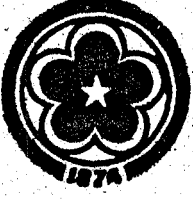


ISSN : 1301-1197



CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
İLAHİYAT FAKÜLTESİ
DERGİSİ



1. Sayı

SİVAS - 1996

İSLAM ve TÜRK CEZA HUKUKU'NDA HUKUKİ BİLMEME (CEHALET)

Doç.Dr. Hakkı AYDIN*

1- İslâm Hukukunda Kanunu Bilmemek (Cehalet)

I- Cehaletin Tarifi, Mahiyeti ve Önemi :

İslâm hukukunda bilmeme karşılığı olarak cehalet veya cehl kelimesi kullanılmaktadır. Cehaletin kelime manası bilmemek demektir. Bilmemek, bilgili olmanın zıddıdır. Cehalet bilmeden bir şey yapmaktır¹

İstılâhî manasına gelince, onu Molla Hüsrev (ölm. 885/1480) Mir'âtü'l-Usûl'de şöyle tarif ediyor : "Bilenebilecek durumda olan dînî esasları bilmemektir."²

Ali Haydar (ölm. 1936) da Usûl-ı Fıkıh Dersleri'nde cehli şu şekilde tarif etmektedir : "Bilebilecek kabiliyette olan bir kimsenin bilgisizliğidir"³

Biz de cehaleti şöyle tarif edebiliriz : Akıl ve idrâk sahibi bir kimsenin bilmesi gereken dînî esasları bilmemesidir. Daha kısa bir ifade ile bir kimsenin dînî esasları bilmemesi veya bu esaslardan haberdar olmamasıdır.

Tariften çok konunun mahiyetini anlatmak ve kavratmak isteyen ilk Usulcüler, cehaleti tarif etmemişlerdir.⁴

İslâm hukukçuları cehaleti, başlangıçta tabîf ve fitrî bir keyfiyet olarak kabul etmelerine rağmen ehliyet⁵ ârız olup onu sakatlıyan mükteseb hallerden sayıyorlar. Onu mükteseb yani kişiye bağlı bir ârız olarak görüyorlar. Çünkü kişinin bilmediği dînî esasları öğrenmek suretiyle bilgisizliğini ortadan kaldırması, kendi elinde ve gücü dahilindedir. Binâenaleyh kişinin kendi irade ve ihtiyarıyla dînî esasları öğrenmeyi ihmal etmesi hatta terketmesi, celâleti kendi arzusuyla iktisab etmesi anlamına gelmektedir. Bu bakımdan da cehalet, kişinin elinde olan, ona bağlı bulunan ve ehliyetini sakatlıyan bir hal kabul edilmektedir⁶

* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi.

¹İbn-i Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, Lisânu'l-Arab, II, 129, Beyrut, t.y., Mütercim Âsım, Kâmûs Tercemesi, III, 1224, İstanbul, 1305.

²Molla Husrev, Mir'âtü'l-Usûl, s. 632, İstanbul 1312. Keza bkz. İbn-i Nüceym, Fethu'l-Gaffâr bi Şerhi'l-Menâr, III, 102, Mısır, 1936.

³Ali Haydar, Usûl-i Fıkıh Dersleri, s. 530, İstanbul 1336. Aynı mahiyetteki tarifler için bk. el-Kâdî Abdünnebf b. Abdîrresûl el-Ahmed en-Nekerî, Câmiu'l-Ulûm fî Istılâhât'l-Funûn (Dustûru'l-Ulemâ) I, 420; Beyrut, 1975; Mahmud Esad, Telhîs-ı Usûl-ı Fıkıh, s. 486, İzmir, 1312; Bilmen, Ömer Nosuhî Hukuk-ı İslâmiye ve İstılâhat-ı Fıkkiyye Kamusu, I, 233, İstanbul, 1967; Karaman, Hayreddin, Fıkıh Usûlü, s. 203; İstanbul, 1971 Atar, Fahreddin, Fıkıh Usûlü, s. 152, İstanbul, 1988.

⁴Bk. Debûsî, Takvîmu'l-Edille, vrk. 244 b, Yazma, Süleymaniye ktb. Lâleli bl. nr. 690; Pezdevî, Usûl. (Keşfu'l-Esrâr'la birlikte) IV, 330, İstanbul t. y. en-Neseffî, Ebû'l-Berekât, Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Musannif alâ'l-Menâr, II, 519, Beyrût, 1986.

⁵Ehliyet hakkında kısa bilgi için bk. İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkrâh Adlı Makalemize... Atatürk Üniv. İİâ. Fak. Dergisi, Yıl. 1993. Sayı, XI, s. 299.

⁶Buhârî, Abdülazîz, Keşfu'l-Esrâr, IV, 330, İstanbul, t.y.

Aslında cehalet insanlar için doğuştan gelme (fitri) bir haldir ve bu bakımdan da herhangi bir kusur sayılmaz. Çünkü Kur'an'da "Hiç bir şey bilmezken Allah sizi annelerinizin karnından çıkardı..."⁷ buyuruluyor. O halde cehaletin, ilim öğrenmek suretiyle ortadan kaldırılması mümkündür. Eğer ortadan kaldırılmazsa, inad edilip bilgisizlikten vazgeçilmezse işte bu ayıptır ve bir kusur olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁸

Cehalet mahiyeti itibariyle iki kısma ayrılır :

a) Mürekkebe Cehalet : Bir şey bilmeyen kimse, bilmediği şeyin aksini iddia ederse, bu bilgisizliğine mürekkebe (katmerli) cehalet denir. Yani bir kimse bir şey bilmez ve bilmediğini de bilmez ise, bunun câhilliği katmerli cehalettir. Halk arasında da böyle kimselere Zırcâhil adı verilir. Böyle kimse, bildiğinin yanlış veya hatalı olduğuna da ihtimal vermez ve içinde bulunduğu cehaletten bir türlü kurtulamaz.

b) Basit Cehalet : Eğer bir kimsenin bilgisizliği bilmediği şeyin aksini iddia etmeye varmıyorsa buna da basit cehalet denir. Bu halde bilgisiz olan kimse, bir şey bilmez, fakat bildiğini de iddia etmez⁹

Cehalet konusunda İmâm Şâfiî Hazretleri (öl. 204/804), fıkıh usulüne dair "Risale" adlı meşhur eserinde şunları söylüyor :

İlim iki kısımdır :

Birincisi âmmenin (halkın) ilmidir. Câhilliği aklına galebe çalmamış her akıllı kimsenin sahip olduğu bilgidir. Normal insanların bu bilgiden yoksun olması imkânsızdır. Meselâ herkes beş vakit namaz kılmayı, Allah için Ramazan orucunu tatmayı, hacca gitmeyi (gücü yetenlerin), zekat vermeyi (zenginlerin) Allah'ın kendilerine zina, adam öldürme, hırsızlık etme, içki içme gibi fiilleri haram ettiğini bilir, Bunlar halkın tamamı tarafından bilinen emir ve yasaklardır. İşte kulların düşünüp akıl erdirebileceği, uygulayacağı, can ve mallarıyla yerine getirebileceği mükellefiyetler ve kendilerine haram ettiği için kaçınmak zorunda bulunacağı yasaklar bu gibi emir ve nehiylerdir.

Yukarıda zikredilen kısma dahil bilgi ve ilim hem Kur'an âyetlerinde mevcuttur, hem de bütün müslümanlar arasında yaygındır. Ehl-i İslâmın halk tabakası, bu gibi bilgileri, kendilerinden önceki halklardan nakledegelmüşlerdir. Her nesil, bu bilgileri Allah'ın Resûlünden nakletmişlerdir. Bunların naklinde ve üzerlerine vacip olduğunda asla ihtilafa düşmemişlerdir.

İşte bu umumî bilgi, rivayetinde, tefsir ve te'vilinde hata olmayan, çekişme ve ihtilaf bulunmayan bir bilgi çeşididir.

İkincisi, hâssanın (Fakihlerin) ilmidir ki, bu da haklarında Kur'an veya Sünnet'te açık bir delil (yahut bir icma) bulunmayan ve kulların sorumlu olduğu aslî farzlara, dinî hüküm ve daha başka vaciplere bağlı olan şeylerle ilgilidir. Bunlar ancak te'vil ve kıyas yoluyla bilinir ki, bunu da ancak hukukçu olanlar elde edebilir.

İşte ilmin bu derecesine halk (avam) yükselmez. Havassın da hepsi bu dereceye yükselmekle mükellef değildir. Ama yükselenlerin, kıyas ve tevil yoluyla hakkında açık nas olmayan

⁷Nahl Sûresi, âyet 78.

⁸Buhârî, Abdulazîz, Keşfu'l-Esrâr, IV, 330; Fenârî, Fuşûlü'l-Bedâiyî, I, 308, İstanbul, 1289; Molla Hüsrev, Mir'ât, s. 622.

⁹Molla Hüsrev, Mir'ât, s. 632; et-Tehâvenî, Muhammed Ali b. Ali, Kitabu Keşşâfi Istılâhât'l-Funûn, I, 253, İstanbul, 1984; Dr. Hüseyin Halef el-Becûrî, Avârızu'l-Ehliyye Inde'l-Usûliyyîn; s. 335, Mekke, 1988; Ali Haydar, Usûlü'l-Fıkıh Dersleri, s. 530-531; Sava Paşa, İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, II, 332-333, Ankara, 1955.

meseleri çözmeleri gerekir. En azından bir kısmının bunu ihmal etmesi caiz değildir. İhmal etmeyenler, diğerlerinden daha üstün ve daha faziletlidir."¹⁰

Hemen hemen bütün hukuk sistemlerinin cehalete veya başka bir tabirle kanunu bilmemeğe yer verip onu incelemesinden maksad, bir kimsenin cezalandırılabilmesi veya hukuki işlemlerinin geçerli yahut geçersiz sayılabilmesi hususunda, haklı, âdil veya doğru karar verebilmek, onun buna ehil olup olmadığını tesbit etmekten ibarettir. O halde bir kimsenin hukuken sorumlu olabilmesi için ehliyet ve isnad kabiliyetine sahip olması lazımdır. Hukukî muamelelerin sonuçlarına katlanacak olan kimsenin bu muameleyi bilerek kendi irade ve ihtiyarıyla yapması gerekir. Bir kimsenin de cezalandırılabilmesi için suç teşkil eden fiili bilerek ve isteyerek yapmış olması lazımdır. Cezalandırmada kişinin kusurlu olması esastır. Buna göre fâil, işlediği fiilin suç olduğunu bilmiyorsa onun kusuru da hafif olacağından cezai mesûliyeti de değişecektir veya büsbütün ortadan kalkacaktır.

O halde diğerleri gibi bu konunun da hukukçular tarafından iyi incelenmesi ve bilinmesi icab eder kanaatındayız. Zira bir şahıs gerçekleştirdiği bir fiilin kanun tarafından suç sayıldığını bilmiyor veya kanundan hiç haberdar bulunmuyor veyahut kanun hakkında hataya düşüyorsa ve hüsnüniyetle hareket etmiş ise suç işlemek istememiştir. Böyle hallerde hemen onun tecziyesine gitmek hakkaniyete ve adâlet prensiplerine uygun düşmeyebilir. Hatta bu, o şahsı gücünün yetmediği bir şeyle sorumlu tutmak anlamına da gelebilir. Halbuki Allah Kur'an'da meâlen "Allah hiçbir insana gücünün yetmiyeceği bir şeyi yüklemez"¹¹ buyurmaktadır. O halde sorumluluk, insanın gücüne göredir. Teklifte kudret esastır. İslâmiyet, insanları hiçbir zaman zora koşmamış, aksine kolay olanları onlara emretmiştir. Zorluk ve meşakket yüklememiştir. İşte adâlet ve hukuktaki eşitlik de budur. Binaenaleyh teklif kişinin kudreti ile mütenâsıptır¹². Yine Kur'an'da "Allah dinde size hiçbir güçlük yükledi"¹³. "Allah size kolaylık murad etti, zorluk murad etmedi"¹⁴ buyurulmaktadır.

II- Cehalet İle İlgili Deliller

İslâmiyette dinî hükümleri bilmemenin mazeret ve en azından cezayı hafifletici bir sebep sayılabileceğinin prensip olarak kabul edilmiş olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Allah kendi emirlerini, isteklerini ve kanunlarını insanlara bildirmek için kulları arasından peygamberler göndermiştir. İnsanların sorumlu olabilmesi için bir Peygamber aracılığı ile kendilerine tebliğde bulunulmuş olması esastır. Peygamberlerin dinî esasları ve hükümleri, insanlara bildirmelerinden, duyurmalarından ve öğretmelerinden sonra, onlar ancak mesul tutulabilir. Bunun için belli kavim ve milletler değil, bütün ümmet, millet ve kavimlere peygamber gönderilmiştir. O halde bu söylenenlerle ilgili olarak şu delilleri sıralayabiliriz :

A- Kur'an'dan Deliller

...Hiç bir günahkâr, diğerinin günahının cezasını çekmez ve biz, resül göndermedikçe hiç kimseye azab etmeyiz.¹⁵ "Bu âyetten anlaşılıyor ki, bir millete gönderilen Resûl, onlara Allah'ın hükümleri ile ilgili delilleri açıklayacak, hükümlerin uygulanacağı ortamı hazırlayacaktır. Bu da gösteriyor ki, Şerâf gelmeden önce kullar üzerine farz olan vâcibler yoktur. İnsanlar Şerâf gelip kendilerine tebliğ edilmeden yaptıklarından sorumlu değildir¹⁶

¹⁰ İmam Şâfiî, Risâle, s. 357-360. Tahkik: Ahmed Muhammed Şâkir, Mısır, 1309; Ebû Zehrâ, Usulü'l-Fıkh, s. 347. Neşr Daru'l-Fıkr, ty. (Terceme Şener, Abdülkadir, İslâm Hukuku Metodolojisi, s. 337 Ankara, 1973.)

¹¹ Bakara Sûresi âyet, 286.

¹² Cassâs, Ebû Bekir er-Râzî, Ahkâmü'l-Kur'ân, I, 537-538; İstanbul, 1335; Yazır Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, I, 997-998, İstanbul, 1935.

¹³ Hac Sûresi, âyet, 78.

¹⁴ Bakara Sûresi, âyet, 185.

¹⁵ İsrâ Sûresi, âyet, 15.

¹⁶ Beyzâvî, Nasirüddin Abdullah b. Ömer, Tefsîru'l-Beyzâvî, I, 692, İstanbul, 1314.

b) "(Geçmiş ümmetlerden) her ümmet için (hakka davet etmek üzere gönderilmiş) bir Resul vardır, resulleri kendilerine (delilleriyle) geldiği (ve onlar da onu yalanladığı) vakit aralarında ortak hüküm verilir¹⁷. "Allah, Resullerini ve ona inananları kurtarır, yalancılara da helak eder."¹⁸

c) "Ey Allah'ın rasûlü, sen ancak onlara korkulu haberi bildiricisin. Nitekim her kavim için bir hidâyetçi peygamber vardır"¹⁹. Her milletin ve kavmin mucizelerle gelmiş hususi bir peygamberi vardır. Onları hidâyete götürür ve doğruya davet eder.²⁰

d) "Bu şekilde peygamberler gönderilmesi ve onların feci âkibetlerini zamanında haber vermeleri, memleketleri halkı gâfil iken, zulümleri yüzünden Rabbinin helâk etmesindedir"²¹ Bu âyet açıkça ifade ediyor ki, bilmeden bir suç işlemiş olanlara ve zulmedenlere, bu kötülüklerinden dolayı azap edilmeyecektir.²²

e) "...Bu Kur'an bana sizin ve sizden evvelkilerin korkulu âkibetlerini bildirmek için vahyolundu...."²³

Bu âyet de, Kur'an hükümleri kendilerine ulaşmamış olanların yaptıklarından dolayı ceza görmeyeceklerine veya mesul tutulmayacaklarına delâlet etmektedir.²⁴

f) "O Allah ki, okuması yazması olmayan ümmîler içinde kendilerinden yine kendilerine O'nun âyetlerini okuyan, kendilerini bâtil inançlardan, fena huylardan temizleyip feyizlerinden fikirlerini açıp parlatan, Kur'an'ı ve hikmeti öğreten bir Râsûl gönderdi. Halbuki bundan önce o ümmetler, ne yapacaklarını bilmez bir şaşkınlık içinde idiler"²⁵ Görülüyor ki, onlara Kur'an ve Sünnetle hüküm verip uygulamak için Allah, aklî ve naklî ilimleri ve amelleri öğretiyor²⁶

Bu âyetleri daha da çoğaltmak mümkündür²⁷. Hatta diyebiliriz ki, bütün Kur'an âyetleri bu konuda delildir. Hz. Peygamber (s.a.v.) gerek Kur'an âyetlerini, gerek hadisleri ile insanların dünyada ne yapacaklarını hareketlerinin bütün iyi ve kötü sonuçlarını kendilerine bildirerek onların hataya düşmelerini önlemiş ve sonradan mazeret beyan etmemeleri için her şeyi açıklamıştır. Bu bakımdan -İmam Şâfiî'nin de yukarıda açıkça belirttiği gibi- İslâm ülkelerinde esasen kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. Fakat yine de dinî esaslardan gerçekten haberdar olmayanlar için -bunu ispat ettikleri takdirde- hükümleri bilmemek mazeret olabilir...

B- Hadis'den Deliller

a) Rasûl-i Ekrem (s.a.v.) Mikdâd (ra) ın içinde bulunduğu bir bölüğü sefere gönderdi. Bunlar gönderildikleri düşman üzerine vardıklarında, düşmanı dağılmış bir halde buldular. Yalnız zengin birini malının başında gördüler. Bu adam müslümanları görünce "Lâilâhe illalâh" dedi. Fakat Mikdâd, müslüman olduğuna ehemmiyet vermeyip onu öldürdü. Seferden dönmüşünde bu mesele Resulullah'a arzolundu. O da "Ey Mikdâd ! Lâilâhe İllallâh diyen birini öldürdün mü? !" diye azarladı²⁸

¹⁷Yûsuf Sûresi, âyet, 47.

¹⁸Beyzâvi, I, 540.

¹⁹Ra'd Sûresi, âyet, 7.

²⁰Beyzâvi, I, 616.

²¹En'âm Sûresi, âyet, 131.

²²Beyzâvi, I, 403.

²³En'am Sûresi, âyet, 19.

²⁴Beyzâvi, I, 373.

²⁵Cum'a Sûresi, âyet, 2; Yazır, Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, VI, 4955-4956.

²⁶Beyzâvi, II, 519; Yazır, Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, VI, 4956.

²⁷Bakara Sûresi, âyet, 129, Nisâ, 113; Mülk, 8; Zümer, 9 vd.

²⁸Miras, Kamil, Tecrid-i Sarîh Tercemesi, XII, 263-264, Ankara, 1973.

Yine Buhârî'de Hz. Usâme b. Zeyd b. Hârise de, bir harpde, yakaladığı bir düşman askerini müslüman olmasına rağmen, hemen öldürdü. Hz. Peygamber de "Lâilâhe İllallâh" dedikten sonra öldürdün mü? diye onu azarladı ve bunu üç defa tekrar etti²⁹

Buna rağmen, Hz. Peygamber Usâme hakkında kısas veya diyet yahut keffaret uygulamasına gitmedi. Çünkü Usâme, adamı gerçekten iman etmiş kabul etmedi. Ayrıca Kelime-i Şehâdeti söyleyen bir kimsenin öldürülmeyeceğini de bilmiyordu³⁰

b) Ammâ b. Yâsir (ra) dan :

(Biri Hz. Ömer (ra) a gelip " -Ben cünüp oldum. Su da bulamadım. Ne yapayım? diye sormuş, Hz. Emîri'l-Mü'minin; -Sünen-i Ebî Dâvud'daki rivayete göre -Ben olsam su buluncaya kadar namaz kılmazdım demiş. Bunun üzerine Hz. Ammar) : Hatırlamaz mısın? Bir defa ben ve sen her ikimiz, bir seferde idik. (İkimiz de cünüp olmuştuk) sen namaz kılmadın. Ben ise toprak üstünde yuvarlandıktan sonra namazımı kılmıştım. Bu yaptığım işi daha sonra Nebiyyi-i Ekrem (s.a.v.)'e arzettim de "Sana bu kadarı yeter" buyurup ellerini yere vurdu ve ellerine bulaşan toprağın üzerine üfledikten sonra iki avucu ile yüzünü ve iki elini meshetti."³¹

Hz. Ömer (ra) teyemmümle cünüplükten çıkılamıyacağı teyemmümün ancak abdestin yerini tutabileceği kanaatını taşıdığı için itiraz etmiştir.³² Teyemmümle de gusül abdestinin alınacağını bilmiyordu. Onu Râsûlullah öğretti.

c) Ebû Saîd el-Hudrî'den rivayet etmiştir : O şöyle dedi Hz. Bilâl (ra) Nebi (s.a.v.)'e güzel bir hurma getirdi. Hz. Peygamber ona : Bunu nerden aldın? diye sordu. Hz. Bilâl; Düşük kaliteli hurmam vardı. Onun iki ölçüğünü iyi hurmanın bir ölçüğü ile değiştirdim ki, size bu iyi hurmayı ikram edebileyim" dedi. Bunun üzerine Allah'ın Resultü; "-Yazık yazık ! Bu faizin ta kendisi, bu aynen faizdir, böyle yapma ! Eğer yapacak olursan kendi düşük hurmanı sat, onlarla iyi hurma al" buyurdu.³³

Müslim'de rivayet edilen hadislerde ise Hz. Peygamber (s.a.v.) "Onu hemen geri veriniz, sonra bizim hurmamızı satınız, onun parasıyla iyi hurmadan alınız" buyurmuştur³⁴

Müslimin rivayet ettiği hadisler gösteriyor ki, İbn Ömer ve İbn-i Abbas'a fazlalıkların faiz olduğunu belirten hadisler henüz ulaşmamıştı. Onlar bu hadisleri öğrenince hemen yaptıklarını terk ettiler ve Râsûlullah'ın emrine uydular³⁵.

d) Bir adam Abdullah b. Abbas'a üzünden yapılan içkinin hükmünü sordu. O da ona şöyle dedi : "Bir adam, Râsûlullah'a bir küp dolusu içki hediye etmek istedi. Râsûlullah ona Allah'ın içkiyi kesin haram ettiğini öğrenmedin mi? diye sordu. Adam da "Hayır" cevabını verdi. Bu sefer adam onu yanındaki birine fısıldadı. Bunun üzerine Hz. Peygamber "Ona ne diyorsun? " diye sordu. O da bunu satmasını söyledim" dedi. Râsûlullah derhal "onun içilmesini haram kılan satılmasını da haram kıldı" buyurdu. Adam da hemen içki kabının ağzını açtı ve içki de döküldü."³⁶

²⁹Buhârî, Diyât, I; Megazî, 43; Müslim, K. İmân, 41.

