

## CEZA HUKUKUNDA HUKUKİ BİLMEME VE YANILMA

Asistan Sahir ERMAN

### G İ R İ Ő

1 — Prensip itibarile suç, kanunun cezalandırdığı fiildir [1]; ancak böyle bir fiili işlemiş olan bir kimsenin cezalandırılabilmesi için, onun mesul olması, yani hem cezaî ehliyete hem de isnat kabiliyetine malik bulunması iktiza eder. Cezaî ehliyet, irade serbestisile temyiz kudretini, isnad kabiliyeti ise, gerek maddî gerekse manevî, sebebiyet alâkasını tazammun eder [2]. Demek oluyor ki bir kimsenin, işlemiş olduğu bir suçtan dolayı, cezalandırılabilmesi için, suç teşkil eden fiili isteyerek ve bilerek ika etmiş olması lâzımdır [3]. Suç, her şeyden önce, bir iradeyi tazammun eder. Suç demek, kanunun bir ceza müeyyidesi altında yapılmamasını yahut yapılmasını emrettiği fiillerin, icra olunması veya olunmaması gayesine müteveccih bir irade demektir. Bu irade ise suçun bütün kanunî unsurlarına şâmil olmak lâzımgelir [4]. Fakat, bundan başka, bu iradenin fail aleyhine bir kusur teşkil etmesi de iktiza eder. Çünkü fail, bir takım kanunî mecburiyetler dolayısıyla, iradesini ancak muayyen hususlara teveccüh ettirtmek mükellefiyetindedir, yani fail, bu kanunî mecburiyetleri ihlâl etmeksizin, iradesini muayyen bir takım fiillere yöneltemez. Binaenaleyh bir kimse iradesini kanunun menettiği bir hususa teveccüh ettirecek olursa, sözü geçen mecburiyet ve mükellefiyete muğayir hareket etmiş olur. İşte bu mecburiyet ve mükellefiyetin ihlâl olunması keyfiyeti failin kusurunu ve binnetice cezaî mesuliyetini husule getirir.

[1] Tahir Taner, *Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul, 1937, sah. 67.

[2] Tahir Taner, *s. g. e.*, sah. 290.

[3] Majno, *Commento al Codice Penale Italiano*, Torino, 1924, cilt 1, sah. 95.

[4] Paul Logoz -*Commentaire du Code Pénal Suisse*, Neuchâtel - Paris, 1939, sah. 72. - Von Liszt, *Traité du Droit pénal Allemand*, (terc. Lobstein), Paris, 1913, c. I, sah. 258.

Bu izahatımızdan anlaşılıyor ki, iradeye bağlanabilen kusur kavramı cezaî mesuliyetin temelini teşkil eder. Şu halde failin kusurunun derece ve şiddetine göre kendisinin cezaî mesuliyeti değişmek icabeder. Bu tahavvül iki istikamette olabilir, yani bazan failin cezaî mesuliyetinin ağırlaşmasını bazan ise hafiflemesini ve hattâ büsbütün zail olmasını mucip olur.

Şimdi, mademki cezaî mesuliyetin temeli iradedir, ve mademki bu irade suçun bütün unsurlarına şâmil olmak lâzımdır, şu halde, fail ika ettiği bir fiilin suç olduğunu bilmediği takdirde bu irade ve binnetice cezaî mesuliyet mevcut olmamak icap eder.

Failin ika ettiği fiilin suç teşkil eylediğini bilmemesi iki sebepten tahaddüs edebilir: ya fail yaptığı hareketin kanunen tecrim edilmiş olduğunu bilmez, yahut, böyle bir vaziyet olmaksızın, yaptığı hareketin suç teşkil etmesini mucip olabilen fiilî bir hâdise hakkında hatâyaya düşer. Her iki halde de, fail muayyen bir hareket ika etmiş ve neticede bir suç işlemiştir. İradesi o hareketi ika etmeğe teveccüh eylemiştir. Ancak bu irade, birinci vaziyette suçun kanunî unsuruna, ikinci vaziyette ise maddî unsuruna şâmil bulunmamıştır. Netice itibarile fail, her iki halde de, bir suç ika etmek istememiş, her iki halde de hüsnüniyetle hareket etmiştir.

İşte mevzuumuz bu iki şekilde tecelli eden ve, birinci halde hukukî, ikinci halde ise fiilî denilen, bilmemenin ve buna müteferri olan yanılmanın cezaî mesuliyet muvacehesinde haiz bulunduğu mevkiin ve buna mütedair hükümlerin incelenmesinden ibaret olup, bu makalemizde yalnız birinci mesele ile uğraşacağız.

2 — Bilmeme, muayyen bir husus hakkında her türlü bilginin mevcut olmaması demektir; yanılma ise muayyen bir husus hakkında yanlış veya nakıs bir bilgiye malik olmak demektir. Gerek bilmeme gerekse yanılma halinde, irade ile bunun tezahür şekli birbirlerine tamamen teta-buk etmektedirler. Ancak bu iradenin muhtevasında bir fesat mevcuttur.

x Carrara'ya göre [5] bilmeme her hangi bir bilginin ademi mevcudiyeti demek olduğundan menfi bir ruhî durumdur, halbuki yanılma halinde, yanlış ve nakıs da olsa, bir bilgi mevcut olduğundan müsbet bir durum vardır. Ceza hukuku ise ancak müsbet ruhî durumları nazarı itibare almak icap eder, çünkü menfi bir ruh haleti, hiç bir zaman, bir hareketin illeti olamaz; ceza hukuku ise ancak hareketlerle meşgul olur. Şu hal-

[5] Carrara, *Programma del Corso di Diritto criminale*, Umumi kısım, Firenze, 1924, § 252.

de, Carrara'ya göre, ancak yanılma hali nazarı itibare alınmak ve tetkik olunmak iktiza eder [6].

Maahaza bilmeme ve yanılmayı bu şekilde kat'i bir surette birbirinden tefrik etmek doğru bir şey değildir. Çünkü her hangi bir yanılma, netice itibarile, bir bilmeme demektir, zira muayyen bir hâdisenin bütün unsurlarının bilinmesi halinde yanılma mevzuubahs olamaz, yani muayyen bir hâdisi hakkında yanılmak, zaten o hâdiseye mütedair bazı hususların bilinmemesinden veya doğru olarak bilinmemesinden tevellüt eder; diğer bir tâbirle, her yanılma bir bilmemeye müncer olur. Şu halde her iki mefhumu bir arada incelemek daha doğru olur [7].

## § 1. TARİHÇE VE MUKAYESELİ ETÜD

### A — Eski ve Orta zamanlarda :

a) *Roma Hukukunda* — Bu hususta Roma hukukunda sabit ve müstakar bir kaideye tesadüf edilememektedir [8]. Binaenaleyh bu mevzuda muhtelif metinlerle iktifa eylemek iktiza eder. Meselâ, intifa hakkındaki kaideleri bilmeyerek, üzerinde intifa hakkına sahip bulunduğu esir bir kadının doğurduğu çocukların kendisine ait olduklarını zanneden kimse hırsızlık suçundan dolayı mesul tutulmazdı [9]. Bunun gibi belediye suçları hakkında tertip olunan cezalar, bu suçları ihdas eden hukuk kaidesini bilmeyenlere tatbik olunmazdı [10]. Keza Senatusconsultus Silianus'un menetmesine rağmen, bu hükmü «*per imperitiam et rusticitatem*» (yani tecrübesizlik ve acemilik yüzünden) bilmeyip te bir vasiyetnamayı açan kimseye cezai mesuliyet terettüp etmiyordu [11]. Bu hususta

[6] Carrara, *s. g. e.*, § 253.

[7] Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1920, c. II, sah. 13; Ferri, *Principi di Diritto criminale*, Torino, 1928, sah. 457.

[8] Ferrini, *Trattato di diritto penale romano*, Milano, 1899, sah. 147. - Maahaza bu hususta müellifler beyninde ihtilâf vardır. Ezcümle Mommsen'e göre (droit pénal romain, trad. J. Duquesne, cilt 1, sah. 108) Roma hukuku, bu mevzuda, hususi hukuk sahasında carî olup ta iş hayatına atılmış olan bir kimsenin Devletin kanunlarını bilmeğe mecbur olduğu ve binaenaleyh bu kanunları velev gayri suuri bir şekilde, ihlâl etmiş olması keyfiyetinin bizatihi bir kusur teskil ettiği hakkındaki kaideyi ceza hukukunda da tatbik etmiştir.

[9] D. 41, 3, 36, 1. «Item si quis...»

[10] D. 50, 9, 6. Scaevola libro primo digestorum: «Municipii lege Ita...»

[11] D. 49, 5, 3, 22. «Et si sciens...»

mühim olan bir metne göre [12], bir kadının evlenmesi memnu olan bir erkekle cinsî münasebette bulunması halinde, bu fiilin kanunen menolunduğunu bilmemesi haizi ehemmiyet değildir, zira bu suç «ius gentium» tarafından cezalandırılmıştır; eğer yalnız «ius civile» tarafından tecziye olunan bir fiil mevzubahs olsa idi, kadın mazur görülecekti.

Bu metinden müellifler muhtelif neticeler çıkarmaktadırlar. Ezcümle Ferrini'ye göre [13] hukukî bilmeme ve yanılma her zaman ve her yerde suç sayılan, yani tabii suçlardan olan fiiller (*delicta iuris gentium*) hakkında bir mazeret sebebi teşkil edemezse de, sırf mevzuu hukuk bakımından suç sayılan fiiller (*delicta iuris civilis*) hakkında nazarı itibare alınabiliyordu. Buna mukabil Garraud'a göre ise [14] bu metni teşmil etmek suretile sözü geçen neticeye varmak doğru değildir. Bunu istisnai addetmek daha yerinde olur.

Görülüyor ki bu hususta Roma hukukunu tetkik eden müellifler bey-ninde görüş birliği yoktur; bu yüzden biz de kat'i bir hüküm sevkedemeyeceğiz.

b) *Kilise Hukukunda* — Bu hususta Kilise hukukunda cari olan bir esasa göre: «*Ignorantia iuris non excusat*» (hukuku bilmemek mazeret sayılmaz). Ancak bu esas 14 üncü asrın sonlarında değişti: Ceza kanununu bilmemek iradeyi kaldırıyordu, binaenaleyh kusur mevcut olamazdı; kusur olmayınca da ceza tertip edilemezdi [15]. Filhakika sözü geçen esas mahallî Diocese'lerin isdar ettikleri kaideler hakkında cari değildi, şöyle ki bu kaidelere nazaran bir istisna kabul ediliyordu; bilâhare ise bu istisna bütün Kilise ceza mevzuatına teşmil olundu [16]. Binaenaleyh fail bir ceza kaidesini bilmiyor (*Ignorantia legis*) veya muayyen bir kaidi ihlâl etmediğini zannediyorsa (*Error iuris*), bu keyfiyet kendisine kabili isnat ağır ve bayağı (*supina et crassa*) bir ihmalden ile: i gelmedikçe, mesul tutulmazdı.

