

## KARŞILAŞTIRMALI BİR YAKLAŞIMLA KIYAS

Yrd. Doç. Dr. Abdullah Demir\*

### I. GİRİŞ

Hayatın sınırsızlığı ve alabildiğine çeşitliliği ile boy ölçüşme ve ona kendince bir düzen ve şekil verme amacıyla olan hukuk, bu aşkın yükün altından nasıl kalkacaktır? Vahiy kaynaklı hukuk sistemlerinden olan İslam hukuku, insan ve toplum hayatının engin problemlerinin nasslar (ayet ve hadisler) ve akıl (içtihat) uygulamaları ile çözüleceğini öngörmektedir. Kıyas ise bu akıl (içtihat) uygulamaları içerisinde çok önemli bir yer tutmaktadır.

Yukarıdaki soruya beşerî hukuk sistemleri akıl kaynaklı hukuk kuralları koymakla karşılık vermektedir. Söz konusu hukuk sistemlerinde yasama organı tarafından hukuk kuralları koyulmakta, bu kuralların uygulanmasında yorum metotlarına başvurulmaktadır. Bu yorum metotları içerisinde kıyasın önemli bir yeri olduğunda şüphe yoktur. Aynı değerlendirmeler Roma-Cermen hukuk sistemi içerisinde bulunan mevcut hukukumuz için de geçerlidir.

Kıyas İslam hukuku ve pozitif hukukta önemli bir yer tutmakla birlikte iki hukuk sisteminde tam olarak aynı işi görmemektedir. Makalemizde bu iki hukuk sistemi içerisindeki kıyasın benzerlikleri ve farklılıkları üzerinde durulacaktır.

\*Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilimdalı.

## II. MANTIK BİLİMİNDE KIYAS

Kıyas asıl olarak mantıktaki akıl yürütme metotlarından birisi olmakla birlikte, mantık biliminin diğer bilim dallarında kullanılması (alet ilmi) sebebiyle kıyas hukukta da bir yorum metodu olarak kullanılmaktadır. Mantıkçılar kıyası, “öncül (mukaddem) adı verilen birden fazla önerme ile sonuç adı verilen bir önerme arasında mantıkça geçerli olan bir ilişki kurmak” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>1</sup> Mantıktaki kıyas büyük önerme (Kübra) ve küçük önerme (suğra) adı verilen öncüller (mukaddem) ile bu önermelerden zorunlu olarak çıkarılan bir sonuçtan (hüküm, netice) oluşmaktadır.

Kıyas tümdengelim (dedüksiyon, talil), tümevarım (endüksiyon, istikra) ve benzetme (analoji, temsil) türlerinde karşımıza çıkmaktadır. Tümdengelim tümelden tikele (külliden cüz’îye), genelden özele, kanundan olaya doğru yapılan kıyastır. Tümdengelimde öncüller doğruysa ve kurallarına uygun bir çıkarım yapılmışsa, ulaşılan sonuç da doğrudur. Bu sebeple amacı kesin doğruya (ilm-i yakin) ulaşmak olan klasik mantıkta yaygın olarak tümdengelim metoduyla yapılan kıyaslar kullanılmıştır.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> İbrahim Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, Ankara 2004, s. 138; Abdülkuddüs Bingöl, *Gelenbevi'nin Mantık Anlayışı*, İstanbul 1993, s. 93 vd; Taha Alp, *Mantık İsağoci Tercümesi*, İstanbul 2007, s. 47.

<sup>2</sup> İsmail Kara, *Bir Felsefe Dili Kurmak*, İstanbul 2001, s. 157-158; Alp, Mantık, s. 46, Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 195; Hüseyin Çaldak, “Kıyasın Mantık’ta ve İslami İlimlerde Kullanım Biçimi,” *C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XI/1 - 2007, s. 236.

Buna karşılık tikelden tümele, özelden genele, olaydan kanuna hareketle yapılan kıyasa ise tümevarım denilmektedir. Bir genelleme olan tümevarımda bazı tecrübelerden hareketle bir sonuca ulaşılmakta, sınırlı sayıda gerçekleştirilen gözlemlerden genel bir hüküm çıkarılmaktadır.<sup>3</sup> Mesela, Arşimed suya batan birkaç cismi gözlemleyerek suyun kaldırma kuvveti kanunu bulmuştur. Batı'da Rönesans'tan sonra yaşanan göz alıcı ilmî gelişmeler tümdengelim metodu yerine tümevarım metodunun kullanılmasıyla gerçekleşmiştir.

Benzetme (temsil, analogi) yöntemiyle yapılan kıyasta ise tikelden tikele, özelden özele doğru bir kıyas yapılmaktadır. Benzetmede iki şey arasındaki benzerliklerden yola çıkılarak birincisi hakkında verilen hüküm, ikincisi hakkında da verilmektedir. Bu iki şey arasındaki benzerlik ne kadar fazla ise sonuç olarak çıkarılan hüküm de o derece doğru olmaktadır. Söz konusu benzerlikler sonuçta verilen hükmün doğruluk ihtimalini artırmakta ise de kesin olarak doğrulamamaktadır. Bu açıdan benzetme yoluyla ulaşılan sonuçlar mutlak doğru kabul edilmemektedir.<sup>4</sup>

### III. İSLAM HUKUKUNDA KIYAS

İslam hukukunda kullanılan kıyasa fikhî kıyas veya usûlî kıyas adı verilmektedir. Fikhî kıyasın mantıktaki karşılığı yukarıda tanımlanmıştır.

<sup>3</sup> İbn Sina, *Kitabü 'ş-Şifâ (II. Analitikler)*, çev. Ömer Türker, İstanbul 2006, s. 40 vd; Emiroğlu, *Klasik Mantığa Giriş*, s. 195.

<sup>4</sup> Ali Yücealp, *Modern Mantık*, İzmir 1982, s. 16; Necip Taylan, *Mantık Tarihçesi Problemleri*, İstanbul 1996, s. 169.

verilen benzetme (analoji, temsil) metodu olmaktadır. Ancak özellikle mantık ilminin İslam düşüncesinde meşru bir zemine oturmasını sağlayan Gazali'den sonra fıkıh ilminde mantıkî kıyas da kullanılmaya başlanmıştır.<sup>5</sup> Bu iki akıl yürütme yolunun yanında tümevarım da İslam hukukçuları tarafından kullanılmıştır. Demek oluyor ki İslam hukukçuları çoğunlukla meseleden meseleye (benzetme), bazı zamanlarda kuraldan meseleye (tümdengelim) ve meseleden kurala (tümevarım) ulaşmak suretiyle mantıktaki üç akıl yürütme yolunu da kullanmış olmaktadır.

