

«KIMSENİN KANUNU BİLMEDİĞİ KABUL OLUNAMAZ» KURALININ GÜNÜMÜZDEKİ YERİ (*)

Yazan: I. SZABO
(Budapeşte Hukuk Fakültesi Profesörü)

Çev : Asistan Köksal BAYRAKTAR

I

1 — «Kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz kuralının günümüzdeki yeri» konusu ile ilgili olarak on tane ulusal bilimsel bildirinin verilmesi olayı, karşılaştırmalı hukukla ilgilenenler tarafından bu konuya verilen önemi ortaya çıkardı. Gene bu olay, konunun seçilmesinin ve VII. Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Akademisi Kongresinin gündemine alınmasının uygunluğunu gösterdi.

Ulusal bilimsel bildiriler, sorunun çeşitli ülkelerin hukuk öğretisinde ve hukuk düzeninde ortaya çıkan başlıca noktalarını genel olarak açıklamakta ve bunlarla ilgili şimdiki düşünceleri ve kuralın uygulamadaki bugünkü durumunu, kuram ve uygulama yönünden çözümler getirerek, ortaya koymaktadır.

Bilimsel bildiriler, çok sayıda ülkeden gönderilmelerine rağmen bütün hukuk düzenlerini kapsamamaktadır; ve bütün kıtalardaki hukuk düzenlerinin ve öğretilerinin sunulmuş ve incelemesi eksiktir. Bu durum bazı bildirimlerde bir parça yerine getirilmiştir; İngiliz ve Amerikan bildirimleri anglo-sakson hukuk düzenlerinde beliren sorunları genel olarak açıklamakta, İspanyol bildirisi de lâtın Amerikan mevzuatına yollama yapmaktadır.

Bilimsel bildirimlerin toplamının «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralına ilişkin bütün anlayışları içine aldığı, aşırılı-

(*) I. Szabo, Le role actuel de la maxime «nul n'est censé ignorer la loi», Rapports généraux au VII ème Congrès International de droit comparé - Uppsala 6 - 13 août 1966 -, Stockholm, 1968, s: 82-94. «Uluslararası VII. Karşılaştırmalı hukuk kongresinde, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi üzerine Prof. Szabo tarafından sunulan genel rapor.»

ğa kaçmadan, kabul edilebilir; herşeye rağmen bildiriler sorunu çeşitli yönlerden incelemişlerdir. (1)

2 — Genel bildiri bizi ilgilendiren kural konusunda ulusal bilimsel bildirilerde belirtilen görüş ve soruların az veya çok şekilde genel ve düzenli açıklamasını ortaya koymağa çabalayacaktır. Bunu yerine getirirken, belirli bir görüşün kesinlikle ortaya konduğu durumlarda, ulusal bildirilere açıkça yollama yapacaktır. Yollamalarda ulusal bildiriler sözkonusu olduğu zaman yazarların isimleri değil, uluslar belirtilecektir.

II

1 — Konu, bilindiği gibi, kongre programının «hukuk felsefesi» bölümünde yer almıştır; konunun böylece ele alınışı hukuk felsefesine olan yakınlığını belirtir. Ulusal bilimsel bildirilerde hukuk felsefesi «geniş anlamda» kabul edilmiş; ve sorun, yâni kuralın bugünkü yeri, dar anlamda hukuk felsefesi, sosyoloji ve pozitif hukukun genel kuramı açısından incelenmiştir. Bazı bilimsel bildirilerde soruna yaklaşma biçimlerinin hepsi ele alınmıştır; bazılarında da, tersine, öncelikle veya sadece - soruna ilişkin - pozitif hukukla uğraşmıştır; aynı zamanda bazı bilimsel bildirilerdeki incelemelerde, sorunun diğer hukuk dalları ve bütün hukuk düzeni ile ilgili olarak beliren genel görünümü ihmal edilerek, tek bir hukuk dalına, özellikle medenî hukuka (tıpkı Avusturya bildirisi gibi), veya medenî hukuk ile ceza hukukuna geniş yer ayrılmıştır. Fakat bilimsel bildirilerin, konunun açık kapsamındaki değişik görüşlere rağmen, bütünlükleri içinde, belirli bir birliğe sahip oldukları belirtilebilir.

2 — Bütün bilimsel bildirilerde, kuralla ilgili ulusal ve evrensel düşüncelerin gelişiminin, veya ülkelerdeki pozitif hukuk düzeninde gerçekleşmiş tarihsel değişimin çizildiğini söylemiştik. Bu ulusal veya evrensel tarihsel yönlerin genelleşmiş özetini tekrar edemeyiz;

1) Bilimsel on bildirinin yazarları alfabe sırasına göre şöyledir: a) Prof. Jean P. Ararantinos (Yunanistan). b) Prof. C. Casad (Amerika Birleşik Devletleri). c) Prof. Hans Kiefner (Federal Almanya). d) Prof. A. P. Kirulfy (İngiltere). e) Prof. W. Kralik (Avusturya). f) Prof. Radomir Lukic (Yugoslavya). g) Maitre Antonio Fernandez Serrano (İspanya). h) Prof. Franciszek Stundnicki (Polonya). i) Prof. François Terré (Fransa). j) Prof. İmre Szabo (Macaristan).

bizim yerine getirmeğe çalışacağımız husus, çeşitli anlayışlardaki ilke farklarını ortaya koyarak, yürürlükteki hukukî durumun ve çeşitli görüşlerin ortak noktalarını belirlemek olacaktır.

3 — Bazı bilimsel bildirilerde konu çok geniş olarak ele alınmakta, ve bu nedenle açıklamalarda konu ile ilişiği olmakla beraber doğrudan doğruya ilgili olmayan sorular yer almaktadır. Böylece örneğin bazı bilimsel bildiriler (özellikle İngiliz, Yugoslav ve Fransız bildirileri) uygulamacıların ve yasayı yapan ve uygulayan kurumların hukuku bilmesi sorununu da belirlemişlerdir. Şüphesiz ki bu, kuralın uygulanmasının önemli şekilde genişletilmesidir; bununla beraber biz, «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralının günümüzdeki yeri konusunun gündeme, *herkesin* hukuku bildiğinin günümüzde hâlâ farzedilip farzedilmediğini incelemek için, konulduğunu düşünüyoruz.

