

Fuat ALTUNTAŞ

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı
Araştırma Görevlisi

**HUKUKTA AKIL YÜRÜTME
YÖNTEMİ OLARAK KIYAS
(ANALOJİ)**

onikilevha
YAYIN KATI KAMU KUTUPHANESİ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM AKIL YÜRÜTME YÖNTEMİ OLARAK KIYAS (ANALOJİ)

I. KİYASIN GENEL OLARAK GÖRÜNÜMÜ	5
II. KİYASIN GÜNLÜK HAYATTAKİ GÖRÜNÜMÜ.....	10
III. DİĞER AKIL YÜRÜTME YÖNTEMLERİ İLE KİYASIN KARŞILAŞTIRILMASI	13
A. Tümdengelim (Dedüksiyon-Tasım-Ta'lil) Yöntemi ile Kıyasın Karşılaştırılması.....	14
1. Genel Mantıkta Tümdengelim Mantığı Olarak Tasım (Sillogizm)	14
2. Tümdengelim Yöntemi ile Kıyas Arasındaki İlişki	16
B. Tümevarım (İstikra-İndüksiyon) Yöntemi ile Kıyasın Karşılaştırılması.....	20
1. Genel Olarak Tümevarım Yönteminin Yapısı	20

2. Tümevarım Yöntemi ile Kıyas Arasındaki İlişki.....	22
C. Birikimsel (Kondüktif-Tekevarımsal) Akıl Yürütme Yöntemi ile Kıyas Arasındaki İlişki.....	26
D. Enevarımsal (Abdüktif-Geriçakarımsal-Heptengitmeli) Akıl Yürütme Yöntemi ile Kıyas Arasındaki İlişki	28
E. Mecazî (Metaforik) Çıkarım ile Kıyasın Karşılaştırılması.....	31
1. Genel Olarak Mecaz (Metafor).....	31
F. Sınıflandırma (Classification) ile Kıyasın Karşılaştırılması....	34
1. Genel olarak Sınıflandırma (Classification)	34
2. Sınıflandırma ile Kıyas Arasındaki İlişki.....	38

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KIYASIN (ANALOJİNİN) HUKUK BİLİMİNDE KULLANIMI

I. HUKUK ALANINDA UYGULANAN KIYASIN ÖNEMİ VE AVANTAJLARI	41
A. Önemi.....	41
B. Avantajları.....	45
II. HUKUK ALANINDA UYGULANAN KIYASIN UNSURLARI.....	46
A. Asl	46
B. Fer	47
C. İllet.....	48
D. Hüküm	48
III. HUKUK ALANINDA UYGULANAN KIYASIN TANIMI.....	49
A. Genel Olarak	49
B. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Kıyasın Tanımı	50
C. Common Law Sisteminde Kıyasın Tanımı	52
D. İslam Hukukunda Kıyasın Tanımı.....	53

IV. HUKUK ALANINDA UYGULANAN KIYAS YÖNTEMİNİN MANTIKSAL YAPISI	54
V. HUKUK ALANINDA UYGULANAN KIYAS YÖNTEMİNDE BENZERLİK MESELESİ: UYGUN BENZERLİĞİN TESPİT EDİLMESİ.....	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

COMMON LAW SİSTEMİNDE KIYAS

I. GENEL OLARAK COMMON LAW SİSTEMİ.....	61
II. COMMON LAW SİSTEMİNDE UYGULANAN TEMEL AKIL YÜRÜTME.....	67
III. VAKIA HUKUKUNDA UYGULANAN KIYAS	70
A. Vakıa Hukukunda Kıyas Yönteminin Mantıksal Yapısı.....	71
B. Vakıa Hukukundaki Kıyas Yönteminin Temel Özellikleri	73
1. Tutarlılık İlkesi	73
2. Tikele Odaklanma	74
3. Düşük veya Orta Seviyede Soyutlanmış İlkeler	75
4. Eksik Kuramlaşmış Yargılar	76
C. Kıyas Yönteminin Vakıa Hukukundaki Çeşitli Uygulamaları.	76
1. Emsal Kararların Uygun Temel Nokta Olarak Belirlenmesi.....	76
2. Olgusal Benzerlikler ve Farklılıklar (Emsal Karara Kıyasın Uyumlanması ve Emsal Kararın Tefrik Edilmesi)	77
3. Ratio Decidendi'nin Belirlenmesi	83
4. Emsal Kararın Soyut ya da Somut Olması Durumlarında Kıyas Yönteminin Kullanımı	85
5. Emsal Kararlar Arasında En Uygun Olanın Belirlenmesi..	86
6. Emsal Kararlar Arasında Görünürde Bir Çatışma Olması Durumunda Kıyasın Kullanımı.....	88
7. Emsal Kararlardan İlke Elde Etmede Kıyasın (İlke Kıyasının) Kullanımı.....	90

