

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Vahap OVACI

MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN CEHALET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ

Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

ERZURUM - 2006

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖZET	III
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ	V
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1
1.Konunun Kapsamı ve Yöntemi	1
2.Genel Olarak Sorumluluk.....	2
2.1.Hükümle ilgili şartlar.....	3
2.2.Mükellefle ilgili şartlar.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

1.GENEL OLARAK EHLİYET VE EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER	7
1.1.Genel Olarak Ehliyet.....	7
1.1.1.Vucub(Hak) ehliyeti.....	9
1.1.2.Eda(Fiil) ehliyeti.....	10
1.1.3.Pozitif hukukta ehliyet açısından kişilerin sınıflandırılması.....	12
1.1.3.1.Tam ehliyetliler	12
1.1.3.2.Tam ehliyetsizler	12
1.1.3.3.Sınırlı ehliyetsizler	13
1.1.3.4.Sınırlı ehliyetliler.....	13
1.2.Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler	14
1.2.1.Semavi arızalar.....	15
1.2.1.1.Yaş küçüklüğü.....	15
1.2.1.2.Akıl hastalığı (Cünun).....	17
1.2.1.3.Bunama (Ateh).....	20
1.2.1.4.Bayılma (İğma)	21
1.2.1.5.Hastalık.....	22
1.2.1.6.Kölelik.....	23
1.2.1.7.Unutma (Nisyan).....	24

1.2.1.8.Ölüm.....	25
1.2.1.9.Uyku.....	26
1.2.1.10.Hayız ve nifas.....	28
1.2.2.Müktesep arızalar.....	30
1.2.2.1.Sarhoşluk (Sekk).....	30
1.2.2.2.Sefeh.....	32
1.2.2.3.Hezl (Gayr-ı ciddilik).....	33
1.2.2.4.İkrah.....	33
1.2.2.5.Hata.....	40
1.2.2.6.Sefer.....	44
1.2.2.7.Cehalet.....	45

İKİNCİ BÖLÜM

2.EHLİYETİ DARALTAN SEBEPLERDEN “CEHALET”	46
2.1.Cehalet Kelimesinin Tanımı ve Cehalet Çeşitleri.....	46
2.2.İslam Hukuku Açısından Cehalet	47
2.2.1.Cehalet kelimesinin Kuran- Kerim’deki kullanımı.....	50
2.2.2.İslam hukukunda cehaletin kısımları	54
2.2.2.1.Sahibi için mazeret sayılmayan cehalet.....	54
2.2.2.2.Özre uygun olmamakla beraber derecesi birinci kısımdan aşağı olan cehalet.....	55
2.2.2.3.Şüphe olarak kabul edilen cehalet.....	56
2.2.2.4.Mazeret olarak kabul edilen cehalet.....	61
2.3.Pozitif Hukukta Cehalet (Kanunu Bilmeme).....	63
2.3.1.Hukuk tarihinde cehalet.....	63
2.3.2.Pozitif hukukta cehalet.....	63
2.3.3.Türk ceza hukukunda cehalet.....	71
2.3.4.Kanunilik ilkesi.....	79
2.3.5.Kanunların neşir ve ilanı	84
SONUÇ	90
BİBLİYOGRAFYA	91
ÖZGEÇMİŞ	97

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN CEHALET

Vahap OVACI

Danışman: Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

2006-SAYFA:VII + 97

Jüri:Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

Prof. Dr. Hazma AKTAN

Prof. Dr. Niyazi USTA

Mukayeseli hukuk açısından cehalet diye isimlendirilen bu araştırma bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, ehliyet, ehliyetin sınıflandırılması ve ehliyete etki eden durumlar araştırıldı. Ehliyet arızaları ikiye ayrılır: Semavi arızalar insanın etkisinin bulunmadığı yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, unutma, uyku, ölüm gibi durumlardır. Müktesep arızalar kişinin kendisinin veya başka birisinin iradesine bağlı sarhoşluk, bilmeme, hata, ikrah gibi durumlardır.

İkinci bölümde mukayeseli hukuk açısından cehalet incelendi. Sonuçta görüldü ki; cehalet islam hukukunda bazı durumlarda mazeret olabilir fakat pozitif hukukta cehalet mazeret olamaz. Hem islam hukukunda hem de pozitif hukukta kişiye tebliğ edildikten sonra bilmeme mazeret olamaz.

ABSTRACT

MASTER THESIS

**THE IGNORENCE FROM THE POINT OF
VIEW OF THE COMPARATIVE LAW**

Vahap OVACI

Supervisor:Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

2006-PAGE:VII + 97

Jury:Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

Prof. Dr. Hazma AKTAN

Prof. Dr. Niyazi USTA

The research which is called “ The ignorance from the point of wiew comparative law” consist of two section and one introduced

In the first section , legal capacity, classification of legal capacity and effects to the legal capacity has been examined. They are divided two part : Semawi is without anything on behalf of mankind such as; minority or immaturity in age, idiocy, forgetness, slumber , death. The aquried effects which are independent in their control and person else such as; intoxicatio, ignorance, mistake, coercion.

In the second section ignorance has been examined from the point of wiew comparative law. İn the result seen that; The ignorance can be excuse in the islamic law in some condition but in the positive law the ignorance can not be excuse. İn the islamic law and positive law after the comminication to person , the ignorance can not be excuse.

ÖNSÖZ

Suç ve müeyyide ceza hukukunun iki temel konusudur. Suça müeyyidenin uygulanabilmesinin ön koşulu ise suçluda ceza ehliyetinin bulunmasıdır. Bir kısım sebeplerle ehliyet bazen tamamen ortadan kalkabilmekte bazen de daralmaktadır. Araştırmamızın konusunu teşkil eden ‘’Mukayeseli Hukuk Açısından Cehalet’’ konusu ehliyeti daraltan konular(Avarız-ı Ehliyye) arasında yer almaktadır. Yaptığımız incelemelerde konumuzla ilgili olarak Doç. Dr. Hakkı Aydın’ın ‘’İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme(Cehalet)’’ isimli makalesinin bulunduğunu tespit ettik.

İnsan, tabiatı gereği sorumluluk taşımaya elverişli bir varlıktır. Bu sorumluluğun temeli akla dayanır. Akıl, doğumdan ölüme kadar insanda değişik düzeylerde bulunur. Aklın bu seviyesini etkilemede her ne kadar en önemli husus yaş olsa da yaşın dışında bir takım etkilerin olduğu da bir gerçektir.

İnsanın sosyal bir varlık oluşu, onun toplum içinde değişik düzey ve amaçlarla bir takım fiilleri icra etmesini beraberinde getirmektedir. Söz konusu fiillerden bir kısmı hukuka uygun olabileceği gibi bir kısmı da hukuka aykırı olabilir. Hukuka aykırı fiillerde devreye ceza hukuku girer. Kişinin hukuka aykırı fiillerine müeyyide uygulanabilmesi için bir takım özellikler taşıması gerekmektedir.

Cezalandırılanın ve toplumun vicdanının mantıki gerekçelerle tatmini, hukuka olan saygı ve bağlılığın temini açısından çok önemlidir. Bu açıdan da konumuzun önemi büyüktür. Zira kişilere müeyyidenin uygulanıp uygulanmayacağı veya müeyyidenin derecesinin ne olacağı hususundaki en önemli gerekçelerden birisi, kişinin cezaî ehliyeteye sahip olup olmamasıdır.

Araştırmamızın giriş kısmında genel olarak sorumluluk ve bir kimsenin sorumlu olabilmesi için hükümde ve mükellefte bulunması gereken şartları incelemeye çalıştık. Tezimizi iki bölümde incelemeyi uygun gördük.

Birinci bölümde ehliyet ve ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebepleri incelemeye çalıştık. Ehliyet konusunu işlerken ehliyet çeşitlerini ve ehliyet açısından kişilerin sınıflandırılmasını ele aldık. Ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebepleri de semavi arızalar ve müktesep arızalar olmak üzere ikiye ayırdıktan sonra alt

başlıklarını incelemeye çalıştık. Bu konuları işlerken hem islam hukuku hem de pozitif hukukla ilgili eserlerden yararlanmaya gayret gösterdik.

İkinci bölümde ehliyeti daraltan sebeplerden olan cehaleti incelemeye çalıştık. Hukuki açıdan konuyu incelemeden evvel cehalet kelimesinin lügat anlamı ve Kuran'daki kullanımını incelemeyi uygun gördük. İslam hukuku açısından konuyu elimizden geldiğince kaynak eserlerden araştırmaya çalıştık.

Pozitif hukuk açısından konuyu incelerken mantıki bir fikir silsilesi oluşturmaya gayret gösterdik. Bu çerçevede önce konuyu hukuk tarihi açısından ortaya koymaya çalıştık. Sonra pozitif hukukta ve Türk Ceza Hukukunda cehaleti işledik. Bundan sonra da pozitif hukukta konunun temelini ve dayanağını, mantalitesini teşkil eden kanunilik ilkesi ve kanunların neşir ve ilanı konularını incelemeye çalıştık.

Çalışmamızın başlangıcından tamamlanmasına kadar engin hoşgörüsüyle hiçbir yardımını esirgemeyen kıymetli hocam, tez yöneticim Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR, değerli jüri üyeleri Prof. Dr. Hamza AKTAN ve Prof. Dr. Niyazi USTA; fikir ve önerileriyle bize yol gösteren değerli hocalarım, Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ, Prof. Dr. Davut YAYLALI, Prof. Dr. Mustafa BAKTIR, Yrd. Doç. Dr. Murtaza Köse, Yrd. Doç. H. Murat KUMBASAR, ve kaynak temininde yardımcı olup görüşlerinden istifade ettiğim tüm hocalarım ve arkadaşlarıma teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

KISALTMALAR

a.g.e.	:adı geçen eser
a.s.m.	:aleyhi's-selatu ve selam
A.Ü.İ.F.D.	:Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	:bin, ibn
bkz.	:bakınız
b.y.y.	:basım yeri yok
c.	:cilt
çev.	:çeviren
D.İ.A.	:Diyanet İslam Ansiklopedisi
T.D.V.	:Türkiye Diyanet Vakfı
D.İ.B.	:Diyanet İşleri Başkanlığı
A.Ü.İ.F.D.	:Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
H.A.K.	:Hukuk-u Aile Kararnamesi
H.z.	:Hazreti
D.E.Ü.İ.F.D.	:Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
E.Ü.İ.F.D.	:Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
M.K.	:Madeni Kanun
mad.	:madde
m.ö.	:milattan önce
r.a.	:radıyallahu anhu(anha)
C.Ü.İ.F.D.	:Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
sy.	:sayı
s.	:sayfa
t.s.	:tarihsiz
vb.	:ve benzeri
y.y.	:yüzyıl

GİRİŞ

1.Konunun Kapsamı ve Yöntemi

Hukuk, genel bir tanımla, insan hareketlerini belli biçimler içinde düzenleyen zorlayıcı kuralların bütünüdür.¹ Din, ahlâk ve gelenek de insan davranışlarını bir düzene koymayı amaçlar. Bunların da kendilerine göre yaptırımcıları vardır. Hukuk kurallarının yaptırımcılarını belirleyen ve uygulayan devlettir. Hukukun zorlayıcılığı devlet gücü ile gerçekleşir. Öbür kuralları yürütmek için devlet zor kullanmaz. Gelenek ve ahlâkın zorlayıcılığı toplumun tepkisinden, din kurallarının gücü ise dini inançtan gelir.

İnsanın yaradılışı onu toplum içinde yaşamaya iter. Bunun varlık sebebi, belki insanın tek başına yaşamasına olanak bulunmadığı olgusudur, insan başkalarının yardımına, işbirliğine ihtiyaç duyar. Toplum hayatı, kuralları belli bir düzen içinde var olabilir. Düzeni olmayan toplum, hiç kimseye yaşama hakkı veya en azından güven içinde yaşama hakkı tanımayan bir anarşiye sürüklenir. Toplum hayatını kuran ve koruyan kurallar önce, din ve gelenek kurallarıdır. Bu kuralların kendilerine göre kontrol mekanizmaları vardır. Sosyal düzenin bir başka desteği ise hukuktur. Devlet zoruna dayandığı için hukuk, sosyal düzenin belki de en sağlam güvencesidir. Var olan sosyal düzen hukuk ilkeleri sayesinde tamamlanır, düzeltilir ve güçlenir.

Ceza hukukunun amacı, toplum düzenini korumaktır. Aracı ise cezalar ve güvenlik önlemleri, emniyet tedbirleridir. Devletin zorlayıcı gücünün en belirgin olduğu alan ceza hukukudur. Ceza hukukunun yaptırımcıları, hukuku çiğneyen kişinin yalnız malına değil özürlüğüne hatta canına yönelebilir.

Bu araştırmamızda bir kimsenin hükümleri bilmemesinin sorumluluğu hafifletmede veya ortadan kaldırmada bir etkisinin olup olmadığını incelemeye çalıştık. Araştırmamızı hem islam hukuku hem de pozitif hukuk perspektifinde mukayeseli olarak yaptık.

Araştırmamızda islam hukukunda cehaletin sorumluluğa etkisinin olup olmadığını incelerken gücümüzün yettiğince özellikle orijinal temel kaynaklardan yararlanmaya gayret gösterdik. Bunun yanında muteahhirun dönemi ve günümüz

¹ Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, Manisa, 1982, 1

eserlerinden de yararlanamaya çalıştık. Pozitif Hukukta konumuzu incelerken de aynı şekilde farklı ceza hukuku eserlerinden istifade etmeye çalıştık.

Tezimizde imkanlar ölçüsünde dört mezhebe ait kitaplardan istifade ettik, ancak ağırlıklı olarak Hanefi ve Şafî mezhebi kaynaklarına yer verdik. Konuya delil ve misal teşkil etmesi açısından Hz. Peygamber ve Sahabe dönemindeki olayları ve uygulamaları imkan nispetinde vermeye çalıştık. Çalışmamızda ele aldığımız konu ile ilgili nassları belirttikten sonra imkanlar ölçüsünde ilk kaynaklardan başlayarak konuyu temellendirmeye çalıştık.

Dipnotlarda kullanılan kaynağın ilk geçtiği yerde bütün bibliyografik bilgileri verdik. Aynı kaynağa daha sonraki atıflarda yazarın soyadı ve eser tek cilt ise sayfa numarası birden fazla cilt halinde ise cilt ve sayfa numaralarını verdik. Bir yazarın birden fazla eserinden yada soyadı aynı olan yazarların eserlerinden ikinci defa kaynak verildiğinde yazarının soyadından sonra eserinin adını da verdik. Ansiklopedi maddesi ve makale adlarını tırnak içinde verdik.

2- Genel Olarak Sorumluluk

İslam Hukuku'nda bir kimsenin bir fiilden mükellef tutulması için hem fiil ile ilgili olarak hem de mükellefle ilgili olarak bir kısım şartlar söz konusudur. Fıkıh usulü kitaplarında mükellefin fiilleri ‘el-Mahkum fih, el-Mahkum bih, el-Memur-u bih’ başlıkları altında işlenmiştir. İslam hukuk metodolojisinde kişi ve mükellef kavramları ‘mahkumun aleyh’ terimi ile ifade edilmekte² ve ilahi emre muhatap kabul edilen, üzerine bir takım borçlar yüklenen ve bir kısım haklara sahip olan kişi anlamında kullanılmaktadır.

Günümüz hukukunda kullanılan şahıs ve kişi kavramlarını klasik usulümüzdeki mahkumun aleyh kavramı ile karşılamak uygun olacaktır. Mükellef kavramı ise akıl ve baliğ olan kişiler hakkında kullanıldığından, günümüz hukuk sistematigindeki kişi kavramından daha özel bir anlam ifade etmektedir. Ancak eda (fiil) ehliyeti ve vucub (hak) ehliyeti açısından ayrı ayrı düşünersek, mükellef kavramı anlam genişlemesine uğrayarak günümüz hukukundaki kişi kavramının karşılığı olmuştur denebilir. Öte

² bkz. Şevkani, Muhammed, İrşadu'l-Fuhul, Beyrut, 1994, 10-17; Farfur, Abdullatif, el-veciz fi Usuli İstinbatı'l-Ahkam, Dımışk, 2002, II, 381

yandan islam hukukunda insan, recul, mer'(kişi), abd gibi kavramlar da şahıs kavramıyla müteradif olarak kullanılmaktadır.³

2.1.Hükümle ilgili şartlar

1-*Fiilin mükellef tarafından tam olarak bilinebilmesi gerekir.*⁴ Çünkü teklîften (mükellefiyet yüklemekten) maksat, mükellefin kendisinden istenen görevi istendiği şekilde yerine getirmesidir. Bu şekilde bir ifa, ancak mükellefiyete konu olan fiilin tam anlamıyla bilinmesi ile mümkün olur. Burada bilmekten maksat, mükellefin, yükümlü olduğu işi bilfiil bilmesi değil, bunu bilme imkânına sahip olması, o bilgiyi elde edebilir durumda bulunmasıdır. Bu ise, dâr-ı İslâm'da bulunmakla gerçekleşmiş sayılır. Mükellef ilmî ehliyeti varsa bizzat kaynaklarından araştırarak ya da buna gücü yetmiyorsa ilim ehline sormak suretiyle şer'î hükümleri bilme ve öğrenme imkânına sahiptir.⁵ Mükellef bu fiilin talep edildiğini bilmelidir ki, mükellefin ameli itaat ve emirlere imtisal sayılsın. Çünkü itaat emre muvafakattir, imtisal de emri uyulan bir örnek kabul etme demektir. Burada da bilmekten maksad bilme imkânıdır, bilfiil bilme değildir.⁶

2-*Fiilin, mükellefin gücü dahilinde olması, hem yapmaya hem de yapmamaya muktedir olması gerekir.* Mükellefin güç yetiremeyeceği bir fiil ile teklif şeran caiz değildir.⁷ Zira Kurân'da ‘‘Allah kimseyi gücünün yettiğinden fazlasıyla mükellef tutmaz’’⁸ hükmüyle kişinin aciz kaldığı durumlarda mükellef olmadığı, bildirilmiştir. Hz. Peygamber'in "Namazını ayakta kılma gücü olmayan kişi ayakta namaz kılmakla mükellef değildir. Oturarak namaz kılmaya güç yetiremeyen kişi de oturarak kılmakla mükellef olmadığından yatarak ima ile namaz kılar.”⁹ hadisi de kişinin güç yetiremediği şeyden sorumlu olmadığını beyan eder.¹⁰

³Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, İslam'da Şahsiyet Hakları, Ankara,1996, 33-37

⁴Hallaf, Abdulvehhab, İlm-u Usulî'l-Fıkh, İstanbul, 1991, 128; Zuhayli, Vehbe, Fıkh Usulü, çev. Ahmet Efe, İstanbul, 1996, 117; Şaban, Zekiyuddin, İslam Hukuk İlminin Esasları, çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara, 1996, 280

⁵ Zuhayli,117; Şaban, 280

⁶ Zuhayli,117; Hallaf, 129

⁷Zuhayli,117; Şaban,280; Ebu Zehra,Muhammed, İslam Hukuk Metodolijisi, Çev. Abdülkadir Şener, Ankara, 1973, 305; Hallaf, 130

⁸ Bakara 2/286

⁹Buhari, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail, El-Camiu's-Sahih, İstanbul,,1992,Taksiru's-Salat, 19 ;Tirmizi,Ebu İsa Muhammed b.İsa b. Servet,El-Camiu's-Sahih,İstanbul,1992, Salat,157; Ahmed b. Hanbel b. Muhammed, El-Müsned, İstanbul, 1992, IV, 426

¹⁰ Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali Er-Razi, Ahkamu'l-Kuran, Beyrut, 1993, I, 733

İster bizatihi, ister başkalarına nazaran imkânsız olan bir iş, teklife konu olamaz. Bizatihi müstahîl, aklın varlığını tasavvur edemediği durum demektir. Buna "aklen ve âdeten müstahîl" denir. İki zıttın birleştirilmesi böyledir. Meselâ aynı şahsa aynı anda bir işi hem vacip hem haram kılmak; bir şeyin aynı anda hem sahih hem fâsid olduğuna hükmetmek gibi.¹¹

İnsan iradesinin dışında kalan tabiî durumlar teklife konu olamaz. Meselâ yeme veya içme arzusu, kızma, hoşnut olma, üzüntü, sevinç ve sevgi gibi durumlar, bunların doğmasına yol açan âmillerin bulunmasıyla var olurlar. İşte insan bu gibi durumları meydana getirmekle mükellef tutulamaz.¹² Çünkü bunlar onun iradesinin ve gücünün dışında kalmaktadır, onun imkânı dahilinde değildir.

Kişinin imkansız bir şeyle sorumlu olması güç yetirilemeyecek bir tekliftir. Bu itibarla işlenmesi veya terk edilmesi mükellefin gücü dahilinde olup yapmaya veya terk etmeye güç yetirebileceği hükümler teklifi hükmün konusudur.¹³

İslâm hukuku hükümlerine bu prensibin hâkim olduğunu gösteren çokça delil vardır. Rasulullah evlilik vecibelerini ifa hususunda zevcelerine karşı adaletli davranmaya çalışır, zamanını onlar arasında âdîl bir şekilde taksim eder; bununla birlikte şöyle dua ederdi: Allahım! Benim yapabildiğim taksim bu. Senin güç yetirdiğin, benim ise gücümün yetmediği hususlarda beni kınama.¹⁴ Hz. Peygamber bu sözüyle, bazı hanımlarına diğerlerinden fazla sevgi duyabilmiş ve kalben daha çok meyletmış olabileceğini ifade etmiş oluyordu. Bu hadis göstermektedir ki, insan, sevgi ve benzeri tabiî durumlarla mükellef tutulamaz.¹⁵

Mutad meşakkat, insanın tahammül edebileceği ve sürekli katlandığında hiç bir işine zarar getirmeyecek olan meşakkate denir. Bu nevi meşakkat teklîfe engel değildir. Çünkü hayatta meşakkatsiz hiçbir iş yoktur. Hatta herkesin zarurî ihtiyaçlarından olan yeme, içme ve giyinme gibi işlerin bile bir ölçüde meşakkatidir.¹⁶

¹¹ Zuhayli, 117; Şaban, 280

¹² Zuhayli, 117; Şaban, 281

¹³ Razi, Ebu Abdillah Fahreddin Muhammed b. Ömer, thk., Taha Cabir Feyyaz El-Ulvani, El-Mahsul fi İlmi Usûli'l-Fıkh, Riyad, 1979, II, 387

¹⁴ Ebu Davud, Süleyman b. El Eşas, Sünen-ü Ebi Davud, İstanbul 1998, Nikah, 39

¹⁵ Zuhayli, 118; Şaban, 281; Ebu Zehra, 306

¹⁶ Habbazi, Celaluddin Ebi Muhammed Ömer b. Muhammed b. Ömer, thk. Muhammed Mazhar Beka, Mekke, 1422, 64; Zuhayli, 118; Şaban, 281; Ebu Zehra, 306, 308

Hükümlerin konmasından maksad, kullara hafifletme ve kolaylık sağlama ve onlardan sıkıntıyı giderme olduğunu belirten nice nasslar vardır. ‘‘Allah sizin için kolaylık ister, zorluk istemez.’’¹⁷ ‘‘Allah sizden (yükünüzü) hafifletmek ister; çünkü insan zayıf yaratılmıştır.’’¹⁸ ‘‘Allah, dinde sizin için hiçbir zorluk yüklememiştir.’’¹⁹

Gayr-ı mutad meşakkat ise insanın tahammül edemeyeceği ve sürekli katlandığında bir çok faydalı işin kesintiye uğramasına yol açacak olan meşakkate denir. Ardarda birkaç gün oruç tutmanın, geceleri devamlı ibadetle geçirmenin ve yürüyerek hacca gitmenin verdiği meşakkat gibi. Şâri, insana bu nevi meşakkate katlanma sorumluluğu yüklemeyi ve böyle meşakkat ihtiva eden bir fiille mükellef tutmaz. Mazeret hallerinde uygulanacak ruhsat hükümlerinin konmuş olması göstermektedir ki, Şâri'in hüküm koymadaki maksadı, insanları sıkıntıya katmak değil, tam aksine onlardan meşakkati gidermek ve sıkıntı ortaya çıktığında bu sıkıntıyı yok etmektir. Meselâ, canın tehlikeye düşmesi durumunda içki içmenin ve ölü eti yemenin caiz olması hükümleri gibi.²⁰ İslam ceza hukukunda sorumluluk insanın işlediği fiile terettüp eder. Bu nedenle kişi işlemediği bir fiilden sorumlu değildir.²¹

2.2. Mükellefle ilgili şartlar

1- *Mükellef, teklifin delilini anlama kudretine sahip olmalı.*²² Çünkü teklif bir hitaptır. Akıl ve idraki olmayana hitap etmek muhaldir. Anlama kudreti akıl ile olur. Çünkü akıl anlama ve idrak vasıtasıdır. Emre imtisal de bununla mümkün olur. Akıl gizli, görülmeyen bir şey olduğu için bulûğ aklın mazinnesidir. Yani hayrı-şerri, faydalıyı-zararlıyı, kâmil ve açık şekilde anlamasıdır. Teklif delilini anlamak için aranan akla tam sahip olmadıkları için ne mecnun ne de sabi mükellef tutulmaz. Teklifin direği akıldır; buna da ancak akılla idrak öğrenen kimse muhatap olabilir. Akıl yavaş yavaş gelişmekte, çocukluktan itibaren olgunlaşma seyrine devam etmektedir. O, teklif haddine ancak gelişmesini tamamladıktan sonra ulaşmaktadır. Aklın yavaş yavaş gelişmesi gözle görülmeyen bir husustur; çünkü o, bir zaman süreci içerisinde adım adım kemâl noktasına ulaşmaktadır. Elbette bu noktayı gösteren maddî bir ölçünün

¹⁷ Bakara 2/185

¹⁸ Nisa 4/28

¹⁹ Hac 22/78

²⁰ Şaban, 284; Zuhayli, 119; Ebu Zehra, 308

²¹ Ceburi, Hüseyin Halef, Avarıdu'l-Ehliyye inde Usuliyin, Mekke, 1988, 118

²² Hallaf, Usul, 134; Zuhayli, 122

bulunması gerekir. O da bulûğ çağıdır. İşte bu çağ, aklın noksanlık ve kemâli arasındaki sınırı teşkil etmektedir. Kişi bu çağa ulaşınca ona teklif terettüp etmektedir.²³

2- *Kişi teklîfe ehil olmalıdır.*²⁴ İnsanın şeri' hitaba ehil ve muhatap olması akıl denilen anlama, düşünme ve ona göre davranma kabiliyetine sahip olması sebebiyledir. İnsanın bu anlamdaki ehliyet ve sorumluluğuna usulcüler “‘Ehliyetu’l-Hitab” adı verilir. Bundan da maksat insanın dini daveti anlayacak konum ve kıvamda olmasıdır.²⁵

Ehliyet sahibi olmada kadınlarla erkekler arasında bir ayrım yapılmamıştır. İslam hukuku kadınlarla erkekleri dini açıdan, mesuliyet açısından, dünya ve ahirette ceza ve mükafat bakımından eşit kabul etmiş ve suç işlemesi durumunda ikisini de eşit sorumlu tutmuştur.²⁶

²³ Zuhayli, 122; Ebu Zehra, 320

²⁴ Zuhayli, 123; Hallaf, Usul, 135; Esad, İbnu'l-Emin Mahmud, Telhis-u Usuli'l-Fıkh, İstanbul, 2002, 277

²⁵ Bardakoğlu, Ali, “Ehliyet”, T.D.V, İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1994, X, 41

²⁶ Acar, H. İbrahim, Diyet Açısından Kadın Erkek Ayrımı Problemi, Türkiye Günlüğü, Yaz Gündemi, 1998, 146-155

BİRİNCİ BÖLÜM

1.GENEL OLARAK EHLİYET VE EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER

1.1.Genel Olarak Ehliyet

Arapça'da "ehl" kökünden türetilmiş bir mastar olan ehliyet kelimesi lügatte salâhiyet, lâıyk ve yeterli olmak, herhangi bir işi yapmakta salâhiyetli olmak, vatan edinmek gibi anlamlara gelir.²⁷ İstılahta Şari'in şahısta takdir ettiği, kişiyi hak ve sorumluluklarının muhatabı olmaya uygun bir mahal haline getiren vasıftır.²⁸ Ehil olma, layık ve uygun olma demektir. Ayet-i kerimede: "Zaten onlar buna pek layık ve ehil kimselerdi."²⁹ buyrulmuştur. Bu da akıl ve idrak ile mümkün olur.³⁰

İnsanın şeri hitaba ehil ve muhatap oluşu akıl denilen anlama, düşünme ve ona göre davranma kabiliyetine sahip bulunması sebebiyledir.³¹ Kişinin muamelelerinin hukuki netice verebilmesi için,hukuk nazarında muhatap kabul edilmesi gerekir. İşte bu muhatap kabul edilmenin esası ise ‘ehliyet’ denilen insanın liyakati, salâhiyeti, kısaca hukukun tanımladığı ölçüde bir vasfın , kabiliyetin bulunmasıdır. Kişi bu vasıf ve nitelik sayesinde yaptığı hukuki muamelelerin sonucuna katlanmak zorundadır.³²

Genel olarak ehliyeti, kişinin hak ve borçlara ehil olması ,hak ve borçları kendi başına yapabilme yetkisi olarak da tarif edebiliriz. Burada iki durum söz konusudur. Birincisinde hak ve borç doğurucu işlemlerin kimin tarafından yapılırsa yapılsın sabit olması durumu vardır. İkincisinde ise bu hak ve borç doğurucu işlemleri kişinin kendi başına yapabilmesi imkanı söz konusudur. Bu iki farklı durum, ehliyetin iki türünü ortaya çıkarmaktadır.³³

²⁷ İbn Manzur, Ebu'l-Fadl, Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem, Lisanü'l-Arab, Beyrut, ts., XI, 29-30 ; Mahmesani, Subhi, En-Nazariyetu'l-Amme li'l-Mucebat ve'l-Ukud, Beyrut,1972, II,354 ;Habbazi,362

²⁸ Molla Hüsrev, 591; Karaman, I, 178

²⁹ Fetih 48/26

³⁰ Zuhayli,123

³¹ Hallaf,Usul,136;Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz b. Ali, Mir'atu'l-Usül Şerhu Mirkati'l-Vusul, İstanbul,1966, 591;Karaman , Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 1991, I, 178

³² Koçak, ‘Zeki, İslam Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları,Diyanet İlmi Dergisi’, c.39,sy.4 ,Ankara, 2003,54

³³ Molla Hüsrev, 591; Aydın,M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1996, I, 178

Günümüz hukuk sistemlerinin birçoğu, hukukun düzenlediği alanları göz önünde tutarak, bir takım kıstaslara göre ehliyeti; medeni, cezai, siyasi, evlenme ve ticari ehliyet gibi değişik şekillerde tasnif etmişlerdir.³⁴

Medeni ehliyet, şahsın medeni haklardan istifade etmesi, kişinin nişanlanma, evlenme³⁵, boşanma, mülk edinme, özel hukuk işlemlerini yapma, medeni haklardan istifade etme ve onları kullanma yeteneğini ifade eder. Cezai ehliyet: Bir cezayı gerektiren fiilde bulunan şahsın cezalandırılabilmesi yeteneğidir.³⁶ Siyasi ehliyet ise kişinin siyasi, seçme-seçilme gibi, haklardan istifade etmesi, askerlik gibi mükellefiyetlere muhatap olması ve siyasi hakları kullanma yeteneğidir.³⁷

Kuran'da yerin ve göğün taşımaktan çekindiği emaneti insanın yüklendiği³⁸ ifadesinden diğer bütün varlıklar arasında sadece insanın ehliyet sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber bir hadisinde hayvan, kuyu ve maden gibi varlıklara sorumluluk yüklenmeyeceğini belirtmesi³⁹ ancak insanın sorumluluk taşımaya elverişli olduğunu ifade etmektedir.

Ehliyet, islam hukuk usulünde kişinin şeri hükme olan bağının; fûru açısından ise dini ve hukuki hükmün doğmasının ve geçerliliğinin ön şartıdır. İslam hukukunda insan hayatı hukuki kişiliğin başlamasından itibaren ehliyet açısından çeşitli dönemlere ayrılır. Her bir dönem için farklı kurallar belirlenir ve ehliyet de bu dönemlere uygun adlandırma ve ayrımlara tabi tutulur.

Mütekellim metoduna göre yazılan usul eserlerinin el-Mahkum aleyh bölümünde,⁴⁰ ; Fukaha metoduna göre yazılan usul eserlerinin daha ziyade son bölümünde müstakil olarak ele alınan ehliyet konusu, fûru fıkıhla ilgili eserlerde, ibadet ve borç ilişkileri başta olmak üzere diğer bütün alt bölümlere serpiştirilerek işlenmiştir.

³⁴ Şener, Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2001, 187

³⁵ bkz. Güneş, Veysel, İslam Aile Hukukunda Evlenme Ehliyeti, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum, 2001

³⁶ Suçun manevi unsuru ile ilgili olan cezai ehliyetinin Türk ve İslam ceza hukukundaki yorumu ve mukayesesi için bkz. Dağcı, Şamil, İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller , Ankara , 1999, 15-16, 20-21

³⁷ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, I Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İstanbul, 1948, I, 60 ; Şener, 187

³⁸ Ahzab 33/72

³⁹ Buhari, Zekat, 66; Müslim, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. El-Haccac, El-Kuşeyri En-Nisaburi, İstanbul, 1992, Hudud ,45, 46

⁴⁰ Beydavi, El-Kadı, Miracu'l-Minhac Şerhu Minhaci'l-Vusul ila İlmi'l-Usul, Kahire, 1993 ,I, 127-134; El-Amidi , Seyfuddin, El-İhkam fi Usuli'l-Ahkam, Beyrut, 1980, I, 129-134

Pozitif hukukta ise daha ziyade müstakil bir hukuk dal olan ‘‘Şahsın Hukuku’’nun bir bölümü olarak şahsın hukukuyla ilgili yazılan eserlerde ve bölümlerde incelenmiştir. Medeni hukukla ilgili yazılan eserlerde ise haklar bölümünde hakkın sahipleri adı altında incelenmiştir. Hukuk felsefesi ile ilgili yazılan eserlerde belirli bir başlık olmaksızın incelenmiştir. Özellikle irade özgürlüğünün savunulduğu⁴¹ ve insanın bireysel ve toplumsal ilişkilerinin yorumlandığı bölümlerde ehliyet arızalarını ortadan kaldırmaya yönelik değerlendirmeler yapılmıştır.⁴²

İslam hukuk doktrinde ehliyet ‘‘Vucub(Hak) ehliyeti’’ ve ‘‘Eda(Fiil) ehliyeti’’ şeklinde iki kısma ayrılır. Kişinin dini ve hukuki bir hükme muhatap oluşu, söz ve davranışlarının sonuçları, hangi tür dini ve hukuki işleme ne ölçüde muhatap olduğu bu devreler içinde ayrı ayrı incelenir.⁴³

1.1.1.Vucub(Hak) ehliyeti

İnsanın lehine ve aleyhine olan meşru hakların vucubu için gereken salahiyettir.⁴⁴ Kişinin lehine olan hakların subutu aleyhine olan hakların vucubiyetine denir.⁴⁵ Pozitif hukukta hak ehliyeti olarak adlandırılan vucub ehliyeti kişinin borçlara ve haklara sahip olabilme ehliyetidir.⁴⁶

Mesela kişinin kendi payına düşen miras payına hak kazanması, kendisi için satın alınan veya bağışlanan bir şeyin mülkiyetini edinmesi gibi hakların iktisabı, haksız fiillerden doğan tazmin yükümlülüğü gibi borçların üstlenilmesi kişinin vucub ehliyetine dayanmaktadır.