«Herkes» deyimini ilke olarak hukuku yaratan ve uygulayan kişileri de içine alır, fakat genel niteliğinde, hukukçuları, hukuk öğrenimini görmüş kişileri değil, yalnız yurttaşları kapsar. Kuralın günümüzdeki yerini incelerken, yurttaşın hukuku bilip bilmemesinin veya bilmesi gerekip gerekmediğinin ana soru olduğu açıkça görülür. Bu açıdan, ikinci bir soru belirir, bu da yabancı bir ülkede yerleşmiş kimselerin buranın hukukunu bilip bilmemeleridir (bu soru Fransız bildirisinde ortaya atılmıştır). Kilise hukuku kongrede ayrıca ele alındığı için, konumuzu ilgilendiren kilise hukuku görüşünü belirtip (Federal Almanya bildirisinde yapıldığı gibi) çalışmamızı genişletmeyeceğiz. Sonuç olarak, konumuzu, lâik hukuka ve çeşitli görüşlere göre, yurttaşların hukuku genel olarak bilmesinde toplayacağız.

III

1 — «Kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralının *toplumsal* kapsamına ilişkin *ortak bir düşünce*'ye rağmen, bu kuralın hukukî sınırı hakkında görüşlerin değiştiğini, bilimsel bildirilerin daha ayrıntılı incelenmesi göstermektedir. Bu açıdan değişik bildirimler, kuralın hukuk ve kapsamı yönünden değişik tanımlarından hareket etmektedirler.

2 — Genel olarak bildiriler «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» deyiminin latince karşılığını temel olarak ele almaktadır.

Bu karşılığın iki anlamı vardır: Roma hukuku *bilmeme (ignorantia)* ile *hukukî hata (error iuris)* deyimlerini birlikte kullanmıştır. Amerikan bildirisinde, diğer bildirilerde de değinildiği gibi, bu iki kavramın eşanlamda kullanıldığı ve hukukî önem yönünden aralarında başlıca hiçbir farkın olmadığı, açıkça belirtilmiştir. Gene bildirilerde belirtildiği gibi, ceza hukuku öğretisi genel olarak *bilmeme* kavramını, medenî hukuk öğretisi ise daha çok *hata* kavramını kullanmaktadır.

3 — Bununla beraber bu iki deyim aynı olayla mı ilgili olduğu sorulabilir. Macar bildirisi *bilmemeyi* genel bir kuramsal kavram olarak, *hatayı* ise *bilmemenin* hukuk uygulamasındaki somut biçimi olarak tanımlamaktadır. Nihai bir incelemede *bilmeme* ile *hukukî hata* arasında, hiçbir niteliksel farkın bulunmadığı görülür, çünkü *hukukî hata* aynı zamanda *bilmemeyi* özellikle açık hukuk kuralını yanlışlıkla *bilmemeyi* de belirtir. Bununla beraber, herşeye rağmen *bilmemenin* genel kavramı, belirişi, ve davalarda ileri sürülen biçimi arasında fark olmadığı şüphelidir. Sorunu, sosyolojik açıdan inceleyenler, bu farkı az çok düzenli bir biçimde ortaya koyarlar, çünkü karşıt yönde hareket ederlerse sorunun toplumsal yanını yaklaştıramıyacaklardır; böyle bir ayırımın hukuk kuramı açısından da belirmediğini sanıyoruz.

«Kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralı yerine *yurttaşların kanunu bilme görevinden* sözeden bir bildiride (özellikle Macar bildirisi), kuralın esası konusunda ilkenin durumu ortaya çıkarılabilir.

4 — Bazı yazarlar *bilmemenin* genel kavramı üzerinde durmakta, fakat kuramsal sonuçlarına giriş olarak *bilmemenin* lâtince karşılıklarının meydana getirdiği sonuçları incelemektedirler. Böylece *hukukî hata mazeret sayılmaz (error iuris nocet)* ile *hukukî bilmeme mazeret sayılmaz (ignorantia iuris non excusat)* sözlerini birbirinden ayırmışlardır. Elbette ki bu iki ilke birbirinden farklıdır ve kendilerinden, çok önemli, ayrı sonuçlar çıkmaktadır. Alman bildirisi bu iki ilke arasındaki farklılıklara ilke değerinde bir önemlilik bağlamaktadır; bu bildiriye göre birinci ilke bir *kusur sorununu (Schuldproblem)* ortaya çıkarır, oysa *hukukî bilmeme mazeret sayılmaz* ilkesi bir karineyi belirtir. Buna uygun olarak birinci ilke öze, ikinci ilke ise hukuk tekniğine bağlı bir belirlemedir. Alman bildirisindeki ilkenin sonuçlarını göreceğiz. Amerikan bildirisi de *bilmemenin* sorumluluğu kaldırmadığı, *hata* veya *bilmeme* sonucu elde edil-

miş malların tazminininin gerekmesi gözleminde bulunarak *kimsenin hukuku bilmediği kabul edilemez* (*nemo iuris ignorare censetur*) kuralından *hukukî bilmeme mazeret sayılmaz* (*iuris ignorantia non excusat*) ilkesini ayırmıştır. Bildirinin yazarı, yürürlükteki yazılı hukuka daha yakın olan ve ilke görünümü ile sorunu daha iyi belirleyen *hukukî bilmeme mazeret sayılmaz* kuralına üstünlük tanımaktadır. Bütün bunlar sorunun iki yönünü, özellikle bir yandan doğru- dan doğruya kuramsal ilke yönünü ve diğer yandan pozitif hukuk yönünü ortaya çıkarır.

