

Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)

Vahap Ovacı

Yrd. Doç. Dr., Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Özet

Bilindiği gibi İslam hukukunda ve pozitif hukuktaki sorumlulukta mükellef ve fiil için çeşitli şartlar aranmaktadır. Mükellef için sorumluluğun temeli ehliyete dayandırılmaktadır. Ehliyet, vücut (hak) ve eda (fiil) ehliyeti olmak üzere iki kısımda ele alınmaktadır. Hak ehliyetinin temeli hayatta bulunmaya dayandırılırken, fiil ehliyeti ise akıl, buluş, temyiz (ayırt etme gücü), rüşt ve kısıtlılık durumuna göre değerlendirilmektedir. Sorumluluğa ehil olmak için fiille ilgili olarak yapılabirlik ve bilinebilirlik şartları aranmaktadır. Yapılabirlik şartı yerine getirilmesi talep edilen fiilin aklen ve âdeten mümkün olmasını ifade eder. Bu makalemizde pozitif hukukta ve İslam hukukunda sorumlu olunacak fiilin bilinmesinin temellendirilmesi konusundaki doktrin tartışmalarını ve konuyla ilgili hukuki düzenleme ve yargısal icthadları bilimsel yöntemlerle inceleyeceğiz. Makalemizde İslam hukuku ile pozitif hukukta bilmemenin, kişilerin sorumlu tutulup tutulmamalarına mazeret teşkil edip etmeyeceğini, her birini kendi kaynaklarından ortaya koyarak elde edilen sonucu karşılaştırmalı bir metotla değerlendireceğiz.

Anahtar Kelimeler: Bilmeme, Sorumluluk, İslam Hukuku, Pozitif Hukuk

Toplumsal düzen hiçbir zaman bu kurallardan sadece biriyle sağlanamaz. Ne tek başına hukuk, ne tek başına din, ne tek başına ahlak, ne de tek başına örf ve

GİRİŞ¹

Sosyal bir varlık olması nedeniyle insanın tek başına yaşamasına olanak bulunmadığı gibi yaratılışı da onun toplumda yaşamasını zorunlu kılmaktadır. Toplum hayatının varlığı ise kuralları belirlenmiş bir düzen içerisinde mümkün olabilmektedir. Düzeni olmayan toplum, hiç kimseye yaşama hakkı tanımayan bir anarşiye sürüklenir. Dolayısıyla toplumsal düzen, insanların bir takım kurallara uymalarıyla sağlanır. Bu kurallar, hukuk, din, ahlak, örf ve âdet kuralları gibi çok çeşitlidir. Sosyal hayatı düzene koyan bu kurallara "toplumsal düzen kuralları (the rules of the social order)" denir.² Bu kurallardan hukuk, genel bir tanımla, insan davranışlarını belli biçimler içinde düzenleyen zorlayıcı kuralların bütünüdür. Hukuk, devlet gücüne dayandığı için, sosyal düzenin belki de en sağlam güvencesidir. Var olan sosyal düzen hukuk ilkeleri sayesinde tamamlanır, düzeltilir ve güçlenir.³

1. Bu makale *Mukayeseli Hukuk Açısından Cehalet* adlı yüksek lisans tezinden özetlenerek hazırlanmıştır.

2. Kemal Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa 2008, 16.

3. Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukuku Dersleri*, Manisa 1982, 1.

KAYNAKÇA

Ovacı, Vahap, "Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde İslam Ceza Hukukunda Cehalet (Kanunu Bilmeme)", *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8, 8 (2015/8), ss. 19-33

âdet kuralları insanlar arasındaki düzeni sağlayabilir. İnsanlar, Allah'tan korkmasaydı, vicdanları sızlamasaydı, diğer insanlar karşısında küçük düşmekten utanmasaydı, toplumun kınamasından, dışlamasından çekinmeseydi, hukuk kuralları ne kadar ağır müeyyideler öngörürse öngörsün tek başına toplumsal düzeni sağlamak mümkün olmazdı.¹ Roma hukukundan mülhem tasnife göre hukuk, kamu ve özel hukuk olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Kamu hukuku kısmında ele alınan ve toplumsal düzeni sağlamada araç olarak ceza ve güvenlik tedbirlerini kullanan ceza hukukunun amacı toplumun bu düzenini korumaktır.

Bu makalemizde toplumsal düzeni sağlayan hukuk kurallarının bilinmesinin doktrinde ve hukuk kurallarında temellendirilmesi ile söz konusu kuralları bilmemenin sorumluluğu hafifletmede veya ortadan kaldırmada bir etkisinin olup olmadığını ortaya koymaya çalışacağız. Hukuk kuralını bilmeme konusu İslam hukukunda Fıkıh usulü eserlerinin ehliyet başlığı altında “*avârizu'l-ehliyye*” alt başlığıyla ele alınmıştır. Pozitif hukukta ise bu konu “*hukuki hata (yanılma²)*” başlığı altında işlenmektedir. Biz konuyu hem İslam hukuku hem de pozitif hukuk perspektifinde mukayeseli olarak ele alacağız.

1. Sorumluluğa Muhatap Olma

Toplumsal düzeni oluşturan kuralların, yerine getirilmesi istenen fiil ve mükellef olmak üzere iki unsuru bulu-

nur. Hukuki bir işleme muhatap olmak için her şeyden önce muhatabın bir kişiliğinin bulunması gerekir. Bilindiği gibi kişilik *gerçek* ve *tüzel* kişilik olmak üzere iki kısımdır. Fıkıh usulü eserlerinde mükellefin fiilleri “*mahkûm fih, mahkûm bih, me'mûr-ı bih*” başlıkları altında işlenmiştir. Pozitif hukukta ‘kişi’ veya ‘şahıs’ kavramlarıyla ifade edilen mükellef kavramı ise “*mahkûm aleyh*” terimi ile ifade edilmektedir.³ Bu kavramın yanı sıra, İslam hukukunda insan, ‘recul’, ‘mer’, ‘abd’ gibi kavramların da ‘şahıs’ kavramının yerine kullanıldığı görülmektedir.⁴ Kişilerin bir fiilden mükellef tutulması için hem fiil hem de kişinin kendisiyle ilgili olarak bir kısım şartların bulunması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

1. *Sorumlu olunacak fiilin mükellef tarafından tam olarak bilinebilmesi gerekir.*⁵ Çünkü sorumluluk yüklemekten amaç, mükellefin kendisinden istenen fiili talep edildiği gibi ifa etmesidir. Böyle bir ifa ise sorumluluk konusu eylemin bilinmesi ile mümkün olur. Burada bilmekten kastedilen anlam, mükellefin yükümlü olduğu fiili bilmesi değil, bilme imkânına sahip olmasıdır. Mükellef, yerine getirilmesi istenen fiili bilerek ifa etmekle emredici hukuk kuralına uymuş olur. Aksi takdirde aynı fiil tesadüfen yerine getirilmiş olur.⁶

3. Muhammed Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, Beyrut 1994, 10-18.

4. Hüseyin Tekin Gökmenoğlu *İslam'da Şahsiyet Hakları*, Ankara 1996, 33-37.

5. Abdulvehhâb Hallâf, *İlm-i Usûli'l-Fıkıh*, İstanbul 1991, 128; Vehbe Zuhaylî, *Fıkıh Usulü*, çev. Ahmet Efe, İstanbul 1996, 117; Zekiyyuddîn Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ. Kafi Dönmez, Ankara 1996, 280.