### **A.Kıyasın Tanımı ve Rükünleri**

Kelime olarak ölçmek, karşılaştırmak, tespit etmek anlamlarına gelen kıyas İslam hukukunda “hakkında nass (ayet, hadis) bulunan bir olayın hükmünü, aralarındaki ortak illet sebebiyle, hakkında nass bulunmayan bir olaya uygulamak” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>6</sup> Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi fıkıhtaki kıyasın dört rükünü bulunmaktadır: Asl, fer', illet ve hüküm.

1.Asıl: Hakkında nass ile belirlenmiş bir hüküm bulunan olaydır. Kur'an, sünnet ve icma ile belirlenmiş olan hükümler kıyasta asl olarak kullanılabilir. Buna karşılık çoğunluğun görüşüne göre, hakkındaki hüküm kıyas ile belirlenmiş olan bir olay, yeni bir kıyasta

<sup>5</sup> Çaldak, Kıyasın Mantık'ta ve İslami İlimlerde Kullanım Biçimi, s. 237.

<sup>6</sup> Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, İstanbul, b.t.y., c. 2, s. 192; Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuk Metodolojisi*, çev. Abdulkadir Şener, Ankara 1986, s. 197; Hayrettin Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, Ankara 1975, s. 16.

asl olarak kullanılamaz. Malikîler ise kıyasla belirlenmiş bir hükme dayanılarak yeni bir kıyas yapılabileceğini kabul ederler.<sup>7</sup>

2.Fer': Hakkında nass ile belirlenmiş bir hüküm bulunmayan olaydır. Bir mesele hakkında Kur'an, sünnet veya icma ile belirlenmiş bir hüküm olduğu takdirde kıyas yapılmasına gerek yoktur.

3.İlet (ratio legis): Asıl ve fer' olarak isimlendirilen her iki olayda da ortak olan vasıftır. İlet, asl için belirlenmiş olan hükmün koyulmasını uygun gösteren açık seçik bir vasıftır.<sup>8</sup> Mesela çocuğun mallarının yönetilmesi ve evlendirilmesinin velayet yoluyla olması, çocukluk illetine bağlanmıştır. Bir hükmün illeti kimi zaman nasslarda belirtilir, kimi zaman da müçtehit hukukçularca tespit edilir.<sup>9</sup>

Bir hükmün illeti ve hikmeti arasında fark vardır. İlet, bir hükmün koyulmasında kanun koyucunun (şâri'in) maksadıdır, hikmet ise bir hükümden sağlanan faydadır. Mesela şufa hakkına sahip olmanın illeti bir taşınmaza ortak olmak, hikmeti ise ortakların arasında bir yabancıнын girmesi ile oluşacak zararı engellemektir.<sup>10</sup> Hüküm illete bağlı olduğu için hikmet bulunmasa da bir olay hakkında hüküm verilebilir. Yukarıdaki örnekte bir zarar doğmasa da sırf ortaklık illeti sebebiyle ortağın şufa hakkı bulunmaktadır.

<sup>7</sup> Ebu Zehra, İslam Hukuk Metodolojisi, s. 197; Abdulkadir Şener, *Kıyas İstihsan İstislah*. Ankara 1974, s. 101.

<sup>8</sup> Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, 2. baskı, s. 246.

<sup>9</sup> Büyük Haydar Efendi, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1933, s. 492; İbnülemin Seydişehri, *Telhis-i Usûl-i Fıkıh*, İstanbul 1313, s. 361 vd; Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuku*, İstanbul 2006, s. 102.

<sup>10</sup> Ebu Zehra, İslam Hukuk Metodolojisi, s. 205; Ekinci, İslam Hukuku, s. 102.

4.Hüküm: Asıl hakkında belirlenmiş olan hükümdür. Aslın hükmü kitap, sünnet ve icma yoluyla belirlenmiştir. Fer'in hükmü ise kıyasın sonucu olmaktadır.<sup>11</sup>

## B. Kıyasın Şartları

Kıyasın geçerli olması için aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir:

1.Asıl hükmü sadece kendisine mahsus bir hüküm olmamalıdır. Mesela, Kur'an'da "Erkeklerinizden iki kimseyi şahit tutunuz"<sup>12</sup> ayeti ile olayların en az iki şahitle ispatlanması gerektiği yer almaktadır. Bu ayete göre tek kişinin şahitliği kabul edilmemesine rağmen sahabeden Hz. Huzeyme'nin tek başına şahitliğinin yeterli olduğuna ilişkin bir hadis bulunmaktadır: "Her kime Huzeyme şahadet ederse yeterlidir"<sup>13</sup>. Ancak yukarıdaki ayette şahitlerin sayısının en az iki olması emredildiği için bu hadisin hükmü sadece başka olaylara kıyas yoluyla uygulanamaz.<sup>14</sup>

2.İleti bilinmeyen hükümlerde kıyas yapılmaması şarttır. Mesela, ibadetlerin ve hadd cezalarının illetleri akıl ile anlaşılması mümkün olmadığından bu gibi konularda kıyas yapılamaz.<sup>15</sup>

3.Asıldaki hükmün nesh edilmemiş olması gerekir.

<sup>11</sup> Seydişehrî, *Telhis-i Usûl-i Fıkıh*, s. 351.

<sup>12</sup> Bakara 282.

<sup>13</sup> Ebu Davud 3607.

<sup>14</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye ve Istılahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1985, c. 1, s. 172, 173; Ekinci, *İslam Hukuku*, s. 102; *Telhis-i Usûl-i Fıkıh*, s. 345.

<sup>15</sup> *Telhis-i Usûl-i Fıkıh*, s. 345; Ekinci, *İslam Hukuku*, s. 102; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye*, c. 1, s. 173.