D. Common Law'da Kıyas Yönteminin Kullanımının Sınırlılığı.....	91
IV. MEVZUAT HUKUKUNDA UYGULANAN KİYAS.....	93

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNDE

KİYAS

I. GENEL OLARAK	95
II. KİYAS YÖNTEMİNİN KITA AVRUPASI'NDA OLAĞAN KULLANIMI	97
A. Hukuk Kurallarının İhtilafı Olayın Çözümündeki Yetersizliği (Hukuk Kurallarındaki Belirsizliğin Çözümünde Kıyasın Rolü)	98
B. Kıyas Yönteminin Uygulamadaki Ön Şartı Olarak Boşluk Kavramı.....	104
1. Kural İçi Boşluk-Kanun İçi Boşluk (İntra Legem)	104
2. Açık Boşluk-Kanun Boşluğu (Praeter Legem).....	105
3. Örtülü Boşluk-Gizli Boşluk.....	107
4. Hukuk Boşluğu-İlke Boşluğu (Extra Legem).....	110
a. Hukuk Boşluğu Durumunda İlke Kıyası ile Hukuk Yaratma.....	110
b. Bir Hukuk Boşluğu Olarak Usuli (Teknik) Boşluk Kavramı.....	112
C. Yatay Sınırlandırma-Olumsuz Cevap Araştırması (Negative Answer Question)	113
D. Dikey Sınırlandırma-Kıyas Yönteminde Anayasal Sınırlandırma.....	119
E. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Kıyasın Uygulanışı.....	122
III. KİYAS YÖNTEMİNİN KITA AVRUPASI'NDA İSTİSNAİ TARZDA KULLANIMLARI	127
A. Emsal Kararlarda Kıyas Yönteminin Uygulanması	127

1. Genel Olarak Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Emsal Kararlarda Kıyas Yönteminin Uygulanması.....	127
2. Türk Hukuk Sisteminde Emsal Kararlarda Kıyas Yönteminin Uygulanması.....	129
a. Türk Hukuk Sisteminde Emsal Kararların Nitelikleri.....	129
b. Emsal Kararların Türk Hukukunda Önemi ve Bunun Kıyas Yönteminin Kullanılmasına Etkisi.....	130
c. Emsal Kararın Somut Olaya Uygulanması Sırasındaki Analizi.....	132
B. Kural İçi Boşluğun Doldurulmasında Kıyasın Kullanımı	134
C. Hükmün Anlamının Tespitinde Kıyasın Kullanımı.....	136
D. Birbirine Benzer Hukuk Kurallarının Anlamlarının Berraklaşması Amacıyla Kıyas Yöntemine Başvurma.....	138
E. Hukuki Kuruma Kıyas Yönteminin Uygulanması.....	139
F. Yabancı Hukuki Kurumlara Yapılan Kıyas Yöntemi.....	141
G. Hukukî Kıyasta Kullanılan Kıyas Yöntemi.....	142
IV. KIYAS YÖNTEMİNİN KITA AVRUPASI'NDAKİ HUKUKİ NİTELİĞİ	143
A. Kıyas Yöntemi Yasama Kuvvetinin Bir Gaspı mıdır?.....	143
B. Kıyas Yönteminin Hukuki Niteliği (Yorum mu Hukuk Yaratma mı?)	147
C. Kıyas Yönteminin Türk Hukukundaki Hukuki Dayanağı ve Sınırı.....	149
V. HUKUKTA AKIL YÜRÜTME YÖNTEMİ OLARAK KIYASIN ŞARTLARI	153
A. Kıyasın Uygulanması İçin Hakkında Düzenleme Olmayan Bir Olay Olmalı	153
B. Kıyas Yönteminde Kıyaslanan ile Kıyaslanılan Özdeş Olmamalı.....	154
C. Uygulanacak Hüküm Kıyaslanan Şeye Mahsus Olmamalı....	154
D. Kural Olarak İstisnai Hükümlere Kıyas Uygulanmaz.....	154

E. Kıyasın Uygulanması Ödev Yükleyen ve Kişi Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırıcı Nitelikte Olmamalı	155
F. Bir Şeyi Zikretmek, Diğerini Dışlamaktır “Expressio Unius Est Eclusio Alterius” İlkesinin Uygulandığı Yerde Kıyas Yapılamaz	157
G. Kıyasın Uygulanması, İstisnai Bir Durumdur	157
VI. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİNDE UYGULANAN KİYAS YÖNTEMİNİN YORUM YÖNTEMLERİNDEN FARKLI.....	159
A. Evleviyet Yöntemi (Argumentum a Fortiori) ile Kıyas Yönteminin Karşılaştırılması	159
1. Genel Olarak Evleviyet Yöntemi	159
2. Evleviyet Yöntemi ile Kıyas Yöntemi Arasındaki İlişki.....	161
B. Aksi ile Kanıt Yöntemi (Argumentum a Contrario) ile Kıyas Yönteminin Karşılaştırılması.....	164
1. Genel Olarak Aksi ile Kanıt Yöntemi.....	164
2. Aksi ile Kanıt Yöntemi ile Kıyas Yöntemi Arasındaki Farklılıklar	166
C. Genişletici Yorum ile Kıyas Yönteminin Karşılaştırılması	168
1. Genel Olarak Genişletici Yorum	168
2. Genişletici Yorum ile Kıyas Yöntemi Arasındaki Farklılıklar	169
3. Genişletici Yorum ile Kıyas Yöntemi Arasındaki Ortak Yanlar.....	172
4. Ceza Hukuku Alanında Kıyas Yöntemi ve Genişletici Yorum	174
D. Amaca Uygun Sınırlandırma (Teleolojik Redüksiyon) ile Kıyas Yönteminin Karşılaştırılması.....	179

BEŞİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA KIYAS

I.	KIYAS YÖNTEMİNİN TARİFİ, NİTELİĞİ, ŞER'İ VE AKLİ DAYANAĞI	183
	A. Kıyasın Tarifi	183
	B. Kıyasın Niteliği	184
	C. Şer'i Dayanağı	186
	1. Kitap (Kur'an-ı Kerim)	187
	2. Sünnet (Hadisler)	188
	3. Sahabelerin Uygulamaları ve Bu Uygulamalar Neticesinde Oluşan İcma	189
	D. Akli Dayanağı	190
II.	KIYASIN UNSURLARI.....	191
	A. Asl	191
	1. Genel Olarak Asl	191
	2. Aslın Hükmü İle İlgili Şartlar	192
	a. Aslın Hükmü Kitap ve Sünnet ile Sabit Olmalıdır.....	192
	b. Aslın Hükmü, Akıl Tarafından Anlaşılabilir Bir İllete Sahip Olmalıdır.	193
	c. Aslın Hükmü Asla Mahsus (Muhtassun Bih) Olmamalıdır.....	194
	d. Aslın Hükmü Kıyasa Aykırı Olacak Nitelikte İstisnai Bir Hüküm Olmamalıdır.....	194
	B. Hüküm	195
	C. Fer'	196
	1. Fer'in Şartları	196
	a. Fer'in Hükmü Nassla Belirtilmiş Olmamalı	196
	b. Asldaki İllet Fer'de de Olmalı	198
	2. Fer'in Başka Bir Olayda Kıyas İçin Asl Olup Olmaması Sorunu	198
	D. İllet.....	199

1. Genel Olarak İlet.....	199
2. İslam Hukuku Terimi Olarak İlet.....	200
3. İlet İle İlgili Bilinmesi Gereken Bazı Kavramlar	201
a. Tahricu'l-Menat (İletinin Tespiti).....	201
b. Tenkihu'l-Menat (İletinin Belirginleştirilmesi)	202
c. Tahkiku'l-Menat (İletinin Uygulanması)	203
4. İletinin Şartları.....	204
a. Zahir (Açık) olması.....	204
b. Mazbut (İstikrarlı) Olması	205
c. Hükme Münasip (Uygun) Olması.....	205
d. Müteaddi (Geçişli- Sirayet Edici) Olması.....	206
5. İlet ve Hikmet Arasındaki İlişki.....	206
6. İletinin Belirleme Yolları	209
a. Kitap ve Sünnet Nasslarından İletinin Çıkarma	209
b. İcma'dan İletinin Çıkarma	210
c. İletinin ile Hüküm Arasındaki Uygunluğu Araştırarak İletinin Çıkarma.....	211
III. MÜNASEP VASFİN KISIMLARI (İLLET İLE HÜKÜM ARASINDAKİ MÜNASEBET)	211
A. Münasib-i Müeessir	212
B. Münasib-i Mülga (Mülaim).....	212
C. Münasib-i Mürsel.....	213
IV. KİYASIN KISIM VE DERECELERİ.....	214
A. Kıyas-ı Evla	214
B. Kıyas-ı Müsavi	215
C. Kıyas-ı Edna	215
V. İSLAM CEZA HUKUKU ALANINDA (UKUBAT) KİYASIN KULLANIMI.....	216
VI. KİYASI UYGULAYACAK OLAN KİŞİNİN BİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR.....	217
VII. İSTİHSAN.....	217

A. Genel Olarak İstihsan	217
B. Kapalı Kıyas Sebebiyle İstihsan.....	218
C. Kıyas ile İstihsanın Karşılaştırılması.....	219
VIII. MESALİH-İ MÜRSELE.....	219
A. Genel Olarak Mesalih-i Mürsele	219
B. Mesalih-i Mürsele Deliline Dayanan Örnekler	221
C. Mesalih-i Mürsele ile Kıyas'ın Karşılaştırılması.....	222
SONUÇ	223
KAYNAKÇA	231
YARARLANILAN MAHKEME KARARLARI	247