Zimmet insanın hayatta olma esasına dayanır. Vucub ehliyeti için insanın sırf hayatta bulunuşu yeterli olup buluş, akıl, temyiz gibi bedeni ve ruhi yetişkinlik aranmaz. İnsanın zimmeti cenin dönemiyle başlar ancak sağ doğumla geçerlilik kazanır

⁴¹ Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara, 1996, 108-115

⁴² bkz. Koçak, 38-39

⁴³ Bardakoğlu, ‘‘Ehliyet’’, X, 541

⁴⁴ Bilmen, Ömer Nasuhi, Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, ts., I, 227 ;Zevkliler, Aydın, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara, 1981, 31; Molla Hüsrev, 591

⁴⁵ Hallaf, Usul, 137; Esad, 278; Hudari Beg, Muhammed, Usulü’l-Fıkh, Mısır, 1969, 91; İbn Melek, Şerhi’l-Menar, İstanbul, ts., 333; Sadru’s-Şeria, Kitabu’t-Tenkih mea Şerhi’t-Tavzih, İstanbul, 1310, II, 727-730

⁴⁶ Dural, Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1984, 41

ve tamam olur. Bu yönüyle zimmet ile vucub ehliyeti aynı değerlendirilmiştir.⁴⁷ Vucub ehliyeti zimmete ve hukuki kişiliğe; eda ehliyeti ise akıl ve temyiz gücüne dayanır.⁴⁸

Vucub ehliyeti karşısında insanın; kadın, erkek, cenin, çocuk ,baliğ, reşit akıllı yada akıl hastası, sefih yada reşit olmasının ehliyeti gidermeye tesiri yoktur.Zira bu ehliyetin dayanağı insan olmadır.⁴⁹ Vucub ehliyeti usul kitaplarında iki kısımda ele alınmıştır: Tam vucub ehliyeti, Eksik vucub ehliyeti.

Tam vucub ehliyeti sağ ve hür doğan kimsenin ehliyetidir. Sağ doğması için ölçü çocuğun doğarken ağlaması yada ses çıkarması, hapşırması ve hareket etmesi gibi hayat emarelerinden birinin olmasıyla gerçekleşir.⁵⁰ Pozitif hukuk ise tıp ilminin sağ olarak kabul ettiği çocuğu sağ doğmuş kabul eder. Bu durumda bulunan kişiler vucub ehliyetinden doğan bütün mali hak ve borçlara ehil olmaktadır.⁵¹

Eksik vucub ehliyeti cenin için geçerlidir. Hayatta olma açısından annesinden bir parça olarak kabul edilir. Cenin sağ doğması şartıyla anne karnında bulunduğu dönemde de bir kişiliği ve buna bağlı olarak lehine olan hakların sabit, aleyhine olan hakların sabit olmaması açısından eksik ehliyeti vardır.⁵²

İnsanın ölmesiyle vucub ehliyeti de sona erer. Ölüm kişinin şahsiyetinin ve mülkiyetinin sona ermesinin başlangıcıdır.⁵³

1.1.2.Eda(Fiil) ehliyeti)

İstılahta, şahsın tasarruflarının din ve hukuk açısından geçerli kabul edilmesi ve salahiyyetli olması demektir.⁵⁴ Kişinin iradi tasarruflarında salahiyyetli olması ve kendisi için hak ve borç doğuran hukuki işlemleri yapabilme yetkisidir.⁵⁵

Eda ehliyetine muamele ehliyeti de denmiştir.⁵⁶ Eda ehliyetine sahip bulunan kişi hiçbir kimsenin rıza beyanını almaksızın leh ve aleyhine olan her türlü işlemlerini

⁴⁷ Bardakoğlu, “Ehliyet”, X, 534

⁴⁸ Molla Hüsrev , 627; Bardakoğlu,“Ehliyet”, X, 536

⁴⁹ Öztan, Bilge, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara, 1994, 40

⁵⁰ Habbazi,365;Aktan, Hamza, Mukayeseli İslam Miras Hukuku,İstanbul,1989,45

⁵¹ Dural,17

⁵² Zuhayli,123; Uzunpostalcı, Mustafa, ”Cenin”, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1993,VII,369

⁵³ Buhari, Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed, Keşfu'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi, Kahire, 1992, IV,265

⁵⁴ Habbazi, 366; Zeydan, 100

⁵⁵ Öztan, 51

yapabilir. Kendi beyanıyla hak edinebilir ve borç altına girebilir.⁵⁷

Eda ehliyetinin dayanağını akıl ve temyiz teşkil etmektedir.⁵⁸ Eda ehliyetinin temelinde akıl, irade ve anlama gücü bulunmakta ve bulûğla sabit olmaktadır.⁵⁹

Akıl kemale ererse eda ehliyeti tam, kemale ermezse eda ehliyeti eksik olur. Aklın bulunmadığı zamanda ise eda ehliyeti sabit olmaz. Bu nedenle eda ehliyeti aklın kemal durumuna göre kamil/tam ve kasır/eksik olmak üzere iki kısımda mütalaa edilir.⁶⁰

Tam eda ehliyetinin üç unsuru bulunur: Kişinin akıllı olması, bulûğ çağına gelmiş olması ve reşit olması. Reşid olmaktan maksat kişinin mallarını koruma ve idare etmede gerektiği gibi davranmasıdır. İslam hukukçuları rüşt için muayyen bir yaş üzerinde ittifak etmiş değillerdir. Rüştün, çoğu kere bulûğla birlikte gerçekleştiği göz önüne alınarak baliğ olan kimsenin genelde reşid de olduğu, çoğu kere düşünülmüştür. Ancak esas olan baliğ olan kimsenin reşid hale gelip gelmediğinin araştırılmasıdır. Baliğ olan kimse, mallarını koruma ve idarede yeterli olgunluğa ermemişse, bulûğa ermiş olması tam ehliyet için yeterli olmamakta, malının kendisine teslimi için mutlaka rüşt şartının gerçekleşmesi aranmaktadır.⁶¹

Rüşt için şu şartlarda hakim rüşt kararı verebilir: 15 yaşın tamamlanması, küçüğün rızasının alınmış olması, küçük velayet altında ise ana ve babasının muvafakatinin alınmış olması, küçük vesayet altında ise vasinin dinlenmiş olması, rüşt kararının küçüğün menfaatine uygun olması.⁶²

Eksik eda ehliyetlilerin fiilleri üç grupta incelenir. 1-Kişinin tamamen lehine olan işlemler. Bağış ve lehine vasiyet gibi. Bu gruptaki hukuki işlemleri temsilcisi olmaksızın yerine getirebilir. 2-Kişinin tamamen aleyhine olan işlemler. Mal bağışlamak gibi. Bu tür işlemleri kanuni temsilcisinin rızasıyla dahi yapamaz. 3-Her iki ihtimali olan işlemler. Bu nevi işlemleri de temsilcisinin rızasıyla yapabilir.⁶³

⁵⁶ Göktürk, Hüseyin Avni , Şahsın Hukuku, Ankara,1954, 122

⁵⁷ Zevkliler, 43; Esad, 279; Aydın, 236; Ebu Zehra, 324

⁵⁸ Abdulaziz Buhari, IV, 264; Hudari Beg ,54

⁵⁹ Şatibi,Ebu İshak İbrahim b. Musa El-Lahami,El-Muvafakat fı Usulî'l-Ahkam, thk. Abdusselam Abduşşafii Muhammed, Beyrut,ts., I, 136

⁶⁰ Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl,Usulu's-Serahsi, thk. Ebu'l-Vefa El- Afgani, Beyrut, ts., II, .333; Hallaf, 137; Gökmenoğlu, Hüsüyin Tekin, Şahsiyet Hakları, Ankara,1996, 59

⁶¹ bkz. Mecelle md. 981,982; Aydın, 237, 238

⁶² Oğuzman-Seliçi, Kemal-Özer, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 1988, 40

⁶³ Ceburi,120; Aydın, 239

1.1.3.Pozitif hukukta ehliyet açısından kişilerin sınıflandırılması

1.1.3.1.Tam ehliyetliler

Tam ehliyetliler, reşit olup da kısıtlanmamış bulunan kimselerdir. Bunların fiil ehliyetleri tamdır. Kendi fiilleri ile hukuki bir şeye hak kazanabilirler ve borç altına girebilirler.⁶⁴ Hukuka aykırı haksız fiilleriyle başkalarına vermiş oldukları zararlardan da bizzat sorumludurlar.⁶⁵

1.1.3.2.Tam ehliyetsizler

Fiil ehliyetine mutlak surette sahip bulunmayanlar, temyiz kudretinden yoksun bulunan şahıslardır⁶⁶. Bu kişiler kural olarak kendi fiilleri ile hak kazanamazlar ve borç altına giremezler. Medeni Kanunumuzda, temyiz kudretinden yoksun kişinin fiilinin kural olarak hukuki sonucu doğuramayacağını ifade etmektedir.Bu hükme göre: ‘‘Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu, hukuki bir hüküm ifade etmez.’’⁶⁷

Bir kimsenin, temyiz kudreti bulunmadan yaptığı hukuki işlemler batıldır. Geçersizlik, tam ehliyetsizin bütün hukuki işlemleri ve hukuki işlem benzeri fiilleri açısından söz konusu olur. Tam ehliyetsizin borçlandırııcı işlemler, tasarruf işlemleri, tek taraflı hukuki işlemleri (bir yenilik doğuran hakkın kullanılması, temsil yetkisi verilmesi), kesin olarak hükümsüzdür. Beyan muhatabı olarak pasif durumda olmasına rağmen, kendine yöneltilen bir irade beyanı hukuki sonuç doğurmaz. Yöneltilmesi gerekli irade beyanları açısından hem beyanda bulunanda hem beyan muhatabında temyiz kudretinin aranacağı savunulmaktadır.⁶⁸

Temyiz kudreti bulunmayanlar genel olarak haksız fiillerinden sorumlu değildir. Zira kural olarak haksız fiil sorumluluğu kusura dayanır. Halbuki temyiz kudreti bulunmayan kimsenin kusuru söz konusu olmaz. Temyiz kudreti bulunmayanın davranışı muterafik kusur olarak da nazara alınamaz. Buna karşılık, kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu tam ehliyetsizler için de vardır. Bu sorumluluk

⁶⁴ Oğuzman-Seliçi, 45; Zevkliler, 91; Öztan, 82

⁶⁵ Akipek-Akıntürk, Jale-Turgut, Şahsın Hukuku, Ankara,1996, 71

⁶⁶ Akipek-Akıntürk,72; Zevkliler, 165, 166; Öztan, 83

⁶⁷ M.K. mad. 15

⁶⁸ Oğuzman-Seliçi, 46; Akipek-Akıntürk, 72

hallerinde, objektif olarak hukuka aykırı bir fiille zarar verilmesi yeterli görülmekte, fiili yapanın kusuru bir sorumluluk şartı olarak aranmamaktadır.⁶⁹

1.1.3.3.Sınırlı ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler temyiz kudretine sahip küçükler ve temyiz kudretine sahip mahcurlardır. Bunlar ehliyetsizdirler, fakat bazı hususlarda ehliyetsizlikleri sınırlandırılmıştır.⁷⁰ Fiil ehliyetine sahip olmak için reşit ve mümeyyiz olmak ve kısıtlı bulunmamak gerekir. Henüz reşit olmamış kimseler temyiz kudretine sahip iseler, fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsiz kategorisine girerler. Fiil ehliyeti mahkeme kararıyla kaldırılmış veya sınırlandırılmış yani kısıtlanmış olan şahıslar da temyiz kudretine sahip olmak şartıyla sınırlı ehliyetsiz sayılırlar.⁷¹

Sınırlı ehliyetsizlerin durumu, medeni kanunumuzda; “Mümeyyiz bulunan küçükler ile mahcurlar, kanuni mümessillerinin rızaları olmadıkça bizzat kendi tasarrufları ile iltizam edemezler. İvazsız iktisapta ve münhasıran şahsa merbut hakları kullanmakta bu rızaya muhtaç değillerdir. Haksız fiillerinden mütevellit zarardan mesuldürler.”⁷²

Kusurun bir kişiye isnad edilebilmesi bakımından temyiz kudretinin varlığı yeterli olduğu için sınırlı ehliyetsizler girişmiş oldukları bütün haksız fiillerinin sonucundan sorumlu olma ehliyetine sahiptirler, verdikleri zararları bizzat tazmin etmekle sorumludurlar.⁷³

1.1.3.4.Sınırlı ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, reşit ve mümeyyiz olan ve aynı zamanda da kısıtlı bulunmayan şahıslardır. Bu tür şahıslar fiil ehliyetine tam olarak sahip olmakla beraber özel durumları gereği kendilerinin korunması düşüncesiyle belli işlemleri ancak üçüncü bir şahsın o işleme muvafakat göstermesi halinde yapabilirler.⁷⁴

⁶⁹ Oğuzman-Seliçi, 49; Akipek-Akıntürk, 71

⁷⁰ Oğuzman-Seliçi, 51; Zevkliler, 108,109; Öztan, 92

⁷¹ Akipek-Akıntürk, 86,87

⁷² M.K. mad. 16

⁷³ Oğuzman-Seliçi, 58; Akipek-Akıntürk, 92; Zevkliler, 161

⁷⁴ Akipek-Akıntürk, 99, 100; Oğuzman-Seliçi, 58; Zevkliler, 92; Öztan, 108

Ehliyeti sınırlanan bir şahıs, dava açma ve sulh, gayr-ı menkulün alım-satımı ve onlar üzerinde rehin vesaire aynı bir hak kurma, kıymetli evrak alım-satımı ve rehni, ödünç verme ve alma,bağışlamak, kefalet gibi muameleleri kanuni müşavirin onayı olmaksızın yapamaz, yaparsa ‘‘tek taraflı bağlamazlık’’ müeyyidesine bağlıdırlar.⁷⁵

1.2.Ehliyeti Daraltan Veya Ortadan Kaldıran Sebepler

Lügatte arız kelimesi, zati olmayan, sonradan meydana gelen manasındadır.⁷⁶ Usulcülere göre arıza; Ehliyetin varlığını etkileyen ve insanın asli sıfatlarından olmayan hallerdir. Akıl ve iradeyi veya her ikisini ortadan kaldıran veya zayıflatan durumlar olarak da ifade edilmiştir.⁷⁷ Fıkıh Usülü kitaplarında ‘‘Avarızu’l-Ehliyye’’ başlığıyla yer alır. Ehliyet arızaları vucub veya eda ehliyetinin arandığı konularda hükmün değişmesine tesir eden hususlara denir.⁷⁸

İslam hukukçuları ehliyet arızalarını incelerken ‘‘Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır.çocuk, uyuyan, akıl hastası’’⁷⁹ hadisini esas kabul etmişler ve akla tesir eden diğer sebepleri hadiste belirtilen küçüklük, uyku ve akıl hastalığına kıyas etmişlerdir.⁸⁰

Pozitif hukukçular cezai sorumluluğu etkileyen sebepleri subjektif ve objektif olmak üzere iki kısımda incelemişlerdir.Subjektif sebepler, failin iradesine ve temyiz kudretine taalluk eder.Subjektif sebeplerin bir kısmı psikolojik olur, cebir ve ikrah gibi; bir kısmı psikopatolojik olur, akıl hastalığı gibi; bir kısmı da fizyolojik olur,yaş küçüklüğü gibi.⁸¹

⁷⁵ Akıntürk, Turgut, Medeni Hukuk, Ankara, 1994, 101-102

⁷⁶ Firuzabadi, Mecduddin Muhammed b. Yakub, El-Kamusu’l-Muhit, Beyrut, 1991, II ,492

⁷⁷ Habbazi, 369; Şaban, 252

⁷⁸ Abdulaziz Buhari,IV, 262 Muhammed,Muhammed b. Muhammed b. Hasen b. Ali b. Süleyman , Kitabu’t-Takrir ve’t- Tahbir , Beyrut, 1996, II, 230; Hallaf, Usul, 139; Şaban, 299

⁷⁹ Buhari, Hudud, 22, Talak, 11; Ebu Davud, Hudud, 17; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I, 118

⁸⁰ Şatibi, I, 198; Rıza, Hüseyin Tefik,Ehliyyetu’l-Ukubefi’ş-Şeriati’l-İslamiyyeye’l-Kanuni’l-Mukaren, Kahire, 1964, 105

⁸¹ bkz. Şensoy, Naci, Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri ,İ.Ü.H.F.M., XVI, sy. 1 , İstanbul, 1949, 574

Objektif sebepler ise fiile taalluk eder. Kanunun hükmünü icra ve meşru müdafaa gibi.⁸² Bir takım haller vardır ki bunlar herkeste bulunmamakta, bulunan kimselerin cezai ehliyetini ya tamamen ortadan kaldırmakta veya sınırlandırmaktadır.⁸³

Pozitif hukukçular arızı sebep ve ceza ilişkisini şöyle değerlendirmişlerdir: İsnad yeteneğinin arızı sebep dolayısıyla kalması veya azalmış sayılabilmesi için bu sebebin meydana gelmesinde faile yüklenebilen bir kusurun bulunmaması gerekir. Bu nedenle fail arızı sebebi kasden yani bir suç işlemek veya kendisine bir özür hazırlamak amacı ile meydana getirmiş ve bu halde iken bir suç işlemiş ise isnad yeteneğini tam olarak haiz bulunduğu kabul edilir.⁸⁴

Şahsın beden veya aklına arız olabilen birtakım bozukluklar şahsın ehliyetini daraltır ya da ortadan kaldırabilir. İslam fıkıh usulü kitaplarında ehliyet arızaları semavi ve müktesep olmak üzere iki başlıkta incelenmiştir.

1.2.1.Semavi arızalar

Teşekkülünde kişinin ihtiyar ve iradesinin tesiri bulunmayan Şari’ tarafından var kılınan arızalardır. Bu arızaların semavi arızalar olarak adlandırılması, kişinin gücü dışında vukua gelmesi nedeniyledir. Kaynaklarda semavi arızaların, müktesep arızalardan önce incelenmesi semavi arıza durumunda hükmün değişmesinin daha çok vuku bulmasındandır.⁸⁵ Semavi arızalar insan iradesinin dışında meydana gelmesi nedeniyle ehliyet ve cezai sorumluluğa tesiri daha etkindir.⁸⁶

1.2.1.1.Yaş küçüklüğü

Çok eski zamandan beri isnad yeteneğine etkili olduğu kabul edilen yaş küçüklüğünün bu yeteneği kaldırıcı veya azaltıcı etki yapmasının sebebi, anlayabilme gücünün ancak zamanla ve yaşın ilerlemesiyle kemale ermesindendir. Bu sebeple

⁸² Taner, Tahir, Ceza Hukuku, İstanbul, 1949, 326

⁸³ Aydın, 190

⁸⁴ Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1987, II, 185, 186

⁸⁵ Abdulaziz Buhari, IV, 263; Aydın, M. Akif, ‘‘Avarız’’, IV, 108; Zeydan, 101

⁸⁶ Ceburi, 127

neredeyse bütün kanunlar, belirli bir yaş sınırına erişmeyen küçüklerin isnad yeteneğine sahip olmadıklarını kabul etmişlerdir.⁸⁷

İnsan mahiyeti gereği sürekli küçük kalmadığından , küçüklük arızı bir sıfat olarak değerlendirilmiştir.⁸⁸ Pozitif hukuka göre kanunlarda belirlenen yaş sınırına henüz gelinmemiş olması demek olan yaş küçüklüğü, cezai sorumluluğa tesir eden subjektif sebepler içinde yer alır.⁸⁹ Asıl olan insanın aklının tam, duygularının mükemmel olarak yaratılmasıdır.Çocukluk ise bu durumlara aykırı olduğundan ehliyet arızalarından sayılmıştır.⁹⁰

Doğumdan temyiz kadar olan dönem, kudret ve kabiliyetin bulunmadığı muhakkak olan asıl çocukluk devresidir.⁹¹ İslam hukukunda çocuğun genelde yedi yaşında temyiz gücü kazandığı görüşü hakimdir. Çocuk hayat sahibidir fakat bu dönemde temyiz gücü olmadığından hiçbir tasarrufu geçerli değildir. Bu dönemde çocuk vucub ehliyetine sahip olmakla birlikte eda ehliyetinden mahrumdur.Çünkü vucub ehliyetinin esasını hayat; eda ehliyetinin esasını ise temyiz kudretiyle birlikte akıl teşkil eder. Allah haklarından sorumlu olmayıp kul haklarından da mala taalluk eden kısmından sorumludur.⁹²

Buluğ öncesi temyiz dönemi, temyizden itibaren kişinin hem biyolojik hem de psikolojik bakımdan olgunlaşmasına kadar devam eden devredir.⁹³ Buluğ öncesi temyiz dönemindeki çocuğun cezai sorumluluğu söz konusu değildir.Bu dönemdeki kimsenin teklifi hükümler açısından mümeyyiz olmayan çocukla arasında fark yoktur.İşledikleri fiillerin mahiyeti ne olursa olsun kendilerine ne had ne de tazir cezası tatbik olunur.Gayr-ı mümeyyiz çocukları mümeyyiz çocuklardan ayıran en önemli fark mümeyyiz küçüklere tedip mahiyetinde tazir uygulanırken, gayr-ı mümeyyiz küçüklerin tedibi mahiyette dahi hiçbir cezai sorumluluklarının olmamasıdır.⁹⁴

⁸⁷ Dönmezer-Erman, II, 158

⁸⁸ Ceburi, 133

⁸⁹ Yılmaz,Ejder,Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1996, 880

⁹⁰ Büyük Haydar Efendi, Usul-ü Fıkıh Dersleri İstanbul, 1326, 516

⁹¹ Taner, 329

⁹² Baradakoğlu, “Ehliyet”, X, 536

⁹³ bkz. Şener,Mehmet,İslam Hukukunda Velayet,D.E.Ü.İ.F.D., İzmir, 1986, III, 167

⁹⁴ Aydın , M. Akif, “Çocuk”, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1993, VIII, 362

İslam fıkı bilginleri temyiz çağındaki çocuğun aklındaki noksanlığa binaen noksan eda ehliyetli olduğunu kabul etmişlerdir.⁹⁵ Hitabı anlama gücü akılla, yerine getirme de bedenle mümkündür. Mümeyyiz çocuktaki bu eksiklik eda ehliyetinin tam olmasına engeldir.⁹⁶ Bu dönemdeki çocuk suç teşkil eden fiilleri işlediğinde cezaen sorumlu değildir. Kısas ve had cezasını gerektiren suçları işlediğinde tedip maksatlı müeyyideler uygulanır.⁹⁷

İnsanlarda küçük yaşlarda makul surette davranabilme iktidarının bulunmaması, şuur ve idrakin yavaş yavaş gelişmesi biyolojik bir olgudur. Medeni Kanunumuz temyiz kudretinin hangi yaşta kazanılacağı hususunda bir ölçü koymaktan kaçınmıştır. Uygulamada, olaydan olaya belirli bir davranışa ilişkin olarak kişinin temyiz kudreti saptanmalıdır. Örnek olarak 7 yaşında bir çocuğun bir kalem satın alma hususunda temyiz kudretine sahip olduğu kabul edilir; fakat aynı çocuğun bir taşınmaz satışı için temyiz kudretine sahip sayılması düşünülemez. Temyiz kudreti nisbi bir kavram olup, her davranışın niteliği ve önemi ile çocuğun gelişme derecesine göre takdir edilmesi gerekir.⁹⁸

Medeni kanunumuzdaki bazı hükümler haklara ehil olmayı belirli yaşlara bağlamıştır.⁹⁹ Yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahıs, kanun-u medenice mümeyyizdir.¹⁰⁰

1.2.1.2. Akıl hastalığı (Cünun)

Ehliyeti etkileyen hallerden biri de cünundur. Sözlükte bir şeyin üzerini örtmek manasına gelen ve "cenne" kökünden türeyen "cünun" kelimesi, kişinin akli ile nefsi arasındaki perde olarak ifade edilmiştir.¹⁰¹ Bu durumdaki kişiye de mecnun/deli

⁹⁵ Molla Hüsrev, 595; Zeydan, 100

⁹⁶ Serahsi, II, 340

⁹⁷ Şafii, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, el-Ümm, Lübnan, 1973, VII, 149; İbnu'l-Humam, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid, Şerhu Fethi'l-Kadir, Beyrut, ts., V, 270

⁹⁸ Oğuzman-Seliçi, 32

⁹⁹ Oğuzman-Seliçi, 23

¹⁰⁰ M.K. mad 13

¹⁰¹ İsfahani, Ebu'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed Er-Rağıb, Mucemu Müfredati'l-Elfazi'l-Kuran, thk. Nedim Meraşlı, Beyrut, ts, 96

denir.Kuran’da da gecenin bastırması¹⁰² cenne kelimesi ile; akıl hastalığı/delilik ise "cinne"¹⁰³ kelimesi ile ifade edilmiştir.

Akıl zayıflığı, akli melekelerin yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasını ifade eder. Bu bir hastalık değil gelişme noksanlığı veya gerilemesidir. Zeka geriliği ve aşırı ihtiyarlık dolayısıyla akli melekelerin zayıflaması bu kategoriye girer. Akıl zayıflığı da ancak makul surette davranabilme iktidarını kaldırması halinde, temyiz kudretini engeller.¹⁰⁴

Akıl hastalığının isnad yeteneğini kaldırıcı veya azaltıcı etki yapmasının sebebi, bu yeteneğin bulunması için gereken niteliklerin gelişmesini durdurmasından veya bunların bozukluk ve noksanlığa uğramasına sebebiyet vermesinden kaynaklanmaktadır. Akli melekelerin gelişmesini durduran veya geliştikten sonra gerilemelerine yol açan bütün akıl hastalıkları, isnad yeteneğini etkiler.¹⁰⁵

Cünun, söz ve fiillerin nadir haller dışında normal cereyan etmesini engelleyen akıl bozukluğu şeklinde de tarif edilmiştir. Fikhi sonuçları bakımından bir zihni rahatsızlığın cunun kapsamında sayılmasını belirleyen unsur ise bu hastalığın kişiyi temyiz gücünden yoksun kılıcı nitelikte olmasıdır.¹⁰⁶

Hiz. Ömer’e zina suçunu işlemiş akıl hastası bir kadın getirilir. Hiz. Ömer orada bulunanlarla istişare eder ve kadının recm edilmesini emreder. Olaya rastlayan Hiz. Ali kadının durumunu sorar. Orada bulunanlar da kadının akıl hastası olduğunu ve zina ettiği için Hiz. Ömer’in recmine hükmettiğini söylerler. Hiz. Ali, Hiz. Ömer’e: Üç kişiden sorumluluk kaldırıldığını bilmiyor musun? Bunlar: “İyileşinceye kadar akıl hastası, uyanıncaya kadar uyuyan ve akledinceye kadar çocuktur.”¹⁰⁷ der. Hiz. Ömer evet cevabını verir ve işittiği hadis gereği kadına ceza uygulamaktan vazgeçip serbest bırakır.¹⁰⁸

Kıyas hükmü verilen şahıs infaz memurlarına teslim edilmeden önce sürekli akıl hastalığına yakalandığında kıyas düşer, düşen kısasa bedel diyet lazım gelir. Ancak

¹⁰² Enam 6/76

¹⁰³ Sebe 34/8

¹⁰⁴ Oğuzman-Seliçi, 33

¹⁰⁵ Dönmezer-Erman, II, 170

¹⁰⁶ bkz. Dönmez, İbrahim Kafi,T.D.V. İslam Ansiklopedisi,”Cunun”, İstanbul, 1993, VIII, 125

¹⁰⁷ Buhari, Hudud, 22, Talak, 11; Ebu Davud, Hudud,17; Ahmed b. Hanbel, I, 118

¹⁰⁸ İbn Kudame, Muvafakuddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, El-Muğni , Beirut, ts.,VIII, 194

hükümün uygulanması için infaz memurlarına teslim edildikten sonra kişinin akıl hastalığına yakalanması kısasa engel kabul edilmemiştir.¹⁰⁹

Kılıçla birinin ölümüne sebep olan akıl hastası Hz. Ali'ye getirilmiş , Hz. Ali de akıl hastasının kast ve hatasının aynı olduğunu söyleyerek akilesine diyetle hükmetmiştir.¹¹⁰

İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre şahadetle sabit olan suçlarda suç failinin hükümden sonra akıl hastası olması infazı durdurmaz . İkrarla sabit olan suçlarda ise suç failinin infaz anında ikrarından dönmesi geçerli olduğundan hükümden sonra vuku bulan akıl hastalığı infaza mani olduğundan iyileşinceye kadar cezası tehir edilir.¹¹¹

Genelde islam hukukçuları akıl hastalığını, devamlı akıl hastalığı(cünun-u mutbık) ve geçici akıl hastalığı(cünun-u gayr-i mutbık) olmak üzere iki kısma ayırırlar;¹¹² Geçici akıl hastalığı nöbetin geldiği anda kişiyi ehliyetsiz kılma açısından devamlı akıl hastalığının doğurduğu sonuçları doğurur. Geçici akıl hastalığında kişi idrakini kaybettiğinde cezai açıdan sorumlu değildir. Zaman zaman akıl hastalığına yakalanan kişi bu hastalıktan tam olarak kurtulmayıp bir miktar iyileşme özelliği gösterdiğinde mümeyyiz çocuk veya matuh gibi değerlendirilmiş, ehliyeti yok kabul edilmiştir. Bu durumdaki bir kişi tam olarak iyileştiğinde ehliyeti sabit olur. Hasta olmadığı zamanlarda had veya kısas gerektiren bir suç islediğinde cezası uygulanır.¹¹³

Akl hastalığı vucub ehliyetine tesir etmez, fakat eda ehliyetini ortadan kaldırır. Bu durumda vuku bulan tasarruflarında ve hükümde akıl hastası mümeyyiz olmayan çocuk gibi kabul edilmiştir.¹¹⁴ Tazir cezalarının uygulanabilmesi için gereken şartlardan birisi de kişinin akıl olmasıdır. Aklın yokluğu bu tür cezaların verilmesine engeldir.¹¹⁵

¹⁰⁹ İbn Abidin, Muhammed Emin, Haşiyetu Reddi'l-Muhtarale'd-Dürri'l-Muhtar, V, 342-43; Bilmen, III, 99

¹¹⁰ Mevsili, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud b. Mahmud El-Mevsili, el-İhtiyar li Ta'lili'l- Muhtar , İstanbul, 1987, V, 41

¹¹¹ Şafii, el-Ümm, VI, 5; İbn Kudame, El-Muğni, VII, 665

¹¹² Esad, 282

¹¹³ Kasani, Alauddin Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmed , Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Şerai, Beyrut, ts., VII, 51, 67; İbn Kudame, El-Muğni, VII, 666; Şafii, El-Ümm, VI, 5

¹¹⁴ Abdulaziz Buhari, IV, 269

¹¹⁵ Dönmez, "Cunun", VIII, 129

Had, kısas ve tazir cezalarının akıl hastalarına uygulanmayışı diyet ve tazminden sorumlu olmayacakları manasına gelmez. Akıl hastalığı kişinin vucub ehliyetini yok etmediğinden başkasına ait bir mala verdiği zararı kanuni temsilcisi aracılığı ile tazminle yükümlüdür. Mesela hırsızlık yoluyla bir zarar meydana geldiğinde çalınan mal mevcut ise iade ettirilir; değilse tazmin ettirilir. Ancak mecnun kişi söylediği sözün manasını düşünebilme yeteneğinden mahrum olduğundan söz ile verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulmamıştır.¹¹⁶

Akıl hastalığının ne olduğu, ne gibi hallerde isnad yeteneğini tamamıyla ortadan kaldırdığı veya isnad yeteneğini hangi derecede ne kadar etkileyip-etkilemediği hususlarının tayini tıbbi ve uzmanlığı ilgilendiren bir meseledir. Akıl hastalığının mevcut bulunup bulunmadığının tespiti hukuk alanı içinde değildir. Bu husus psikiyatri alanına girer ve ceza hukuku psikiyatrinin sonuçlarını kabul eder. Ancak isnad yeteneğine etkileri tartışmalı olan bazı hallerin incelenmesi ayrıca gerekir.¹¹⁷

Tam akıl maluliyetine müptela olanlara ceza verilmeyeceği kaidesi bunların şuur ve iradelerinin serbest olmaması yani sübjektif unsur bakımından suçu failine atfetme imkanı olmayışındandır.¹¹⁸

Normal olan her kişi, ihtiraslarına karşı koymak zorundadır. Akıl hastalığı, klinik gözlemle tespit edilen bir hastalık olduğundan, ihtirasların akıl hastalığı teorisine sokulması mümkün görülmemektedir.¹¹⁹

1.2.1.3.Bunama (Ateh)

Bunama(Ateh), akıl karışıklığı, kişinin sözünde istikrarının olmayışı, bazen akıllı bazen de akıl hastası kişilerin söyleyebileceği sözleri söylemesi şeklinde de tarif edilmiştir.¹²⁰

İslam hukukçularının çoğunluğu atehi cezai ehliyet bakımından akıl hastasından ayırmayıp bu gibi kimseleri ehliyetsiz kabul ederler ve akıl hastası gibi muameleye tabi

¹¹⁶ Molla Hüsrev, 604

¹¹⁷ Dönmezer-Erman, II, 171, 172

¹¹⁸ Erem,Faruk, Ceza Hukuku Bakımından Akıl Maluliyeti, A.D.,sy. 12, Ankara, 1945, 1265

¹¹⁹ Dönmezer-Erman, II, 174

¹²⁰ Büyük Haydar Efendi, 518 ; Molla Hüsrev, 606; Zühayli,Usül, 125; Abdulaziz Buhari, IV, 27; Hudari Beg, 95; Serahsi, Usul, II, 340; Zeydan, 104

tutarlar. Matuh işlediği suçtan dolayı ceza görmez, ancak verdiği zararı tazminle yükümlüdür.¹²¹

Matuhlar temyiz gücünden tamamen mahrum olup olmama bakımından iki grupta ele alınmış ve temyiz gücünden tamamen yoksun olanlar akıl hastaları gibi; temyiz gücüne sahip olanlar ise mümeyyiz çocuk hükmünde olan eksik ehliyetli kimse gibi değerlendirilmiştir. Matuh denilince daha çok kast edilen bu ikinci gruptur.¹²²

Allah hakkını ilgilendiren konularda ateh özür sebebi sayılmıştır.⁶¹² Kul hakkını ilgilendiren konularda ise dokunulmazlık prensibinden dolayı matuh verdiği zararı tazminle yükümlüdür.¹²³

Matuhun ibadetler açısından sorumluluğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Matuh bazen akıllı olması nedeniyle ihtiyaten ibadetle sorumlu olacağı görüşüne karşılık, ibadetle mükellef olmayacağı görüşünde olanlar da vardır. Bu görüşü kabul etmeyenlere göre matuh, tasarruflarında ve dünyevi muamelelerinde mümeyyiz çocuğa kıyas edilmiştir.¹²⁴ "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Baliğ oluncaya kadar çocuk, uyanıncaya kadar uyuyan, iyileşinceye kadar matuh."¹²⁵ Ebû Davud'un bu rivayetinde matuh bizzat ifade edilmiştir.