³⁰Aynı, Umdetu'l-Kâfir, Şerhu Sahîhi'l-Buhârî XXIV, 36, Neşr, Dâru'l-fikr, ty., Nevevî, Muhyiddîn, Şerhu Sahîhi-i Müslim, I, 106, 107, Beyrut, ty.

³¹Ahmed Naim, Tecrid-i Sarîh Tercemesi, II, 249, 51, Ankara, 1972, Ebû Davud, Sünen, Tahâre, 124.

³²Ahmed Naim, a.g.e., II, 250.

³³Buhârî, Vekâlet, I; Müslim, müsâkât, 18; Neseî, Buyû, 41-48.

³⁴Müslim, Musâkât, 18.

³⁵Nevevî, Müslim Şerhi, XI, 24-25; Akşit, M. Cevat, İslâm Ceza Hukuku ve İnsanı Esaslar, s. 85, Kültür Basın Yayın Birliği Neşri, ty.

³⁶İmâm Mâlik, Muvattâ II, 846; M. Fuâd Abdülbâki Neşri, yy., ty. Müslim, Musâkât, 12.

e) Sehl b. Sa'd (ra)'dan : O, şöyle demiştir; "Beyaz iplik siyah iplikten ayırıldıncaya kadar yiyiniz içiniz"³⁷ âyeti nazil oldu. Fakat (Mine'l-Fecri) kısmı nâzil olmadı. İnsanlar oruç tutmak istedikleri zaman ayaklarına bir siyah bir de beyaz iplik bağlıyorlardı. Ve bu iki iplik birbirinden ayrı olarak görülünceye kadar yiyip içiyorlardı. Sonra Allah "mine'l-Fecri" (sabahdan) kısmını da inzal buyurunca öğrendiler ki; siyah ve beyaz iplikten gece ve gündüz kastediliyor³⁸

O halde bilmemenin özür sayıldığına dair hadisleri çoğaltmak mümkündür³⁹. Ama bunlarla yetiniyoruz. Buna göre ister İslâm ülkesinde ister yabancı ülkede yaşasın bir kimseye islâmî emir ve nehiyer ulaşmamış, herhangi bir vesile ile kişiler bilgisiz kalmışsa, bunlar yaptıkları fiillerden sorumlu tutulmazlar. Bilmeyen kimseler her zaman mazeret ileri sürebilir ve bu, ilgililerce dikkate alınır. Sırf bir İslâm ülkesinde yaşamak da bir kimsenin sorumlu tutulması için yeterli değildir. Meselâ İslâm diyarında bulunan her ferdin İslâmî ceza hükümlerini bildiği ve ona göre yargılanması gerektiği sonucuna varılamaz⁴⁰. Bir kimse yasaklardan habersiz veya yasakları mübah sayan cahiller arasında yaşıyor, kalabalık ve ulaşım imkânları olmayan ücra bölgelerde hayatını sürdürüyorsa bu kimseler mazur sayılabilir⁴¹. Ayrıca bir akıl hastalığından yeni kurtarmış, müslüman ülkesine yeni girmiş, henüz her şeyi öğrenip, her şeye alışmamış kimseler de mazeret sahibi olabilirler⁴²

III- Cehaletin Kısım ve Hükümleri :

İslâm Hukukçuları cehaleti dört kısma ayırarak incelemişlerdir :

A- Mazeret sayılmayan ve şüphe de kabul edilmeyen cehalet.

Bu da kendi arasında dört kısma ayrılır :

a) Allah'ın Zatını ve Sıfatlarını inkâr eden kâfirlerin cehaleti :

İnsanlar, mevcut olması hasebiyle Allah'ın varlığını kabul eder ve ona teslim olurlar. İnanmayan kâfirler ise, Yüce ve Kâmil sıfatlarla muttasıf Vâcibu'l-Vücut olan Allah'ın varlığına dair açık açık deliller bulunmasına rağmen, dil ile ikrâr ve kalb ile tasdik etmek suretiyle hakka boyun eğmeye ve hüccetlere tabi olmaya yanaşmazlar. Çünkü kendilerini büyük görür ve hakka uymayı gururlarına yediremezler. Halbuki kendilerini çevreleyen iç ve dış delilleri iyice tetkik etseler, Allah'ın varlığını derhal idrak ederler. Çünkü etrafındaki cisimler, a'razlar meydana gelmiş ve onlar sonradan olmuştur. Her sonradan olanın bir mücade ihtiyacı vardır. Çünkü bir cisim kendi kendine yoktan var olamaz. İşte bu mücid de herşeyin yaratıcısı olan Allah'tır.

Aynı şekilde açık açık mucizeleri görüldükten ve bunlar tevâtüren sabit olduktan sonra Peygamberliği, özellikle Hz. Muhammed'in peygamberliğini inkâr etmek de bir cehalettir. Bilindiği üzere bu konular Kelâm ilminde geniş geniş incelenmiştir.

İnkârı kabil olmayan bu gibi temel inanç esaslarını inkâr edenlerle münakaşa ve münâzara etmenin hiç bir yararı yoktur. İnadı ve kibri sebebiyle sonradan dinden dönenler ise ayrıca hak ettikleri cezayı bulurlar⁴³

³⁷Bakara Sûresi, âyet; 187.

³⁸Buhârî, Tefsir, 30, Miras, Kamil, Tecrid-i Sarih Tercemesi, VI, 265-266.

³⁹Başka misaller için bkz., Müslim, Müsâkât, 16, 17, vd...

⁴⁰Kasânî, Bedâiyü's-Sanâyi fi Tertîbi's-Şerâî, VII, 33-36; Beyrut 1986, İbn-i Hümâm, Tahrîr, s. 538, Mısır, 1351; Aynı Müellif, Fethu'l-Kadir, V, 248, ty. İbn-i Nüceym, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzu'd-Dekâik, V, 4, Beyrut, ty.

⁴¹İbn-i Âbidin, Reddül-Muhtâr alâ'd-Durri'l-Muhtâr, III, 196, İstanbul, 1924.

⁴²Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, Mebsût, IX, 88, 96; Kasânî, Bedâiyü, VII, 36.

⁴³Buhârî, Abdulaziz, Keşf, IV, 330; Neseî, Keşfu'l-Esrâr, II, 520; Sadru's-Şerîa, Tavzîh, II, 180, (Telvih'le birlikte) Beyrut, ty., İbn-i Humâm, Müsâyera, s. 106, 306; (Musâmera ile birlikte) İstanbul, 1979; Molla Hüseyin, Mir'ât, s. 633; İbn-i Emir el-Hâc, Tahrîr, III, 312-313, Beyrut, 1983.

Çünkü onlar sırf inad ve kibirlerinden dolayı hakkı tasdik etmiyorlar. Nitekim Allah; "Kendilerine kitap verdiklerimiz, Hz. Peygamber'i, kendi çocukları gibi tanırlar"⁴⁴ "Kalbleri yakînen bildiği halde sırf büyüklenerek ve kendilerine zulmederek O'nu inkâr ederler"⁴⁵ buyuruyor.

İslâm dîninde, hem dünya hem âhret bakımından puta, ateşe, yıldıza, güneşe ve benzeri şeylere tapmak yasak ve bâtıldır. Bunlar, İslâm nazarında hiç bir hüküm ifade etmezler. Fakat gayri müslimlerin önceki dinlerde caiz olup da İslâm dininde yasak olan inançları, hükümleri, örf ve âdetleri geçerlidir. Bu hükümleri istedikleri gibi uygulayabilirler. İslâmî hükümlere karşı bazılarını müdafaa edebilirler. Kendi serbest iradeleriyle haklarında İslâmî hükümlerin uygulanmasını istedikçe onlara Şerî ahkâm tatbik edilir. Çünkü İslâm hukukunda yerleşmiş olan kaide "yabancıları kendi dinleri ile başbaşa bırakmaktır". Hatta hukukçular arasında yaygın olan kaide "müslümanlarla yabancıların aynı haklara sahip ve aynı borçlardan sorumlu olduklarıdır." Fakihler bu konuda ittifakla şu hadisleri delil olarak zikrediyorlar :

Hz. Peygamber (s.a.v.) den şöyle rivâyet edilmiştir : "Gayr-i müslimleri kendi dinleri ile başbaşa bırakınız"⁴⁶

Birçok fıkıh ve fıkıh usulü kitaplarında zikredilen bu hadîsi mevcut hadis kitaplarında bulamadık. Ancak Sünenü'd-Dârekutnî'de Hz. Ali (ra) dan gelen ve aynı manada bir rivâyet vardır ve meâlî şöyledir : Hz. Ali "Zimmetimizde (korunmamız altında) olan yabancıların canı bizim canımız, borcu (diyeti) da borcumuz gibidir"⁴⁷ demiştir.

Dârekutnî, bu hadisin râvilerinden Ebûlcenûb'u zayıf kabul ediyor. Fakat aynı meâldeki bir hadîsi Aynî, İmam Şâfiî'nin Müsned'inden naklediyor. Onun meâlî de şöyledir : "Ebûlcenûb el-Esedî diyorki, "Hz. Ali'nin (ra) huzuruna, zimmî olan bir adamı öldürmüş bir müslüman getirildi. Yapılan duruşma sonunda mevcut delillerden gerçekten öldürdüğü sabit oldu. Bunun üzerine Hz. Ali, o müslümanın da öldürülmesini emretti. Fakat biraz sonra öldürülen zimînin kardeşi çıkıp geldi ve "ben onu affettim" dedi. Hz. Ali ona müdâhele ederek "Seni korkuttular veya tehdit ettiler mi? " diye sorunca kardeşi "Hayır tehdit etmediler fakat onun kısas yoluyla öldürülmesi kardeşimi geri getirmes. Siz onun yerine bana bedelini ödeyiniz" dedi. Bunun üzerine Hz. Ali "Şunu çok iyi bil ki, korumamız altında olan yabancıların (zimmîlerin) kanı bizim kanımız, diyeti bizim diyetimiz gibidir" dedi⁴⁸

Fıkıh kitaplarında Hz. Ali (ra) dan şöyle bir rivâyet daha vardır : "Zimmîler, kanlarının kanlarımız, mallarının mallarımız gibi (koruma altında) olması için cizyeyi kabul ettiler"⁴⁹

Bu haberi değerlendiren Zeylaî, "bu garîbdir" dedikten sonra aynı haberin Dârekutnî'nin Sünen'inde ve İmam Şâfiî'nin Müsned'inde rivâyet edildiğini kaydediyor⁵⁰. Abdulkerim Zeydan ise "Yukarıdaki hadis her ne kadar bilinen ve meşhur olan hadis kitaplarında mevcut değilse de manası fakihlerce makbuldür" diyor.⁵¹

⁴⁴Bakara Sûresi, âyet, 146.

⁴⁵Neml Sûresi, âyet, 14.

⁴⁶Sadrüşşerîa, Tavzih, II, 180; Molla Fenârî, Fusûlu'l-Bedâi, I, 308; Molla Hüsrev, Mir'ât, s. 634; İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 316; Güzelhisârî, Mustafa, Menâfi'u'l-Dekâik, Şerhu Mecâmî'u'l-Hakâik, s. 292; İstanbul, 1308; Şâkiru'l-Hanbelî, Usûlu'l-Fikih'l-İslâmî, s. 374, Suriye 1948.

⁴⁷Dârekutnî, Ali b. Ömer, Sünenü'd-Dârekutnî maa Zeylihi et-Ta'likî'l-Muğni alâ'd-Dârekutnî (Ebû't-Tayyib Muhammed el-Azîm-Abâdî, Tahkik: Abdullah Hâşim Yemânî el-Medenî) III, 148, Kahire, 1966.

⁴⁸Aynî, Muhammed b. Ahmed, el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye, X, 25 (Tashîh, Muhammed Ömer, Nâsîru'l-İslâm er-Râmîrî) Beyrut, 1981.

⁴⁹el-Kasânî, Alâuddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, Kitabu Bedâi'u's-Sanâyi, VII, 100, el-Merginânî, Ali b. Ebî Bekir el-Hidâye, II, 136, Mısır, ty. : el-Mevsilî, Abdullah b. Muhammed, el-Ihtiyar li Ta'lik'l-Muhtâr, (ta'lik, Mahmud Ebû Dakîka) IV, 119, İstanbul, 1951. İbn-i Humâm, Fethu'l-Kadîr, V, 446-47.

⁵⁰ez-Zeylaî, Cemâlu'ddin Abdullah b. Yûsuf, Nasbu'r-Râye li Ahâdis'l-Hidâye, (maa haşiyetihî Buğyete'l-Elmaf fî Tahrici'z-Zeylî) III, 381, Beyrut 1987.

⁵¹Zeydan, Abdulkerim, Ahkâm'u'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'minîn fî Dâri'l-İslâm, s. 70, Bağdat, 1963.

Bu konuda Meşhur Fakîh Serâhsî de Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr'inde şunları söylüyor : "Eğer gayr-i müslimlerle anlaşma yapılırsa, onların toprakları da İslâm ülkesinin bir toprağı, Şehirleri ve köyleri de, müslümanların Şehir ve köyleri gibi olur. Bu bakımdan müslümanlar, onların topraklarından ve evlerinden herhangi bir şey alamazlar... Çünkü onlar zimmîliği, hakları bizim haklarımız, malları da bizim mallarımız gibi (korunma altında) olması için kabul ettiler ve sulh oldular"⁵².

O halde müslüman olmayan bir kimse içki içse, ona ceza verilmez. Bu hususta icma bile vardır. Müslüman olmayanlar, domuz eti, şarap satabilir veya bunları yiyebilir. Bir müslüman, bu gibi mallara zarar verse, onun kıymetini sahibine öder. Diğer taraftan gayr-i müslimlerin alış-veriş, hibe, sadakâ vs. gibi muameleleri de caiz ve geçerlidir. Hatta onların Şarab, domuz gibi mallarının kıymetinden vergi dahi alınabilir. Yalnız İmâm Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre bir müslüman gayr-ı müslimlerin şarab ve domuzunu telef etse, kıymetini ödemez. Çünkü bu gibi şeyler mutekavvim mal sayılmaz. Mal sayılmayan bir şeyin tazmini de mümkün değildir. Diğer taraftan bu iki İmam, "Dikkat edin Allah ve Resûlü içki, ölmüş hayvan ve domuz etini alıp satmayı ve putlara tapmayı haram kıldı"⁵³ meâlindeki hadise dayanmaktadır⁵⁴.

Fakat Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre, bir müslüman veya kâfir, herhangi bir zimmînin şarap veya domuz eti gibi mallarını helak etse derhal tazmin etmesi gerekir. Çünkü zimmîlere can ve mallarının korunmuş olduğuna dair garanti, ancak mallarının telef edilmesi halinde bunların tazmin ettirilmesiyle sağlanabilir. Bu meselede Ebû Hanife, "-Bir kimsenin dîni, onun canına, haklarına ve mallarına yönelebilecek her türlü haksız tecavüze mânidir" demektedir⁵⁵.

b) Mu'tezile, Müşebbihe ve Cehmiyye gibi nefislerine uymuş olan bid'at ehlinin cehaleti.

Bunlardan Mu'tezile, Allah'ın Zâtı'ndan ayrı olarak hayat, kudret, ilim, irâde, kelâm ve diğer subûfî sıfatlarını, kabir azabını, Peygamberlerin ümmetlerine şefaat edebileceklerini, büyük günah işlemiş olanların Cehennemden çıkacaklarını, Allahu Teâlâ'nın âhirette kullar tarafından görülebileceğini kabul etmezler. Meselâ Allah, ilimsiz Âlim, kudretsiz Kâdir vs. derler.

Diğer taraftan Allah'ın sıfatlarının Kendisinin aynı olmadığını, bu sebepten de kadîm olmayacağını, hâdis olduğunu kulların sıfatları gibi zâil olabileceğini kabul ederler ve sıfatlarında Allah'ı kullarına benzetirler.

Keza Cehmiyye Cennetin, Cehennem, Cennet ve Cehennem ehlinin ebedîliğini inkâr eder.

Yukarıda sözü edilen bidatçı fırkaların bu şekildeki cehaletleri, hiç bir şekilde mazeret olamaz ve şüphe kabul edilemez. Çünkü bu konularda da açık, kesin, akfî ve naklî deliller vardır. En açık akfî delilimiz şudur : Bütün sonradan yaratılmış olan şeyler (Muhdesât) bir yaratıcının varlığına delâlet ettiği gibi, yine o yaratıcının diri, âlim, kâdir, işitici ve görücü olduğuna da delâlet eder. Öyleyse o Zât-ı Bârî'nin hayat, ilim, kudret, işitme ve görme gibi sıfatlarının bulunması ve bu sıfatlarının Zât'ının ötesinde birer manasının bulunması zorunludur. Çünkü akıl, ilimsiz bir âlimi, hayatsız bir diriyi ve kudretsiz bir kâdiri imkansız görür ve muhâl adde-

⁵²Şerhu Kitabu's-Siyerî'l-Kebîr, IV, 1530 (tahkik, Abdülaziz Ahmed ve Selâhaddin el-Müncid), ty., yy. Ayrıca bkz., Zeydan Abdülkerim, Ahkâmü'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'minîn fî Dâri'l-İslâm, s. 70.

⁵³Buhârî, Büyû, 112 Müslim, Mûsâkât 13.

⁵⁴İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 313.

⁵⁵Celâleddin, Ömer b. Muhammed el-Habbâzî, el-Mu'î fî Usûli'l-Fıkh (tahkik Dr. Muhammed Mazhar Bakâ) s. 383, Mekke, 1403; Ebû'l-Berekât en-Neseî, Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Musannif alâ'l-Menâr, II, 520; Abdülaziz el-Buhârî, Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî, IV, 330; Sadruşşeria, Tavzîh(Taftazânî'nin Telvihi ile birlikte), II, 180; Molla Fenârî, Fusûlu'l-Bedâyi, I, 308; İbn-i Hümâm, et-Tahrîr, s. 535; İbn-i Emîr el-Hâc, et-Takrîr ve't-Tahbîr alâ'l-Tahrîr, III, 312; Molla Hüsrev, Mir'ât, s. 633; Abdulâlî Muhammed Nizâmüddîn el-Ensârî, Şerhu Müsellemu's-Sübût, I, 160; Emîr Padişah, Teysîru't-Tahrîr, IV, 211, Beyrut 1983; Ebû Said Muhammed b. Mustafa el-Hadimî Mecâmiu'l-Hakâik (Şerhi Menâfiu'd-Dekâik ile birlikte) s.292.

der. O halde bu açık deliller karşısında Allah'ın kemâl sıfatlarla muttasıf, noksan sıfatlardan uzak, sıfatlarının kendi zâtıyla kâim olduğunda herhangi bir şüphenin bulunmadığı kesindir.

Yine bu konuda bir çok naklî delil de mevcuttur. Bunlardan bazılarının meâlî şöyledir :
"...(yaratılmışlar) Allah'ın ilminden O'nun dilemiş olduğundan başka hiç bir şeyi kuşatamazlar."⁵⁶

"Fakat Allah, sana indirdiği (Kur'an) ile şahitlik eder ki, O, bunu ilmiyle indirdi."⁵⁷

"Muhakkak rızık veren çok güçlü olan Allah'dır."⁵⁸

"Şüphesiz Allah, insanlar üzerinde lütûf ve inâyet sahibidir. Fakat insanların çoğu buna şükretmez."⁵⁹

Bu konuda daha bir çok âyet ve hadis vardır...