Bu devirdedir ki, zamanımıza kadar devam eden, akademik tetrik ve tasnifler başlamıştır. Fail ika ettiği fiilin gayri meşru, haksız olduğunu

[12] D. 48, 5, 39, 2. «*Quae Muller tunc...*»

[13] s. g. e., sah. 151.

[14] *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1924, c. I, sah. 603, not. 5.

[15] Schiappoli, *Diritto penale ecclesiastico* in Pessina, *Enciclopedia, del diritto penale italiano*, Roma, 1905, c. I, sah. 698.

[16] Manzini, s. g. e., sah. 15.

biliyor idise bakılıyordu: eğer bu suçun cezası bir «*poena vindicativa*» [17] ise bu bilgi kâfi addediliyordu. Hattâ bu gibi vaziyetlerde yalnız Kilise hukukunu değil, ilâhî hukuku bile bilmemek bir mazeret teşkil etmezdi. Meselâ hırsızlık aynı zamanda başkasının malını çalmamak hakkındaki emri ilâhiye de mugayirdi. Fakat ika edilen fiille terettüp eden ceza bir «*censura*» veya bir «*poena medicinalis*» [18] ise ayrıca bu cezanın da bilinmesi iktiza ederdi.

Bununla beraber suçların kanuniliği prensipi de ihmal edilmiş değildi: «*nullum potest cognosci delictum, nisi praecedat lex, quae illud prohibeat et puniat*» [19] (Bir suç meneden ve cezalandıran bir kanun mevcut olmadıkça, kimse suçu bilemez). Diğer taraftan mânası kararlık olan bir hükmün tefsiri hakkındaki şüphe, keza ika edilen fiilin muayyen bir kanun kaidesine temas edip etmediği hususundaki tereddüt, mazur görülen bir bilmeme ve yanılma sayılırdı. Maahaza yalandan ileri sürülen bilmeme ve yanılma ilme muadil addedilirdi.

Mer'i Kilise hukukuna gelince: «bilmeme kusurdan tevellüt etmiyorsa, bilinmeyen bir kanununun ihlâlinden dolayı kimse mesul tutulmaz; bilmeme sebebiyle mesuliyetle birlikte kusurluluk ta az veya çok tahfif olunur. Sadece cezanın bilinmemesi suçun isnat olunabilmesini bertaraf etmezse de mesuliyeti bir miktar tahfif eder. Bilmeme hakkında tesbit olunan hususlar habersizlik ve yanılma hakkında da caridir» [20].

c) *Orta Zamanlarda* — Bu devirde şöyle bir tefrik yapılıyordu: eğer suç tabii veya ilâhî bir kanunla tespit edilmişse, bu kanun ve kaideyi bilmemek mazet sayılmaz, hattâ «daima dağlarda yaşamış olan bir köylü veya bir orman adamı» bile mazur addedilmezdi; zira «her ne kadar kendisine hiç bir zaman vaz edilmiş değilse de, Havarîlerin sesi her yere

[17] Bu ceza bilhassa hukuki nizamı ve kanun otoritesini korumak gayesini güder ve ancak tâlî olarak mahkûmun ıslahını ve korkutmayı istihdaf ederdi, yani bunların affolunması veya tenfizlerine nihayet verilmesi suçlunun uslanmasına (*contumaciae delinquentis*) bağlı değildi.

[18] Bu ceza ise bilhassa fallin uslanmasını istihdaf ediyordu, şöyle ki fall uslanıncaysa kadar devam ederdi. Bununla suçlu kusurunu kabul etmeğe ve kefarete ve riyazette bulunmağa icbar olunurdu.

[19] Declani, *Tractatus Criminalis*, 1590, kitap 2, böl. 2, No. 5 (Battaglioni, *Diritto penale*, Bologna, 1940, sah. 17, not 1.)

[20] Codex Bened. XV, 1937, Can. 2202: «Violatio legis...» (Bk. Manzini, *s. g. e.*, sah. 15).

ulaşmıştır» [21]. Aynı esas bütün milletlere tatbik olunan Roma hukuku hakkında da cari idi. Buna mukabil mahalli kaideler hakkında ve bilhassa yabancılara nazaran hukukî bilmeme ve yanılma bir mazeret sebebi sayılıyordu. Donellus da aynı kanaatte idi. Buna mukabil, Cremani'ye göre [22] milletler hukuku - ki müşterek Roma hukuku idi - tarafından cezalandırılan bütün suçlarla mahalli hukukun tecziye ettiği kasdi suçlar, bilmeme ve yanılma dolayısıyla mazur görülemezlerdi, zira her vatandaş kendi Devletinin kanunlarını bilmekle mükellefti; ancak zabıta kabahatları hakkında hukukî bilmeme ve yanılma bir mazeret sebebi olarak dermeyan edilebilirdi.

### B — Yeni Zamanlarda :

a) *İtalya'da* — İtalyan Birliğinin kurulmasından önce, muhtelif İtalyan krallık ve dukalıklarında cari olan kanunların ancak bir kaçında hukukî bilmeme ve yanılmaya temas eden ve bu mevzuu nizamlayan hükümler vardı. Bilfarz bu hususta 1832 tarihli «Suç ve cezalar hakkında» Papalık makamının isdar ettiği nizamnamede dikkate değer ahkâm mevcuttu. Bu nizamnamenin 3 üncü maddesine göre, Papalık Devletinin sınırları dahilinde fasılasız iki veya fasılalı üç ay ikamet eden ecnebi, sözü geçen nizamname ile tesbit olunan ahkâma tâbi tutulurdu. Bu müddeti doldurmamış olan bir yabancı cürüm nev'inden olmıyan bir suç işleyecek olursa, zabıta işlerine bakan majistraya tevdi olunurdu. (m. 4.) İka ettiği fiil kendi memleketinde de cürüm telâkki edildiği takdirde, o fiil için iki memleket mevzuatından hangisi daha hafif bir ceza tesbit etmişse ona göre cezalandırılırdı (m 5) [23].

1889 Ceza Kanununun meydana getirilmesi için yapılan müteaddit projelerde kanunu bilmemenin mesuliyeti bertaraf veya tahfif edemiyeceği prensipi yer almıştı. Ancak kat'i tasarının tâdilât komisyonunda vuku bulan münakaşası esnasında, âzadan biri «ceza kanunu» diye prensipin tasrih olunmasını talep etmiş ve bu talep komisyonca kabul olunmuştu. Böylece kanun metninde «kimse ceza kanununu bilmediğini kendini mazur göstermek sebeble ilerî süremez» eşkinde bir hüküm sevkedilmiş oldu (m. 44).

1927 Ferri tasarısında ise, 19 uncu maddenin 2 numaralı bendinde, şöyle deniliyordu: «bilmeme mücbir sebep yahut ihmalden mütevellit ol-

[21] Durantis, *Speculum iuris* (Bk. Manzini, *ibidem*).

[22] *De iure criminali*, kitap 1, böl. 3, § 9. (Manzini, s. g. e., sah. 16).

[23] Crivellari, *Codice penale interpretato*, Torino, 1892, c. 3, sah. 277, no. 19.

mayan hukuki veya fiili esaslı bir yanılmadan ileri geldiği takdirde, fiilin, ceza kanunu tarafından menedilmiş olduğu bilinmeyerek, işlenmesi halinde, bu fiil, cezai neticeleri bakımından, mazur görülür.

Fakat 1930 Yeni İtalyan Ceza Kanunu bu takyidatı kabul etmedi ve 1889 kanunundaki hükmü aynen iktibas eyledi (m. 5).

b) *Fransa'da* — 1810 Fransız Ceza Kanununda hukuki bilmeme ve yanılma hakkında hiç bir hüküm mevcut değildir. Fakat, gerek doktrin gerekse jürisprüdans sahasında, ceza kanununu bilmemenin bir mazeret sayılamıyacağı prensipi tamamiyle yer almıştır.

Bununla beraber, fransız mevzuatında, bu hususta, önemli bir hüküm mevcuttur. 5 Kasım 1870 tarihli, kanunların ısdarına mütedair karnamenin 4 üncü maddesine göre, mahkemeler yahut idari veya askeri merciler, kanunun ısdarından itibaren 3 gün içinde işlenmiş olan kaba-hatlar hakkında, kanunu bilmeme mazeretini nazarı itibare alabilirler.

c) *İsviçre'de* — 1937 İsviçre Federal Ceza Kanunu ise başka bir yol takip etmiştir. Bu kanunun 20 nci maddesine göre: «fail, fiili işlemeğe hakkı olduğuna inanmak için kâfi sebeplere malik idise, hâkim cezayı, serbest takdirine göre, hafifletebilir veya her türlü cezadan sarfınazar edebilir.»

Görülüyor ki, bu hususta, sözü geçen kanun, işi hâkimin takdirine havale etmekte ve fail hakkında çok müsamahakâr davranmaktadır [24]. Bununla beraber hâkimin, bu maddeye göre, takdir hakkını kullanabilmesi için, failin hem suçu işlemek hususunda kendini haklı zannetmesi - yani fiilin kanuna muhalif olduğunu bilmemesi - hem de bu zannını takviye edecek kâfi sebeplere malik bulunması iktiza eder [25].

d) *İngiltere'de* — Hukuki bilmeme ve yanılma, makul ve makbul sebeplere müstenit olsa bile, bu memlekette de bir mazeret sebebi sayılmamıştır. Ezcümle açık denizde bulunduğu bir zamanda çıkan bir kanun mucibince, suç sayılan bir fiili, karaya vardığı anda, işleyen bir bahriyelîyi, İngiliz mahkemeleri mahkûm etmişlerdir. Maahaza hukuki bilmeme ve yanılmanın cezanın daha hafif olarak tayin edilmesini mucip olacağı umumen kabul edilmiştir [26].

[24] Tahir Taner, *Yeni İsviçre Ceza Kanunu*, Huk. Fak. Mec., cilt 4, sayı 6, sah. 744.

[25] Logoz, s. p. e., sah. 78.

[26] S. Kenny, (terc. Paulyon), *Esquisse du droit criminel anglais*, Paris, 1921, sah. 87, 89.

e) *Diğer memleketlerde* — Bu mevzuda diğer berri Avrupa memleketlerinin kanunları da birbirlerinden farklı yollar takip etmişlerdir. Ezcümle 1878 Macar Ceza Kanununun 81 inci maddesinde «Ceza Kanununun bilinmemesi veya yanlış tefsir olunması isnad kabiliyetini bertaraf etmez» denilmesine mukabil, 1902 Norveç Ceza Kanununun 57 nci paragrafında hukukî bilmeme ve yanılmanın hafifletici bir sebep olduğu kabul edilmiştir. 1922 tarihli Polonya Ceza Kanunu projelerinde de hukukî bilmeme ve yanılmanın takdirî bir hafifletici sebep olduğu tesbit edilmiş [27] ve 1932 tarihli Polonya Ceza Kanunu da, 20 nci maddesinin 2 nci paragrafında, «fiilin kanuna mugayir olduğu hakkında makbul bir bilmemeyi mahkeme cezanın fevkalâde bir surette tenzil olunmasına mesnet ittihaz edebilir» denmiştir.