1.2.1.4.Bayılma (İğma)

Baygınlık, bir takım duyguların var olmakla birlikte geçici olarak gitmesi, kişinin bu duyguları kullanmaktan aciz kalması ve bedensel kuvvetlerinin kullanımının ansızın sona ermesi olarak tanımlanmıştır.¹²⁶

Bayılma, kişiyi aklını kullanmaktan aciz bırakan ve tabii olmayan bir durumdur. Baygın kişi temyiz ve ihtiyardan mahrum olduğundan işlediği suçtan dolayı bedeni olarak ceza görmemekte, ancak cana ve mala verdiği zararı diyet ve tazmin

¹²¹ Zeydan, 104

¹²² bkz. Gözübenli, Beşir, "Ateh", T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1991, IV, 51

¹²³ Abdulaziz Buhari, IV, 274

¹²⁴ Zeydan, 104

¹²⁵ Ebu Davud, Hudud, 17

¹²⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 264; Molla Hüsrev, 609

yoluyla ödemekle yükümlü tutulmuştur. Çünkü islam hukukunun geçerli kabul ettiği bir mazeret kişinin mal ve canındaki dokunulmazlığı etkilememektedir.¹²⁷

Bayılma halindeki kişinin esas itibariyle bir suç işlemesi düşünülemez. Ancak bu halde iken bir kimsenin üzerine düşerek başkalarına zarar vermesi durumunda, yaptıklarını idrak etmekten uzak olduğu için ceza ehliyeti yoktur. Bayılmanın ehliyete tesiri uyku halinde olduğu gibidir. Devamı süresince eda ehliyetini ortadan kaldırır. Kişinin tasarruflarında ise, kendinde olmadığı için Allah hakkını ilgilendiren konularda sorumlu değildir. Kul hakkını ilgilendiren konularda ise bedeni bir ceza ile cezalandırılmayıp tazminle sorumlu tutulmuştur.¹²⁸

1.2.1.5. Hastalık

Hastalık vucup ehliyeti açısından bir tesiri yoktur. Eda ehliyeti noktasında ise kişi hastalığı sebebiyle mükellefiyeti düşer. Mesela kolu olmayan bir kimse onu yıkamakla sorumlu olmaz. Ancak ceza hukukunda hastalık tehir sebebi olarak sayılmaktadır. Suçlunun cezası sabit olduktan sonra hastalık hali nazara alınarak iyileşinceye kadar cezası tehir edilir.¹²⁹

Hastanın cezasının tehirine örnek olarak Hz. Ali'den "Resulullah, zina etmiş bir cariyece celde uygulamamı emretti. Cariyenin yeni doğum yaptığı anlaşılınca uygulayacağım celde sonucu öleceğinden korktum ve durumu Resulullah'a anlattım. Resulullah da: "iyi yaptın, iyileşinceye kadar ceza uygulama" rivayeti bulunmaktadır.¹³⁰

Hz. Peygamber zina ikrarında bulunan hamile bir kadına doğum yapınca kadar beklemesini emretmiş, kadın doğumdan sonra tekrar geldiğinde çocuğu süttten kesilinceye kadar emzirmesini emretmiş, çocuğu süttten kesilip, kendi eliyle ekmek yiyecek kadar olduğunda tekrar Hz. Peygamberin yanına gelerek suçunu ikrar edince Hz. Peygamber recmine hükmetmiştir.¹³¹

¹²⁷ Zeydan, 106

¹²⁸ Abdulaziz Buhari, IV, 265-280; Zeydan, 106

¹²⁹ Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl el-Mebhut, Beyrut, 1978, IX, 73-101 ;İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 195

¹³⁰ Müslim, Hudud, 34; Tirmizi, Hudud, 13; Ahmed b. Hanbel, Müsned, I, 89, 121, 145

¹³¹ Müslim, Hudud, 23; Ebu Davud, Hudud, 24, Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 343

1.2.1.6.Kölelik

İnsanlığın her aşamasında bütün insanlar hukuk anlamında şahıs olarak tanınmamışlardır. Bütün insanların arasında yaradılıştan, cinsiyetten, yaştan, yerli veya yabancı olmaktan ve hatta toplum içerisindeki düzey farkından ileri gelen farklılıklar dikkate alınmaksızın şahıs kabul edilmeleri oldukça yenidir. Roma hukukunda insanlar hür ve köle olmak üzere ikiye ayrılmışlardır.¹³²

Köle hür kişinin hakkı olan şahadet, hüküm (kaza), velayet, evlilik ve mülk sahibi olma gibi konularda aynı derecede hak sahibi olmadığından onda hükmi acizlik vardır.¹³³ Akıllı insan olması ve Şari'in hitabını anlaması itibariyle de, ceza ve ibadetlerde ehliyet sahibidir. Bununla birlikte cezayı gerektiren bir suç islediğinde, cezası hürlerle oranla daha az olmaktadır.¹³⁴

İnsan olması itibariyle tam vucub ehliyetine; akıllı ve temyiz sahibi olması yönüyle de tam eda ehliyetine sahiptir. Ancak kölelik sebebiyle zimmeti zayıftır. Mali konularda mülkiyet hakkından mahrum edilmiştir. Bunun dışında şahsi hakları mevcuttur ve şahsiyet haklarına tecavüz olunamaz.¹³⁵

İslam Hukuku'nda cezalar suçun derecesine ve failin durumuna göre takdir edilir. Kölelik, kişinin ehliyet açısından kemalini etkileyen bir durumdur. Bu itibarla köle hürriyet nimetinden mahrum olduğundan cezası da hür kişiye göre az olur. Allah hakkını ilgilendiren had cezaları köle ve cariye için yarıya indirilir. Ancak kul hakkını ilgilendiren konulardaki cezası tam olarak uygulanır.¹³⁶

Köle tarafından işlenen suçlar her bir suçun durum ve şartlarına göre değerlendirilir. Mesela, kölenin efendisinin malından istifade etme hakkı ve malın korunduğu yere girebilme izni olduğundan hırsızlık suçu onda tam teşekkül etmediğinden bu durumda kendisine el kesme cezası uygulanamamaktadır.¹³⁷

Zina işleyen cariye evli ise cezasının elli celde olduğunda ihtilaf yoktur. Çünkü ayette "Eğer onlar evlendikten sonra zina edecek olurlarsa, onların üzerine, hür

¹³² Akipek-Akıntürk, 10

¹³³ Abdulaziz Buhari, IV,281; Esad, 285

¹³⁴ Serahsi, Mebsut, IX, 96

¹³⁵ bkz. Aktan, Hazma, Hz Peygamber Döneminde Kölelik ve İnsan Özgürlüğüne Kurani, Yaklaşım, EAÜİFD, Erzurum, 2001 ,sy. 16

¹³⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 291-293

¹³⁷ İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 275

kadınlara verilen cezanın yarısı vardır."¹³⁸ buyrulmuştur. Allah zinanın cezası konusunda hür kadınlarla cariyeleri birbirinden ayırmıştır.¹³⁹

1.2.1.7.Unutma(Nisyan)

Unutma, gafleti sebebiyle veya hatırlanmanın kalbine gelmemesi ve benzeri sebeplerle insanın yapması gereken bir şeyi terk etmesidir.¹⁴⁰ Unutma aklın varlığına bir zarar getirmediğinden eda ehliyetini yok etmemektedir.¹⁴¹ Hz. Peygamber de "Allah ümmetinden hata, unutma ve zorlandığı şeylerden dolayı (cezanın) kaldırıldığını"¹⁴² belirtmiştir.

Unutma, Allah hakkını ilgilendiren konularda mazeret sebebi olduğu gibi kul hakkını ilgilendiren konularda da mazeret sebebi kabul edilmekle beraber sorumluluğu ortadan kaldırmaz, tazmini gerektirir.¹⁴³

Unutmanın hükmü Allah hakkını ilgilendiren konularda iki yönden incelenmiştir: Birincisi, kişinin günah kazanması açısından değerlendirilmiş ve kişide suç kasti olmadığı için özür olarak kabul edilmiştir. Bu yönü ile unutma hata ile aynı değerlendirilmiştir. ikincisi, Allah hakkını ilgilendiren konularda fiillerine hükmün bina edilmesi açısından incelendiğinde kişinin içinde bulunduğu ortam yaptığı fiilin yanlışlığını kendisine hatırlatan -namaz da konuşma veya bir şey yeme gibi- bir durum ise unutma geçerli bir özür kabul edilmemiştir. Ancak kişinin tabiatı gereği olan ve unuttuğunu kendisine hatırlatan bir durum olmadığında -unutarak oruç yeme veya bir hayvanı boğazlarken bismelenin unutulması gibi- unutanın fiiline bir hüküm terettüp etmemektedir.¹⁴⁴

Ceza kasten işlenmiş suçun neticesidir. Unutma ise kastı yok etmektedir. Bu nedenle unutarak başka birinin malına zarar verse sadece zararı tazminle sorumludur. Allah (c.c) da kullarını hata ve unutmalarından sorumlu tutmayacağını belirtmektedir.¹⁴⁵

¹³⁸ Nisa 6/25

¹³⁹ Şafii, Muhammed b. İdris, Er-Risale, çev. Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan, Ankara, 1996, 145

¹⁴⁰ İsfahani, 494

¹⁴¹ Hudari Beg, 95; Zeydan, 105

¹⁴² İbn Mace, Ebu Abdillah Muhammed b. Yezid, es-Sünen, İstanbul, 1992, Talak, 16

¹⁴³ Abdulaziz Buhari, IV, 276

¹⁴⁴ Huderı Beg, 95; Büyük Haydar Efendi, 521

¹⁴⁵ Bakara, 2/286

Ancak kişinin tabiatı gereği olan ve unuttuğunu kendisine hatırlatan bir durum olmadığında -unutarak oruç yeme veya bir hayvan boğazlarken bismelenin unutulması gibi- unutanın fiiline bir hüküm terettüp etmemektedir.¹⁴⁶

Unutma, asli ve kişinin taksirinden kaynaklanan unutma olarak iki kısma ayrılır. Asli unutma, kaçınılması mümkün olmayıp sık vuku bulduğundan özür kabul edilmiştir. Taksirden kaynaklanan unutma , hatırdaki tutulması ve unutulmaması mümkün olduğu halde imkanlarını kullanmama sonucu vuku bulan unutmadır. Bu tür unutmalar, sık vuku bulmaması ve kişinin taksirinden kaynaklanması itibariyle özür kabul edilmemiştir. Kul hakkı konusunda unutma mazeret sebebi sayılmamıştır. Kul hakkında dokunulmazlık prensibi esas olduğundan başkasının malına unutarak zarar veren bir kimse bu zararı tazminle sorumludur.¹⁴⁷

1.2.1.8.Ölüm

Ölüm hayatın sona ermesidir. Bu andan itibaren kişilik de sona erer ve buna bağlı olarak kişinin sahip olduğu şahıs varlığı hakları son bulur.¹⁴⁸ İslam hukuku sorumluluk için kişinin sağ ve mükellef olmasını esas almıştır. Ölüm, idrak ve ihtiyar özelliğini sona erdirdiğinden ölünün ceza açısından sorumlu sayılması imkansızdır. Bu itibarla islam hukukunda ölümün mükellefiyeti düşürdüğü bir kaide olarak kabul edilmiştir.¹⁴⁹

Ölen kişinin ödemekle yükümlü olduğu borçlar ölümle beraber düşmeyip sorumluluğu devam eder. Kişinin hayatta iken kazdığı bir çukur ölümünden sonra birinin zarar görmesine sebep olduğunda tazmin yükümlülüğü çukuru kazana aittir.¹⁵⁰

Bu konuya şu rivayet delil getirilir: Hz. Peygamber'e Ensar'dan bir cenaze getirildiğinde Hz. Peygamber cenaze sahibine ölenin borcu olup olmadığını sordu. Orada bulunanlar borcu olduğunu söyleyince Hz. Peygamber namazını kıldırıktan

¹⁴⁶ Hudari Beg, 95; Büyük Haydar Efendi, 521

¹⁴⁷ Abdulaziz Buhari, IV, 276-297

¹⁴⁸ Oğuzman-Seliçi, 9

¹⁴⁹ Udeh, Abdulkadir, Et-Teşriu'l-Cinai'l-İslami Mukarenen bi'l-Kanuni'l-Vadi, Beyrut, 1993, I, 382

¹⁵⁰ Hudari Beg, 97

imtina etti, Hz. Ali ve Ebu Katade borca kefil olunca Hz. Peygamber de cenaze namazını kıldırdı.¹⁵¹

Ölüm tehlikesi içinde gaip olan veya çoktan beri kendisinden haber alınamayan kimsenin ölümü pek muhtemel görünüyorsa hakları ölüme muallak kimselerin talebi üzerine hakim gaipliğe karar verir.¹⁵²

1.2.1.9.Uyku

Uyku, şahsın akıl ve iradesini kullanmasını geçici olarak engelleyen, Şari'in hitabını anlamaya mani olan bir arızadır. Aklın varlığı ve duyu organlarının sağlamlığına rağmen kişinin çalışmasına engel olan ve iradi olmayarak meydana gelen tabii bir dönem olup ihtiyari fiilleri ve duyulardaki idraki devre dışı bırakan bir durumdur.¹⁵³

Kur'an-ı Kerim'de uyku ile ilgili olarak: "Ölüm anında Allah ruhları alır. Diri olanları da uykularında bir çeşit ölüme mazhar eder; sonra ölümleri takdir edilmiş olanların ruhlarını tutar, diğerlerini ise takdir edilmiş ecellerine kadar bedenlerine geri gönderir..."¹⁵⁴ buyrulmuştur. Hz. Peygamber de "Kim bir namazı unuttur veya namaz vaktinde uyursa hatırladığında onu kılsın."¹⁵⁵ buyurmuştur.

Uykunun vucup ehliyetine tesiri yoktur. Çünkü uyku anında kişinin islam ve zimmeti mevcuttur. Temyiz eda ehliyetinin temel unsurlarından biri olduğundan eda ehliyeti açısından durum farklıdır. Uyku hali temyizi ortadan kaldırdığı için eda ehliyetini de etkilemektedir. İrade temyize bağlıdır. Uyuyan kişide temyiz ve irade olmadığından iradeye bağlı ifadeleri batıl kabul edilmiştir.¹⁵⁶ Uyku devam ettiği sürece eda ehliyetini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla, uyuyan bir kimsenin hiçbir sözlü tasarrufu geçerli değildir. Fiili tasarruflarından da bedeni olarak muaheze edilmez. Ancak sebep olduğu zarar ve telef hadiselerinden mali açıdan sorumludur.¹⁵⁷

Uyuyan kişide ihtiyar iradenin yokluğu ancak fiili meydana getirecek gücün varlığı nedeniyle güç ve ihtiyar birbirinden ayrı değerlendirilmiştir. Uyuyan kişi

¹⁵¹ Ebu Davud, Buyu, 9; Nesai, Ahmed b. Şuayb b. Ali, es-Sünen, İstanbul, 1992, Cenaiz, 67

¹⁵² M.K mad. 31

¹⁵³ Abdulaziz Buhari, IV, 278; Molla Hüsrev, 608; Hudari Beg, 96

¹⁵⁴ Zümer 39/42

¹⁵⁵ Müslim, Mesacid, 309

¹⁵⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 278

¹⁵⁷ Zeydan, 106

birtakım fiilleri yapabilme gücüne sahip olduğu halde ihtiyarı ve kasti olmadığından mükellef değildir. Sözüne itibar edilmemiş, ikrarı geçersiz kabul edilmiştir. Ancak ihlal ettiği kul hakkını tazminle yükümlüdür.¹⁵⁸

Nitekim, kişi uykuda iken verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Uykuda iken yaptığı fiillerden dolayı ölüm meydana gelmişse akileye diyet, mirastan mahrumiyet ve kefaretle sorumlu tutulmuştur.¹⁵⁹

İnsan uykuda iken iradesini kullanmaya ve bunu istediği şekilde sevke muktedir olamaz. Bu itibarla kişi uyku esnasında işlemiş olduğu bir suçtan dolayı cezalandırılmamaktadır. Ancak bazı hallerde bizatihi uyku bir suç teşkil eder: kendisine kanunen uyanık bulunması mükellefiyeti tahmil olunan bir kimsenin, mesela nöbet tutmakta olan bir erin vazifeyi ifa sırasında uyuması, ihmal ve tekasülü netice verdiği için cezalandırılması lazım gelir.¹⁶⁰

Hipnotik metotlarla uyutulan kişi kendisine telkin edilen şeyi arzu ettiği nispette icra eder. Yapılması istenilen hareketin kıymetini, vehamet derecesini ölçer ve mukavemet etmek mi, yoksa icra etmek mi lazım geldiği hususunu kendisi takdir eder. Binaenaleyh böyle kimselerde şuur ve hareket serbestisinin ortadan kalkması tamamı ile farazi olduğundan cezai mesuliyeti tamdır. Hukukçulardan farklı görüş ileri sürenler ise uyutulan kişinin uyutunun telkinlerine kendisini kaptırdığından cezai mesuliyeti olmayacağı görüşündedirler.¹⁶¹

Patolojik bir hal olan uyurgezerlik, bir nevi akıl hastalığıdır ve isnad yeteneğine etki derecesine göre, diğer akıl hastalarının tabi oldukları rejime bağlıdır. Ancak uyurgezer olduklarını bildikleri halde, uyanık bulundukları sırada hastalıklarının zorunlu kıldığı tedbirleri almayarak suç işleyenlerin taksirden dolayı sorumlu bulunacakları kabul edilmektedir.¹⁶² Bu hastalığa müptela olanlar uyku halinde bulunmakla beraber bir takım hareketler yaparlar, gezerler, yerler, içerler; adeta rüyayı fiilen tatbik ve icra ederler. Hukukçulara göre bu tür kişiler irade, temyiz ve muhakeme kudretinden mahrumdurlar.¹⁶³

¹⁵⁸ İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 195

¹⁵⁹ Merğınani, Burhaneddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr el-Ferğani, el-Hidaye Şerhu Bidayetu'l-Mubtedi, Beyrut, ts., IV, 443,444

¹⁶⁰ Şensoy, Naci, Cezai Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Ortadan Kaldıran Akli Maluliyet, İ.Ü.H.F.M., İstanbul, 1949, XVI, 628

¹⁶¹ Şensoy, 631

¹⁶² Dönmezer-Erman, II, 172

¹⁶³ Taner, Tahir, Ceza Hukuku, İstanbul, 1949, 366

1.2.1.10. Hayız ve nifas

Hayız, özel bir zamanda özel bir vasıfta rahimden gelen kana denir.¹⁶⁴ Kadınlarda, hayız (ayhali), ve nifas (loğusalık) denilen, kendilerine özel bazı haller vardır. Nifas organları belirgin hale gelmiş olan bir bebeğin parçalanmış bir şekilde de olsa vücudun çoğunluğunun çıkması ile akmaya başlayan kanama sebebiyle oluşan şeri bir engel halidir. Nifas Türkçe'de loğusa kelimesiyle ifade edilir. Hayız halindeki yasaklar loğusalık için de geçerlidir.¹⁶⁵ Kadınlara bu dönemlerinde, temizleninceye kadar, bir kısım şeyleri yapmaları yasaklanmıştır.

Âdetli veya loğusa kadına yasaklanan şeyler:

1- *Namaz kılmak.* Âdetli veya loğusa kadının namaz kılması câiz değildir. Hz. Peygamber (s.a.s), Fâtıma binti Ebî Hubeyş'e "Hayız gördüğün zaman namazı bırak ve hayız hâlin sona erince, kanı temizleyerek guslet ve namaz kıl" buyurmuştur. Buhârî'deki rivâyet şöyledir: "Âdetin devam ettiği sürece namazı bırak, sonra boy abdesti al ve namaz kıl"¹⁶⁶

Âdetli kadın, kılamadığı namazı kaza etmez, orucu ise kaza etmesi gerekir. Hz. Âişe şöyle demiştir: "Biz Rasûlullah (s.a.s) devrinde âdet görüyorduk. Namazı kaza etmekle emrolunmadığımız halde, tutamadığımız orucu kaza etmekle emrolunuyorduk"¹⁶⁷

2- *Oruç tutmak.* Âdet gören veya loğusa olan kadın oruç tutmaz. Delil yukarıdaki Hz. Âişe hadisidir. Ancak oruç borcu, onların üzerinden düşmez. Kaza etmeleri gerekir.

3- *Ka'be'yi tavâf etmek.* Hz. Peygamber, hac sırasında âdet gören Âişe (r. anhâ)'ye şöyle buyurmuştur: "Hayız gördüğün zaman, temizleninceye kadar Beytullah'ı tavaf dışında hacıların yaptığı diğer hac ibadetlerini yap"¹⁶⁸

4- *Kur'an-ı Kerîm okumak.* Mushaf'a el sürmek ve onu taşımak. "Ona (Kur'ân'a) tam olarak temizlenmiş olanlardan başkası el süremez" (el-Vâkıa, 56/79) Hz.

¹⁶⁴ İsfahani, 144

¹⁶⁵ Yıldız, Kemal, Hanımların Özel Halleri, Ankara, 2001, 57

¹⁶⁶ Buhârî, Hayz, 19, 24, Vüdû, 63; Müslim, Hayz, 62; Ebû Davûd Tâhâret, 109

¹⁶⁷ Buhârî, Hayz, 20; Ebu Dâvud Tahâre, 104; Tirmizî, Savm, 67; Nesaî, Hayz, 17; Siyâm, 64

¹⁶⁸ Buhârî, hayz, 1, 7, Hacc, 71, Edâhî, 3, 10; Müslim, Hacc, 119, 120; Ebû Davûd, menâsik, 23

Peygamber şöyle buyurmuştur: "Adetli kadın ve cünüp olan, Kur'ân'dan hiç bir şey okuyamaz" ¹⁶⁹

5- *Mescide girmek*. Hadiste şöyle buyrulmuştur: Hiç bir hayızlı veya cünüp mescide giremez. ¹⁷⁰

6- *Cinsel temasta bulunmak*. Bunun delili âyet ve hadistir. Âyette şöyle buyrulmuştur: "Hayız halinde iken kadınlardan uzaklaşın ve temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın" ¹⁷¹ Uzaklaşmaktan (İ'tizal) maksat, onlarla cinsel teması bırakmaktır. Göbekte diz arasında cinsel temas dışında diğer şeyler serbesttir. Delil şu hadistir: "Hayızlı kadına cinsel temasın dışında her şeyi yapabilirsiniz" ¹⁷²

7- *Boşama*. ¹⁷³ Hayız hâlindeki kadını boşamak câiz değildir. Ancak buna rağmen boşama geçerlidir, ve bid'î tâlak adını alır. Âyette; "Boşayacağınız zaman, eşlerinizi iddetlerini gözeterek boşayın" ¹⁷⁴ buyrulur. Yani içinde iddet meşru olan bir sürede boşayın demektir. Hadiste Kuran'da mücmel bırakılan iddet kelimesini gayet açık bir şekilde izah etmektedir. Buna göre hanımını hayız halindeyken boşayan oğlunun durumunu Rasulullah'a soran Hz. Ömer şu cevabı almıştır: Ona emret karısına dönsün, sonra karısı temizlenip hayız görünceye kadar ve tekrar temizleninceye kadar onu evde tutsun. Ondan sonra dilerse nikah altında tutar. Dilerse zevci ilişkide bulunmadan boşar. İşte kadınların kendisi için boşanmasını Allah'ın emrettiği iddet budur. ¹⁷⁵

Hanefilere göre adet kanamsının en az süresi üç en çok on gündür bundan fazla olan özür kanıdır. Şafii ve Hanbelilere göre adet kanamasının en az süresi bir gün bir gece en uzun süresi ise on beş gündür. Malikilere göre adet kanamasının en az süresi yoktur, çok az da olsa kan görülmesi adet sayılır; en çok süresi ise on beş gündür. Kanı kesilen gusül abdesti alır; Loğusalığın en uzun süresi Hanefi ve Hanbelilere göre 40 gün, Şafii ve Malikilere göre 60 gündür. ¹⁷⁶

¹⁶⁹ Tirmizî, Tahâre, 98; İbn Mâce, Tahâre, 105

¹⁷⁰ İbn Mâce, Tahâre, 92

¹⁷¹ el-Bakara, 2/222

¹⁷² Müslim, Hayz 16; Nesâî, Tahâre, 16

¹⁷³ Geniş bilgi için bkz. Acar, H. İbrahim, İslam Hukukunda Evliliğin sona Ermesi, Erzurum, 2000

¹⁷⁴ Talak, 65/1

¹⁷⁵ Buhari, Talak, 263; Müslim, Talak, 1093; Ebu Davud, Talak, 632, Nesai, Talak, 137-138;

İbn Mace, Talak, 651

¹⁷⁶ Yıldız, 15-16, 59

1.2.2.Müktesep arızalar

Teşekkülü, kişinin kendi ihtiyar ve iradesine veya başka bir kişinin ihtiyarına bağlı olarak vukua gelen ehliyet arızalarıdır. Başka bir ifade ile vukuunda insanın kesbi ve ihtiyarının olduğu arızalardır.¹⁷⁷

Müktesep arızalar, kişinin kendisinden ve kendisi dışındakilerden kaynaklanan arızalar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir: Kişinin kendisinden kaynaklanan arızalar: Cehalet, sekr, hezl, sefeh, hatadır. İkrâh ise başkası tarafından kişiye işlettirilen müktesep bir arıza olarak incelenmiştir.¹⁷⁸

1.2.2.1.Sarhoşluk(Sekr)

İçkinin naslarda "hamr" olarak isimlendirilmesi, temyiz için bir alet olan akli örtmesi sebebiyledir.¹⁷⁹ Akli devre dışı bırakıp, kişiyi sarhoş eden afyon¹⁸⁰, esrar, eroin ve benzeri her şey bu sınıfta değerlendirilmiştir.¹⁸¹

Sarhoşluğun akli giderdiği kabul edilse bile, sarhoşun hitaba ehil olmadığı söylenemez. Çünkü sarhoş yasak olan bir içeceği içmekle aklının devre dışı kalmasına kendi iradesiyle sebep olmuştur.¹⁸²

Medeni Kanunun yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve sarhoşluğu saydıktan sonra «ve bunlara benzer sebepler» deyiimiyle sadece sarhoşluğa benzer sebepleri mi kastettiği, yoksa diğerlerine benzer sebepleri de mi kapsadığında tereddüt olunabilir. Ancak, uyuşturucu madde (esrar, eroin, morfin vs.) kullanılması sonucu ortaya çıkan sarhoşluğa benzer durumlar yanında ateş nöbetleri, ipnotizma, uyurgezerlik gibi durumların benzer sebepler kavramına gireceği ve makul surette davranabilmek iktidarını kaldırdığı takdirde temyiz kudretinin bulunmadığı genellikle kabul edilmektedir¹⁸³

¹⁷⁷ Abdulaziz Buhari, IV, 263; Hudari Beg., 94; Zeydan, 101

¹⁷⁸ Abdulaziz Buhari, IV, 330

¹⁷⁹ İbn Mahzur, IV,255; İsfahani, 376

¹⁸⁰ bkz. Baktır, Mustafa, "Afyon", T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1988, I

¹⁸¹ Serahsi, Mebsut, IX, 105

¹⁸² Zeydan, 130

¹⁸³ Oğuzman-Seliçi, 35

Sarhoşluğun vucub ehliyetine tesiri yoktur. Zira vucub ehliyetinin dayanağı insanın canlı olmasıdır. İnsan sağ olduğu sürece bu ehliyet kendisinde vardır. Eda ehliyetine de tesiri yoktur.¹⁸⁴

Haram olmayan yolla sarhoş olan kişinin (mesela doktorun tedavi amacıyla verdiği bir ilaçtan dolayı o sırada bilincini geçici kaybeden kimse) sarhoşluk halinde Allah hakkını ilgilendiren konuların edasıyla mükellef olmadığı ve sözlerine de herhangi bir hüküm bina edilmeyeceği belirtilmiştir. Kul hakkıyla ilgili mali konularda ise zarar verdiği malı tazmin, telef ettiği canın da diyetini ödemekle yükümlüdür. Zira İslam hukukunda kişinin canı ve malındaki dokunulmazlık herhangi bir özürle düşmemektedir¹⁸⁵

Kişi içtiği şeyin şarap veya sarhoş edici olduğunu bile bile içmeye devam ederse suç kastının olduğu anlaşılır. Ancak içtiği şeyin sarhoş edici olduğunu bilmeyerek meşrubat zannı ile içen kişide suç kastı olmadığından had uygulanmamaktadır.¹⁸⁶ İkraha sonucu içki içen kişiye de had gerekmediği gibi tasarrufları da geçersiz kabul edilmiştir.¹⁸⁷

Sarhoşluk, alkollü içkinin zihin ve irade melekelerini etkilemesi, geçici olarak kişinin bilincinde karışıklık meydana getirmesidir. Bu durum makul surette davranabilme iktidarını kaldırdığı takdirde temyiz kudretinin bulunmadığı kabul edilir. Alkollü içkinin etkisinin kişiden kişiye değişik olması dolayısıyla içilen içki miktarının ve türünün önemi yoktur.¹⁸⁸

İslam hukukçuları sarhoşlukta tasarrufların geçerliliğini ve cezai sorumluluğunu, içilen şeyin sarhoş edici özelliğini bilme, ikrah ve zaruret olmadan serbest irade ile içme şartına bağlamışlardır.¹⁸⁹

Mubah yolla meydana gelen sarhoşlukta kişi fiili tasarrufları içinde suç teşkil eden fiillerinden, bedeni olarak sorumlu değildir. Fail adam öldürme ve müessir fiillerde şahıs haklarının ihlali sebebiyle diyet ödemekle yükümlüdür. Çünkü hukukun

¹⁸⁴ İbn Kudame, Muvafakuddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b., Ravdatu'n-Nazır ve Cünnetu'l-Münazır, Beyrut, 1981, 49

¹⁸⁵ Zeydan, 128,132

¹⁸⁶ İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 308

¹⁸⁷ Abdülaziz Buhari, IV, 354

¹⁸⁸ Oğuzman-Seliçi, 34

¹⁸⁹ İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 307

koruması altında olan can ve malın dokunulmazlığını hiçbir mazeret ortadan kaldıramaz.¹⁹⁰

1.2.2.2.Sefeh

Sefih, tasarrufları konusunda akli hafif, zayıf ve cahil olan, malını boş yere harcayan kişi anlamındadır.¹⁹¹ Sefahet ise, akıl mevcut olduğu halde, mali tasarruflarda dengeli hareket etmemek, aklın ve hukukun aksine tasarrufta bulunmak ve harcamalarda tedbirsizlik olarak tanımlanmıştır.¹⁹² Sefihlik, akli giderici bir durum olmadığı için ehliyeti de ortadan kaldırmaz. Ancak kişinin akla aykırı hareket etmesi nedeniyle ehliyet arızalarından sayılmıştır.¹⁹³

Sefeh, ehliyeti tamamen ortadan kaldırmadığı gibi hitabın düşmesini ve kişinin kendi aleyhine cezayı mucip ikrarda bulunması durumunda beyanın dikkate alınmamasını gerektiren bir sebep de değildir¹⁹⁴

Sefeh hali , kişinin kul ve Allah hakkı karşısındaki sorumluluğunu düşürmeyip ceza alması için gereken şartları taşıdığından had ve kısas cezasının uygulanmasına engel olmadığı gibi sefihin ikrar, yemin, nikah ve talak gibi konulardaki tasarrufları da geçerlidir.¹⁹⁵ Sefih kimse hacr altına alınan kimselerdendir.

Sefeh hali, cezaların düşmesine etkili olmadığından sefih kişi tüm cezalar karşısında ve suç ikrarında ceza ehliyetini haiz kişiler gibi değerlendirilmiştir Ancak kul hakkını ilgilendiren konularda ve kendi ile ilgili bedeni cezayı gerektiren konulardaki ikrarı ise geçerli kabul edilmiştir.¹⁹⁶

¹⁹⁰ Udeh, I, 583

¹⁹¹ İbn Mahzur, XII, 499; Türk Hukuk Lügati, 294

¹⁹² Abdulaziz Buhari, IV, 369; Şaban, 254

¹⁹³ Zeydan, 119

¹⁹⁴ bkz. Apaydın, Yunus, “Hacir”, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1996, XIV, 516

¹⁹⁵ Huderî Beg, 103

¹⁹⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 371; Hudari Beg, 103

1.2.2.3.Hezl (Gayr-ı ciddilik)

Arapça bir kelime olan ‘‘hezl’’ ciddiyetsizlik, ciddi olmayan, oyun manalarına gelir.¹⁹⁷ Manası kast edilmeyen şey; hakikat veya mecaz olarak anlaşılması gereken kelamın dışında kalan bir sözdür. Hezl (şaka) kişinin rıza ve ihtiyarını etkilemediğinden ehliyet de tesir etmez. Hazil (saka yapan) irade ve rızasıyla hareket eder, fakat hükmün gerçekleşmesini arzu etmeyebilir. Küfrü gerektiren sözleri şaka ile söyleyen kişide, sahih bir kast olduğunda sözünün hükmü geçerli kabul edilmiştir.¹⁹⁸

H. Peygamber, üç şeyin şakası da ciddidir, ciddisi de, nikah, talak, ricat."¹⁹⁹buyurmuştur. Allah'a şirk koşmak gibi küfrü gerektiren bir sözü şaka ile söyleyen kişide rıza ve irade olduğundan kişiyi küfre götüreceği görüşüne varılmıştır.²⁰⁰

Boşama niyeti bulunmayan, sarf ettiği sözle hakiki veya mecazi bir mana kastetmeyen bir kimsenin ciddiyet arz etmeden boşama lafızlarını kullanması halinde Ebu Hanife, imam Şafii, İmam Malik'in meşhur görüşüne, ibn Kayyim ve Şevkani'ye göre talak meydana gelir. Zira Kuran'da "Allah'ın ayetlerini alaya almayınız."²⁰¹ buyurulmaktadır. Ebu'd-Derda'nın ifadesine göre cahiliye devrinde bir kısım erkeklerin karılarını şakayla boşamaları, yaptıkları evliliklerin veya köle azat etmelerinin akabinde şaka yaptıklarını söylemeleri bu ayetin nazil olmasının sebeplerinden biri olmuştur. Buna göre Allah'ın hükümlerinin şaka konusu yapılmaması gerekir.²⁰²

1.2.2.4.İkrah

Sözlükte, istememek, rıza göstermemek, bir şeye zorlamak²⁰³ manasına gelen ikrah, bir kimseyi tehdit etmek suretiyle hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya zorlamak demektir.²⁰⁴ Hukuk terimi olarak ikrah, kişinin tabiatı gereği yapmak istemediği ve hukukun yasakladığı bir fiili veya söylemek istemediği bir sözü yapmaya

¹⁹⁷ İbn Manzur, XI, 696

¹⁹⁸ Abdulaziz Buhari, IV,355-362

¹⁹⁹ Ebu Davud,Talak, 9; İbn Mace, Talak, 13

²⁰⁰ Abdulaziz Buhari, IV, 369

²⁰¹ Bakara 2/231

²⁰² Acar, H. İbrahim,İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi, Erzurum, 2000, 287

²⁰³ İbrahim Mustafa ve Arkadaşları, el-Mucemu'l-Vasit, Mısır, ts. II, 787

²⁰⁴ Taftazani, Mesud b. Ömer,Kitabu't-Telvihi, İstanbul, 1310, II,789; Molla Hüsrev,660; Şaban ,255; Mecelledeki tarifi için bkz. mad. 948

veya söylemeye zorlamaktır.²⁰⁵ Başka bir ifadeyle, bir kimseyi korkutarak ve yapılan tehdidin icra edileceğine inandırarak, haksız yere istemediği bir işe zorlamaktır İkrahi hali kişinin zimmetinden bir şey eksiltmemekte, akıl ve buluşa etkisi bulunmamaktadır.²⁰⁶

Buna göre serbest bırakıldığında razı olmayacağı ve istemeyeceği bir işe zorlanan kişi korkutulmakta ve tehdit edinilen konunun icra edileceğine inandırılmaktadır. Bunun sonucu olarak da başka türlü hareket etme imkanından mahrum kalan mükrehin ya rızası ortadan kalkmakta veya seçme hürriyeti bozulmaktadır. Burada her ne kadar bir irade bulunuyorsa da bunun oluşmasını tehdit etkilediğinden dolayı bu irade hür bir düşünce sonucu meydana gelmemektedir. Tehdit altında yapılan bu irade beyanı esnasında serbestlik ortadan kalktığından beyan edilen irade ile gerçek irade arasında istenmeyen bir uygunsuzluk meydana gelmektedir. İkrahi bu sebepten dolayı iradeyi sakatlayan hallerden biri olarak kabul edilmektedir. İkrahi, kişilerin kendilerine yönelik olabileceği gibi usul, fûru, eş ve yakınları ile başkalarına yönelmiş, de olabilir. Bu şekilde şahsına yapılanların dışında kişiye eziyet veren tehditleri de İkrahi kabilinden değerlendirmek isabetli olacaktır.²⁰⁷

İslam Hukukçuları İkrahi, Tam Zorlama (İkrahi-i Mülci) ve Eksik Zorlama (İkrahi-i Gayr-i Mülci) şeklinde iki kısma ayırmaktadırlar.