6. Zuhaylî, 117; Hallâf, 129.

1. Gözler, 28.

2. Detaylı bilgi için bkz. Cemil Bengü, *Ceza Hukukunda Hata*, Ankara 1948.

2. Yerine getirilmesi istenen fiilin, mükellefin gücü dâhilinde olması gerekir. Mükellefin güç yetiremeyeceği bir fiil ile sorumlu tutulması, dinen ve hukukten uygun değildir. Nitekim, “Allah kimseyi gücünün yettiğinden fazlasıyla mükellef tutmaz.”¹ mealindeki ayet bunu açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca, “Namazını ayakta kılama gücü olmayan kişi ayakta namaz kılmakla mükellef değildir. Oturarak namaz kılmaya güç yetiremeyen kişi de oturarak kılmakla mükellef olmadığından yatarak ima ile namaz kılar.”² hadisi de kişinin güç yetiremeyeceği şeyden sorumlu olmadığını açıkça ifade etmektedir.³

Akden ve âdeten imkânsız bir fiil ile insan iradesinin dışında kalan fiiller sorumluluk konusu olamaz. Kişinin yapılabilirliği mümkün olmayan bir fiille sorumlu olması güç yetirilemeyecek bir yükümlülük olur ve bu tür fiiller sorumluluk konusu olmaya elverişli olamaz. Bu nedenle mükelleflerin sorumlu tutulacakları fiillerin, yapılması veya terk edilmesinin mükellefin gücü dâhilinde olması yani iradi olması ve yapma veya terk etmeye de güç yetirebilir olması şarttır.⁴

3. Sorumlu olacak kişi ehliyet sahi-

1. 2/Bakara, 286.

2. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1981, Taksiru's-Salât, 19; Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Servet et-Tirmizî, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1992, Salât, 157; Ahmed b. Hanbel b. Muhammed, *el-Musned*, İstanbul 1992, IV, 426.

3. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut 1993, I, 733; Zuhaylî, 117; Muhammed Ebû Zehrâ, *İslam Hukuk Metodolojisi*, çev. Abdülkadir Şener, Ankara 1973, 305.

4. Zuhaylî, 117; Şa'bân, 280.

bi olmalıdır. Bilindiği gibi tüzel kişiler hukuk kuralları tarafından belirlenmiş şartları sağladıklarında kişilikleri tamamlanır ve hak ve sorumluluğa muhatap olur. Gerçek kişilerin konulan kurallardan sorumlu olması ise anlama, düşünme ve muhakeme yapma yeteneğini sağlayan akla dayanır. Kişilerin sorumlulukları akıl, buluş, kısıtlılık gibi birtakım durumlara göre tespit edilmiş ve bu özelliklerin bulunup bulunmamasına göre sorumluluklara muhataplıklarının sınırları belirlenmiştir. Kişileri dinî ve hukuki hak ve sorumluluklara muhatap kılan nitelik ehliyetdir.⁵

Doktrinde ehliyet, *vucub (hak)* ve *eda (fiil) ehliyeti* şeklinde iki kısımda değerlendirilmiştir. Hak ehliyetinin dayanağı kişinin sadece yaşamasıdır. Fiil ehliyetinin dayanağı ise akıl, ayırt etme gücü ve kısıtlı olmama durumudur. Fiil ehliyeti, akıl, reşit olma ve kısıtlı bulunma durumuna göre *tam ve sınırlı*⁶ olabilmektedir. Ancak akıl bulunmadığında fiil ehliyeti tamamen ortadan kalkmaktadır.⁷

5. Detaylı bilgi için bkz. Zeki Koçak, “İslam Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, *Diyanet İlmî Dergisi*, sy. 4, Ankara 2003.

6. Detaylı bilgi için bkz. Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Ankara 1994; Kemal Oğuzman-Özer Seliçi, *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul 1988; Mustafa Dural, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1984.

7. Ebû Abdillâh Fahreddîn Muhammed b. Ömer er-Râzî, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Ulvânî, *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkh*, Riyad 1979, II, 387; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1967, I, 227; Aydın Zevkliler, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, Ankara 1981, 31; İbnu'l-Emîn Mahmûd Es'ad, *Telhîsu Usûli'l-Fıkh*, İstanbul 2002, 277; Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *TDV, İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1994, X, 41; Abdulazîz b. Ahmed b. Muhammed

İslam hukukunda ehliyeti etkileyen durumlara “*avârizu'l-ehliyye*”¹ adı verilmektedir. Ehliyet arızalarından kişinin iradesi dışında gerçekleşenlere “*semavi*”, kişinin kendi iradesiyle gerçekleşenlere ise “*müktesep*” denilmektedir. Kanunu bilmeme (cehalet) ise müktesep arızalar kısmında ele alınmaktadır. Pozitif hukukta ise ceza sorumluluğunu etkileyen nedenler “*sübjektif*” ve “*objektif*” olmak üzere iki kısmında incelenmektedir.²

İslam hukukunda, hukuki bilmeme durumu *cehalet* kavramıyla ifade edilirken pozitif hukukta *yanılma* kavramıyla ifade edilmektedir. Cehalet, öğrenme yeteneği bulunan bir kimsenin bilmesi gereken bir şeyi öğrenmemesi şeklinde tarif edilmiştir.³ Bilmemenin, “*Allah sizi annelerinizin karnından, hiç bir şey bilmez olduğunuz hâlde çıkardı.*”⁴ ayetine dayanılarak doğuştan gelen irade dışı bir durum olduğu ifade edilmiştir. Bununla beraber bir kişi, yerine getirmekle yükümlü tutulduğu sorumluluklarını öğrenme imkânı bulduğu hâlde

bilerek ve kasıtlı bir niyetle öğrenmezse bilgisizliği artık iradi bir durum olur.⁵

2. Sorumlu Olmanın Doktrinde ve Hukuk Düzeninde Temellendirilmesi

Yükümlülüklerden kişilerin sorumlu tutulmasının temellendirilmesi konusunun iki boyutu bulunmaktadır. Bunlar, doktrin ve hukuk kuralı boyutudur. Doktrin tartışmalarında kişilerin sorumlu tutulmasının ve bilmeme durumunun mazeret sayılmamasının akli, mantıki, felsefi açıklaması ve konunun teori olarak ortaya konması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede sorumluluğun dayanakları, muhatapların sorumluluk açısından değerlendirilmesi, kişilerin sorumluluğunu etkileyen durumlar ve sorumluluğun bilinmesinin bilimsel temellendirilmesine çalışılmıştır. Hukuk kuralı dediğimiz kısımda ise kanuni düzenleme, yargı kararları ve uygulamalarla bilmemenin mazeret sayılmayacağına hukuki bir dayanağa kavuşturulması amaçlanmaktadır. Aşağıda konunun önce doktrin boyutunu sonra da hukuk kurallarıyla ilgili boyutunu ortaya koymaya çalışacağız.