Bununla birlikte bu bid'atçı guruplar, İslâm âlimleri tarafından tekfîr edilmemişlerdir. Çünkü bunlar, cehaletlerinde, Kur'an, Sünnet veya akla dayanıp tutunmaktadırlar. Diğer taraftan ehl-i kiblenin kâfir sayılmıyacağına dair sahih deliller mevcuttur. Meselâ aşağıda meâllerini verdiğimiz ve daha meâllerini veremediğimiz bir çok âyet, günahkâr müminlerin kâfir olmadıklarını açıklamaktadır.

"Ey İman edenler, öldürülen kimseler hakkında size kısâs farz kılındı..."⁶⁰

"Ey İman edenler, benim de düşmanım sizin de düşmanınız olan kimseleri dost tutmayınız..."⁶¹

"Ey İman edenler, gerçek bir tövbe ile Allah'a dönünüz; umulur ki, Rabbiniz, günahlarınızı affeder."⁶²

"...Ey İman edenler, hepiniz Allah'a tövbe ediniz ki kurtulasınız."⁶³

Ve daha bir çok âyet, günah işlemiş olan müslümanın kâfir sayılmıyacağını açıkça belirtiyor. Çünkü bu gibi âyetlerde Allah, günahkâr olan kimselere "mü'min" diye hitâb ediyor ve onların halen müslüman olduğunu beyan ediyor⁶⁴

Bu konuda Ebû Dâvud'un rivâyet etmiş olduğu bir hadiste Allah'ın Resûlü şöyle buyuyor : "Allah'dan başka ilâh yoktur. Hz. Peygamber O'nun Kulu ve Râsûlüdür." diyenlerden el çekip, günâh işlemesi sebebiyle hiç birini kâfir saymamak ve herhangi gayri meşrû bir fiilden dolayı İslâm'dan çıkarmamaktır. (Günah işlese de bir kimse yine mümindir).

İkincisi : Cihâdın, Allah'ın beni (Hz. Peygamberi) Peygamber olarak gönderdiği ve onda ümmetinin sonuncularının Deccâl ile savaşaacağı güne kadar devam etmesidir. Cihadı ne bir zâlimin zulmü ne de bir âdil kimsenin adâleti ortadan kaldıramıyacaktır.

Üçüncüsü de ; Bütün kaderlere inanmaktır⁶⁵

⁵⁶Bakara Sûresi, âyet, 255

⁵⁷Nisâ Sûresi, âyet, 166.

⁵⁸Zâriât Sûresi, âyet, 58.

⁵⁹Mü'min Sûresi, âyet, 61.

⁶⁰Bakara Sûresi, âyet, 178.

⁶¹Mumtehine Sûresi, âyet, 1.

⁶²Tahrim Sûresi, âyet, 8.

⁶³Nûr Sûresi, âyet, 31.

⁶⁴Buhârî, Abdulazîz, Keşfu'l-Esrâr, IV, 338; İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 317.

⁶⁵Ebû Davud, Sünen, Cihâd, 35.

Yine İbn-i Mâce'nin ve Tirmizî'nin rivâyet ettikleri bir hadiste Râsûlullah (s.a.v.) şöyle buyuruyor : "Bir adamın namaz için devamlı câmilere gittiğini gördüğünüz zaman, onun mümin olduğuna kesin şahitlik ediniz"⁶⁶. Çünkü "Allah'ın mescitlerini ancak Allah'a ve âhîret gününe iman eden, namazı dosdoğru kılıp zekâtı veren ve Allah'dan başkasından korkmayan kimseler îmar eder. İşte doğru yolda olanlar bunlardır"⁶⁷

Buhârî ve Nesâî'nin rivayet ettiği bir hadisde de Hz. Peygamber (s.a.v.), "Kim bizim şu namazımızı kılar, kiblemize yönelir ve kestiğimiz hayvanların etinden yerse, Allah'ın ve Resûlünün ahd ve emanını kazanan müslüman işte odur. O halde Allah'a ve Resulüne karşı ahd ve emanına hiyanet etmeyiniz"⁶⁸.

Bu konuda daha bir çok hadis mevcuttur. Nitekim Ebû Hanîfe Fıkh-ı Ekber'inde, bu hadislere dayanarak "Biz günahı helâl kabul etmedikçe, büyük günah işlemiş olsa bile hiç kimseyi günahından dolayı tekfir edemeyiz." demektedir⁶⁹.

Bid'atçılara karşı bize düşen vazife, doğruyu ortaya çıkarmak ve batıl şüphelerini ortadan kaldırmak için kendileriyle devamlı görüşüp münakaşa ederek hakkı ortaya koyup onları susturmaktır. Onların yanlış te'villerine de asla itibar etmemektir⁷⁰.

Bid'at ehlinin bu konuda delil kabul ettiği âyetlerden bazılarının meâlleri de şöyledir :

"Rabbinin geldiği ve meleklerin de saf saf (geldiği vakit)"⁷¹.

"Müslüman olmayanlar, ille Allah'ın buluttan gölgeler içinde meleklerle birlikte kendilerine gelip işlerinin bitirilmesini mi bekliyorlar ? Halbuki bütün işler Allah'a döndürülür."⁷²

"Onlar halâ azab meleklerinin veya bizzat Allah'ın yahut Rabbinin âyetlerinden birinin kendilerine gelmesini mi bekliyorlar...?"⁷³

Âdil bir devlet reisine karşı isyan edenler şu meâldeki âyetleri delil olarak ileri sürüyorlar

"...Hüküm ancak Allah'ındır."⁷⁴

"Kim kasden bir mü'mini öldürürse cezâsı, içinde ebedî kalacakları Cehennemdir."⁷⁵

"Kim Allah'a ve Resûlü'ne isyân eder ve Allah'ın sınırlarını geçerse, Allah onu içinde ebedî kalacağı Cehenneme sokar. Onun için hor ve alçaltıcı bir azab vardır."⁷⁶

c) Meşrû Halifeye Karşı Çıkan Müslüman Asî ve Bağîlerin Cehaleti :

⁶⁶Tirmizî, İmân, 8, İbn-i Mâce, Sünen, Mesâcid, 19.

⁶⁷Tevbe Sûresi, âyet, 18.

⁶⁸Buhârî, Ebvâbu'l-Kible, I. (Tecrid-i Sarih Tercemesi, I. 336); Nesâî, İman, 9. "İşte müslüman odur. O, müslüman olan bütün haklara sahip olduğu gibi, müslümanın yerine getirmesi gereken borçlarla da yükümlüdür." rivâyeti de vardır. (Buhârî, Ebvâbu'l-Kible, I).

⁶⁹Ali el-Kârî, Şerhu Kitâbi'l-Fıkh-ı'l-Ekber, s. 102, Beyrut, 1984.

⁷⁰Neseff, Keşfu'l-Esrâr, II, 526; Buhârî, Keşfu'l-Esrâr, IV, 336; Sadruşşeriâ, Tavzîh, II, 182; İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 316, Emîr Padişah, Teysîru't-Tahrîr, IV, 216.

⁷¹Fecr Sûresi, âyet, 22.

⁷²Bakara Sûresi, âyet, 210.

⁷³En'am Sûresi, âyet, 158.

⁷⁴Yûsuf Sûresi, âyet, 40, 67.

⁷⁵Nisâ Sûresi, âyet, 93; Tevbe Sûresi, âyet, 63.

⁷⁶Nisâ Sûresi, âyet, 14.

Meşrû halifeye karşı çıkan asî kendisinin haklı, halifenin haksız olduğu şeklinde yanlış bir te'ville isyan eder. Eğer yanlış bir tevîl söz konusu değilse, o takdirde girilen hareket hırsızlık olurdu.

Böyle bir bilgisizlik, bid'atçıların cehaletinden daha hafif bir cehalettir. Çünkü bid'atçılar, doğrudan sağlam inancı, ihlal etmektedirler.

Fakat İslâm âlimlerinden hiç biri, âsîlerin kâfir olduklarını söylememiştir. Ancak isyan sırasında, âsîler, islamın esaslarından herhangi birini inkâr etmişlerse, işte isyandan da sırf bu yüzden kâfir kabul edileceklerini belirtmişlerdir. Nitekim Hz. Ali (ra) da kendisine isyan eden bağiler hakkında "Kardeşlerimiz bize isyan ettiler." demiştir.

Buna göre bu ifade de beyan olunan esas kardeşlik "İslâm kardeşliğidir". Çünkü Hz. Ali, kâfirlere "kardeşlerimiz" demezdi. Hatta Allah da Kur'an'da âsîlere uygulanacak hükümleri açıklarken "Müminler ancak ve ancak birbirlerinin kardeşleridir. O halde kardeşlerinizin arasını (sulh yoluyla) ıslah ediniz"⁷⁷ buyuruyor.

Diğer taraftan bunlar, isyân etmekle İslâmdan çıkmış olmazlar. Çünkü masiyet müslümanı dininden çıkarmaz. Nitekim Allah birçok âyette günahkâr olanlara da mümin diyor. Yukarıda belirtmeğe çalıştığımız üzere bu konuda bir çok âyet vardır. Meselâ yukarıda zikrettiğimiz Bakara Sûresi, âyet, 178, Mumtehine Sûresi, âyet, 1, Tahrir Sûresi, âyet, 8, Nur Sûresi, âyet, 31, vd. sayabiliriz.

Böyle bir durumda meşrû halifeye düşen görev, âsîlerle görüşüp, onları ikna ederek şüphelerini ortadan kaldırmaktır. Onlar da böylece savaş çıkmadan belki hakka döner ve itaat ederler. Nitekim Hz. Ali (ra) isyân etmiş haricilere durumu anlatmak ve onları ikna etmek üzere İbn-i Abbas'ı (ra) göndermişti.

Eğer isyancılar vazgeçip itaat ederlerse, yapılacak bir şey kalmaz. Fakat diretir ve teslim olmazlarsa o takdirde onlarla savaşmak farz olur. Çünkü Allah Kur'an'da "Şayet müminlerden iki toplum birbirleriyle savaşılırsa, onların aralarını düzeltiniz. Eğer halâ onlardan biri diğerine karşı haddi aşarsa, siz o tecavüz edip haddi aşanla Allah'ın emrine dönünceye kadar savaşın"⁷⁸ buyurmaktadır.

Diğer taraftan İslâm toplumunda kötülükleri ortadan kaldırmak (nehiy anilmünker) da farzdır. O halde isyan da, bir kötülük olduğundan ve ikna yolu da netice vermediğinden tek çare savaşa gitmek ve onları yola getirmektir.

Görülüyor ki, bunların açık nass ve doğru te'vil karşısında yanlış yorumları yani cehaletleri kendileri için mazeret sayılmaya uygun değildir⁷⁹.

d) Hukukî Bilgisizlik

İçtihadlarında Kur'an'a veya Sünnet'e muhâlif olan yahut âyet veya hadise ters düşen ve yahut garîb bir hadisle âmel eden hukukçuların cehaleti bu kısma girer.

Bu kısım ile ilgili olarak şu örnekleri verebiliriz :

1. Örnek : Zâhirî mezhebine mensub olan Bişr b. Giyâs el-Merîsi (ölm. 218/833)⁸⁰, Dâvud b. Ali el-İsfehânî (ölm. 270/883)⁸¹ ve bunlara tabi olanlar, efendisinden çocuk doğur-

⁷⁷Hucurât Sûresi, âyet, 10.

⁷⁸Hucurât Sûresi, âyet, 9.

⁷⁹Buhârî, Keşfu'l-Esrâr, IV, 338, İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 319. Molla Fenârî, Fusûlü'l-Bedâyi, I, 310.

⁸⁰Hayatı için bkz., Özel, Ahmed Hanefî Fıkıh Âlimleri, s. 26, Ankara, 1990.

⁸¹Hayatı için bkz., Bilmen, Hukukî İslâmiye, I, 348.

muş olan câriyelerin (ümm-i veled) satılmasının caiz olduğu görüşündedirler. Onlar bu hususta Câbir b. Abdillâh (ra)'dan rivâyet edilmiş olan şu meâldeki hadisi esas alırlar : Câbir b. Abdillâh şöyle rivâyet ediyor : "Biz Resûlullah (s.a.v.) zamanında çocuk doğurmuş olan câriyeleri (ümmühâtü'l-Evladı) satardık"⁸² Zahirîler, "Câriye olmaları hasebiyle çocuk doğurmadan önce satılmaları kesin olarak bilinenlerin çocuk doğurduktan sonra satılmamaları doğru değildir. Çocuk doğurma şüphesi ile yakın zail olmaz" diyorlar⁸³

Halbuki hukukcuların çoğuna göre çocuk doğurmuş olan câriyelerin satılmıyacağına dair bir çok meşhur hadis vardır. Bunlardan bazılarının meâli şöyledir : Resûlullah (s.a.v.) Hz. Mâriye hakkında "doğurduğu çocuk onu hür kıldı"⁸⁴ buyurdu.

İbn-i Abbas'dan rivâyet edilen bir hadiste Allah'ın Resûlü "Efendisinden çocuk doğuran her câriye, o efendinin ölümünden sonra hürdür" buyurdu⁸⁵. Aynı şekilde Saîd b. el-Müseyyeb (ra) şöyle demiştir : Hz. Peygamber (s.a.v.) borç karşılığı satılmaksızın veya miras malı olarak kalmaksızın efendisi öldükten sonra çocuk doğuran câriyelerin âzad edilmelerini emretti"⁸⁶

Diğer taraftan Hz. Ömer (ra)'ın minberden şöyle söylediği rivâyet edilmiştir : "Dikkat ediniz ! Efendileri öldükten sonra çocuk doğurmuş câriyelerin satılması haramdır. Artık onlar köle olarak kalamazlar. "Nitekim Ebû Dâvud'un Cabir b. Abdillâh (ra) dan rivâyet edilen "Biz Resûlullah (s.a.v.) ve Ebû Bekir zamanında çocuk doğurmuş olan câriyeleri satardık. Fakat Hz. Ömer (ra) halife olunca onların satışını yasakladı; biz de bu yasağa uyduk" denilmektedir⁸⁷.

Yukarıda zikredilen haberleri II. asır fukahâsi kabul etmiş ve artık böyle câriyelerin satılmıyacağına dair icma vaki olmuştur. O halde zahirilerin görüşleri, ilgili meşhur haberlere ve söz konusu icma'a aykırı olduğu için kabul edilmemiş ve reddedilmiştir⁸⁸.

2. Örnek : Bısr ve Dâvud gibi Zâhiriye mezhebi mensubu olan bazı kimseler, bilerek yani kasden besmele çekmeden kesilmiş hayvan etlerinin yenmesinin helâl olduğunu ileri sürmüşlerdir. Onlar, bu meselede şu meâldeki hadisi esas almışlardır : "Açıktan söylemese bile her mü'minin kalbinde Allah'ın ismi vardır"⁸⁹ Ayrıca onlar kasden Allah'ın isminin söylenmemesini unutma ile söylenmemesine kıyas etmişlerdir. Fakat kasden besmeleyi terketmek başkadır; unutarak terk etmek başkadır. Bunları birbirine kıyas etmek mümkün değildir.

Halbuki bu meselede Allah, kesilirken üzerine besmele çekilmeyen hayvanın etinden yemeyin. Böyle besmelesiz eti yemek şüphesiz fasıklıktır"⁹⁰ buyuruyor.

Diğer taraftan unutma ile kasden besmeleyi terketme arasında hiç bir ilgi yoktur. Unutan Allah'ın ismini kasden terketmemiştir. Üstelik Hz. Peygamber (s.a.v.) besmeleyi terkederek bir mü'min hakkında "Allah'ın ismi her mü'minin dilindedir." buyurmaktadır. Abbas (ra) dan rivâyet edildiğine göre O şöyle demiştir". Bir müslüman herhangi bir hayvanı kestiği zaman besmele çekmeyi unutursa, o hayvanın eti yenir. Çünkü müslüman kalbinde Allah'ın isimlerinden bir ismi mevcuttur." buyuruyor. Yine Ebû Huzeym'den şöyle rivâyet edilmiştir : "Bir adam Allah'ın Resûlü'nün yanına geldi ve şöyle dedi : "Ey Allah'ın Râsûlu, bizden bir kimse bir

⁸²Ebû Dâvud, Sünen, İtk, 8 (IV, 263); İbn-i Mâce, Sünen, İtk., 2, (II, 841).

⁸³Buhârî, Keşf, IV, 341; Neseî, Keşfu'l-Esrâr, II, 529.

⁸⁴İbn-i Mâce, Sünen, İtk., 2 (II, 841), Aynı meâlde, Ebû Dâvud, Sünen, İtk,8.

⁸⁵İbn-i Mâce, Sünen, İtk., 2, (II, 841)

⁸⁶Beyhakî, Sünen, X, 344, yy., ty.

⁸⁷Ebû Dâvud Sünen, İtk., 8, (IV, 263); es-San'ânî, Ebû Bekir Abdurrezzak b. Hemâm, el-Muşannaf, V, 291-95; tahkik, Habiburrahman el-A'zamî, Beyrut, 1972; Beyhakî, Sünen, X, 344-47; Şevkanî, Muhammed b. Ali b. Muh, Neylül'Evtar, VI, 221-25, ty., yy.

⁸⁸Hattâbî, Kitâbu Meâlimi's-Sünen, (Sünen-i Ebî Dâvud'la birlikte, IV, 263 Beyrut, 1969; Buhârî, Keşf, IV, 341; Fenâr', Fusûlü'l-Bedâyi, I, 311.

⁸⁹Beyhakî, es-Sünenü'l-Kübra, IX, 239.

⁹⁰En'âm Sûresi, âyet, 121.

hayvan kesse ve besmele çekmeyi unutsa bunun kestiği hakkında ne buyurursunuz ?" Bunun üzerine Râsûlullah, "Besmele her mü'min kalbinde mevcuttur." buyurdu. Başka bir rivâyette de " her mü'minin ağzında (dilinde) mevcuttur." dedi⁹¹.

Ahmed b. Hanbel, Buhârî ve daha başkaları, bu hadisi, zayıf kabul etmiş olsalar da Ebû Dâvud'un Merâsîl'inde rivâyet ettiği şu meâldeki hadis bunu kuvvetlendirmektedir. "Râsûlullah (s.a.v) buyurdu ki, "İster besmele çeksin ister çekmesin müslümanın kestiği hayvanın eti helaldir. Çünkü müslüman (unutmasa da) söylese, ancak Allah'ın ismini söyler."⁹²

O halde bilerek besmeleyi terkederek, islâmı kabul etmemiş sayılmaktadır. Ayrıca besmeleyi unutan kimsenin kestiği hayvan etinin yenilebileceğine dair icma da vaki olmuştur ve Şâri, bu konuda dindar olmayı, besmele çekme yerinde kabul etmiştir⁹³

3. Örnek : Bir müctehidin, Kur'an, meşhur Sünnet veya İcma'a aykırı olarak bir davada, tek bir şahitle ve davacının yeminiyle hüküm verilebileceği yolundaki ictihadı, yanlış ve uyulması mümkün olmayan bir ictihaddir. Çünkü Allah, bir davada kaç tane şahidin gerekli olduğunu açıkça beyan ediyor, ve şöyle buyuruyor : "...Erkeklerinizden iki şahid getiriniz. Eğer iki erkek olmazsa, o takdirde razı olabileceğiniz şahidlerden bir erkekle iki kadın da yeterlidir..."⁹⁴

İmdi şahitliği ve şahitlerin sayısını açıkça beyan eden bu âyet karşısında, tek şahitle ve davacının yeminiyle hüküm vermek mümkün değildir. Tek şahid ve davacının yemini hüküm verebilmek için delil sayılamaz. Ayrıca, bu âyetle iki erkek veya bir erkek iki kadının şahit olarak dinlenilmesinin, bir davada şüpheli ortadan kaldıracak en doğru hareket olduğunu belirtiyor. Çünkü âyette "İşte bu şekilde şahit getirmeniz, Allah yanında, adâlete daha uygun, şahitlik için daha doğru ve şüpheye düşmemenize de daha yakındır."⁹⁵ buyuruluyor.

Diğer taraftan bir şahitle ve davacının yeminiyle hüküm verileceğine ilişkin görüş, meşhur hadise de aykırıdır. Zira Buhârî, Müslim ve Beyhakî tarafından rivâyet edilen bir hadiste Hz. Peygamber "Davasını ispat için delil ikame etmek davacıya, yemin de inkâr eden davalıya düşer"⁹⁶ buyurmaktadır.