1. Tam Zorlama (İkrahi-i Mülci)

Bu tür İkrahi, öldürme, bir organı yok etme, sakat bırakma, malının tamamını telef etme gibi ağır bir zarara maruz bırakma veya toplumda mevki sahibi kişi için alçaltıcı bir muameleye maruz bırakma tehdidini ihtiva eder. Bu tür zorlama hem rızayı ortadan kaldırır hem de ihtiyarı bozar.²⁰⁸

2. Eksik Zorlama (İkrahi-i Gayr-i Mülci)

Bu İkrahi, hapis, malın bir kısmını telef etme, bağlama, canı veya uzvu telef etmeyecek tarzda dövme şeklinde ikinci derece ağırlıkta zararları içeren tehdidi ihtiva eder. Rızayı ortadan kaldıran fakat ihtiyarı (seçim ve tercihi) bozmayan bu tür zorlama,

²⁰⁵ İbn Manzûr, XIII,535, Hudari Beg, 106

²⁰⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 383

²⁰⁷ Acar, H. İbrahim, İkrahi, EAÜİFD, sy., 18, Erzurum, 2002, 38

²⁰⁸ Sadru'sh-Şeria, II, 789; Molla Hüsrev, 660-662; Şaban, 256

alışveriş, icare ve ikrar gibi rızaya ihtiyaç duyulan tasarruflarda etkisini gösterir.²⁰⁹ Bu itibarla ikrah ister mülci ister gayr-i mülci olsun kişinin ehliyetini yok etmemektedir.²¹⁰

İradeyi sakatlayan hallerden sayılabilmesi için ikrahın bir takım şartlar ihtiva etmesi gerekir. Nitekim insan eseri olmayan tehlikeler geçerli bir ikrahın neticelerini doğurmaz. Geçerli bir ikrah için gerekli şartları şu şekilde sıralayabiliriz.²¹¹

1. İkrahta bulunan kimse tehdit ettiği şeyi yapabilecek güce sahip olmalıdır. Zira ikrah ancak tehdit fiilinin yerine getirilmesiyle gerçekleşir. Aksi takdirde ikrahtan değil hezeyandan bahsetmek gerekir.

2. Tehlike hemen ve her an mevcut olmalıdır. Bu durum Mecelle'nin 1004. maddesinde şöyle ifade edilmektedir. "Mükrehin bihin (korkuyu gerektiren şeyin) vukuundan mükrehin korkması yani mükrehün aleyhi (teklif edilen şeyi) işlemediği takdirde mücbirin mükrehün bihi icra edeceğine kendisince zannı galib hasıl olması şarttır." Buna göre zorlanan kimsenin, zorlayanın tehdit ettiği şeyi yapabilecek güce sahip olduğu kanaatini taşıması ve ondan kurtulmaktan aciz olması gerekmektedir.

3. Zorlanan kimseden dinen ve aklen yapılması caiz olmayan ya da normal şartlarda razı olmayacağı bir işin yapılması istenmelidir. Zina yapmak, içki içmek vb. gibi dinen caiz olmayan veya başkasının malını telef etmek gibi kişinin razı olmayacağı konularda meydana gelecek zorlamalar ikrah olarak mütalaa edilir. Ancak zorlanan kimse daha önce bu filleri isleyen birisi olduğu takdirde bu durum kendisi için ikrah sayılmaz.²¹²

4. Cebir ve tehdit buna maruz kalan kimse için ciddi ve kesin zarar içermelidir. Burada tespit edilmesi gereken husus kişinin rızasını yok edecek şekilde bir zorlamaya maruz kalıp kalmadığının tespit edilmesidir. Bu da kişiye ve duruma göre değişkenlik gösterebilir. Basit bir dayak önemsiz bir kimse için belki ikrah sayılmayabilir ancak eşraftan birisi için şeref ve haysiyetini zedeleyeceğinden büyük bir dayak hükmünde kabul edilir. Bu nedenle ikrahın ciddi olusunun objektif esaslara göre değil, bizzat

²⁰⁹ Sadru'sh-Şeria, II, 789

²¹⁰ Hudari Beg, 106

²¹¹ Acar, İkraha, 21

²¹² Bardakoğlu, Ali, "İkraha", T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, XXII, 32

ikraha maruz kalanın subjektif durumuna göre ölçülmesi lazım gelir. Şüphesiz bu manevi ikrahı göz önüne almaktan başka bir şey değildir.²¹³

İkrah, ihtiyarı yok etmez ifsad eder. Şu kadar var ki fasid bir ihtiyar ile sahih bir ihtiyar tearuz ettiğinde, yani mükreh yapılması farz, mubah ya da haram olan durumlar karşısında mütereddît olduğunda mümkün ise sahih ihtiyarı tercih etmesi vaciptir.²¹⁴ İkrah hali kişinin ihtiyarını nefyetmediğinden ehliyeti yok etmez. Kişinin hukuk karşısındaki sorumluluğu devam etmez.²¹⁵

İslam hukukçuları tam ikrah durumunda öldürme veya bir organın kesilmesi hallerinde mükrehin cezai sorumluluğu bulunduğu konusunda müttefiktirler. Bu konuda "Allah'ın haram kıldığı bir cana haksız yere kıymayın"²¹⁶ ayeti delil getirilmiştir. İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel mükrehe kısas cezasının uygulanacağını söylerken²¹⁷ Hanefî mezhebinde ise Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre zorlayana kısas uygulanır. Zira zorlananın hem rızası yoktur, hem de zorlayanın elinde bir alet mesabesindedir. Ebu Yusuf'a göre ise zorlayan mütesebbip, fail ise hayatını kurtarma pahasına ölüme zorlandığından zorlayan ve zorlananın durumunda şüphe meydana geldiğinden zorlayan diyetle yükümlü tutulur. İmam-i Zufer'e göre ise mükreh öldürme fiilini bizzat işleyen/mübaşir olup, hukuken yasak bir fiili işlediğinden kısas cezası yalnızca ona verilir.²¹⁸ Şafii mezhebinde ağırlık kazanan görüş ise her ikisinin de kısas edilmesidir. Çünkü zorlayan mütesebbip, zorlanan ise fiili bizzat isleyendir.²¹⁹

Bu durumda “zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izale olunur.”²²⁰ kaidesi gereği kişi iki zarardan birini işlemek mecburiyetinde kaldığında ağır zararı önlemek için hafifini işler. Bu durumdaki kişi ikrah zaruretiyle ve İslam hukukunun hükmüne uyarak iki zarardan hafifini işlemesiyle cezai sorumluluk kalkar. Fakat kişi kendisini ölümden kurtarmak için başkasını öldürdüğünde, kendi organını korumak için başkasının

²¹³ Acar, İkrah, 24

²¹⁴ Abdulaziz Buhari, IV, 387

²¹⁵ Abdulaziz Buhari, IV, 384

²¹⁶ Enam 6/151

²¹⁷ İbn Kudame, el-Muğni, VII, 645

²¹⁸ Kasani, VII, 179

²¹⁹ Abdulaziz Buhari, IV, 385

²²⁰ Mecelle mad.27

organını kestiğinde zararı daha ağır veya benzer bir zararla defetme hakkı olmadığından sorumlu tutulmuştur.²²¹

Hanefilere göre ikrahla zina fiilini işleyen bir erkeğe şüphe olduğundan had uygulanmamakta ancak fiili işlemedeki menfaat faile ait olduğundan fail ukr²²² ödemekle sorumlu tutulmuştur. Ancak erkeğin kadını zinaya zorladığı, beyyine ile sabit olduğunda, had cezası erkeğe uygulanır ve had ile tazmin birleşmediğinden erkek mihirle sorumlu tutulmaz.²²³

Hz. Peygamber döneminde bir kadın zinaya zorlanmış ve zorla işlenilen zina suçundan dolayı kadından had cezası düşürülmüştür.²²⁴

Tam ikrah durumunda mükrehin tasarrufları üç kısımda incelenir.

1- Şari'in zaruret halinde yapılmasını farz kıldığı fiiller: şarap içmek, murdar hayvanın etinden yemek gibi. Açlık durumunda yenip içilmesi mubah olan şeyin tam bir ikrah halinde de mubah olması kabul edilmiştir.²²⁵

2- Zaruret halinde yapılmasına ruhsat verilmiş fiiller: Kalbinde herhangi bir değişiklik olmaksızın sadece dil ile küfrü gerektirecek bir sözü söylemek gibi. Bu durumda kişi söylemeğe zorlandığı sözleri söylemeyip sabreder ve öldürülürse azimetini tercih etmiş olup, nefsiyle mücadele edenlerin ecrini kazanacağı ifade edilmiştir.²²⁶

3- Hangi durumda olursa olsun mükrehin yapması helal olmayan fiiller: Bir kişiyi öldürmesi için ölümle tehdit edilen kişinin zorlandığı fiili icra etmesi haram olması gibi.²²⁷ Zira "Her Müslümanın canı, malı ve ırzı diğer müslümana haramdır".²²⁸ Hukuk karşısında başkasının canı da kendi canı gibi masumdur ve koruma altındadır. Bu nedenle kişi kendi hayatını kurtarmak için zaruret karşısında başkasını öldüremez.²²⁹

²²¹ Udeh, I, 575-576

²²² Ukr: Şüphe ile cinsi temasta bulunulan kadına verilen mehr-i misle denir.(İbnu'l-Humam ,V ,273)

²²³ Abdulaziz Buhari, IV, 393

²²⁴ Tirmizi, Hudud, 22; İbn Mace, Hudud, 30; Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, 318

²²⁵ Abdulaziz Buhari, IV, 398

²²⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 384

²²⁷ Molla Hüsrev, 661; Abdulaziz Buhari, IV, 397

²²⁸ Tirmizi, Birr,18; İbn Mace, Fiten,2

²²⁹ Enam 6/151

İslam hukukçuları ikrahla adam öldürme suçunun cezasız kalmaması konusunda ittifak etmekle beraber, cezanın türünde ve cezayı kimin alacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir.²³⁰

Kişi tam bir ikrahla başkasının malını telef etmeğe zorlandığında, mükreh hayatının sona ermesi korkusuyla ihtiyarı fesada uğradığından zorlayanın bir aleti durumunda kabul edilmiş ve telef edilen malı tazminle, zorlayan kişi sorumlu tutulmuştur.²³¹

Mülci olmayan bir ikrah sonucu işlenen fiillerdeki sorumluluk ise fiili işleyene ait olarak değerlendirilmiştir. Zira nakıs ikrah mükrehin ihtiyarını selb etmediğinden zorlayanın elinde ki bir alet gibi değerlendirilmemiştir.²³²

İkrah, ikrarın sıhhatine engel olduğundan zorlama veya tehdit sonucu yapılan ikrarlar geçersizdir.²³³ İkrahla vukua gelen ikrarlar, kişinin kendisinden bir zararı def etmenin dışında başka bir maksada matuf olmadığından, mecnunun ikrarı gibi kabul edilmiş ve bu durumdaki ikrarların kalptekini dışa aksettirmediği görüşüne varılmıştır.²³⁴ Suçunu ikrar eden kişinin ikrarının geçerli olabilmesi için rızası şarttır. Bu itibarla cebir ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih değildir.²³⁵

İkrah sonucu yapılan sözlü tasarruflar ikrar nevinden ise ikrahın çeşidi dikkate alınmaksızın ikrar batıl olur. Bu ikrar hukuken geçersizdir. Yani ikrah müessirdir. Çünkü kişinin suçlu veya borçlu olduğu sabit olmadıkça ikrar için yapılan zorlama haklı olmaz. Nitekim ikrahın sahih olabilmesi için gereken şartlardan birisi de ikrarın zorlama olmadan gönül rızası ile yapılmış olmasıdır. İkrah sebebiyle yapılan ikrarda ise Mecelle'nin 1575. maddesinden de anlaşıldığına göre rıza söz konusu değildir. Burada bahsi geçen ikrar, rıza bulunmadığından doğruyu belirtmeden ziyade zararı bertaraf etmeye yöneliktir.²³⁶

Hanefilere göre muteber kabul edilen sözlü tasarruflar şunlardır. Evlenme, boşama, ric'at (boşamadan dönüş) Itlak (köle azadı), yemin etme, ila (hanımına dört ay

²³⁰ Kasani, VII, 180; Udeh, I, 131

²³¹ Abdulaziz Buhari, IV, 391

²³² Kasani, VII, 179; İbnu'l-Hümmam, IX, 243-244; Abdulaziz Buhari, IV, 392

²³³ Kasani, VII, 178; Senhuri, Abdürrezzak Ahmed, Mesadiru'l-Hakk fi'l-Fıkhi'l-İslami, Kahire, 1954, II, 197

²³⁴ Abdulaziz Buhari, IV, 385

²³⁵ Mecelle md., 1575

²³⁶ Acar, İkrah, 32

yaklaşmayacağına yemin etmek), fey (ila'dan dönmek), nezir (adak), kısası affetme, zihar (erkeğin karısını annesi gibi evlenmesi yasak olan birine benzetmesi). Bu tasarruflarda rıza değil ihtiyar esastır. Zorlanan kişi, tercihini Mükreh bih (Zorlanılan) ile Mükreh aleyh (Söylemeye zorlandığı şey) şeklindeki alternatifler arasında hafif olandan yana kullanmıştır.

Hanefi mezhebinde her ne kadar Ebu Hanife'nin görüşü tercih ediliyorsa da Mecelle'nin 1006. maddesi Zufer'in görüşü dikkate alınarak düzenlenmiştir. Buna göre Bir kimse malını satmaya veya bir şey satın almaya veya bir kimse için bin dirhem ikrar etmeye veya evini kiraya vermeye zorlanarak bu maksatla ölümle veya şiddetle dayak ile veya hapis ile tehdit edilir ve bir şey satar veya satın alır ve bilahare de ikrah hali ortadan kalkarsa zorlanan muhayyerdir. İsterse satışı sürdürür isterse de satışı feshederek sattığı malı istirdad eder. Çünkü bu durumda akdin sıhhat şartlarından biri olan rıza mevcut değildir. Rıza bulunmadan yapılan sözleşmeler ise fasittir. Ancak mükreh durumunda olan satıcı, her halükarda icazet vererek akde sıhhat kazandırabilir. Çünkü fesad vasfı satıcının hakkına (hürriyetine) tecavüzden gelmiştir. ikrah dışında bir sebeple vaki fesadda ise tarafların hukukunun çiğnenmesi değil kanunun (şeriatın) çiğnenmesi bahis mevzuudur.²³⁷

İkrah ile sözleşme yapan kimse sözleşmeyi feshetmiş olsa dahi tehdidin bir haksız eylem meydana getirmesi sebebiyle uğradığı menfi zararı, ikrahı ister karşı akide yapmış olsun ister üçüncü şahıs yapmış olsun karşı tarafa ödettirebilir. İkrah ile yapılan bir sözleşmeye sonradan izin verilmesi tazminat talebinden feragat anlamına gelmez. Zararın giderilmesi istenebilir. Korkutma üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa üçüncü şahıs ikrah ile sözleşme yapan kimsenin bu yüzden uğradığı zararı ödemek zorundadır. İkrahı üçüncü şahıs yapmış ve ikraha düçar olan ikrah sebebiyle akdi iptal etmişse hakkaniyet gerektirdiği halde karşı tarafın iptal yüzünden uğradığı zaman akdi iptal eden akit tazminle yükümlüdür.²³⁸

²³⁷ Acar, İkrah, 35

²³⁸ Acar, İkrah, 35

1.2.2.5.Hata

Herhangi bir fiil veya sözün, yapanın veya söyleyenin iradesine aykırı olarak meydana gelmesi, başka bir ifade ile, insandan kast-i sahih-i gayr-i tam ile sadır olan fiil ve kavı ,tasavvurun gerçeğe uygun bulunmaması şeklinde de tarif edilmiştir. ²³⁹ Hata, gerçeğin bilinmemesi yüzünden ortaya çıkabileceği gibi, yeter derecede bilinmemesinin bir sonucu da olabilir. ²⁴⁰ Hata, kişinin hukuken yasaklanan bir fiili istememesi, ancak fiilde veya kasıttan yanılarak suç teşkil eden fiili işlemesidir. ²⁴¹

Hata kelimesi Kuran'da farklı manalarda kullanılmıştır."Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahdır"²⁴² ayetinde "hatie" kelimesi doğrudan ayrılmak manasında; "kim bir mümini hata ile öldürürse..."²⁴³ ve "Hata ettiklerinizde sizin üstünüze bir vebal yoktur, fakat kalplerinizin kastettiğinde bir vebal vardır"²⁴⁴ mealindeki ayet ve "ümmetimden hata, nisyan (unutma) ve ikrah karşısında yaptıkları şeyler kaldırıldı."²⁴⁵ hadisinde ise kastın zıddı olarak kullanılmıştır. ²⁴⁶

Hata meydana gelmesi bakımından birkaç şekilde olur:

Fiilde hata:Bu çeşit hata ya suçun unsuruna veya suçun şiddet sebebine taalluk eder Suçun maddi cephesini ilgilendiren yanılmalarda fiili hatadan; fiili cezalandıran kaide ile ilgili bir bilgisizlik veya yanılma olması halinde ise hukuki hatadan bahsedilir. ²⁴⁷

Suçun unsuruna taalluk eden hata : Bu çeşit hatanın ispatı halinde kasta dayanan sorumluluk kalkar. Suçun unsuruna taalluk eden bilmezlik veya hata kasta dayanan sorumluluğu ortadan kaldırırsa da, failin taksire dayanan sorumluluğuna - eğer taksirin şartları mevcut ise - mani değildir. Mesela av zannı ile ateş ederek çalı dibinde uyumakta olan bir çobanı öldüren kimse kasten adam öldürme suçundan sorumlu tutulmazsa da taksirli (hataen) adam öldürme suçundan sorumlu tutulabilir. ²⁴⁸

²³⁹ Abdulaziz Buhari, IV, 380; Büyük Haydar Efendi, 543

²⁴⁰ Acar, H.İbrahim, Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan, Sebepler (Hata), EAÜİFD, sy. 14, Erzurum, 1999, 82

²⁴¹ Bkz. Apaydın, H. Yunus, "Hata", T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1997, XVI, 438-439; Udeh, I, 432

²⁴² İsra 17/31

²⁴³ Nisa 4/92

²⁴⁴ Ahzab 33/5

²⁴⁵ İbn Mace, Talak, 16

²⁴⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 380

²⁴⁷ bkz. İçel, Kayıhan, Ceza, Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967, 222

²⁴⁸ Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1958, I, 141; Dönmezer-Erman, II, 316

Fiili hataya örnek, kişinin bir av hayvanına veya başka bir maksat için ateş ederken fiilinde yanılarak bir insana isabet ettirmesi gösterilebilir.²⁴⁹

Fiili hatada kişi ateş etmeyi kastetmiş, fakat bir insana isabet etmesini kastetmemiştir. Bu durumda av için açtığı ateş sonucu bir insanı öldüren kişi, hedefini doğru ve dikkatli bir şekilde tespit etmediği için sorumlu olmakla beraber; kasten adam öldürme suçundan yargılanmayacağı belirtilmiştir.²⁵⁰

Bu durumda failin iradesi aslında mubah olan bir fiile yönelmekte, ancak hareketin sonucunda mubah bir fiil yerine suç sayılan bir sonuç meydana gelmektedir. Bu durumda fail fiilindeki hatası sonucu suç işlemiş olmaktadır.²⁵¹

Fiilde şüphenin varlığı için fiilin haramlığı hususunda hiçbir delilin olmaması ve suç failinin işlediği fiilin helal olduğuna inanması gerekir. Fiilin haramlığı konusunda herhangi bir delil olup, helallliği konusunda da bir inanç yoksa bu durumda şüpheyi yer yoktur ve fail işlediği suçun haramlığını biliyorsa kendisine had gerekir. Ancak işlenen fiilin helal olacağı konusunda bir delile dayanan bilgi mazeret kabul edilmiştir.²⁵²

Ebu Hanife ve İmam Şafii' ye göre ise kasıttaki veya fiilde meydana gelen hatadan fail kasten sorumlu olmayıp hataen sorumludur. Zira fail ölen kişinin ölümünü kast etmemiştir. Hata yaptığını bilmiyor ancak tedbirsiz davranıyor, görüşünden hareket etmişlerdir. Kasıttaki hata, kişiyi av zannederek ateş etmek, bir askerin düşman askeri zannederek ateş edip kendi arkadaşlarından birini vurması gibi.²⁵³

Tıbbi müdahalede bulunan doktor, hastasına karşı bir suç işlemek maksadıyla değil, onu iyileştirmek için hareket eder. Doktorun mesleğini icra etmekten ibaret bulunan maksadı, kast ve kastla islenebilen suç bertaraf eder ve ancak tıbbi müdahale kusurlu bir şekilde yapılmışsa doktorun taksire dayanan ceza sorumluluğu olabilir. Genel veya özel izin olmadan yapılan tedavi ve fiili müdahaleler sonucu ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerekir. İslam hukukçuları hastaya uygulanan tedavi ve cerrahi müdahalenin tıp ilminin kabul ettiği ölçülerde olması şartını aramışlardır. Böylece

²⁴⁹ İbnu'l-Humam, X, 213

²⁵⁰ Kasani, VII, 234; İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 750-751; Abdulaziz Buhari, IV, 347-381

²⁵¹ Merğınani, IV, 443; Udeh, I, 84

²⁵² İbnu'l-Humam, V, 258-289; Kasani, VII, 36

²⁵³ Şafii, el-Ümm, VI, 176; Kasani, VII, 234; Merğınani, IV, 443

yapılan tedavi ve ameliyatın sonucu gibi subjektif bir ölçü yerine işlenen fiilin ölçülü, normal ve alışılmış tarzda olması gibi objektif bir ölçü benimsenmiştir.²⁵⁴

Açık hata, tedbir alınması mümkün iken, ihmal edilip istenmeyen neticenin meydana gelmesidir. Usulüne göre ameliyat yapmayıp sonuçta hastanın bir organının fonksiyonunu kaybetmesi. Hukukçular fahiş hatanın tazmini gerektirdiği konusunda müttetikler. Hekimin kusurlu davranması yüzünden yeni bir ameliyata ihtiyaç duyan hastanın ikinci ameliyat için ödemek zorunda kaldığı masraflar fiili zarara misaldir.²⁵⁵

Hata benzeri; fail, suç olan neticeyi kasten işlememekte fakat tedbirsizliği ve kusuru, yasak olan neticenin meydana gelmesine sebep olmaktadır. Bir hamalın sırtındaki yükü kazaen düşürüp birisini öldürmesi ve yaralaması veya yuvarlanan bir taşın birinin ölümüne sebep olması gibi.²⁵⁶ Kişinin, suç teşkil eden fiili hiçbir şekilde yapmayı düşünmediği halde bu fiilin meydana gelmesidir. Hatada hata benzerinden daha ağır bir durum olmaktadır. Zira hatada kişi hukuken yasaklanmayan bir neticeyi elde etmek isteyerek bir fiili kastediyor, ancak tedbirsizlik ve kusuru yüzünden o fiilden yasaklanan bir sonuç meydana geliyor.²⁵⁷

Hata kişinin vucub ve eda ehliyetini yok etmez. Zira hata kişinin akli ve bedeni kuvvelerine tesir etmemektedir.²⁵⁸ Tedbirsiz hareket kişinin ceza almasına değil, hatası sonucu doğan zararı tazminle yükümlü kılar.²⁵⁹

İslam hukukunda kural gereği kişi işlediği hatadan cezaen sorumlu olmamakla beraber bu kuralın bir istisnası olarak hataen ölümün vukuunda, " Hata dışında bir mümin diğer bir mümini asla öldüremez. Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse mümin bir köle veya cariye hürriyetine kavuşturması ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir"²⁶⁰ hükmü getirilmiştir.

²⁵⁴ bkz. Bardakoğlu, Ali, "İslam Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Mesuliyeti", Kayseri, 1982, 527-528; Dönmezer-Erman, II, 46

²⁵⁵ Ayan, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, 107; Bayraktar, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1972, 147

²⁵⁶ Bilmen, III, 29

²⁵⁷ Cessas, II, 316-317; Udeh, I, 407

²⁵⁸ Büyük Haydar Efendi, 543 ; Zeydan, 115

²⁵⁹ Kasani, VII, 290

²⁶⁰ Nisa 4/92

Kasdı olmaksızın kişinin yaptığı zarardan sorumlu tutulması dikkatsizliği ve tedbirsizliğine binaendir.²⁶¹ İslam hukukunda her nevi kusur, ihmal, tedbirsizlik, acemilik, müteyakkız olmama, aşırı gitme, evamir ve nizamlara muhalefet etme, hata sayılır.²⁶²

Kul hakkını ilgilendiren, had ve kisası gerektiren suçlarda yapılan hatalar şüpheyi de beraberinde getirdiğinden cezayı düşürür. Avcının avı için attığı kursunun bir insana isabet ederek ölümüne sebep olması, yuvarladığı taşın bir kişiye isabet ederek ölümüne sebep olması ve kendi mülkü dışında kazdığı kuyuya düşmesi durumunda hata şüphesi olduğundan katile had uygulanmayıp diyetle sorumlu tutulmuştur.²⁶³ Kul hakkı kisası gerektiren bir ceza olduğu durumda failin hatası özür kabul edilmiş ve kisası düşürmüştür.²⁶⁴

Hata malın dokunulmazlığını etkilemediğinden başkasının malini zayi etme veya zarar vermede özür sebebi (mazeret) kabul edilmemektedir. Av zannı ile başkasına ait bir hayvanı vuran ve kendi malı zannı ile başkasının malını yiyen kişi hatası sonucu verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Zira kişinin hatası, başkasına ait bir malın korunmuşluğunu, dokunulmazlığını ihlal etmez. Bu durumda kişi zannı sebebi ile günahkar olmaz ve tazirde uygulanmaz. Bu tür zararların tazmini ise malın karşılığı olup işlenen fiilin cezası değildir. Hatanın özür kabul edilmesi, zarar verilen malın tazminini ve diyetin ödenmesini engellemektedir. Ancak akilenin diyet borcunu taksitle ödemede olduğu gibi, hafifletici sebep olarak kabul edilmiştir.²⁶⁵

Hukuki bir işlem yapma arzusunda olanların, gerçeğe uygun olmayan bilgi ve düşünceye sahip olmaları ve gerçeği ifade ediyoruz kanaat ve kasdıyla hakikate uymayan o bilgi ve düşünceyi açıklaması halinde genel anlamda bir hata var demektir. Kasıt ve herhangi bir dış etki bulunmadan dikkatsizlik veya dalgınlık sonucu hakiki maksat ve niyete uymayan bir irade beyanında bulunulması, dolayısıyla beyanla iç irade arasında uygunsuzluk meydana gelmesi halinde özel anlamda hata var demektir. Kısaca, evini kiraya vermek isteyen kimsenin onu satacağını söylemesi misalinde olduğu gibi,

²⁶¹ bkz. Bengü, Cemil, Ceza Hukukunda Hata, Ankara, 1948, 50; Berki, Ali Himmet, İslam Hukukunda Feraiz ve İtikat, Ankara, 1986, 94

²⁶² Şafak, Ali, Mezhepler Arası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, Erzurum, 1977, 107

²⁶³ Maverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, El-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Velayetu'd-Diniyye, Beyrut, 1990, 381

²⁶⁴ Zeydan, 115

²⁶⁵ Abdulaziz Buhari, IV, 381-382; Zeydan, 115

hata edenin beyanının gerçek iradesine uymaması halinde, bu anlamda bir hata söz konusudur. İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluk, beyanda bulunan kimsenin, böyle bir beyanda bulunmak istemediği halde dalgın olduğundan veya aceleci davrandığından farklı bir ifade kullanması halinde söz konusu olabilir. Mesela, kumaşın metresini "beş milyon" liradan satmak isteyen satıcı, etikete dikkatsiz davranarak "beş yüz bin" lira yazdığında veya bir şahıs satın aldığı bir şeye verdiği fiyat için "yirmi milyon" lira diyeceği yerde aceleci davranarak "yirmi beş milyon" lira dediğinde hata söz konusudur.²⁶⁶

Bir kefil, borcu ödedikten sonra asıl borçlunun daha önce borcunu ödediği anlaşılırsa kefil ödediği bedeli alacaklıdan geri talep eder. Çünkü kefil, henüz zimmette sabittir zannıyla borcu ödemiştir, Burada zannın hatalı olduğu anlaşıldığından böyle bir zan üzerine yapılan muameleye itibar olunamaz Hata, hukuki işlemin teşekkülüne engel olan hata, iradeyi sakatlayan hata, beyanda hata, saikte hata, hesap hatası gibi bir çok bakımlardan ayırımı tabi tutulmaktadır.²⁶⁷

1.2.2.6.Sefer

Yolcular için bir takım kolaylıklar, ruhsatlar getirilmiştir. Ramazanda yolculukta bulunan için orucu geri bırakmak mubahtır. Zira Kuran-ı Kerimde mealen şöyle buyrulmuştur: “Ey inananlar, sizden öncekilere yazıldığı gibi (günâhlardan) korunmanız için sizin üzerinize de oruç yazıldı; Sayılı günler olarak. Sizden kim hasta veya seferde olursa tutamadığı günler sayısınca başka günlerde (tutar).”²⁶⁸

Yolcunun mesh süresi üç gün üç gecedir.²⁶⁹ Yolcu dört rekatlı farz namazlarını ikişer rekat olarak kılar. Buna "kasrı salat" denir. Yolculukta dört rekatlı namazların kısaltılarak kılınması Kur'an, Sünnet ile câizdir. Kuran- Kerim'de Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: "Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman namazları kısaltarak kılmanızda bir sakınca yoktur"²⁷⁰ Ashab-ı Kiram'dan Ya'la b. Ümeyye (r.a) Hz. Ömer'e şöyle demiştir: Biz neden namazları kısaltarak kılıyoruz? Halbuki güven içindeyiz. Hz. Ömer de buna

²⁶⁶ Acar, "Hata", 82

²⁶⁷ Acar, "Hata", 85-86

²⁶⁸ Bakara: 2/183-185

²⁶⁹ Tirmizi, 96

²⁷⁰ Nisa, 4/101

cevap olmak üzere şöyle buyurdu: Ben de aynı durumu Hz.. Peygamber'e sormuştum; şöyle buyurmuştu: "Bu, Allah'ın size verdiği bir bağıştır, Allah'ın sadakasını kabul edin."²⁷¹

Hız. Peygamber'in yaptığı yolculuklarında namazları kısaltarak kıldığı ile ilgili olarak Abdullah ibn Ömer (r.a) şöyle demiştir: "Hz. Peygamber (s.a.s)'e yolda arkadaşlık ettim. O, yolculuklarında iki rekattan fazla kılmazdı. Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer ve Hz. Osman da böyle yaparlardı."²⁷²

Sefer hali daha ziyade bazı ibadetlerle ilgili bazı ruhsatlar getirmektedir. Ehliyet arızalarını biz daha ziyade ceza hukuku boyutlu araştırdığımızdan bu konuyu kısa kestik.

1.2.2.7.Cehalet

İslam hukukuna göre ehliyeti daraltan sebeplerden birisi de cehalettir.Cehalet Usul-u fıkıh eserlerinde ehliyet arızalarının müktesep arızalar kısmında yer almaktadır. Hukuki bir terim olarak sorumluluğa etkisi olup olmamada cehaleti çalışmamızın ikinci bölümünde pozitif hukukla mukayeseli olarak inceleyeceğiz.