2.1. Doktrinde

Mükelleflerin sorumlu tutuldukları hükümlerin anlam ve muhtevasını saptayabilmek için her şeyden önce, dayandığı temelin akli, mantıki ve felsefi esasları araştırılmalıdır. Çünkü ortaya çıkan sorunlarla ilgili uygulamada varılacak çözümler, benimsenen bu temele göre

el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Beyrut 1997, IV, 264; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ el-Lahamî eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Abdüsselâm Abduşşâfiî Muhammed, Beyrut ts., I, 136; Şemsu'l-Eimme es-Serahsî, *Usûlu's-Serahsî*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî, Beyrut ts., II, 333.

1. Detaylı bilgi için bkz. Mücahit Çolak, *İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Ü. Sosyal Bilimler Ens., Erzurum 2003.

2. Naci Şensoy, “Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, *İÜHFİM.*, XVI, sy. 1, İstanbul 1949, 574.

3. Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1988 152; Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev. Baha Arıkan, İstanbul ts., 333.

4. 16/Nahl, 78.

5. Abdülazîz Buhârî, IV, 263; Hakkı Aydın, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, *AÜİFD.*, sy., 12, Erzurum 1995, 246.

şekillenecektir. Bunun yanı sıra konunun doktrinde temellendirilmesi, yargı icihadlarına da yardımcı bir kaynak olarak yol gösterici olma özelliği taşıyacaktır. Kuralı bilmenin temellendirilmesi ve bilmemenin mazeret kabul edilmeyeceği konusunda, doktrinde pozitif hukukçular ve İslam hukukçuları tarafından çeşitli teoriler ileri sürülmüştür.¹ Bu teoriler özetle şunlardır:

1. *Karine teorisine* göre, hukuk kuralını bilme bir karineye dayanır. Hukuk kuralının ne olduğu mükelleflerin anlayacağı bir dille belirlenir. Sonra kişilere bu kurallardan haberdar olma ve okuyup öğrenme imkânı sunulur. Sonuçta kanun yayınlanınca herkesçe okunmuş ve bilinmiş sayılır. Bu durumda herkesin kanunu gördüğü, haberdar olduğu ve bildiği karine olarak kabul edilir. Bilmediğini iddia edenlerin iddiaları bu karineyle geçersiz sayılır. Herkesin kanunu bildiği varsayıldığına göre artık kanunu bilmemek iddiasının bir değeri olmaz. Varsayımlar üzerine bina edilmesi nedeniyle karine teorisi, *faraziye teorisi* diye de ifade edilmektedir.² Karine teorisi İslam hukukçuları tarafından da benimsenmiştir. İleride teorisini açıklayacağımız üzere İslam hukukçuları, kuralın tebliğ edilmesini sorumlu tutulmanın karinesi olarak kabul etmişlerdir.

Doktrinde bu teori eleştirilmiş ve karinenin, bütünden bir kısmın çıkarılmasını gerektiren fikrî bir ameliyeye dayandığı ve herkesin kanunu bildiğinin gerçeklere uymayan bir varsayı

yım olduğu ifade edilmiştir. Hukukta karine, olayların büyük çoğunluğundaki sonuçlara ve bu sonuçların doğruluğuna dayanmalıdır. Sıradan vatandaşların, hatta hukukçuların, ceza hükümleri taşıyan binlerce kanunu bilmelerine olanak yoktur. Eğer bu mümkün değilse karine veya faraziye teorisinin dayanağının realitesinin olmadığı ifade edilmektedir.³

2. Kanunu bilmenin temellendirilmesi ve bilmemenin mazeret kabul edilmeyeceği konusunda doktrinde ortaya atılan diğer bir teori ise *görev (ödev)* esasına dayanır. Buna göre her insan yaşadığı devletin kanunlarını bilmekle yükümlüdür. *Ödev teorisine* göre ödevini yerine getirmeyen vatandaş kanunu bilmemenin sonuçlarına da katlanmalıdır. Bu görüş âdeta, cezalandırmanın bir çeşit sosyal sözleşmeye dayandığını ifade eder.⁴ Kişiler bu görevi yerine getirmemesi durumunda bilgisizliğini bir mazeret olarak ileri süremeyeceği gibi, kanunu bilerek ihlal edenlerden farklı bir uygulamaya tabi tutulmaları da söz konusu olamaz.⁵

Bu düşüncenin bir yönü, kanunu bilmenin her yurttaş için bir ödev olduğudur. Ancak bu ödevin gerçekleşmesinin realiteyle uygunluk yönünün de dikkate alınması gerekir. Zira her mükellefin ödevini yerine getirebildiğini varsaymak, karine teorisindeki gibi çürük bir varsayım olur. Oysa ceza hukukunun amaçlarının çürük varsayımlar üzerine temellendirilmesi durumunda

1. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1987, I, 181.

2. Yüce, 328.

3. Yüce, 328.

4. Dönmezer-Erman, I, 182.

5. Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, 338.

hedeflenen gayeler gerçekleşmez.¹ Ayrıca kişilere yaşadıkları devletin kanunlarını öğrenmek gibi bir görev yüklenmeden önce, devletin kendi görevini yerine getirmesi gerekir.²

İslam hukukçularından Hanefiler, sorumlulukları dinî ve hukuki olmak üzere iki kısımda değerlendirmiş ve akıllı, dinî bir sorumluluk olan Allah'ın varlığını ve birliğini bilme ödevinin esasını saymıştır. Buna göre haber veren bir peygamber gelmese bile kişi akla dayanan bu dinî ödevini yerine getirmelidir. Ancak diğer İslam hukukçuları kişinin bu sorumluluğunun sadece sorumlu tutan ve hesap sorma yetkisi bulunan tarafından gönderilen bir tebliğle mümkün olmasını gerekçe göstererek bu teoriyi reddetmiştir.³

24

3. Ceza sorumluluğu bakımından faildeki saikın, *kanunun belirttiği hâller dışında nazara alınmaması* kuralın temelini teşkil eder. Zira kanun bilinmeden suçun işlenmesi hâli, failin suç işlemekteki saiklarından birinden başka bir şey değildir ve böylece bilgisizlik saiklardan biri olmaktadır. Bu görüşün doğal sonucu, makul ve meşru sebeplerle görevini yerine getirmeyen kişinin bilgisizliğinin bir mazeret teşkil etmesidir. Böylece yabancılar bakımından kural çok zayıflamış olacaktır. Bu teori İslam hukukunda sorumluluğun kişi ve yer bakımından ele alınmasında etkili olmuş ve kişilerin sorumluluğu, öğrenmesinin aklen ve âdeten mümkün olma-

ması durumunda bu durum mazeret olarak kabul edilmiştir.