4.Fer' hakkında bir nass bulunmamalıdır. Hakkında nass bulunan bir konuda kıyas yoluyla yeni bir hüküm verilemez. Mecelle'de bu "mevrid-i nasda içtihadı mesağ yoktur" maddesi ile ifade edilmiştir.<sup>16</sup> Mesela, bir dava konusunun ispatlanmasında ispat yükü davacıya, yemin etmek ise davalıya aittir.<sup>17</sup> Hadisle sabit olan bu hükmü değiştirecek şekilde kıyas yapılamaz.<sup>18</sup>

5.Fer' illet ve hükümde asla tam olarak benzemelidir. Aksi halde her ikisine de aynı hüküm verilemez. Mesela, hatayı unutkanlığa kıyas ederek, unutkanlık hakkında verilen hüküm hataya verilemez. Çünkü hata unutkanlıktan daha hafif bir durumdur.<sup>19</sup>

6.Kıyastan sonra aslın hükmü fer'de değişmemelidir. Mesela, her Müslüman talâk ve zihâra ehliyetlidir. Gayrimüslim de talâk ehliyetine sahiptir. Buna kıyasla gayrimüslim zihâra da ehliyetlidir, denilemez. Çünkü zihârın kefareti olarak köle âzâd etme imkânı yoksa peş peşe altmış gün oruç tutulur. Halbuki gayrimüslim oruç tutmaya ehliyetli değildir. Böylece aslın hükmü fer'de değişmiş olacağından burada kıyas yapılamaz.<sup>20</sup>

### **C.Mantıkî Kıyasla İslam Hukukundaki Kıyasın Farkları**

Mantıktaki kıyas ile İslam hukukunda kullanılan kıyas arasında bazı farklılıklar vardır.

<sup>16</sup> MAA, m. 14.

<sup>17</sup> Beyhâkî, Kasame, 1; Tirmizî, Ahkam, 12.

<sup>18</sup> Seydişehrî, Telhis-i Usûl-i Fıkıh, s. 346; Ekinci, İslam Hukuku, s. 103; Bilmen, Hukuk-ı İslamiye, c. 1, s. 173.

<sup>19</sup> Seydişehrî, Telhis-i Usûl-i Fıkıh, s. 346.

<sup>20</sup> Bilmen, Hukuk-ı İslamiye, c. 1, s. 174; Ekinci, İslam Hukuku, s. 103.

Mantıktaki kıyasta kullanılan öncüller akla dayalı iken İslam hukukundaki kıyasın öncülleri nasslara yani ayet ve hadislere dayanır. İslam hukukundaki kıyasta öncüller nass ve icma gibi kesin delillerden oluşuyorsa bu kıyasın sonucunda ortaya çıkan hüküm de kesinlik ifade eder. Buna karşılık söz konusu öncüller küllî kaideler, haber-i ehad gibi zannî delillerden oluşmuşsa kıyasın sonucu da zannî bir delil olmaktadır.<sup>21</sup>

Mantıktaki kıyasta öncüllerde bir sıralama göz önünde bulundurulur. İslam hukukundaki kıyasta böyle bir sıralamayı göz önünde bulundurulmak şart değildir.<sup>22</sup>

İslam hukukunda genellikle temsil ve tümdengelim metodu ile kıyas yapılmaktadır. Ancak doğrudan doğruya mantıkî kıyas da fikhî hükümleri açıklamak için kullanılabilir. Mesela,

“Her yasaklama haram kılmak (tahrir) içindir”

“Sakın zinaya yaklaşmayın” ayeti<sup>23</sup> bir yasaklamadır.

O halde bu ayet haram kılmak (tahrir) içindir. (Sonuç)

Görülüyor ki burada bir fikhî usulü kuralı olan “Her yasaklama haram kılmak (tahrir) içindir” cümlesi büyük önerme olarak kullanılmıştır.<sup>24</sup>

Her iki kıyas türünün amaçları arasında da farklılık vardır. Mantıktaki kıyasın amacı, ulaşılan sonucun akla uygunluğunu

<sup>21</sup> Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s. 71; Taylan, Mantık, s. 154-155.

<sup>22</sup> Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s. 71; Taylan, Mantık, s. 154-155.

<sup>23</sup> İsra 32.

<sup>24</sup> Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s. 71; Taylan, Mantık, s. 154-155.



sağlamak iken, İslam hukukundaki kıyas, verilen hükümde kanun koyucunun (şâri') hikmetine ulaşmayı amaçlar.<sup>25</sup>

Mantıkî kıyasta öncüllerden çıkacak sonuç bellidir. Yani bu öncüller bir araya geldiğinde zorunlu olarak aynı sonuç çıkar. Fikhî kıyasta ise illet nasslarda açıkça belirtilmediği için verilecek hüküm, müçtehit hukukçunun kendi görüşüne göre tespit edeceği illete göre ortaya çıkacaktır.<sup>26</sup>

#### **D.Ceza Hukukunda Kıyas**

İslam hukukunda suçlar hadd, kısas ve ta'zir suçları olarak üç kısımda ele alınmaktadır. Bu ayırımında hadd ve kısas suçları ayet ve hadislerle belirlenmiş ve cezaları takdir edilmiş sınırlı sayıda suçlar iken, ta'zir suçları devlet başkanı tarafından kamu düzeni gereği ve ihtiyaca göre tayin edilen suçları oluşturmaktadır. Hanefi mezhebine göre hadd suçlarında kıyas yapılamaz. Çünkü bu suçlardaki gerçek illeti akıl kavrayamayacağı için bunlara kıyas yaparak benzeri suçlara da aynı ceza verilemez. Hanefiler ta'zir suçlarında kıyas yapılabileceğini kabul ederler.<sup>27</sup>

Şafii ve Maliki mezhebi hukukçuları ise her hangi bir ayrıma gitmeden hadd ve ta'zir suçlarında kıyas yapılabileceğini, bunlara benzer suçlara kıyas yoluyla aynı cezanın verilebileceğini kabul ederler. Çünkü kıyası bazı konularda bir delil kabul edip uygularken

<sup>25</sup> Çaldak, Kıyasın Mantık'ta ve İslami İlimlerde Kullanım Biçimi, s. 240.

<sup>26</sup> Çaldak, Kıyasın Mantık'ta ve İslami İlimlerde Kullanım Biçimi, s. 257.

<sup>27</sup> Ebu Zehra, İslam Hukuku Metodolojisi, s. 223; Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s.

bazı konularda delil kabul etmemek doğru olmaz. Bu sebeple kıyas, tazir suçlarında olduğu gibi hadd ve kısas suçlarında da uygulanabilir.<sup>28</sup>

Hanefilerin hadd suçlarında kıyası kabul etmemeleri, pozitif hukukta ceza hukukunda geçerli olan kıyas yasağı ile benzerlik göstermektedir. Pozitif hukukta kanunilik ilkesi gereği ceza hukukunda kıyas yasağının olması, Hanefi mezhebinde hadd suçlarında kıyasın kullanılmaması şeklinde uygulanmıştır. Ancak pozitif hukukta kıyas yasağı çok geniş kapsamlı bir uygulama alanına sahiptir. Son bölümde kıyas yasağının geçerli olduğu alanlar üzerinde durulacaktır. Hanefi mezhebinde ise kıyas yasağı sadece cezası ayet ve hadislerle belirlenmiş olan hadd suçlarında uygulanmış, buna karşılık ta'zir suçlarında kıyas yapılabileceği kabul edilmiştir.<sup>29</sup>

## IV. MEVCUT HUKUKUMUZDA KIYAS

### A.Kıyasın Şartları

Kıyasta aralarındaki ortak özellikler (illet, ratio legis) sebebiyle hakkında bir norm bulunmayan mesele (makis, fer'), hakkında bir norm bulunan meselenin (makisün aleyh, asıl) hükmüne uydurulmaktadır. Bu kıyasın rükünleri, İslam hukukundaki kıyası rükünleri gibi dört tane olmakla birlikte, İslam hukukundaki kıyasta

---

<sup>28</sup> Ebu Zehra, İslam Hukuku Metodolojisi, s. 223; Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s. 112.