²⁷¹ Müslim, Misafir, 4; Tirmizi, Tahare, 4, 20; Nesâi, Taksir

²⁷² İbn Mâce, İkâme, 75;Buhârî, Taksîr, 11; Kûsûf, 4; İbn Mâce, İkâme, 73, 124

İKİNCİ BÖLÜM

2.EHLİYETİ DARALTAN SEBEPLERDEN “CEHALET”

2.1.Cehalet Kelimesinin Tanımı ve Cehalet Çeşitleri

Arapça’da ‘‘cehile’’ fiilinden mastar bir kelime olan cehalet kelimesi, aldığı meful ve harf-i cerre göre farklı anlamlara gelmektedir. ‘‘cehile’’ fiili eğer mefu’l-u bih alırsa ‘‘bilmedi,tanımadı’’; ‘‘ba’’ harf-i cerriyle kullanılırsa ‘‘...yı bilmedi,tanımadı; ‘‘ala’’ harf-i cerriyle kullanılırsa ‘‘...e karşı zorbalık etti, kaba(ahmakça,sefilce) davrandı ‘‘ anlamlarına gelir.²⁷³

Arap şiirlerinde ‘‘cehile’’²⁷⁴ bu manalarda şöyle kullanılmıştır:

‘‘Kendini bilmeyenler, ağır başlılığımı ehemmiyetsiz sanmasınlar’’²⁷⁵

‘‘Cehile’’ fiili sonraları bu yukarıdaki anlamlarından daha ziyade ‘‘alime’’ fiilinin zıddı olarak kullanılmıştır.²⁷⁶ Nitekim şu şiirde bu anlamda kullanılmıştır:

‘‘Hele kimse bize karşı zorbalık etmesin;

O zaman her zorbadan daha zorba oluruz.’’²⁷⁷

Goldziher, ‘‘cehile’’ kelimesinin asıl manasının ‘‘alime’’ fiilinin zıddı değil, ‘‘halume’’ (sakin, sabırlı ve halim oldu) fiilinin zıddı olduğunu ve ‘‘sert, kaba, hoyrat olmak’’ manasına geldiğini ileri sürer ve bu anlamından dolayı o ‘‘cahiliyye’’ kelimesini ‘‘barbarlık’’ olarak tercüme eder.²⁷⁸

İslamdan önceki zamanlarda bu kelimenin dini bir manası yoktu. Cehl insanın kişisel bir niteliği idi; ancak çok belirgin bir nitelikti. Cehl, islamdan önceki arapların o derece tipik bir vasfı idi ki, islamdan önceye ait bir şiirde mutlaka ‘‘hilm’’ kelimesiyle

²⁷³ Medkur, İbrahim, El-Mucemu’l-Veciz, Mısır, 1980, 124, İbn Manzur, XI, 129; Ez-Zemahşeri, Mahmud b. Ömer, Kitab-u Esasi’l-Belağa, Mısır, 1299/1882, I, 96

²⁷⁴ Danişman, Nafiz, ‘‘Cahiliyye Kelimesinin Mana ve Menşei’’, A.Ü.İ.F.D., Ankara, 1958, V, sy. I- IV, 192

²⁷⁵ Şenfera, Lamiyyetu’l-Arab, çev., Ararat, Yusuf Cemil, İstanbul, 1962, 15

²⁷⁶ El-Ezheri, Ebu Mansur, Tehzibu’l-Luğa, Kahire, 1384, VI, 56; İbn Faris, Mucem-u Makayisi’l-Luğa, Mısır, 1377, IV, 1663

²⁷⁷ el-Kuşeyri, Ebu Zeyd, Cemheret-u Eşari’l-Arab, Beyrut, 1383, 147; Zemahşeri, I, 96

²⁷⁸ Tülücü, Süleyman, Cahiliyye Kelimesinin Mana ve Menşei, A.Ü.İ.F.D., sy.4, Erzurum, 279-285

beraber yer alırdı. Yine hemen her adımda rastlanan kavramlardan biri olan ‘‘hilm’’in zıddı idi.²⁷⁹

Cehl üç çeşit olur.1-İlimden soyutlanmış cehl, işte asıl cehl budur. 2-Bir şeye olduğu şeyin hilafına olarak inanmak. 3-Yapılması hak, gerekli olan şeyin aksini yapmak,bu ister ona sahih olarak inansın ister fasit olarak inansın aynıdır.²⁸⁰

Fıkıh Usulü terimi olarak cehalet, idrak sahibi bir kimsenin öğrenebilmek kabiliyetini haiz bulunduğu bir hususu bilmek mecburiyetinde olduğu halde , bilmemeye ‘‘cehalet’’ denir.²⁸¹ Hayvanlar cehaletle vasıflandırılmazlar çünkü onların öğrenmeye ihtimalleri yoktur.²⁸²

Cehalet iki şekilde olur: Basit Cehalet, Mürekkep Cehalet.²⁸³

Bir kimse, bir şeyi bilmiyorsa, onun bu bilgisizliğine basit cehalet denir. Şayet bilmediği halde bildiğini iddia ediyorsa, yahut yanlış biliyorsa, mesela o şey helal iken haram biliyorsa onun bu bilgisizliğine cehl-i mürekkep ismi verilir. Mürekkep cehl halinde bulunan kimse, bilmediğini bilmemesi veya bildiği hususun hata olduğuna ihtimal vermemesi dolayısıyla, içinde bulunduğu cehaletten bir türlü kendisini kurtaramaz.²⁸⁴

Hakikati öğrenmek için araştırmada bulunmayarak bildiğinin doğru olduğuna kani olan kimse mürekkep cahildir. Daha hususi bir manada cehalet, hakiki dinin malumat-ı esasiyesini öğrenmemekte taannüt ederek, körü körüne hakikatlere göz kapamakta ısrar etmektir.²⁸⁵

2.2.İslam Hukuku Açısından Cehalet

İslam Hukukunda, usulü fıkıh eserlerinde bilmeme(cehalet) şu şekilde tarif edilmiştir: Bilmek kabiliyetini haiz bir kimsenin bilmesi gereken bir şeyi bilmemesine

²⁷⁹ İzutsu , Toshihiko, Kuran’da Allah ve İnsan, çev. Süleyman Ateş, Ankara, 1975, 193

²⁸⁰ El-İsfehani-Ebi’l-Kasım Hüseyin b. Muhammed El-Maruf bi’r-Rağıb,El-Müfredat fı Ğaribi’l- Kuran, Beyrut, 1998, 109

²⁸¹ Paşa, II, 332 ; Esad, 290

²⁸² Bilmen, 233; İbn Melek, 355; Ahmed Ağırakça, Şamil İslam Ansiklopedisi, II, 82

²⁸³ Paşa, II, 332, Atar, Fahrettin, Fıkıh Usulü, İstanbul, 1988, 152 ; Bilmen, I, 233; Esad, 290

²⁸⁴ Paşa, II, 332; Atar, 152

²⁸⁵ Paşa, II, 333

cehalet denir. Başka bir ifadeyle İlim şanından olan kimsenin ademi ilmidir.²⁸⁶

Bilmeme (cehl) doğuştan gelme bir durumdur. Zira "Allah sizi annelerinizin karnından, hiç bir şey bilmez olduğunuz halde çıkardı"²⁸⁷ buyuruyor. Fakat kişi bu bilgisizliğini, ilim öğrenerek gidermeğe muktedir olduğu halde ihtiyar ve iradesiyle öğrenmeyi terk ederse cehline kesbi ile sebep olur.²⁸⁸ Mükellef hükümleri bilme imkanına sahip olduğunda bilgisizliği mazeret kabul edilmemiştir.²⁸⁹

İslam hukukundaki genel kaide, cezai hükümlerin yayınlanıp, insanlar tarafından öğrenilmeden yürürlüğe girmeyeceğidir. Yeni hükümler, hükümden önce vuku bulan olaylar hakkında geçerli değildir. Suçun vukuu anında yürürlükte olan cezai hükümlere tabidir. Ceza hukuku ile ilgili ayetler incelendiğinde İslam'da cezai hükümlerin geçmişe etkisinin olmadığı görülecektir.²⁹⁰

Teklifi hükümlerin bilinmesi şarttır. Hitabın hükmü, muhatabın o hükmü bilmesiyle geçerlilik kazanır.²⁹¹ Tebliğ edilmeyen bir hükmün insanlar tarafından bilinmesi imkansızdır. Bu itibarla emri veya yasağı bilmeyen kişi ondan sorumlu tutulmaz.²⁹² Nitekim Kuran'ın "Peygamber göndermedikçe de biz kimseye azap edici değiliz."²⁹³ "Rabbin hiçbir memleketi, en büyük beldesine, ayetlerimizi kendisine okuyan bir peygamber göndermedikçe helak etmemiştir."²⁹⁴ ayetleriyle suçun ve cezanın hükmün beyanından sonra geleceğini ifade etmiştir. İslam hukukunda dini hükümleri bilmemenin mazeret veya en azından cezayı hafifletici bir sebep sayılabileceğinin prensip olarak kabul edilmiş olduğu söylenebilir.²⁹⁵ Bilmemek ehliyeti yok eden bir arıza değildir. Fakat bazı durumlarda özür sayılması söz konusudur. Şahısların ancak kendilerine bildirildiği takdirde öğrenebileceği konular ve olaylar bunlardandır.²⁹⁶

²⁸⁶ Atar, 152; Paşa, 333

²⁸⁷ Nahl 16/78

²⁸⁸ Abdulaziz Buhari, IV, 263; Aydın, Hakkı, İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme (Cehalet), A.Ü.İ.F.D.,sy. ,12, Erzurum, 1995, 246

²⁸⁹ Udeh, I, 430

²⁹⁰ Udeh, I, 261

²⁹¹ Abdulaziz Buhari, IV, 347; Zeydan, 114

²⁹² Şatibi, I, 121; Udeh, I, 117

²⁹³ İsra 17/15

²⁹⁴ Kasas 28/59

²⁹⁵ Aydın, Hakkı, 249

²⁹⁶ Ebu Zehra, 336

İmam Şafîî, hiç kimse için cehaletin bir mazeret teşkil etmediği şer'î hükümleri bilmeye "âmmenin ilmi" adını verir. O'na göre nasslarla açıklanan bilgi ikiye ayrılır. O, Risale'sinde şöyle der:

"İlim iki kısımdır: birisi âmmenin ilmidir ki ,aklı başında olan herkes için onu bilmemek imkânsızdır. Beş vakit namaz, Ramazanda oruç tutma, gücü yetenin hacca gitmesi, mallarının zekâtını vermesi gibi emirler ve adam öldürme, zina, hırsızlık ve içki içmek gibi yasaklar böyledir. Keza, kulların bilmekle, amel etmekle, mal ve canlarıyla yerine getirmekle mükellef olduğu şeyler ve kendilerine haram kılındığı için sakınmaları gereken her şey aynı sınıfa girer. Bu sınıfa giren ilmin hepsi, Allah'ın Kitabı'nda nass ile açıklanmış ve genel olarak bütün müslümanlarca nesilden nesile Hz. Peygamber'den nakledilegelmiştir. Müslümanlar, bunların naklinde ve kendileri için bağlayıcı olduğunda ihtilafa düşmezler. Rivayetinde yanılma ve tev'ili olmayan ilim işte budur. Bunda tartışmaya cevaz yoktur."²⁹⁷

Bu ifadeden anlaşılıyor ki bu ilim Kitab, mütevâtir sünnet ve müslümanların üzerinde icmâ' ettikleri meşhur hadislerin sarahatinden elde edilmiştir. İkinci kısma giren ilme de İmam Şafîî, Risale'sinde "hâssanın ilmi" adını verir. Bu da, kulların mükellef oldukları fer'i meseleleri teşkil eder. Bunlar hakkında Kitab, Sünnet ve icmâ'ya dayanan sarih bir nass yoktur. Bu kısma giren ilme, ancak kendilerini fıkhi araştırmalara veren fakihler sahip olabilirler. Bu yüksek derecedeki ilmi halk (âmmeye) bilemez; ancak, fakihlerin de onu ihmal etmesi caiz olmaz.²⁹⁸

Bundan anlaşılıyor ki farzlarla yasakları gösteren umumî esasları islâm diyarında oturan herkesin bilmesi gerekir; onları bilmemek özür sayılmaz; ancak delili kesin olmayan hususlar müstesnadır. Bu hükme İslâm memleketinde oturan zimmîler de dahildir. Cehaletten dolayı onlar da hudûd, kısas ve bunların neticeleri ve müslümanlarla birlikte kendilerine tatbik edilen diğer cezalar konusunda mazur sayılmazlar; çünkü İslâm diyarında oturdukları için müslüman halk nasıl içki içmenin, zina etmenin ve bunlara benzer suçların cezayı mûcib olduğunu biliyorsa, onların da bunları bilmeleri gerekir; zira genel olarak müslümanların sahip oldukları hak ve vecîbelere

²⁹⁷ Şafîî, Muhammed b. İdris, Er-Risale, çev. Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, Ankara, 1997, 197

²⁹⁸ Şafîî, er-Risale, 198

onlar da sahiptirler. Kıyas ve reye dayanan diğer istidlal yollarıyla istinbat edilen tafsili hükümleri, ancak ihtisas sahibi âlimler bilirler.²⁹⁹

Günümüz kanunlarında, ceza kanunlarıyla yasaklanmış olan şeyleri, kendilerine tatbik edilen herkes biliyor farz edilir. Bunun için âlim ile câhil arasında fark yoktur. Kanunu bilmemek mazeret değildir.³⁰⁰ Meselâ; uyuşturucu maddenin yasak olduğunu herkesin bilmesi gerekir. Kanunların şâmil olduğu genel hükümler için durum böyledir. Hafifletici veya ağırlaştırıcı sebepler, suçun sakıt olduğu haller, suçu isbat yolları ve isbatın kuvvet dereceleri gibi özel ve tafsilatla ilgili hükümleri ise, ancak hukukçular bilirler.³⁰¹

Cehaleti ceza hukuku açısından mazeret teşkil edip etmemesine göre sınıflandırmadan önce cehalet kelimesinin Kuran'da kullanıldığı anlamları araştırmayı uygun gördük.

2.2.1.Cehalet kelimesinin Kuran- Kerim'deki kullanımı

Cehalet kelimesinin, harf-i cer ile kullanıldığında ilmin zıddı, harf-i cersiz kullanılınca hilmin zıddı olan kabalık, çirkinlik manasını ihtiva etmekte olduğunu belirtmiştik. Fakat Kur'an-ı Kerim'de cehalet kavramının harf-i cerli veya harf-i cersiz olarak kullanımlarında böyle bir ayrıma gitmeyi doğrulayıcı bir delile görülmemektedir. Nitekim bir ayette: "(Yusuf) dedi: "Sizler cahil iken Yusuf'a ve kardeşine neler yaptığınızı bildiniz mi?"³⁰² buyurulmaktadır. Mealini verdiğimiz bu ayette "cahil" kelimesi, harf-i cersiz kullanılmıştır. İlimsiz anlamına geldiği gibi; kaba, sorumsuz ve kötü davranışlarda bulunan anlamına da gelmektedir.

Bir başka ayette, İsrailoğulları apaçık mucizelerle desteklendikten, o mucizeleri bizzat müşahade ettikten sonra, Hz.Musa'dan tapınılacak bir put yapmasını isterler. Bunun üzerine Hz.Musa onlara: "Siz gerçekten cahil bir toplumsunuz"³⁰³ der. Bu ayetteki; cahil kelimesi de, harf-i cersiz kullanılmıştır. Buradaki cehalet kelimesi, hilmin zıddı olan kaba ve çirkin davranışlarda bulunan anlamına gelecekti. Oysa burada mutlak

²⁹⁹ Ebu Zehra, 336

³⁰⁰ T.C.K. mad. 44

³⁰¹ Ebu Zehra, 336-337-338

³⁰² Yusuf, 12/89

³⁰³ Araf, 7/138

cehalet yani; hiçbir şey bilmeme, küfür içinde olma, ilim sahibi olduktan sonra o ilmi kabul etmeme, ona uygun davranışlarda bulunmama ve olmayacak isteklerde bulunan kaba adamlar için söz konusudur.³⁰⁴ “De ki Ey cahiller, bana Allah'ın dışında bir başkasına mı kulluk etmemi emrediyorsunuz?”³⁰⁵ ile “Boş ve yararsız olan sözü işittikleri zaman ondan yüz çevirirler ve bizim yapıp ettiklerimiz bizim, sizin yapıp ettikleriniz sizindir; size selam olsun, biz cahilleri benimsemeyiz derler.”³⁰⁶ ayetlerindeki cahil kelimeleri de harfi cersiz kullanıldıkları halde hem ilimsiz, hem de kaba ve katı davranışlarda bulunan anlamını ihtiva etmektedir.

Kuran-ı Kerim’de “cehalet” kelimesi, ilahi ilimden haberdar olmama, vahiy ilminden yoksun olma, vahyi kabul etmeme, yani vahye uygun davranışlarda bulunmama, İslam dışı inanç sahibi olma anlamlarına geldiği gibi, herhangi bir konuda bilgi sahibi olmama, yanlış itikat, kaba ve katı davranışlarda bulunma manalarına da gelmektedir.³⁰⁷ Kuran’da cehalet, yalnız ilimsizliği ifade etmemekte, hem ilme dayalı cehaletten “Onlar, Allah'ın nimetini biliyorlar, sonra da inkar ediyorlar; onların çoğu inkâr edenlerdir.”³⁰⁸, hem de ilimsizliğe “(Sadakalar) Kendilerini Allah yolunda adayan fakirler içindir ki, onlar, yeryüzünde dolaşmaya güç yetiremezler. İffetlerinden dolayı bilmeyen onları zengin sanır. (Ama) Sen onları yüzlerinden tanırsın. Yüzsüzlük ederek insanlardan istemezler. Hayırdan her ne infak ederseniz, şüphesiz Allah onu bilir.”³⁰⁹ dayalı cehaletten söz edilmektedir.

Kuran’a göre kibir, ihtiras, olaylara duygusalca yaklaşma, acelecilik, sertlik, gurur ve küstahlık, görünen eşya ve olayların arkasındaki ilahi iradeyi anlayamama, hak ve hakikatten, peygamber ve vahiy bilgisinden habersiz olma, kainat varlıklarını Allah'ın ayetleri olarak görmeme, insanın kendi değerini idrak edememesi, bir başka ifadeyle zihni körlük içinde bulunması da cehalettir.³¹⁰

³⁰⁴ el-Baci, Ebu Velid, El-Münteka Şerhu'l-Muvatta, Beyrut, 1403, II, 73

³⁰⁵ Zümer, 39/64

³⁰⁶ Kasas, 28/55

³⁰⁷ bkz. Bakara 2/67; Enam 6/35, 111; Araf 7/138, 199; Hud 11/29, 46; Neml 27/55; Ahkaf 46/23; Furkan 25/63; Zümer 39/64; Kasas 28/65

³⁰⁸ Nahl 16/83

³⁰⁹ Bakara 2/273

³¹⁰ bkz. Ulutürk, Veli, Kuran’da Cahillik ve İlim, İlim ve Sanat Dergisi, sy. 16, İstanbul, 1987, 65

Kur'an-ı Kerim'de "cehalet" kelimesi, mastar, isim ve fiil olarak genel anlamda şu üç manada kullanılmıştır: 1-Gerçeği kabul etmeme; 2-Bilmeme; 3-İlme uygun davranmama.³¹¹

1- Gerçeği Kabul Etmeme Manasındaki Cehalet: Kuran'a göre en büyük dalalet ve cehalet; Allah'ı hakkıyla bilmemek, O'nu bütün vasıflarıyla takdir etmemektir. "Nitekim onlara: "Gökleri ve yeri kim yarattı?" diye sorsan, mutlaka Allah derler. Öyleyse deki: Hamd Allah'a layıktır. "Hayır, onların çoğu bilmezler."³¹² "...Allah dileseydi elbette onları hidayet üzerinde toplayıp birleştirdi, o halde sakın cahillerden olma."³¹³ "Eğer biz onlara melekleri indirseydik, ölümler de kendileriyle konuşsaydı ve her şeyi toplayıp karşılırlarına getirseydik, Allah'ın dilemesi müstesna yine de inanacak değillerdi, fakat onların çoğu cahildirler"³¹⁴ mealinde cehalet, vahiy gerçeğini kabul etmeme anlamındadır. Bu ayetlerde görüldüğü gibi Allah'ı, vahyin emirlerini, O'nun istediği manada kabul etmeme cehalet olarak nitelendirilmektedir. Bir başka ifadeyle inancın, Allah'ın dediği şekilde olmaması da cehalettir.³¹⁵

Bu anlamda başka bir ayette ise şöyle denilmektedir: "Yahudiler: "Hristiyanlar bir temel (dini bir dayanak) üzerine değiller" dediler. Hristiyanlar da: "Yahudiler bir temel üzerinde değiller" dediler. Oysa hepsi de Kitab'ı okuyorlar. Bilmeyenler de tıpkı onların dedikleri gibi demişlerdi."³¹⁶ Onlar Kitab'ı da tilavet ediyorlardı. Vahiy ilminden haberleri oldukları, kitabı okuyup anladıkları ve hatta amel ettikleri halde böyle söylüyorlardı. Demek ki bilerek böyle bir davranışta bulunuyorlardı. Binaenaleyh ayet, siz müslümanlar böyle olmayın, söylediklerinizi nakle, akla, delil ve burhana dayandırarak söyleyiniz buyurmaktadır. Zira bilerek yapılan hata ve isyanlar, bilmeden yapılanlardan daha büyük ve mesuliyetlidir.³¹⁷

2-Bilmeme Manasındaki Cehalet: Bu cehalet türü, hata, gaflet, unutkanlık, ihmalkarlık, özensizlik veya bilgisizlikten dolayı ortaya çıkan bir cehalettir. İlimden (vahiy) haberi olmayanlarla, günahkar müslümanların cehalet olarak nitelenen

³¹¹ Bilgiz, Musa, Kuran'da Bilgi, İstanbul, 2003, 124

³¹² Lokman 31/25

³¹³ En'am, 6/35

³¹⁴ En'am, 6/111

³¹⁵ Bilgiz, 125

³¹⁶ Bakara, 2/113

³¹⁷ Bilgiz, 127

davranışları bu türdendir. Buna, cehl-i basit, izafi veya ilim sahibi olmakla giderilebilen cehalet denir.³¹⁸

"Sonra seni de (din) emrinden bir şeriatın üstüne memur kıldık. O halde sen ona tabi ol. Bilmezlerin heva ve heveslerine uyma."³¹⁹ mealindeki ayette bilmezler, Kureyş müşrikleriyle onlar gibi düşünenlerdir. Putperestler, ilim (vahiy) gelmeden önce ilimsizlik içindeydiler. Vahiy geldikten sonra kendilerine kitap verilmiş bulunanlar gibi onlar da gerçekleri gördükten sonra yine inkar ettiler. Vahiy gelmeden önceki durumları cehl-i basit, vahiy geldikten sonraki halleri cehaletin daha ileri seviyesi olan mürekkep cehalet anlamındaki cehalettir.³²⁰

"Ey Muhammed! Ayetlerimize iman edenler sana gelince deki:" Size selam olsun". Rabbiniz, sizden kim bilmeyerek kötülük işler de arkasından tövbe eder ve nefsinizi düzeltirse, ona rahmet etmeyi kendi üzerine almıştır. O, bağışlar ve merhamet eder".³²¹ Ayetinde de bilerek inkara dayalı bir cehalet değil, iman edenlerin bilmeden, hataen, inkara dayalı olmaksızın, gafletten dolayı yaptıkları bir cehalet söz konusudur. Bunu yapan kişi gerçekten bunun verdiği zararı ve çirkinliği bilmeden, bilgisizce yapmıştır. Ayetlerde dikkat edilmesi gereken husus, Allah'ın emirlerine karşı yapılan isyanların, muhalefetlerin bilerek veya bilmeyerek, kim tarafından yapılmış olursa olsun cehalet olarak vasıflanmış olmasıdır.³²²

3-İlme Uygun Davranmama Anlamındaki Cehalet: Kaba ve katı ruhluluk, iradesiz, kontrolsüz, şehvetin esiri olmuş, sabırsız ve sorumsuz davranan kişinin cehaletidir. Yusuf (a.s.), kendi güzelliği karşısında iradelerini kaybeden, sorumsuz ve düşüncesiz davranışlarda bulunan kadınlar hakkında, ".... Ey Rabbim onların hile ve tuzaklarını eğer benden savmazsan onlara meylederim ve cahillerden olurum."³²³ demiştir.

Göz göre göre büyük bir hayasızlık yapan, kadınları bırakıp, erkeklere yaklaşan Lut (a.s.) kavmi için: "Siz cahil bir topluluksunuz"³²⁴, derken, buradaki cahil

³¹⁸ Bilgiz, 129

³¹⁹ Casiye, 45/18

³²⁰ Bilgiz, 129

³²¹ En'am, 6/54

³²² Bilgiz, 130

³²³ Yusuf, 12/33

³²⁴ Neml, 27/54-55

kavramının, bilgisizliğin ötesinde, karaktere yansımış, adet haline getirilmiş, çirkin bir davranışta bulunan, anlamları vardır.

"O Rahman'ın kulları, yeryüzü üzerinde alçak gönüllü olarak yürürler ve cahiller kendileriyle muhatap oldukları zaman selam derler."³²⁵ Ayetindeki cahil kelimesi de, ilimsiz anlamını ifade edebileceği gibi, daha ziyade kaba, çirkin, seviyesiz, basit insan manasını da ihtiva etmektedir.

"Siz, Yusuf ve kardeşine neler yaptığınızı biliyor musunuz? Sizler cahillersiniz"³²⁶ ayetindeki cahil kelimesi de, ilimsizlikten ziyade, bilerek yapılmış bir yanlış hareketi, yani ilme uygun davranışta bulunmamayı ifade etmektedir.

Verdiğimiz meallerden de anlaşıldığı üzere cehalet kavramı, Kuran-ı Kerim'de, herhangi bir konuda ilim sahibi olmama, yanlış inanç sahibi olma ve kaba-katı davranışlarda bulunma gibi sözlük anlamları yanında, ilmi (vahyi) kabul etmeme, ilme aykırı inanç sahibi olma ve ilme uygun davranmama anlamlarında da kullanılmıştır.

2.2.2.İslam hukukunda cehaletin kısımları

Fıkıh usulü eserlerinde cehalet, şahsın ehliyeti açısından mazeret teşkil edip etmemesi bakımından genel olarak üç kısımda ele alınmıştır.

Bunlar: 1-Sahibi için özür teşkil etmeyen cehalet, 2- Şüphe olarak kabul edilen cehalet, 3-Mazeret olarak kabul edilen cehalet.³²⁷

2.2.2.1.Sahibi için özür teşkil etmeyen cehalet

İman ettikten sonra dinden dönme (irtidat), Kur'an nassı ile kesin olarak haram kılınmış olan bir şeyin helal olduğuna inanma, tevatür ve icmâ ile sabit olan şeyleri inkâr etmenin suç teşkil ettiğini bilmeme(cehalet) özür değildir. İslam Fıkıh Usûl bilginleri, gayr-i müslimlerin, kendilerine davet ulaşip kesin delillerle gerçekliği anlatıldıktan sonra Allah'ın birliğini ve Hz. Muhammed'in peygamberliğini

³²⁵ Furkan, 25/55

³²⁶ Yusuf, 12/ 89

³²⁷ İbn Melek, 333

bilmemelerini mazeret olmadığını belirtmişlerdir.³²⁸ Genel bir kural olarak, islam ülkesinde yaşayan bir müslümanın Kitap, Sünnet veya icma ile sabit açık ve genel bir hükümdeki bilgisizliği özür kabul edilmemiştir.³²⁹

İslâm diyarında oturan zimmîlerin cezayı mûcib olan şeyleri bilmemeleri mazeret değildir. Dolayısıyla, kul haklarına veya hukukullah'a tecavüz sayılan şeyleri bilmeyerek işlerlerse affedilmezler. Zimmîlerin, İslâm'da ahvâl-i şahsiyye'ye giren evlenme, yeme-içme gibi hususlarla ilgili yasakları bilmemelerine gelince; Hanefîlere göre onlar, dünyevî bir cezaya çarptırılmazlar. Meselâ; bir zimmî, İslâm'da yasak olduğunu bilmeyerek kendi mahremiyle evlense, kadı veya hâkim onu karısından ayırmaz. Öte yandan bir kimse, herhangi bir zimmîye ait şarabı dökse veya bir zimmînin domuzunu telef etse, bunların kıymetini öder. Fakihlerin cumhuru bu gibi konularda Hanefîlere muhalefet ederler. Onlara göre İslâm'ın haram kıldığı şeyler hederdir. Dolayısıyla bir kimse zimmîye ait şarabı telef etse, kıymetini ödemez.³³⁰

Hakikate aykırı olan hususlara itikat ederek, bu itikadında hakikatin kendi bildiği gibi olduğunu iddia etmekte ısrar eden kimsenin cehaleti, isteyerek ve bilerek cehalette ısrar etmektedir. Bu cehalet Allah'ın birliğine ait hususa taalluk ettiği takdirde, sahibi aynı zamanda mücrimdir. Zira açık bulunan bir hakikati idrak etmemekte, ısrar etmektedir. Şu neticeye göre, bütün putperestlerle müşrikler mürekkep cehalet sahibi bulunmaktadır.³³¹

2.2.2.2- Özre uygun olmamakla beraber derecesi birinci kısımdan aşağı

olan cehalet: Bu tür cehalet, heva sahibi bir kimsenin Allah'ın sıfatları ve ahiret hükümleri hakkındaki cehaletidir. Mesela kabir azabı, Münker-Nekir 'in suali, mizan, sırat gibi hususlardaki bir kimsenin cehaleti gibi. Bu ise ahirette o kimse için mazeret teşkil etmemektedir.³³² Bu tür tevil ve tefsire ihtiyaç gösteren, ancak araştırma ve incelemiden sonra anlaşılması mümkün olan meseleler üzerinde olur.

³²⁸ Bilmen, 234

³²⁹ Zeydan, 112

³³⁰ Ebu Zehra, 338

³³¹ Paşa, II, 333

³³² Habbazi, 386; Bilmen, 234

İslâm hukukçuları, bu kısım için misal olarak, halifenin haksız olduğuna inanarak ve ona karşı çıkmak gerekir diye bir teville kapılarak ayaklanan (bâğî) kimseyi zikrederler Bağiler, kendisinde şüphe olmayan açık delile muhalefet etmektedirler. Bağî, bir kimsenin malını telef ettiğinde onu tazmin eder.³³³ Malları, sakınsın diye hapsolunur. Fakat o mallar başkasının mülkiyetine geçmez. Aynı şekilde Kuran ve Sünnete muhalif içtihat eden veya Kuran Sünnet'e muhalif garib bir haberle amel eden kimsenin cehaleti de merduttur, özürsüz batıldır. Mesela kasden besmeleyi terk etmeye, kısasta kasameye fetva vermek gibi.³³⁴

İslam hukukçuları Muâviye'nin Hz. Ali'ye karşı ayaklanışını bu kabilden görürler. Fakihlerin cumhuruna göre bâğî için cehalet özür değildir; Çünkü hak ve bâtlı bellidir. Dolayısıyla bâğîler bastırıldıktan sonra telef ettikleri mal ve candan sorumlu olurlar.³³⁵

2.2.2.3.Şüphe olarak kabul edilen cehalet

Bu tür cehalet , içtihat konusundaki cehalettir. Mesela kan aldırın kimsenin kan aldırmanın orucunu bozduğu zannıyla iftar eden kimsenin cehaleti, babasının cariyesiyle helal olduğunu zannederek şüpheyile zina eden kimsenin cehaleti gibi.³³⁶

İslam ülkesi sayılmayan bir yer(darü'l-harp)de müslüman olan bir kimsenin haberdar edilmediği islami hükümler konusundaki bilgisizliği özür olarak telakki edilmiştir. Bu durumdaki bir kişinin içtiği içkiden dolayı kendisine ceza gerekmediği gibi günahkar da olmayacağı görüşü benimsenmiştir.³³⁷

Bir adam Yemende bir ev halkına misafir olur. Misafirin ev sahibi kadınla zina ettiğine dair bir haber yayılır. Bunun üzerine olay Hz. Ömer'e yazılır. Hz. Ömer de : "Dinin hükümlerinin her tarafta yayılıp bilinmemesi ve helal zannetmiş olacağını düşünerek, kişi Allah'ın zinayı haram kıldığını biliyorsa had uygulanmasını, bilmiyorsa haram olduğunun öğretilmesini ve tekrar aynı suçu islerse cezalandırılması" cevabını

³³³ Habbazi,387

³³⁴ Habbazi,388

³³⁵ Ebu Zehra,339

³³⁶ Bilmen, I, 234

³³⁷ Abdulaziz Buhari, IV, 344; Zeydan, 114

verir.³³⁸ Buradan anlaşılmaktadır ki Hz. Ömer dinin hükümlerini bilmeyen kimseye had cezası uygulamamıştır. Zinanın haramlığını bilmeme o kimse için mazeret teşkil etmiştir.

Kişi zehir vererek bir şahsın ölümüne sebep olduğunda, verilen şeyin mahiyetinin bilinip bilinmemesine göre farklı hükme tabidir. Fail verdiği şeyin zehir olduğunu bilmiyorsa, kısas ve diyetten muaf olup tazir ve hapisle cezalandırılır.³³⁹ Ahmed b. Hanbel'e göre ise herhangi bir insanı öldürecek düzeyde yiyeceğine zehir katılarak kişinin ölümüne sebep olunduğunda kısas gerekir.³⁴⁰

Hayber'de yahudi bir kadın bir koyunu pişirdikten sonra ona zehir koyarak Hz. Peygamber'e getirir. Yemeğe başlarken Hz. Peygamber "ellerinizi çekiniz, koyun bana zehirli olduğunu haber veriyor" buyurur. Bu esnada Biser b. Bera ise aldığı lokmanın tesiriyle vefat eder. Resulullah Yahudi kadına bunu niçin yaptığını kadına sorar. Kadın da Hz. Peygambere, "Eğer Peygamber isen bu yaptığım sana zarar vermeyecek; Şayet melik/kral isen insanları senden kurtarmak için yaptım" der. Bunun üzerine Hz. Peygamber kadının öldürülmesini emreder.³⁴¹ Kişi kendisine verilen zehiri bile bile içerek ölse zehiri veren kişi için yalnız tazir ve tedip gerekir. Çünkü maktul kendisini öldürecek bir maddeyi ihtiyariyle kullanmıştır.³⁴² Buradan anlaşılmaktadır ki bir kimse bilmeden bir şey yiyerek ölürse ona bir sorumluluk yoktur.