Bu hadise karşılık olarak rivâyet edilen "Hz. Peygamber bir şahitle ve yeminle hüküm verdi." meâlinde ve Müslim⁹⁷ tarafından da rivâyet edilmiş olan bu hadis munkatıdır ve hükme esas alınmamıştır. Çünkü Müslim de rivâyet edilen hadislerin bazısı munkatıdır. Ayrıca bu hadis yukarıda meâlini verdiğimiz âyete de muhaliftir. O halde âlimlerin çoğuna göre tek şahit ve davacının yeminiyle hüküm verilmez⁹⁸

B- Şüphe Olarak Kabul Edilen Cehalet

Had cezaları ile keffâretleri düşürme hususunda şüphe ve diğerlerinde mazeret olarak kabul edilebilecek cehalet bu kısma dahildir.

Kur'an, meşhur hadis veya icmaa aykırı olmayan ve hakkında kesin bir delili bulunmayan ve ictihad etmeye müsait veya şüpheli konularda hatalı ictihadda bulunmak şüphe kabul edilebilecek cehalete konu olmaktadır. Burada esasen hakimin şüphe götüreceği bir karar vermesi

⁹¹ Hadisler için bkz. Dârekutnî, Ali b. Ömer, Sünenü'd-Dârekutnî, IV, 295; ve Zeyli. et-Ta'lik el-Muğnî alâ'd-Dârekutnî, ile birlikte. (Tahkik Abdullah Hâşim Yemâni el-Medenî) Kahire, 1966; Beyhakî, Sünen, IX, 239-40.

⁹² Beyhakî, Sünen, IX, 240.

⁹³ İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 321.

⁹⁴ Bakara Sûresi, âyet, 282.

⁹⁵ Bakara Sûresi, âyet, 282.

⁹⁶ Beyhakî "inkâr edene yemin gerekir" şeklinde, Buhârî, Rehîm, 6; Müslim, Akdiye, I.

⁹⁷ Müslim, Akdiye, 2.

⁹⁸ Buhârî, Keşf, IV, 342; İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 321-323.

yeterlidir. Bilindiği üzere şüphe, kesin olmadığı halde, kesin bir şeye benzeyendir. Başka bir ifade ile doğruluğu veya yanlışlığı kesin olarak bilinmeyen şeydir. İşte bu şüphe sanık lehindedir. Ve bu yüzden kendisine verilebilecek olan bir had cezası düşer veya keffâret ortadan kalkar. Bununla ilgili bir iki örnek verelim:

1. Örnek : Adam öldürmüş olan bir kimseyi, öldürülenin yakın akrabalarından biri affettiği halde, diğeri -bunu bilmeden fakat kasıtlı olarak- katili öldürse, bu halde kendisi de öldürülmez. Çünkü o, diğerk akrabasının katili affettiğini veya affetmesinin kısâsı düşürdüğünü bilmiyorsa, hakkında kısâs uygulanmaz. Zirâ ikinci katile göre birinci katilin öldürülmeyeceği hakkında şüphe söz konusudur. İkinci katil, kendine ait bir hak olan kısâs uygulamasının, başkalarının affetmesiyle ortadan kalkacağını veya düşeceğini bilmemektedir. Ebû Hanîfe, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf'un bu görüşüne karşılık İmam Züfer, ikinci katil hakkında kısâs uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁹

İmdi maktûlün yakınlarından birinin katili affetmesi halinde, diğerklerinin kısâs haklarının düşeceği meselesinde fakihler ittifak edemediği için bu konuda icma vaki olmamıştır. Bu mesele ihtilâflı olduğundan, ihtilâf da şüphe doğurduğundan, affedilmiş bir katili öldüren vârisin kısâs edilemeyeceği kanaatine varılmaktadır. Çünkü Medinelî bazı âlimler, af ile kısâs ortadan kalkmayacağı görüşündedirler. Her ne kadar bu içtihad doğru değilse de ihtilâf ve şüpheden de uzak değildir. Zira bu konuda tamamen ittifak sağlanamamış ve öldürülemeyeceğine dair icma da vaki olmamıştır. Şüpheli bir mesele olarak kalmıştır. Şüphenin olduğu yerde ise had cezası verilemez. Fakat İmam Züfer'e göre, maktûlün yakınlarından biri katili affetse, fakat diğeri bu affi bilmese veya onun affetmesinin kararı düşüremeyeceğini zannetse ve katili öldürse, kendisi de kısâs edilir. Çünkü onlardan birinin katili affetmesi sebebiyle ondan kısâs düşmüştü. Öldüren taraf ister diğerkinin affettiğini bilsin, isterse bilmesin bu sübut bulmuş bir affi ortadan kaldıramaz. Mücerred zan onu kısâstan kurtaramaz. Asıl katil af sayesinde gerçek bir hayat hakkı kazanmış olduğundan onu öldürmek bir cinayettir ve kısâsı gerektirir¹⁰⁰. Zira Hz. Peygamber (s.a.v.) de "Şüpheli durumlarda had cezalarını kaldırınız"¹⁰¹ buyurmuştur. Diğerk bir hadisîn meâlî de şöyledir; "Gücünüz yettiği nisbette müslüman suçlulardan cezaları kaldırınız. Onun için bir çıkar yol varsa, hemen serbest bırakınız. Çünkü hüküm veren devlet reisînin (veya hâkimin) yanlışlıkla affetmesi, yanlışlıkla ceza vermesinden daha hayırlıdır"¹⁰²

2. Örnek : Bir kimse oruçlu iken kan aldırdıktan sonra bununla orucu bozuldu zannetse ve orucunu bozsa, ona keffâret gerekmez. Sadece yediği bir orucu kaza eder. Fakat bununla orucunun bozulmayacağını bildiği halde yerse keffâret lazım gelir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) "kan alan da kan veren de orucunu bozmuştur" buyuruyor. Bu konuda farklı naslar¹⁰³ bulunduğundan, hukukçular da farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Ahmed b. Hanbel'e göre kan aldırma orucu bozar. İmam Mâlik, Ebû Hanîfe ve Şâfiî'ye göre oruç bozulmaz¹⁰⁴.

İşte bu farklı deliller, kan aldırma kimseyi şüpheli duruma düşürebilir ve kan aldırma kimse orucunun bozulduğunu zannederek, yiyip içerse ona keffâret değil, kaza gerekir. Esasen keffârette bir ceza söz konusudur. Ceza da kasıtlı fiillerin karşılığıdır. Halbuki orucunun bozul-

⁹⁹Serahsî, Muhammed b. Ahmed, Mabsût, XXVI, 162-163; el-Kasâfî, Alâuddin, Bedâiyu's-Sanâyi, VII, 248, Buhârî, Abdulazîz, Keşfu'l-Esrâr, VI, 343; İbn-i Emîr el-Hâc, III, 325, Esad, Muhammed, Telhîs-i Usûl-i fîkh, s. 488, İzmir, 1313.

¹⁰⁰Buhârî, Abdulazîz, Keşfu'l-Esrâr, IV, 343, İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 325.

¹⁰¹Şevkânî, Muhammed b. Ali, Neylül-Evtâr, VII, 110-111.

¹⁰²Tirmizî, Hudûd, 2, (IV, 25); İbn-i Mâce, Sünen, Hudûd, 5, (II, 850).

¹⁰³Buhârî, Tıb, 11, Savm, 32; Tirmizî, Savm, 60-61; Müslim, Hac, 11, İbn-i Mâce, Siyâm, 18, (I, 537).

¹⁰⁴Hattâbî, Meâlimu's-Sünen, (Sünen-i Ebî Dâvud'la birlikté), II, 770-771. Ayrıca bkz., Tirmizî, Savm, 60-61, (III, 144-148); Ebû Dâvud, Savm, 28, (II, 770).

duğunu zannederek yanılıp orucunu yiyen kimse de kasıt yoktur. Öyleyse burada şüpheli bir durum vardır. Bu şüphe de keffârete engeldir¹⁰⁵.

3. Örnek : Bir gayri müslim, bir İslâm ülkesine geldikten sonra müslüman olsa ve haram olduğunu bilmeden bu ülkede içki içse, ona had cezası tatbik edilemez. Çünkü o içkinin İslâm ülkesinde haram olduğunu bilmeyebilir. Bilmemesi bir şüphe doğuracağından kendisine ceza da verilmez. Fakat böyle bir kimse zina suçu işlese kendisine ceza verilir. Çünkü zina her dinde haram kılınmış bir fiildir. O kimse zinanın haram olduğunu bilmediğini ileri süremez. Sürse de kabul edilemez. Fakat aynı zinanın haram olduğunu bilmediğini gerçekten ispat ederse yine de bunun şüphe kabul edilmesi gerekir. Çünkü İslâm'da hükümler, ancak öğrenildikten ve öğretildikten sonra uygulanır. Bilmiyenler her zaman mazur olurlar. Nitekim Said b. el-Müseyyeb'den gelen bir haberde şöyle deniyor; "Bir adam Yemen'de zina etmişti. Durum Hz. Ömer'e bildirildi. Hz. Ömer verdiği cevapta o kimse Allah'ın zinayı haram ettiğini biliyorsa kendisine ceza verilmesini, bilmiyorsa öğretilmesini, öğrendikten sonra zina yaparsa cezalandırmalarını emretti. Fakat İslâm ülkesinde yaşayan bir Zimmî müslüman olsa ve içki içse onun hali şüphe olarak kabul edilemez. Çünkü yaşadığı ülkede içkinin yasak olduğunu bilir. Ayrıca içkinin o ülkede yasak olduğunu araştırıp öğrenmemesi de lehine kabul edilemez¹⁰⁶

C- Mazeret Kabul Edilebilecek Olan Cehalet

Bu cehaleti bazı örneklerle açıklayalım :

1. Örnek : Müslüman olmayan ülkede yaşayan bir kimsenin, müslüman olması halinde İslâmî hükümleri bilmemesi bir cehalettir. Bu bilgisizliği de onun hakkında mazeret olabilir. Çünkü yeni müslüman olan bir kimsenin dini hükümlerin hepsini bilmesi veya onları delillerinden anlaması mümkün değildir. Deliller veya naslar, her zaman açık, anlaşılabilir ve kişiye kolay gelen cinsten değildir. Bu yüzden o kimseye de ağır ve anlaşılabilir gelebilir. İşte böyle bir kimse o ülkede müslüman olarak kaldığı ve dinî hükümler de kendisine tebliğ edilip öğretilmediği sürece, bunlardan sorumlu tutulamaz. Meselâ böyle bir kimse beş vakit namazın farz olduğunu bilmese ve bu yüzden namazlarını kılamasa, orucunu tutmasa, zekatını vermese veya hac farzasını yahut diğer farzları yerine getiremese, daha sonra bunları kaza etmesi gerekmez. Fakat İmam Züfer'e göre, kaza etmesi gerekir. Çünkü müslümanlığı kabul eden kimse kendini onun farz olan emirlerinden sorumlu hale getirmiştir. Fakat bilgisizliği yüzünden onları edâ edememiştir. Bu bilgisizlik onların kazasını düşüremez. Nitekim uyuyakalmış bir kimse, namaz vaktini geçirse, sonra o namazı kaza eder. Fakat hukukçuların çoğu, bilgisizliği sebebiyle o kimsenin sonradan farzları kaza etmeyeceği görüşündedirler. Çünkü müslüman olmayan bir ülkede dinî hükümler yaygın değildir. Fakat müslüman olan bir ülkede uzun müddet yaşayan bir yabancı, müslüman olsa ve İslâm emirlerini yerine getirmese onun bu farzları kaza etmesi gerekir. Çünkü İslâm ülkesinde dinî hükümler yaygın olduğundan bilinmesi ve öğrenilmesi imkân dahilindedir. İslâmî emir ve yasaklar, insanlara anlatılıp duyurulmadığı sürece, onlar bunlardan sorumlu değildirler. Hiç bir mükellef veya muhatab, İslâmî emir ve yasakların bütünü onları öğrenemediği müddetçe o hükümler onları bağlamaz. Sorumlulukta tebliğ etme ve duyurma esastır. Öğretilmeyen, duyurulmayan, yayılmayan her türlü emir, kişiler hakkında mazeret sayılır. Nitekim haram olduğunu bilmeden içki içenler hakkında Allah "İman eden ve güzel ameller işleyenlerin tattıklarında, üzerlerine hiç bir günah yoktur..."¹⁰⁷ buyuruyor. Yine Kible, Ka'be'ye çevrilmeden önce, Kudüs'e doğru namaz kılanlar hakkında "Allah namazlarınızı asla zayi etmez"¹⁰⁸ hükmü veriliyor. Müslüman bir ülkede hemen hemen herkesin dini hükümleri öğrenme ve duyma imkanı olmasına rağmen, müslüman

¹⁰⁵Buhârî, Abdülazîz, Keşfü'l-Esrâr, IV, 344; Sadruşşerîa, tavih (Telvile birlikte), II, 184; İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr III, 425.

¹⁰⁶Buhârî, Abdülazîz, Keşfü'l-Esrâr, IV, 345; Sadruşşerîa, Tavzih, II, 184; İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 326.

¹⁰⁷Mâide Sûresi, âyet, 93.

¹⁰⁸Bakara Sûresi, âyet, 143.

olmayan bir ülkede öğrenme ve duyma çoğu zaman zor, hatta imkansızdır. Bu bakımdan bilgisizlik orada mazeret sayılabilir. Bu hususta hukukçular şu genel kaideyi vaz etmişlerdir : "Tebliğ edilmeyen, duyurulmayan emir ve yasaklar insanları hiç bir zaman bağlamaz. Yayılmamış ve terkedilmiş her bir emrin bilinmemesi bir mazerettir."¹⁰⁹

Doğru olan ve mükelleflerin hallerine uygun olan da budur.

2. Örnek : Bir vekil, müvekkili tarafından gıyabında azledilmiş olsa, azl haberi kendilerine ulaşınca kadar vekâlet yetkisine sahip olur. Vekâletine son verildiğine dair haber kendisine ulaşınca kadar yapmış olduğu tasarruflar, müvekkilini bağlar. Çünkü vekâlet azledilinceye kadar devam eder. Eğer haberi oluncaya kadar yapmış olduğu işlemler, müvekkili hakkında geçerli olmasa, kendisi bundan zarar görür. Yaptığı alış-veriş gibi işlemler kendi üzerinde kalır. Vekil, vekâlet akdiyle bağlı olduğu için, bu görevden alınca kadar, müvekkili adına iş yapmaktadır. Yaptığı işler onun adınadır ve onu bağlar. O halde azilden haberdar olması gerekir. Haberdar olmasa bu bilgisizliği bir mazeret olarak kabul edilir¹¹⁰

3. Örnek : Bir kimse, şüfedarı bulunduğu bir gayri menkulün satılmış olduğunu duymasa yahut bilmese ve bunu sonradan öğrense bu bilgisizliği onun şufa hakkını düşürmez. Gayrimenkulün satıldığını öğrendiği andan itibaren bu hakkını dava yoluyla ister ve alır. İnsan her zaman şufa hakkı bulunan akarın hemen satıldığını bilmeyebilir. O anda haberdar olamaması onun hakkını ortadan kaldırmaz. Bir kimseden bu şekildeki bilgisizliği mazeret olarak kabul edilmezse ev, arsa veya tarla sahibi bundan zarar görür. Çünkü müşteri, başkasının alakalı olduğu bir şeyi satın almaktadır. Ayrıca şufa ile ilgili hadislerden anlıyoruz ki, ortaklar, komşularının haklarına saygılı olmalıdırlar. Onları hoş olmayan durumlarla karşı karşıya getirmemelidirler¹¹¹

4. Örnek : Erginlik çağına gelmemiş olan bir kız veya oğlan çocuğunu, annesi veya babasının vekili yahut hakim gibi velisi, dengi olmayan biriyle veya çok az bir mehirle evlendirirse, nikâh kesin olarak sahih olmaz. Fakat dengi olan biriyle veya mehr-i misliyle evlendirirse nikâh bağlayıcı olmamak şartıyla sahih olur. Buna göre bu gibi çocuklar, evlendikleri zaman, evlendirildiklerini biliyorlarsa, buluşa erdikleri vakit, bilmiyorlarsa, buluşdan sonra evlendirildiklerini öğrendikten sonra muhayyerdirlir; isterlerse evlenmeye razı olurlar, isterlerse muhakeme yoluyla evliliği feshettirirler. Ama bu gibi çocukları kendi babaları veya dedeleri, küçükken evlendirirse, akıl baliğ olduktan sonra, onlar evliliği feshettirmezler. Çünkü baba ve dedelerin çocukları hakkında kötü ve zararlı şeyler düşünmesi kabul edilemez. Onlara karşı son derece merhametli ve şefkatlidirler. Hep onların menfaat ve iyiliğini gözetirler. Fakat baba ve dedeler, dikkatsiz, kötü huylu, düşük tabiatlı ve tamahkâr oldukları için çocuklarını dengi olmayan kimselerle evlendirirlerse bu evlilik batul olmaz...¹¹²

Görülüyor ki, yapısı icabı İslâm Hukukunda cehaletle ilgili olarak tek bir kaide veya kanunî bir hüküm belirlemek mümkün görülüyor... Ancak her meselenin kendine özgü kuralının tesbiti daha kolay görünüyor. Yukarıdaki tesbitlerde hemen hemen bu doğrultuda olmuştur...

O halde İslâm Hukuku, prensip olarak kanunu bilmemeyi mazeret olarak kabul etmektedir. Bu hususta da mensuplarına kanunu öğrenme mükellefiyeti yüklemekten ziyade (ödev naza-

¹⁰⁹en-Nesefî, Ebû'l-Berekât, Keşfu'l-Esrâr, II, 531; Buhârî, Abdülazîz, Keşfu'l-Esrâr, IV, 346; Sadruşşeri'a, Tavzih, II, 184; İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 327; Emîr Padişah, Teysir, IV, 225.

¹¹⁰el-Merginânî, Ali b. Ebî Bekir, Hidâye, III, 153; Buhârî, Abdülazîz, Keşfu'l-Esrâr, IV, 347, İbn-i Âbidin, Haşiyetü Reddî'l-Muhtâr alâ'd-Durri'l-Muhtâr, IV, 576, İstanbul, 1260; Bilmen, Hukuk-ı İslâmiye, VI, 355.

¹¹¹el-Kasânî, Bedâyi, V, 17; Merginânî, Hidâye, IV, 26; Buhârî, Keşfu'l-Esrâr, IV, 348; Nesefî, Keşfu'l-Esrâr, II, 532; Bilmen, Hukukî İslâmiye, VI, 143. İbn-i Emîr el Hâc, Takrîr, 329.

¹¹²Serahsî, Mebsût, IV, 212; Kâsânî, Bedâyi, II, 238; Merginânî, Hidâye, I, 198; Buhârî, Keşfu'l-Esrâr, IV, 349; Nesefî, Keşfu'l-Esrâr, II, 534, Sadruşşeria, Tavzih, II, 185, İbn-i Emîr el-Hâc, Takrîr, III, 329; Bilmen, Hukukî İslâmiye, II, 50.

riyesi) önce hükümleri onlara duyurma, öğretme ve tebliğ etme yükümlülüğünü kendi üzerine alır. Özellikle yeni müslüman olanlara veya müslüman olacaklara hükümlerini ulaştırmadan sorumlu tutmaz. Zaten kanunu bilmemek kazandırıcı bir hak değil, sadece savunmada ileri sürülebilecek olan bir sebeptir. Yani cehalet ispatta değil, defi'de ileri sürülebilir. "Çünkü Kur'an ve Sünnetle sabit olan dinî hükümlere ve hakkında icma vaki olan meselelere cehalet iddiasıyla hiç kimsenin muhalefet etmesi mümkün değildir. İşte böyle bir bilgisizlik meşru bir özür sayılmaz"¹¹³

Fakat İslâmî hükümler, bir İslâm ülkesinde herkes tarafından öğrenildikten, yaygın hale gelerek cemiyette yerleşip istikrar bulduktan sonra, herhangi bir kimse, adı geçen hükümleri bilmediğini ileri süremez. İleri sürse bile bu, mazeret olarak kabul edilemez.

Diğer taraftan, herkesce yasak olduğu tabii olarak bilinebilen, adam öldürme, hırsızlık yapma, zina fiilini irtikab etme, başkalarına karşı zâlimce davranma gibi suçlar hakkında da bilgisizlik mazeret sebebi olarak kabul edilemez. Bununla birlikte çok teknik konularda, özel bilgi ve ilgi isteyen meselelerde ileri sürülebilir. Aynı şekilde çok tenha bölgelerde, yasakları bilmeyen veya helal sayanlar arasında yaşamını sürdürmek, iletişim araçlarından ve medenî imkanlardan uzakta bulunmak ve de ispat etmek şartıyla bilgisizlik, hafifletici ve def edici bir mazeret sebebi olarak kabul edilebilir kanaatindeyiz...

2 - Türk Hukukunda Kanunu Bilmeme

"İgnorantia Legis non excusat"

Giriş

Esas itibarıyla suç; kanunun ceza verdiği fiillerdir. Şu halde ceza, suçun bir müeyyidesidir.

