını araştırmaksızın yapılacak bir istishâbı da cahilce bir tutum olarak niteler ve geçersiz sayar. Bu ikisi arasında araştırma ve içtihadî faaliyetin var olduğu, ancak farklı delillerin bulunabileceği ihtimali olan yerde de, başkalarına karşı ileri sürülemeyen, sadece müçtehidin kendisi için geçerli bir

106 Bardakoğlu, "İstishâb", *DİA*, XXIII, s. 381.

107 Abdülaziz Buhâri, *age*. III, 378.

istishâba ulaşılabileceğini söyler. Serahsî'nin konuya bakışında başta da üzerinde durduğumuz usûl-füru' ilişkisindeki konu bütünlüğü ve iç tutarlığı görmek mümkün olmuştur.¹⁰⁸

İstishâb düşüncesi/delilinin İslâm hukuk sisteminde mevcut hakları koruma hususunda önemli bir yere sahip olduğunu görüyoruz. Yukarıda Serahsî ve genelinde bu delile cumhurun aksine ihtiyatlı yaklaşan Hanefilerin görüşleri ve ilgili örneklerde, koruyucu (*def*) bir vasfa sahip bakış açısı açıktır. Ancak sadece bu anlayışın dâhi, evrensel hukuk prensiplerinin birçoğuna temel oluşturmuş, çok sayıda genel kurala (*küllî kâide*) kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz. Yukarıda Serahsî'nin taksiminde kabul gören ilk sıradaki istishâb anlayışıyla da ilişkilendirilen bu genel kural ve prensipler, günümüz hukuk anlayışı ile pek çok yerde örtüşen ve kesişen kapsamlara sahiptirler. Bu anlayıştan mülhem *aslî ibaha* ilkesi İslam Hukukuna kapsamlı ve derinlikli genişleme alanı imkanı vermiştir. Eşyada aslolanın mubahlık olduğu anlayışı güncel meselelerde hukuk ve sosyal realite ilişkisini son derece rahatlatmıştır. Hükmü sabit olmayan şeyler konusunda yükümlü olmama ve serbestliği esas alır. İran'ın fethinde Hz. Ömer'in zirai gelirlerle alakalı mahalli kanun ve düzenlemelerin yürürlüğünün devamını emretmesini burada zikretmek gerekir.¹⁰⁹ Daha çok meseleci vasfı ile görünür olmuş hukuk zeminine, nazari temellendirme vasatı sunan bu genel kural kaynaklı değerlendirme yaklaşımına, hukukun yargı ve pratik alanında bir diğer istishâb temelli kâide olan *berâet-i zimmetin asıl olduğu* genel kuralı katkı vermiştir. Bu kuralların *şek ile yakîn zâil olmaz* ilkesiyle birlikte değerlendirildiğinde, kanunsuz suç ve cezanın olmaması, suçluluğu ispat edilinceye kadar insanların masum olduğu, sözleşme serbestisi gibi günümüzde borçlar, eşya ve ceza hukukuna dâir birçok karine ve delile, bu temel kuralların kaynaklık ettiğini gözlemleyebiliriz.

Kaynakça

Abdülaziz el-Buhârî (ö.730 / 1330), *Kesfü'l-Esrâr an Usûli'l-Fahri'l-İslam el-Pezdevi*. c. I-IV, Dârü'l-Kitabi'l-İslami, yy. ty.

Ali el-Hafif, *ed-Daman fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kahire 2000.

Ali Haydar Ef., *Düreru'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, c.I-IV, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., İstanbul 2016.

Âmidî, Seyfuddin Ali b. Muhammed (ö. 631 / 1233) , *el-İhkam fi Usûli'l-Ahkam*, Thk. Abdürrezzak Afîfî, c. I-IV, Beyrut 1985. (el-İhkâm)