4. Kuralın bilindiğinin varsayılması *sosyal zorunluluklara*, başka bir ifadeyle sosyal disiplini koruma mecburiyetine dayanır. Ancak bu görüş sosyal zorunluluğun adaleti ortadan kaldırmayacağı gerekçesi ile eleştiriye uğramış ve mükellefin kanunu bildiğini ispat hususundaki zorluk bakımından da bu zorlukların aşılması ifade edilmiştir.⁴

5. *Tabii (doğal) kural, suni (yapay) kural teorisi*: Pozitivistlere göre kurallar tabii (doğal) ve suni (yapay) olmak üzere iki kısımdır. Buna göre tabii suçlarda bilmemek sorumlu tutulmamada bir mazeret olamaz. Ancak uzay-zaman şartlarına göre değişen mevzu hukuktaki ihdas edilmiş kurallar olan suni (yapay) kurallardaki bilmeme durumu bir mazeret olabilir. Zira kişiler doğal kuralları akıllarıyla bilebilme imkânına sahipken günün şartlarına göre konulan yapay kuralları bilemeyebilirler.⁵

Tabii-suni kural ayırımına benzer bir ayırım Hanefi hukukçular tarafından ortaya atılmıştır. Buna göre fiiller, misli makul (akıl iyi veya kötü olduğunu başka bir şeye gerek olmaksızın kavrayabildiği fiiller) ve misli-gayri makul (akıl iyi veya kötü olduğunu ancak bir bildirmeyle bilebildiği fiiller) olmak üzere iki kısma ayrılır. Buradan hareketle kişiler özü itibarıyla vasfı belli olan bu fiillerin hükmünü akıllarıyla bilebilirler. Bu kategorideki fiillere hissi fiil de denmiştir. Ancak bir peygamberin

1. Yüce, 328.

2. Dönmezer-Erman, I, 182.

3. Ebû Hanîfe, Nu'mân b. Sâbit, *İmam-ı Azam'ın Beş Eseri*, çev. Mustafa Öz, İstanbul 2014, 29.

4. Dönmezer-Erman, I, 181-183.

5. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, İstanbul 1949, 389.

haber vermesiyle bilinebilecek fiilleri a-kıl kavrayamaz. Bu nevi fiillere ise şer'i fiiller denmiştir. Kişiler hissi fiillerle ilgili kuralları akıllarıyla bilebilirken şer'i fiillerle ilgili kuralları bilemezler.¹

6. *Tebliğ*: Kuralı bilmenin temellendirilmesi ve bilmemenin mazeret kabul edilmeyeceği konusunda İslam hukuk doktrininde ortaya atılan hâkim görüşe göre, sorumluluğun temeli kuraldan haberdar edilmeye (tebliğ) dayanır. Bu tebliğ yazılı veya sözlü olabilmektedir. Dolayısıyla kural insanlara duyurulduktan (tebliğ) sonra sorumluluk başlar ve kuralların hükümleri geriye doğru yürümeyeceği gibi tebliğ edilmeyen kişiler için de uygulanamaz. Sorumlu tutulan yükümlülüklerin kişiler tarafından bilinmesi gerekir. Zira sorumluluk, mükellefin o hükmü bilmesiyle geçerlilik kazanır.²

Tebliğ edilmeyen bir hükmün insanlar tarafından bilinmesi ise imkânsız olduğundan, kuralın ne olduğunu bilmeyen kişi ondan sorumlu tutulamaz.³ Nitekim İslam hukukunun ana kaynağı olan Kuran'ın, "*Peygamber göndermedikçe de biz kimseye azap edici değiliz.*"⁴, "*Rabbin hiçbir memleketi, en büyük beldesine, ayetlerimizi kendisine okuyan bir peygamber göndermedikçe helak etmemiştir.*"⁵ ayetleriyle sorumluluğun ilgililere tebliğ edilmesinden sonra başlayacağı açıkça ifade edilmiştir.

1. Ebû'l-Usr Alî b. Muhammed el-Pezdevî, *Usûlu'l-Pezdevî (Kenzu'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl)*, Beyrut 1997, I, 223, 273.
2. Abdulazîz Buhârî, IV, 347; Zeydân, 114; Udeh, I, 261.
3. Şâtîbî, I, 121; Udeh, I, 117.
4. 17/İsrâ, 15.
5. 28/Kasas, 59.

2.2. Hukuk Düzeninde

Hukuk düzeni bakımından kuralı bilmenin ve bilmemenin mazeret kabul edilmeyeceğinin temellendirilmesi konusu İslam ve pozitif hukukta oldukça farklılık arz etmektedir. İslam hukuku, karakteristik özellikleri⁶ bakımından pozitif hukuktan oldukça farklıdır. Pozitif hukukta yürürlükte olan ve somut dış dünyada yansımaları bulunan bir hukuk söz konusu iken İslam hukukunun bir düzen içerisinde yürürlükte olmasa bile varlığı söz konusudur. Bu açıdan pozitif hukukta somut uygulaması var olan bir hukuk düzeninde konu temellendirilirken, İslam hukuku ise günümüzde yürürlükte olmadığından dolayı konunun hukuk düzenindeki temellendirilmesi kaynakları ve geçmişte uygulandığı dönemin örnekliği üzerinden ortaya konulabilmektedir. Bu nedenle konumuzu pozitif hukukta kanuni düzenleme ve yargı icthadlarıyla, İslam hukukunda ise kaynaklar ve uygulama örnekleriyle ortaya koymaya çalışacağız.

2.2.2. Pozitif Hukukta

Kuralı bilmenin temellendirilmesi ve bilmemenin mazeret kabul edilmemesi konusunda pozitif hukuk düzeninde çeşitli düzenleme ve ilkelerle konu temellendirilmiştir. Kuralın bilinmesi ve bilmemenin mazeret olamayacağı 07.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 26.09.2004

6. Detaylı bilgi için bkz. Vahap Ovacı, *İslam Hukuk Metodolojisinde Aklın Teşrii Rolü (Usûl-i Pezdevî ve el-Mustasfâ Örneğinde Hüsün-Kubuh)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2013, 36-52.

tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 05.01.1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile 23.05.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun düzenlemeleriyle temellendirilmiştir.