Bunun için suç, cezaî müeyyide ile korunan prensip veya normların ihlali diye de tarif ederler.¹¹⁴

Bir kimsenin işlemiş olduğu bir suçtan dolayı cezalandırılması için, o kimsenin suç işlemeğe ehil olması lazımdır. Cezaî ehliyete sahip olmayan bir kimsenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Söz konusu cezaî ehliyeti ise temyiz kudretine, reşid olmaya ve serbest hareket etmeye şamildir. O halde bir kimsenin işlemiş olduğu bir suçtan dolayı cezaî hüküm giyebilmesi için o fiili kendi serbest iradesi ile ve suç olduğunu bilerek işlemesi gerekir. Kanun tarafından suç sayılan bir fiili, bilerek ve isteyerek yapmamış olan bir şahsın cezaî sorumluluğu tam değildir. Suçu oluşturan fiille kendisi arasında iliyet bağı mevcut değildir. Suçun kanuni unsurlarının eksikliği, fiili suç olmaktan çıkarır veya cezasını oldukça hafifletir. Çünkü her suç herşeyden önce serbest bir iradeyi ve o suç ile ilgili yeterli bir bilgiyi zorunlu kılar.

Bu kısa açıklamadan anlaşılacağı üzere iradeye bağlı olan kusur, cezaî sorumluluğun temelini oluşturur. İrade suçun bütün unsurlarına şamildir. Buna göre bir kimse, işlediği bir fiilin suç olduğunu bilmiyorsa, o yönde iradesi yok demektir. İradesi söz konusu olmayınca, cezaî sorumluluğunun da mevcut olmaması icap eder...

Fâil bazan kanunun aradığı esasa uygun davrandığı halde, fiilinin suç olduğunu bilmemektedir. Hareketi de iyi niyet kurallarına uygundur.

II- Türk Hukukunda Kanunu Bilmemek

(Nul n'est Cense' ignorer)

¹¹³Ebû Zehrâ, Usûlü'l-Fıkh, s. 347.

¹¹⁴Taner, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, s. 79, İstanbul, 1953.

A- Kanunu Bilmemenin Tarifi, Mahiyeti ve Sebepleri :

Türk hukuk doktrininde müellifler, genellikle bilmeme ile hatayı aynı başlık altında inceliyorlar. Hatta " Kanunu bilmemek tabiri hem bilmemeye hem de hataya şamil olan genel bir terim olarak anlaşılmalıdır " diyorlar.¹¹⁵ Biz de, konuyu onların kabul ettiği şekilde ele alarak açıklamaya çalışacağız.

Bilmeme belli bir konu hakkında herhangi bir bilginin olmaması demektir. Hata ve yanılma ise, bir mesele hakkında yanlış, eksik ve hakikata aykırı bilgi sahibi olmaktır. Cehalet veya hata halinde irâde ve irâdenin ortaya çıkışı ile neticesi, tamamen aynıdır. Her ikisi de uygulamada aynı kaidelere tabi olmakta ve aynı neticeleri vermektedir. Doktrinde bilmemeye veya hataya "hukuki cehalet ve hata" adı da verilmektedir. Fiil ile ilgili olanına da, fiilî yanılma denilmektedir. O halde bir mesele hakkında herhangi bir kanun maddesinin olduğunu bilmemek veya mevcut olan bir maddeyi yanlış yahut eksik bilmek kanunu bilmemek demektir.¹¹⁶ Çünkü suçlar ve cezalar ancak kanunla düzenlenmektedir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz.

Bazı hukukçular, cehaletle hatayı birbirinden kesin olarak ayırıyorlarsa da, bazılarınınca aşında bunları birbirinden ayırmak pek de doğru değildir. Çünkü netice itibarı ile herhangi bir yanılma bir bilmeme demektir. Nitekim belli olan bir hadisenin bütün yönlerinin bilinmesi halinde, hata söz konusu olmayabilir. O halde belli bir konu hakkında yanılmak, o konuya dair ayrıntıların bilinmemesinden veya eksik bilinmesinden doğar. Buna göre her hata bir bilinmemeden kaynaklanır. Öyleyse her iki kavram birarada incelenebilir.¹¹⁷

Fakat İslam Hukukunda hata, cehaletten ayrı olarak başlı başına bir irâde fesadı hali olarak kabul edilmekte ve incelenmektedir. İctihâdî hatalarda olduğu gibi bazı yerlerde cehalet ile yanılma birbirlerine yaklaşırsa bile, netice itibarı ile bunlar birbirinden farklı telakki edilmektedir. İslam hukukunda hata daha çok kasdın zıddı olarak kullanılır.¹¹⁸

B- Kanunu Bilmemenini Kısa Tarihi :

a) İlk ve Orta Devirlerde :

aa) Roma Hukukunda :

Batılı ve Türk hukukçularına göre, bu konuyla ilgili olarak Roma hukukunda açık ve yerleşik bir kaide mevcut değildir. Hukukçular, kanunu bilmemenin mazeret sayılıp sayılamayacağına dair bir kanunun varlığı hakkında ihtilaf ediyorlar. Onlar bu hususta özel örnekler ihtiva eden çeşitli metinlerin zikriyle yetiniyorlar. Bu örneklerden bazıları şöyledir: "İntifa hakkındaki kuralları bilmeyerek, üzerinde intifa hakkına sahip bulunduğu esir bir kadının doğurduğu çocuklarının kendisine ait olduklarını zanneden kimse, hırsızlık suçundan dolayı mesul tutulmazdı. Yine belediye suçları hakkında düzenlenen cezalar, bu suçları belirleyen hukuk kaidelerini bilmeyenlere uygulanmazdı. Aynı şekilde Senatusconsultus Silaniaus'un engellemesine rağmen, bu hükmü "per imperitiam et rusticitatem" (tecrübesizlik ve acemilik yüzünden) bilmeyip de bir vasiyatnâmeyi açan kimseye cezaî mesuliyet terettüp etmezdi. Bu meselede daha önemli gözüken bir metne göre, bir kadının evlenmesi yasak olan bir erkekle cinsi münasebet de bulunması halinde, bu fiilin kanunen yasaklanmış olduğunu bilmemesinin önemi yoktur. Çünkü bu suç "ius gentium" tarafından cezalandırılmıştır. Eğer yalnız "iusciviles" tarafından cezalandırılan bir fiil söz konusu olsaydı, kadın mazur görülecekti".

¹¹⁵ Erem, Faruk, Umanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1,105, Ankara, 1973 ; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, Adalet Dergisi, 1951,yıl 42, sayı 5, s. 727.

¹¹⁶ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, İstanbul, Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XII, sayı 2-3, s. 510. ; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 727.

¹¹⁷ Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 727.

¹¹⁸ Atar, Fahreddin, Fıkıh Usulü, s. 155; Şener, Abdulkadir, İslam Hukuku, Metodolojisi, s. 341.

Bazı batılı hukukçulara göre yukarıda zikredilen bu metinden çıkan netice şudur : hukuku bilmeme her zaman ve her yerde suç sayılan yani tabii suçlardan olan fiiller hakkında bir mazeret sebebi kabul edilemezse de, sırf mevzuu hukuk bakımından suç sayılan fiiler (delicta iuris civilis) hakkında dikkate alınabiliyordu.

Buna karşılık diğer bir kısım hukukçuya göre, bu metinden söz konusu neticeye varmak doğru değildir. Bu metni istisnaî kabul etmek daha doğru olur. Bu konuda Roma hukukunu inceleyen yazarlar arasında görüş birliği olmadığı için Türk hukuçuları da kesin bir hükme ve neticeye varamıyorlar.

ab) Kilise Hukukunda : Kilise hukukunda " hukuku bilmemek mazeret sayılmaz " esasî câri idi. Ancak daha sonra bu esas değiştirildi. Ceza kanununu bilmemek iradeyi ortadan kaldıran bir esas sayıldı. Buna göre irade olmayınca kusurdan söz edilemezdi. Dolayısı ile kusur olmayınca ceza da verilemezdi. O halde suçu işleyen kimse, herhangi bir ceza kaidesini bilmiyorsa (Ignorantia legis) veya kanaatince belli bir kaideye aykırı hareket etmediği düşüncesini taşıyorsa (Error iuris), diğer taraftan böyle bir suçlunun bu konuda az veya ağır bir ihmali de sabit değilse, kendisi sorumlu oluyordu.

Bu devirde suçlar arasında akademik ayrımlar ve tasnifler yapılmaya başlanmıştır. Failin ceza görmesi için işlediği fiilin, haksız ve gayri meşru olduğunu bilmesi yanında, işlediği suçun cezası, hukuki nizamı ve kanun otoritesini koruma gayesini güdüyorsa, bu bilgisi yeterli sayılıyordu. Hatta bu gibi hallerde sadece kilise hukukunu değil, ilâhî hukuku bile bilmemek bir mazeret sayılmazdı. Meselâ hırsızlık suçu, aynı zamanda başkasının malını çalmamayı emreden ilahî buyruğa da aykırıydı. Fakat failin îka ettiği fülle ilgili ceza, failin islahı ile alakalı ise, ayrıca bu cezanın da onun tarafından bilinmesi gerekiyordu.

Yine bu devirde, manası kapalı olan bir hükmün tefsiri hakkındaki şüphe, işlenen bir fiilin belli bir kanun kuralına temas edip etmediği hususundaki tereddüt, mazeret kabul edilen bir bilmeme veya yanılma sayılırdı.

Yürürlükteki kilise hukukuna göre "Bilmeme kusurdan ileri gelmiyorsa, bilimeyen bir kanunun ihlâlinden dolayı fâil sorumlu olamaz ; bilmeme sebebiyle sorumlulukla birlikte, kusurlulukta hafif kabul edilir. Sadece cezanın bilinmemesi suçun isnadını bertaraf etmezse de, mesuliyeti biraz azaltır".

ac) Orta Çağlarda: Bu devirde ölçü şu idi : Eğer işlenmiş olan suç tabii ve ilahi bir kanunla tesbit edilmişse, bu kanunu veya kuralı bilmemek mazeret sayılmazdı. Hatta "daima dağlarda yaşamış olan bir köylü veya bir orman adamı" bile mazur görülmezdi. Çünkü "Havâriilerin seslerinin her yere ulaşmış olduğu" kabul ediliyordu. Aynı esas Roma hukuku hakkında da geçerli idi. Buna karşılık mahallî kaideler hakkında ve özellikle yabancılara göre hukuku bilmeme ve yanılma bir mazeret sebebi sayılıyordu. Ama bazı hukukçulara göre bilmeme mazeret sayılmıyordu. Çünkü her vatandaşın kendi devletinin kanunlarını bilmesi mecburi idi. Ancak zabıta kabahatleri hakkında bilmeme, bir özür olarak değerlendirilebilirdi.

B) Yeni Çağlarda :

ba) İtalya'da, 1832 tarihli "suç ve cezalar hakkında" İtalyan Papalık makamının vaz ettiği nizamnâmede, Papalık Devletinin sınırları içerisinde ara vermeksizin iki, ara vererek üç ay kalmış olan bir yabancı, ilgili nizamnâmenin hükümlerinden mesuldü. Bu müddetlerden az kalmış olanlar hakkında bilmeme hafifletici sebep olarak kabul edilebilirdi.

1889 Ceza Kanunu, kanunu bilmemenin mesuliyeti ortadan kaldıramayacağı veya hafifletemeyeceği prensibini kabul etti. Böylece kanun metnine " kimse ceza kanununu bilmediğini, kendini mazur göstermek sebebiyle ileri süremez" şeklinde bir hüküm kondu.

Daha sonra çıkarılan kanunlar da bu hükmü aynen kabul etti.

bb)- Fransa'da,1810 Fransız ceza kanununda, hukuku bilmeme hakkında herhangi bir hüküm mevcut değildi. Ancak Doktrin ve Jurisprudans sahasında, ceza kanununu bilmemenin mazeret sayılamayacağı kuralı tamamen yeralmıştı.- Ancak 1870 tarihli karanâmede belirtildiği üzere mahkemeler kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üçgün içerisinde işlenen kabahatler hakkında, kanunu bilmeme mazeretini dikkate alabiliyorlardı.

bc)- İsviçre'de, 1937 İsviçre Federal Ceza Kanununun 20. maddesine göre "fâil, filli işlemeğe hakkı olduğuna inanmak için yeterli sebelelere sahipse, hakim cezayı, serbest takdirine göre, hafifletebilir veya hiç ceza vermeyebilir".

"Görülüyor ki, bu hususta sözü geçen kanun, işi hakimın takdirine havale etmekte ve fâil hakkında çok musâmahakar davranmaktadır. Bununla beraber hâkimin bu maddeye göre takdir hakkını kullanabilmesi için, failin hem suçu işlemek hususunda kendini haklı zannetmesi - yâni fiilin kanuna muhalif olduğunu bilmemesi- hemde bu zannını kuvvetlendirecek yeterli sebeblere sahip olması gerekir".

bd)- İngiltere'de, hukuku bilmeme, makul ve geçerli sebeblere dayansa bile, bu ülkede de bir mazeret nedeni sayılmamıştır. Ama hukuku bilmeme cezanın daha hafif olarak verilebilmesinin gerekli kılacağı herkes tarafından kabul edilmiştir.

be)- Diğer ülkelerde, 1978 Macar Ceza Kanununun 81. maddesinde "ceza kanununun bilinmemesi veya yanlış tefsir edilmesi suçluluğu bertaraf etmez" denilmiştir. Buna karşılık 1902 tarihli Norveç Ceza kanununun 57. paragrafında hukuku bilmeme veya yanılmanın hafifletici bir sebep olduğu kabul edilmiştir. 1992 tarihli Polonya Ceza kanunu projelerinde hukuku bilmeme ve yanılmanın takdire bağlı hafifletici sebep olduğu tesbit edilmiştir. Diğer taraftan 1932 tarihli Polonya Ceza Kanununun 20. maddesinin ikinci paragrafında "fiilin kanuna aykırı olduğu hakkında geçerli bir cehaleti mahkeme, cezanın fevkâlâde bir şekilde indirilmesine gerekçe kabul edebilir" demiştir.

Bunlara karşılık Almanya, Rusya, Belçika, İspanya, Hollanda gibi diğer bazı ülkelerin kanunlarında cehaletle ilgili bir açıklık yoktur.¹¹⁹

C - Memleketimizde :

Cehaletle ilgili olarak memleketimizdeki tarihi durum hakkında geniş bilgiyi, makalemizin birinci bölümünde vermeye çalıştık.

Görülüyor ki, Roma'da kanunu bilmeme ile ilgili olarak açık bir hüküm yoktur. Ancak konu ile ilgili bazı özel metinler mevcuttur. Kilise hukuku da bu kaideye yer vermiştir. Ama sonradan bu kaide değiştirilmiş ve mesuliyeti hafifletici bir sebep kabul edilmiştir.

Orta çağda bu kurala yine yer verilmiş ancak Yeni Çağ ceza kanunlarının bir kısmı, kuralı açıkça düzenlemiş, bir kısmı da hiç yer vermemiştir.

İslam hukuku, baştan beri cehaleti ayrıntılı bir şekilde ele almış, ispatı halinde onu bir mazeret sebebi saymıştır.

III - Nazâriyatda Kanunu Bilmeme Kaidesi

"Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" prensibi iki başlık altında incelenecektir. Birincisi adı geçen kuralın hukuki mahiyeti, bünyesi ve dayanağıdır. İkincisi bu prensibin sırnı ve şumulüdür.

1- Kanunu Bilmemenin Hukuki Mahiyeti :

¹¹⁹ Bu kısmın tamamını Sahir Eriman'ın "Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma" adlı makalesi ile (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XII, sayı 2-3, s. 511-517) Yüce Turhan Tufan'ın "Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma" adlı makalesinden s.22-28, Ankara, 1971) özetledik.

Bu kural ile ilgili tatbikatta takip edilecek çözüm yolları, onun dayanmış olduğu esasa, mahiyetini açıklayan fikre göre farklılık arzedecektir.

Bu mesele ile ilgili olarak hukuk nazariyecileri farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Bunları şöyle sıralayabiliriz :

A- Karîne ve Faraziye Nazariyesi :

Bu teoriye göre, herkesin kanunu bildiği karine olarak kabul edilir. Usûlüne uygun olarak yayınlanan bir kanunun, herkes tarafından bilindiği bir karinedir. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesi, kesin bir prensiptir. Aksinin ispat edilmesi mümkün olmayan bir karineye dayanır. Herhangi bir kanun yayımlandıktan sonra, bu karineye göre ülkede yaşayan herkesin bu kanunu bildiği farz olunur. Yayınlanmış bir hükmün herkesçe okunmuş ve öğrenilmiş olduğu varsayılır. Bu teori faraziyeye dayandığı için " Faraziye teorisi " diye de adlandırılır. Ülkede yaşayan her vatandaş kanunu bildiğine göre, artık kanunu bilmemek iddiasının hiç bir değeri olamaz. Kanunların uygulanabilmesi için böyle bir faraziye kesin ihtiyaç vardır.

Cemiyetdeki insanların bir birleriyle münasebetlerde bulunmaları hayatta edindikleri tecrübeleri, çeşitli ceza uygulamaları gibi sebepler, kanunları her zaman duyurur ve öğretirler. Ayrıca medya araçları çeşitli sebeplerle yasakları cemiyete duyurmaktadırlar...

O halde, "kanunu bilmeme mazeret sayılmaz" kaidesi bir karineye dayanmaktadır.

Bu teori doğru sayılmaz ve kolayca tenkid edilebilir. Aslında bu nazariyenin tutarlı herhangi bir tarafı yoktur. Hakikaten ülkede yaşayan her vatandaşın bütün kanunları bilmesi veya bildiği düşüncesi, gerçeklere uymayan bir faraziye dir. Diğer taraftan karine istikrâf bir istidlaldir. Yani küllîden cüz'îye giderek elde edilen mantıkî bir sonuçtur. Buna karşılık daha doğru olan herkesin kanunu bilmesi değil, aksine bilmemesidir. Esas olan hukuktaki karinenin, hâdiselerin çoğunlukta neticelere ve bu neticelerin doğru oldukları fikrine istinat etmelidir. İnsanların hatta çoğu kez hukukçuların yürürlükte olan binlerce kanunu bilmeleri neredeyse imkansızdır. Şu anda kanun ve nizamnâmelerin sadece adedini düşünmek bile, kanunu bilmek karinesini ortaya koyma imkanının olmadığını göstermeye yeterlidir. Ayrıca hukuktaki karine mefhumu ispat ve dolayısıyla delil müessesisiyle ilgilidir. Buna rağmen burada söz konusu olan "kanunu bilmeme mazeret sayılmaz" hükmünün kendisidir. Bu hüküm karine olarak kabul edildiği takdirde ya aksinin ispat edilmesine imkan verilmediği veya suçu işleyen kimsenin ispat etmekten mahrum olması nedeniyle gerçeklere uymayacaktır. Binâenaleyh böyle bir karine mantık yönünden izah edilemeyeceği gibi, kaidenin dayanağı da bir bilgi karinesi olamaz. Bunlara ilaveten karine nazariyesinin adalete uygun düşmediği, aksine ondan bir şeyin feda edilmiş olduğu , bir şahsın kanunu bilmediği gerçekten anlaşılması bulunmasına karşılık, biliyormuş gibi ceza görmesinin hakkaniyete sığmadığı haklı olarak ileri sürülmüştür. İhtimalli bir hespla bilinenlerden bilinmeyenleri çıkarmaktan ibaret bulunan ve direk bir delil sayılmayan karine nazariyesi genel olarak kabul görmemiş ve reddedilmiştir. Hemen şunu da belirtelim ki, kanunların yayınlandığı " Resmi Gazete " nin dahi yüzde kaç veya binde kaç kişiye ulaşabildiğini düşünmek bile, karine yahut faraziye teorisini çürütmeye yetebilir. O halde kaidenin esas bir bilgi karinesi olamaz.¹²⁰

B- Vazife Nazariyesi :

¹²⁰ Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, I, 203 ; Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası , c. XII, sayı 2-3, s. 518 ; Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I, 106 Aynı müellif, Türk Ceza kanunu Hükümlerine Göre Hukukî ve Fihî Hata, Adalet Dergisi, Yıl 1947, Sayı 38, s. 10 ; Kunter, Nurullah, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 67-73 ; İstanbul, 1949 ; Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri , I, 328, Manisa, 1982 ; Aynı müellifin , Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 6 ; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, Adalet Dergisi, 1951,yıl 42, sayı 5, s. 726.

Bu teoriye göre, ülkede yürürlükte olan kanunları bilmek her vatandaşın en başta gelen vazifesidir. Bu genel, kesin ve kendisinden vazgeçilemeyecek olan bir mükellefiyettir. Aslında bir cemiyette yaşayan her fert, o cemiyeti idare eden kanunları öğrenmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kimse öncelikle kendi aleyhine ve kendi zararına hareket etmiş demektir. Çünkü ilgili kanunu öğrenmemekle, doğacak zararlara da katlanmak zorunda kalacaktır. Bir devlet, öncelikle gerek kendi ülkesinde bulunan insanlara, gerekse ülke dışındaki vatandaşlarına fiilî ve hukukî himaye sağlamaktadır. Fertlerin bu koruma karşılığı vazifeleri olmalıdır. Bu vazifelerin başında da kanunları bilmek gelir. Bilindiği üzere suçlar ve cezalar kanunla düzenlenir. Suçta kanunîlik ilkesi, devletin daha önceden suçları belirleme yükümlülüğünü ortaya koyar. Buna karşılık insanların vazifesi de yürürlüğe konan kanunları öğrenmektir. Bu teoriye göre, ceza verme bir nevî sosyal mukaveleye dayanmaktadır.