<sup>29</sup> Şener, Kıyas İstihsan İstislah, s. 113.

asıl olarak isimlendirilen ve naslardan (ayet, hadis) oluşan rüknün yerini burada norm unsuru almaktadır.

Kıyas yapılırken bir kısım kurallara uyulmadığı takdirde ulaşılan sonuç yani hakkında norm bulunmayan meseleye verilen hüküm hatalı olmaktadır. Bu açıdan hukukta uygulanan kıyasın aşağıdaki şartları taşıması gerekir:

1.Norm asıl meseleye mahsus olmamalıdır. İlgili norm sırf ait olduğu konuya has olarak çıkarılmamalı, genel bir düzenleme şeklinde yapılmış olmalıdır.<sup>30</sup> Bazı normlarda, yapılan düzenlemenin sadece ilgili konuya ait olduğu, kıyas yoluyla genişletilerek uygulanmasının söz konusu olamayacağı açık bir şekilde belirtilir.

2.Genel hukuk kuralların ve kanunların istisnası olarak gerçekleştirilen hukuki düzenlemelere kıyas yapılamaz.<sup>31</sup> Hukuki düzenlemelerde kamu yararı ve zaruretler sebebiyle genel kurallara ve kanunlara bir kısım istisnalar getirilmektedir. Bu istisnalar zaruretlerden ve ihtiyaçlardan kaynaklandığı için genişletici yorum yapılarak benzeri konuları içine alacak şekilde uygulanamaz. Sözgelimi Maden Kanunu'nda maden ruhsatına konu arazilerde mülkiyet hakkına bir kısım sınırlandırmalar getirilerek malikin mülkiyet hakkı sınırlandırılmıştır. Buna göre kamu yararı gereği madenlerin ülke ekonomisine kazandırılması esas olduğundan, maden ruhsatına sahip olanlara ruhsat süresince araziyi kullanma, intifa ve irtifak hakkı tesis etmek için amacına münhasır olmak üzere

---

<sup>30</sup> E. Hirsh, "Pratik Hukukta İlmî İspat ve Tefsir", *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1944, s. 195; Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 116.

<sup>31</sup> Yahya Daryal, *Hukukun Temel Kuramları*, Trabzon 2008, s. 68.

kamulaştırılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Arazi malikinin mülkiyet hakkını sınırlayan söz konusu haklar, kanunda sayılan istisnai düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerde maden ruhsatına konu arazinin kamulaştırılmasına yönelik hükme kıyas edilerek, arazinin ruhsat sahibine satılması istenilemez.<sup>32</sup>

3. Birbirine kıyas edilen meselelerin illetleri (ratio legis) eşit olmalıdır. Birbirine kıyas edilen iki meselenin ortak hukuki değere (illet) sahip olması, kıyasın bir şartı ve unsurudur. Hukuki değerleri tam olarak birbirine eşit olmayan meselelerin, kıyas edilerek aynı hükme sahip hale getirilmesi düşünülemez.

<sup>32</sup> "...Diğer taraftan, taşınmaz maliki Yasalar çerçevesinde dilediği gibi tasarruf yetkisine sahip olmakla birlikte bu yetkinin kamu yararı amacıyla kanunlarla sınırlanabilmesi de mümkündür. Nitekim Anayasa ve Maden Kanunu hükümleri uyarınca madenlerin aranması, işletilmesi, değerlendirilmesi ve ekonomiye kazandırılmaları esas olduğundan, maden işletmesi konusunda üstün kamu yararının varlığı nedeniyle madenlerin anılan amaç doğrultusunda işletilebilmesinin sağlanabilmesi için Yasalarla mülkiyet hakkına sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu doğrultuda, Maden Kanunu uyarınca, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerin işletilmesi amacıyla verilen maden ruhsatlarına konu olan arazilerde maden işletilmesini olumsuz etkileyecek faaliyetlere izin verilmemekte ve maden ruhsatı süresince ruhsat sahibine araziyi kullanma, arazi özel mülkiyette ise irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi için kullanma amacına münhasır olarak kamulaştırılmasını isteme yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Her ne kadar Maden Kanunu ile maden ruhsatına konu arazilerde taşınmaz malikinin tasarruf yetkisine bazı sınırlandırmalar getirilmiş ise de, bu husus ancak Yasada sayılan durumlar ile sınırlı olup, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerin işletilmesi konusunda işleticisine bu alanda ruhsat süresince faaliyette bulunma ve işleticinin kullanım hakkının engellenmemesi şeklinde belirlenmiş olduğundan, Yasada yer almayan bir sınırlandırmanın yorum ve kıyas yolu ile mülkiyet hakkının özünü zedeleyen bir biçimde yargı kararı ile getirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, olayda, uyuşmazlığa konu taşınmazları kapsayan alanda maden işletilmesi amacıyla davacı şirkete verilmiş olan maden ruhsatı ile Yasa gereği sadece ruhsatın geçerlilik tarihi olan ... yılına kadar faaliyette bulunma hakkı tanınmış olması taşınmazların davacı şirkete satılması veya kiralanması sonucunu doğurmayacağından, idarenin bu yönde işlem tesisine zorlanmasına ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...." **DANIŞTAY, 6. DAİRE, Karar Yılı 1999, Karar no. 3313, Esas no. 7130, Karar Tarihi, 15.06.1999.**

4.Kıyasta verilen hüküm, iki olaydaki karşılıklı çıkarlar dengesine uygun düşmelidir.<sup>33</sup> Ya