Sorumlu olunacak kuralın ve uyulmaması durumunda karşılaşılabilecek ceza ve güvenlik tedbirlerinin kanunla düzenlenmesi en başta Anayasa tarafından şart koşulmuştur.¹ Ayrıca kanuna aykırı verilen emrin yerine getirilmeyeceği, verilse bile yazılı verilmesi gerektiği ve bu emri yerine getiren kişinin bundan sorumlu olmayacağı da Anayasa'da karara bağlanmıştır.² “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” şeklinde ifade edilen kanunilik³ ilkesi ceza kanununda açıkça ifade edilmiştir.⁴ Ceza kanununun bağlayıcılığı da yine “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.” denilerek açık bir şekilde kuralı bilmemenin mazeret kabul edilmeyeceği ortaya konmuştur.

Kuralın kanuni olarak düzenlenmesi ve bağlayıcı olduğunun ifade edilmesi bilmeyi sağlamayacaktır. O hâlde kuralın bilinmesinin ya da bilme imkânının sağlanmasının da hukuki bir zeminde temellendirilmesi gerekmektedir. Hukuk düzeni, bunu sağlamak için kuralın ilan edilmesinden sonra geçerli olacağını ve kişilerin de bundan sonra sorumlu olacağını 23.05.1928 tarih ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamname-

lerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunla temellendirmiştir. Ancak yazılı olarak yayımlanan bu kuralları okuma-yazma bilmeyenler öğrenemeyeceklerinden Anayasa'da öngörülen amaç yine gerçekleşmeyecektir. O hâlde sorumlu olacak kişilerin okuma ve yazmayı bilmeleri sağlanmalıdır. Hukuk düzeni 05.01.1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile okuma yazmayı kişilere öğreteceğini ve bunun da ücretsiz olduğunu ifade ederek temellendirmiştir. Bununla beraber okul çağında olmayan ve okuma yazma bilmeyen kişilere ise yaygın eğitimle okuma yazma becerisi kazandırılacağı da ayrıca ifade edilmiştir.

Hukuki bir düzenlemede orta zekâlı insan topluluğunun, bir şekilde uygulama dışında kalmasını makul bulacağı bir insan grubu bulunur. Örneğin Anayasa'da kanun önünde eşitlik temel esas olarak kabul edilirken, “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile mahlul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”⁵ denilerek genel kuralın dışına çıkarılacaklarla ilgili istisna ifade edilmiştir. Ceza kurallarında kişilerin suçu işlerken aynı şart, durum ve saiklarla hareket etmesi imkânsızdır. Bu nedenle ceza kanununda kast ve taksir durumunu etkileyen durumlar da düzenlenmiştir. Suçun unsurları oluşmadan kişilere ceza vermek ise adaletin gerçekleşmesi bir yana haksızlığa neden olacağı gibi amaçlanan hedefleri de yerine getirmez.

Bilmeme veya yanılma, suçun unsurlarıyla ilgili olabilir. Bu durumda şa-

1. Anayasa madde 38.

2. Anayasa madde 137.

3. Detaylı bilgi için bkz. Demir Bayram, *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, (Basılmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2001.

4. TCK madde 2.

5. Anayasa madde 10.

yet fiil, kanunun cezalandırmak için suç kastı aradığı fiillerden olup, failin bilmediği ve yanıldığı anlaşılırsa kendisine ceza verilmez. Örneğin bir kâğıt parayı birisine veren kimse onun sahte olduğunu bilmiyorsa bu kişiye ceza verilemez. Eğer fiil taksir durumunda kanunun cezalandırdığı bir fiil olursa, failin bilmemesi veya yanılması cezalandırılmasına mani olmaz. Bilmeme ve yanılma, suçun kurbanı olan şahıs hakkında (error personae) olması durumunda bu bilmeme veya yanılmanın sorumluluğa hiç bir tesiri yoktur. Mesele bir kimse karanlıkta Ali'yi öldürdüğünü zannederek Veli'yi öldürse, ceza-i mesuliyeti değişmez.¹

Kusursuz kişileri cezalandırmanın toplum düzenine yarardan çok zarar getirdiği bilinmektedir. Bu kural bu katı biçimiyle, içinde kusursuz kişileri de cezalandırmak tehlikesini taşıyor mu? Bu soruya cevap verebilmek için bu eski kuralı bir de kusur kavramı açısından incelemek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.² Kanunumuzda belirtilen, "*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.*" kuralının sertliğini giderecek hüküm hemen devamındaki cümlede yer almaktadır: "*Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz.*"³

Doktrinde ve yargısal ictihadlarda gerçekleşen gelişmeler karşısında ceza kanununun bu kuralının artık kolay savunulabilir bir kural olmadığı görülmüş ve bazı mahkeme kararları, "*Ka-*

nunu bilmemek mazeret sayılmaz." kuralını, –kaçamak yaparcasına– yumuşatmaya çalışmıştır.⁴

Örneğin, Yargıtay C.G.K. 10.10.1942 tarihli bir kararında henüz Türkçe bilmeyen ve bu yüzden eyleminin yasak olduğundan haberi olmayan bir yabancıнын, kendi ihtiyacı için bir kimseden kömür almasını mazur görmüştür. Bu eylem o zaman yürürlükte olan Milli Korunma Kanunu'na göre suç idi.⁵ Yine İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesi, 12.12.1948 tarihli kararı ile doları, döviz bozmaya yetkili sandığı sarrafa bozduran bir yabancıyı suç kastı olmadığı gerekçesiyle beraat ettirmiştir.⁶

2.2.3. İslam Hukukunda

Günümüzde İslam hukukunun uygulama alanı bulunmadığından kuralı bilmenin ve bilmemenin mazeret sayılmamasının temellendirildiği bir hukuk düzeni yoktur. Bu nedenle konunun, kaynaklar ve uygulamanın bulunduğu ilk dönem örnekleri üzerinden ortaya konulması bir zorunluluktur. İslam hukukunda dinî hükümleri bilmenin mazeret olduğunun ya da ceza-yı hafifletici bir sebep sayılabileceğinin ilke olarak kabul edilmiş olduğu söylenebilir. Bilmemek ehliyeti ortadan kaldırmasa bile bazı durumlarda kastı ortadan kaldırması nedeniyle mazeret sayılmıştır.⁷ Fıkıh usulü eserlerinde ehliyet arızası olması bakımından bilmeme, genel olarak mazeret kabul edilmeyen, şüphe kabul edilen ve mazeret