5 — Son olarak Polonya bildirisi tarafından yapılan *hukukî bilmeme* (*iuris ignorantia*) ile *kanunu bilmeme* (*legis ignorantia*) deyimleri arasındaki ayırimdan söz etmeliyiz. Kanımızca, bu ikilik son bir inceleme ile yürürlükteki yazılı «kanunun» üstünde bir hukukun varlığını ve bunu bilmemenin pozitif hukuku bilmemenin doğurduğu sonuçlardan başka sonuçlar doğurmasını gerektirir.

Bu görüş açısı daha önce Alman öğretisinde kural ile kanun arasında yapılmış ayırımı hatırlatır; ve bizi hukuk felsefesine, bilmemenin sorunlarına ilişkin kuramsal yönler, ve bu yönlerde ilk olarak kuralın gerektirdiği belirli düzeyde doğrulanmış kuramsal temellere götürür.

IV

1 — «Kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralına ilişkin felsefî sorun, felsefî açıklamanın ilke olarak ne olabileceği ve kuralın kuramsal bir temele ne ölçüde dayandırılabilceğidir.

Birçok bildirimlerde, hukuk felsefesini ortaya koyan ve hukuku doğal anlayışla ilişkili kılan görüş açısı belirtilmiştir; İspanyol bildirisi bunu açıkça belirlemiştir. Bu olay hukuku bilme gerekliliğinin tamamen saçma ve haksız olmadığını, hukukun bilinmesinin kişinin anlayış ve bilincinde bazı ön koşulların varlığını belirtir. Genel olarak, ahlâk ile hukuk arasındaki ilişki ile ilgili olarak birçok yollamaya rastlamaktayız; bu durum hem hukukun bilinmesi gerekliliğinin doğrulanması ve hem de bilmeyi kolaylaştıran koşul olarak nitelendirilebilir.

Öte yandan ahlâk sorusu, değerlerin felsefesinden hareket ederek, hukuku bilmenin ahlâkî bir görev mi olduğunu, ya da bilinmeyen bir hukuk kuralı uygulamasının hukuk düzeninin bilinen gerek-

lerine aykırı mı olduğunu soran Polonya bildirisinde ortaya konmuştur. Bu düşünceler düzeninde bildiri kuralın uygulamasının ahlâkî yönden *doğrulanabilmeğe* elverişli olup olmadığını incelemiştir.

Bu konuda birçok bildiri (diğerleri içinde özellikle Yugoslav bildirisi) «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralının uygulanmasının haksız olduğunu belirtmiştir. Adalet açısından kural hakkında varılan yargı *maslahata uygunluk* ilkesi ile açık bir çelişkiyi ortaya koyar, birçok bildiriler kuralın gerekliliğinin gerçek doğrulaması olarak açıkça maslahata uygunluğa yollamada bulunurlar, çünkü bu karine toplumun güvenliğinden ayrılmaz bir niteliğe sahiptir, bu bildirilere göre (Polonya, Yugoslav ve İspanyol bildirileri). Austin'de bu incelemenin gerekçesi açıklanmakta ve ahlâkî doğrulaması reddedilen kuralın faydacı açıklaması yapılmaktadır.

Önceden söylediğimiz gibi Alman bildirisi — diğer düşüncelerle birlikte — «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» ve «*hukuki bilmeme mazeret sayılmaz*» ilkelerini ayırmaktadır; bildiri bu ayırımı bir ilke öneminde nitelendirmektedir, çünkü birinci kavram sadece bir kural olarak, yani - Kant'a göre - faille ilgili bir kural, «ilke olarak saiklere» yükseltilmiş bir kural olarak kabul edilmektedir. Bu görüşten hareket ederek bildiri Kantçı felsefeyi izleyerek «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralını kişinin kendine karşı bir görevi olarak belirlemektedir. Eğer bu ilke — demektir bildiri — günümüzde halâ geçerliliğe sahipse — ve bu konuda bildiride bazı kuşklar belirtilmektedir — *Hegelin dediği gibi, hukuku yaratma bilincinin (Rechtsschaffenes Gewissen)* yani iç ahlâkın bir kuralıdır. Aynı bildiriye göre *bilmeme mazeret sayılmaz* ilkesi yalnız hukuki din tarafından yorumlanmağa elverişli değildir: *İlâhlar katında (forum Dei)* hukuku bilmeme bir *günah (peccatum)* olarak kabul edilebilir. Bu nedenle ve olaya bu açıdan bakılarak hukukî bilinç sürekli bir şüphe içinde olmalıdır, çünkü bu durumda bilinç hukukî bilgisizlikten dolayı devamlı bir günah tehdidi altında bulunacaktır.

Hukuk felsefesinin, hukuku bilmenin bu kavramda yapıcı bir unsur olup olmadığı sorusu macar bildirisi tarafından olumsuz cevaplandırılmaktadır; bildiri «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» ilkesini yurttaşların kamu hukuku ilişkilerinin sonucu olarak kabul etmekte ve hukuk uygulamasında beliren *hukuki hata*'dan *bilmemeyi* ayırırken ilkenin genel yönünü çizmektedir.

2 — Bilimsel bildirilerde kuramsal açıdan ileri sürülen çeşitli görüşler sorunun karmaşıklığını ve anlayışların zenginliğini ortaya koyar. Genel olarak denebilir ki, bütün anlayışlar, *hukukî bilmeme* ilkesi ile «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralının toplumsal kapsamı ile felsefi özü arasındaki çelişmeyi, ve özellikle kuramsal doğrulanmaları ile uygulamadaki gerçekleşme olanakları arasındaki çatışmayı belirtirler. Bilimsel bildirilerin çoğunluğu bir yandan böyle bir ilke olmadan hukuk düzeninin varolabileceğini mantıken anlamamanın zorluğu, ve diğer yandan bu ilkenin (felsefi yönden) haksız veya (sosyolojik yönden) gerçeğe uymadığı sonucuna ulaşıyorlar. Bu iki yönlü sorunun çözümü veya sonucu bütün yazarlarca, uygulamasındaki sertliği yumuşatılarak, araştırılmıştır.