Kişi annesinin cariyesi ile kendisine helal zannı ile cinsel ilişkide bulunsa bu bilgisizliğinin özür kabul edilip sadece mehir gerekeceği, ancak haram olduğunu bile bile bu fiili işlemişse had uygulanacağı belirtilmiştir.³⁴³ Ancak hükümdeki şüphe cezanın düşmesine sebeptir.³⁴⁴

Hz. Ömer'e zina suçunu işlemiş bir kadın getirilir. Hz. Ömer kadına sorduğunda fiili işlediğini kabul eder. Hz. Ali bu kadının durumunu araştırır. Kadının işlediği fiilin suç olduğunu bilmediğinden, yaptığı şeyin haram olduğunu bilmeyen kişi gibi

³³⁸ Serahsi, Mebsut , IX, 87

³³⁹ Trablusi, Alauddin Ebi'l-Hasen Ali b. Halil, Muinu'l-Hukkam fima Yeteraddedu beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkam, Mısır, 1973, 394

³⁴⁰ İbn Kudame, Muğni, VII, 645

³⁴¹ Ebu Davud, Diyat, 6

³⁴² Bilmen, III, 67

³⁴³ Şafii, el-Ümm, VII, 163

³⁴⁴ Serahsi, Mebsut , IX, 96

değerlendirileceğini beyan eder, kadından bilgisizliğindeki şüphe sebebiyle had cezası düşürülür.³⁴⁵

Hanımı zannı ile başka bir kadınla zifafa giren kişiye de delildeki şüphe nedeniyle had gerekmez.³⁴⁶ Ancak kişi yabancı bir kadını hanımı zannederek cinsel ilişkide bulunduğunu iddia ettiğinde zannına itibar edilmeyip had uygulanır. Zira bu durumdaki şüphenin bir delile dayanması gerekir. Bu tür zan ve şüpheler bir delile dayanmadığı sürece kasten işlenmiş olarak değerlendirilir. Bu durumda kişinin zannının doğruluğunu tespitte yeminine itibar edilir.³⁴⁷

Kişinin üç talakla boşadığı karısı üzerinde iddeki bitinceye kadar nafaka, sükna sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluğa dayanarak boşadığı hanımın kendisine helal olduğunu zannedip cinsel ilişkide bulursa kendisine had gerekmez. Fakat haram olduğunu bildiği halde boşadığı hanımı ile cinsel ilişkide bulunması had cezasını gerektirir.³⁴⁸

Kitap, Sünnet ve İcmâ ile sabit olan şerî hükümlere, bilgisizlik (cehalet veya cehl) iddiasıyla bir kimse muhalefette bulunamaz. Buradaki cehalet özür sayılamaz. Bu husus, islâm memleketinde oturanlar için böyledir.³⁴⁹

Kişi, nesep veya süt kardeşliği sebebiyle kendisine haram olan bir kadınla bilmeyerek evlenmesi durumunda bilgisizlik devam ettiği sürece bu evliliği sona erdirmediği için sorumlu tutulmamıştır.³⁵⁰ Bu bilgisizlik evlendiği kadının başkasının hanımı olması, iddet bekliyor olması, putperest olması veya kardeşlik bağı olan iki kadını bir nikah altında bulundurma gibi durumlarda da vuku bulabilir. Hanefilerden İmam Muhammed, Ebu Yusuf, İmam Malik , Şafii ve Ahmed'e göre kişi bilerek böyle bir akit yapmışsa, yaptığı akit batıl olur ve o kimseye had uygulanır³⁵¹

Pezdevi, zinanın haram olduğunu bilmeyerek zina ettiğini iddia edenin bilgisizliğinin özür kabul edilmeyeceği görüşündedir. Ancak harbi iken yeni müslüman olup islam

³⁴⁵ İbn Kayyim, Şemsuddin Ebi Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr El-Cevziyye, Et-Turuku'l-Hukmiyye fî Siyasti'ş-Şerîyye, Beyrut, ts, 65

³⁴⁶ Serahsi, Mebsut, IX, 87

³⁴⁷ İbnu'l-Hümmam, V, 258; Kasani , VII , 37

³⁴⁸ Serahsi, Mebsut, IX, 88; İbnu'l-Hümmam, V, 251, 252

³⁴⁹ Ebu Zehra, 336

³⁵⁰ Serahsi, Mebsut, IX, 86; Hallaf, Abdulvahhab, El-Ehliyye ve Avarıduha fî'ş-Şerîati'l- İslamiyye, Mısır, 1374, 63; Kasani , VII, 35; Zeydan, 114

³⁵¹ İbnu'l-Hümmam, V, 259; Merğînani, II, 346

ülkesine giren bir kişinin içkinin haram olduğunu bilmeme iddiası ise özür kabul edilmiştir. Zira içkinin haramlığı hitapla sabit olur. Ancak daru'l-islam ahalisinden olan zımminin müslüman olduktan sonra, hükümlerin haramlığı konusundaki bilgisizlik iddiası özür kabul edilmemiştir. Zira zımmi bu tür hükümlerin uygulanmasını ve yaşayan insanları görmektedir. Bu itibarla kişinin öğrenmesi mümkün iken kusuru sonucu öğrenmemesi özür sayılmamıştır.³⁵²

Hanefiler, dünyevi hükümlerde zımminin mükellef olmadığı görüşündedirler.³⁵³ Mesela böyle bir kişi şarap içtiğinde kendisine bir ceza gerekmez. Zira islamın hükümleri ona inananlar içindir. İmamı Malik zina eden zımmiye had uygulanmayıp kendi inancına göre ceza alacağı görüşündedir.³⁵⁴

Kasten öldürülen kişinin iki varisinden birisi, katili kısastan affedip, diğeri bu affin kisası düşürdüğünü bilmeyerek katili öldürürse Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre kasten adam öldürme suçu işlenmiştir. Ancak varisin katil için kisas hakkı nedeniyle kisas cezası düştüğünden fail tam bir diyet ödemekle sorumlu tutulur. Fakat bu affin kisası düşürdüğünü bildiği halde suçluyu öldürürse fiili kasten adam öldürme olarak değerlendirilip Ebu Hanife, Ahmed ve Şafii mezhebindeki bir görüşe göre suçlu kısasen cezalandırılır.³⁵⁵

Daru'l-harpten gelen bir kimse eman olarak islam topraklarına girse sonra da helal zannıyla şarap içse ona had uygulanmaz.Çünkü bunda şüphe vardır, şüpheler ise had cezalarını düşürür.Fakat zımminin şarap hakkındaki cehaleti böyle değildir, çünkü o şüphe mahallinin dışında değildir.³⁵⁶

Bir kadın evli olduğunu gizleyerek, iddeti bitmeden başka bir erkekle evlenir, yeni kocası da bu durumu bilmeyerek onunla cinsi temasta bulunursa bilgisizlik devam ettiği sürece koca fiilinden sorumlu değildir.³⁵⁷ Hanefi³⁵⁸, Şafii³⁵⁹ ve Hanbelilere³⁶⁰ göre

³⁵² Abdulaziz Buhari, IV, 346, 347

³⁵³ Serahsi, Mebsut, IX, 85; Abdulaziz Buhari, IV, 346, 347

³⁵⁴ Sahnun,b. Said et-Tenhuni,El-Müdevvenetu'l-Kübra,Beyrut,ts., VI, 211

³⁵⁵ Kasani, VII, 248; İbn Kudame, Muğni, VII, 744; Atar, 152

³⁵⁶ Habbazi, 389

³⁵⁷ Şafii, el-Ümm, VI, 155; İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 185; Udeh, II, 374

³⁵⁸ İbnu'l-Humam, V, 252

³⁵⁹ Maverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib,El-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Velayetu'd-Diniyye ,Beyrut, 1990, 371

³⁶⁰ İbnu'l-Kudame, el-Muğni, VIII, 185

zina haddi uygulayabilmek için bu suçu işleyenin, işlediği fiilin suç olduğunu bilmesi de aranan şartlardandır.

Delil bakımından kesin olmayan, içtihadî konulara dair cehalet kişi için mazeret sayılmıştır. Mesela, kişi tahammür etmiş olduğunu bilmeyerek şeker kamışı suyunu içip sarhoş olması, maktulun varisleri kısas gereken kişiyi affettikleri halde, varislerden biri kısas edilebilir düşüncesiyle katili öldürmesi gibi cehaletler onlar için mazeret sayılır ve cezayı da düşürür.³⁶¹

İçtihadî konulardaki cehalet şu üç kategoride değerlendirilmiştir:³⁶²

1-Konu hakkında iki delil bulunur; bunlardan birisi men edici, diğeri müsaade edici mahiyette olup fiilin yapılmasına müsaade eden delil zayıf ve men eden delil kuvvetli olursa, kişi de bilmeyerek zayıf delile göre amel ederse, bu cehalet mazeret sayılır.

2-Men'i gerektiren sebebin esasını bilmemek. Meselâ; birisi, aralarında mahremlik bulunduğunu bilmediği için yakını olan bir kadınla evlense, bu cehalet onun için mazeret sayılır.

3-Muhtelif delilleri bulunmayan, yani tek delile dayanan bir hükmü bilmemek. Meselâ; bir kimse yeni müslüman olsa ve süt kardeşliğinin evlenmeye mâni olduğunu bilmese, bu cehalet onun için cezayı ıskat edici bir özür sayılır; fakat günah sakıt olmaz; yani suç vasfı ortadan kalkmaz.

Üçüncü kısımdaki cehalet ile önceki iki kısımdaki cehalet arasında şu fark vardır: Son kısımda anlatılan cehalet delili veya illeti değil, bizzat hükmü bilmemektir. Önceki kısımlarda anlatılan cehalet ise, delili bilmemek veya kabil-i ihtimal olan bir yerde hangisinin tercih edileceğini bilmemek, yahut da şüphe kabul edebilecek ve özür ciheti kuvvetli olacak bir meselede mucip sebebi bilmemektedir.³⁶³

³⁶¹ Hallaf, el-Ehliyye, 68

³⁶² Ebu Zehra, 339-340

³⁶³ Ebu Zehra, 340

2.2.2.4.Mazeret olarak kabul edilen cehalet

İslama yeni girme ve islam toplumundan uzak bir bölgede yaşama gibi durumlar bu çerçevede değerlendirilerek had cezalarının düşmesinde mazeret sebebi kabul edilmiştir.³⁶⁴

İslama yeni girme ve islam ülkesinden uzakta yaşama gibi gerekçelerle içki içmenin suç olduğunu öğrenme imkanı olmayan birisi için bilmemenin cezayı düşürür. Ancak islam ülkesinde yaşayan bir kişinin delilsiz iddiası geçerli değildir.³⁶⁵

Seferde iken, içkinin haram kılındığından haberleri olmayan bir kısım sahabeler içki içmişlerdi.³⁶⁶ Bu arada "İman edip güzel işler yapanlar, haramdan sakınıp iman ederek güzel işler yaptıkları, sonra yine haramdan kaçınmaya devam edip imanlarında sebat ettikleri, sonra da takvayı kalplerinde iyice kökleştirip iyilikte bulundukları takdirde, onların haram şeyleri henüz haram kılınmadan önce tatmış olmalarından dolayı üzerlerine bir günah yoktur. Zira Allah iyilik yapanları ve iyi kullukta bulunanları sever."³⁶⁷ mealindeki ayet nazil oldu. Buradan anlaşılmaktadır ki hüküm nazil olmamışsa bu hususta mükellefe bir sorumluluk yoktur.

Kişi manasını bilmeden küfrü gerektiren bir söz söyler veya bir fiil işlerse kasıt olmadığı için küfrüne hükmedilmez. Bu tür bilgisizlik islam hukukçularının çoğunluğunca mazeret olarak kabul edilmiştir. Dış alemde icra edilen, dinden dönmeye delalet eden söz ve fiillerin irtidat suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, kişinin suç kastının bulunması gerekmektedir. İrtidat suçunda da dinden dönmeyi gerektiren söz, fiil veya inancın akil-baliğ (akıllı-ergen) bir kimse tarafından serbest iradeyle bilerek ve kasten yapılması suç kastını oluşturur. Dolayısıyla bir kimsenin, bilmeyerek ya da küfrü gerektirmediği inancıyla söylemiş olduğu söz veya yaptığı fiil suç kasdı bulunmaması nedeniyle irtidat kapsamında değerlendirilmez.³⁶⁸

Bir kimse manasını bilmediği halde talak lafızlarını kullanırsa mesela manasını bilmeden karısına dese ki üçten dokuza boşsun bu durumda meydana gelecek olan

³⁶⁴ Merdavi, Alauddin Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman, El-İnsaf fi Marifeti'r-Racih mine'l-Hılaf ala Mezahibi'l-İmami'l-Mübeccil Ahmed b. Hanbel, thk. Muhammed Hamid el-Fıki, Beyrut, 1995, X, 182 ; Atar, 152

³⁶⁵ İbn Kudame, Muğni, VIII, 308, 309; Merdavi, X, 436

³⁶⁶ Abdulaziz Buhari, IV, 347

³⁶⁷ Maide 5/93

³⁶⁸ bkz. Yiğit, Yaşar, "İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidat Suç ve Cezasına Bakış, "İslamiyat", c.II, sy.II, Ankara, 1999, 128

boşama Hanefî ve Hanbelilere göre diyaneten değil kazaen vaki olur.Şafi ve Malikilere göre ise bu halde meydana gelen talak diyaneten ve kazaen geçerli olmaz.³⁶⁹

Eğer bir kimse fatihayı bilmiyorsa onu en evvel öğrenmeye çalışır, öğrenene kadar namazda onun yerine Kurandan ona denk olacak miktarda bildiği başka ayetler okuması gerekir, eğer tek bir ayet biliyorsa onu fatiha miktarı oluncaya kadar tekrar eder, eğer onu da bilmiyorsa Allah'ı zikretmekle fatiha miktarına ulaşır, eğer onu da yapamıyorsa fatiha miktarınca sukut eder.³⁷⁰

Dâru'l-Harp, şer'î hükümlerin bilinmesine elverişli değildir. Hükümlerin kaynakları orada meşhur olacak şekilde herkese ulaşmamıştır. Oradaki cehalet ise teklifi ıskat eder; yani dâru'l-harpte müslüman olan kimseye hitab teveccüh etmez.Buna göre dördüncü kısma giren cehalet, sadece özür olmakla kalmıyor, aynı zamanda hitabı da ıskat etmekle öncekilerden ayrılıyor. Bunları incelediğimiz zaman, islâm dîninini insanlar için daima kolaylık cihetine gittiği görülür.³⁷¹

Cehaletin konusu Kitab ve Sünnet'le sabit olan İslâmî esaslardan birisi değil de, içtihadı bir mesele olup fakihlerce ihtilafı ise, ülü'l-emr de, imamlardan birisinin görüşünü tercih edip ona uyulmasını ilan etmişse, cehalet yine özür sayılır; ancak bütün insanların duyacağı şekilde ilan her tarafa ulaşmışsa, o zaman cehalet, mazeret sayılmaz.³⁷²

Cehalet, ilandan sonra mazeret sayılmaz. Çıkarılan yeni kanunlar, resmî gazetelerde ilan edilmekle yetinilir. Böylece her şahsın, çıkarılan kanun hakkında bilgi sahibi olması mümkün olur, Özellikle çeşitli gazeteler, ilan edilen kanun hakkında halka bilgi verir. Dolayısıyla herkes imkân dahilinde o kanunun muhteviyatına vâkıf olur; fakat hatırlamak gerekir ki yeni nizamlar, kanun hakkında bilgi edinme imkânı ile yetinmektedir; bilfiil bilgi sahibi olmayı şart koşmamaktadır. Milletin her ferdi için bilgi edinme imkânı hasıl olunca cehalet özür sayılmamakta; herkes, bilfiil bilgi sahibi olmasa bile, biliyor farz edilmektedir.³⁷³

³⁶⁹ Mevsîli, III, 134; Bilmen, II, 194; Zuhayli, el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu,Dımeşk, 1989, VII , 369

³⁷⁰ Ceziri, Abdurrahman, el-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa, Beyrut, ts., I, 258

³⁷¹ Ebu Zehra, 340

³⁷² Ebu Zehra, 341

³⁷³ Ebu Zehra, 341

2.3.Pozitif Hukukta Cehalet(Kanunu Bilmeme)

2.3.1.Hukuk tarihinde cehalet

Roma hukukunda, hukuki bilmeme veya yanılma konusunda genel ve müşterek bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak bu hukukta belirli suçlarda bilgisizliğin sorumluluğu etkileyeceği kabul edilmiştir. Kilise hukuku önceleri hukuki bilmeme mazeret sayılmaz (Ignorantia juris non excusat) kuralını koymuşken, sonradan yerleşen hukuk prensibinin etkisi ile, fail isnadı kabil ağır bir ihmalin eseri olmayan bilgisizliğin onun sorumluluğunu etkileyeceğini kabul etmiştir. Orta zamanlarda ilahi kanunlarda ve Roma hukukunda bilmemenin özür sayılmayacağı, fakat yöresel kurallar hakkında bilgisizliğin sorumluluğu etkileyeceği kabul edilmiştir.³⁷⁴

18. yüzyılın ikinci yarısından sonra başlayan ve 19. yüzyılda devam eden kanunlaştırma hareketleri çerçevesinde meydana getirilen kanunların bazılarında, hukukta bilgisizlik ve yanlış yoruma ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. 1889 İtalyan Zanardelli kanununun 44. maddesinde, belirli bir sınırlama ile, 5 Kasım 1870 tarihli kanunların çıkarılmasına ilişkin Fransız Kararnamesinin 4. maddesinde, 1878 tarihli Macar Kanununun 31. maddesinde hususta bilgisizliğin sorumluluğu kaldırmayacağı açıklanmıştır.³⁷⁵

2.3.2.Pozitif hukukta cehalet (Kanunu bilmeme)

Hukuki yanılma, bir normun varlığında veya bu normun yorumlanmasındaki yanılmadır.³⁷⁶ Bir kimse, bir normu ihlal ettiğinde, böyle bir normun bulunmadığını veya varlığını bildiği bir normu değişik şekilde yorumladığını ileri sürerek, ceza sorumluluğundan kurtulabilecek midir? Kanunumuz fiili yanılma ile ilgili açık bir hüküm getirmemesine karşın, hukuki yanılmanın sonuçlarını düzenleyen bir hükme yer vermiştir.³⁷⁷

Burada şu sorular cevaplandırılmalıdır; bir kanun fiili yanılmaya ceza sorumluluğunda etki tanıdığına göre, hukuki yanılmayı da benzer bir

³⁷⁴ Dönmezer-Erman, I, 179

³⁷⁵ Dönmezer-Erman, I, 179

³⁷⁶ Önder, Ayhan,Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, 337

³⁷⁷ Önder, 337

sistem içinde düzenlemesi gerekmez mi? Zamanımız devletlerinde normlar o kadar çoktur ki, değil sade bir vatandaş, hukukçular dahi normların hepsini bildiklerini söyleyebilirler mi? Bu ve buna benzer sorular yanılma konusunda devletleri değişik sistemler kabulüne zorlamıştır.³⁷⁸

Hukuka aykırılık bilinci, şüphesiz failin, ceza kanunundaki falan maddeyi bozduğunu bilmesi demek değildir. Bu, failin, haksız, zararlı, caiz olmayan bir şey yaptığını bilmesi demektir. HAFTER'in açıklaması şöyledir: Hukuka aykırılık bilinci, failin kanunun belli maddesini çiğnediğini bilmesi anlamına gelmez. Failin, eyleminin cezayı gerektirir olduğunu veya cezanın biçimini ve ağırlığını bilmesi de şart değildir. Zorunlu olan, hukukçu olmayan faildeki tasavvurun (Laienvorstellung'un), hukuk duygusunun faile haksızlık ettiğini söylemesidir.³⁷⁹

Hak ve haksızlık konusunda sağlıklı bir anlayışla bağdaşamayan yanılğı bağışlanamaz . Ve hukuka aykırılık bilincini kaldırmaz. Gerçekten ağır veya hafif suçların büyük çoğunluğu her ülkede yüz yıllardan beri bilinen ve cezalandırılan eylemlerdir. Bunları bilmeyen yoktur, denilse yeridir. Ayrıca ceza kanunları her yerde halka duyurulur. Her isteyen bunları sorup öğrenebilir. Bu bilgi herkesin ceza kanunlarını bildiği varsayımını haklı kılmaz ama suç olan eylemi bilmemek iddiasının çok ihtiyatla karşılanmasını ve dikkatle incelenmesini icap eder.³⁸⁰

Hukukta bilgisizlik bakımından yürürlükteki kanunların bazılarında hüküm yoktur. Diğer bir kısım kanunlar ise, hukukta bilmemeyi veya yanlış yorumu, sorumluluğu etkilemeyen bir hal sıfatıyla öngörmüşlerdir. Bu arada Avusturya Ceza Kanununun 12. maddesinde bu kanunun hükümlerinin bilinmemesi mazeret teşkil etmez denilmiş, aynı kural yeni İtalyan Ceza Kanununun 5.maddesinde tekrarlanmıştır.³⁸¹

Üçüncü bir kısım kanunlar ise, ortalama bir yol izlemekte ve bilgisizliğin veya yanlış yorumun cezaya etkili olmayacağı kuralını tam olarak kabul etmekle beraber, kasıtlı suçlarda bilmemeye rağmen tam ceza ile faili cezalandırmayı da uygun görmemekte ve hakime bilgisizliği veya yanlış yorumu dikkate alabilmesi ve

³⁷⁸ Önder, 337

³⁷⁹ Yüce, 330

³⁸⁰ Yüce, 331

³⁸¹ Dönmezer-Erman, I, 180

buna göre cezayı indirebilmesi hususunda yetki vermektedirler. Mesela İsviçre Ceza Kanunu, hukuki hata matlabını taşıyan 20. maddesinde hakim, bir fiili işlerken bunu yapmağa hakkı olduğuna inanması hususunda yeter sebepler bulunan suçlu hakkında cezayı serbestçe indirebileceğini kabul etmiştir.³⁸² Söz konusu hükmün anlam ve muhtevasını saptayabilmek için, her şeyden önce, dayandığı hukuki esasi araştırılmalıdır; Çünkü uygulamada varılacak çözüm yolları, benimsenen görüşe göre değişir. Bu hususta çeşitli fikirler ileri sürülmüştür.³⁸³

Bir görüşe göre, kural bir karineye dayanır, ve her karine gibi bunun da aksi ispat olunabilir. *Karine teorisi*, herkesin kanunu bildiğini karine olarak kabul eder. Kanun yayınlanınca herkesçe okunmuş ve bilinmiş sayılır. Bu varsayım (faraziye) dolayısıyla teori *faraziye teorisi* diye de anılır. Herkes kanunu bildiğine göre artık kanunu bilmemek iddiasının bir değeri yoktur.³⁸⁴

Bu görüş eleştirilmiş ve karinenin, bütünden bir kısmını çıkarılmasını gerektiren fikri bir ameliyeye dayandığı, kanunun bilinmemesi normal olduğuna göre böyle bir karinenin bulunamayacağı ve gerçeklerin rağmına karine kabul edilemeyeceği, hem kural bir karineye dayanıp ta, aksinin ispatı kabul olununca, dayandığı sosyal ihtiyacın yine de tatmin edilemeyeceği ileri sürülmüştür.³⁸⁵

Bu teori kolayca eleştirilebilir. Gerçekten herkesin kanunu bildiği gerçeklere uymayan bir varsayımdır. Hukukta karine olayların büyük çoğunluğundaki sonuçlara ve bu sonuçların doğruluğuna dayanmalıdır. Yurttaşların, hatta hukukçuların, ceza hükümleri taşıyan yüzlerce ve binlerce kanunu bilmelerine olanak var mıdır? Yoksa, karine veya faraziye teorisinin dayanağı da yok demektir.³⁸⁶

Ödev teorisine göre kanunları bilmek yurttaşların ödevidir. Ödevini yerine getirmeyen vatandaş kanunu bilmemenin sonuçlarına katlanmalıdır. Bu düşüncenin haklı yönü, kanunu bilmenin her yurttaş için ödev olduğudur. Ancak bu ödevin gerçekleşme olanakları düşünülmelidir. Her yurttaşın ödevini yerine getirebildiğini

³⁸² Dönmezer-Erman, I, 180

³⁸³ Dönmezer-Erman, I, 181

³⁸⁴ Yüce, 328

³⁸⁵ Dönmezer-Erman, I, 182

³⁸⁶ Yüce, 328

varsaymak yukarıdakine benzer çürük bir faraziyedir. Ceza hukuku çürük varsayımlarla iş göremez.³⁸⁷

Diğer bir görüşe göre kural aksinin ispatı mümkün olmayan bir faraziye teşkil eder. Bu görüşe karşı da denilir ki, gerçek olmayan bir husus nasıl bir karine teşkil edemezse, aynı suretle bir faraziye de sayılamaz.³⁸⁸ Kanunu bilmemenin bir özür olarak kabul edilemeyeceği kuralı yerindedir. Kural pratik zorunluluk sebebiyle kabul edilmiştir ve başka bir gerekçe aramak yersiz ve gereksizdir.³⁸⁹

Bazılarına göre kural *görev* esasına dayanır; her insan ülkesinde yaşadığı Devletin kanunlarını bilmekle yükümlüdür. İşte kural görevini yapmamış olanların bunun sonuçlarına katlanmalarının tabii bulunduğu prensibine dayanır. Gerçekten suçta kanunilik kuralı, devletin önceden suçları saptama yükümünü belirler; buna karşılık vatandaşın yükümü de çıkarılan kanunları öğrenmektir. Bu görüş adeta, cezalandırmanın bir çeşit sosyal sözleşmeye dayandığını ifade eder.³⁹⁰ Ferdin bu görevi yerine getirmemesi halinde, bilgisizliğini bir özür olarak ileri süremeyeceği gibi, kanunu bilerek ihlal edenlerden farklı bir muameleye tabi tutulması olanaksızdır.³⁹¹

Bir grup yazar, kuralın, aksinin ispat edilemeyeceği karinesinde gerekçesini gösterirler. Herkesin kanunu bildiği karine olarak kabul edilince, kuralın ispat konusu olduğu da açıktır.³⁹²

Kaldı ki, kişilere ülkesinde yaşadıkları devletin kanunlarını öğrenmek gibi bir görev yüklenmezden önce, devletin kendi görevini yerine getirmesi, yani ülkesinde yaşayan herkese okuyup yazmayı öğretmesi gerekir. Yabancı memleketlerdeki ceza hukuku uygulamalarında, sözgelimi Fransa'da bazı suni nitelik gösteren suçlara ait kanunlar hakkında doğrudan doğruya ve kişisel bilgiler verilmesine çalışılmaktadır. Hatta bazen belirli. kategori vatandaşlar çıkan kanunun hükümleri hakkında imtihanlara tabi tutulmaktadırlar.³⁹³

³⁸⁷ Yüce, 328

³⁸⁸ Dönmezer-Erman, I, 182

³⁸⁹ Önder, 338

³⁹⁰ Dönmezer-Erman, I, 182

³⁹¹ Önder, 338

³⁹² Önder, 338

³⁹³ Dönmezer-Erman, I, 182

Diğer bir görüşe göre ceza sorumluluğu bakımından faildeki saikin, kanunun belirttiği haller dışında nazara alınmaması kuralın esasini teşkil eder; zira kanun bilinmeden suçun. işlenmesi, failin suç işlemekteki saiklerinden birinden başka bir şey değildir ve böylece bilgisizlik saiklerden biri olmaktadır.³⁹⁴ Bu görüş tarzının tabii sonucu, makul ve meşru sebeplerle görevini yerine getirmeyen kişinin bilgisizliğinin bir mazeret teşkil etmesidir; böylece yabancılar bakımından kural çok zayıflamış olacaktır.³⁹⁵

Yabancı Ceza Kanunları incelendiğinde, hukuki yanılma ile ilgili iki temel yöntemin kabul edildiği görülmektedir. Bir yönetime göre, kanunlar hukuki yanılma ile ilgili açık bir hüküm tespit etmezler. Problemin hallini doktrin ve uygulamaya bırakırlar. Diğer yöntem kanunda hukuki yanılma ile ilgili bir kural koyar. Ancak, kuralın içeriği ve kapsamı değişiktir.³⁹⁶

Bir sisteme göre, hukuki yanılmanın sorumluluğa bir etkisi yoktur. Bu sistemi kabul eden kanunlar, metinlerin düzenlenişinde bazı farklar gösterebilirler dahi, espri aynıdır ve kanunu bilmemek veya yanlış yorumlamış. olmak kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi için bir özür olarak ileri sürülemeyecektir.³⁹⁷

Alman Ceza Kanunu, 59. maddesinin 2. paragraf da taksirli suçlardan hukuki bilgisizliğin prensip olarak nazara alınacağını ve fakat bilmemenin aslında bir ihmal sonucu meydana gelmiş bulunmamasının da gerektiğini belirtmiştir.³⁹⁸

Kanunu bilmemenin özür sayılmayacağı kuralının sertliği ve adaletsizlikler meydana getirebilme olasılığı karşısında, kurala istisnalar getirilmesi istendiği gibi, Ceza Hukuku genel prensipleriyle çelişki içinde olduğu da vurgulanır. Bir kanun hukuka uygunluk sebebinde yanılmaya sorumlulukta etki tanımış olması durumunda, zorunlu olarak hukuki yanılmayı da aynı yönde halletmesi gerektiği, kuralın kanunların bilinmiş. olması esasından hareket ederek bir fiksiyon yarattığı, fiksiyonun Ceza Kanunlarında yeri olamayacağı belirtilir.³⁹⁹

³⁹⁴ Dönmezer-Erman, I, 183

³⁹⁵ Dönmezer-Erman, I, 182

³⁹⁶ Önder, 337

³⁹⁷ Önder, 338

³⁹⁸ Dönmezer-Erman, I, 180

³⁹⁹ Önder, 339

17 Ağustos 1950 tarihli Yunan Ceza Kanununun 31. maddesi bu bakımdan çok ilgi çekicidir. Gerçekten bu maddeye göre bir fiilin cezalandırıldığı hakkındaki bilgisizlik, yalnız başına isnat yeteneğini bertaraf etmez; fakat eğer fail hata ile bu fiili işleyebileğini sanmış ve bu hatası da mazur görülebilecek nitelikte bulunmuş ise, isnad yeteneği ortadan kalkmış sayılır. Görülüyor ki, Yunan Kanunu hukuki bilmemeyi isnad yeteneğini kaldırıcı bir sebep olarak kabul etmektedir. Bu itibarla Yunan ve Alman kanunlarının bilgisizliği, sorumluluğu kaldırıcı veya fail bakımından kanunun yürürlükte sayılmayacağını ifade eder bir hal sayan görüşü benimsediklerini söylemek mümkündür.⁴⁰⁰

Görülüyor ki, kanunlar, bu konuda gelenekçi görüşten ayrılmak yolunu tutmuşlardır. Gerçekten bu yolu Binding açmış bulunmaktadır. Bu yeni görüşe göre (error juis nocet) hukuki yanılmadan yararlanılamaz kuralı, Ceza hukukunun dayandığı kusurluluk prensibi ile bağdaşamaz. Ayrıca kanun herkesin ceza kurallarını bilmeleri gerektiği tarzında bir karineye dayanmakta bu karine ise, gerçeğe uygun değildir. Çünkü fiilen ve gerçekte yayınlanan ceza kurallarını pek çok kimse bilmemektedir ve bilmelerine de imkan yoktur.⁴⁰¹

Kuralın sosyal zorunluluklara, sosyal disiplini koruma mecburiyetine dayandığı yolunda ileri sürülen görüşler ise, sosyal zorunluluğun adaleti bertaraf ettiremeyeceği gerekçesi ile eleştiriye uğramaktadır. Sanığın kanunu bildiğini isbat hususundaki zorluk bakımından da bu zorlukların aşılmaz olmadığı açıklanmıştır.⁴⁰²

Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı konusunda gerek mevzuat, gerek doktrinde aleyhte kuvvetli bir akım vardır ve geleneksel görüşten ayrılma görüşü gittikçe benimsenmektedir.⁴⁰³

Şartlarının varlığı halinde, hukuki yanılmanın sorumluluğa olan etkisi konusunda açık hüküm taşıyan kanunların bu sorumsuzluğun esasını nerede gördükleri birbirinden farklıdır. Bazıları kusurluluğu kaldırdığını, diğer bazıları faile ceza verilmeyeceğini, daha başkaları cezadan bir indirim yapılacağını kabul ederler. Bu sistemde fail fiili işlerken haksız hareket ettiğini anlayacak durumda değilse, kusurlu

⁴⁰⁰ Dönmezer-Erman, I, 180

⁴⁰¹ Dönmezer-Erman, I, 180

⁴⁰² Dönmezer-Erman, I, 181

⁴⁰³ Dönmezer-Erman, I, 180

hareket etmiş olarak kabul edilmez. Ancak, düştüğü bu yanılgıdan kaçınabilmesi mümkün idi ise, cezasından bir indirim yapılacaktır.⁴⁰⁴

Pozitivistler tabii suçlarda bilmemeyi bir sorumsuzluk sebebi saymadıkları halde, müspet hukuka göre olan, tabir yerinde ise, suni olan suçlarda, bu halin bir sorumsuzluk sebebi teşkil etmesini teklif etmektedirler. Bazı yazarlar da, Ceza müeyyidesinin koruduğu (extrapenale) kanunların bilinmemesinin bir mazeret olarak kabulünü teklif etmektedirler.⁴⁰⁵

Fransız yargıtayı yeni bir takım kararlarında hukuki hatanın bazı şekillerini yenilmez (invincible) saymakta ve böylece resmi makamların verdiği bilgilere dayanarak hukukta hata edenleri işledikleri suçlardan dolayı sorumlu tutmaktadır.⁴⁰⁶

Kanunu bilmemenin sorumluluktan kurtulmak için (ignorantia iuris non excusat) bir özür olarak ileri sürülemeyeceği kabul edilince, bunun birçok haksızlık ve adaletsizliklere sebep olabileceği de belirtilir ve yumuşatılması ile ilgili bazı sebepler üzerinde durulur. Şu haller kuralın yumuşatılmasına yönelik olarak ileri sürülmüştür.⁴⁰⁷

1-Kanunun ilanında yapılmış olan hata veya devlet topraklarının kısmen işgal edilmiş olması veya failin yabancı bir ülkede uzun süre ikamet etmiş olması.

2-Kanun genellikle yanlış yorumlanmış olabilir veya genellikle yanlış uygulanmış olabilir ve hatta uygulamanın resmi merciler önünde yapılmış olması faili yanılgıya yönlendirmiş olabilir.

3- Fail resmi mercilerin veya bir hukukçunun (bir avukatın) verdiği bilgilere güvenmiş olabilir.

