

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

“Kitap yazan hiçbir insan yoktur ki bugün yazdığı kitap hakkında ertesi gün: ‘Keşke şurası değişseydi, şunu ilave etseydim, şurayı önce zikretseydim, filan yeri yazmasaydım daha güzel, daha iyi olurdu.’ demesin. İşte bu en büyük ibrettir ve noksanlığın insanı kuşattığının delilidir.”

Kâdî Abdurrahîm b. Ali el-Beysânî
(ö. 596/1200)

Fecr Yayınları: 129

Mizanpaj: CİNAS

Kapak: CİNAS

Baskı, Cilt:

KALKAN MATBAACILIK

Büyük San. 1. Cad. 99/32 İskitler

Tel: 0312.3419234-3421656 Ankara

1.Baskı

6 Temmuz 2009

ISBN: 978-975-6004-69-2

FCR YAYIN REKLAM BİLGİSAYAR SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

Rüzgarlı Cad. Rüzgarlı İşhanı No: 2 Kat: 5 Ulus/ANKARA

Tel: (0 312) 310 08 60 – Fax: (0 312) 311 47 89

web: www.fcr.com.tr – e-mail: fcr@fcr.com.tr

**İslâm Hukuk Metodolojisinde
EMİR ve YASAKLARIN
YORUMU**

Dr. Ali İhsan PALA

Ankara 2009

İthaf

Bu kitabımı, çocukluğumdan itibaren daima dinî ilimler tahsil etmemi arzu eden ve bu uğurda maddî ve manevî her türlü fedakârlığı yapan Muhterem Babam Hacı Mehmet Pala'ya ithaf ediyorum.

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	IX
ÖNSÖZ.....	IXI
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ.....	1
1.1. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE AMACI.....	1
1.2. ARAŞTIRMANIN PLÂNI VE METODU.....	9
1.3. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	12
BİRİNCİ BÖLÜM.....	19
1. KAVRAM TAHLİLİ.....	19
1.1. EMİR VE NEHYİN TANIMI.....	19
1.1.1. <i>Emrin tanımı</i>	19
1.1.1.1. Etimolojik olarak emir.....	20
1.1.1.2. Terim olarak emir.....	25
1.1.2. <i>Emrin unsurları</i>	42
1.1.2.1. Âmir.....	42
1.1.2.2. Me'mûr.....	47
1.1.2.3. Me'mûr bih.....	47
1.1.3. <i>Nehy(negatif emr)in tanımı</i>	47
1.1.3.1. Etimolojik olarak nehiy.....	47
1.1.3.1. Terim olarak nehiy.....	48
1.1.4. <i>Nehyin unsurları</i>	49
1.2. EMİR VE NEHYİLE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	50
1.2.1. <i>Kelâm</i>	50
1.2.2. <i>Hitâb</i>	55
1.2.3. <i>Haber-İnşâ</i>	58
1.2.4. <i>Talep</i>	66
1.2.5. <i>Tâ'at (İtaat)</i>	68
1.2.6. <i>Teklif</i>	72
1.2.7. <i>Karîne</i>	74
1.2.8. <i>İrâde</i>	81
1.2.9. <i>Mûceb/vucûb/icâb/ilzâm</i>	82

1.3. EMİR VE NEHYİN SIGASI.....	83
1.3.1. <i>Emre mahsus bir siganın varlığı problemi</i>	83
1.3.2. <i>Emrin sigası</i>	89
1.3.3. <i>Nehy (negatif emr)in sigası</i>	94
1.4. EMİR VE NEHYİ SIGALARININ KULLANILDIĞI ANLAMLAR.....	98
1.4.1. <i>Emir sigasının kullanıldığı anlamlar</i>	98
1.4.2. <i>Nehiy sigasının kullanıldığı anlamlar</i>	109
1.5. EMİRDE İRADE PROBLEMİ.....	111
1.5.1. <i>Mu'tezile'nin görüşü</i>	112
1.5.2. <i>Ehl-i Sünnet'in görüşü</i>	116
1.5.3. <i>Şâtıbî'nin görüşü</i>	121
1.5.4. <i>Değerlendirme</i>	126
İKİNCİ BÖLÜM	131
2. EMRİN YORUMU	131
2.1. EMRİN MÛCEBİ.....	131
2.1.1. <i>Pozitif emrin mûcebi</i>	131
2.1.1.1. <i>Karineli pozitif emrin mûcebi</i>	132
2.1.1.2. <i>Mutlak pozitif emrin mûcebi</i>	135
2.1.1.2.1. <i>Vucûb diyenlerin delilleri</i>	139
2.1.1.2.1.1. <i>Vucubiyetin kaynağı</i>	150
2.1.1.2.2. <i>Nedb diyenlerin delilleri</i>	153
2.1.1.2.3. <i>Tevakkuf edenlerin delilleri</i>	158
2.1.1.2.4. <i>İştiraki savunanların delilleri</i>	161
2.1.1.2.5. <i>Mutlak talep diyenlerin delilleri</i>	162
2.1.1.2.7. <i>Değerlendirme</i>	165
2.1.2. <i>Negatif emr(nehy)in mûcebi</i>	173
2.1.3. <i>Negatif emir (nehy)den sonra gelen pozitif emrin mûcebi</i>	176
2.1.4. <i>Pozitif emirden sonra gelen negatif emr(nehy)in mûcebi</i>	184
2.1.5. <i>Pozitif emrin zıttının mûcebi</i>	185
2.1.6. <i>Negatif emr(nehy)in zıttının mûcebi</i>	189
2.2. EMRİN TEKRARA DELALETİ.....	194
2.2.1. <i>Mutlak emirler</i>	195
2.2.2. <i>Mukayyet/muallak emirler</i>	204
2.3. EMRİN FEVRİYETE DELALETİ/EMRİN ZAMAN BOYUTU.....	212
2.3.1. <i>Mutlak emirler</i>	213
2.3.2. <i>Muvakkat/vakitli emirler</i>	217
2.4. EMİR HÛSÜN-KUBUH İLİŞKİSİ.....	227
2.5. EMİR HÛKÛM İLİŞKİSİ.....	235