Diğer bazı memleketlerin kanunlarında ise bu hususta hiç bir sarahat mevcut değildir. Ezcümle Almanya, Rusya, Belçika, İspanya, Hollanda kanunları bu metodu tercih etmişlerdir. X

### C — Memleketimizde :

Usulü fıkıhta, cehil, ilim şanından olan kimsenin ademi ilmi diye tarif ediliyor ve nâkizini iddiaya mukarin olup olmamasına göre, mürekkep ve basit diye tefrik olunuyordu. Bundan başka, gerek fıkıhta gerekse usulü fıkıhta, özre salih olup olmamasına göre, dört türlü cehlin mevcudiyeti kabul ediliyordu.

Filhakika, fıkıh ahkâmına göre, cehil dörde ayrılırdı :

1 — Cehli batıl ki, ahrette özre salih olmıyan cehaletti: meselâ ahret hükümlerinin bilinmemesi, hiffet, yani hava ve hevese meclûbiyet yüzünden uğranılan cehalet, enfüsi hüsnü niyet sahibi olan kimsenin (meselâ gasıbın, bağının) cehaleti gibi;

2 — Özre salih olan cehil ki, mevzuu içtihatta olan cehildi;

3 — Özre salih olan diğer bir cehalet te, hicreti ihtiyar etmeyip, darı harpte kalan müslümanın cehli idi;

4 — Nihayet muteber cehil ki, keza özre salihti. Babasının malını, öldüğünü bilmeksizin, satış gibi. Bunun gibi, vereseden bazısının katili af ettiğini bildiği halde, katili kısas yolu ile öldüren mirasçı, kısas mevzuu tutulurdu; binaenaleyh bu affı bilmiyen mirasçı için cehil özür addolunmuştu.

Usulü fıkıhta da cehlin dörde ayrılmış olduğunu görüyoruz, şöyle ki:

[27] Garraud, *Les avants-projets polonais de 1922*, Paris, 1924, § 29.



1 — Özre salih olmıyan cehil: Cenabı Hakkı inkâr gibi.

2 — Özre salih olmamakla beraber, derecesi diğerinden dún olan cehil: Cenabı Hakkın sıfatlarını inkâr, Kitaba veya sünnete yahut icmaa muhalif içtihadta bulunanların cehli gibi.

3 — Hudud veya kefaratı dafi olacak bir şüpheye salih olan cehil: içtihadı sahih mevzuundaki cehil gibi. Meselâ bir velinin katili af edip, diğeri berveçhi kemal kısas hakkı var zannile, katili kısas etse, mevzuu içtihat olmasına, yani bazılarına göre birinin affile zaten kısas sakit olmıyacağına binanen, kendisine kısas lâzım gelmeyip bu kısas diyete münkalip olurdu. Mevzuu şüphede olan cehil de böyle idi.

4 — Özre salih olan cehil: dârı harpteki müslümanın namaz, oruç ve emsali islâm şeriatı esasîyelerine cehli gibi [28].

Fransız Ceza Kanunundan iktibas edilen 1274 tarihli eski ceza kanunumuzda, mehazında olduğu gibi, hukukî bilmeme ve yanılma halini tanzim eden bir kaide yoktu. 1926 tarihli mer'î Ceza Kanunumuz ise, 44 üncü maddesinde, «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» demekle bu hususta bir hüküm sevketmiştir. Ancak bir noktada mehazından ayrılmış ve mehaz kanun gibi «ceza kanunu» nu değil, âleliklak «kanunu» bilmemenin mazeret teşkil edemeyeceğini beyan eylemiştir. İleride göreceğimiz veçhile bu kaide, gerek doktrin gerekse jürisprüdans tarafından, ancak ceza kanunları hakkında tatbik olunmaktadır. Binaenaleyh maddemizin itlâk ve tamimi mucip ifade şekli ne nazariyata ve ne de tatbikata uygun değildir. Vazı kanunumuzun bu noktada mehazdan ayrılmış olmasını neye atfetmek icap edeceğini bilmiyoruz, ancak bu ibareyi dar tefsir etmek ve yalnız cezaî mahiyette olan kanunlara maddeyi tatbik eylemek, kanaatimizce, daha muvafık olur.

## § 2. MEVZUUN NAZARÎ BAKIMDAN MÛTALÂASI

Bu bakımdan hukukî bilmeme ve yanılma meselesini iki yönden tetkik edeceğiz. İlk olarak böyle bir bilmeme ve yanılmanın mazeret teşkil edememesi hakkındaki prensipin hukukî mahiyet ve bünyesini, sonra da bu prensipin hudut ve şumulünü gözden geçireceğiz.

1. Ceza Kanununu bilmemenin bir mazeret teşkil edemeyeceği prensipi, doktrinde, muhtelif suretlerle izah olunmuş, bu ilkenin hukukî mahiyeti muhtelif düşüncelerde aranmıştır.

[28] Bu malûmatı muhterem hocamız Ebûlûlâ Mardin'in lûtfetmiş oldukları kıymetli irşatlarına medyun bulunduğumuzu teğekkürle kaydederiz.

A — Evvelâ bunun bir *karine* olduğu, yani herkesin kanunu bildiği hakkında bir karinenin mevcut bulunduğu iddia edilmiştir. Bu fikri müdafaa edenlere göre [29] usulü dairesinde ısdar ve neşredilen bir kanunun herkes tarafından bilindiği bir karinedir. Her karine gibi bunun da hilâfı kabili isbattır. Yalnız bu isbat keyfiyeti ancak bazı hallerde kabul olunmak iktiza eder, zira bazı hallerde sözü geçen karine o kadar kuvvetlidir ki, hilâfının isbat olunmasına mesağ yoktur. Meselâ kanunun cezalandırıldığı fiil uzun zamandan beri suç addedilmişse, kanunun bu hükmünün bilinmediği iddiası makbul tutulmamalıdır; buna mukabil yeni bir kanun o zamana kadar suç sayılmıyan bir fiili cezalandırmışsa, bu iddia nazarı itibare alınmalıdır. Mezkûr iddia isbat olunduğu takdirde, işlenilen suç ahlâka mugayir olsa bile, mesuliyet kalkar.

Bu fikir tenkit olunmuştur. Bir kerre denilmiştir ki karine, külden cüz'ün istidlâl olunması suretile, elde edilen mantıkî bir neticedir. Halbuki normal ve umumî olan, kanunun bilinmesi değil, bilâkis bilinmemesidir. Binaenaleyh böyle bir karine mantiken izah edilemez [30].

Bundan başka prensipin bir karine ve binnetice hilâfının kabili ispat olduğu kabul edilince Devlet ve kanunun otoritesi bir hayli zayıflamış olur [31].

Nihayet, denilmiştir ki, karine, malûmdan meçhulü istihraç eden, dolayısıyla, vasıtalı bir delildir. Halbuki kanun ve nizamnamelerin sayısı göz önüne getirilecek olursa, bunları bilmenin bir karine olarak kabul olunmasının ne kadar imkânsız olduğu anlaşılır [32], imkânsız olan bir şeyin ise «karine» ittihaz edilmesi mümkün değildir [33].

B — Diğer bazı müellifler ise bu ilkenin bir karine değil, fakat bir *faraziye* olduğunu ve binnetice hilâfının isbat edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir [34]. Bunlara göre herkesin kanunu bildiği kanunen farzolanmaktadır. Kanunî bir faraziyenin hilâfı ise kabili isbat değildir. Prins'in dediği gibi bu kanunî faraziye «tenkilî adaletin icrası için zarurîdir» [35]. Fakat bu fikir de tenkit olunmuştur.

[29] Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, Gand, 1879, No. 705 ve müv.: Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité etc.*, Paris, 1867, cilt 1, sah. 228.

[30] Ortolan, *Eléments de droit pénal*, Paris, 1866, cilt 1, No. 388.

[31] Crivellari, *s. g. e.*, sah. 272.

[32] Manzini, *s. g. e.*, sah. 17.

[33] Ferri, *s. g. e.*, sah. 459.

[34] Prins, *Science pénale et droit positif*, Paris, 1899, No. 438; Altavilla, *Manuale di diritto penale*, Napoli, 1934, sah. 30, No. VI.

[35] Prins, *s. g. e.*, ibidem.

Bir kere, denilmiştir ki, imkânsız olan bir şey nasıl ki bir «karine» olarak kabul edilemiyorsa, öylece bir «faraziye» olarak ta kabul edilemez [36]. Bundan başka karine ile faraziyenin istinat ettikleri esaslar aynıdır: nasıl ki ancak kesretle vukubulan hâdiseler karine ittihaz ediliyorlarsa, öylece yalnız bu mahiyette oldukları şüphesiz bulunan vakıalar kanun koyucu tarafından birer faraziye sayılabilirler.

C — Kanunun mülkiliği ve cari olduğu memleket sınırları dahilinde bulunan herkes tarafından itaat ve riayet olunması esaslarından hareket eden diğer bir fikre göre, bir Devletin ülkesinde bulunan her fert o Devletin bütün kanun ve nizamatını bilmekle mükelleftir [37]. Bu, «mutlak ve kendinden vazgeçilemeyen bir vazife» dir [38]. Zira cemiyet içinde yaşayan her insan cemiyeti idare eden kanunları öğrenmekle mükelleftir. Bu mükellefiyeti yerine getirmese «kendi zarar ve tehlikesine» hareket etmiş olur [39], yani bundan doğacak bütün neticelerden kendisi mesul olur.

Bu «vazife» Devletin fertlere bahsettiği hukukî himayenin karşılığıdır. Devlet, usulü dairesinde kanunu neşretmekle, herkese bu kanunun muhtevasını öğrenmek fırsatını vermiş olur; bu keyfiyet ise sözü geçen «vazifenin» fertlere tahmil olunabilmesi için kâfidir [40]. Bu vazife, muayyen bir zamanda bir Devletin sınırları dahilinde yaşayan bütün fertlere; yani gerek tab'a gerekse ecnebilere şâmindir. Zira bir Devletin misafirperverliğinden pek kısa bir zaman için olsa bile istifade eden yabancı zımmen o Devletin kanunlarını kabul etmiş sayılır ve binnetice bunlara riayet etmek ve itilâ kesbeylemek vazifesile mükellef tutulur [41].