4- Fail kendisini ilgilendiren veya varlığını bildiği mahkeme kararlarına dayanarak fiili işlemiş olabilir veya benzer olayda yapılan yargılamasında beraat etmiş olabilir.⁴⁰⁸

Kastın varlığının kabul edilebilmesi için, failde hukuka aykırı hareket ettiği bilincinin bulunması gerekir. Bu bilince sahip olmayan kişinin, kasten hareket ettiği

⁴⁰⁴ Önder, 339

⁴⁰⁵ Dönmezer-Erman, I, 181

⁴⁰⁶ Dönmezer-Erman, I, 181

⁴⁰⁷ Önder, 338

⁴⁰⁸ Önder, 338

kabul edilmez.⁴⁰⁹ Kasdın bilme unsuru içinde hukuka aykırılık bilinci (Bewusstsein der Rechtswidrigkeit) de vardır. Bu fikir yeni değildir. Zamanla gelişerek modern ceza hukukunda geniş bir ilgi görmüş ve yerleşmiştir.⁴¹⁰

Hukuka aykırılık bilincinin kastın bir unsuru olduğu düşüncesinin 19. yüzyıldaki anlatım biçimlerden örnekler vermek yararlıdır. Ünlü bilgin Von FEUERBACH kasdı şöyle tanımlamıştı: Kast, iradenin, hukuka aykırılık bilinci ile birlikte (mutarafik olarak) hukuki bir ihlale yönelmesidir. Hukuka aykırılık bilinci kavramını etkili biçimde işleyip yazan Prof. Kral BINDING olmuştur. Yazara göre “suça ehliyet, yükümlülük yaratan (veya ödev yükleyen) hukuk ilkesinin varlığını bilmeyi veya var olabileceği faraziyesini gerektirir.” Von HIPPEL'in geniş ve karşılaştırmalı incelenmesinden öğreniyoruz ki o sıralarda Fransız doktrininde de bu fikri savunmuş bir çok cezacılar vardır. Örneğin haksızlığı bilmek kasdın özüdür. JESCHECK, Alman Federal Mahkemesi Ceza Daireleri Genel Kurulunun 18.3.1952 tarihli kararını, Yeni Alman Ceza Hukuku tarihinin bir dönüm noktası saymaktadır. Bu kararda, hukuka aykırılık bilincinin kasdın bir unsuru olduğu fikri en uygun biçimde işlenip kararlaştırılmıştır. Binding, Hafter, Wolf gibi diğer bazı müellifler sözü geçen esasa muhaliftirler; hukuki bilmemenin kasdi cürümlerde mesuliyeti kaldıracağı ve taksirli suçlarda kaldırabileceği ve çünkü kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesinin esasen bir faraziyeden ibaret olduğu ileri sürülmüş ve bu kaide mevcut olmazsa hakimin delil bakımından başa çıkılamayacak zorluklarla karşılaşacağı keyfiyetinin de bir hakikat olmaktan uzak bulunduğu ilave edilmiştir. Bu görüş üzerinde fazla durmağa mahal yoktur. Kanunu bilmediğini ileri sürecek sanığın onu bildiğini isbat lüzum ve külfetinin iddia makamına yükletilmesi halinde içlerin nereye varacağını düşünmek kafidir.⁴¹¹

Nihayet bu hususta hakime çok geniş takdir salahiyeti verilmesini iltizam eden yine ortalama bir fikir daha vardır ki 1937 İsviçre Ceza Kanunu bunu kabul etmiştir.⁴¹²

Bugün Alman ve İsviçre doktrininde ve içtihatlarında, hukuka aykırılık bilincinin kalıcı bir unsuru olduğu ilkesi kökleşmiştir. İsviçre doktrin ve içtihatları da aynı yoldadır Doktrin ve içtihatlar kanun koyucuyu da etkilemiştir, İsviçre Ceza Kanununun 20. Maddesindeki yargıyı okuyalım: “Fail, yeterli sebeplerle eylemi

⁴⁰⁹ Önder, 339

⁴¹⁰ Yüce, 329

⁴¹¹ Taner, 389

⁴¹² Taner, 389

işlemekte haklı olduğuna inanmışsa, hakim, takdirine göre cezayı indirebilir veya ceza vermeyebilir.”⁴¹³

Alman CK., bu konudaki “Yasakta Yanılgı” başlıklı 17. maddesinde daha ilginç bir yargı taşımaktadır: “Eylemi işlediği sırada haksızlık ettiğini anlamayan ve bu yanılgıdan kaçınacak durumda olmayan fail, kusursuz hareket etmiş olur. Fail yanılgıdan kaçınabilecek durumda idiye, ceza, 49/1. paragrafa göre indirilebilir.”⁴¹⁴

Alman Federal Mahkemesi, yukarda sözü geçen kararının bir yerinde diyor ki: İnsan yapacağı şeyin hukuki mecburiyetin esasları ile uyuşup uyuşmadığını öğrenmelidir. Bu konudaki şüphesini, kafasını işleterek (eski deyişle imal-i fikrederek) sorarak gidermelidir. Bunun için, ölçüsü olayların özelliğine ve failin meslek ve hayat çevresine göre değişen bir vicdan murakabesine ve muhasebesine ihtiyaç vardır. Eğer eylemi işleyen, kendisinden beklenen vicdan murakabesine rağmen eylemin haksızlığını göremediyse, bilmeme ve yanılgı onun için kaçınılmazdır. Bu halde fail, kusurlu hareket yüzünden kınanamaz. Buna karşılık fail, dürüst bir vicdan muhasebesiyle eylemin haksızlığını bilecek durumda idiye yasakta yanılgı ,bir eylemin yasak olduğunu bilmemek, kusuru kaldırmaz.⁴¹⁵

2.3.3.Türk ceza hukukunda cehalet

Hukuk kuralında hukuku bilmemek, bir hukuk kuralını bilmemek veya eksik veya yanlış bilmektir. Bu kavram Türk hukukunda “hukuki hata” diye anılır (Rechtsirrtum, erreur de droit). Bu yargının temellendirilmesi için çeşitli teoriler ortaya konmuştur.⁴¹⁶

Türk Ceza Kanununun 44. maddesinde açık olarak “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” denilmiştir. Böylece Türk Ceza Hukuku bu konuda geleneksel görüşe taraftar olmuş bulunmaktadır.⁴¹⁷

Ceza Kanunumuzun söz konusu görüşlerden hangisine taraftar olduğu konusunda, herhangi bir açıklamada bulunmağa imkan yoktur. Yargıtay Ceza Genel

⁴¹³ Yüce, 330

⁴¹⁴ Yüce, 330

⁴¹⁵ Yüce, 331

⁴¹⁶ Yüce, 328

⁴¹⁷ Dönmezer-Erman, I , 181

Kurulu bir kararında, bu konuda görev görüşünü benimsediğini zımnen açıklamıştır. Milli Korunma Kanunun uygulanmasında kişilere zati ihtiyaç karşılığı verilen kömürlerin başkalarına devri suç haline getirilmişti. Mahkeme yabancının kanunu bilmemesine bakarak beraat kararı vermişti.⁴¹⁸

Fail, bilmediğinden veya yanıldığından yani yanlış, bildiğinden bahisle, fiili iyi niyet ile işlediğini ileri sürdüğü takdirde, cezai mesuliyetinin bulunup bulunmadığını ve mevcudiyeti hallerinde bu mesuliye bilmemenin veya yanılmanın tesiri derecesini tayin için bir ayırma yapmak gerektir; bilmeme (ignorance) ve yanılma (erreur) ya hukuki veya fiili olur.⁴¹⁹

TCK' nın 44. maddesinde mutlak olarak kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağı açıklanmıştır. Metindeki «kanun» deyimini geniş anlamda almak ve kanunlara dayanılarak ve yasama niyabetine başvurarak çıkarılan ve ceza hükümlerini taşıyan düzenleyici işlemleri de bu kural çerçevesinde anlamak gerekir. Çünkü söz konusu kurallar kanunun ekleridir ve onun ayrılmaz parçaları sayılabilir.⁴²⁰ Mehaz kanun münhasıran ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağını belirtmiştir. Mesele İtalya'da da yazarlarca tartışılmıştır.⁴²¹

Bu münasebetle diğer bir noktayı mevzubahis edelim: 44. madde ‘‘Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz’’ diyor. Acaba kanundan maksat nedir? Ceza kanunu gibi, medeni ve idari kanunları bilmemek de mazeret sayılmaz mı? Mesele mühimdir ve mehaz 1889 İtalya kanununun müzakeresi sırasında da ilişilmiştir; bu kanunun ilk projesinde, bizim 44. maddemizde olduğu gibi, yalnız kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağı yazılı idi; kati metin tanzim edilirken, medeni ve idari kanunların bilinmemesi cezaya ait hususlarda makbul bir mazeret sayılması lazım geleceği ileri sürülmüş ve madde ceza kanununu bilmemek mazeret sayılmayacağı suretinde düzeltilmiştir. Kanunumuzun 44. maddesi tanzim edilirken mehaz kanununda mevcut «ceza» kelimesinin niçin alınmamış olduğu anlaşılamıyorsa da, herhalde bunun bililtizam böyle yapıldığını hiç zannetmiyoruz. Bu kaide yalnız umumi ve hususi ceza kanunlarına ve diğer kanunların cezai hükümlerine matuftur. Bunlar haricinde kalan kanun hükümlerinin bilinmemesinin cezada makbul bir mazeret teşkil etmesi pek

⁴¹⁸ Dönmezer-Erman, I, 183

⁴¹⁹ Taner, 388

⁴²⁰ Dönmezer-Erman, I, 183

⁴²¹ Dönmezer-Erman, I, 183

tabiidir, aksi halde cürmi kast ile telif imkansızlığı hasıl olur. Bunu daha ziyade, fiili bilmeme ve yanlışlık mahiyetinde telakki etmek iktiza eder. Mesela evini başkasına satmış olan bir kimse o evin kanunen mütemmim cüzü olan bazı tesisatını satışa dahil olmadığı zannı ile alıp götürse, o tesisatın medeni kanuna göre mütemmim cüzü sayıldığını bilmediğini ileri sürerek iyi niyetini isbat ettiği takdirde bir suç işlemiş olmaz.⁴²²

Hükmün uygulanabilmesi için, ceza müeyyidelerini taşıyan kanunları ,ceza kanunlarını, ve ceza müeyyidesi ile korunan kanunları (extra - penal) bilmemenin özür sayılmaması gerekir. Aksi takdirde, ceza kanunlarının koruduğu kavramları başka kanunlara atfen kullandığı ve ayrıca tarif etmediği hallerde kuralın uygulanmaması gerekir ve kural ile korunmak istenen maksat tamamıyla ortadan kalkmış olurdu. Tabii olarak bilgisizliğin kasdı ortadan kaldırııcı bir şekil aldığı hallerde, bu defa başka yönden sorumluluk söz konusu olamaz.⁴²³

Sözü geçen 44. madde mutlak olduğuna göre, kanunumuz, bu hususta bir ayırma yapmamış ve hakime de hiç bir takdir salahiyeti vermeyerek bilmemeği mutlak surette mazur görmemiştir.⁴²⁴

Vergi Usul Kanununun 369. maddesine göre, yetkili makamların mükellefe yazı ile yanlış izahat vermiş olması yüzünden, mükellefin kusur veya usulsüzlük cezalarını gerektiren bir fiil işlemesi halinde, bu cezalar kesilemez. Fakat bir kuralın genel olarak yanlış anlaşılması 44. maddenin uygulanması gereğini ortadan kaldırmaz.⁴²⁵

Sözgelimi yaptığı bir film sonucunda Resmi Gazete'nin 24 Eylül 1977 tarihli sayısında yayımlanan filmlerin ve film senaryolarının denetlenmesi hakkında Tüzük hükümlerinin öngördüğü denetime tabi tutulan ve Resmi Kurulun verdiği karara dayanarak filmini gösteren kişinin, filmin sonradan bir suç ihtiva etmesi nedeni ile sorumlu tutulmasına hukuken, bu sebeple, cevaz yoktur. Bunun gibi, idarenin ferdi hataya düşürücü hareketi sonucunda, failin buna güvenerek suç işlemesi halinde, kastın bulunmayacağına karar verilmiştir.⁴²⁶

⁴²² Taner, 390

⁴²³ Dönmezer-Erman, I, 184

⁴²⁴ Taner, 389

⁴²⁵ Dönmezer-Erman, I, 184

⁴²⁶ Dönmezer-Erman, I, 185

Blokaj mükellefiyetine tabi olup olunmayacağı hususunda, ortaya çıkacak sorunun da Karar ve Tebliğlerde yazılı usullere uyularak halli gerekir. Bu tekdirde gerek mercilerin ve gerekse sanıkların suçun oluşmasını önleyecek önlemleri almaları ve bu süre içinde incelemenin süratle bitirilerek taraflara hareket tarzlarının bildirilmesi de lüzumludur... Yasalara uygun hareket bütün bireylerin yerine getirmekle yükümlü bulundukları bir davranıştır. Ancak, idarenin de tasarruflarında topluma güvence verecek biçimde tutarlı ve ciddi davranması, kimseye yanılgıya düşme olasılığı vermemesi gerekir.⁴²⁷

“Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralını, toplumun korunması endişesiyle açıklamak kolay değildir. Kusursuz kişileri cezalandırmanın toplum düzenine yarardan çok zarar getirdiği bilinmektedir. Bu kural bu katı biçimiyle, içinde kusursuz kişileri de cezalandırmak tehlikesini taşıyor mu? Bu soruya cevap verebilmek için bu eski kuralı bir de kusur kavramı açısından incelemek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.⁴²⁸

Kanunumuzda belirtilen “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının sertliğini giderecek herhangi açık bir hüküm yoktur. Ancak, bu kuralın bazı hallerde yumuşatılması gereğine yönelik doktrinde ileri sürülen fikir ve formüller, hukukumuzda da bir gereksinim olarak görülmüştür. Kuralın sert uygulanmasının meydana getireceği adaletsizlikler karşısında Yüksek Mahkememiz Ceza Hukukunda öngörülen değişik müesseseleri uygulayarak, hukuki yanılmanın bir özür teşkil etmeyeceği kuralını yumuşatmıştır. Gerçekte, Yüksek Mahkememiz bazı kararlarında probleme fiili yanılma açısından yaklaşmış, diğer bazı kararlarında normun ihlali için failde hukuka aykırılık bilincinin varlığını aramış ve bu bilincin olmadığı hallerde kasten hareket edilmiş olduğundan söz edilemeyeceğini kabul etmiş veya failin yabancı olması halinde Türkçeyi bilemeyeceğini bu itibarla kanunları öğrenebilme imkanına sahip olamayacağına, diğer bir anlatımla, failden beklenemeyenin istenemeyeceği görüşü benimsenmiştir. «Türkçe bilmeyen bir yabancının memnuiyetini de bilmediği ve kendisine verilen kömürü başkasına devretmek suçuna iştiraki mevzu bahis olamaz» (CGK. 10.10.1942, 117/106). «Ormandan ağaç kesmek ve çıkarmak, yasanın istediği biçimde işlem yapılmasına bağlıdır. Tersine davranış suçtur. Köy muhtarı veya

⁴²⁷ Dönmezer-Erman, I, 185

⁴²⁸ Yüce, 329

korucunun ya da öğretmenin yasaya uymayan emir ve sözleri ceza sorumluluğunu kaldırmaz. (CGK. 14.10.1963, 3/204/199).⁴²⁹

Kanunumuz, hukuki yanılmayı düzenlediği 44. maddesinde ‘‘Kanunu bilmemek’’ten söz eder. Mehaz İtalyan Ceza Kanununda ise, Ceza Kanununu bilmemek ifadesi vardı. Kanunumuz ile mehaz kanun arasındaki fark açıktır;. mehaz kanunda bilinmemesi özür teşkil etmeyecek olan kanun yalnız Ceza Kanunu olduğu halde, kanunumuzda herhangi bir kanunun bilinmemesi bir özür olarak sorumluluğa etkili olmayacaktır. Kanunumuzun mehazdan ayrılmış olması yerindedir.⁴³⁰

Burada inceleme konumuzdaki problemin doğru bir şekilde ortaya konulması gerekir. Ceza Kanunu dışında mevcut mevzuattaki yanılma Ceza Kanunu ile ilgili ve ona etkili ise, Ceza Kanunu dışındaki yanılmanın niteliğine bakmak gerekir. Bu yanılma fiili yanılma şeklinde gerçekleşmiş olursa, bu takdirde bu fiili yanılmanın Ceza Kanunundaki hukuki yanılmaya etkili olması ve kanunu bilmemek özür sayılmaz kuralının uygulanmasına engel olması gerekir. Buna karşı Ceza Kanunu dışında bulunan bir kanunda yapılan yanılma «hukuki yanılma» şeklinde kalmakta ise, bu yanılmanın Ceza Kanununa bir etkisi yoktur. Mesela, hırsızlık suçunda taşınmaz malı alan kişi, bu malın (A) ya değil (B) ye ait olduğunu zannetmekte ise, buradaki yanılması fiili bir yanılma olmayıp, Ceza Kanununa herhangi bir etki göstermez. Yüksek Mahkememiz de bu yönde karar vermiştir.⁴³¹

Doktrinde ve içtihatlarda gerçekleşen gelişmeler karşısında T.C.K.’nın 44. maddesindeki yargının artık kolay savunulabilir bir kural olmadığını söylemeye bile gerek yoktur. Bu gelişmenin, İsviçre hukukundan geçen etkilerine ve yeni gelişmelere Türk doktrininde de rastlıyoruz.⁴³²

Batıdan gelen etkilerden değil de eşyanın tabiatından esinlenmiş bir kaç mahkeme kararı, ‘‘Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz’’ kuralını, kaçamak yaparcasına, yumuşatmaya çalışmıştır.⁴³³

⁴²⁹ Önder, 339

⁴³⁰ Önder, 340

⁴³¹ Önder, 340

⁴³² Yüce, 331

⁴³³ Yüce, 331

Örneğin., Yargıtay C.G.K., 10.10.1942 tarihli bir kararında. henüz Türkçe bilmeyen ve bu yüzden eyleminin yasak olduğundan haberi olmayan bir yabancının, kendi ihtiyacı için bir kimseden kömür almasını mazur görmüş idi. Bu eylem o zaman yürürlükte olan Milli Korunma Kanununa göre suç idi.⁴³⁴

İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesi, 12.12.1948 tarihli kararı ile doları, döviz bozmaya yetkili sandığı sarrafa bozduran bir yabancıyı suç kasdı olmadığı gerekçesiyle beraat ettirmişti.⁴³⁵

Kanunumuz hukuki bilmemenin cezai mesuliyeti bertaraf edemeyeceği esasını kabul etmiştir. Filhakika, suçun kanuni unsuru tetkik edildiği sırada işaret edildiği ve mucip sebepleri de anlatıldığı üzere 44. maddede “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.” denilmiştir. 1930 İtalya ceza kanununun 5. maddesinde de aynı ibare kullanılmıştır. Neşir ve ilan edilmiş olan kanunun yerli ve yabancı, herkesçe bilinir sayılması, içtimai zaruret neticesi olarak kabul edilmiş bir faraziyedir; bu hususta başka türlü hareket etmenin imkanı yoktur. Bir fiili işlemiş olan kimsenin onun suç teşkil ettiğini hakikaten bilememesi keyfiyeti kendisini mesuliyetten kurtaramaz, bu, aynı zamanda, kusurunun bir neticesidir, öğrenmesi, malumat alması iktiza ederdi.⁴³⁶

Bazı müellifler bu hususta bir ayırma yapılmasını ve tabii suçlarda kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesinin mutlak surette tatbik edilmesine mukabil, mevzu hukuka göre olan suçlarda kanunu bilmediği yolunda fail tarafından ileri sürülecek iddianın isbatı ki çok defa pek güçtür kabul olunmak lazım geleceğini tavsiye ederler.⁴³⁷

Aynı hüküm kanuna yanlış mana verilmiş olması, yanlışla hakkında da caridir; kanunun hakiki manası dahi herkesçe malum farz edilir, bir kimsenin bunu tahkik ve tetkik etmemiş olması kendi kusuru neticesidir, hakikatte yanlış anlamış olsa bile kendisini mesuliyetten kurtaramaz.⁴³⁸

Avusturya ceza kanunu bu esası kabul etmiştir Fransa’da 5 kasım 1870 tarihli kararnamenin 4. maddesi, bir kabahat fiili neşirden itibaren üç gün içinde işlenmiş

⁴³⁴ Yargıtay Kararları (Ceza Bölümü 1941-1942), Ankara, 1945 , 165, 166

⁴³⁵ Yüce, 332

⁴³⁶ Taner, 388

⁴³⁷ Taner, 389

⁴³⁸ Taner, 389

olduğu takdirde, fail tarafından der meyan edilecek bilmeme definin idari ve adli makamlarca dinlenmesine müsaade etmiştir.⁴³⁹

Fiili bilmeme ve yanılma bir kaç şekilde olabilir:

1- Bilmeme veya yanılma suçun unsurlarına taalluk edebilir; bu halde bakılır. Eğer fiil, kanunun cezalandırmak için cürmi kast, ızzar kasti, aradığı fiillerden ise, failin bilmediği ve yanıldığı anlaşılırsa kendisine ceza verilmez; mesela bir kağıt parayı birisine veren kimse onun sahte olduğunu bilmiyorsa kendisine ceza verilemez. Eğer fiil, kanunun taksir mevcut olduğu takdirde de cezalandırdığı fiillerden ise, failin bilmemesi veya yanılması cezalandırılmasına mani olmaz; ancak bittabi cürmi kast ile işlenmesi halinden daha az ceza verilir; mesela reçeteyi yapan eczacının ilaca koyması iktiza eden bir madde yerine, zehir olan başka bir maddeyi yanlışlıkla koyması ve hastanın zehirlenmesi halinde eczacı taksir ile adam öldürme cürümünden dolayı cezalandırılır. Kabahatlere gelince, bunlarda iyi niyetin isbatı iddiası kabul olunursa da bu isbat oldukça zordur.⁴⁴⁰

2- Bilmeme veya yanılma suçun fer'i bir vafına ve mesela ağırlatıcı bir sebebe taalluk edebilir, isbatı güç olmakla beraber, bu halde bilmeme veya yanılma nazara alınır; mesela çalınan malın menafii umuma ait eşyadan olduğunu bilmemek gibi.⁴⁴¹

3- Bilmeme ve yanılma, suçun kurbanı olan şahıs hakkında (error personae) olabilir; bu halde yanılmanın mesuliyete hiç bir tesiri yoktur. Mesela bir kimse karanlıkta Ahmed'i öldürdüğünü zannederek Mehmet'i öldürmüş olsa, cezai mesuliyeti değişmez. Fakat mesele her vakit bu kadar basit değildir: mesela bir yabancıyı öldürmek isteyen bir kimse, onu zannederek babasını öldürmüş olsa, yahut bilakis babasını öldürmek isteyen bir şahıs, onu zannederek bir yabancıyı öldürmüş bulunsa mesuliyet derecesi bakımından durum ne olacaktır Ceza kanunumuzun 448. maddesine göre basit bir adam öldürme cürümünün cezası 18 seneden 21 seneye kadar ağır hapis olduğu halde, 450. maddede usulü öldürme cürümü ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır, bu itibarla mevzuun ehemmiyeti büyüktür.⁴⁴²

⁴³⁹ Taner, 389

⁴⁴⁰ Taner, 390

⁴⁴¹ Taner, 391

⁴⁴² Taner, 391

Mefruz suç ile işlenemez suçta da bilmeme ve yanlış vazyetleri mevcuttur. Mefruz suç halinde esasen cezai mesuliyetin bulunmaz. Mesela bir kimse gümrük resmine tabi olmayan bir malı, tabi zannederek, kaçırmış olsa kendisine ceza verilemez. İşlenemez suç gelince bilfarz gebe olmayan bir kadına karşı gebe zannıyla çocuk düşürtme fiiline teşebbüs edilmesi, öldürölmesi kastedilen şahıs sanılarak gece vakti bir karaltıya atılan kurşun ile bir hayvanın öldürölmesi mevzua göre imkansızlık halleri birer fiili yanlış halleridir.⁴⁴³

Kanunumuzun 52. maddesi meseleyi sarıh olarak ancak kısmen halletmektedir. Madde şöyledir: Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürümü kasdettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlenmiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbab faile tahmil olunmaz. Belki cürüm, kasdolunan şahsa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürümün tazammun edebileceği esbabı muhaffifeden istifade eder.⁴⁴⁴

Kanunumuzda yanlış yorumun mazeret sayılıp sayılmayacağı ayrıca kaydedilmemiştir. Bununla beraber bilgisizlik, olarak hiçbir şeyi bilmemeyi olduğu kadar, yanlış bilmeyi de içine aldığından, yanlış yorum halinde de 44. madde uygulanır. Yanlış yorum ister kişisel olsun, ister başkasının fiil ve hareketi sonucu olmuş bulunsun hüküm aynıdır. Ancak yanlış yorum yetkili organ ve memurların resmi açıklamalarına dayandığı hallerde faile sorumluluk yüklenemez.. Çünkü bu gibi hallerde kişi resmi makamların şoursuz bir aleti haline girmiş olur ve lehe olduğu için 49. madde genişletici yorum yoluyla bu gibi hallerde uygulanabilir. Yanlış yorumun, düzenleyici işlemlerin kanuna aykırılığından ileri geldiği hallerde 44. madde uygulanmaz. Gerçekten bu gibi hallerde artık hukuki bilmeme bir iyi niyetten doğmaktadır ve burada artık yenilemez bir hata vardır ve bu halin etkisi, adeta mücbir kuvvet haline eşittir.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Taner, 396, 397

⁴⁴⁴ Taner, 392

⁴⁴⁵ Dönmezer-Erman, I, 184

2.3.4.Kanunilik ilkesi

Ceza müeyyidesi ile karşılanan ve suç adı verilen hareketlerin kanun tarafından tayin edilmesi ve keza yasak eylemlere ancak kanunların gösterdiği cezaların uygulanabilmesini ifade eden ilkeye *kanunilik ilkesi* denilir.⁴⁴⁶ Toroslu, zaman unsurunu da ekleyerek kanunilik ilkesini şöyle tarif etmektedir: işlendiği zamanın kanunu tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiili cezalandırma ve kanun tarafından açıkça tesbit edilmeyen bir ceza ile cezalandırma yasağın, Latince deyimini ile “ nullum crimen nulla poena sine lege” ilkesini ifade eder.⁴⁴⁷

Suçların kanun tarafından tesbiti suçta kanunilik, cezaların kanunlar tarafından tesbiti de cezada kanunilik ilkesini oluşturmaktadır.⁴⁴⁸ İlke kanunsuz suç olmaz (nullum crimen sine lege) ve kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine lege) şeklinde ifade olunmaktadır.⁴⁴⁹ Söz konusu ilkeye göre, sadece kanun tarafından açık bir şekilde suç olarak öngörüleni suç kabul etmek gerektiği gibi aynı zamanda, kanunun açıkça cezayı artırıcı saymadığı bir sebepten dolayı da kimsenin cezası artırılmaz. "Kanunsuz ceza olmaz" kaidesi gereğince, hiç kimse o suç için kanunun vazetmediği bir ceza ile veya vazedilen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz.⁴⁵⁰

Gerçekten, bir suçun varlığı için, işlenen fiilin kanunda gösterilen tarife uygun olması gerekir. İşlenen fiilin kanundaki tarife uygun olmasına Türk Ceza Hukukunda "kanuni unsur" diyenler olduğu gibi, "tipiklik" olarak ifade edenler de vardır.⁴⁵¹

Bir fiilin suç sayılabilmesi için, onun kanunda tasrih edilmiş olması ve karşılığında bir ceza bulunması lazımdır. Bu prensip suçun kanuni unsurunu ifade eder.⁴⁵² Kanunilik ilkesinin uygulandığını söyleyebilmek için, suçun kanuni tarifinin neleri kapsadığının anlaşılması yeterli değildir. Nelerin tarifin dışında kaldığının da bilinmesi gerekir.⁴⁵³

Suçun kanuni unsuru ile kanunilik ilkesini bir sayan anlayış, suça kanun açısından bakmanın bir sonucudur. Oysa, suçun genel unsurlarını çözümlemek istediği

⁴⁴⁶ Dönmezer-Erman, I, 17; Taner, 131

⁴⁴⁷ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku, Ankara, 1994, 14

⁴⁴⁸ Dönmezer-Erman, I, 17

⁴⁴⁹ Dönmezer-Erman, I, 17; Taner, 131, 132

⁴⁵⁰ Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995, I, 75

⁴⁵¹ Dönmezer-Erman, I, 310; Erem, I, 82; Önder, 153

⁴⁵² Taner, 131

⁴⁵³ Erem, I, 82

şey, maddi olay olarak bir fiilin ne zaman suç vasfını alacağını belirlemekten ibarettir. Demek oluyor ki, suçun kanuni unsurunu araştırmanın temeli, kanun değil fiil olmak gerekir.⁴⁵⁴

Kanunilik ilkesi ile suçun kanuni unsurunu birbirinden farklı kavramlardır. Suçun kanuni unsuru kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bununla beraber aralarında sıkı bir ilişki mevcuttur. Bir ceza hukuku sisteminin tipiklik ilkesine riayet etme şekli, onun kanunilik ilkesine riayet etme derecesini gösteren en önemli göstergelerden birisidir.⁴⁵⁵

Evrensel nitelikte "Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz" ilkesinin ilk olarak hangi yazılı metinde tesbit edilmiş olduğu tartışmalıdır.⁴⁵⁶ Bazı yazarlara göre ilke, uzun bir tarihi gelişmenin ürünüdür. Hammurabi kanunu ve Roma hukuku, "cezaların kanuniliği" esasını belirtmişti. Fransa'da da bazı kraliyet kararnamelerinde ilke ifade edilmiştir. Dolayısıyla ilkenin 18. yüzyılın sonunda icat edildiğini iddia etmek yanlıştır. Teorik alanda, söz konusu ilke fikir adamları tarafından daha önce de ifade edilmiştir. Diğer yandan 18. yüzyıldan çok daha önce, bazı suçları ve cezalarını gösteren kanunlar meydana getirilmiştir. Keza en eski devirlerde bile, örf ve adetlerle belli olan ve bu bakımdan yönetici durumunda olan kimsenin iktidarını sınırlayan bazı kurallar suçları göstermekte idi.⁴⁵⁷

Bazı yazarlara göre ise, "kanunilik ilkesi" batı hukuklarında iddia edildiği gibi bu kadar eskilere dayanan bir geçmişe sahip değildir. İlkenin ilk izlerine İngiltere'de 1215 tarihli Magna Charta Libertatum'un 39. maddesinde rastlanmaktadır. Ancak, bu hükmün ceza hukuku değil, bir muhakeme kuralı olabileceği görüşünde olanlar da bulunmaktadır.⁴⁵⁸

Ceza Hukukunda kanunilik ilkesinin, metin halindeki ifadesi İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nde bulunduğu belirtilmiştir. Bu bildirinin 8. maddesi şöyledir: "Kanun ancak açık olarak zorunlu olan cezaları, bu zorunluluk çerçevesi içinde koyabilir ve hiç kimse kanuni esaslara göre uygulanmayan ve evvelce yayınlanmış kanuna nazaran suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmaz". 1789 Amerikan Anayasasının 1.

⁴⁵⁴ Dönmezer-Erman, I, 361

⁴⁵⁵ Demir, Bayram, İslam ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum,2001,16

⁴⁵⁶ Önder, 57

⁴⁵⁷ Dönmezer-Erman, I, 20, 21

⁴⁵⁸ Önder, 57

maddesi "ex post facto" (geçmişe yürürlü, suç islendikten sonra) çıkarılan ve eskiden işlenmiş suçlar hakkında uygulanan kanunların çıkarılmasını yasaklayarak, hemen hemen aynı esası kabul etmiştir.⁴⁵⁹ Bu husus, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi'nin 9, 10 ve 11. maddelerinde de ifade edilmiştir.⁴⁵⁹

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" kaidesi uzun bir tekamül safhasından sonra bugünkü manasını almıştır. Batıda kaideye bugünkü manasını veren fikir tekamülü 18. yüzyıldan itibaren başlar. Kaidenin açık bir şekilde ortaya konulmasında Montesquieu'nun rolü büyük olmuştur. Devlet kudreti ile ferdin hürriyeti arasındaki hukukun ancak kanun tarafından çizilebileceği yolundaki mütalaası ile Montesquieu kaidenin esasını teşkil eden fikri ortaya atmış oluyordu. Üç kuvvetin ayrılığı nazariyesi, kıyaslamayı ve hatta yorumu, zaruri olarak reddediyordu. Çünkü gerek kıyaslama gerek yorum hakim, kanun koyucuya ait sahaya ve netice olarak kişi hürriyetinin teminatına tecavüz etmesi demektir.⁴⁶⁰

Cezanın önleyici kudretinin tesir edebilmesi için suç işlemeyi düşünen kimse kendisini tehdit eden müeyyideyi bilmelidir. Bunu, ancak iltibassız ve doğru bir şekilde kanun gösterebilir, örf ve adete bırakılamaz. Bu itibarla örf ve adet ceza hukukunda kaynak değildir. Kanunun, müessir şekilde görevini yapabilmesi için çok açık ve herkes tarafından anlaşılması mümkün tarzda yazılmalıdır. Bu suretle fert hangi hareketin cezalandırılmış, hangi hareketin cezasız bırakılmış olduğunu bilecektir. Aynı şekilde kıyas da umumi önlemeye, fert üzerinde korkutucu tesir icra etme zaruretine aykırıdır.⁴⁶¹

Bu ilkeye yöneltilen itirazlar ve gerekçeleri şöyle özetlenebilir:

1- Ceza hukukunun asıl amacı toplumun savunmasıdır; Oysa suçlular prensibin arkasına gizlenerek kanun boşluklarından sızabilmekte ve böylece topluma, müeyyidelere hedef olmadan, zarar verebilmektedirler. Zararın tek bir kişiye yönelik olduğu hallerde dahi zarar göreni feda etmek ve suçluyu korumak doğru olur mu?⁴⁶²

⁴⁵⁹ Dönmezer-Erman, I, 20

⁴⁶⁰ Erem 176

⁴⁶¹ Erem, 176

⁴⁶² Dönmezer-Erman, I, 26,27

Sözü geçen kaideyi bu surette istismar edenlerin bu oyununu bozmak lazımdır; bu itibarla "Kanunsuz suç olmaz" prensibinin yerine "Cezasız suç olmaz" prensibi ikame edilmelidir.⁴⁶³

İlke, ayrıca yasal suçluluk ile gerçek suçluluk arasındaki kopukluğu meşrulaştırdığı gibi, kanun koyucu devletin keyfilğine karşı da bir garanti sağlamamaktadır.⁴⁶⁴

2- Hakim kanunun tarafsız bir savunucusu olmaktan çıkmalı, aksine fiili mücadelelere katılmalı, toplumun görüşünün, istek ve tepkilerinin sadık bir yansıtıcısı düzeyine erişmelidir.⁴⁶⁵

3- Kanun koyucu, kanunu tanzim ederken ve ne gibi fiillerin cezalandırılması lazım geldiğini tesbit ederken, içtimai sükun ve nizamı bozabilecek mahiyetteki fiillerin hepsini mücerret olarak önceden tayin edip kestiremez; ahlaken kötü ve toplum için çok zararlı bazı fiilleri kanunu yaparken düşünememiş olabilir. Sadece kanunda sarahat bulunmadığı için bu gibi fiilleri isleyenleri cezasız bırakmak doğru değildir.⁴⁶⁶

İlgili itirazları yöneltenlerin, "Biçimsel Kanunilik ilkesi"ne alternatif olarak dile getirdikleri "Öze ilişkin Kanunilik ilkesi" maddi suç anlayışına dayanmaktadır.⁴⁶⁷

1961 Anayasasının 33. maddesinin 1. fıkrası açık bir şekilde suçta kanunilik ilkesini öngörmüştür: "Kimse, islediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz".