Bu fikri ileri süren yazarların bir kısmı, bu vazifenin bazı durumlarda söz konusu olmayacağını da söylemektedirler. Çünkü bu görev, ancak onu yapmanın mümkün olduğu zaman ve şartlarda ilgili kimseye sorumluluk yükler. Öğrenme imkanının olmaması, düşman işgali, sel felaketi, çok ücra yerlerde yaşama gibi sebeplerle ortadan kalkarsa, artık öğrenme de bir vazife olmaktan çıkabilir. O halde böyle mücbir sebeplerle hukukî bilmemeyi ileri süren kimsenin mazereti kabul edilebilmelidir.

Vazife nazariyesinin haklı bir tarafı mevcuttur. O da kanunu bilmenin bir vatandaşlık görevi olduğudur. Diğer taraftan bir kimsenin yaşadığı ülkenin, kanunlarını öğrenmek zorunda olduğu ve bu vazifeyi ihmal etmesinin mazeret teşkil edemeyeceği şeklindeki "vazife teorisi" ile "karine teorisi" arasında fazla bir fark gözükmemektedir. Hatta bir şahıs bütün iyi niyet ve gayretine rağmen kanunu yanlış anlamış veya anlayamamış da olabilir. Öyleyse gerçek olmayan bir şey karine olamayacağı gibi, aynı şekilde bir faraziye de olamaz ve faraziye de kabul edilemez. Esasen kanunu bilmeme mazeret sayılmaz kuralını, kanunları öğrenmek mükellefiyeti ve vazifesiyle açıklamaya çalışmak, karine nazariyesinin eksikliğini gidermek maksadına yönelik olabilir. O takdirde bu teorinin esası, öğrenme vazifesinin taksirli olarak ihmali kavramının istinad eder. Oysa taksir mefhumundan öyle bir neticeye varmak mümkün gözükmemektedir. Ayrıca bu vazifenin gerçekleşme imkanları her zaman gözden uzak tutulmamalıdır. İnsanca ve mantıklıca düşünülürse böyle bir imkanın kesin olarak bulunmaması halinde, kanunu bilme vazifesinden herhalde bahsedilemez. Ülkede yaşayan herkesin vazifesini yerine getirebileceğini önceden kabul etmek ve varsaymak karine nazariyesine benzer, çürük bir faraziyedir. Halbuki ceza hukukunda şüphelerle ve çürük faraziyelerle tecziye etmek mümkün değildir. Şu da burada kaydedilebilir ki, cemiyet öncelikle ferdi yetiştirmeli, onu kanunu okuyup anlayabilecek bir konuma getirmelidir. Oysa cemiyette okuma yazma bilenlerin sayısı pek de fazla değildir. İşte vazife nazariyesi de bu şekilde tenkide uğramıştır.¹²¹

C- Kanunları Uygulama zorunluluğu Teorisi :

Gerçekte kanunu bilmeme mazeret sayılmaz prensibi pratik düşüncelere dayanmaktadır. Bu kuralın ceza kanunlarına uygulanması zorunluluğu, mefhumunun uygulanmasından ibaret olduğu fikri daha doğru gözükmektedir. Aksini kabul etmek kanunda olmayan bir ayrıcalık meydana getirecektir. Kanunun uygulanmasının zaruriliği bir siyasi zorunluluk olarak kabul edilmektedir. Çünkü bu kuralın uygulanmaması, devletin ve kanunun otoritesini zaafa uğratar, hakimiyetin temeli sarsılır. Umumun menfaati karşısında özel şahısların menfaatinin feda edilmesi, eskiden beri kabul edilmiş bir esastır. Kanunu bilmeyenin bundan istifade edememesi; onun menfaatini ihlal etmiş olsa da, buna fazla itibar edilemez.

¹²¹ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda, Hukuku Bilmeme ve Yanılma, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XII, sayı 2-3, s. 519; Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I, 108; Aynı müellif, a.g.m., s. 11; Dönmezer, Erman, I, 203; Yüce, Turhan Tufan, I, 328; Aynı müellif, Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. s. 6.; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 726; Kunter, Nurullah, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 67-73.

Ülkede yürürlükte olan kanunlar istisnasız her ferde eşit olarak uygulanmalıdır. Kanunların uygulanması bir zaruret olduğuna göre, onları bilenle bilmeyenler arasında herhangi bir farkın olmaması lazımdır. Hatta bu bakımdan bilmeyene bir imtiyaz da tanınmamalıdır. Halbuki kanunların uygulanması, onların bilinmesi şartına bağlanacak olursa, o takdirde hiçbir kanunun uygulama imkanı olamaz veya pek güç olur. İşte bu sebeble kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı, kanunların uygulanması ile yakından ilgili ve ona bağlıdır.

Bu izahlardan anlaşılacağı üzere, adı geçen kaidenin dayanağı, kanunların üstünde ve dışında aranmalıdır. Buna göre cemiyete yapılan bir tecavüz karşısında devlet kendisini müdafa edecektir.

Bu görüş de tenkide uğramıştır. Şöyle ki, böyle bir anlayış adalet esasına aykırıdır. Çünkü âdil olmayan bir prensibin uygulanması fayda yerine zarar getirir. Zira " hukukta fayda ile adalet birbirlerine illiyet bağı ile bağlıdır ". Ayrıca artık devletin mutlak yetkileri de yoktur. Şahıslar, kendi dışlarında bulunan gayelere erişebilmek için bir vasıta olarak kullanılamaz ve amme menfaatine feda edilemez." Amme menfaati yalnız bir suçlunun mahkum edilmesini değil, fakat bir suçsuzun berâet edilmesini de gerekli kılar.

Şunu da kaydedelim ki, bazı hukukçulara göre, hukuku bilmemenin dikkate alınması kamu düzenini sarsacak bir sonuca götürmez. Çünkü şimdiye kadar ağır suçlarda kanunu bilmediğini ileri sürerek bundan yararlanma yoluna giden olmamıştır. Çünkü bu suçlar ahlaken de menedilmiş olduğundan, herkes tarafından bilinmektedir. O halde bu madde, kanunda yer almasa bile, hukuku bilmeme iddiası ancak kabahatlerde ileri sürülebilir. Bunun da kamu düzenini sarsması herhalde söz konusu olmayabilir.

O halde bir kimsenin sorumlu olabilmesi için işlediği fiilin suç olduğunu bilmesi gerekir. " Bundan başka bir kötülüğü isteyerek ve bilerek yapan kimse ancak cezalandırılmalıdır". Ceza artık kör bir karşılık değil, fakat kanunun bilerek ihlal edilmesi dolayısıyla tertip olunan âdil bir karşılık, çektirilen keza âdil bir ızdıraptır. Kanunu bilmediğinden dolayı bir suç işleyen bir kimsenin, bunu öğrendiği vakit suç işlemeyeceği kuvvetle ümit edilebilir. Suç işlediğini bilmeyerek kanunu ihlal eden kimsenin, cemiyet için tehlikeli olduğu kesin olarak söylenemez.¹²²

D) Diğer bir teoriye göre ; bir kimsenin cezaî sorumluluğunun olabilmesi için, ondaki " saikin, kanunun belirttiği haller dışında nazara alınmaması ", kaidesinin esasını teşkil eder. Çünkü kanunu bilmeden suç işlemek, fâilin suç işlemesi için gerekli sebeplerden ancak birisidir. O halde kanunu bilmeme suça iten nedenlerden birisidir.¹²³

E) Tabîî - Sun'î (Kanunî) Suç Teorisi :

Bazı hukukçulara göre, kanunu bilmemenin mazeret sayılması veya sayılmaması bakımından suçları ikiye ayırmak lazımdır. Birincisi tabîî suçlardır. Tabîî suçlarda kanunu bilmeme mazeret sayılmamalıdır. Çünkü tabîî hukuk herkes tarafından bilinebilir. Bu gibi suçları normalde aklı selim sahibi kimseler bilebilirler. Böyle bir suçu işleyen kimseler de cezalandırılmalıdır. İkincisi yürürlükteki kanunların belirlediği suçlardır. Bu gibi suçlar bir ihmal ve teseyyüpten ileri gelmiyorsa, kanunu bilmemenin mazeret sayılması adalete daha uygun düşebilir. Herzaman mevzuu hukuk, tabîî hukuku aksettirmelidir. Birinin suç saydığı bir fiil, diğeri tarafından da suç sayılmalıdır. Ancak bu durumda mevzuu hukuku bilmeme mazeret sa-

¹²² Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I, 107; Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 522; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 726 ; Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, I, 329 ; Kunter, Nurullah, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 67-73.

¹²³ Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım , I, 204 ; Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 520 ; Kunter, Nurullah, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 67-73.

yılabilir. Fakat bu iki hukuk arasında bir uygunluk sağlanamazsa, aynı görüşü ileri sürmek adalete aykırı olur.

Başka bir anlayışa göre, bütün insanlarda mevcut olan haklı ile haksız, iyi ile kötü hakkındaki tabii ve genel bilgiler, işlenen suçun cezası gerektirdiğini anlamaya yeterli iseler, hiç bir mazeret kabul edilmemelidir. Aksine bu bilgiler fiilin suç olduğunu anlamaya yeterli değilse, böyle bir bilmeme mazeret olarak kabul edilmelidir.

Diğerleri gibi bu görüş de tenkide uğramıştır. Şöyle ki, suçlar ancak kanunla belirlenir. Fiilin ahlâka, tabii hukuka veya mantığa aykırı olup olmadığı ceza hukuku bakımından önemli değildir. Ancak kanunun suç saydığı fiiller cezalandırılır. Hareketlerimizin veya ihmallerimizin suç olduğunu bize bildiren müsbet hukukun kaide ve hükümleridir. Diğer taraftan kanunlar da tabii suç yani ; " hertürlü mevzuu hukukta aynı olarak bizzat cezalandırılması gereken fiiller " ayrımını kabul etmemiştir. Ayrıca tamamen ahlâka aykırı olan bir takım hareket ve davranışların, kanunlar tarafından suç sayılmadığı veya bazı kasıtlı suçların vicdan tarafından suç sayıldığı fikri de doğru değildir. ¹²⁴

F)- Cezâî Mesuliyet Nazariyesi :

Bu görüşün savunucularına göre, bir kimsenin ceza bakımından sorumlu tutulabilmesi, fiili işlediği zaman, onu isteyerek işlemiş olması yeterlidir. Fiili kendi serbest iradesi ile işlemiş olması, cezalandırılmasını gerekli kılar. Hatta neticenin istenilmesi dahî irâdeye değil, kusurluluk derecesine bağlıdır. Buna rağmen bir suçta failin kusur ve kasdının varlığı için, kanunlarda işlenen fiilin suç olduğunun fâil tarafından bilinmesinin şart olduğuna dair hiç bir ifade mevcut değildir. Kasıt veya taksirin varlığı için failin fiili ve neticesini istemiş olması yeterli görülmüştür. Yoksa bir kimsenin işlediği fiilin suç olmadığını bilmesi, o fiili suç olmaktan veya iradeyle işlememiş bulunmaktan alıkoyamaz. Bütün fiiller o kimsenin iradesiyle meydana gelmekle devam etmiştir. Failin zannı ve kanaatı, gerçekte söz konusu iradeyi harekete geçirmiş olan saiktir. Halbuki cezalandırılmada esas olan mesuliyetin kişiye yüklenilebilmesi için saik dikkate alınmamaktadır.

"Binaenaleyh kanunu bilmemek mazeret olmaz kaidesi, ne bir karine veya bir faraziye, ne sosyal vazifeye, ne de pratik siyasi düşünceye dayanamaz. Çünkü bu bilmeme zihinde meydana gelen yanlış bir kanaatir ve suçun bir saikini oluşturur. Kanun ise suç saikini genel olarak ne bir muafiyet ne de hafifletici bir mazeret sebebi saymamış, bu keyfiyeti cezaî mesuliyet üzerine asla müessir addetmemiştir". ¹²⁵

G- Cezalandırma İçin Suçun Tipiklik Unsurunun Yeterli Olduğu Teorisi :

Bu teori, cezalandırma için suçun esas alan bir teoridir. Büyük cezacı Nurullah Kunter tarafından savunulmaktadır. Bilindiği üzere suç, belli bir şekle ve biçime uyan tipik bir fiildir. Bu, suçun tipiklik unsurudur. Suç teşkil eden fiil, tipiklik unsuru ile renklenir ve elbisesini giyer. ¹²⁶

Kunter tarafından kabul edilen bu fikre göre, fiilin cezalandırılabilmesi için kanunda istenilen tipe ve kalıba uyması yeter. Mesela bir fiil, kanundaki hırsızlık tarifi ile çizilmiş olan, biçime uyarsa cezalandırılır. Nitekim suçların kanuniliği prensibi de bu fikri destekler ve açıklar. Suçların kanuniliği prensibi, suçun işleyen kimsenin bunu bilerek veya bilmeyerek işlemiş olup olmadığına bakmaz. Öyle ise tipikliğin subjektif varlığının hukuk bakımından

¹²⁴ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 520-521 ; Kunter, Nurullah, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 69.

¹²⁵ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 524.

¹²⁶ Yüce, Turhan Tufan, Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 8.

önemi yoktur. Tipiklik unsurunun gerçekleşmesi için objektif varlık gerekli ve yeterlidir. O halde kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralını bu şekilde açıklamak mümkündür.¹²⁷

Turhan Tufan Yüce'ye göre "suçların kanuniliği " prensibi de "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz " kuralını haklı göstermeye ve izah etmeye yetmez. " Kanunsuz ceza olmaz " prensibi başka şey, kanunu bilmeme ayrı bir şeydir. Cezalandırmakla âdil ceza vermek aynı şeyler değildir. Kanunsuz ceza olmaz esası, keyfi cezalandırmalara engel olmak için konulmuş bir prensiptir. "Kanuni suç tipine " uyan bir fiili cezalandırmak kanuna uygundur. Ancak her zaman hakkaniyeti sağlayamaz. Adaletin sağlanması, hem kanuna uygun hareket etmeyi hem de kusurlu davranışları cezalandırmayı gerekli kılar. Kanunsuz ceza verilmemelidir. Aynı şekilde kusursuz ceza da verilmemelidir. Cezalandırma için tipe uygunluğun objektif varlığını yeter görmek, kusursuz cezalandırmanın caiz görülmesine yol açmak olabilir....¹²⁸

Görülüyor ki, yukarıdan beri anlatılan görüşlerden hiçbiri, "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz " kaidesini inandırıcı biçimde açıklamıyor. Çürük faraziyelere , sırf toplum menfaati endişelerine dayanan düşünceler, cezalandırma gibi ferdin temel haklarını elinden alan bu zorlamayı haklı gösterebilmekten uzaktır.¹²⁹

Bu meselede Kunter'de şunları söylüyor :

"Suç olduğunu bilmeden, tamamen hüsnî niyetle hareket eden bir kimsenin suçlu sayılmasına imkan yoktur. Hakikî suçlu, hakiki tehlikeli şahıs, suçu bilerek işleyen kimsedir" "Kanunu bilmemenin failin tehlikeliliğini kaldırdığı nisbette nazara alınması da kabul edilmelidir".¹³⁰

"Ferdin haklarının mahfuzluğu bakımından ceza hükmü koyan normların bilinmemesinin mazeret olduğu mülâhazası, haklı görülmeğe icap eder".¹³¹

"Fail, kusuru ile de olsa bir hukuk kanununu bilmeyerek memnu fiili işlemiş ise cezaen mesul tutulamaz, hukuken mesul tutulabilir".¹³²

Temyiz mahkemesi (Temyiz G.G.K.) 10.10. 1942 tarihli kararı ile bizce, haklı olarak, kanunun bilinmemesi mazeret olmaz, kaidesinin mutlak olmadığı görüşüne iltihak etmiştir

"Ceza kanunun hususi olarak kasdın, suçun bir unsuru kabul edildiği hallerde fail kanunu bilmeyerek ahlâkî bakımdan makbul bir sebeble bilerek de olsa memnu fiili işlerse mazur görülür".¹³³

2- Kanunu Bilmeme Mazeret Sayılmaz Kuralının Sınırları ve Şumulü

Hukukçular " kanunu bilmeme mazeret sayılmaz" prensibinin hudut ve şumulünü üç yönden inceliyorlar :

Birincisi , bilmeme halî içine giren vaziyetler ve kanunun yanlış tefsiridir.

İkincisi, hukuku bilmemenin ve yanılmanın fiili bilmemeden ve yanılmadan ayıdedilmesidir.

Üçüncüsü, hukuku bilmeme ve yanılmanın ilgili olduğu kanunlardır.

¹²⁷ Kunter, Nurullah, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 71-73 ; Yüce, Turhan Tufan, Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 8.

¹²⁸ Yüce, Turhan Tufan, Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s.8.

¹²⁹ Yüce, Turhan Tufan, Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma s. 8.

¹³⁰ Kunter, Nurullah, Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 68-72.

¹³¹ Belgesay, Mustafa R. , Kusur ve Hukukî Hata (Tahir Taner'e Armağan), s.5, İstanbul, 1956.

¹³² Belgesay, Mustafa R. , Kusur ve Hukukî Hata, s. 6.

¹³³ Belgesay, Mustafa R. , Kusur ve Hukukî Hata, s. 6 vd.

A- Kanunu bilmeme bir mazeret sayılmadığı gibi onu yanlış yorumlama da bir mazeret sayılmaz. Çünkü temelde kanunu bilmeme ile yanlışla arasında herhangi bir fark mevcut değildir. Yanılma da hakikate isabet edememe demektir. Binaenaleyh kanunu bilmemek hangi sebeble mazeret sayılmayacaksa, yanlışla da aynı sebebe dayanılarak mazeret sayılmayacaktır.

Kanunları yanlış tefsir de, bir kaç şekilde olabilir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Yanlış tefsir ki, kanunu bir nevi yanlış anlamadır. Bu da sırf bir şahıstan kaynaklanabilir ve tabii ki, bu gibi fertler yanlışlıklarını ileri sürerek bunu kendi lehlerine kullanamazlar. Mesela kanser hastası olan bir kimsenin ağrılarını son vermek için ve ceza kanununun adam öldürmeye dair hükümlerinin bu olayda uygulanmayacağını zannederek o şahsı öldüren kimse, kanun nazarında mazur görülemez. Nitekim bir cezacıya göre " bir suçun cezalandırılabilir bir fiil olmadığını zanneden kimse, bu hatasından yararlanamaz" kuralı yerinde bir prensip olarak kabul edilmiştir.¹³⁴

b) Hukukî yanlışla umumî ve müşterek olabilir. Artık müşterek yanlışmanın hukukî hükümler vazdebileceği prensibi geçirililiğini yitirmiştir. Bir kanun maddesinin manası anlaşılacak derecede zor olsa bile, o kanunu bu yüzden yok saymak mümkün değildir. Kanun hükümlerinin i'mali, ihmalden evladır. Bir kanun ortadan kalkmadıkça, tefsir esaslarına göre onu yorumlayıp uygulamak gerekir. Ama netice alınmıyorsa, cezaî işlerde maznun lehine olan yorum yoluna gidilmelidir.¹³⁵

c) Yetkili makam ve merciler yanlışla olabilir. Bu hususta şu fikirler ileri sürülmektedir:

aa)- Kanun tarafından yetkili ve görevli kılınan bir memur, kanun ve nizamlar hakkında bilgi verse, buna uyan kimselerin neticeden sorumlu tutulmamaları gerekir. Bunun dışında verdikleri malumatların tetkik edilme imkanının olduğu kanaati yaygındır.

bb)- Yanılma memurların ihmalden meydana gelmişse, ilgili şahsı da mesuliyetten kurtaramaz. Nitekim Roma Bidayet Mahkemesi " idâri meclislerin ihmal veya müsamahası, inşaat yapan kimseyi nizamnâmeye uymaktan varestede kılamaz" şeklinde karar vermiştir.

cc)- Hukukî yanlışla yetkili makamların vazettiği veya vazetmek zorunda oldukları halde vazetmedikleri idarî tasarruflardan ileri gelmiş olabilir...