Hattâ bu fikre taraftar olan Manzini'ye göre [42], ecnebi memlekette bulunan bir kimse için de, kendi Devletinin kanunlarını bilmek vazifesi mevcuttur. Zira her ne kadar bir Devletin kanunları yabancı ülkelerde neşredilmezlerse de, Devlet ecnebi diyarda bulunan tab'asını hima-

[36] Ferri, s. g. e., sah. 459.

[37] R. Pannain. *La buona fede v.s.* (Annali di dir. e di proc. pen. 1935, sah 202 ve müt.)

[38] Augusto Setti - In Cogliolo, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, Milano, 1892, cilt 1, kısım 2, sah. 582.

[39] Ferri, s. g. e., sah. 459.

[40] Manzini, s. g. e., sah. 19-20.

[41] Crivellari, s. g. e., sah. 273, No. 4.

[42] s. g. e., sah. 20-21.

ye eder; buna karşılık ta tab'a mensup olduğu Devletin kanunlarını bilmekle mükellef tutulur. Meselâ yabancı memlekette bulunan ve kendi Devletinin kanununa göre askerlik çağına erişmiş olan bir genç, bu kanunu bilmediğini ileri sürerek, askerî vazifesini yerine getirmemezse suç işlemiş olur.

Maahaza bu fikri iltizam eden müelliflerden bazıları, ezcümle Manzini ile Ferri, sözü geçen vazifenin bazı hallerde mevzubahs olamayacağını kabul ederler. Zira bir vazife, ancak onu ifa etmek mümkün olduğu zaman ve takdirde, sahibine bir mükellefiyet tahmil edebilir. Bu imkân, bilfarz düşman işgali, seylap, kanunun neşrolunmasından önce meriyete girmesi [43] gibi sebeplerle, ortadan tamamen kalkınca, artık kanunu bilmenin bir vazife olduğu söylenemez, ve binaenaleyh, böyle mücbir bir sebep dolayısıyla hukukî bilmeme ve yanılma halinde bulunduğunu ileri süren kimse mazur görülmeğe iktiza eder.

Bu fikir de tenkid olunmuştur. Bir kere denilmiştir ki, böyle bir vazifenin fertlere tahmil olunabilmesi için, evveleminde cemiyetin kendine düşen diğer bir vazifeyi ifa etmesi icap eder. Bir şahsın kanunu öğrenebilmesi ve bilebilmesi için, her şeyden evvel, onu okuyabilmesi lâzımdır, halbuki her cemiyette okuyup yazma bilmiyenlerin adedi pek kabarıktır [44].

Bundan başka, bir cemiyet içinde yaşayan fertlere böyle bir vazifenin tahmil olunduğunu kabul etmek te kanunî bir faraziye tesis etmekten başka bir mâna ifade etmez [45] ve binaenaleyh böyle bir faraziyeye karşı ileri sürülen bütün itirazlara yer verilmiş olur.

D — Bazı müellifler ise bir *ayırma* yapılmasını iltizam ederler. Bunlara göre, kanunu bilmemenin bir mazeret sayılamıyacağı prensipi ancak «tabii suç» larda kabili tatbiktir; zira «ancak tabii hukukun herkes tarafından bilindiği ileri sürülebilir» [46]. Bu gibi suçlarda bütün insanlarda mevcut bulunan aklı selim bir fiilin suç olup olmadığını anla-

[43] Manzini tarafından ileri sürülen bu vaziyete misal olmak üzere, İtalyan cezacısı, şu hâdlseyi zikrediyor: Alman tebaalarına tediyede bulunmayı, meneden 10 Aralık 1920 tarihli kanun kuvvetini haliz kararnamenin üçüncü maddesinde, bu kararnamenin 10 Aralık 1920 den itibaren yürürlüğe geçeceği tasrih edilmisti. Halbuki aynı kararname 10 Şubat 1920 tarihinde neşrolunmuştur. Demek oluyor ki, sözü geçen kararname, kimse tarafından bilinmediği bir devrede de, mer'i bulunmakta idi.

[44] Franck, *Philosophie du droit pénal*, Paris, 1893, sah. 141.

[45] Mirto, *L'errore nel diritto penale (Riv. di diritto penitenziario, 1933, sah. 664-688)*.

[46] Le Sellyer, *s. g. e.*, sah. 231.

yabilir ve bu keyfiyet, böyle bir fiil iş'endiği takdirde, cezalandırmağa hak verir [47].

Halbuki mevzu hukuka göre suç sayılan fiiller hakkında aynı şey söylenemez. Binaenaleyh bu gibi suçlarda, kanunu bilmemek bir ihmal veya teseyyüpten ileri gelmemek şartile, bir mazeretin kabul olunması adalete daha uygun düşer [48]. Filhakika suç teşkil eden fiil, aynı zamanda, ahlâk ve vicdan tarafından da muahaze edilen bir hareketse, kanunun bilinmesi umumiyet itibarile zekâ ve muhakeme ile karışır. Fakat işlenen fiil bu mahiyette olmadığı takdirde, bir kanunun bilinmemesi - bu keyfiyet istenilmiş olmamak şartile - bir mazeret sebebi sayılmalıdır. Mevzu hukuk, tabii hukukun bir mâkesi olmak icap eder: biri tarafından emir veya menedilen bir hareket, diğeri tarafından da emir veya menolunmalıdır. Bu böyle olunca mevzu hukuku bilmemenin mazur görülemeyeceği meydandadır. Fakat aradaki bu mutabakat ortada kalkınca, gene aynı iddiada bulunmak adalete muhalif olur [49].

Bu fikre yakın olan diğeri bir telâkkiye göre de her normal insanda mevcut olan haklı ve haksız hakkındaki umumî ve basit bilgiler, fiilin cezayı müstelzim olduğunu anlamaya kâfi iseler, hiç bir mazeret kabul edilmemeli, bilâkis bu bilgiler fiilin suç teşkil ettiğini idrake kifayet edemiyorlarsa böyle bir bilmeme mazur görülmelidir [50].

Bu fikir de tenkid olunmuştur. Gerçekten, denilmiştir ki, suç kanunun cezalandırdığı fiil olup tabii hukuka veya ahlâka yahut mantığa aykırı bir hareket değildir. İcra veya ihmallerimizin suç teşkil ettiklerini bize bildiren şey mevzu hukukun kaide ve hükümleridir. Diğeri taraftan hiç bir mevzuat tabii suç, «yani her türlü mevzu hukuktan müstakil olarak bizatihi cezalandırılması icap eden fiiller» esasını kabul etmemiştir [51]. Bundan başka ahlâka tamamen mugayir olan bir takım fiiller kanun tarafından suç sayılmadıkları gibi, bazı kasdi suçların vicdan tarafından suç addedildiği de doğru değildir [52].

[47] Ortolan, s. g. e., No. 388.

[48] Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, 1928, sah. 313.

[49] Franck, s. g. e., sah. 135, 141.

[50] Clvelli, in Pessina, s. g. *Enciclopedia*, sah. 15-16; Logoz, s. g. e., sah. 79. İsviçre Federal Mahkemesinin de aynı kanaatte olduğunu Pulat Gözübüyük zikretmektedir (Bk. P. Gözübüyük, *Modern Ceza Hukukunda hata meselesi*, *Adliye Ceridesi*, 1942, s. 1-2).

[51] Haus, s. g. e., No. 704.

[52] Garçon, *Code pénal annoté*, Paris, 1901-1906, mad. 1, No. 86.

E — Diğer bazı cezacılara göre ise, sözü geçen prensip, hakikatte, *pratik mülâhazalara* istinat eder.

Bunlara göre bir kerre bu prensip ceza siyaseti bakımından zarurîdir, zira bu ilkenin kaldırılması Devlet ve kanun otoritesini felce uğratar, hâkimiyetin esası sarsılır. Her ne kadar, bu prensipin tatbiki dolayısıyla hususî menfaat zarar görecekse de, âmme menfaati karşısında hassa menfaatinin feda olunması iktiza eder. «Kanunun izhar ettiği irade, hukuki neticelerini tevliit etmek için, akitlerdeki irade beyanları gibi, başka bir irade ile karşılaşmaya muhtaç değildir» [53]. Keza «umumî iradenin müessirliği fertlerin istek ve ihmallerine tâbi tutulamaz» [54].

Bundan başka bu prensipin kabulü muhakeme usulü bakımından da zarurîdir, zira her hâdisede maznunun kanunu bilip bilmediğini tesbit etmek gayet müşkül olduğu gibi, bazı suçlular bu husustaki cehillerini isbat edebilmek suretile cezadan kurtulmak yolunu bulabilirler. Yeni İtalyan Ceza Kanununun esbabı mucibe lâyihasında da bu fikir kabul edilmiştir [55].

Görülüyor ki bu telâkki mevzubahs prensipin mesnedini ceza hukukunun üstünde ve dışında aramaktadır. Böylece mücerret içtimâî hayata yapılan bir tecavüz Devletin kendini müdafaa etmesine sebebiyet vermekte, diğer bir tâbirle tamamen objektif ve siyasî olan bir mülâhazaya istinad edilmektedir.

Bu fikir de tenkit olunmuştur. Bir kerre denilmiştir ki, bu telâkki adalet esasına muhaliftir, zira âdil olmıyan bir prensipin tatbik olunabileceğini kabul etmektedir; bunun için de faydalı olamaz, çünkü «hukukta, faide ile adalet birbirlerine illiyet rabitasile bağlıdırlar» [56]. Bundan başka Devletin mutlak salâhiyetleri artık yoktur; fert kendi dışında bulunan gayelere erişilmek için, bir vasıta olarak kullanılamaz, ve bînetice âmme menfaatine feda edilemez.

Kanunu bilmemenin mazeret teşkil edememesi için ileri sürülen ve

[53] Civoli, s. g. e., sah. 12.

[54] Garraud, s. g. *Traité*, sah. 603. - Keza Zanobini'ye göre (*Idare Hukuku*, terc.: Atif Akgüç - Sahir Erman, c. 1, İstanbul 1945, sah. 77, n. 5) «Bu esas-hukukun tesir ve meriyetini ve hukuki nizamın gerçekleşmesini, ona tâbi olacak kimselerin şahsî ve hususî ahvaline bağlı ve muallâk bırakmamak zaruretine müstenit ve bütün nizamlarda mevcut olan pozitif bir prensiptir.»

[55] 1930 İtalyan Ceza Kanunu hakkındaki izharî çalışmalar, cilt 5, sah 31, (Bk. Mirto, s. g. *makale*).