2.5.1. Genel olarak şer'î hükümler	241
2.5.2. Vâcib muhayyer/tercihe bırakılmış vacip	243
2.5.3. Muhayyer haram.....	250
2.5.4. Emirle nehyin/vacib ile haramın bir arada bulunması	253
2.5.5. Vâcib-i/farz-ı ayn-vâcib-i/farz-ı kifaye ayrımı	254
2.5.6. Emirle sabit olan hükmün adlandırılması/farz-vâcib ayrımı	259
2.5.7. Emir kapsamında olup olmadıkları tartışmalı olan hükümler.....	265
2.5.7.1. Mendûb	265
2.5.7.2. Mübâh/câiz.....	272
2.5.7.3. Mekruh	274
2.5.8. Vucubiyetin neshedilmesi/hükmün ilğası.....	277
2.6. NEGATİF EMR(NEHY)E ÖZGÜ DURUMLAR.....	281
2.6.1. Negatif emrin tekrara ve fevriyete delaleti.....	281
2.6.2. Negatif emir-fesad ilişkisi.....	283
2.6.2.1. Temel kavramlar.....	283
2.6.2.1.1. Sıhhat.....	284
2.6.2.1.2. Fesâd.....	286
2.6.2.1.3. Butlân	288
2.6.2.2. Nehyin fesada delaleti	289
2.7. EMİRDE UMUMİLİK	297
2.8. EMRİN MUHATAPLARI.....	300
2.8.1. Âmir/hâtibin durumu	301
2.8.1.1. Hz. Peygamber (s.a.v.)	303
2.8.2. Memûrun durumu	307
2.8.2.1. Müzekker/erkeklere ait sigaya kadınların dâhil olması.....	307
2.8.2.2. Müslüman olmayan insanlar	317
2.9. EMRİN YERİNE GETİRİLMESİ.....	324
2.9.1. Edâ, iâde, kazâ.....	325
2.9.1.1. Edânın kısımları	330
2.9.1.2. Kazânın kısımları	334
2.9.1.3. Kazâyı gerektiren emir.....	337
2.9.2. Emrin iczâyâ delaleti	340
2.9.3. Emredilen şeyi emredildiği kadarından fazlasını yapmak	343
2.9.4. Emredilen şeyi emredildiği kadarından azını yapmak	344

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	345
3. EMRİN YORUMUNUN HUKUKİ SONUÇLARI VE MODERN HUKUKTAKİ “EMİR” KAVRAMIYLA MUKAYESESİ	345
3.1. EMRİN YORUMUNUN HUKUKİ SONUÇLARI	345
3.1.1. <i>Emrin mucebi</i>	345
3.1.2. <i>Emrin fevriyete delaleti</i>	357
3.2. MODERN HUKUKTAKİ “EMİR” KAVRAMIYLA MUKAYESESİ	358
3.2.1. <i>Genel olarak hukuk ve sosyal düzen kuralları</i>	358
3.2.2. <i>Emrin tanımı bakımından</i>	363
3.2.3. <i>Hukuk kuralının bir unsuru olması bakımından</i>	366
3.2.4. <i>Hukuk kurallarının tasnifi bakımından</i>	386
3.2.4.1. Modern hukukta emredici-yedek ayrımı	388
3.2.4.1.1. Emredici hukuk kuralları	390
3.2.4.1.1.1. Emredici kuralların mahiyeti	390
3.2.4.1.1.2. Emredici kurallara aykırılığın hukûkî sonuçları	397
3.2.4.1.2. Yedek hukuk kuralları	405
3.2.4.2. İslam hukuku açısından emredici-yedek hukuk kuralı ayrımı	411
SONUÇ	419
KAYNAKLAR	426