108 Serahsî, *Usûl*, II, 224-226.

109 Hamîdullah, Muhammed, *İslam Hukuku Etüdleri*, s. 87-88.

- Atar, F., Fıkıh Usûlü, *İFAV*, İstanbul 1992. (Usûl)
- Bâbertî, Ekmeluddin Muhammed b. Mahmud, *et-Takrir li Usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevi*, thk. Abdüsselam Subhî Hamid, Kuveyt 2005.
- Bardakoğlu, Ali, "İstishâb", *DİA*, İstanbul 2001, c. XXIII, s. 376-381.
- Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, 2. Baskı, İstanbul 1979.
- Bilmen, Ö. Nasûhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkkiyye Kamusu*, Bilmen Basımevi, c. I-VIII, İstanbul 1970. (İstilahat)
- Cüveynî, İmâmu'l-Harameyn (ö. 478 / 1085), *el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh*, Thk. AbdülAzîm, ed-Dîb, c. I-II, Katar 1399.
- Debûsî, Kadı Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa (ö. 430 / 1038), *Takvîmu'l-Edille fî Usuli'l-Fıkh*, thk. Halil Muhyiddin Meyyis, Beyrut 1421 / 2001.
- Dönmez, İ Kâfi, "Mubah", *DİA*, XXX, s. 341-345.
- Ebu Zehra, Muhammed, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul, 1979 . (Usûl)
- Efe, Halil, *Hanbelî Fıkıh Usûlü Eserlerinde İstishab Delili*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Ekinci, E. Buğra, *İslâm Hukuku Umûmî ve Husûsî Hükümler*, 2. Maskı, İstanbul 2016.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 6. Baskı, İstanbul 2016.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (ö. 505 / 1111), *el-Mustasfâ*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi, Beyrut 1413/1993.
- Gözübenli, Beşir, "Mefkûd", *DİA*, XXVIII, s. 353-356.
- Hakçalı, Abdurrahman, "İslam Hukuk Metodolojisinde "Aslı İbaha" - İctihat İlişkisi Üzerine", *İHAD*, 2009, sy. 14, s. 85-96.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *İslâm Hukuk Felsefesi* (İlmu Usûli'l-Fıkh), çev. Hüseyin Atay, AÜİF Yay. CXIII, Ankara 1973. (İslâm Hukuk Felsefesi)
- Hallâf, Abdulvahhâb, *Masâdiru't-Teşri'ül-İslâmî Fimâ lâ Nassa fih*, 6. Baskı, Kuveyt 1414 /1993.
- Hamîdullah, Muhammed (ö.1423 / 2002), *İslam Hukuku Etüdleri* (Makaleler Külliyyâtı), Bir Yay., İstanbul 1984.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, c. I-VIII, Beyrut ty.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Semsüddin Muhammed b. Ebî Bekir (ö. 751 / 1350), *İ'lâmu'l-Muvakki'in an Rabbi'l-âlemîn*, c. I-VII, Suûd 1423. (İ'lâm)
- İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, c. I- X-XV, Dârü Sadr, Beyrut 1414.
- İbn Nuceym, Zeynülâbidîn b. İbrahim (ö. 970 / 1562), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir alâ Mezhebi Ebî Hanîfe*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- İbn Sübkî, Ebû'l-Hasan Takıyyüddîn (ö. 756 / 1355) ve İbn Sübkî, Ebû Nasr Taceddîn,(ö. 771 / 1370) *el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc 'alâ Minhâci'l-Vüsûl ilâ İlmi'l-Usûl*, c. I-III, Beyrut 1416 / 1995.
- İbrahim Mustafa ve heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1986.
- Juynboll, "İstishâb", *İA* (MEB), V/2, s. 1221.
- Karaman, Abdullah, *Fıkıh Usûlü* (Usulü'l-Fıkh), 5. Baskı, İstanbul 2017,
- Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul ty.