V

1 — Gündemin bizi ilgilendiren konusu «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralının hukuk felsefesindeki temelinin aydınlatılması değil, fakat günümüzdeki yerini bilmeyi, yukarıda belirtilen çelişme ile birlikte incelemeğe girişeceğimiz kuramsal ve uygulamasal zorluklardan dolayı kurala *bugün* verilen önemi gözönünde tutarak, amaç edinmektir. Sorunun kongre gündemine konulması olayı kendiliğinden kuralın geçerliliğinin az çok şüpheli bir hale geldiğini ve gerçekleştirilmesinin sorunlar doğurduğunu ortaya koymaktadır.

2 — Kuralın günümüzdeki yerine gelince, bütün bilimsel bildiriler, hukuk düzenlerinin ve ülkelerinin hukukî durumunun somut incelemesine dayanarak sonuçlara ulaşmışlardır. Bu incelemelerin sonucu «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz kuralı» nın günümüzde kesin bir karine yani aksinin ispatı imkânsız bir karine olarak kabul edilemeyeceğinin oybirliği ile kabulü olmuştur. Yazarlar bu sonuca, ülkelerindeki hukuk uygulamasına, uygulamada elde edilen deneylere dayanarak, ulaşmışlardır. Bu uygulamadan çıkan sonuç şudur ki, gerçekten, kural, bugün eski sert ve kesin uygulamasına göre yazarlarca da benimsendiği gibi daha yumuşak biçimde uygulanmaktadır. Böylece «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralı şimdi de geçerli bir karinedir, fakat sadece basit bir karinedir, ve aksinin ispatının kabulü konusunda öznel ve nesnel koşullar gittikçe daha yaygın bir duruma gelmektedir. Bu eğilimi gözönünde tutarak, çoğu bilimsel bildirilerin yazarları, kuralın gelecekteki kapsamını şüphe ile karşılamaktadırlar. Sosyalist ülkelerin yazarlarınca bu şüphe paylaşılmamaktadır.

3— Birçok bilimsel bildiriler, özellikle Fransız, Yugoslav ve Macar bildirileri başka bir toplumsal rejim altında bulunan ülkelerdeki hukukî koşulları inceleyerek, kuralın uygulamadaki *sosyolojik* yönlerini araştırmışlardır. Bildiriler değişik toplumsal rejimlerde, «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» ilkesinin farklı bir kapsamı ve başka bir evrimin eğilimi olabilen toplumsal bir varsayım olduğu sonucuna ulaşmışlardır. Avusturya bildirisi Anton Menger'e yollama yapmakta, İspanyol bildirisi de, yararlı olduğu kabul edilse de, «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» ilkesinin toplumsal bir efsane olduğunu belirtmektedir. Sözü edilen bildirilerin yazarları öncelikle hukuk uygulamasının alanını değil, sorunun genel yönlerini yani hukuku bilmemenin genel durumunu, bilmemenin dâvalarda belirtilip belirtilmemesine önem vermeden, dikkate almaktadırlar. Fransız bildirisine göre kuralın uygulamasında görülen buhran günümüzdeki hukukun keyfî ve karmaşık özelliğine ilişkindir; ilke belki de eski ekonomik ve toplumsal yapı ile, kanuna saygının ulusal birliği belirlediği «soylular rejimi» diye isimlendirilebilecek bir zamanla uyuşabiliyordu; bu devir artık geçmiştir.

İlkenin gerçekte, gittikçe daha çok uyuşmamasının hukukî nedenleri yazarların düşüncelerine göre (özellikle Fransız ve Yugoslav bildirileri yazarlarına göre) şöylece sıralanabilir: a) Hukuk kurallarının çokluğu; b) Kuralların dağılması (ortak hukukun özel durumlara parçalanması); c) Hukukun ve devletin teknik bir özellik kazanmaları, devlet ve hukukun işleyişine bağlı teknik kuralların fazlalaşması; d) Modern hukukun diğer tekniklerle ilgili (özellikle silâhli kuvvetler, sanayi ve ticaretle ilgili kurallar) çok sayıda kuralı içine alması; e) Hukuk kaynaklarının aşırı olarak farklılaşması ve çok karmaşık bir duruma gelmesi.

Teknik hukukla ilgili bu nedenlerin dışında, Yugoslav ve Macar bildirileri temel bir unsura da yer vermişlerdir; Özellikle üretim araçlarının özel mülkiyete dayandığı toplumsal rejimlerde pozitif hukuk halkın büyük çoğunluğuna yabancıdır, ve işçilerin genel iradesine aykırıdır, oysa sosyalist koşullar içindeki hukuk çoğunluğun iradesine uygundur; Değişik toplumsal rejimlerde yurttaşların pozitif hukukla genel ilişkileri karşıt anlam taşımaktadır. İmdi, bu olay hukukun bilinmesini önemli ölçüde etkilese bile teknik hukukun bu bilmeyi zorlaştıran veya engelleyen zorluklarını ortadan kaldırımağa da elverişli değildir.

4 — Genel düzenin hukukî ve sosyolojik nedenleri yanında, yazarları, kuralın geçerliliğinin zayıfladığı düşüncesine ve böylece

gerçekte de zayıflatılması gerekliliğine ulaştıran, hukukun uygulamasında elde edilen deneylerdir. Belirlemelerinin temel unsurlarından biri «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralının — daha önce hatırlattığımız gibi — aksinin ispatını kabul etmeyen kesinliği özelliğinin gittikçe kaybolması ya da kaybolması gerekliliği idi. Kuralı *adeta bir hukuk (iuris tantum)* karinesi haline getiren hukuk düzenlerine gelince, yazarlar ya bütün hukuk düzeni ya da bazı hukuk dallarını nitelendiren geniş bilgiler vermektedirler.