### **B.Kıyasın Uygulanması**

İslam hukukunda olduğu gibi pozitif hukukta da benzetme (analoji, temsil) yoluyla kıyas yapılmaktadır. Hâlbuki benzetme yoluyla ulaşılan sonuçlar mutlak doğru olarak kabul edilmemektedir. Hukukta benzetme yoluyla yapılan kıyaslarda ulaşılan sonuçların mutlak doğru olmaması benzetmenin yapısından kaynaklanmaktadır. Mantık bilimine göre sadece tümdengelim ve tam tümevarım yoluyla ulaşılan sonuçlar kesin doğru sayılmaktadır. Benzetme bir eksik tümevarım olduğu için bu yolla ulaşılan sonuçların kesin doğru olması düşünülemez. Ancak hukukta sadece benzetme yoluyla yorum yapılmamakta, tümdengelim ve tümevarım metotları da kullanılmaktadır. Dolayısıyla tümdengelim metodu ile ve mümkünse tam tümevarım ile hukuki sonuçlara ulaşılıyorsa, bu sonuçlar mantık açısından kesin doğru kabul edilir. Sözelimi aşağıda değinileceği üzere hukuk normlarının somut olaylara uygulanmasında tümdengelim metodu kullanılmaktadır. Bu şekilde ilgili olduğu bütün konuları kapsamına alan genel hukuk ilkelerinin (küllî kaideler) somut olaylara uygulanmasında tümdengelim metodu ile ulaşılan sonuçlar kesin olarak doğru olmaktadır.

---

<sup>33</sup> Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk*, Diyarbakır 1986, s. 61; Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* Ankara 1983, 2. baskı, s. 133-134.

Benzetme yoluyla kıyas yapılarak hukukun yorumlanması ve sosyal hayatın çeşitliliğinden kaynaklanan kanun boşluklarının doldurulması hukukçu için vazgeçilmez bir uygulamadır. Kanun koyucunun hayatın her alanı ve objesi ile ilgili kural koyması imkânsız olduğu için hukukçu mecburen kıyasa başvuracaktır. Ancak benzetme (analoji, temsil) yoluyla ulaşılan sonuçlar mutlak doğru olmadığından, hukukçunun doğru hükümler verebilmesi için çok dikkatli olması gerekmektedir.<sup>34</sup>

### **C.Kıyasın Uygulama Şekilleri**

#### **1.Normların Somut Olaylara Uygulanmasında Kıyas**

Hukukta kıyasın uygulanması iki şekilde olmaktadır: Bunlardan birincisine göre kanunların somut olaylara uygulanmasında kıyas yapılmaktadır. Sözelimi MK m. 8'e göre her insanın hak ehliyet bulunmaktadır. Bu kanun maddesinin somut olaylara ve kişilere uygulanması kıyas yoluyla olmaktadır.

#### **2.Hakkında Norm Bulunmayan Konularda Yapılan Kıyas**

Kıyasın hukukta ikinci uygulama alanı, hukukçunun, hakkında bir hukuki düzenleme (norm) bulunmayan konuları, hakkında hukuki düzenleme bulunanlara benzeterek bir sonuca ulaşmasıdır. Bu tür

---

<sup>34</sup> Sevtap Metin, "Hukuk Normunun Yorumu", *Doktora Tezi*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 251.

kıyasın yapılması ya kanun tarafından hâkime emredilmekte ya da hâkimin hukuk boşluğu halinde kanun koyucu gibi hareket ederek kıyas yapması ile gerçekleşmektedir.

### **a. Kıyasın Kanun Tarafından Emredilmesi**

Bazı konularda kıyas yapılması bizzat kanun tarafından emredilmektedir. Buna göre bazı kanunlarda yer alan genel hükümlerin o kanunun kapsamına giren konulara uygulanacağı o kanunlarda yer almaktadır. Aşağıda farklı hukuk dallarında kanunun emri olarak gerçekleştirilen kıyaslara bazı örnekler verilecektir:

MK m. 5'e göre Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Ancak madde metninde de geçtiği gibi söz konusu genel hükümler özel hukuk ilişkilerine mutlak bir şekilde değil, her özel hukuk ilişkisinin niteliği göz önünde bulundurularak uygulanacaktır.<sup>35</sup>

Kanun gereği kıyas yapılması gereken diğer bir durum da kanunda düzenlenen bazı sözleşmelere ilişkin hükümlerin, benzer nitelikteki sözleşmelere kıyas yoluyla uygulanmasıdır. Örnek olarak BK m. 217'ye göre taşınır satımına ilişkin hükümler kıyas yoluyla taşınmaz satımına uygulanmaktadır.

---

<sup>35</sup> Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul 1997, s. 69.

Borçlar Kanunu m. 232'ye göre satım sözleşmesine ilişkin hükümler, malın malla değiştirildiği trampada da kıyas yoluyla uygulanmaktadır.<sup>36</sup>

Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin bazı hükümleri de genel nitelikte olup diğer kanunlardaki ilgili olduğu meselelere uygulanabilmektedir. Örnek olarak MK m. 714'te "Kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır" hükmü yer almaktadır.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler de BK m. 98/2 uyarınca sözleşmeye aykırılık hallerine kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir. Bununla ilgili bir Yargıtay kararında eşlerden biri diğer eş adına tapuda kayıtlı taşınmazda, aralarındaki akdî ilişkiye dayanarak pay sahibi olduğunu ve bu payın kendisine ödenmesini talep etmektedir. Yargıtay HGK, davacı eşin davalı eş ile aralarındaki akdî ilişkiyi ispat ettiği takdirde, dava konusu taşınmazdaki katkı payının kendisine ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu ödeme, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye

---

<sup>36</sup> "...Öte yandan, aynı Kanunun 232. maddesinde, satım hükümlerinin, trampada da tatbik olunacağı, şöyle ki, trampa edenlerden her birinin ifasını taahhüt ettiği şeye göre alıcı hükmünde tutulacağı hükme bağlanmıştır. Trampada, bir mal, başka bir mal ile değiştirilmektedir. Satım akdine ilişkin hükümler kıyas yoluyla trampada da uygulanmakta olup; trampada, taraflar arasında malların mübadelesi gerekli ve yeterlidir. Bu mübadele sırasında mübadeleye konu malların niteliklerinde bir değişiklik olmamaktadır..." **DANIŞTAY, Onbirinci Daire, Karar no. 4846, Esas no. 3027, Karar tar hi 09.12.1999.**



aykırılık halinde uygulanması sonucu davacı eşin olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) zararını kapsayacak şekilde yapılır.<sup>37</sup>

Usul hukukunda kıyasın kanunla emredildiği hallerden birisi para ve teminat borcuna ilişkin takiplerde yetkili icra merciinin belirlenmesiyle ilgilidir. İcra İflas Kanunu m. 50'ye göre para ve teminat borcuna ilişkin takiplerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanmaktadır.<sup>38</sup>