[56] Glaser, «*Ignorantia iuris*» et le droit pénal (*Rev. de droit pénal et de criminologie*, 1931, sah. 133 ve müt.)

bu ilkeyi muhakeme usulü bakımından elzem addeden telâkkiye cevap olarak ta denilmektedir ki bu vaziyet delil meselesine taallük eder. Her ne kadar her hâdisede maznunun kanunu bilip bilmediğini tesbit etmek müşkül ise de, muhakeme usulünde isbatı müşkül olan daha nice meseleler vardır; nihayet müşkül demek imkânsız demek değildir. «Âmme menfaati yalnız bir suçlunun mahkûm edilmesini değil, fakat bir masumun beraet etmesini de icap ettirir» [57].

Bundan başka, bazı müelliflere ve bilhassa Glaser'e göre, hukukî bilmemenin nazarı itibare alınması, âmme intizamını sarsacak bir neticeyi hiç te tevlit etmez. Filhakika, sözü geçen prensipin kanunda yer aldığı halkın kısmı âzâmı bilmez, bununla beraber ağır suçlarda şimdiye kadar bu yolda bir müdafaa yapıldığı varit değildir, çünkü bu suçlar zaten ahlâken de menedilmiş olan fiillerdir. Demek oluyor ki biz bu prensipi kanundan çıkarsak bile, hukukî bilmeme iddiası ancak kabahatlerde ileri sürülecek, bu ise âmme intizamını her halde tehlikeye düşürmiyecektir.

Bundan başka kanunu bilmemek çok kere bir ihmalden, bir taksirden tevellüt eder; bu vaziyette ise, işlenen suç taksirle işlenmesi halinde de cezalandırılabilen bir suç ise, failin mahkûm edilmesi gene mümkündür.

Diğer taraftan gene Glaser'e göre, mezkûr prensip ne manevî mesuliyet esası ile ne de ceza mefhumu ile kabili telif değildir. Zira bir kimsenin mânen mesul olabilmesi için ika ettiği fiilin suç teşkil ettiğini bilmesi iktiza eder. Bundan başka bir kötülüğü ancak isteyerek ve bilerek yapan bir insan cezalandırılabilir. Ceza, artık «kör bir aksülâmel değil, fakat kanunun bilerek ihlâl olunması dolayısıyla tertip olunan, âdil bir karışıklık, çektirilen keza âdil bir ıztıraptır»; bunun için de failin kötülüğün yalnız maddî değil, fakat her şeyden evvel manevî müsebbibi olması iktiza eder. Hukukî nizamı farkında olmayarak ihlâl eden bir kimse hakkında cezanın uslandırma gayesinin de mânası olamaz. Korkutma gayesi de keza mevzubahs edilemez, çünkü kanunu bilmediğinden dolayı bir suç işleyen kimsenin, bunu öğrendiği vakit, suç işlemeyeceği kuvvetle ümit edilebilir. Böyle bir şahsı cezalandırarak yerde kendisinin tahsil etmesini temin etmek icap eyler. Cemiyetten çıkarma mülâhazası da varid olamaz, çünkü bu mülâhaza ancak cemiyet için tehlikeli olan şahıslar hakkında bir kıymet ifade eder. Halbuki suç işlediğini bilmeyerek kanunu ihlâl eden kimsenin cemiyet için tehlikeli olduğu söylenemez.

[57] Glaser, s. g. makale.

Binaenaleyh bu gibi eşhas hakkında emniyet tedbirleri bile tatbik edilemez.

Görülüyor ki bu mebhaste ileri sürülen bütün fikirler tenkitlere maruz kalmıştır ve bu tenkitlerin hepsinin yerinde olduklarını kabul etmek iktiza eder. Bu yüzden biz, Mirto tarafından ileri sürülen yeni bir fikre taraftar olacağız.

F — Mirto' ya göre [58], kanunu bilmemenin mazeret sayılamıyacağı prensipi, bizzat cezaî mesuliyet nazariyesine istinat eder. Filhaki-ka, bir kimsenin cezaen mesul olabilmesi için, bir fiilin ikaı ânında o fiili istemiş olması, yani fiilin «irade» mahsulü olması kâfidir; neticenin de istenilip istenilmemesi bu «iradiliğe» değil, kusurun derecesine taallük eder. Halbuki, kusurun ve bilhassa kastın mevcudiyeti için, mevzuatta, işlenen fiilin suç teşkil ettiğinin fail tarafından bilinmesine dair hiç bir kayıt yoktur. Binaenaleyh gerek kastın gerekse taksirin mevcut olabilmesi için, failin sadece fiili ve, birinci halde, bu fiilin neticelerini istemiş olması lâzım ve fakat kâfidir. Failin, ika ettiği fiilin suç teşkil etmediği hakkındaki zan ve kanaati işlenen fiilin «iradiliğini» bertaraf edemez. Hareket, fiil ve netice failin iradesinden ileri gelmiş olmakta devam eder. Bu zan ve kanaat ise, hakıkatte, sözü geçen iradeyi harekete getirmiş olan bir *saikten* başka bir şey değildir. Cezaî mesuliyetin tevcih olunması bakımından ise, saik nazarı itibare alınmaz.

Binaenaleyh kanunu bilmemek mazeret teşkil etmez prensipi ne bir karine veya faraziyye, ne içtimaî vazifeye, ne de pratik mülâhazalara istinat etmez. Zira bu bilmeme zihinde husule gelen yanlış bir kanaattir ve suçun bir saikini teşkil eder; kanun ise suç saikini, umumî olarak, ne bir muafiyet ne de hafifletici bir mazeret sebebi saymamış, bu keyfiyeti cezaî mesuliyet üzerinde asla müessir addetmemiştir.

2. Hukukî bilmeme ve yanılma meselesinin hudut ve şumulünü üç yönden tetkik edeceğiz: ilk olarak bu bilmeme ve yanılma hali içine giren vaziyetleri göreceğiz ve bu meyanda bilhassa kanunun yanlış tefsirinden bahsedeceğiz; ikinci olarak hukukî bilmeme ve yanılmayı fiili bilmeme ve yanılmadan ayırmağa çalışacağız, nihayet, son olarak, hukukî bilmeme ve yanılmanın ne gibi kanunlara nazaran mazur görülemeyeceğini tetkik edeceğiz.

A) Nasıl ki kanunu bilmemek bir mazeret sayılamazsa, kanuna

[58] P. Mirto, s. g. makale.



yanlış mâna vermek te öylece bir mazeret sayılamaz [59]. Zira bilmeme ile yanılma arasında fark yoktur: yanılma hakikati bilmeme demektir [60]. Binaenaleyh kanunu bilmemek ne sebebe mebni bir mazeret sayılamıyorsa, bu bilmeme mefhumuna dahil olan yanılma da aynı sebebe müsteniden bir mazeret teşkil edemez. Aristoteles'in dediği gibi «*idem est leges scire aut scire debuisse aut scire potuisse*» [61] (kanunları bilmek veya bilmek mecburiyetinde olmak veya bilmek imkânına malik bulunmak aynı şeydir). Ancak kanunu tamamen bilmekle beraber, ika ettiği fiilin kanunun çerçevesi dahiline girmediğini zanneden kimseye, kanunun hakikî mânasını bilmek ve öğrenmek imkânına malik bulunmasından veya kanunu bilmek vazifesile mükellef olmasından dolayı değil, fakat bu yanlış zan ve kanaatinin bir saik teşkil etmesinden dolayıdır ki cezaî mesuliyet teveccüh eder.

Kanunun böylece yanlış tefsir olunması, muhtelif şekillerde tezahür edebilir. Bunları birer birer gözden geçirelim:

a— Yanlış tefsir, yani hukukî yanılma, münhasıran ferdi olabilir; bu vaziyette yukarıda söylediğimiz gibi, fert bu yanılmasından istifade edemez. Meselâ kudurmuş bir insanın ıztıraplarına son vermek için ve ceza kanununun adam öldürmeye mütedair hükümlerinin bu hâdiseye tatbik olunamayacağını zannederek o şahsı öldüren kimse, asla mazur görülemez. Bir cezacının dediği gibi «bir suçun cezalandırılabilen bir fiil olmadığını zanneden kimse, bu hatâsından müstefit olamaz» [62].

b — Hukukî yanılma umumî veya müşterek olabilir. Eskiden cari olan bir esasa göre, «*error communis facit ius*» (müşterek yanılma hukuk yaratır). Fakat artık bu esasın tatbiki, umumiyetle, kabul olunmamaktadır. Gerçekten, bu esas kabul edilmiş olsa, hususî şahısların bir kanunu tâdil edebilmelerine veya tatbik mevkiinden kaldırabilmelerine cevaz verilmiş olur [63]. Fakat bazan, kanun metni o kadar karışık ve karanlık olur ki, anlaşılması bile imkânsız bir hale girer. Bu vaziyette Manzini'ye göre, hakikat halde bir kanun yoktur, zira kanun bir iradeyi ihtiva eyler; anlaşılması mümkün olmayan bir irade ise yok farzolunmak iktiza eder. Maahaza biz bu fikrin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü fertler tarafından mânası anlaşılamiyan bir kanunu yok addetmek,

[59] Tahîr Taner, s. g. e., sah. 147, No. 78 ve sah. 366.

[60] Bk. yukarıda, Giriş, No. 2.

[61] *Etica Nicomachea*, III, 7. (Bk. R. Pannain, s. g. makale).

[62] Prins, s. g. e., No. 444.

[63] Manzini, s. g. e., sah. 24.

bizzat Manzini'nin dediği gibi, «hususî şahısların bir kanunu tâdil edebilmelerine veya felce uğratabilmelerine» cevaz vermek olur. Halbuki «kanunun, kanundaki bir ibare veya kelimenin tek bir mânası vardır; ibare veya kelime bir kaç mânaya gelebilse - ve, biz ilâve edelim, mânası anlaşılmasa - dahî kullanıldığı yerde bunlardan yalnız birisi kastedilmiş ve anlatılmak istenmiştir» [64]. Binaenaleyh bir kanunun mânası anlaşılmasa bile, o kanunun yokluğuna hükmetmek doğru değildir. Kanun sarahaten veya zimnen ilâ olunmadıkça, onu tatbik etmek ve tefsir kaidelerine tevfikân mânasını anlamaya çalışmak icap eder. Bu çalışmanın bir netice verememesi halinde ise, ceza işlerinde, maznunun en lehinde olan tefsir tarzını kabul etmek lâzımgelir.

c — Hukukî yanılmaya salâhiyettar merci ve makamlar sebebiyet vermiş olabilirler. Bu hususta da muhtelif faraziyeler akla gelebilir:

aa — Münferit memurlar bir şahsa yanlış izahat veya teminat vermiş olabilirler. Manzini'ye göre «bir şahsın salâhiyetli kimselerin fikirlerine patriyarkal bir şekilde itimat etmesinin rizikosunu yüklenmesi hukuka bağlı Devlet prensiplerine uygundur» [65]. Filhakika hukuka bağlı bir Devlet rejiminde salâhiyettar merci ve memurların beyan etmiş oldukları fikir ve kanaatlerin sıhhatini tahkik etmenin imkânı mevcuttur. Bununla beraber, sözü geçen memurlar kanunen fertlere kavanin ve nizam hakkında izahat vermek vazifesile mükellefseler, bu izahata uygun bir surette hareket eden ferdin cezaî mesuliyeti olmamak iktiza eder.

bb — Hukukî yanılma salâhiyettar merci ve makamın ihmal ve te-seyyübünden ileri gelmiş olabilir. Bu vaziyette de hukukî yanılma halinde bulunan şahıs mazur görülmez, zira hem salâhiyettar mercilerin harekete geçmemesi ve uzun zamandanberi ika edilen bir takım suçları takip eylememesi keyfiyetine kanunu ilga veya tâdil edici bir kıymet ve mahiyet izafe olunamaz, hem de hususî şahıs, salâhiyettar mercilerin itihaz ettikleri hattı harekete itimat etmekle, bundan çıkabilecek bütün reticelere katlanmış olur. Nitekim Roma Bidayet Mahkemesinin 29 Temmuz 1913 tarihli bir kararında denildiği gibi: «idarî mercilerin ihmal veya müsamahası inşaatta bulunan kimseyi nizamnameye riayet etmekten vareste kılamaz» [66].

cc — Hukukî yanılma salâhiyettar mercilerin ısdar ettikleri veya

[64] Tahir Taner, *s. g. e.*, sah. 139, No. 76.