Bu son sorunlarla uğraşan ve onları hukuk düzenlerinde ve çeşitli hukuk dallarında uygulayan Polonya, Fransız, Amerikan, İspanyol, Avusturya, Alman bildirilerinin incelemelerini bu genel bildiride özetlemek zordur ve bildirinin sınırlarını aşar. Bazı bildiriler medenî hukuk sahasında iyiniyetin suçluyu affetmeğe yaramasını kabul ve teklif etmekte ve kusursuz failerin her durumda affedilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Ceza hukukunda sanığın, fiilinin kanuna uygunluğu hakkındaki hatalı inanışı, ceza hukuku kuralını bilmesine imkân vermeyen durumu ve fiilinin hukukî sonuçlarını hafifleten saikleri dikkate alınmamaktadır. Kasdî ve kasdî olmayan suçların ayırımı konusunda Polonya öğretisindeki tartışmaları yansıtan Polonya bildirisinin dikkatle incelenmesi gerekir.

Hukuku bilmemenin mazeret sayılmasını veya bu olanağın yazarlarca genel olarak ileri sürülmesini farklı hukuk düzenlerinde sağlayan çözüm biçimi, hukuk uygulamasında *fiili hata (error facti)* ile *hukukî hata (error iuris)*'nin aynı değerde tutulmasını gerektirir. *Hukukî hatanın* genel kural olarak somut olayla ilgili hukukî bir yanılma olması ve *fiili hatanın* tam tersine hukukça önemli bir olayla ilgili yanılma olması dolayısıyla, bu iki hata arasında yapılan ayırım elbette ki sun'idir. Bu nedendir ki bu iki hata arasındaki sınır kaybolmakta veya bu sınırı belirleme çok zorlaşmaktadır. Yazarların çoğunluğu bu iki hata arasındaki ayırımın ilke olarak tamamen kaldırılmasını teklif etmektedir; Bu konuda içtihatların da bu yönde geliştiğini belirtmektedirler. Alman bildirisi *imparatorluk mahkemesi (Reichsgericht)* zamanında *hukukî hata* ve *fiili hata* ayırımı üzerinde ısrarla durulduğunu; Bu tutumun, ceza hukuku kurallarının herkes tarafından bilinmesi gerekliliğine ve doğal hukukun gizli gerçek (*cryptetaxiome*) ilkesine bağlı olduğunu belirtmiştir. Bazı bilimsel bildiriler — kendi hukuk düzenlerine bağlı kalarak — *hukukî hata* ile *fiilî hata* arasında bazı şartlarla fark yaratmaktadırlar; Böylece örneğin Avusturya bildirisi Avusturya medenî hukukundaki iki *hata* çeşidinin, kusurlu veya kusursuz olsun,

ancak bilmemenin aranmadığı durumlarda birleştigini hatırlatmaktadır.

5 — *Hukukî hata* ile *fiilî hata* arasındaki farkın kaldırılması gerekliliği kanımızca iki unsurun varlığından ileri gelmektedir. Nesnel unsura göre iki hata arasında kesin bir ayırım yapılamaz ve buna rağmen bir ayırım yapılmışsa bu sun'î bir ayırım olur. Bu gibi şüpheli durumlarda, günümüzde, mahkemeler tarafların leyhine ve daha liberal bir kararı üstün tutmaktadırlar; Böylece *hukukî hata* durumlarını *fiilî hata* gibi affedilebilir nitelikte saymayı ve fakat karşıt anlamda *fiilî hatayı hukukî hata* olarak kabul etmemeyi belirler.

Bununla beraber bu iki çeşit hatayı birleştiren çabalarda, birleşme hukukî hata için söz konusu olsa bile hukuku uygulayan kimse için iradî unsurun belirli bir yeri vardır. Bu durumlarda hukuku uygulayan kimse, hukukun uygulanması açısından gerçekte bağdaşmayan değerlendirilmede önemi olan belirli durumlara bağlanır. Her türlü ihtimale göre, böyle bir kural hukukun uygulanma sürecini zayıflatır ve son bir incelemede yasa yapıcısının düşüncesinin değişmesini dahi sonuçlayabilir. Bu sorun hukukun uygulanması ile pozitif hukuk arasındaki ilişkinin temel sorununu ortaya koyar.

6 — Örnek olarak, bir yandan genel ilke niteliğindeki *hukuku bilmemek mazeret sayılmaz (ignorantia iuris neminem excusat)* kuralını ve diğer yandan özel bölümünde duruma göre hatanın çeşitli biçimleri ve önemlerini belirten Avusturya Medenî Kanununu göstermek uygun olur. Avusturya bildirisi bu konuda Avusturyada genellikle kabul edilen modern düşünceyi belirtmektedir. Buna göre, hukuku bilmemenin uygulama alanından çıkmıyacağına ilişkin (mutlak olarak uygulanacağını belirtmeden) Avusturya Medenî Kanunu 2. maddesinde bütün Medenî Kanunu kapsar biçimde açıklanan ilkenin bugün hiçbir anlamı kalmamıştır; aksine kanunun özel bölümünde bulunan kusurlu veya kusursuz olma özelliği aranmayan *hukukî hata* durumunda, tıpkı fiilî hatada olduğu gibi, hukukî sonuçlar affedilmektedir.

Bu anlayıştan, «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralına sınırlar getirilmesi, giderek genel öneminin ihmal edilmesi ve hukuk uygulamasından kuralın hemen hemen kaldırılması sonucu çıkarılabilir; Hukuk uygulamasında beliren hukukî hata genel ilkeyi zayıflatarak etkilemektedir; Genel ilkenin biçimi hemen hemen aynı kalmakta, fakat hukuk uygulamasında varlığı reddedilmekte-

dir. Bu durumun hukuk düzeni ile bunun uygulaması arasında belirli bir gelişme yarattığını anlamak kolaydır. Macar bildirisinde de hatırlatıldığı gibi, *hukukî bilmeme (ignorantia iuris)*'nin kapsamı ile *hukukî hata (error iuris)*'nin varlığı arasında bir bağlılık vardır; Biri diğerinin yerine geçer, hukukun bilinmesi sadece hukuk uygulamasında değerlendirilen geçici bir gereklilik değil, fakat genelliği içinde oluşan bir gerekliliktir. Hukukun bilinmemesi sadece hukuk uygulamasında sonuçlar doğurmaz, fakat yurttaşın bilmediği hukukî olanakları değerlendirmemesi sonucuna da ulaşır. Bu nedendir ki hukuku bilmenin hukuk uygulamasının üstünde bir yeri olması gerekir ve böylece hukuk kuramı sorununun yanında yer almalıdır. Böylece hukuku bilme eksikliği herşeyden önce somut sosyolojik araştırmalarla tespit edilmelidir.