Halen yürürlükte olan Türk Ceza Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında, "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz" denilmek suretiyle suçta ve cezada kanunilik prensipleri açıkça belirtilmiştir. Kanunilik ilkesini tamamlayan esaslardan birisi olan "geçmişe yürürlük yasağı" ise, TCK'nun 2. maddesinde "işlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

⁴⁶³ Taner, 40

⁴⁶⁴ Toroslu, 15; Önder, 59

⁴⁶⁵ Dönmezer-Erman, I, 26; Önder, 59

⁴⁶⁶ Dönmezer-Erman, I, 26; Önder, 59

⁴⁶⁷ Taner, 142

Kanunilik ilkesi felsefi, sosyolojik ve hukuki bakımdan bir takım gerekçelere dayanır. Bunlara prensibin mucip sebepleri de denilir.⁴⁶⁸

Kanunilik ilkesine riayet edilmediği takdirde, kişinin kendi fiil ve hareketlerine egemen olmak iktidarı tamamıyla yok edilmiş olur. Hangi hareketinden dolayı ne zaman ve ne surette cezaya uğratılacağını kestirme imkanından yoksun duruma düşecek olan kişi, çok kere, hareket yerine hareketsizliği tercih eder. Ceza adaleti de rastlantılara, keyfi hislere ve ihtiraslara terk edilmiş olur. Böyle bir hal ise kişi özgürlük ve dokunulmazlığının sadece tehlikeye düşmesini değil belki, tamamıyla ortadan kalkmasını netice verecektir.⁴⁶⁹

Prensibin teknik hukuk bakımından dayandığı temel ise şöylece belirlenebilir: Suçun bir unsuru da hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık ise, bu aykırılığın açık bir hükümle belli edilmiş olmasına bağlıdır. Aykırılığı tespit eden kural yok ise, bunun ihlal edildiğinden de söz edilemez.⁴⁷⁰

Kanunsuz suç ve ceza olmaz şeklinde belirtilen kuralın kabulü halinde, bunun zorunlu bazı sonuçları vardır. Diğer anlatımla ilke bazı sonuçları da beraberinde getirir. Bu sonuçlara ilkenin muhtevası, dayandığı alt ilkeler veya ilkeyi tamamlayan esaslar da denilebilir.⁴⁷¹

1. Kanunun açıkça izin verdiği ve cezasını da gösterdiği durumlar dışında yürütme organının suç ihdası yetkisi olmamalıdır.⁴⁷²

2. Örf ve adet hukuku ceza hukukunda doğrudan doğruya kaynak niteliğini taşımaz. Örf ve adete dayanılarak suç ve ceza ihdas olunamaz.⁴⁷³

3. Suçları tesbit eden normların tanımları belli olmalı, yani açık ve seçik nitelik göstermelidir; Farklı anlamlara gelen ve çok kapsamlı terimler kullanılmamalıdır.⁴⁷⁴

4. Hakimin, kıyas yolu ile genişletme ve suç ihdasına izin verilmemelidir (nullum crimen sine lege stricta).⁴⁷⁵

⁴⁶⁸ Dönmezer-Erman, I, 18, 19; Taner, 134

⁴⁶⁹ Dönmezer-Erman, I, 18; Taner, 134

⁴⁷⁰ Dönmezer-Erman, I, 19

⁴⁷¹ Dönmezer-Erman, I, 19; Önder, 59; Toroslu, 16

⁴⁷² Önder, 60

⁴⁷³ Önder, 60

⁴⁷⁴ Önder, 59

⁴⁷⁵ Dönmezer-Erman, I, 19; Önder, 60

5. Failin durumunu ağırlaştıran ceza kanunları geçmişe yürürlü olamaz (nullum crimen sine lege praevia).⁴⁷⁶

2.3.5.Kanunların Neşir ve İlanı

Ceza hukuku kurallarına ilişkin kaynakların yürürlüğe girmeleri konusunu, çeşitli kaynaklara göre, ayrı ayrı incelemek gerekir. Doğrudan doğruya ceza hukuku kaynaklarını meydana getiren kanun, bu kanunlarla yürütme gücünün düzenleme yetkisinin uygulanmasını belirten tüzük, yönetmelik, kararname ve diğer idari işlemler ile diğer hukuk dallarına ait bu gibi işlemler arasında, yürürlüğe giriş bakımından bir fark gözetildiği hakkında mukayeseli hukuka örneklere rastlanmaktadır. Bu konuda genellikle benimsenen uygulama, ceza hükümlerini taşıyan mevzuatın, yayınlanma ve ilanları ile yürürlüğe giriş tarihleri arasında oldukça geniş süre bırakmak şeklindedir. Suç yaratan kanunlar, çok kere, kişileri belirli yükümlülöklere bağladıkları veya o zamana kadar yürüttükleri bazı faaliyetleri terk etmelerini gerektirdikleri için, bu gibi kanunların uygulanmasında bir geçiş donemi tanımak uygun sayılabilir; aynı suretle idari mercilerin de kanunu uygulama için gerekli hazırlıkları yapabilmek üzere böyle bir zamana ihtiyaç olur.⁴⁷⁷

Hatta bazen bu amaçla ceza hükümlerini kapsayan kanunları hemen yürürlüğe sokmayarak, idarenin hazırlıkları tamamlandıktan sonra kanunun bir karar ile yürürlüğe konması şekli bile benimsenmektedir. Bir kanunun olağanüstü haller için yayınlandığı ve bu halleri takdir ile kanunu yürürlüğe sokmak yetkisinin hükümete tanıdığı da olmuştur. Mesela bizde 3780 sayı ve 18.1.1940 tarihli Milli Korunma Kanunu böyledir.⁴⁷⁸

Böyle bir sürenin bırakılmasını kanun hükmüne tabi olacakların, okuyup öğrenebilmeleri gibi bir amaca bağlamak tabii olarak hatadır. Çünkü kanunları hukukçular bile ancak zorunlu oldukça okurlar. Okuma oranının en yüksek olan İsveç,

⁴⁷⁶ Dönmezer-Erman, I, 19; Önder, 60

⁴⁷⁷ Dönmezer-Erman, I, 148; Önder, 41; Yüce, 116

⁴⁷⁸ Dönmezer-Erman, I, 148; Yüce, 116

İngiltere gibi ülkelerde yapılan araştırmalar, halkın büyük bir kısmının kanun hükümlerini bilmediklerini ortaya koymuştur.⁴⁷⁹

Mesela 11 Mayıs 1953 ve 6085. sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6498 sayı ve 28.2.1955 tarihli kanun ile değişik 77. maddesiyle kanunun belirli maddelerini Türkiye'nin her tarafında yürürlüğe sokmuş geri kalan maddelerin ise, memleketin hangi bölgelerinde uygulanacağını tespit etmiştir.⁴⁸⁰

1322 sayı ve 28 Mayıs 1928 tarihli «Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilanı ve meriyet tarihi hakkında kanunun 1. maddesinde yazılı Ceza Hukuku kaynaklarından kanun, devletlerle munakit mukavele ve muahedeler ve sair düveli akitler, kanunların tefsiri, hususi af ilanı, cezaların tahfif, tahvil ve tescili, hükümlerinin ve bunlar gibi ammeyi alakadar eden Büyük Meclisi kararları ve Meclis zabıtlarının, nizamnamelerin, tevhidi içtihadı dair Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiyesince ittihaz olunan kararların, talimatnamelerin ve kanun ve nizamnameler ve resmi gazete ile neşri mecburi olarak irae edilen mevaddin resmi gazete ile neşrini zorunlu kılmıştır.⁴⁸¹

Aynı kanunun 3. maddesi gereğince işbu yazılı Ceza hukuku kuralları, Resmi Gazete ile yayınlarını izleyen günün başlangıcından hesap edilmek üzere. 45. günün sonundan itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda yürürlüğe girecekleri mesela ilan ile veya. ilandan 6 ay sonra gibi, açıklanmışsa, bu tarihte yürürlüğe girerler.⁴⁸²

Normal olarak, kanunlar kendi metinlerinde ve son maddelerinin birinde muayyen bir tarih göstermek suretiyle hangi tarihten itibaren hükümlerinin yürümeğe başlayacağını sarahaten gösterirler. Mesela Türk Ceza Kanunu'nun 591. maddesinde 1926 senesi temmuzunun birinci gününden itibaren yürürlüğe gireceğini tasrih etmiştir.⁴⁸³

Kanun, 11. maddesinde, cezaya ilişkin kanun, tüzük vesairenin şehir ve kasabalarda derhal mutat veçhile, belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıtasile ilan ettirilmesini ve keyfiyetin bir tutanak ile tesbit edilerek dosyada saklanması zorunlu saymıştır. Resmi Gazete ile ilana ek olarak yapılması gereken bu özel ilan şekli bir

⁴⁷⁹ Dönmezer-Erman, I, 148

⁴⁸⁰ Dönmezer-Erman, I, 148

⁴⁸¹ Dönmezer-Erman, I, 149; Önder, .41; Taner , 168

⁴⁸² Dönmezer-Erman, I, 149; Taner,169; Taner,171; Yüce, 116

⁴⁸³ Taner, 168

yürürlüğe giriş şartı değildir. Yalnız halkın kanunu öğrenmesini sağlayabilecek idari bir tedbir niteliğindedir.⁴⁸⁴

Buna karşılık aynı kanunun 12. maddesi gereğince yapılması gereken özel ilan şekli, bir yürürlüğe girme biçimidir. Madde şöyledir: kanunların ve nizamnamelerin meriyet müddeti 45 günden az ve hükümlerin acele ilanı zaruri bulunduğu takdirde Başvekalet tarafından valilere telgrafla tebliğ edilir. Valiler matbuaların vusulünü beklemeksizin bu kanun ve nizamnameleri teksir ettirerek 8, 9 ve 11. maddeler mucibince tevzi ve ilan ederler. Dikkat edilmelidir ki bu gibi hallerde Resmi Gazetede yayın ve ilan şarttır. Ancak Resmi Gazete'nin o yerlere varmasından önce kanunun yürürlüğe girebilmesi için, 12. madde gereğince ve usulü dairesinde ilan da bunun yerine geçen bir şart olarak kabul edilmiştir.⁴⁸⁵

Şunu da belirtelim ki, 1322 sayılı kanundaki yayın ve ilan hakkındaki bu kurallar, genel esasları teşkil eder. Bunlar dışında kanunlar, yürürlüğe girebilmek hususunda ayrı ve ek bir takım ilan şart ve şekilleri ortaya koyabilirler. Mesela 5617 sayılı «Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkındaki Kanun» 18. maddesi Resmi Gazete ile yayın şartına ek olarak yukarıda sözü geçen Kavanin ve Nizamatin Sureti Neşir ve ilanı hakkındaki Kanunun 11. maddesinde yazılı olduğu şekilde bir ilanı yapılmasını zorunlu kılmıştır.⁴⁸⁶

Yukarıda belirtilen açıklamadan anlaşılmıştır ki, Ceza hukuku kuralları, Resmi Gazete ile ve 1322 sayılı kanunun gösterdiği şekillerde yayın ve ilanları tarihinden sonra yürürlüğe girerler. Ancak 1322 sayılı kanunun 1. maddesinde kararname karar, tamim, sirküler gibi Ceza hukuku kaynakları yayın ve ilanı konusunda bir açıklık olmadığı için, bunların yürürlüğe girmeleri için yayın ve ilanlarına ihtiyaç, bulunmadığı düşünülebilir. Gerçekten 1322 sayılı kanunun 1. maddesinin Ha bendinde «kanun ve nizamnamelerde Resmi Gazete ile neşri mecbur olarak irade edilen mevadın da Resmi Gazete ile yayımı mecburi bulunduğu belirtilmiş böylece sözü geçen düzenleyici nitelikteki ve ceza hükümlerine ilişkin işlemlerin yürürlüğe girebilmeleri için Resmi Gazete ile yayın şartının, bu işlemlerin yapılmasına yetki veren kanun ve tüzüklerde açıklık bulunmasına bağlı olduğu açıklanmıştır.

⁴⁸⁴ Dönmezer-Erman, I, 149; Önder, 41

⁴⁸⁵ Dönmezer-Erman, I, 149; Taner, 171

⁴⁸⁶ Dönmezer-Erman, I, 150; Önder, 42; Yüce, 116

Uygulamada bu çeşit açıklıklarla her zaman karşılaşılmaktadır. Fakat, ne olursa olsun ceza hükümleri taşıyan tasarrufların, yürürlük şartı olarak yayın ve ilanı zorunlu sayan bir hükmün kanunda bulunması tercih edilir.⁴⁸⁷

Ayrıca belirtelim ki, içtihadi Birleştirme kararlarının Resmi Gazete ile yayınlanması hakkındaki zorunluluk, bunların yürürlüğü ile ilgili değildir. Çünkü bu kararlar verildikleri anda esasen uygulanmışlardır. Burada amaç söz konusu kararların ilgililerce öğrenilmesinde kolaylık sağlamaktır.⁴⁸⁸

Ancak Anayasa Mahkemesi kararları yayınlanma ile yürürlüğe girerler. Ve bu kararla iptal olunan bir kanun kararda başka bir tarih gösterilmemişse Resmi Gazete ile yayınlanma tarihinde yürürlükten kalkar. Neşir ve ilan terimlerinden bazı hallerde ne gibi bir anlam çıkarılması gerektiği tesbit olunmak gerekir. Gerçekten kanun Ankara'da Resmi Gazete ile yayınlanmış, ve ilan edilmiş, olmakla beraber, Türkiye'nin belirli bölgelerinde henüz; dağıtılmamış veya Basın Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrası gereğince yayınlanmış ise, yürürlüğe girmiş sayılmak gerekir mi? Gerçi bu konu uygulama bakımından sık sık görülebilen bir ihtimal değildir; bununla beraber akla gelen bir olay olduğu için incelenmesi gereklidir. Adı geçen konuda iki şekilde düşünülebilir:⁴⁸⁹

1322 sayılı kanunda yayın ve ilandan söz edilmiştir. Yayın ve ilan ile kanun Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda yürürlüğe girer; ayrıca dağıtım gerekmez. Gerekse idi, kanun bu konuya işaret ederdi. Gerçi 5680 sayı ve 15.7.1950 tarihli Basın Kanunu 3. maddesinin 2. fıkrasında Basılmış, eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde... satılması veya satışa arzı neşir sayılır, denilmiş ise de, bu hüküm Resmi Gazete bakımından uygulanamaz ve Resmi Gazete'nin Ankara'da yayın ve ilanı bununla yayınlanan mevzuatın Türkiye'nin her yerinde yürürlüğe girmiş, sayılması için yeterlidir. Basın Kanunu 1322 sayılı kanundan sonra yürürlüğe girmiş bulunduğundan, kendisinden önce yürürlüğe girmiş olan bir kanunun hükümlerine anlam verilmesi konusunda esas olarak alınamaz.⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ Dönmezer-Erman, I, 150

⁴⁸⁸ Dönmezer-Erman, I, 150

⁴⁸⁹ Dönmezer-Erman, I, 151; Önder, 42

⁴⁹⁰ Dönmezer-Erman, I, 151; Yüce, 116

İkinci bir görüşe göre ise, Resmi Gazete de basılı bir eser sıfatıyla Basın Kanununun hükümlerine uymak ve yayın ve ilan kavramı Basın Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrası dairesinde anlaşılmak gerekir. Kaldı ki, 1322 sayılı kanunun hükmü gereğince kanunların neşir ve ilanlarından itibaren 45 gün geçtikten sonra yürürlüğe girebilmeleri, bilfiil ülkenin çeşitli bölgelerinde Resmi Gazetenin dağıtımını veya ilanını mümkün kılmak içindir; bu sebeptendir ki, kanunun yürürlüğe girme süresi 45 günden az olduğu hallerde, 12. madde gereğince bölgede ayrı bir ilan zorunluluğu konulmuş ve bu maddede sadece ilan kelimesi ile yetinilmeyerek tevzi deyiimi de açıkça kullanılmıştır.⁴⁹¹

Gerçekten bu görüş, kabul olunmadığı takdirde suçta ve cezada kanunilik prensibinin esas maksadı zedelenmiş olur Nitekim Yargıtay da, bir olayda, bu yolda karar vermiştir. Resmi Gazetenin ‘‘Mevkute’’ niteliği karşısında yayın ve ilan açısından aynı koşullara bağlı bulunduğunda kuşku yoktur. Gün değişiminin 00:00 saatinden başlaması Resmi Gazetenin yayını tarihinin de aynı saatten geçerli sayılması anlamına gelmez. Bu durumda oluş ve 21 Haziran 22 Hazirana bağlayan gece 03:04 saatindeki bir suç nedeniyle 22 Haziran 1979 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 2549 sayılı yasa bu saatte yürürlüğe girmiş gibi ceza verilemez.⁴⁹²

Örf, adet ve ahlakın bir kaynak olarak yürürlüğe girdikleri belirli bir an yoktur. Bunlar geçen zaman içinde yavaş yavaş oluşurlar ve kendilerine uyulması zorunluluğu sosyal vicdanda bir bilinç haline gelince, yürürlüğe girmiş olurlar. Esasen bu kaynaklar bakımından hukuki yürürlük değil ve fakat fiili yürürlük meselesi söz konusu olabilir. Bunların ne zaman oluşmuş bulunduklarını kimse belirleyemez; yalnız varlıkları bilinir. Aynı zamanda yine bir gün, kimse hissetmeden, ortadan kaybolurlar. Mahkeme içtihatları ve doktrinin de ortaya çıktığı belirli bir an yoktur. Ancak Yargıtay içtihadi birleştirme kararları verildikleri anda yürürlüğe girmiş bulunurlar; bu kararların Resmi Gazetede yayınlanması zorunlu ise de yürürlüğe girmeleri için bu yayın şart değildir.⁴⁹³

Ceza hukuku kaynaklarının yürürlüğe girişi demek, yürürlüğe girdikleri andan itibaren hükümlerini zedeleyen bütün olaylar ve kişiler hakkında uygulanmaları,

⁴⁹¹ Dönmezer-Erman, I, 152

⁴⁹² Dönmezer-Erman, I, 152

⁴⁹³ Dönmezer-Erman, I, 152

uygulanmalarının zorunlu olması demektir. Genel olarak kanunlar ve diğer işlemler ancak gelecekte gerçekleşecek olaylara uygulanırlar. Ceza mevzuatı da esasta, sadece gelecek bakımından meydana gelecek olaylar hakkında yürürlüğü olur. Fakat Ceza hukukunda, failin durumunu ağırlaştıran kararlar müstesna, prensip, mevzuatın geçmişe yürürlüğü olmasıdır. Bu husus Ceza hukukunun, diğer hukuk dallarına göre, bir özelliğini oluşturur ve suçta ve cezada kanunilik prensibini tamamlayan kesin bir esas olarak kabul edilmek gerekir. Bununla beraber, gerek özel hukuk, gerek kamu hukuku alanına ait kanunların ve diğer mevzuatın da geçmişe yürürlüğü yerinde hatta gerekli olduğu hallerde vardır. Ceza hukukunda suç failinin lehinde olan kanunların geçmişe yürürlü olarak yürürlüğe girmesi kuraldır. Suç failinin lehinde olan kanun ceza hukukunda hem geçmiş ve hem de gelecek bakımından yürürlüğe girer.⁴⁹⁴

⁴⁹⁴ Dönmezer-Erman, I, 153; Taner, 173, 174; Yüce, 117, 118

SONUÇ

Bir kimsenin dini veya hukuki açıdan mükellef olabilmesi için her şeyden evvel ehliyeti haiz olması gerekir. Vucub ehliyeti, sağ olarak doğan her birey için mevcuttur. Eda ehliyeti için ise akıl ve buluğ şartı gerekir. Ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran çeşitli nedenler vardır. Bunlar bireyin kudret ve takatinde olabildiği gibi kudretini, takatini aşan şeyler de olabilir.

Cehalet islam hukuk usul eserlerinde ‘‘Avarız-ı Ehliyye’’ bahsinde ele alınmıştır. İslam hukukunda özür olup olmama açısından üç çeşit cehalet vardır. Bu kısımların ilki olan sahibi için mazeret sayılmayan cehalet daha ziyade inanç esasları ve uhrevi sorumlulukla ilgilidir.

Cehaletin, hukuki açıdan islam hukukunda bir özür olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz. Şüphe olarak kabul edilen cehalet hadleri düşürmektedir. Bir de mazeret olarak kabul edilen cehalet vardır. Burada ise daha ziyade daru’l-harpte müslüman olup islam hakkında bilgisi olmayan kimsenin cehaleti söz konusudur. İslam hukukunda asıl olan mükelleflerin önce mükellef oldukları şeyleri öğrenmeleri yani öğrenme imkanı bulmaları bundan sonra ondan sorumlu tutulmalarıdır.

Pozitif hukukta cehalet (kanunları bilmeme) mazeret olarak kabul edilmemektedir. Ancak bunun için de kanunun net, açık, sarıh olması ve yayınlanmasını ön şart kabul ederler. Bunun için şu iki ilke ortaya konmuştur: Kanunsuz suç olmaz, Kanunu bilmemek mazeret değildir. Kanunları bilmenin gerektiği ödev, karine, görev gibi çeşitli teorilere dayandırılır.

Türk ceza hukukunda da kanunlar yayınlanıp neşredildikten sonra herkesçe biliniyor farz edilir ve ‘‘Kanunu bilmemek mazeret değildir’’ ceza kanunu maddesiyle kanunu bilmemenin mazeret olmadığı açıkça ortaya konmuştur. Ancak çok az da olsa Yargıtay içtihatlarında kanunu bilmediği için suç işleyenlere ceza verilmemiş ve kanunu bilmemeleri mazeret sayılmıştır.

Sonuç olarak hem islam hukukunda hem de pozitif hukukta esas olan, bir şeyin meşru olup olmadığının daha önceden belli olması, akabinde de onun mükelleflere duyurulması ve bundan sonra kanuna aykırı davrananların cehaletinin(kanunu bilmeme) mazeret sayılmamasıdır.

BİBLİYOGRAFYA

- ACAR,H. İbrahim,İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi,Erzurum,2000
 ,Borçlar Hukukunda İradeyi Sakatlayan, Sebepler(Hata), EAÜİFD,sy
 14,Erzurum,1999
 , İkraah, EAÜİFD,sy.,18,Erzurum,2002
 ,Diyet Açısından Kadın Erkek Ayrımı Problemi,Türkiye Günlüğü,Yaz
 Gündemi,1998,
 AHMED b. Hanbel; el-Müsned, I-VI, Beyrut 1969.
 AKÇAY, Mustafa, Çağdaş Dünyada İnsan ve Dini Sorumluluğu,İstanbul, 2002.
 AKINTÜRK,Turgut,Medeni Hukuk,Ankara,1994
 AKİPEK-AKINTÜRK, Jale-Turgut,Şahsın Hukuku,Ankara,1996
 AKTAN, Hamza, Mukayeseli İslam Miras Hukuku,İstanbul,1989
 , Hz Peygamber Döneminde Kölelik ve İnsan Özgürlüğüne Kurani,
 Yaklaşım, EAÜİFD,Erzurum,2001,sy. 16
 APAYDIN,Yunus,“Hacir”,T.D.V. İslam Ansiklopedisi,İstanbul,1996
 , ”Hata”,T.D.V. İslam Ansiklopedisi,İstanbul199
 ATAR, Fahrettin; Fıkıh Usulü, İstanbul 1988.
 ,İslam Adliye Teşkilatı, D.İ.B. Yayınları, Ankara, 1991.
 AYAN,Mehmet,Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk,Ankara1991
 AYDIN,Hakkı,İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme(Cehalet), A.Ü.İ.F.D
 .,sy.,12,Erzurum,1995
 AYDIN,M. Akif, Türk Hukuk Tarihi,İstanbul,1996
 , ”Avarız”,T.D.V. İslam Ansiklopedisi,IV,İstanbul,1991
 ,”Çocuk”,T.D.V. İslam Ansiklopedisi,İstanbul,1993
 BACİ,Ebu Velid,El-Münteka Şerhu’l-Muvatta,Beyrut,1403/1983
 BAKTIR,Mustafa,Afyon,T.D.V. İslam Ansiklopedisi,İstanbul,1988
 BARDAKOĞLU, Ali, ‘Ehliyet’, T.D.V,İslam Ansiklopedisi ,İstanbul,1994
 ,”İkraah”,T.D.V. İslam Ansiklopedisi,XXII
 ,’İslam Hukukunda Doktor ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki
 Mesuliyeti”, Kayseri,1982
 BAYRAKTAR,Köksal,Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu,Ankara,1972

- BENGÜ, Cemil, Ceza Hukukunda Hata, Ankara, 1948
- BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, Hikmet Yayınları, İstanbul, ts.
....., İslam Hukukunda Feraiz ve İntikal, Ankara, 1986
- BEYDAVİ, El-Kadı, Miracu'l-Minhac Şerhu Minhaci'l-Vusul ila İlmi'l- Usul, Kahire, 1993
- BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara 1996.
- BİLGİZ, Musa, Kuran'da Bilgi, İstanbul, 2003
- BİLMEN, Ömer Nasuhi; Hukuku İslamiye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kâmusu, İstanbul 1967.
- BUHARİ, Abdulaziz b. Ahmed b. Muhammed, Keşfu'l-Esrar ala Usuli'l- Pezdevi, Kahire, 1992
- BUHARİ, Muhammed b. İsmail; Sahih-i Buhari, I-VIII, İstanbul 1981.
- BÜYÜK HAYDAR Efendi, Usul-ü Fıkıh Dersleri İstanbul, 1326
- CEBURİ, Hüseyin Halef, Avarıdu'l-Ehliyye inde Usuliyin, Mekke, 1988
- CESSAS, Ali er-Râzi; Ahkâmü'l Kur'an, I-III, İstanbul 1335
- CEZİRİ, Abdurrahman, el-Fıkıh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa, Beyrut, ts
- ÇOLAK, Mücahit, İslam Hukukunda Ceza Ehliyetini Etkileyen Durumlar, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum, 2003
- DAĞCI, Şamil, İslam, Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, D.İ.B. Yayınları, Ankara, 1999
- DANIŞMAN, Nafiz, "Cahiliyye Kelimesinin Mana ve Menşei", A.Ü.İ.F.D., Ankara, 1958
- DEBBUSİ, Ebu Zeyd Ubeydullah b. İsa, Tesisu'u-Nazar, İstanbul, 1990
- DEMİR, Bayram, İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi, (Basılmamış doktora Tezi), Erzurum, 2001
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi, T.D.V. İslam Ansiklopedisi, "Cunun", İstanbul, 1993
- DÖNMEZER, Sulhi-Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1987
- DURAL, Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1984
- EBU DAVUD, Süleyman b. El Eşas; Sünen-ü Ebi Davud, I-V, İstanbul 1981
- EBU ZEHRİ, Muhammed, İslam Hukuku Metodolojisi, Çev. Şener, Abdulkadir, Ankara, 1973.
- EL-AMİDİ, Seyfuddin, El-İhkam fi Usuli'l-Ahkam, Beyrut, 1980

- EL-EZHERİ, Ebu Mansur, Tehzibu'l-Luğa, Kahire, 1384/1964
- EREM, Faruk, Ceza Hukuku Bakımından Akıl Maluliyeti, A.D., sy. 12, Ankara, 1945
-, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara, 1995
- ESAD, İbnu'l-Emin Mahmud, Telhis-u Usuli'l-Fıkh, İstanbul, 2002
- FARFUR, Abdullatif, El-Veciz fi Usul-i İstinbatı'l-Ahkam, Dımışk, 2002
- FİRUZABADİ, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, El-Kamusu'l-Muhit, Beyrut, 1991
- GÖKMENOĞLU, Hüseyin Tekin, İslam'da Şahsiyet Hakları, Ankara, 1996
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, Şahsın Hukuku, Ankara, 1995
- GÖZÜBENLİ, Beşir, 'Ateh', T.D.V. İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1991
- GÜLEÇ, Hasan, İslam Hukukuna Göre İkra, D.E.Ü.İ.F.D., c. IV, İzmir, 1987,
- GÜNEŞ, Veysel, İslam Aile Hukukunda Evlenme Ehliyeti, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum, 2001
- GÜRİZ, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara, 1996
- HABBAZİ, Celaluddin Ebi Muhammed Ömer b. Muhammed b. Ömer, thk. Muhammed Mazhar Beka, Mekke, 1422
- HUDERİ BEG, Muhammed, Usulü'l-Fıkh, Mısır, 1969
- HALLAF, Abdulvahhab, Ilmu usuli'l-Fıkh, Risale Yayınları, 2001
-, El-Ehliyye ve Avarıduha fi's-Şeriatı'l-İslamiyye, Mısır, 1374/1955
- İBN ABDİLBERR, Ebu Ömer Yusuf En-Nemri El-Kurtubi, Camiu Beyani'l-İlim ve Fadlih, Kahire, 1395/1985
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin, Haşiyetu Reddi'l-Muhtarale'd-Dürri'l- Muhtar, Beyrut, 1987
- İBN FARİS, Mucem-u Makayisi'l- Luğa, Mısır, 1377
- İBNU'L-HUMAM, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid, Şerhu Fethi'l- Kadir, Beyrut, ts
- İBN KAYYIM, Şemsuddin Ebi Abdillan Muhammed b. Ebi Bekr El-Cevziyye, Et-Turuku'l-Hukmiyye fi Siyasti's-Şeriyeye, Beyrut, ts
- İBN KUDAME, Muvafakuddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudame, El-Muğni, Beyrut, ts
-, Ravdatu'n-Nazir ve Cunnetu'l-Munazir, Beyrut, 1981
- İBN MACE, Ebu Abdillan Muhammed b. Yezid, es-Sünen, İstanbul, 1992
- İBN MANZUR, Muhammed b. Mükerrrem; Lisanü'l Arab, I-XV, Beyrut 1955

İBN-İ MELEK, Şerhi'l-Menar, İstanbul, ts., s.333; Sadru'sh-Şeria, Kitabu't-Tenkih maa Şerhi't- Tavzih, İstanbul, 1310

İBRAHİM, Mustafa ve Arkadaşları, El-Mucemu'l-Vasit, Mısır, ts.

İÇEL, Kayıhan, Ceza, Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967

İSFEHANİ, Ebu'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed Er-Rağıb, Mucemu Müfredati'l-Elfazi'l-Kuran, thk. Nedim Meraşlı, Beyrut, ts

....., El-Müfredat fi Ğaribi'l- Kuran, Beyrut, 1998

İZUTSU, Toshihiko, Kuran'da Allah ve İnsan, Çev. Süleyman Ateş, Ankara, 1975

KARAMAN, Hayrettin, İslam Hukuk Tarihi, Nesil Yayınları, İstanbul, tarihsiz.

....., Ana hatlarıyla İslam Hukuku, İstanbul 2000

....., Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Yayınları, İstanbul, 1991.

KEKLİK, Nihat, Muhyiddin İbnu'l-Arabi'nin Eserleri İçin Misdak Olarak El-Futuhatu'l-Mekkiye, Ankara, 1990

KESKİOĞLU, Osman, Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku, Ankara, 1990

KOÇAK, Zeki, İslam Hukuk Metodolojisinde Ehliyet ve Kısımları, Diyanet İlmi Dergisi, sy.4, Ankara, 2003

KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978

KUŞEYRİ, Ebu Zeyd, Cemheret-u Eşari'l-Arab, Beyrut, 1383/1963

İBN MACE, Muhammed b. Yezid el-Kazvini; Sünenü İbn Mace (Tahkik: M. Fuad Abdülbaki) I-II, İstanbul 1981.

MAHMASANİ, Subhi, En-Nazariyetu'l-Amme li'l-Mucebat ve'l-Ukud, Beyrut, 1972

MAVERDİ, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, El-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Velayetu'd-Diniyye, Beyrut, 1990

MEDKUR, İbrahim, El-Mucemu'l-Veciz, Mısır, 1980

MERDAVİ, Alaaddin Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman, El-İnsaf fi Marifeti'r-Racih mine'l-Hılaf ala Mezahibi'l-İmami'l-Mübeccil Ahmed b. Hanbel, thk. Muhammed Hamid el-Fıki, Beyrut, 1995

MERĞİNANİ, Burhaneddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr el-Ferğani, el-Hidaye Şerhu Bidayetu'l-Mubtedi, Daru'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, Beyrut, tarihsiz.

MEVSİLİ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud b. Mahmud El-Mevsili, El-İhtiyar li

- Ta'lili'l- Muhtar,İstanbul,1987
- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Feramuz b. Ali, Mir'atu'l-Usul Şerhu Mirkati'l-
Vusul, İstanbul,1966
- MUHAMMED,Muhammed b. Muhammed b. Hasen b. Ali b. Süleyman,Kitabu't-
Takrir ve't-Tahbir,Beyrut,1996
- MÜSLİM,Ebu'l-Hüseyin Müslim b.El-Haccac El-Kuşeyri En-Nisaburi,El-Camiu's-
Sahih İstanbul,1992
- NESAİ,Ahmed b. Şuayb b. Ali,es-Sünen,İstanbul,1992
- OĞUZMAN-SELİÇİ,Kemal-Özer,Kişiler Hukuku Dersleri,İstanbul,1988
- ÖNDER,Ayhan,Ceza Hukuku Dersleri,İstanbul,1992
- ÖZTAN,Bilge,Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar,Ankara,1994
- UDEH, Abdulkadir, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, Çev., Nuri, Akif, İhya
Yayınları, İstanbul, 1977
- PAŞA, Sava, İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, Çevir., Arıkan, Baha,
Kitabevi Yayınları, İstanbul,ts.
- RAZİ,Ebu Abdillah Fahreddin Muhammed b. Ömer,thk.,Taha Cabir FeyyazEl-
Ulvani,El-Mahsul fi İlmi Usüli'l-Fıkh,Riyad,1979
- RIZA,Hüseyin Tevfik,Ehliyyetu'l-UkubFi'ş-Şeriatil-İslamiyyeve'l-Kanuni'l-
Mukaren,Kahire,1964
- SAHNUN,b. Said Et-Tenhuni,El-Müdevvenetu'l-Kübra,Beyrut,ts
- SENHURİ,Abdürrezzak Ahmed Mesadiru'l-Hakk fi'l-Fıkhil-İslami Kahire,1954
- SERAHSİ, Şemsul-Emme; el-Mebhut, I-XXX, Beyrut 1978
.....,Usulu's-Serahsi,thk. Ebu'l-Vefa El- Afgani, Beyrut,ts.
- ŞABAN, Zekiyüddin; İslam Hukuk İlminin Esasları, Çev: İbrahim Kafi Dönmez,
Ankara,1996.
- ŞAFAK,Ali,Mezhepler Arası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku,Erzurum,1977
.....,İslam Ceza Hukuku,Erzurum,1977
- ŞAFİİ,Ebu Abdillah Muhammed b. İdris,El-Ümm,Lübnan,1973
..... ,Er-Risale,Çev. Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan,Ankara,1996
- ŞATIBİ,Ebu İshak İbrahim b. Musa El-Lahami,El-Muvafakat fi Usuli'l-Ahkam, thk.
Abdusselam Abdüşşafii Muhammed, Beyrut,ts
- ŞENER, Esat,Hukuk Sözlüğü,Ankara,2001

- ŞENER,Mehmet,İslam Hukukunda Velayet,D.E.Ü.İ.F.D.,İzmir,1986
- ŞENFERA,Lamiyyetu'l-Arab,Çev., Ararat,Yusuf Cemil,İstanbul,1962
- ŞENSOY,Naci,Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri
İ.Ü.H.F.M.,c.XVI, sy.1,İstanbul,1949
-, Cezai Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Ortadan Kaldıran Akli Maluliyet,
İ.Ü.H.F.M.,c.XVI,sy.1,İstanbul,1949
- ŞEVKANİ,Muhammed,İrşadu'l-Fuhul,Beyrut,1994,s.10-17
- TAFTAZANİ,Mesud b. Ömer,Kitabu't-Telviḥ,İstanbul,1310
- TANER,Tahir,Ceza Hukuku,İstanbul,1949
- TİRMİZİ, Muhammed b. İsa, Sünen-u Tirmizi, I-IV, İstanbul 1981
- TOROSLU,Nevzat,Ceza Hukuku,Ankara,1994
- TRABLUSİ,Alauddin Ebi'l-Hasen Ali b. Halil,Muinu'l-Hukkam fima Yeteraddedu
beyne'l-Hasmeyn mine'l- Ahkam,Mısır,1973
- TÜLÜCÜ,Süleyman,Cahiliyye Kelimesinin Mana ve Menşei, E.A.Ü.İ.F.D.
,sy.4,Erzurum
- UDEH,Abdulkadir,Et-Teşriu'l-Cinai'l-İslami Mukarenen bi'l-Kanuni'l- Vadi
,Beyrut,1993
- ULUTÜRK,Veli,Kuran'da Cahillik ve İlim,İlim ve Sanat Dergisi,sy.16,İstanbul,1987
- UZUPOSTALCI,Mustafa,'Cunun',T.D.V. İslam ansiklopedisi,İstanbul,1993
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku,c.I Başlangıç ve Şahsın
Hukuku, İstanbul,1948
- YILDIZ,Kemal,Hanımların Özel Halleri,Ankara, 2001
- YILMAZ,Ejder,Hukuk Sözlüğü,Ankara,1996
- YİĞİT,Yaşar,İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidat Suç ve Cezasına
Bakış ,İslamiyat,c.II,sy.II,1999
- YÜCE,Turhan Tufan,Ceza Hukuku Dersleri,Manisa,1982
- ZEMAŞERİ,Mahmud b. Ömer,Kitab-u Esasi'l-Belağa , Mısır,1299/1882
- ZEVKLİLER,Aydın,Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler,Ankara,1981
- ZEYDAN,Abdülkerim,El-Veciz fi Usuli'l-Fıkh,İstanbul,ts.
- ZUHAYLİ, Vehbe, ,el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu,Dımeşk,1989
-,Fıkıh Usulü,çev. Ahmet Efe,İstanbul,1996.

ÖZGEÇMİŞ

1978 Malatya-Darende doğumlu olan Vahap OVACI, ilköğretim ve ortaöğrenim tahsilini ilçesinde tamamladıktan sonra Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ni kazandı. Fakülteden mezun olduktan sonra Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bölümü'nde Yüksek Lisansa başladı. Halen Diyanet İşleri Başkanlığı'nda vaizlik görevinde bulunmaktadır.