[65] Manzini, *s. g. e.*, sah. 25.

[66] Manzini, *s. g.* sah. 25, not 3.

ısdar etmeleri icap ederken etmemiş oldukları idarî tasarruflardan münbais olabilir.

Eğer salâhiyettar merci bir cezal hükme muhalif idarî bir tasarruf ısdar eder veya kanunen böyle bir tasarrufta bulunması icap ederken bu vecibesini yerine getirmez ve fert de, sözü geçen idarî tasarrufun ısdar olunması veya olunmaması yüzünden, hukukî bir hatâyâ düşer ve bir suç işlerse, bu hatâ kendi lehine olarak nazarı itibare alınmaz. Zira «ferdin bilmek mecburiyetinde olduğu şey her hangi bir idarî tasarruf değil, bîzatihi kanundur; bundan başka, her hangi bir tasarrufun kanuna muhalif olamayacağını da bilmelidir» [67]. Böyle bir tasarruf dolayısıyla ferdin her hangi bir menfaati muhtel olmuş olsa idi, bu tasarrufa karşı fert, kanunun kendisine bahsetmiş olduğu teminata riayet olunmasını talep edecekti. Binaenaleyh idarî tasarrufun lehine olması kendisini bîzatihi kanunu bilmek mecburiyetinden vareste kılamaz.

Fakat sözü geçen idarî tasarrufun ısdarı bir kanunun mütemmimi olmak veya nasıl tatbik edileceğini göstermek bakımından bizzat kanun tarafından emrolunmuşsa, böyle bir idarî tasarrufun ısdar olunmasından veya olunmamasından ileri gelen hukukî hatâ suç failini mazur gösterir, zira böyle bir vaziyette bizzat kanunun, mezkûr idarî tasarrufla itmam olunmak veya tatbik mevkiine konulmak icap eden, hükmünün uygulanması imkânsız olur.

dd — Hukukî yanılma idarenin tanzim salâhiyetini kanuna mugayir bir şekilde istimal etmesinden tevellüt edebilir. Meselâ bir nizamname ceza kanununun 521 inci maddesine muhalif olarak bazı hayvanların öldürülmesini tecviz etse, bu nizamnamenin kanuna mugayir olmasına rağmen, buna uyup ta başkasının bir hayvanını öldüren kimse cezalandırılmamak icap eder. Gerçekten, Manzini'nin dediği gibi, «şeklen tamam olduktan sonra bir nizamnamenin kanuna mugayir olup olmadığına karar vermek hususî şahıslara ait olan bir mesele değildir» [68].

ee — Hukukî yanılma bir mahkeme kararından ileri gelebilir.

Malûm olduğu veçhile her mahkeme kararı ancak hallettiği davaya nazaran bir hukukî kıymeti haizdir. Binaenaleyh müşabih ve mümasil bir hâdisede bir hukukî yanılmanın mahkemece makbul tutulduğu ileri sürülerek aynı hukukî yanılmaya düşen ve taraflardan olmayan bir şahıs ika etmiş olduğu suçtan dolayı kendisinin mazur görülmesini talep ede-

[67] Manzini, s. g. e., sah. 26.

[68] Manzini, s. g. e., sah. 27.

mez, zira mahkeme kararlarında hukuk kaidelerine hâs olan umumilik vasfı yoktur. X

Evvelce düştüğü hukuki bir hatâ yüzünden bir suç işleyip te, mahkemede, fiilin suç teşkil etmemesinden dolayı, beraet eden kimsenin sonradan aynı fiili işlemiş olması halinde mazur görülüp görülemediği bir meseledir; nitekim Manzini'ye göre bu vaziyette bir ayırma yapmak iktiza eder: failin ika ettiği ikinci fiil, bütün unsur ve hususiyetlerinde, birinci fiilin aynı ve bu fiil bir cürüm ise, faile cezaî mes'uliyet terettüp etmez çünkü, bu vaziyette, fail iyi niyetle hareket etmiştir, ve cürümlerde, esas itibarile, iyi niyet, yani kastın ademi mevcudiyeti, cezaî mesuliyeti ortadan kaldırır. Fiil bir kabahat ise evvelki fiilden dolayı beraet etmiş olması bir mazeret sebebi teşkil etmez, çünkü kabahatler, kast bulunmasa dahi cezalandırılırlar [69].

Remo Pannain'e göre ise böyle bir ayırma yapmak doğru değildir. Hukuk kaidesile onu tatbikile memur olan organ tamamen ayrı şeylerdir. Böyle bir uzva tatbikile muvazzaf bulunduğu kaideye aykırı kararlar vermek salâhiyeti asla tanınmaz. Eğer böyle bir karar vermiş ve fert de bu karara müsteniden düşmüş olduğu hukuki hatânın farkına varmıyarak ve ikinci defa aynı şekilde yanılarak başka bir suç işlemişse, ferdi âdeta bu suçu işlemeğe teşvik etmiş olur, yani mânevî fer'i fail sıfatile mesul olmak icap eder [70]. Şurasını da biz ilâve edelim ki hukuki yanılma kasta değil saike taallûk eden bir keyfiyettir; binaenaleyh, menşei ve suçun nev'i ne olursa olsun, asla bir mazeret sebebi teşkil edemez.

B) Hukuki bilmeme ve yanılma ile fiili bilmeme ve yanılma arasında, gerek istinat ettikleri hukuki esas gerekse bunlardan çıkan hukuki neticeler bakımından büyük farklar mevcuttur. Binaenaleyh bu iki türlü bilmeme ve yanılmayı birbirinden tefrik etmek icap eder.

Bu ayırma, bazı hallerde, hiç bir müşkülât arzetmemekle beraber diğer bazı vaziyetlerde güç olabilir. Meselâ aşağıdaki hallerde Paoli'ye göre hukuki, Carrara'ya göre ise fiili bilmeme ve yanılma vardır [71]:

1 — Bir kadın ölen kardeşinin hayatta oğlu olduğu halde, kendisini varis zannederek terekeyi temellük ediyor.

[69] Manzini, s. g. e., sah. 27-28.

[70] Remo Pannain -*Della Buona fede e dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni* (Annali, 1935, sah. 202 ve müt.). Fikrimizce bu nokta nazarın kabulüne imkân yoktur, çünkü tasavvur olunan farazyede iştirakin en esaslı bir unsuru olan «anlaşma» mevcut değildir.

[71] Bk. Augusto Setti-in Cogliolo, s. g. e., c. 1, k. 2, sah. 584.

2 — Kendine muayyen bir mal vasiyet olunan kimse, vasiyet olunan şey üzerindeki mülkiyetin kendiliğinden intikal ettiğini zannederek, varislerden bu malın kendisine devr ve teslim olunmasını talep etmeksizin vasiyet olunan şeyi alıyor.

3 — Kendisi ecnebi memlekette bulunurken çıkmış olan bir kanun mucibince tedavülü menolunan bir parayı bir kimse memleketine döner dönmez ve sözü geçen kanunun mevcudiyetinden haber almadan sürüyor.

Bu vaziyetlerde biz de, umumî mânada, bir hukukî bilmeme ve yanılmanın mevcut olduğuna kaniyiz, çünkü failin düştüğü hatâ işlediği fiilin fiili hal ve vaziyetlerine taallük etmeyip - ki bu takdirde fiili bir bilmeme ve yanılma mevzubahs olur - daha ziyade bir kanun maddesine taallük etmektedir. Fail kendisini ilgilendiren hâdiseyi tanzim eden hukuk kaidesini bilmediğinden veya bu hukuk kaidesi hakkında hatâyaya düştüğünden dolaydır ki muayyen bir şekilde hareket etmiştir.

Fakat bu vaziyetlerde umumî mânada bir hukukî bilmeme ve yanılmanın mevcut olduğunu söyledik, zira, aşağıda tafsil etmeğe çalışacağımız gibi, ceza kanunundan başka bir kanunun bilinmemesi veya böyle bir kanun hakkında hatâyaya düşülmesi, cezai neticeleri bakımından, yani dar bir mânada, fiili bir bilmeme ve yanılma addedilmek icap eder.

C) Hukukî bilmeme ve yanılma bütün kanunlar hakkında mı bir mazeret teşkil etmez, yoksa bazı nevi kanunların bilinmemesi veya yanlış tefsir olunması bir mazeret sebebi olarak nazarı itibare alınabilir mi? Diğer bir tâbirle, «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesi mutlak mıdır? [72]

Bu hususta müellifler beyninde ittifak yoktur. Meselâ, Crivellari'ye göre, hukukî bilmeme ve yanılma her hangi bir kanun hakkında mevzubahs olabilir ve hiç bir zaman faili mazur göstermeğe yaramaz. Gerçekten bir taraftan «*ignorantia legis non excusat*» (kanunu bilmemek ma-

[72] Mesele mühimdir ve 1889 mehzaz İtalyan Ceza Kanununun tadilât komisyonunda yapılan müzakeresi esnasında, mebus Tolomei, 44 üncü maddenin «Ceza Kanunu»ndan bahsetmesini talep etmiş ve medeni veya idari bir kanunun bilinmemesinin bir mazeret teşkil edebileceğini ileri sürmüştür. Tolomei'nin fikrine göre, cezai mahiyette olmayan bir kanunun bilinmemesi, cezai bakımdan, fiili bir bilmeme teşkil eder, yani fiili bilmeme ne gibi hallerde bir mazeret sebebi sayılabiliyorsa, Ceza Kanunundan gayri bir kanunun bilinmemesi de, aynı hallerde, bir mazeret sebebi sayılmak ıktiza eder. (Bk. Crivellari, s. g. e., sah. 276-278, No. 18). Keza bk.: Tahir Taner, s. g. e., sah. 367.

zeret sayılmaz) kaidesindeki «*legis*» (kanunu) kelimesi mutlakdır ve bütün kanunlara şâmindir, diğer taraftan cezai mahiyette olmıyan bir kanunu bilmeyerek suç işlemiş olan kimsede, çok kere, suç işlemek kastı yoktur. Meselâ vasiyet olunan malın doğrudan doğruya kendi mülkiyetine intikal ettiğini zannederek bunu alan şahısta başkasının malını almak kastı yoktur. Binaenaleyh, işlemiş olduğu hırsızlık suçu Medeni Kanunun hükümlerini bilmemesinden veya bu hükümler hakkında hatâyâ düşmüş olmasından dolayı değil, manevî unsurun ademi mevcudiyetinden dolayı cezalandırılmamak icap eder [73].