VI

1 — Kuralın kapsamının ve bununla ilgili sorunların değişik toplumsal rejimler altındaki ülkelerde aynı olup olmadığı sorulabilir. Sosyalist ülkelerden gelen bildirimler kuralın belirme biçimlerinin benzer veya aynı olduklarını, fakat köklerinin, sosyolojik yönden gerçekleştirilmesi olanaklarının ve hukuku bilme evrimindeki eğilimlerin değişik olduğunu belirtmişlerdir. Değişik toplumsal düzenlerin ülkelerinde sorunun önemi kabul edilmektedir; bununla beraber, kural ve geleceği hakkında bazı batı bildirimlerinde şüpheler belirtilmekte ise de, sosyalist ülkelerin yazarları kuralın derece derece değerlendirileneceğinden umutludurlar. Bu iyimserlik geniş halk tabakaları ile hukuk arasında oluşan ve giderek daha sıklaşan yeni ilişkilere dayanmaktadır. Yugoslav bildirisi genel olarak, fakat özellikle sosyalizmin koşulları içinde hareket tarzlarının itiyadî hale gelmesi olanağına ve bu olanağın ön koşullarının gelişimine büyük önem vermektedir; Sosyalist ahlâkın kuvveti ile hukuka verilen dayanakta da aynı durum vardır.

Bilimsel bildirimlerin önemli bir bölümünde belirtilen şüphelik, genel olarak, tarih boyunca batılı hukuk düzenlerinde yapılan deneylerden doğmaktadır; bu hukuk düzenlerinin giderek daha karmaşık bir duruma gelmesi olayı, kuralın gerçekleşme olanaklarını hissedilir biçimde zayıflatmaktadır. Hukuk düzeninin daha karmaşık bir duruma gelmesine, onun basitleştirilmesine yönelmiş bir eğilimin bulunabileceği sosyalist ülkelerde dahi rastlanmaktadır. Yugoslav bildirisi, sosyalist ülkelerin günümüzdeki durumunu inceleyerek, bu ülkelerdeki hukukun bilinmesini kolaylaştıran unsurların bile *hukuku bilme-*

mek mazeret sayılmaz (ignorantia iuris nocet) ilkesinin uygulamadaki zorluklarını hissedilir biçimde zayıflatmak için önemli derecede etkili olmadığını belirlemektedir. Bununla beraber bu bildiriden, tıpkı Macar bildirisinde olduğu gibi, tarihsel açıdan, hukukun bilinmesinde de belirli bir etkisi olan, yurttaşlarla sosyalist hukukun uyuşumunu sağlayan, bir sürecin sosyalist ülkelerde gerçekleşmekte olduğu çıkarılmaktadır. Sosyalist bilimsel bildirilere göre hukukun bilinmemesine karşı girişilen çabalar sosyalist dünyada daima daha büyük bir önem kazanmıştır.

Tarihsel evrimin eğilimlerinde bulunan farklara ve değişik görüşlere rağmen, bütün bilimsel bildiriler hukukun bilinmesini uygulamada zayıflatabilecek yetersizlikleri ortadan kaldıracabilecek araç ve yollar aramaktadır.

2 — «Kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» ilkesine gelince, yazarların büyük çoğunluğu, Fransız bildirisinin sonuç bölümü hariç tutulacak olursa, kuralın toplumsal gerekliliği ile uygulamadaki gerçekleşme olanağı arasındaki çelişmeye karşı çıkarak ilkenin korunmasında olumlu tutuma sahiptirler. Bu nedenledir ki, bildirilerdeki teklifler kuralın uygulamasının daha geniş bir hoşgörü içinde gerçekleşmesine yönelmiştir. Teklifler kısmen teknik hukuk, kısmen de toplumsal nitelikte ilgilidir.

Teknik hukukla ilgili teklifler kısmen uygulamayı kısmen de hukukun yaratılmasını kapsamaktadır. Hukukun uygulanması ile ilgili başlıca teklif, bildirimizin ilgili bölümünde de sözünü ettiğimiz gibi, *hukukî hata* ile *fiilî hata* arasında belirtilen koşullar içinde ayırım yapmamaktır. Hukukun yaratılmasına gelince, Macar bildirisini, sosyalist koşulların etkisi altındaki düşünce yapısı ile, herkes tarafından bilinebilen ve bilinmesi gereken, genel düzenle ilgili, yurttaşların «ortak hukuku» ile, bilinmesi yurttaşın mesleğinin yerine getirilmesi için gerekli olan ve meslekî bilgiler gibi değerlendirilmesi gereken «meslekî hukuk» arasında daha kesin sınırı gerçekleştirecek bir hukuk kaynakları düzeninin geliştirilmesini teklif etmiştir. Yeterince genel biçimde yazılmış kanunlar bu «ortak hukukun» tanınması için elverişli olacaktır. Kendiliğinden beliren bu gibi eğilimlerin varlığı, sosyalist hukuk düzenlerinde görülmektedir.