1. Taner, 391.

2. Yüce, 329.

3. TCK 4/2.

4. Yüce, 331.

5. Yargıtay Kararları (Ceza Bölümü 1941-1942), Ankara 1945, 165, 166.

6. Yüce, 332.

7. Ebû Zehrâ, 336; Hakkı Aydın, 249.

ret kabul edilen olmak üzere üç kısımda değerlendirilmiştir.¹

1. *Mazeret kabul edilmeyen bilmeme*: İslam yurdundaki (dâru'l-İslâm) bir kimsenin Kur'an veya mütevatir hadis gibi sübutu kati bir delille hükmü belirlenmiş bir konudaki bilgisizliği özür sayılmamıştır. İslam hukukçuları, İslam yurdu olmayan yerde yaşayan kişilerin, kendilerine davet ulaşıp kesin delillerle gerçekliği anlatıldıktan sonraki bilmemelerinin ve İslam ülkesinde yaşayan bir Müslümanın ana kaynaklarda sabit olan açık ve genel hükümlerdeki bilmemesinin mazeret olmayacağı konusunda görüş birliği içerisinde.²

İslam hukukunda kuralları bilme ve bilmemenin mazeret sayılmamasının, kişi ve yer unsurları üzerinden temellendirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Buna göre kişilerin yaşadığı yer onun bilme veya bilmemesinin karinesi olarak alınmakta ve İslam yurdunda (dâru'l-İslâm) yaşayanların kuralları bildiği, İslam yurdu olmayan yerde (dâru'l-harb) yaşayanların ise bilmeyebileceği varsayılmıştır. Buna göre İslam yurdunda yaşayan kişilerin kitap, sünnet ve icma ile sübutu kati hükümlerle ilgili bilmeme iddiası mazeret sayılmamaktadır.³

İslam hukukçularından İmam Şâfiî, sorumlu olunacak kuralların bilgilerini "âmmenin ilmi" ve "hâssanın ilmi" olmak üzere iki kısımda değerlendirmiş ve sübutu kati delillerin bilgisinin herkes tarafından bilinmesi gereken bilgi

(âmmenin ilmi) olduğunu ifade etmiştir. Ancak konunun uzmanları tarafından bilinebilecek bilgi (hâssanın ilmi) ise herkes tarafından bilinemeyebilir. Bu durumda genel bilgi olan âmmenin bilgisini bilmemek mazeret sayılmazken ikinci kısmı bilmemek özür kabul edilebilmektedir.⁴

Genel kuralları İslam diyarında oturan herkesin bilmesi bir ödev kabul edildiğinden bunları bilmemek özür sayılmamıştır. Bu hüküm İslam memleketinde oturan gayr-i müslimler için de geçerlidir. Sorumluluk konusunda bunların bilmemeleri mazeret kabul edilmemiştir. Çünkü İslam yurdunda bulunmaları nedeniyle Müslüman diğer kişilerin bilmesi gibi onların da bunları bilmeleri gerekir.⁵

Doktrinde İslam yurdu dışında kalan bir yerde yaşarken yeni Müslüman olması nedeniyle kuralları bilmediğini iddia edenlerin bu bilmemeleri mazeret kabul edilmiştir. Ancak İslam yurdunda yaşayan gayr-i müslimlerin Müslüman olduktan sonraki bilmeme iddiaları mazeret kabul edilmemiştir. Zira burada yaşayan bir gayr-i müslim hükümlerin uygulamasını ve yaşayan insanların görerek tebliğ edilme ve öğrenme imkânı elde etmiştir. Dolayısıyla kişinin öğrenmesi mümkünken kusuru sonucu öğrenmemesi mazeret sayılmamıştır.⁶

2. *Şüpheli bilmeme*: Kişilerin yanılma (hata) ile bir konuda kurala aykırı davranmadaki bilgisizlikleridir. Babasına ait bir cariyeye, helal olduğunu sa-

1. İbn Melek, *Şerhi'l-Menâr*, İstanbul ts, 333.

2. Abdulkerîm Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul ts., 112.

3. Ebû Zehrâ, 336.

4. Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *er-Risâle*, çev. Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan, Ankara 1997, 197.

5. Ebû Zehrâ, 336.

6. Abdulazîz Buhârî, IV, 346, 347.

narak zina eden kimsenin bilmemesi bu duruma örnektir.¹

Hz. Ömer zinanın haramlığını bilmeyen Yemen'deki iki kişiye had cezasının uygulanmamasını emrederek, bu durumdaki kişilerin bilmemelerini mazeret olarak kabul etmiştir. Hz. Ömer burada dinin hükümlerinin her tarafta yayılıp bilinmemesi ve helal zannedilmiş olma ihtimalinin suçun sübutunu şüpheli hâle getirdiğini düşünerek, kişi Allah'ın zinayı haram kıldığını biliyorsa cezanın uygulanmasını, bilmiyorsa kuralın öğretilmesini ve tekrar aynı suçun işlenmesi durumunda cezalandırılmasına karar vermiştir.²

Başka bir seferinde Hz. Ömer'e zina suçunu işlemiş bir kadın getirilmiş, kadın suçunu itiraf etmişti. Ancak yapılan araştırma neticesinde, kadının işlediği fiilin suç olduğunu gerçekten bilmediği kanaatine varılmış ve kadının bu bilgisizliği nedeniyle ceza uygulanmamıştır.³ Hanımı sanarak başka bir kadınla cinsel ilişkiye giren kişiye de delildeki şüphe nedeniyle had gerekmeceği ifade edilmiştir.⁴ Bu tür zan ve şüpheler bir delile dayanmadığı sürece kasten işlenmiş olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda kişinin zannının doğruluğunu tespitine itibar edileceği ifade edilmiştir. Kişi-

nin üç talakla boşadığı hanımına, iddeti bitinceye kadar nafaka, sükna sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluğa dayanarak boşadığı hanımın kendisine helal olduğunu zannedip cinsel ilişkide bulunsa kendisine had gerekmeceği ifade edilmiştir. Fakat haram olduğunu bildiği hâlde boşadığı hanımı ile cinsel ilişkide bulunması had cezasını gerektirir.⁵

Kişi, nesep veya sütkardeşliği sebebiyle kendisine haram bir kadınla bilme-yerek evlenmesi durumunda bilgisizlik devam ettiği sürece bu evliliği sona erdirmeyeceği için sorumlu tutulmamıştır. Bu bilgisizliğin, evlendiği kadının başkasının hanımı olması, iddet bekliyor olması, putperest olması veya kardeşlik bağı olan iki kadını bir nikâh altında bulundurma gibi durumlarda da olabileceği ifade edilmiştir.⁶

Bir kişinin bilmeyerek içki içip sarhoş olması, maktulün vârisleri kısas gereken kişiyi affettikleri hâlde, vârislerden biri kısas edilebilir düşüncesiyle katili öldürmesi gibi bilgisizlikler için mazeret sayılmış ve cezayı da düşürmede etkili olduğu ifade edilmiştir.⁷ Nitekim kasten öldürülen kişinin iki vârisinden birisi, katili kısastan affedip, diğeri bu affın kısası düşürdüğünü bilmeyerek katili öldürürse Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre kasten adam öldürme suçu işlenmiştir. Ancak vârisin katil için kısas hakkı nedeniyle kısas cezası düştüğünden fail tam bir diyet ödemekle sorumlu tu-

1. Bilmen, I, 234.

2. Şemsu'l-Eimme es-Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1978, IX, 87.