İdari mercilerin ceza kanunlarına aykırı idari bir karar almaları halinde, fert de bu yüzden hukuki bir hataya düşerse veya bir suç işlerse, bu hata onun lehine kabul edilemez. Çünkü ferdin bilmesi gereken kanunun kendisidir...

dd)- Hukukî yanlışla idari makamın, düzenleme yetkisini kanuna aykırı bir şekilde kullanmasından ileri gelebilir. Zira Manzini'ye göre " bir nizamnâme, şeklen tamam olduktan sonra onun kanuna aykırı olup olmadığına karar vermek, özel kişilere ait bir mesele olmamalıdır".

ee)- Hukukî yanlışla bir mahkeme kararından ileri gelmiş olabilir. Bir kimse diğer bir şahıs hakkında verilmiş olan kararı esas alıp ona göre hareket edemez. Çünkü mahkeme kararları umumi değildir. Şurası unutulmamalıdır ki, " hukukî yanlışla kasıtlı değil, saikle ilgilidir. Bunun için aslı ve suçun çeşidi ne olursa olsun kesinlikle mazeret sebebi olamaz".¹³⁶

B) Hukuki bilmeme ve yanlışla ile fiili bilmeme ve yanlışla arasında, dayandıkları hukukî esaslar ile neticeleri bakımından büyük farklar mevcuttur.

Bununla ilgili şu misaller verilmiştir :

¹³⁴ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 524.

¹³⁵ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 525.

¹³⁶ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 525-528.

1- Bir kadın, ölen kardeşinin hayatta oğlu olduğunu bildiği halde kendisini mirasçı zannederek malları mülkiyetine geçiriyor.

2- Kendisine belli miktarda mal vasiyet olunan kimse, bu malların mülkiyetinin kendiliğinden intikal ettiğini zannederek, varislerden bu malların kendisine devredilmesini istemeksizin onları alıyor.

3- Kendisi yabancı bir memlekette bulunduğu sırada çıkmış olan bir kanun gereğince, geçerliliğini kaybeden (tedavülden kaldırılan) bir parayı, bir kimse memleketine döner dönmez ve adı geçen kanunun varlığından haberdar olmaksızın tadavüle sürüyor.

Hukukçular, bu hallerde genel olarak hukukî bir yanılma ve bilmemenin geçerli olacağı kanaatinde dirler. Çünkü fail kendisini ilgilendiren hadiseyi düzenleyen hukuk kaidesini bilmediğinden veya hukuk kaidesi hakkında hataya düştüğünden dolayıdır ki, belli bir şekilde hareket etmiştir.

Ayrıca ceza kanunundan başka bir kanunun bilinmemesi veya böyle bir kanun hakkında hataya düşülmesi, cezaî neticeleri bakımından fiili bir bilmeme ve yanılma sayılmalıdır.¹³⁷

C) Ceza Kanunundan başka Kanunları Bilmemek :

Hukuki bilmeme veya yanılma bütün kanunlar hakkında mı bir mazeret olmaz, yoksa diğer bazı kanunların bilinmemesi veya yanlış tefsir edilmesi bir mazeret sebebi olarak dikkate alınabilir mi? Diğer bir ifade ile "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz " prensibi mutlak bir kural mıdır?

Türk ceza kanununun 44. maddesi " kanunu bilmemek mazeret sayılmaz " demek suretiyle bu kaidenin mutlak olduğunu kabul etmiştir. Ama bu konuda, doktrinde hukukçular arasında ittifak yoktur.

Hukukçuların bir kısmına göre, hukuku bilmeme ve yanılma bütün kanunlar hakkında söz konusu olabilir ve suçluyu mazur görmeye imkan veremez. Gerçekte bir taraftan " Ignorantia legis non excusat = kanunu bilmemek mazeret sayılmaz " kuralındaki "legis (kanunu) " kelimesi mutlak ve bütün kanunlara şamildir. Ama ceza muhtavali olmayan bir kanunun ilgili hükmünü bilmeden suç işlemiş olan şahısta çoğu kez suç işlemeye niyet ve kasdı mevcut değildir. Mesela vasiyet olunan bir malın doğrudan doğruya kendi mülkiyetine intikal ettiğini zannederek bunu alan şahısta, başka birinin malını alma kasdı yoktur. O halde failde suçun manevi unsuru olan kasıt olmadığından dolayı onun cezalandırılması mümkün görülmeyecektir.

Buna karşılık bazı hukukçulara göre, hukuku bilmeme sadece ceza kanununa mahsus olmalıdır. Bu kaide ceza kanunları dışındaki kanunlar hakkında mazeret olarak kabul edilmelidir. Çünkü artık ortada hukuku değil, fiili bir bilmeme söz konusudur. Bununla ilgili olarak verilen örneklerden biri şöyledir : Berlin Yüksek Mahkemesi, ilk karısından boşanmış olduğunu zannederek başka bir kadınla evlenmiş olan kimseyi, berat ettirmiştir. Zira burada boşanma ile ilgili Medeni Kanun hükümlerinin bilinmediği ileri sürülmüştür. Eğer maznun evli iken yapılan evlenmeyi suç sayan ceza kanununun hükmünü bilmediğini ileri sürmü olsaydı , her halde berat edemezdi. Bir çok hukukçu bu görüşü benimsemiştir. Zira gerçekte düşünülecek olursa anlaşılır ki, ceza davasında uygulanması gereken Ceza kanunundan başka bir kanunu bilmemek, sonuç olarak fiilî bir bilmeme veya yanılmadır. Böyle hallerde hukuku bilmeme veya yanılma, fiilî bir bilmeme ve yanılmaya dönüşüyor ve esaslı olduğu takdirde failin mazur görülmesine vesile oluyor. Nitekim Cezacı Auguto Setti şöyle demiştir : " Ceza kanunundan başka kanunların bilinmemesi, cezaî bakımdan fiilî bir bilmemedir".

¹³⁷ Erman, Sahir. Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 528.

Netice olarak diyebiliriz ki, hukukçulara göre " kanunu bilmemek mazeret sayılmaz " kaidesi " yalnız genel ve özel ceza kanunlarına ve diğer kanunların cezaî hükümlerine münhasır" gözükmektedir.¹³⁸

IV- Kanunu Bilmeme Konusunda Yeni Sistem ve Yeni Düşünceler

Hukukçular, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı karşısında, yürürlükte olan kanunları üçe ayırıyorlar. Bunlardan bir kısmında bu kaide ile ilgili hiç bir hüküm mevcut değildir. Diğer bir kısım kanunlar, hukuku bilmemeyi veya yanlış tefsiri, kesin olarak mazeret kabul etmemiştir. Bu kuralın cezaî sorumluluğu kaldıramayacağı veya hafifletmeyeceği esasını benimsemiştir. Nitekim Avusturya Ceza Kanununda "Bu kanunun hükümlerinin bilinmemesi mazeret sayılmaz" denilmiştir. Aynı mahiyetteki kural İtalyan Ceza Kanununda da yer almaktadır.

Üçüncü bir kısım kanunlara gelince, onlar da bu konuda orta bir yol takip etmekte ve bilmemenin veya yanlış tefsirin, cezaya tesirinin olamayacağını kabul etmekle birlikte, kasıtlı suçlarda bilgisizliğe rağmen faile tam ceza vermeyi de uygun görmemekte ve hakime bu kuralı dikkate alarak, cezada indirimde gitmesi hususunda yetki de vermektedir. Mesela İsviçre Ceza Kanunu bu kuralı benimsemiştir.

Keza Alman Ceza Kanunu da taksirli suçlarda hukuki bilmemenin prensib olarak dikkate alınacağını kabul etmiştir. Fakat bu bilgisizlik, herhangi bir ihmalden ileri geliş olmalıdır.

Yine Yunan Ceza Kanununun 31. maddesi "Bir fiilin cezalandırıldığı hakkındaki bilgisizlik, yalnız başına isnat kabiliyetini ortadan kaldıramaz; fakat fail hata ile bu fiili işleyebileceğini sanmış ve bu hususta hatası da mazur görülebilecek nitelikte bulunmuş ise, isnat kabiliyeti ortadan kalkmış sayılır" şeklindedir. Polonya Ceza Kanunu da aynı mahiyette bir hüküm ihtiva etmektedir.

Görüldüğü üzere Yunan ve Alman Ceza Kanunları, hukukî bilgisizliği, sorumluluğu hafifletici bir sebep olarak kabul ediyor. Zira kasd için şuur ve irade esas olduğuna göre, bu kaidenin varlığından haberdar olmadığından, herhangi bir cezaî hükmü ihlal ettiğinin şuurunda bulunmayan bir kimsenin, cezalandırılmasını izah etmek zor olacaktır.¹³⁹

O halde Ceza kanunlarının bir çoğu bu konuda geleneksel görüşten ayrılma yolunu tutmuştur. Bu yöndeki ilmi cereyanlara uyarak, konu ile ilgili ileri bir çığır açmış ve bu konudaki sertliği yumuşatma yoluna gitmiştir.

Diğer taraftan doktrinde bu konuda şu görüşlere yer verilmiştir :

"Kanunu bilmeme (ignoranta legis)'nin (cezayı hafifletmeye) etkisizliğinden gelen aşırılığı gidermek eğilimi, bugünkü doktrinin özelliğidir ve kuralın gelecekte değişeceğini gösterir".¹⁴⁰ "Gerçekten bu yolu Binding açmış bulunmaktadır.

Bu yeni görüşe göre, "hukukî yanılmadan yararlanılamaz" kuralı, ceza hukukunun dayandığı kusurluluk prensibi ile bağdaşmaz. Ayrıca kanun herkesin ceza kaidelerini bilmesi gerektiği şeklindeki bir karineye dayanmaktadır ; bu karine ise gerçeğe uygun değildir. Çünkü fi-

¹³⁸ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 529-532; Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I, 110-115; Aynı müellif, Türk Ceza kanunu Hükümlerine Göre Hukukî ve Fiilî Hata, s. 13-14; Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, I, 204; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 728 vd.

¹³⁹ Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 529 vd.; Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I, 112 vd.; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 730 vd.. Daha fazla bilgi için ve diğer ülkelerin ceza kanunları hakkında bk. Yüce, Turhan Tufan, Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s.21-28.

¹⁴⁰ Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I, 116.

ilen ve gerçekte yayınlanan ceza kaidelerini pek çok kimse bilmemektedir ve bilmelerine de imkan yoktur.¹⁴¹

Binding'i takiben modern doktrinin büyük bir kısmı " kanunu bilmemek mazeret değildir " kuralını kötölemektedir. Bilhassa kasıtlı bir suçlulukta, samimi bir surette yasağı bilmemenin mazeret kabul edilmemesi izahsız görülmektedir".¹⁴²

"H. Donnedieux de Vabres'in dediği gibi hukukun bu ihtiyar darb-ı meseline bazı istisnalar tanımak lazımdır. Hiç bir kaide adalet duygusuna yabancı ve onunla alakasız olmaz".¹⁴³

"Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı, suç olması tabî olan fiillerden sun'î suçlara gidildikçe haksızlaşır (Merle-Vita'dan naklen). Bettiol'ün, adı geçen kuralın geleneksel anlayışını "her türlü insanlık duygusuna aykırı" bulması, tamamıyla doğrudur. Bu kuralın sertliğini gidermek eğiliminin ceza hukukunda anarşi doğuracağı endişesi yersiz, kuralın artık karine kavramı ile dahi izah edilemez hale geldiği, sadece bir faraziyeden "sosyal gerçek ile ilgili teknik bir tasni" den ibaret kaldığı düşüncesi isabetlidir.¹⁴⁴

Kanunu bilmemenin mazeret sayılması gerektiği hususunda bir çok Batılı ve Türk hukukçusunun aynı fikirde olduğunu zikreden Gözübüyük, Bindingi, Hafter ve Wolf, klasik dar görüşü şiddetle tenkit ederek "44'üncü madde de kanunu bilmeme şeklinde yeralan hukukî yanılmanın cezaî mesuliyeti kaldıracağını ileri sürmüşlerdir" demektedir.¹⁴⁵

Türk Ceza Kanununun "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralına karşılık Yargıtay, ceza hukukundaki ilmi ve insani cereyana geniş bir şekilde katılmıştır. Şöyle ki, Milli Korunma Kanunu hükümlerine göre bir kimsenin şahsı için tahsis edilmiş olan kömürü başkasına satması yasaktır. Aldığı kömürü bir yabancıya satan kişi hakkında Yargıtay, mahalli mahkemenin, iştirak olmadığı gibi ekonomik mahiyette bulunan bu suçun henüz Türkçeyi bilmeyen ve konuşamayan bir şahsın fiilin yasak olduğunu bilmemesini mazeret sebebi saymasını, tasdik ederek Türk Ceza Hukukunda ileri bir çığır açmıştır... Modern cereyanları yerinde gören Yargıtay'ın bu kararı doğrultusunda, yabancılar hakkında kanunu bilmeme esas alındığına göre, bilgisizlik mazeret sayılmalı ve serbestçe bu yola gidilmelidir.¹⁴⁶

O halde Yargıtay, bu kararıyla " kanunu bilmemeyi, cezaî mesuliyeti kaldıran bir hal olarak kabul etmiştir.¹⁴⁷

Buraya kadar anlatılanlardan çıkan neticeyi şöyle özetleyebiliriz: Bazı ceza kanunlarının, hukukî bilgisizliği mutlak olarak kabul etmesine karşılık, bir çok kanun bu konuda daha yumuşak ve insanî hükümlere yer vermiştir. Doktrin de ise hemen hemen bütün hukukçular bu kuralın yeri geldiğinde bir mazeret sebebi sayılmasını kabul etmiştir. Hem mevzuatda hem de doktrinde bu kurala karşı kuvvetli bir akım oluşmuş ve geleneksel görüşten ayrı kalınması fikri içtenlikle benimsenmiştir.

Bu görüşler bize de isabetli gelmektedir. Zira insanlara kanunlar, onların anlayabileceği bir şekilde duyurulmalı ve öğretilmelidir. Artık kanunlar insanların çoğu tarafından biliniyor ve uzun süreden beri yürürlükte oldukları için kimseye yabancı kalmıyorsa, hiçbir fert de kal-

141 Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım . I. 201.

142 Erem , Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku,I, 116.

143 Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 727.

144 Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku. I, 118; Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım. I, 202.

145 Gözübüyük, A. Pulat. Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunuları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi , I, 165, Ankara 1960.

146 Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 732 (Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı).

147 Gözübüyük, A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 164.

kıp bu gibi kanunları bilemediğini ileri sürememeli ve bunlardan yararlanamamalıdır. Ama bütün bunlara rağmen , konuların çok teknik olması, bazı insanların çok uzaklarda ve kenar-köşelerde hayatını sürdürmesi gibi sebeplerle kanunları öğrenememiş ve iyi niyetli olduğunu da ortaya koymuş kimseler hakkında, hakimler tarafından bu halleri nazarı itibara alınabilmelidir. Bu bakımdan da Ceza Kanunun ilgili maddesi yeni bilimsel akımlar doğrultusunda yorumlanabilmelidir. Böylece suçların önüne geçilmesi, kanunların istenerek ve sevilerek öğrenilmesi de ihtimal dahiline girmiş olabilir. Diğer taraftan kanunlar, adalet ve insan tabiatı esas alınarak yorumlanır ve uygulanırsa daha fazla yarar getirir kanaatindeyiz. Çünkü herşeyden üstün olan insana değer vermektir.

Ayrıca bir kanun maddesi uygulanırken iletişim araçları, insanların kültür ve bilgi seviyeleri, medeniyet merkezlerine yakın olup olmadıkları, onlara ulaşıp ulaşılamadığı da göz önünde bulundurulabilir.

Erem bu hususta daha ileri giderek, şu isabetli fikirleri ileri sürüyor: "Cezalandırmada hukukî bilmemeyi veya yanılmayı göz önünde bulundurmamak, insanı tanımamak, kökünü insan ruhunun derinliğinden alan adaletin sesini duymazlıktan gelmek anlamını taşıır", "Kuralları insan üstü bir anlam haline getirmeye yönelmiş anlayışlarda daima yapmacık ve haksız bir taraf bulunur. Adalet bir bakıma mümkün olandan fazlasını istememektir".¹⁴⁸

Diğer taraftan Erem'in şu görüşlerine katılmamak da mümkün değildir: "Kanunu bilmemenin mutlak surette imkansızlığının tahakkuk ettiği ahvalde, kanunu bilmemenin mazeret sayılması lazımdır. Bu suretle kanunun lafzına aykırı, fakat hükmün muhtevasına ve gayesine uygun bir neticeye varılmış olur".¹⁴⁹

Bütün bu zikredilenlerin yanında herkesçe bilinebilecek durumda olan adam öldürme, hırsızlık , zina gibi tabii suçlar hakkında kimse kanunu bilmeme veya yanlış tefsir etme mazeretini ileri sürememelidir. Bilgisizlik veya yanlış tefsir, tabii suçların dışında bilinip öğrenilmesi veya duyurulması, anlaşılması çok zor veya imkansız olan suçlar konusunda dikkate alınabilmelidir...

Ceza Hukuku profesörlerinden Turhan Tufan Yüce'nin konumuzla ilgili kıymetli fikir ve değerlendirmelerini de zikretmek çok faydalı olacaktır.

"Türk Ceza Kanununun 44. maddesindeki "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralını izaha çabalayan teorilerden hiç birinin sağlam temeli yoktur". "Modern Ceza hukuku, insanca ceza hukuku, kusura dayanan hukuktur. Kanunsuz ceza olmayacağı gibi; kusursuz ceza da olmaz". "Yeni hukuk düzenlerinin bir çoğunda, kusura dayanması gereği çok daha belirgin biçimde ortaya çıkmıştır. Kusura dayanan ceza hukuku, kasdın varlığı için hukuka aykırılık şuurunu ve hukuk normunu bilmeyi şart koşar. Hukuk normunu bilebilecek durumda olmayan ya da bağışlanabilir bir yanılma sonucu hukuk normunu bilmeyen kimse kusurlu sayılmaz, kınanamaz ve ceza görmez. Yeni hukuk doktrininde ve bir çok yeni hukuk düzenlerinde bu gerçek, türlü biçimlerde ifadelendirilmiştir".

Hukuka aykırılık şuru kasdın bir unsurudur. Kast, kusurun en koyu ve belirgin halidir. Kusur, faili ile fiili arasında, faili muahazeyi gerektiren bir bağlantıdır. Hukuk normunu bilebilecek durumda olmayan veya bilmemede kendisine bir kusur yüklenemeyen failde, hukuka aykırılık şuru yoktur ve bu fail cezalandırılmaz. Esasen bu durumda cezalandırılmanın ne fail için ne de cemiyet için bir faidesi vardır. Kusursuz cezalandırma, evvelce açıkladığım gibi, cezanın amaçlarından hiçbirine yaramaz".

Yüce, devamla şu haklı ve geçerli teklifte de bulunuyor : "Ben Türk Ceza Kanununun, daima adaletsiz uygulama kabiliyeti taşıyan, lüzumundan çok fazla sert ve katı olan 44'üncü

¹⁴⁸ Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I , 118.

¹⁴⁹ Erem , Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, I , 109.

maddesi yerine, meselâ Dr.Emil LERCH'in, Prof.Carl STOSS tarafından da benimsendiğini evvelce kastedtiğim şu formülünü bir kaç kelime ilavesi ile teklif ederim : "Fail, fiilin caiz olmadığını bilmiyor idiyse, kast cezası hafifletilir. Bu bilmeme ve yanılma, failin bilgisine, görgüsüne, yetişme tarzına, sosyal çevresine, öğrenme imkanlarına göre bağışlanabilir durumda ise faile ceza verilmez".¹⁵⁰

3- Mukayese

I - Bilgisizliğin Tarifi ve Mahiyeti Bakımından:

Makalemizin başında arz etmeye çalıştığım gibi cehalet, İslam Hukukunun Fıkıh Usulü ile ilgili orijinal disiplininde, hemen hemen her fakih tarafından tarif edilmiş, ehliyetin ârizalarından sayılmış ve şâmil olduğu bütün konularda hükmü detaylı bir şekilde incelenmiştir.

İslam Hukukunun Fıkıh Usulü bölümünde İslam fakihleri tarafından tarifi yapılan ve mahiyeti açıklanan cehalet, Türk Ceza Kanununun "Cezaya Ehliyet ve Bunu Kaldıran veya Hafifleten Sebepler" bölümünde 44'üncü maddede düzenlenmiştir. Fakat bu maddede bilgisizliğin tarifi yapılmamış, mahiyeti de açıklanmamıştır. Zaten pek fazla kapalı olmayan bu maddedeki bilgisizlik, doktrini de ihtiva eden Ceza Hukuku ile ilgili kitaplarda tarif edilmiş ve mahiyeti geniş bir biçimde doğulu ve batılı hukukçular ve nazariyeciler tarafından ortaya konmuştur. İslam ve Türk hukukçuları tarafından yapılmış olan ve bizim yukarıda zikrettiğimiz tarifler arasında aslında fazla bir fark yoktur. İslam hukukçuları tarifte, hukuka uygunluğun yanında dine uygunluğu da esas almıştır. Dinî esasları ön planda tutarak tarifini yapmıştır. Ama neticede dinî veya kanunî esasları bilmemek, her iki hukuk sisteminde de kanunu bilmeme veya onu yanlış anlama olarak kabul edilmiştir.

İslam Hukukunun tamamı "Mecelle"de olduğu gibi kanunlaştırılmadığı için cehalet, herhangi bir kanunla düzenlenmemiştir. Ancak İslam Kanunlarının temelini oluşturan ve kanunî malzemeye yüklü olan fıkıh ve fıkıh usulü kitaplarında incelenmiştir.

"Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı, Ceza kanununun ehliyetle ilgili dördüncü bölümünde tanzim edilmiştir. İslam hukukçuları da, konuyu ehliyetle ilgili bölümde ele almaktadırlar. Bu bakımdan İslam Hukukundaki cehaletle, bu kural arasında daha başlangıçta bir benzerlik ve paralellik gözükmektedir. Her iki hukuk sistemi de meseleyi ehliyet açısından ele almaktadır.

Bilindiği üzere İslam hukukçuları mahiyeti itibarıyla cehaleti, mürekkep ve basit diye ikiye ayırmışlardır. Konuyu salt hukuk yönünden ele alan batı ve dolayısıyla Türk hukukçuları, böyle bir ayırma gitmemişlerdir.

Ayrıca İslam Hukukunda cehalet, neticesi itibarıyla üç kısma ayrılmıştır: Birincisi, mazeret sayılmayan, şüphe olarak da kabul edilmeyen cehalettir. İkincisi, şüpheli cehalettir. Üçüncüsü, mazeret kabul edilebilecek cehalettir. Fakat batı hukukçularında böyle bir ayırım göremiyoruz. Türk hukukçuları, mutlak olarak bilgisizliği mazeret sebebi olarak kabul etmiştir. Kazuistik bir hukuk sistemi olan İslam Hukuku, her meseleye göre cehaleti ayrıntılı bir şekilde ele almıştır.

Diğer taraftan ceza hukuku nazariyecileri, kanunu bilmemenin dayanmış olduğu esas üzerinde genişçe duruyorlar. Bu kuralın hukukî mahiyetini açıklamaya çalışıyorlar. Bu kuralın dayandığı esasları, karine, ödev, faraziye, sosyal gerçek v.s olarak sıralıyorlar. İslam hukukçuları ise bu prensibin ancak devletin tebliğ etmesi ve cezaî müeyyideleri halkına duyurması halinde mazeret olarak kabul edilemeyeceğini benimsiyor görünüyorlar.

¹⁵⁰ Yüce, Turhan Tufan, Ümanizma Görüşü İle Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s.31-35.

Netice itibarıyla İslam hukukçuları ile Ceza hukuk nazariyecilerinin kanunu bilmeme (cehalet) ile ilgili tarifleri birbirine yakındır. Ama mahiyetini ve dayandığı izahda farklı bakış açılarının mevcudiyeti de bir gerçek olarak karşımız çıkmaktadır.

II Kanunî Bilgisizliğin Muhteva ve Mevzuat Açısından Karşılaştırılması:

Türk Ceza Kanununun 44'üncü maddesinde düzenlenen "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" ifadesinin zahirinden anlaşılın bu kuralın, sadece ceza kanunu bilmemeye mahsus olduğudur.

Doktrinde de hukukçular tarafından kabul edilen genel görüş, kanunun lafzına uyan görüştür. Diğer kanunları bilmeme bir kasit meselesi olarak mazeret sayılabılır.

Bilindiği üzere İslam hukuku genel olarak itikad, ibâdet, muâmelet (medenî hukuk) ve ukubat (ceza hukuku) olmak üzere dört kısma ayrılmaktadır. Cehaleti inceleyen tüm İslam hukukçuları, bu dört bölümü de göz önünde bulundurarak, bilgisizliği bunların hepsine şamil olacak şekilde ele almışlar ve hepsiyle ilgili meselelerdeki hükmünü ortaya koymuşlardır.

Türk hukukunda bilgisizliğin, sadece Ceza kanununda düzenlenmiş olmasına karşılık, İslam Hukukunda bütün bölümlere şamil olacak şekilde genel bir kaide olarak benimsenmiş ve düzenlenmiştir. İslam Hukukunda tüm kanunlar ve hükümler, cehaleti göz önünde bulundurmaya mecburdurlar...

Ayrıca Türk hukukunda hukukçular, kanunun yanlış anlaşılmasını veya yanlış tefsirini de hukukî bilmeme olarak değerlendiriyorlar.¹⁵¹

Yanlış anlama ve yanlış tefsir, İslam hukukunda daha çok icthâdî konularda isbetli olmayan icthadlar için kullanılmaktadır.

III- Tarihi Cihetten:

Eski zamanlarda Roma'da kanunu bilmemenin mazeret olup olmadığına dair açık, yerleşik ve sabit bir hüküm mevcut değildir. Orta zaman hukuk sistemleri bu kuralı bilmekte, failin lehinde veya aleyhinde kullanmaktadırlar. Bu kural yeni zamanlarda hemen hemen bütün ülke ceza kanunlarında yer almakta ve genellikle bir mazeret sebebi kabul edilmemektedir.

İslam Hukukunun çok eski bir hukuk sistemi olmasına rağmen kendi sistemi içerisinde ta baştan beri cehaleti, ehliyete âriz olan mukteseb hallerden saymış ve bunu, suçun veya suçlunun durumuna göre bazı konularda himaye sebebi kabul etmiş, bazı konularda da kabul etmemiştir.

IV- Hukukî Neticeleri Açısından

Türk Ceza Hukuku, kanunu bilmemeyi mutlak bir prensip olarak düzenlemiş ve asla mazeret olarak kabul etmemiştir. Fakat doktrinde bu kuralın ispatı halinde ve ceza kanunun dışındaki kanunlar bakımından mazeret olabileceği fikri yaygınlık kazanmıştır. Yargıtay da bazı suçlar ve failer hakkında bu yönde karar vermiştir.

Diğer taraftan kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı, sadece Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Hukukçular bu kuralın başka kanunlara teşmilini uygun görmemektedirler. Başka kanunlar için kanunu bilmemenin veya yanlış tefsirinin bir mazeret sebebi olabileceğini kabul etmektedirler.

¹⁵¹ Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, I, 205; Erman, Sahir, Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma, s. 532; Sezgin, Servet, Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata, s. 729.

İslam Hukukunda ise bilgisizlik, genel bir prensip olarak benimsenmiştir. Sadece ceza hukukunda değil, İslam hukukunun diğer bölümleri içinde de dikkate alınması gereken bir esastır.

Ancak Türk Ceza hukukunda asla mazeret sebebi sayılmayan kanunî bilgisizlik, İslam hukukunda da bazı hallerde özür olarak kabul edilmemiştir. Mesela, Allah'ın varlığını ve sıfatlarını kabul etmeyen kâfirlerin Mutezile ve Müşebbihe gibi heva ve heveslerine uyan bid'atçıların, meşru idareye karşı çıkan müslüman, âsi ve bâğilerin, Kur'an ve Sünnete aykırı icthad eden hukukçuların cehaleti buna örnektir. Ayrıca İslamî hükümler, iyice öğretilip yayıldıktan, yerleştikten sonra herkesin suç olduğunu bildiği fiilleri, biri çıkıp da bilmediğini ileri sürüp, bundan da yararlanmaya kalkamaz.

Ama yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere adam öldürme, zina, içki ve keffâret gibi konularda bilgisizlik şüphe olarak kabul edilmekte ve hafifletici bir neden sayılmaktadır. Ayrıca şartlarına uygun icthad edildiği takdirde isabet edememe durumunda müctehid mazur görülmektedir. Diğer taraftan yabancı bir ülkede müslüman olmuş bir kimse de dini hükümlerden mesul değildir. Bu ve benzeri hallerde hatta bir kimsenin ücra yerlerde yaşaması, yasakları bilmeyen cahiller içerisinde bulunması, müslüman ülkesine yeni gelmesi, kanun çok teknik olduğu için kavrayamaması veya tabii olarak bir şeyin yasaklandığını bilememesi, onu mazur görmeye ve bu halinin cezasını hafifletici bir neden kabul edilmesine vesile olabilir.

İslam Hukukunun bu anlayışı, Batı ve Türk hukukçularının çağdaş ve insanî düşünceleriyle büyük çapta bir paralellik arz etmektedir.

Ayrıca "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" prensibinin dayanağı hangi nazariye ile açıklanırsa açıklansın bu kural, İslam Hukukunda olduğu gibi, Ceza hukukunun dışındaki kanunlarda mazeret sebebi olarak kabul edilecektir. Bu bakımdan da söz konusu kuralın uygulanması açısından İslam Hukuku ile diğer kanunlar arasında bir fark yoktur. Esasen dini hükümler, usulüne uygun şekilde halka duyurulduktan sonra, bir kimse artık bu hükümleri bilmediğini mazeret olarak ileri süremeyecektir. Bu açıdan da, Ceza kanunu ile arasında uygulama açısından bir fark yoktur. İslam Hukuku kazuistik yapısı icabı, bazı meseleleri kendi değer yargıları içerisinde tutarak, cehaleti de mazeret sebebi olarak kabul etmektedir. Batı ve Türk hukukçularının da, esasen sözü geçen kuralın mazeret kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş birliği içerisinde olduklarını söyleyebiliriz. Hatta A. Pulat Gözübüyük de "Kısaca yeni " Ceza kanunlarında hukukî yanılma, ceza mesuliyeti kaldırılan vya azaltılan bir sebep olarak yer almıştır". 44'üncü maddenin "Ceza hukukundaki bu yeni bilimsel akımın ışığı altında yorumlanması zaruridir" demektedir.¹⁵²

Türk Ceza Kanununun 44'üncü maddesi bu şekilde yorumlanınca artık İslam Hukukuyla da arasında fark kalmayacaktır...

BİBLİYOGRAFYA

Ahmed Asım Efendi, **el-Okyanûsu'l-Basît fî tercemeti'l-Kâmûsu'l-Muhît** (Kamus Tercemesi), I-IV, İstanbul, 1304-1305.

Akşit, M. Cevat, **İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları**, Kültür Basın Yayın Birliği Neşri, ty.

Ali el-Kârî, **Şerhu Kitâbi'l-Fıkhı'l-Ëkber**, Beyrut, 1984.

Ali Haydar, **Usûl-i Fıkh Dersleri**, İstanbul 1336.

¹⁵² Gözübüyük, A. Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, I, 166.

- Alauddin Ali el-Hindî, **Kenzu'l-Ummâl**, I-X, Beyrut, y.y. t.y.
- Atar, Fahreddin, **Fıkıh Usûlü**, İstanbul, 1988.
- Aydın, Hakkı, “**İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkrâh**”, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl, 1993. Sayı, XI,
- el-Aynî, Muhammed b. Ahmed, **el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye** (Tashih: Muhammed Ömer, Nâsiru'l-İslâm er-Râmfüri), I-X, Beyrut, 1981.
- _____ **Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî**, I-XII, y.y., t.y.
- Belgesay, Mustafa R., **Kusur ve Hukukî Hata** (Tahir Taner'e Armağan), İstanbul, 1956.
- el-Beyhâkî, Ebû Bekir Ahmed, **es-Sünenü'l-Kübrâ**, I-X, y.y., t.y.
- el-Beyzâvî, Nâsıruddîn Abdullah b. Ömer, **Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl**, I-II, İstanbul, 1314.
- Bilmen, Ö. Nasuhi, **Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu**, I-VIII, 1967, İst.
- el-Buhârî, Muhammed b. İsmâil, **el-Câmiu's-Sahîh**, I-VIII, İstanbul, t.y.
- el-Buhârî, Abdülazîz, **Keşfü'l-Esrâr** (Keşf-i Pezdevî), I-IV, İstanbul, t.y.
- el-Cassâs, Ebû Bekir er-Râzî, **Ahkâmu'l-Kur'ân**, I-III, İstanbul, 1335.
- Celâleddin, Ömer b. Muhammed el-Habbâzî, **el-Muğnî fî Usûli'l-Fıkıh** (Tahkik: Dr. Muhammed Mazhar Bakâ), Mekke, 1403.
- el-Cezîrî, Abdurrahmân, **Kitâbü'l-Fıkıh alâ'l-Mezâhibi'l-Erbe'a**, I-V, Beyrut, 1969.
- el-Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Abdülmelik, **el-Burhân, fî Usûli'l-Fıkıh** (Tahkik: Abdülazîm ed-Dîb), I-II, yy, 1399.
- ed-Dâraikutnî, Ali b. Ömer, **Sünenü'd-Dâreikutnî ve Zeyli** (et-Ta'lik el-Muğnî alâ'd-Dâreikutnî, ile birlikte, tahkik: Abdullah Hâşim Yemâni el-Medenî), Kahire, 1966.
- ed-Debûsî, **Takvîmu'l-Edille**, Yazma, Süleymaniye ktb. Lâleli bl. nr: 690.
- Dönmezer, Sulhi-Erman Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım**, I-III, İstanbul, 1975.
- el-Haddad, Ebû Bekir b. Ali, **el-Cevheratü'n-Neyyira alâ Muhtasari'l-Kudûrî**, I-II, İstanbul, 1301.
- el-Hadimî, Ebû Saîd, **Mecâmi'u'l-Hakâik**, İstanbul, 1308.
- Ebû Zehrâ, Muhammed, **Usulü'l-Fıkıh** (Neşr Daru'l-Fikr, Terceme: Abdülkadir Şener, İslâm Hukuku Metodolojisi), Ankara, 1973.
- Alemgir, Bahadır Sultan Muhyiddin, **el-Fetâvâ'l-Hindiyye**, I-VI, Bulâk, 1310.
- Emîr Padişah, **Teysîru't-Tahrîr**, I-IV, Beyrut, 1983
- el-Ensarî, Abdü'l-Ulâ Nizamuddin, **Fevatihu'r-Rahamût Şerh-u Müsellemi's-Sübût** (el-Mustaşfa ile birlikte), I-II, y.y., t.y.
- Erem, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Hükümlerine Göre Hukukî ve Fiilî Hata**, Adalet Dergisi, Yıl 1947, Sayı 38.

_____ **Umanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1973.

Erman, Sahir, "**Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma**", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XII, sayı: 2-3.

Esad, Muhammed, **Telhîs-i Usûl-i Fıkh**, İzmir, 1313.

el-Fenârî, Muhammed b. Hamza, **Fusûlü'l-Bedâyi**, I-II, İstanbul, 1289.

Gözübüyük, A. Pulat, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunuları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi**, I-III, Ankara, 1960.

Güzelhisârî, Mustafa, **Menâfiu'd-Dekâik Şerau Mecâmiu'l-Hakâik**, İstanbul, 1308.

el-Hacevî, Şerefüddîn Mûsa, **el-İknâ' fî Fıkh-ı Ahmed b. Hanbel**, I-IV, Mısır, t.y.

el-Hakim en-Neysâbüfî, **el-Müstedrek alâ's-Sahîheyn**, I-IV, Beyrut, 1990.

el-Haskevî, Alâuddîn, **ed-Dürri'l-Muhtâr** (Reddü'l-Muhtar kenarında), I-VI, İstanbul, ty

el-Hattâbî, **Kitâbu Meâlimi's-Sünen** (Sünen-i Ebî Dâvud'l. birlikte), Beyrut, 1969.

Hudârî Bey, **Usûlü'l-Fıkh**, Mısır, 1969.

el-Becûrî, Hüseyin Halef, **Avârızu'l-Ehliyye Inde'l-Usûliyyîn**, Mekke, 1988.

İbn-i Abidîn, **Haşiyetü Reddî'l-Muhtâr alâ'd-Dürri'l-Muhtâr**, I-VI, İstanbul, 1260.

İbn Emîri'l-Hâc, **et-Takrîr ve't-Tahbîr alâ't-Tahrîr**, I-III, Beyrut, 1983.

İbnü'l-Humâm, Muhammed b. Abdülvâhid, **el-Müsâyera** (el-Musâmera ile birlikte), İstanbul, 1979.

_____ **et-Tahrîr fî Usûli'l-Fıkh**, Mısır, 1351.

_____ **Fethu'l-Kadîr**, I-X, Beyrut, t.y.

İbn-i Mace, Ebu Abdîllah Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, **Sünen-i İbn-i Mâce** (tahkik: M. Fuad Abdülbâkî), I-II, yy, 1952.

İbn-i Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, **Lisânu'l-Arab**, I-XV, Beyrut, t.y.

İbn-i Melek, Abdüllatif b. Abdülaziz, **Şerhu'l-Menâr**, İstanbul, 1292.

İbn-i Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim, **Fethu'l-Gaffâr bi Şerhi'l-Menâr**, Mısır, 1936.

_____ **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, I-VIII, Beyrut, t.y.

İbn-i Rüşd, Muhammed b. Ahmed, **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasîd** (Tahkik: Abdülhalîm Muhammed Abdülhalîm, Abdurrahman Hasen Mahmûd) I-II, yy, t.y.

el-Kâdî Abdünnebî b. Abdirresûl el-Ahmed en-Nekerî, **Câmiu'l-Ulûm fî Istilâhâtü'l-Funûn** (Dustûru'l-Ulemâ), I-IV, Beyrut, 1975

Karaman, Hayreddin, **Fıkh Usûlü**, İstanbul, 1971.

- el-Kâsânî, Alâuddîn, **Bedâiyu's-Sanâyi' fî Tertîbi's-Şerâyi'**, I-VII, Beyrut, 1986.
- Kunter, Nurullah, **Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1949.
- el-Keşmîrî, Muhammed, Enver, **Fezû'l-Bârî alâ Sahîhi'l-Buhârî**, I-IV, Beyrut, t.y.
- Mahmud Esad, **Telhîs-ı Usûl-ı Fıkh**, İzmir, 1312.
- Mâlik b. Enes, **el-Muvatta'** (Fuad Abdülbâki neşri), I-II, yy, t.y.
- el-Mergînânî, Ali b. Ebî Bekir, **el-Hidâye**, I-IV, Mısır, 1965.
- el-Mevsilî, Abdullah b. Muhammed, **el-İhtiyar li Ta'lif'l-Muhtâr** (Ta'lik: Mahmud Ebû Dakîka), I-V, İstanbul, 1951.
- Miras, Kamil, **Sahih-i Buharî Muhtasarı Tecrid-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi**, IV-XII, Ankara, 1970-1973.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz, **Mir'âtü'l-Usûl**, İstanbul, 1312.
- en-Nesefî, Ebû'l-Berrekât, **Keşfu'l-Esrâr Şerhu'l-Musannif alâ'l-Menâr**, I-II, Beyrut, 1986.
- en-Nevevî, Muhyiddîn, **Şerhu Sahîh-i Müslim**, I-XVIII, Beyrut, t.y.
- Özel, Ahmed, **Hanefi Fıkıh Alimleri**, Ankara, 1990.
- el-Pezdevî, Fahrü'l-İslam Ali b. Muhammed, **Usûl** (Keşfu'l-Esrâr kenarında), I-IV, İstanbul, t.y.
- Râzî, Fahrüddîn, **el-Mahsûl** (Tahkik: Tâhâ Câbir, Feyyaz el-Ulvânî), I-IV, Riyad, 1979.
- Sadrüşşerî'a, **et-Tavzih** (Telvih ile birlikte), I-II, Beyrut, t.y.
- es-San'ânî, Ebû Bekir Abdurrezzak b. Hemâm, **el-Musannaf** (Tahkik: Habiburrahman el-A'zamî), Beyrut, 1972.
- Sava Paşa, **İslâm Hukuku Nazariyâtı Üzerine Bir Etüd**, I-II, Ankara, 1955.
- es-Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, **Kitabu'l-Mebsût**, I-XXX, Beyrut, t.y.
- _____ **Şerhu Kitabî's-Siyerî'l-Kebîr** (Tahkik: Abdülaziz Ahmed ve Selahaddin el-Müneccid), I-V, t.y., y.y
- Sezgin, Servet, **Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata**, Adalet Dergisi, 1951,yıl 42, sayı 5.
- eş-Şâfi'î, Muhammed b. İdrîs, **el-Ümm**, Beyrut, 1990.
- _____ **er-Risale** (Tahkik: Ahmed Muhammed Şakir), Mısır, 1309
- Şâkiru'l-Hanbelî, **Usûlu'l-Fıkhü'l-İslâmî**, Suriye, 1948.
- eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali, **Neylü'l-Evtâr Şerhu Müntekâ'l-Ahyâr**, I-VII, y.y, t.y.
- Taner, Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, İstanbul, 1953.
- et-Tehâvenî, Muhammed Ali b. Ali, **Kitabu Keşşâfî Istilâhâtü'l-Funûn**, I-IV, İstanbul, 1984.
- Yazır, Hamdi, **Hak Dini Kur'an Dili**, I-VIII, İst., 1935.
- Yüce, Turhan Tufan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Manisa, 1982.
- _____ **"Ümanizma Görüşü ile Hukuku Bilmeme ve Yanılma"**, Ankara, 1971.
- Zeydan, Abdulkerim, **Ahkâmu'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'minîn fî Dâri'l-İslâm**, Bağdat, 1963.
- ez-Zeylaî, Cemâluddin Abdullah b. Yûsuf, **Nasbu'r-Râye li Ahâdis'l-Hidâye** (Buğyeti'l-Elmaî fî Tahrîci'z-Zeylî ile birlikte), I-IV, Beyrut 1987.