Buna mukabil, Carrara'ya göre, «hukukî bilmemeyi tatbik olunmak istenilen ceza kanununa münhasır olmak üzere anlamak lâzımdır; bilme davada tatbik olunmak istenilen kanundan başka kanunlar hakkında varit olduğu takdirde... bu gibi kanunların bilinmemesi bir mazeret olarak kabul olunmak icap eder, çünkü bu artık hukukî değil, fiilî bir bilmeme olur» [74]. Bu fikrine misal olmak üzere, Carrara, şu hâdiseyi zikretmektedir: vazifesini ifa sırasında sarhoş olduğundan bahisle, bir jandarma eri aleyhine iftirada bulunan bir kimse, Askerî Ceza Kanununun ve jandarmalar hakkındaki nizamnamenin vazife sırasında sarhoş olmayı bir suç saydığını bilmediği itirazında bulunmuş, fakat Viyana Yargıtayı, 17 ekim 1877 tarihli bir kararile, kanunu bilmemenin mazeret teşkil edemeyeceği esbabı mucibesine istinad ederek, itirazı kabul etmemiştir. Halbuki Carrara'ya göre, «Jandarmalar hakkındaki nizamname ve Askerî Ceza Kanunu derdesti rüyet bulunan davanın mevzuunu teşkil etmiyorlardı. Maznun tarafından ihlâl olunan kanun Askerî Ceza Kanunu değildi. Bu tamamile fiilî bir vaziyetti» [75]. Keza, Berlin Yüksek Mahkemesi, 11 Haziran 1883 tarihinde, mahkeme kararının kanunen zarurî addedilen şekillerden mahrum olmasından dolayı, hiç bir hukukî netice tevhit edemesine rağmen, böyle bir karara müsteniden ilk karısından boşanmış olduğunu zannederek başka birisiyle evlenmiş olan kimseyi beraet ettirmiştir. Carrara'ya göre, burada hukukî bir bilmeme ve yanılma mevzuubahstır, zira boşanma hakkındaki Medeni Kanun hükümlerinin bilinmediği ileri sürülmüştür. Fakat maznun, evli iken tekrar evlenmeyi suç sayan Ceza Kanununun hükmünü bilmediğini ileri sürmüş olsa idi, her halde beraet etmezdi [76].

[73] Criveliari, *s. g. e.*, sah. 271, not. 1. - Nitekim Zanobini de aynı fikirdedir. (*s. g. tercüme*, sah. 77).

[74] Carrara, *Opuscoli*, cilt VII, sah. 387 ve müt. (Bk. Majno, *s. g. e.*, sah. 98-99).

[75] Bk. Majno, *ibidem*.

[76] Carrara, *Programma*, Umumi kısım, cilt 1, § 259.

Demek oluyor ki, Carrara'ya göre, hukukî bilmeme ve yanılmanın mazeret teşkil edememesi için, hem Ceza Kanununa hem de hâdisede tatbik olunmak icap eden cezaî hükme taallük etmesi iktiza eder. Nitekim sayın hocam Tahir Taner [77], Majno [78], Civoli [79], Battaglini [80], Setti [81] de aynı fikirdedirler.

Biz de bu kanaate iştirak etmekteyiz. Filhakika, düşünülecek olursa görülür ki, ceza davasında tatbik olunmak icap eden Ceza Kanunundan gayrı bir kanunu bilmemek, netice itibarile, fiili bir bilmeme ve yanılma-  
dır. Nitekim Crivellari'nin vermiş olduğu misali tekrar ele alalım: bir kimsenin Medenî Kanunun vasiyete müteallik hükümlerini bilmemesi dolayısıyla, hakikatte başkasına ait olan bir şeyi alması halinde, Crivellari âhârın malını almak kasdının bulunmamasından ötürü faile cezaî mesuliyet teveccüh etmiyeceğinden bahsetmektedir. Fakat, başkasının malını almak kasdının bulunmaması demek, malın başkasına ait olduğunu bilmemek demektir. Bu ise malın fiili durumuna taallük eden bir meseledir, yani fiili bir bilmemedir. Bundan başka, esaslı olan bir fiili bilmeme halidir, zira failin tasavvur ettiği ahval ve şerait hakikate uygun olmuş, yani vasiyet olunan mal, murisin ölümü ile beraber, hakikaten musalehe kendiliğinden intikal etmiş olsa idi, fiil suç teşkil etmiyecekti. Demek oluyor ki, bu vaziyette, hukukî bilmeme ve yanılma, fiili bir bilmeme ve yanılmaya inkılâp ediyor ve, esaslı olduğu takdirde, faili mazur gösteriyor. Augusto Setti'nin dediği gibi «Ceza Kanunundan başka kanunların bilinmemesi, cezaî bakımdan, fiili bir bilmemedir» [82].

Bu mebhaste, tetkik olunmak icap eden bir mesele de, «Ceza Kanunu»ndan ne anlamak lâzım geldiğidir.

[77] Tahir Taner, *s. g. e.*, sah. 367.

[78] Majno, *s. g. e.*, sah. 97.

[79] Civoli, *s. g. e.*, sah. 15.

[80] Battaglini, *s. g. e.*, sah. 198.

[81] Setti, *s. g. e.*, sah. 582.

[82] Setti, *s. g. e.*, sah. 582. - Bu mebhaste yeni İtalyan Ceza Kanununa göre: «Ceza Kanunundan gayrı bir kanun hakkında yanılma, suç teşkil eden fiil hakkında bir yanılmayı mucip olduğu takdirde, cezalandırılabilmeyle bertaraf eder» (m. 47, f. son). Binaenaleyh, «fille tesir eden gayrı cezal bir kanunun bilinmemesi daima cezal mesuliyeti kaldırır». (Santoro, *Il caso fortuito nel diritto penale*, Milano, 1937., sah. 169, No. 13. - Aynı mealde, Altavilla, *s. g. e.*, sah. 30, No. VII). Maahaza, fikrimizce, cezal olmayan bir kanunun bilinmemesi, daima fiili bir bilmeme ve yanılma haline inkılâp edebilir.

Crivellari'ye göre Ceza Kanunu bir hareketi emir veya nehyederek, bu emir veya nehyinin yerine getirilmemesi halinde, bir ceza müeyyidesinin tatbik olunacağını bildiren bir kanundur. İmdi bir kanunun cezaî mahiyette olabilmesi için Ceza Kanununun 11 inci maddesinde, bir fiilin icra veya ihmaline karşılık olarak, gösterilen cezalardan birile, failin cezalandırılacağını tespit etmesi icap eyler. Fakat bu ceza bir para veya bazı haklardan mahrumiyet cezası olduğu takdirde, kanunun muhtevasına ve vazı kanunun maksadına bakmak icap eder; çünkü «bazı vergilerin geç veya nâtamam bir şekilde tediye edilmesi üzerine para cezasının alınacağını tespit eden hükmün cezaî mahiyette bir kaide olduğu söylenemez» [83].

Ancak, fikrimizce, bir takım emir veya nehiyleri ihtiva etmesine rağmen bunlara mukabil hiç bir cezaî müeyyide tespit etmiyen ve fakat bu emir veya nehiylere riayet olunmadığı takdirde, diğer ceza kanunlarındaki cezaî müeyyidelerin tatbik olunacağını bildiren, yani müeyyide bakımından diğer ceza kanunlarına atıfta bulunan kanunlar da cezaî mahiyettedir.

Netice itibarile, demek oluyor ki, «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesi «yalnız umumî ve hususî ceza kanunlarına ve diğer kanunların cezaî hükümlerine matuftur» [84].

### § 3. MEVZUUN MÜSPET HUKUK VE MAHKEME İÇTİHATLARI BAKIMINDAN MÜTALÂASI

Ceza Kanunumuzun 44 üncü maddesine göre: «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz».

Yukarıda da gördüğümüz gibi, [85] bu noktada kanunumuzla mehzaz kanun arasında fark vardır. 1889 İtalyan Ceza Kanununda «ceza kanunu» denildiği halde, kanunumuz sadece «kanunu» demekte ve böylece her hangi bir kanunu bilmemenin, cezaî hususatta, bir mazeret sayılamıyacağını tespit etmektedir. Maahaza, Ceza Kanunundan gayri bir kanunun bilinmemesi fiilî bir bilmeme ve yanılma teşkil ettiğinden ve fiilî bilmeme ve yanılma ise esaslı olduğu takdirde kasdı ortadan kaldırdığından, bu vaziyette 45 inci maddenin tatbiki ile mesele halledilebilir. Hukukî bilmeme ve yanılmanın inkılâp eylediği fiilî bilmeme ve yanılma esaslı olmadığı takdirde ise, yerine göre, 52 nci madde tatbik olunabilir. Yani fikrimizce,

[83] Crivellari, *s. g. e.*, sah. 280, No. 24.

[84] Tahir Taner, *s. g. e.*, sah. 367.

[85] Bk. § 1. c.



44 üncü maddeyi dar ve mehzazına uygun bir şekilde tefsir etmek icap eder, «aksi halde cürmî kast ile telif imkânsızlığı hasil olur» [86].

Bununla beraber, diğer cihetlerden, madde âm ve şâmildir, hiç bir istisna kabul etmiyecek kadar mutlaktır. Fail kim olursa olsun, ister türk isterse ecnebi tabiiyetinde bulunsun, ceza kanunlarını bilmediğini, bir mazeret sebebi olarak, ileri süremez. Suçun mahiyet ve nev'ine göre de maddede bir tefrik yapılmış değildir. Suç ister bir cürüm isterse bir kabahat olsun, gene madde tatbik olunur. Hattâ fail idarî mercilerin salâhiyetleri dahilinde vermiş oldukları emirlere ve ittihaz ettikleri tedbirlere muhalif hareket etse bile, vaziyet aynıdır; zira bu emir ve tedbirlerin yapılmamasını icap ettirdikleri bir fiili ika eden veya yapılmasını istilzam ettikleri bir hareketi ihmal eyliyen kimse, sözü geçen emir ve tedbirleri bilmediğini ileri sürse bile bu iddia nazarı itibare alınamaz, çünkü Ceza Kanununun 526 ncı maddesi bu gibi ihmal ve icraları birer suç saymıştır, binaenaleyh netice itibarile fail Ceza Kanununun bir maddesine muhalif hareket etmiş olur ve bu bakımdan ileri sürmüş olduğu bilmeme bir mazeret teşkil edemez.