3. Şemsuddîn Ebî Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr ibn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye fî Siyâseti's-Şer'iyye*, Beyrut ts., 65.

4. Muhammed b. Abdulvâhid Kemâluddîn İbnu'l-Humâm, *Şerh-i Fethi'l-Kadîr*, Beyrut ts., V, 258; Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî fî Tertîbi's-Şerâî*, Beyrut ts., VII, 37.

5. Serahsî, *Mebsût*, IX, 88; İbnu'l-Humâm, V, 251, 252.

6. Abdulvahhâb Hallâf, *el-Ehliyye ve Avâriduhâ fî's-Şer'iati'l-İslâmiyye*, Mısır 1374, 63.

7. Hallâf, *el-Ehliyye*, 68.

tulur. Fakat bu affın kisası düşürdüğünü bildiği hâlde suçluyu öldürürse, bu fiil kasten adam öldürme olarak değerlendirilip Ebû Hanîfe, Ahmed b. Hanbel ve İmam Şâfiî mezhebindeki bir görüşe göre suçlu cezalandırılır.¹

Bir kadın evli olduğunu gizleyerek, iddeti bitmeden başka bir erkekle evlenir, yeni kocası da bu durumu bilmeyerek onunla cinsi temasta bulunursa bilgisizlik devam ettiği sürece koca fiilinden sorumlu değildir.² Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre zina haddi uygulayabilmek için bu suçu işleyenin, işlediği fiilin suç olduğunu bilmesi de aranan şartlardandır.³ Bir konu hakkında iki delil olup bunlardan birisi yasaklayıcı, diğeri mubah kılıcı mahiyette olup fiilin yapılmasına müsaade eden delil zayıf ve men eden delil kuvvetli olursa, kişi de bilmeyerek zayıf delile göre amel ederse, bu cehalet mazeret sayılmıştır.⁴

3. *Mazeret kabul edilen bilmeme*: İslam Hukukçuları arasında, yeni Müslüman olma veya İslam toplumundan uzak bir bölgede yaşama gibi durumlardaki bilmemenin had cezalarının düşmesinde mazeret olduğu konusunda ihtilaf yoktur.⁵ Yeni Müslüman ol-

ma ve İslam yurdundan uzakta bir yerde yaşama gibi nedenlerle kuralı öğrenme imkânı bulamayan bir kişi için bilmemenin cezayı düşürücü bir neden olduğu ifade edilmiştir.⁶ Kuralı öğrenme imkânı bulunmadığı durumdaki bilmeme sorumluluğu düşürdüğünden yargılama da düşer. Bu tür bilmemenin mazeret olacağına ispatı konusunda, seferdeyken içkinin yasaklandığını bilmeyen bazı sahabilerin içki içmeleri delil getirilmiştir.⁷

İslam ülkesi sayılmayan bir yerde (dâru'l-harb) Müslüman olan bir kimşenin haberdar edilmediği hükümler konusundaki bilgisizliği özür kabul edilmiştir. Bu durumdaki bir kişinin dinen ve hukuken sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir. Zira İslam yurdu olmayan yerlerde, hükümlerin kaynakları meşhur olacak şekilde herkese ulaşmamış olabilir. Binaenaleyh bu yerlerdeki bilgisizlik sorumluluğu düşürür. Dolayısıyla bu durumdaki bir kişiye ceza gerekmediği gibi kişi günahkâr da olmaz.⁸

İslam hukuk doktrininde bilgisizlik konusu ictihad ile ilgili bir mesele olup devlet yönetimi, fakih bilginlerden birisinin görüşünü tercih edip ona uyulmasını ilan etmiş, ancak bu tebliğ herkese ulaşmamışsa, ilanın ulaşmadığı kişinin bilgisizliği özür kabul edilirken, herkesin duyacağı şekilde ilan yapılmışsa bilmeme iddiası mazeret sayılmaz. Çıkarılan yeni kanunlar resmî gazetelerde ilan edildiğinden ve herkesin çıkarılan kanun hakkında bilgi sahibi

1. Kâsânî, VII, 248; Muvafakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut ts., VII, 744.

2. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, eş-Şâfiî *el-Ümm*, Lübnan 1973, VI, 155; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 185.

3. İbnü'l-Humâm, V, 252; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 185; Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve'l-Velâyetü'd-Dîniyye*, Beyrut 1990, 371.

4. Ebû Zehrâ, 339-340.

5. Alâuddîn Ebî'l-Hasen Alî b. Suleymân el-Merdavî, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf alâ Mezâhibi'l-İmâmi'l-Mubeccil Ahmed b. Hanbel*, thk. Muhammed Hamîd

el-Fıkhî, Beyrut 1995, X, 182; Atar, 152.

6. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 308, 309; Merdavî, X, 436.

7. Abdulazîz Buhârî, IV, 347.

8. Abdulazîz Buhârî, IV, 344; Zeydân, 114.

olması mümkün olduğundan bilmeme iddiası günümüzde mazeret sayılmaz. Mükellefler için bilgi edinme imkânı oluşunca bilgisizlik mazeret sayılmaz ve herkesin, sorumlu olduğu kuralı bildiği varsayılır.¹

SONUÇ

Bir kimsenin dinî veya hukuki açıdan sorumlu olması için her şeyden önce ehliyet sahibi olması gerekir. Ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran çeşitli nedenler vardır. Bunlar bireyin kudret ve takatinde olabildiği gibi kudretini, takatini aşan şeyler de olabilir. İslam hukukunda kuralı bilmeme, kişilerin kuralları gerçekten öğrenme imkânı bulamadıkları durumlarda mazeret kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra bilmeme durumu bir şüphe olarak kabul edildiğinden hadleri düşürmeye bir sebep kabul edilmiştir. İslam hukukunda asıl olan mükelleflerin önce sorumlu oldukları şeyleri öğrenmeleri yani öğrenme imkânı bulmaları bundan sonra sorumlu tutulmalarıdır.