SUNUŞ

ÖNSÖZ

Toplumsal hayatı tanzim etmek suretiyle adaleti gerçekleştirmeyi başlıca amaç edinen hukuk ve onun göstergeleri olan hukuk kuralları, ne kadar sağlıklı anlaşılır ve doğru yorumlanırsa insanların huzuru da o ölçüde temin edilmiş olur. Bunu sağlamak için hukukta “kanunların yorumlanması” fikri geliştirilmiş ve bu konuda çeşitli yöntemler ortaya konmuştur.

Kendine özgü bir yapıya sahip olan İslam hukukunun temel iki kaynağı Kur’ân ve Sünnet pek çok hukuki düzenlemeler içeriyor olmakla birlikte, çeşitli sebeplere binaen çoğu kez hükümlere delalet etme biçimlerinde sarahet bulunmamaktadır. Esasen İslam hukukunun dinamizmini gösteren bu durum sebebiyle İslam hukukçuları, çok erken dönemlerden itibaren Kuran ve Sünnetin hukuki nitelikli hükümlerini daha anlaşılır kılmak ve dolaylı hükümleri istinbat etmek üzere büyük mesai harcamışlar ve bu konuda gerçekten özgün yöntemler geliştirmişlerdir.

Hukuk kurallarını anlama ve yorumlama konusunda bir alternatif sayılabilecek bu çabalar içerisinde, Kur’ân ve Sünnetteki hukukî hükümlerin temelini teşkil eden emir ve yasakların yorumu üzerinde de ayrıntılı biçimde durulmuş ve bu çerçevede bir hukuk mantığı tesis edilmeye çalışılmıştır. Çalışmamız, usul bilginlerinin bu bağlamda ortaya koydukları doktriner birikimi incelemeyi ve modern hukukla mukayesesini yapmayı konu edinmektedir. Bununla birlikte çalışmamız, klasik fıkıh usulü disiplininde emir-nehiyle ilgili tartışmalar ve bunların modern hukuktaki yeri ve karşılığıyla sınırlıdır.

Çalışmamızda, erken dönem eserlerine ağırlık vermeye çalıştık. Özellikle, erken döneme ait olup bugün için ulaşma imkânımız olmayan bazı eserlerdeki bilgilere ulaşma fırsatı vermesi bakımından, ulaşabildiğimiz bütün kaynakları da değerlendirdik. Bu sebeple, emir-nehiyle ilgili olarak usul bilginleri

tarafından ortaya konan fikrî ve doktriner tartışmaların ve birikimlerin yoğunluğu, tezin hacimli olmasına neden olmuştur.

Emir ve yasaklar dini hükümlerin ana çatısını oluşturması sebebiyle, böyle bir konunun çalışılması beraberinde kimi zorluklar da getirmiştir. Bu vesileyle çalışmamın başından sonuna kadar bana her türlü yardım ve desteğini esirgemeyen ve tezin şekillenip olgunlaşmasında büyük emeği bulunan saygıdeğer danışman Hocam Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ'ye teşekkür etmeyi bir borç sayıyorum. Değerli ilmi birikimi ve fikirlerinden büyük ölçüde istifade ettiğim hocam Prof. Dr. Hamza AKTAN'a, tez aşaması boyunca -tez izleme komitesi üyeleri olmaları sebebiyle- görüş ve tavsiyeleriyle bana yardımcı olan ve tezi okuyarak değerlendiren kıymetli hocalarım Prof. Dr. Davut YAYLALI ve Prof. Dr. Vahdettin BAŞÇI'ya, doktora eğitimim sırasında bana emeği geçmiş olan ve tezimi okuyup değerlendirme lütfunda bulunan kıymetli hocam Prof. Dr. Mustafa BAKTIR'a, yine tezimi okuyup tenkitleriyle katkı sağlayan hocam Doç Dr. Şamil DAĞCI'ya teşekkür ederim. Ayrıca, kişisel kütüphanelerinden ve fikirlerinden yararlandığım Doç. Dr. H. İbrahim ACAR'a, Yrd. Doç. Dr. Murtaza KÖSE'ye, çalışmam boyunca maddi ve manevi katkı sağlayan herkese, özellikle İngilizce metinlerin çözümünde bana yardımcı olan Dr. Arif GEZER'e şükranlarımı sunarım.

Ali İhsan PALA

Mart-2003 / Erzurum