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı durumlar başka kanunlarda da bulunmaktadır. Bunlardan birisi olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53.maddesinin 3.fıkrası, yargılamanın yenilenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun süreye ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır, hükmünü getirmiş, HUMK madde 447 de "İade-i muhakeme müddeti, yeni vesaikin elde edildiği tarihten itibaren üç aydır." düzenlemesine yer vermiştir.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> "Somut olayda taraflar, kendilerine ve çocuklarına daha iyi bir gelecek hazırlama bakımından aralarında akdi bir ilişki kurmuşlardır. Taşınmazın edinme sebebi budur. Eşler katkılarını birbirlerine bağışlamış değillerdir. Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk hükümleri kıyas suretiyle akde aykırı davranılması halinde de uygulanacaktır. Bu da alacaklının olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) zararını içerir. Mahkemece yapılacak iş, davacı ve davalının taşınmazdaki katkı oranını tespit etmek, dava tarihindeki değerleri bulmak, belirlenen oran kadar talebi de göz önünde tutarak karar vermektir." YARGITAY HGK, Esas No: 2005/13-289 Karar No: 2005/306 Tarihi: 04.05.2005.

<sup>38</sup> "Yukarıda belirtildiği üzere, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetki konusundaki bu hükümleri, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 50/1. maddesi uyarınca, para ve teminat borçlarına ilişkin icra takiplerinde yetkili icra dairesinin belirlenmesinde kıyasen uygulanacaktır." YARGITAY Hukuk Genel Kurulu E. 2007/19-861 K. 2007/835 T. 14.11.2007.

<sup>39</sup> "2577 sayılı yasanın 53.maddesinin 3.fıkrası, yargılamanın yenilenmesin de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (H.U.M.K.) nun süreye ilişkin hükümleri kıyas

## **b.Hukuk Boşluğu Halinde Hâkimin Kıyasa Başvurması**

### **1.Hukuk Boşluğu**

Kanunda açık bir şekilde kıyas yapılacağına ilişkin bir düzenleme olmasa da bir hukuk boşluğu halinde hâkimin kıyas yaparak yeni bir hukuk kuralı koyma yetkisi vardır.<sup>40</sup> Burada hâkim karşısına gelen somut olayın durumu ve şartları ile kanunda düzenlenmiş bir kuralın bütün şartları arasındaki benzerlikten hareketle, bu kuralın illetini (ratio legis) göz önüne alarak somut olaya uygulamaktadır.

Bir somut olaya uygulanacak kanun maddesi veya örf adet kuralı bulunmaması halinde hukuk boşluğundan söz edilmektedir.<sup>41</sup> Böyle bir durumda hâkim MK. m. 1'in kendisine tanıdığı yetkiyi kullanarak bir hukuk kuralı koymak suretiyle hukuk boşluğunu doldurmalıdır.<sup>42</sup> MK m. 1'e göre hâkim hakkında bir kanun maddesi bulunmayan konularda örf ve âdete göre, o da yoksa kendisi bir kanun koyucu gibi hareket ederek uygulanacak kuralı bulmalıdır.

---

yolu ile uygulanır hükmünü getirmiş, HUMK madde 447 de " İadei muhakeme müddeti, yeni vesaikin elde edildiği tarihten itibaren üç aydır." düzenlemesine yer vermiştir. ... Bu durumda, davacının beraat kararını en geç idareye başvurduğu 1.4.1983 tarihinde öğrendiği kabul edilerek, bu tarihten itibaren 3 ay içinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunması gerekirken, 20.8.1984 tarihinde Danıştay'a başvurulduğundan, istemin süresi içinde yapılmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, yargılamanın yenilenmesi isteminin süre yönünden reddine karar verildi." DANIŞTAY, Onuncu Daire, Karar no. 517, Esas no. 2245, Karar tarihi 13.03.1985.

<sup>40</sup> Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1994, 8. baskı, s. 198; Daryal, *Hukukun Temel Kavramları*, s. 67.

<sup>41</sup> Zevkililer, *Medeni Hukuk*, s. 84.

<sup>42</sup> Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2008, 13. bası, s. 74.

Hâkim bir somut olaya uygulanacak kanun maddesi veya örf adet kuralı bulamadığı takdirde kıyas, evleviyet (a fortiori) veya aksi ile ispat (mefhum-ı muhalefet, argumentum e contrario) gibi yorum metotlarıyla hukuk boşluğunu doldurur.

## **2.Benzetme (analoji, temsil) Metodu İle Kıyas**

Aşağıdaki örneklerde hâkim hukuk boşluğunu benzer kanun maddelerine benzetme yoluyla kıyas yaparak doldurur. Mesela, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davasında bilirkişi raporu alınmasını öngören MK m. 165 hükmü, akıl hastalığı sebebiyle evlenmenin geçersiz sayılmasına ilişkin davalarda da kıyasen uygulanır.<sup>43</sup>

Vasilere vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasağı getiren MK. m. 449 hükmü, aynı konularda veliler hakkında da kıyasen uygulanabilir.<sup>44</sup> Yapılan bu kıyas doğru kabul edildiği takdirde, veliler velayetleri altındakiler adına kefil olamaz, vakıf kuramaz ve önemli bağışlarda bulunamaz.

## **3.Evleviyet Metodu İle Kıyas**

Evleviyet metodu ile yapılan yorum da kıyasın bir türüdür.<sup>45</sup> Belirli olaylara hüküm getiren bir norm, hâkimin karşılaştığı ve hakkında hüküm bulunmayan somut olaya daha rahat bir şekilde uygulanabiliyorsa, evleviyet yoluyla yapılan bir kıyas söz konusudur. Mesela bir normda ihmali ile başkasına zarar verenin sorumlu olacağı

---

<sup>43</sup> Daryal, Hukukun Temel Kavramları, s. 67.

<sup>44</sup> Akıntürk, Medeni Hukuk, s. 74.