Pozitif hukukta kanunu bilmeme genel kural olarak mazeret kabul edilmemektedir. Ancak bunun için sorumlulukların kanunla düzenlenmesi ve kanunların yayımlanması şart koşulmuştur. Bunun için, “*Kanunsuz suç olmaz, kanunu bilmemek mazeret değildir.*” ilkeleri ortaya konmuştur. Doktrinde kuralları bilme, karine, ödev, sosyal sorumluluk, tebliğ gibi çeşitli teorilerle temellendirilmeye çalışılmıştır. Türk ceza hukukunda kanunlar yayımlandıktan sonra herkesçe bilindiği varsayılır.

1. Ebû Zehrâ, 341.

Ancak az da olsa Yargıtay ictihadlarında kanunu bilmediği için suç işleyenlere ceza verilmemiş ve kanunu bilmemeleri mazeret sayılmıştır.

Sonuç olarak hem İslam hukukunda hem de pozitif hukukta esas olan, önce sorumlulukların belli olması, mükelleflere duyurularak öğrenebilecekleri bir imkân sağlanması ve bundan sonra kurala aykırı davranışların bilmeme durumlarının mazeret sayılmamasıdır. Bununla beraber gerçekten bilme imkânı bulamayan kişilerin bilmemesinin mazeret kabul edilmesi ise adalet ilkesinin gerçekleşmesinin gereğidir.

Abstract

The Issue of ignorance in the Islamic Law within the scope of comparative law

It is known that obligation in the Islamic Law and the positive law requires a variety of conditions both for the obligant and the act. The basis of obligation of an obligant is based on the legal capacity. Obligation is considered to involve two parts, namely the capacity to have rights and the capacity to act. While the foundation of the capacity to have rights is based on to be alive, the capacity to act is assessed according to the conditions such as mental capacity, age, puberty, discretion and disability. To be obligant for an action requires the conditions of feasibility and awareness of the act. The condition of feasibility means that the act claimed to be performed is potentially reasonable and practicable. This article examines through scientific methods the doctrine discussions, legislations and case-laws concerning the subject of act in Islamic Law and the positive law. The article discusses whether knowing or not knowing the Islamic Law or the positive law constitutes an excuse for people not to be obligant by putting forward its own resources and examining the results obtained within a comparative method.

Key words: Unknowing, Responsibility, Islamic Law, Positive Law

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel b. Muhammed, *el-Musned*, İstanbul 1992.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1988.
- Aydın, Hakkı, “İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet)”, *AÜİFD*, sy. 12, Erzurum 1995.
- Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1994.
- Bengü, Cemil, *Ceza Hukukunda Hata*, Ankara 1948.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1967.
- Buhârî, Abdulazîz b. Ahmed b. Muhammed, *Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, Beyrut 1997.
- Buhârî, Abdillâh Muhammed b. İsmâîl, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1981.
- Cessâs, Alî er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I-III, İstanbul 1335.
- Çolak, Mücahit, *İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum 2003.
- Demir, Bayram, *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum 2001.
- Dönmezer-Sahir, Sulhi-Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1987.
- Dural, Mustafa, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1984.
- Ebû Dâvûd, Suleymân b. el-Eş'as, *Sunen-i Ebî Dâvûd*, I-V, İstanbul 1981.
- Ebû Zehrâ, Muhammed, *İslam Hukuku Metodolojisi*, çev. Şener, Abdulkadir, Ankara 1973.
- Es'ad, İbnu'l-Emîn Mahmûd, *Telhîsu Usûli'l-Fıkıh*, İstanbul 2002.
- Farfûr, Abdullatîf, *el-Vecîz fî Usûli-İstinbâti'l-Ahkâm*, Dımişk 2002.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslam'da Şahsiyet Hakları*, Ankara 1996.
- Gözler, Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa 2008.
- Huderi Beg, Muhammed, *Usûlu'l-Fıkıh*, Mısır 1969.
- Hallâf, Abdulvahhâb, *İlmu Usûli'l-Fıkıh*, by., 2001.
- _____, *el-Ehliyye ve Avârıduhâ fî Ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mısır 1374/1955.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Beyrut ts.
- İbn Kayyım, Şemsuddîn Ebî Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hukmiyye fî Siyâseti's-Şer'iyye*, Beyrut ts.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut ts.
- İbn-i Melek, *Şerhi'l-Menâr*, İstanbul ts.
- Koçak, Zeki, “İslam Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları”, *Diyanet İlmi Dergisi*, sy. 4, Ankara 2003.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Habîb, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Velâyetu'd-Dîniyye*, Beyrut 1990.
- Merdavî, Alâuddîn Ebî'l-Hasan Alî b. Suleymân, *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hulâf alâ Mezâhibi'l-İmâmi'l-Mubeccil Ahmed b. Hanbel*, thk. Muhammed Hamîd el-Fikhî, Beyrut 1995.

- Muslim, Ebû'l-Hüseyin Muslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nîsâbü'rî, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1992.
- Oğuzman-Seliçi, Kemal-Özer, *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul 1988.
- Ovacı, Vahap, *İslam Hukuk Metodolojisi Aklın Teşrii Rolü (Usûl-i Pezdevî ve el-Mustasfâ Örneğinde Hüsün-Kubuh)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 20013.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992.
- Öztan, Bilge, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Ankara 1994.
- Paşa, Sava, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, çev. Arıkan, Baha, İstanbul ts.
- Râzî, Ebû Abdillâh Fahreddîn Muhammed b. Ömer, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Ulvânî, *el-Mahsûl fî İlm-i Usûli'l-Fıkh*, Riyad 1979.
- Serahsî, Şemsu'l-Eimme, *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut 1978.
- _____, *Usûlu's-Serahsî*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî, Beyrut ts.
- Şa'bân, Zekiyyuddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ. Kâfi Dönmez, Ankara 1996.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, Lübnan 1973.
- _____, *er-Risâle*, çev. Şener-Çalışkan, Abdulkadir-İbrahim, Ankara 1996.
- Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ el-Lahamî, *el-Muvâfakât fî Usûli'l-Ahkâm*, thk. Abdusselâm Abdüşşâfiî Muhammed, Beyrut ts.
- Şensoy, Naci, "Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", *İÜHFİM*, XVI, sy. 1, İstanbul 1949.
- Şevkânî, Muhammed, *İrşâdu'l-Fuhûl*, Beyrut 1994.
- Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, İstanbul 1949.
- TC. Anayasası (1982).
- TCK (5237).
- Tirmizî Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Servet, *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1992.
- Udeh, Abdulkadir, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, çev. Nuri, Akif, İstanbul 1977.
- Yargıtay Kararları (Ceza Bölümü 1941-1942), Ankara 1945.
- Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Manisa 1982.
- Zevkililer, Aydın, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, Ankara 1981.
- Zeydân, Abdulkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, İstanbul ts.