Hattâ «zabıtaya karşı olan mükellefiyetler fevkalâde hususları bile istilzam edebilir: âdi hayatta olduğu gibi işleri kendi haline terketmiş olan kimse, bilmemezliğinin rizikosunu kendi üstüne almış olur... Bu gibi vaziyetlerde - yani zabıta suçlarında - bilmeme mazur görülemez» [87].

Mehaz kanunun tatbikatında olduğu gibi, yeni kanunu tatbik ederken de, italyan mahkemeleri, bilmeme ve yanılmanın ceza kanununa mütedaif olup olmamasına göre, bir tefrik yapmış ve hüküm vermişlerdir. Ezcümle Milano İstinaf Mahkemesi, 4 Mart 1899 tarihli bir kararında, şöyle demektedir: «Ceza Kanununu bilmemek mazeret sayılmaz, fakat Medenî Kanunu bilmemek mazeret sayılır, zira kasdı bertaraf eder» [88]. Bunun gibi Milano Bidayet Mahkemesi, 20 Nisan 1935 tarihli bir kararile «rehnedilmiş bir şey üzerinde tasarrufta bulunabilmek için alacaklının rizasının kâfi olduğunu zannetmek, Ceza Kanunundan gayrı bir kanuna taallük eden bir yanılmadır ve... C. K. 334 ile 361 deki suçlar için cezalandırılabilmeyi bertaraf eder» [89].

«Ceza Kanunu» tâbirinden ne anlamak icap edeceğine gelince, İtalyan Yargıtayı, 4 Aralık 1931 tarihli bir kararile, cezaî müeyyide ihtiva eden

[86] Tahir Taner, s. g. e., sah. 367.

[87] Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, 1904, cilt 2, sah. 106.

[88] Alfredo Jannitti - in Ugo Conti, *Giurisprudenza sul Codice penale*, Milano, 1927, c. I, k. 1, sah. 780, No. 5

[89] *Annali*, 1936, sah. 479.

bütün hükümlerle, ceza kaidesinin muhteva ve şartlarını tayin veya mesnedini teşkil eden diğer kanun yahut idarî tedbirlerin, Ceza Kanunundan madûr olduğunu tespit etmiştir [90]. Bununla beraber, aynı mahkemenin 14 Haziran 1935 tarihli bir kararında şöyle denilmektedir: «Elde bulunan silâhların mahallî emniyet âmirliğine ihbar olunması vecibesini tahmil ve Vali veya Emniyet âmirinden müsaade alınmadıkça, silâh taşımak memnuiyetini vazedem Emniyeti Umumiye Kanununun hükümleri hakkında vaki yanılma, Ceza Kanunundan başka bir kanuna taallûk eden bir yanılma değildir, zira sözü geçen kanunda hususî bir müeyyide mevcut olmamakla beraber, bu müeyyideyi tespit eden Ceza Kanununa... atıfta bulunulmuştur» [91]. Keza sözü geçen mahkemenin 4 Aralık 1937 tarihli bir kararına göre: «Unvan ve rütbelerin tevcihini tanzim eden teşriî kaideler hakkında yanılma, bu kaideler Ceza Kanununun mütemmimi olduklarından dolayı, Ceza Kanununa taallûk eden bir yanılma olup, mazur göstermez» [92]. Bunun gibi, aynı mahkeme, 4 Temmuz 1934 tarihinde, «... satışı veya mağazaların kapanma saatini tahdit eden kaidenin bilinmemesi faili mazur göstermez, zira bu kaide veya emir Ceza Kanununun mütemmim cüzünü teşkil eder» [93].

Maahaza, İtalyan mahkemelerinin son içtihadı tetkik edilince, hukukî bilmeme ve yanılma konusunda, mazur görülebilen bilmeme ve yanılma ile mazur görülemiyen bilmeme ve yanılma arasında bir tefrik yapmak temayülünün mevcudiyeti göze çarpar. Meselâ İtalyan Yargıtayının 14 Haziran 1935 tarihli bir kararına göre: «emniyeti umumiye mercileri tarafından fiilin meşru olduğu hakkında teminat aldıktan sonra bir kaba hat işleyen kimse, mazur görülebilen bir yanılma halinde hareket ettiği için, cezalandırılmaz» [94]. Keza Matera Bidayet Mahkemesinin 30 Aralık 1935 tarihli bir kararında da, ezcümle, şöyle denilmektedir: «Uygun vasıtalar kullanıldığı halde kanuna vukuf kesbedilememişse, kanunu bilmemek mazur görülür. Bu vasıtalar kanuna muttali olabilmek için her günkü tecrübenin umumiyetle kâfi geldiklerini gösterdiği vasıtalar» [95].

Şurasına da işaret edelim ki kanunda, böyle bir tefriki haklı gösterecek hiç bir kayıt yoktur. Mevaz kanununun 44 üncü maddesi gibi, yeni

[90] Enrico Romano - Di Falco, *Tre anni di giurisprudanza sul Codice Penale*, (Annali, 1935, sah. 6).

[91] *Annali*, 1937, sah. 365.

[92] *Annali*, 1937, sah. 1071.

[93] *Annali*, 1935, sah. 88.

[94] *Annali*, 1937, sah. 372.

[95] *Annali*, 1938, sah. 619, not: Borghese.

İtalyan Ceza Kanununun 5 inci maddesi de mutlak ve şamildir ve en küçük bir istisnaya bile meydan bırakmamaktadır. Nitekim italyan müellifleri de bu ayırmayı yerinde bulmamaktadırlar [96].

Bunun gibi Fransız Yargıtayı da «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kaidesini böyle mutlak bir surette tatbik etmiştir. Meselâ, sözü geçen mahkemenin 10 Temmuz 1903 tarihli bir kararında, ezcümle, şöyle denilmektedir: «Fakat hukukî bir yanılma, iştikâk ettiği sebep ne olursa olsun, isteyerek ika edilen fiillerden tevellüt eden kusurluluğu ortadan kaldıramaz, çünkü, herkes kanunu bilmekle mükelleftir» [97].

44 üncü madde sadece hukukî bilmemeden bahsetmekte ve fakat kanunun yanlış tefsir olunması yüzünden düşülen hukukî yanılmaya temas eylememektedir. Bununla beraber, nazari kısımda gördüğümüz veçhile, bilmeme tâbirinin saha ve şumulüne, yanılma halî de girer, çünkü yanılan şahıs ta hakikati bilmiyor demektir. Binaenaleyh sözü geçen madde hukukî yanılma halinde de tatbik olunmak icap eder.

Demek oluyor ki cezaî mahiyette sayılan bir kanun mer'iyete girdikten sonra, bu kanunun suç adettiği bir fiili işleyen kimse, artık hukukî bilmeme ve yanılmaya istinat etmek suretile, kendisini mazur gösteremez. Hukukî bilmeme ve yanılma saike taallük eden bir meseledir, saik ise, cezaî mesuliyetin tevcihi bakımından, hiç bir rol oynamaz.

Bununla beraber, bir kanun neşir ve ilân edildikten sonra, halkın buna ittıla kesbetmesinin mümkün mertebe temin olunması, yani bu yanlış saikle suç işlenmesine mâni olacak tedbirlerin alınması, adalet ve içtimai faide icabındandır. Bunun içindir ki kanun ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve meriyet tarihi hakkındaki 1322 sayı ve 23 Mayıs 1928 tarihli kanunun [98] 11 inci maddesinde «Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı alâkalandıran diğer hususlara ait kanun, nizamname ve saire derhal neşir ve kasabalarda mutad veçhile belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıtasile ilân ettirilir ve keyfiyet zabıt varakasile tespit edilerek dosyasında saklanır» denilmektedir [99]. Bu hükmün hakkile tatbikını ve bilhassa cezaî

[96] Borghese, s. g. not; R. Pannain, s. g. makale.

[97] S. 1904.1.539 - Aynı mealde, 24 Ağustos 1883 tarihli karar (S. 1885.1.336)

[98] Düstur, tertip 3, cilt 9, sah. 1022.

[99] Buna benzer bir hükmü mehz kanunun mevkil mer'iyete konmasına dair olan 30 haziran 1889 tarihli kanunun 3 üncü maddesinde de görmekteyiz. Bu maddeye göre: «sözü geçen kanunun neşri, matbu nüshalarının, bunların komün meclisi salonuna konulmaları, ve herkesin buna muttali olabilmesi için bir ay müddetle günde altı saat teşhir edilmeleri maksadile, Krallığın bütün komünlerine gönderilmek suretile vaki olacaktır» (A. Bruno, *Codice Penale del Regno d'Italia*, 9 uncu tabı, Firenze, 1920, sah. 170).

mahiyette olan kanun ve nizamnamelerin halkın kolayca ıtıla kesbetmesini sağlıyacak bir surette ilân olunmasını temenni eyleriz. Nitekim 1567 sayılı Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki kanunun 2 nci maddesinde, bu kanuna müsteniden Bakanlar Kurulunca, ittihaz olunacak kararların «Türk parasının kıymetini koruma» başlığı altında gazetelerle ve sair münasip vasıtalarla neşir ve ilân olunacağını ve bunların meriyet tarihleri metinlerinde yazılı olmadığı takdirde, neşirlerinin ertesi günü yürürlüğe girecekleri muharrerdır. Bu maddeye müsteniden, Yargıtay Tevhidi İctihat Genel Kurulu «... bu kanuna (1567 sayılı kanun) mülhak kararların her mahalde meriyeti için Resmî Gazete ile ilân edilmesi kâfi olmayıp, mahallerince ayrıca ilân edilmesi» icap ettiğine karar vermiştir [100].

Her ne kadar bir kanunun yürürlüğe girmesi keyfiyetini mahallî makam ve memurların bunu ilân etmelerinde gösterecekleri istical veya ihmale havale etmek doğru değil ise de, sözü geçen makam ve memurların halkın kanun ve nizamnamelerden haberdar olmalarını kolaylaştırmak için ellerinden gelen her şeyi yapmalarının temenniye şayan olduğuna kaniiz.

**Sahir ERMAN**

[100] 15 E / 26 K sayılı, tarihsiz, Tevhidi İctihat kararı (Cemal Köseođlu, Tevhidi İctihat kararları, 1942, sah. 96).