- Kaya, Eyyüp Said, Hacak, Hasan, "Zimmet", *DİA*, XXXXIV, s. 424-428.
- Kelebek, Mustafa, İslam Hukukunda İstishâb Delili ve Uygulamadaki Yeri, *CÜİFD*, 1999, sy. 3, s. 401-438.
- Koçyiğit, Yaşar, *İslam Hukukunda Bir Hüküm Ve Külli Kâide Kaynağı Olarak İstishâb*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006.
- Mahmasani, Subhî, *Felsefet't-Teşri' fi'l-İslam*, Beyrut 1365 / 1946.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, *el-Medhal*, 2. Baskı, Kahire 1996.
- Muhammed b. Ferâmuz Molla Hüsrev (ö. 885 / 1480), *Mirâtü'l-Usûl Şerhu Mirkâti'l-Vusûl*, (İzmiri Haşiyesi'nin kenarında), Bosnevî Matbaası, İstanbul 1285.
- Muhammed Hudari Bey, *Usûlü'l-Fıkh*, Mısır, 1969.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc (261/874), *Sahih*, Thk. Muhammed Fuâd Abdülbaki, Darü'l-Hayâi't-Türâsi'l-Arabiyye, c.I-V, Beyrut ty.
- Özel, A., "Harbî", *DİA*, XVI, s. 112-114.
- Pezdevî, Ebu'l-Hasan Fahrü'l-slam Ali b. Muhammed (ö.482 / 1089), *Kenzü'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl*, Matbaatu Câvid Beris, Karaçi ty. (Usûl)
- Sarıtepe, Erdoğan, "İstishâb Deliline Hanefilerin Yaklaşımı", *FÜİFD*, 2014, 19, sy.1, s. 79-89.
- Semerkandî Alaeddin (ö. 539 / 1144), *Mizanü'l-Usûl fi Netâici'l-Ukûl*, thk. Muhammed Zeki Abdilber, Katar 1404 / 1984.
- es-Senhûrî, Abdürraâk (ö. 1971), *Mesâdirru'l-Hak fi'l-Fıkhil-İslâmî*, D-Türâsi'l-Arabî, c. I-VI, Beyrut 1417 / 1997.
- Serahsî, *el-Mebsût*, (Trc. Heyet, Ed: Prof Dr. Mustafa Cevat Akşit), c. I-XXXI, İstanbul 2008.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed (ö. 483), *el-Mebsût*, c. I-XXX, Beyrut 1414 / 1993.
- Serahsî, *Usûl*, c. I-II, Beyrut ty.
- Suyûtî, Celalüddin Abdürrahman b. Ebi Bekr (ö. 911 / 1505), *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, thk. Muhammed el-Mu'tasım billah el-Bağdâdî, Beyrut 1407 / 1987. (Suyûtî, Eşbâh)
- Şafîi, Muhammed b. İdris (ö. 204 / 820), *el-Ümm*, c. I-VIII, Beyrut 1410 / 1990.
- Şener, Abdulkadir, Kıyas, *İstihsan ve İstislah*, DİB Yay., Ankara 1971. (Şener, Kıyas...)
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *İrşâdü'l-fuhûl ilâ Tahkiki İlmi'l Usûl*, c. I-II, Riyad 1421 / 2000. (İrşâd)
- Şîrâzî, Ebu İshak İbraim b. Ali (ö. 476 / 1083), *el-Luma' fi Usûli'l-Fıkh*, 2. Baskı, Beyrut 1424 / 2003.
- Yalçı, Nurhayat Haral, *İlk Beş Asır Usulü'l-Fıkh Literatüründe İstishab Delili*, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- Yaman, A., "Zimmî", *DİA*, XXXXIV, s. 434-438.
- Yazır, M. Hamdi Elmalılı, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkh İstilahları Kamusu*, c. II, İstanbul 1996. (İstilahat)
- Yıdırım, Mustafa, *Mecelle'nin Külli Kâideleri*, İzmir 2001.
- ez-Zebîdî, Muhammed Murteza, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, (Thk. Heyet), c. I-XXXX, Dâru'l-Hidaye. ty. , yy.
- Zekiyyuddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Notlar ekleyerek trc. İ. Kâfi Dönmez, Ankara 1996. (Şa'ban)

Zencânî, Şehabeddin (ö. 656/1258), *Tahrîcül-Füru' ale'l-Usûl*, thk. Muhammed Edîb Salih, Beyrut 1398.

Zerkâ, Ahmed Muhammed (ö. 1357 / 1938), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 2. Baskı, Dımaşk 1409 / 1989.

Zerkesî, Bedrüddîn Muhammed b. Bahadır b. Abdillâh (ö.794 / 1392), *el-Bahru'l-Muhit fî Usûli'l-Fıkıh*, c. I-VIII, yy. 1414 / 1994.

Zeydan, A., *Fıkıh (İslâm Hukuku) Usûlü*, Trc. Rûhi Özcan, Ankara 1979. (Usûl)

Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhâl li-Dirâseti's-Serâti'l-İslâmiyye*, 11. Baskı, Beyrut 1411/1990. (Medhâl)

Zuhaylî, Vehbe, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*, c. I-II, Dımaşk 1986.

Zuhaylî, V., *Nazariyyetü'd-Damân ev Ahkâmü'l-Me'üliyyetü'l-Medeniyye ve'l-Cinâiyye fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dımaşk 1998.