<sup>45</sup> Edis, Medeni Hukuka Giriş, s. 135.

yer alıyorsa, söz konusu norm kusuru ile başkasına zarar veren hakkında haydi haydi (evleviyetle) uygulanır.<sup>46</sup>

#### 4.Genel Hukuk İlkeleri İle Kıyas

Genel hukuk ilkeleri, kanunların temelini oluşturan, ideal hukuk düşüncesinden doğan genel fikirler ve doğrulardır.<sup>47</sup> Bu ilkeler hukukun tekâmül süreci içerisinde ortaya çıkan ve doğruluğu üzerinde görüş birliğine ulaşılan, atasözlerine benzer temel hukuk prensipleridir. Genel hukuk ilkelerinin İslam hukukundaki karşılığını küllî kaideler oluşturmaktadır.<sup>48</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin ilk 99 maddesi İslam hukukunda sayıları binleri bulan küllî kaidelerden seçilerek hazırlanmıştır.<sup>49</sup>

Genel hukuk ilkelerinin bir kısmı hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkelerinden çıkarılmıştır. Genel hukuk prensipleri, hukukçunun şabloncu, ezberci düşünceden kurtularak yorum kabiliyetini geliştirmesine sebep olmaktadır. Bu tür genel hukuk ilkelerine aşağıdaki örnekler verilebilir:<sup>50</sup>

-Hiç kimse sahip olduğundan fazlasını başkasına devredemez (Nemo ad alium plus juris transfere potest quam ipse habet).

<sup>46</sup> Hatemi, Medeni Hukuka Giriş, s. 71.

<sup>47</sup> Edis, Medeni Hukuk, s. 137.

<sup>48</sup> M. Reşid Belgesay, "Mecelle'nin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt XII, sayı 2-3, s. 564; Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s. 120 vd; Cengiz İlhan, *Mecelle Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*, İstanbul 2003.

<sup>49</sup> Abdullah Demir, *Küllî Kaideler Ekolü ve Mecelle*, İstanbul 2008, s. 224 vd.

<sup>50</sup> Edis, Medeni Hukuk, s. 139; Demir, Küllî Kaideler Ekolü ve Mecelle, s. 34 vd; İlhan, Mecelle, s. 18 vd.

-Özel kural genel kuralı geçersiz kılar (Lex specialis derogat generali).

-Sonraki kural öncekine tekaddüm eder (Lex posterior derogat priori).

-Zamanda tekaddüm eden hakta da tekaddüm eder (Prior tempore potior jure).

-Zaruret yasak tanımaz (Not kent kein Gebot).

-Geçersiz olan geçerli olanı sakatlamaz (utile per inutile non vitiatur).

-Bir haktan doğumundan önce feragat edilemez.

-Rıza haksızlığı gidermez (Volonti non fit injuria).

-Kimse kendi ayıbını ileri sürüp hak elde edemez (Nemo auditur terpitudinem suam allegans)

-Kelimeler bir anlam vermek üzere yorumlanır (Verba com effectu accipienda sunt).

-Susma muvafakat sayılır (Qui tacet consentire vidatur).

-Hak varsa çare de vardır (Ubi ius ibi remedium).

-Örf adet de bir tür kanundur (Consuetudo est altere lex)

Bazı genel hukuk ilkeleri ise özel bir durumu düzenleyen normdan, tümevarım yoluyla genel bir prensibe ulaşılarak elde edilmektedir. Burada somut bir olaya ilişkin hazırlanmış olan bir kanun maddesinin illetini (ratio legis) tespit ederek genel bir hukuk ilkesi çıkarılmaktadır. Mesela, BK. M. 332’de iş sahibinin işçilerin çalışma güvenliğini sağlama borcunu düzenlemektedir: “**İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet**

**dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icab eden tedbirleri ittihaza ... mecburdur.”** Bu maddeden şöyle bir genel hukuk ilkesi çıkarılabilmektedir: **“Üçüncü kişileri tehlike altında bulunduran kimse, gerekli özeni gösterme ve koruyucu tedbirleri alma borcu altındadır.”**<sup>51</sup>

Genel hukuk ilkeleri ile hukuki boşluğu doldurma, tündengelim metodu ile yapılan kıyasla gerçekleştirilmektedir. Bu kıyasta genel hukuk ilkesi büyük önerme, somut olay küçük önerme ve büyük önermenin somut olaya uygulanması ile ulaşılan sonuç ise hüküm olmaktadır.

#### **D.Kıyas Yasağı Olan Konular**

Kıyas hukukçu için vazgeçilmez bir yorum metodu olsa da hukukun her alanında uygulanması söz konusu değildir. Kıyasın uygulanamayacağı alanlar şunlardır:

1.Ceza hukuku: Suç ve cezada kanunilik ilkesi gereği ceza hukukunda kıyas yasağı bulunduğu için kıyas yoluyla yeni suç oluşturulması ve bunlara cezalar verilmesi mümkün değildir.<sup>52</sup>

Ceza hukukunda kıyas yasağı bulunmakla birlikte, genişletici yorum yolu kullanılarak kanunların uygulama alanı genişletilebilmektedir. TCK m. 2/3'e göre kıyas ve kıyasa yol olacak genişletici yorum yasaklanmış, kıyasa yol açmayan genişletici yorum kabul edilmiştir. İlgili Yargıtay içtihatlarında genişletici yorum,

<sup>51</sup> Edis, Medeni Hukuk, s. 140.

<sup>52</sup> Bilge, Hukuk Başlangıcı, s. 199.

kanunda kullanılan kelimelerin kanun koyucunun amacından daha dar olması halinde başvurulan bir yorum metodu olarak tanımlanmaktadır. Sözgelimi **“Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”** (TCK m. 116/1) maddesinde konut kelimesi kullanılırken, sadece içinde oturulan evler kastedilmemiş; iş yerleri, diğer binalar, karavan, çadır gibi yerler de konut kapsamında düşünülmüştür.<sup>53</sup>

2.Vergi hukuku: Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak vergi hukukunda da kıyas yasağı bulunmaktadır. Buna göre vergiler ancak kanunla düzenlenebilir, kanunda düzenlenmemiş olan hiçbir verginin alınması söz konusu olamaz. Dolayısıyla idare ya da yargı organları kıyas yoluyla kanunda düzenlenmemiş olan bir vergiyi vatandaştan alamaz.