3 — Özellikle Macar, Yugoslav, Fransız, İspanyol bildirilerinde, hukukun bilinmesi koşullarını geliştirmeğe elverişli hukukî ve toplumsal araç ve olanakların araştırılmasında modern haberleşme araçlarının daha iyi kullanılması yazarlarca ileri sürülmüştür. Bu

yazarların düşüncesine göre haberleşme araçları ile hukukun düzenli ve fazlalaştırılmış yayımı hukukun genel olarak bilinmesine yardım edecektir. Teklifler, hukuk kurallarının yayımı ve yayılması biçimlerinin gelecekteki gelişmesine de yer vermektedirler (Fransız bildirisi afiş ve ilân levhalarının kullanılabileceğini belirtmektedir). Haberleşmenin geliştirilmesinde etkili olacak tedbirler arasında, bildiri-ler başka haberleşme yöntemlerini de teklif etmektedirler: Özellikle genel hukukî kültür düzeyinin gelişmesine katkıda bulunabilecek daha düzenli bir hukuk propagandası ve genel hukuk öğrenimi bunlar arasında belirtilebilir. Fransız ve Yugoslav bildirileri bu sonuçlara daha önemli bir unsur, hukuk kurallarını hazırlama çalışmalarına halkın katılmasını sağlamayı, eklemektedirler. Bu olanağa Yugoslav bildirisi sadece pratik bir değer değil, fakat bir ilke değeri de vermektedir, çünkü bu yöntem, - sosyalist koşullar içinde - gerçekte işçilerin iradesinin ifadesi olan pozitif hukuku korumağa elverişlidir. Macar bildirisi, sosyalist toplumda hukukun bilinmesinin bağımsız bir unsur olarak belirmeyip hukuk bilincini oluşturan, etkileyen unsurlardan biri olmasının nedenlerini açıklarken buna dolaylı olarak değinmiştir.

VII

1 — Fransız bildirisinin sonuç bölümünden ayrıca sözetmek gerekir. Bildirinin yazarı muhtemelen birçok yazardan esinlenerek «gizli isteği», özellikle «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralından geçmişte ilkeye bağlanan düşüncelerin tatmin edici olmadığı anda muhtemelen tamamen vazgeçileceğini belirtmiştir. Hukuk düzeni, yurttaşlar için, çok fazla karışık ve gizli bir duruma gelmiştir. Bu sorunla ayrıca uğraşmamız gerektiğini düşünüyoruz.

Mantık açısından konu ele alındığında, hukukun yurttaşlarca bilinmesinin yetersiz olduğu olayı, onların herşeyi bilmeleri gerekliliği sonucuna mutlaka götürmemelidir. Eğer hukukun bilinmesi zayıflığının veya eksikliğinin başlıca nedeni bazı toplumsal düzenlerde hukukun toplumdan uzaklaşması değilse, hukukun bilinmesindeki yetersizliklerin daha derin nedenlerini veya bazı yerlerde durumun daha da ağırlaşmasını incelemek, ve sorular sormak bilimsel bildirilerin konusuna, hiç şüphe yok ki yabancıdır. Bu sürecin günümüze uygulanmasının daha doğrusu bir teşhisi sağlayacağı ve böyle bir durumda daha köklü bir çözüm yolunun uygulanacağı tahmin olunabilir. Hukuk kuramı ve hukukun bilinmesi ile ilgili sorulara yalnız huku-

kun bütünlüğü içinde cevap verilebileceği şüphesiz olmasına rağmen bütün bunlar bizi konumuzdan ayırır.

2 — Öyeyse soruyu daha basit biçimde belirtelim: acaba tamamen uygulamada beliren nedenler dolayısıyla «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralından vazgeçilebilir mi? Olay sonuna kadar götürülürse, sanığın veya vekilinin hukuku bildiği veya bilmesi gerektiği hususunun ispatının savcı veya müdahile yüklenebilip yüklenemeyeceği sorusu ile karşılaşılır. Bunun geçerli bir yol olmadığı görülmektedir. Mutlak değerini zayıflatarak, yani bazı durumlarda tersinin ispatını kabul ederek, kuralımızı *usul* hukuku karinesi haline getiren çözüm daha geçerli görünmektedir. Fakat bu çözümde de sorunlar yok değildir ve özellikle önceden belirtilen neden dolayısıyla sadece kişiler arasındaki anlaşmazlıklara ilişkin bir çözüm olacaktır ki doğru değildir. Bu görüş açısı pozitif hukukun genel geçerliliği ile uygulamadaki muhtemel ihmal arasında çelişme yaratır; hareket kuralları niteliğindeki pozitif hukukun merkezini, yurttaşın sadece hukuk uygulaması sırasında haklarını gözönünde tutması gerekliliği sonucu ile, hukuk uygulamasına yöneltir, bu durum hukukun uygulanması süresine önemli bir belirsizlik unsuru katar.

Değişik hukuk düzenlerine gelince, hukuk uygulaması ile yürürlükteki yazılı hukuk arasındaki ilgiye ilişkin değişik anlayışlar dolayısıyla, hukukun bilinmesi konusundaki çözümler de değişiktir. İngiliz bildirisinde belirtildiği gibi, *yazılı hukuk (statutory law)* niteliğinde olmayan bütün hukukla ilgili anglo-sakson hukuk düzeninde, yargı organlarının gerçekte hukuku yaratmadıkları fakat uygulamada onu meydana çıkardıkları düşünülmektedir. Kara avrupası hukuk felsefesinin belirli bir döneminde bu görüş açısının taraftarları vardı. Henüz belirmemiş bir hukukun varlığını kabul eden bu durum, ilke olarak var olan ve fakat herkesçe meydana çıkarılmamış hukuk karinesi sonucunu doğurursa da yurttaşların hakları ile ilgili şüpheli bir durum yaratabilir. Bununla beraber uygulamadaki durum böyle değildir ve bu sebepten dolayı, İngiliz bildirisinde de belirtildiği gibi, anglo-sakson hukuku, hukuku bilmediği dolaylı biçimde anlamaktadır, çünkü hukukla yurttaşlar arasında, aracı kişi olarak, hukuku bilmeleri istenen danışman-avukatlar konmaktadır. Kara avrupası hukuk düzenlerinde hukuku bilme, genel kural olarak, yazılı hukukun bilinmesini belirlerken, hukukun uygulanmasının ikinci derecede bir sorunundan başka bir şey değildir, oysa anglo-sakson hukukunda hukuku bilme sorunu daima ve özellikle hukukun uygulanması ile ilgili olarak söz konusu olmaktadır. Bildirilerin

önemli bir kısmının Kara Avrupası ülkelerinin hukuk düzenleri ile ilgili olarak sorunun önemini hukuk uygulamasına yöneltmeleri, hukukun genel geçerliliği tezini zayıflatmağa elverişlidir; Olayı basitleştirme, *hukuku bilmemenin* zarar verip vermiyeceğinin sadece hukukun uygulanması sırasında söz konusu olacağını belirtir. Tersinin ispatının kabulü son bir inceleme ile karinenin tamamen düşmesi sonucunu doğurur, Fransız bildirisinin bu mantıkî sonuca ulaşması tesadüfi değildir.

3 — Sosyalist hukuk düzenlerine gelince, bu düzenlerde pozitif hukuka ilk plânda yer verilmesi bu hukuk düzeninin yalnız yeni olmasından değil ve fakat aynı zamanda hukuku bilme görevinin genel bir emir olarak ileri sürülmesinden doğduğunu gözönünde tutmalıdır. Macar bildirisine göre hukukun bilinmesinin hukuk kurallarının gözlemine ilişkin olması ve gözlemin mantıkî ön tahmini olarak kabulü sosyalist bir görüş açısidir. «Kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» ilkesi sadece bildirimsel bir tez olarak değil, fakat — özüne uygun olarak — normatif hukuktaki kuralların geleceğinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunan hukuk kurallarının gözlemine ilişkin, kamu hukukundan çıkan özellikle yurttaşlar için bir görev niteliğinde normatif bir kural olarak kabul edilmelidir; böylece *genel kural* olarak uygulanacak ve fakat bununla beraber *somut durumlarda* bir af olanağını ortadan kaldırmayacaktır. Öyleyse bu hukuk gözleminin ön koşulu niteliğindeki hukuku bilme görevinin yerine getirilmesine ilişkin en iyi koşulların yaratılmasının sağlanması — hukuk kaynakları düzeninin sürekli gelişmesi ile veya toplumsal araçlar ile — sosyalist devletin görevidir. Bu kamu hukuku görevi hukuku bilmenin genel özelliğini belirtmeğe elverişlidir.

VIII

1 — Bildirimizi bitirmek için, «kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» kuralının günümüzdeki yeri ile ilgili olarak yeknesak bir anlayışının bildirilerden çıkarılabilip çıkarılamıyacağını sormak gerekir. Bizi daha ileri götürebilecek bazı kuramsal soruların değerlendirilmesinde var olan ilke farklılıklarının araştırılmasına girmeksizin, ilkenin daha çok maslahata uygun olarak gerçekleştirilmesi biçiminin tanınması ve özellikle içine aldığı unsurların mümkün olduğu kadar toplumsal açıdan faraziye olarak kabul edilmesinin bütün yazarların ortak endişesi olduğunu belirtebiliriz. Bu konuda, kuralın daha gerçek bir değere — bütün zorluklara rağmen — erişme-

sini sağlama amacını taşıyan bir dizi teklifle karşılaşırız. Gördüğümüz gibi, bu konuda anlayış farklılıkları pozitif hukuk veya uygulanan hukuktan hangisine daha çok ağırlık verilmesi sorusuna dayanmaktadır. Hukukî evrimin genel eğilimi ve özellikle hukukun genel özelliğine aykırı durumları öngören kanunun uygulanmasını ilk plâna ne şekilde ve ne derecede getirilebileceği sorusu burada önemli bir etkilige sahiptir.

«Kimsenin kanunu bilmediği kabul olunamaz» ilkesi ile, hukukî sorunların birçoğunun hukuk uygulaması sorusu gibi belirlediği anglo-sakson hukukunda, daha az uğraşılmaktadır. Romanist hukuklarda, tersine, pozitif hukukun daima artan karmaşıklığı ile ilerleyen gelişim hukukun uygulamasına üstün bir önem vermektedir. Pozitif hukukun genel nitelikteki üstünlüğünün günümüzde önce sosyalist hukuklarca kurtarıldığı düşüncesindeyiz, bundan bu hukuk düzenlerinde hukuku bilme sorununun özel durumlara ilişkin olarak değil genel niteliği ile belirlediği sonucu çıkar. Aynı zamanda, bilimsel bildirilerin karşılaştırılmasından sosyalist ülkelerde kanuna uygun hareket tarzlarını arttırmak amacıyla, günümüzde kanunu bilmeğe daha fazla bir önem verildiği sonucuna ulaşılır.

2 — Sosyalist ülkelerde, hukuku bilme konusunda daha az karamsar olunması ve bu ülkelerde bu bilmenin gerçek olabilmesi için daha çok olanakların bulunması kanımızca toplumsal nedenlerle açıklanabilir. Bununla beraber bu toplumsal nedenler, sadece siyasal bakımdan kurallarla belirli bir dış düzen durumuna gelen hukukun çöküşüne yönelen bir evrimi dikkate alarak «hukukun kesin olarak bilinmesi» yolunu belirtirler. Bize bu konuda, hukuku «tam» olarak bilmenin yalnız hukuk kurallarının bütünlükleri içinde herkesin inancının ayrılmaz parçası haline geldiği anda gerçekleşebileceğini belirten, bildirimizin sonuç bölümünü hatırlatmak düşüyor. Bununla beraber bu, devlet tarafından yaratılmış ve uyulması zorlanmış kurallardan meydana gelmiş bir hukukun bulunduğu toplumda değil fakat hukuki özelliğini kaybetmiş yeni hareket kurallarının bulunduğu bir düzende gerçekleşebilir; İmdi hukukun «tam» olarak bilinmesi, bu nitelikte çökmesine bağlı olarak gerçekleşecektir.