<sup>53</sup> “5237 sayılı TCK. nun 2/3 maddesine göre “kıyas ve kıyasa yol olacak, geniş yorum” yasaklanmıştır. Kıyasa yol açmayan genişletici yorum yapılabilir. Genişletici yorum, yasada kullanılan sözcüklerin yasa koyucunun amacından daha dar olması halinde başvurulacak bir yorum şeklidir. Yasada konut denirken sadece içinde oturulan evler kastedilmeyip iş yerleri, diğer binalar, çadır, karavan v.s. kastedilmiştir. Kıyasta benzetme ile asal boşluk doldurulmaktadır. Genişletici Yorumda ise var olan bir hükümden yola çıkılarak yasa koyucunun iradesi saptanmaktadır. Aksi taktirde (yaylada veya deniz kenarında bulunan ve ev gibi kullanılan, iki veya üç bölmeli olan çadıra dahi girilmesi suç teşkil etmeyecektir. Çünkü TCK. 116. maddesinde konut ve eklenti ile iş yeri ve eklentisinden bahsedilmiş, çadırdan söz edilmemiştir. Çadırın konut olarak kabulü genişletici yorumdur ve TCK. 2. maddesi gereğince bu mümkün değildir. Çünkü sanık aleyhinedir. O halde çadır, karavan v.b.gibi yerlere girmek suç değildir) sonucuna ulaşılır. Bu durum ise kabul edilemez bir sonuçtur...” **YARGITAY CGK Tarih:2009 Esas No:2008/6-203 Karar No:2009/3.**

3. Ceza hukukundaki kıyas yasağı, idare hukuku, vergi hukuku gibi diğer hukuk dallarındaki cezalarda da söz konusu olmaktadır. Kanunlarda açık bir şekilde düzenlenmiş olmadıkça, kıyas yoluyla hiçbir kimseye yükümlülük yüklenemez. Buna göre bazı kanunlarda yer alan ceza niteliği taşıyan yükümlülükler kıyas yoluyla genişletilerek başka alanlarda uygulanamaz. Sözgelimi imeceye katılmayan köylülere başka kanunlardaki benzeri yükümlülüklere kıyas ederek para cezası verilemez.<sup>54</sup> Benzer şekilde memurlara ticaret yapma yasağı getiren kanunî düzenleme kıyas yoluyla belediye başkanı gibi memur sayılan kişiler hakkında uygulanamamaktadır.<sup>55</sup>

<sup>54</sup>...:Kanunun üstünlüğü rejimini kabul eden her hukuk Devletinde, vatandaşlar hakkında mükellefiyet ve mükellefiyetin her nev'i ve şekli ancak kanunun açık ve kat'i bir metni ile tesis olunabilir. Hukuk kaidelerinin en üstünlerini ihtiva eden Anayasamızın ruhu ve bilhassa(Türklerin kamu hakları) başlığını taşıyan 5.bölümündeki hükümler bu kanuniyet rejimini sağlamaktadır. Mümasil vaziyetleri tanzim eden kanunlarda hükümler vardır diye, kıyas yolu ile, vatandaşlara mükellefiyet tahmili hukuk esaslarına da uymaz bir keyfiyettir. Binaenaleyh, kanunsuz cürüm ve ceza olmadığı gibi sarih bir kanun hükmü olmadıkça hiç bir kimse hiç bir fedakarlığa zorlanamaz. Bu sebeplere binaen İçişleri Bakanlığının bu husustaki mütalaasının mer'i hukuk esaslarımıza uygun bulunmadığına karar verildi. Genel Kurul'un 19.9.1949 tarih ve E:1949/222, :1949/204 sayılı kararıyla onanmıştır." **DANIŞTAY, Birinci Daire, Karar no. 28, Esas no. 31, Karar tarihi 08.09.1949.**

<sup>55</sup> "...Uyuşmazlıkta davacı, 11 adet maden ruhsatına (3 işletme, 8 ön işletme) sahip serbest meslek icra eden maden mühendisi iken belediye başkanı seçilmiştir, Belediye başkanların n kamu görevini yürütmekle görevli olduğu ve bazı kanunların uygulamasında memur sayıldığı, ancak "memur" olmadığına kuşku yoktur. Bu durumda, maddenin 4. fıkrasında ruhsat aldıktan sonra kimin (memurun) hangi hakları devre zorunlu olduğu sayılmak suretiyle belli edilmişken, bu fıkraya, 3. fıkra hükmünün yorum ve kıyas yolu ile uygulanması hukukun genel ilkelerine aykırı düşeceği gibi, yasa koyucunun bu durumu bilinçli bir tercihle oluşturduğu ve herhangi bir yoruma yer bırakmadığı da açıktır. Bu durumda Kanunlarda belediye başkanlarına ticaret yasağı getiren bir hüküm bulunmadığından ve belediye başkanlığı sürekli değil, süreli bir hizmet olduğundan, belediye başkanının "memur" olmadığı da göz önüne alındığında davacıya Maden Kanununun 6. maddenin 4. fıkrasının uygulanması yerinde görülmemekte bu fıkra hükmü dayanak alınarak



## V.SONUÇ

Kaynağı klasik mantık olan kıyasın İslam hukukunda ve mevcut hukukumuzda kullanılış şekilleri büyük oranda benzerlik göstermektedir. İki hukuk sisteminde de kıyasın tanımı, rükünleri ve şartları çok benzemektedir. Hukuk sistemlerinin kendisine has özellikleri, yapılan kıyasın içeriğini değiştirse de şeklini ve şablonunu değiştirmemektedir. Bu yönüyle makalemizde İslam hukuku ve mevcut hukukumuzda kıyas konusundaki benzerlik tespit edilmiş olmaktadır.

İslam ceza hukukunda nasslarla belirlenen hadd suçlarında kıyas yasağı bulunmaktadır. Mevcut ceza hukukumuzda ise kıyas yasağının kapsamı çok daha geniş tutulmuş, bunun getireceği olumsuzluklar genişletici yorumla aşılmaya çalışılmıştır.

İslam hukukunda kıyasın lehinde ve aleyhinde çok sayıda eser kaleme alınmıştır. Bu yönüyle kıyas konusu İslam hukukunda en ince noktalarına kadar tartışılmıştır. Fıkıh usulü kitaplarında ayrıntılı bir şekilde ele alınan kıyas, fıkıh kitaplarında, fetva mecmualarında ve fıkıhla ilgili risalelerde örneklendirilmiş ve uygulama yönüyle ortaya konulmuştur.

---

ruhsatlarının feshine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.6.2001 günlü, E:2001/1274, K:2001/3303 sayılı kararının BOZULMASINA, 28.12.2001 günü oyçokluğu ile karar verildi.”  
**DANIŞTAY, İdari Dava Daireleri, Karar no. 1031, Esas no. 850, Karar tarihi 28.12.2001.**

Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gibi üst yargı kurumları kanun boşluklarının doldurulmasında diğer yorum metotları yanında kıyası da kullanmaktadır. Kıyas yapmak hukukçu için kaçınılmaz bir uygulama ve ödevdir. Dolayısıyla hukukçu karşılaştığı bir konu hakkında kanunda bir düzenleme bulamazsa ve kendisine bununla ilgili olarak kıyasa başvurması kanunla emredilmese de yine kıyasa başvurmak durumundadır. Kaldı ki çok sayıda kanun maddesinde kıyas yapılması gerektiği açıkça ifade edilmektedir.