

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU'NDA SORUMLULUK DOKTRİNİ
AÇISINDAN KANUNU BİLMEME HALİ

Yüksek Lisans Tezi

Danışman
Prof. Dr. Saffet KÖSE

Hazırlayan
Mehmet Zahid ÇOKYÜRÜR

KONYA – 2008

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|-----------|
| İÇİNDEKİLER..... | i |
| KISALTMALAR..... | iii |
| ÖNSÖZ..... | V |
| GİRİŞ..... | 1 |
| I- Konunun Önemi ve Amaç..... | 1 |
| II- Kavramsal Sınırlılıklar | 2 |
| III- Yöntem | 3 |
| IV- Konuyla İlgili Çalışmalar..... | 4 |
| BİRİNCİ BÖLÜM | 19 |
| KANUNU BİLMEME KAVRAMI VE İLKENİN BEŞERİ HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DURUMU..... | 6 |
| I- Kavram..... | 6 |
| II- İlkenin Hukûkî Mahiyeti..... | 9 |
| III- Ceza Kanunu Dışındaki Kanunları Bilmemek..... | 10 |
| IV- Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Kanunu Bilmeme Hâli..... | 11 |
| V- Hukuki Hatanın Kaçınılamaz Olması | 15 |
| İKİNCİ BÖLÜM..... | 19 |
| İSLÂM'IN TEBLİĞİNDEN ÖNCE KANUNU BİLMEME HALİ..... | 19 |
| I- SORUMLULUK DOKTRİNİ..... | 19 |
| II- TABİÎ HUKUK NAZARİYESİ | 21 |
| III- HUSÜN VE KUBUH MESELESİ..... | 26 |
| A- Hüsün ve Kubhun Aklîliği Ya da Şer'îliği Meselesi..... | 27 |
| 1. Mu'tezilenin Görüşü..... | 27 |
| 2. Eş'arîlerin Görüşü | 30 |
| 3. Mâturîdîlerin Görüşü..... | 32 |
| B- Akhın Hâkim (Hüküm Koyucu) Olup Olamayacağı Meselesi..... | 35 |
| 1. Mu'tezilenin Görüşü..... | 35 |

| | |
|---|-----------|
| 2. Eş'arîlerin Görüşü | 35 |
| 3-Mâturîdîlerin Görüşü..... | 38 |
| C- Görüşlerin Değerlendirilmesi | 40 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM | 50 |
| İSLÂM'IN TEBLİĞİNDEN SONRA KANUNU BİLMEME HALİ | 50 |
| I- İSLAM ÜLKESİ'NDE KANUNU BİLMEME HALİ | 51 |
| A- Mazeret Sayılmayan Bilgisizlik Halleri..... | 51 |
| 1. Meşrû Halifeye Karşı Ayaklanan İsyankârların (Âsîlerin) Bilgisizliği | 52 |
| 2. Şahsın Kesin Delillerle Sabit Olan Emir ve Yasaklardaki Bilgisizliği | 53 |
| 3. Şahsın Halifenin Benimsediği ve İlân Ettiği Bir İctihâdî Görüşteki Bilgisizliği..... | 55 |
| 4. Şahsın Kanunu Yanlış Yorumlamasından Kaynaklanan Bilgisizliği | 56 |
| 5. Müctehidlerin Hukûkî Bilgisizliği..... | 56 |
| 6. Diğer Bilgisizlik Halleri | 58 |
| B- Mazeret Sayılan Bilgisizlik Halleri | 60 |
| 1. Keffâreti Düşüren Bilgisizlik Halleri | 61 |
| 2. Hadleri ve Kısâsı Düşüren Bilgisizlik Halleri | 62 |
| a. İslam Ülkesi'ne Girdikten Sonra Müslüman Olan Harbînin Bilgisizliği | 62 |
| b. Yerleşim Merkezlerinin Çok Uzağında Yaşayanın Bilgisizliği | 62 |
| c. Şahsın İctihada Açık Meselelerdeki Bilgisizliği | 64 |
| d. Şahsın Yasağı Getiren Sebebin Mahiyetindeki Bilgisizliği | 65 |
| e. Şahsın Delil Olmayan Bir Şeyi Delil Zannetmesinden Kaynaklanan Bilgisizliği | 65 |
| 3. Ta'zir Cezâsını Düşüren Bilgisizlik Halleri | 66 |
| 4. Muâmelâtta Doğrudan Doğruya Mâzeret Sayılan Bilgisizlik Halleri | 67 |
| II- İSLAM ÜLKESİ'NİN DIŞINDAKİ YERLERDE (DÂRÜ'L-HARPTE) KANUNU | |
| BİLMEME HALİ..... | 69 |
| SONUÇ..... | 73 |
| BİBLİYOGRAFYA..... | 76 |

KISALTMALAR

| | |
|---------|---|
| a.g.e. | : adı geçen eser |
| a.g.m. | : adı geçen makale |
| a.g.md. | : adı geçen madde |
| a.s. | :Aleyhi's-selâm |
| AÜHFD | :Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜİFD | : Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| a.y. | : aynı yer |
| b. | : İbn |
| bk. | : bakınız |
| c.c. | : Celle celâlühü |
| CÜİFD | : Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| çev. | : çeviren |
| DEÜİFD | : Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| DİA | : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi |
| EÜİFD | : Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| H.z. | : Hazreti |
| İHAD | : İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi |
| İÜHFM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| nşr. | : Neşreden |
| ö. | : Ölüm tarihi |
| r.a. | : Radıyallahü anh |
| s.a.s. | : Sallallahü aleyhi ve selem |
| s. | : sayfa |
| SÜİFD | : Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| sy. | : sayı |

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

trc. : tercüme

ts. : tarihsiz

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

v. dđr. : ve diğerleri

ÖNSÖZ

Hamd âlemlerin Rabbi Allah'a, salât ve selam O'nun kulu ve elçisi Hz. Muhammed'e (s.a.s), ailesine, ashabına ve onun mesajına uyanlara olsun.

Toplumsal bir varlık olan insanın gerek ferdî yaşamında gerekse toplumsal hayatında bir takım gereksinimleri söz konusudur. Bunlardan belki de en vazgeçilmez olanlarından biri âdil hukuk düzenidir. İnsan bu ihtiyacını karşılamak için tarih boyunca çeşitli zaman ve mekânlarda kendi hukuk düzenini oluşturmuştur. Bunlar arasında ilahi kaynaklı olan İslâm Hukuku'nun özel bir yeri vardır. En temel özelliği de süreklilik ve evrenselliğini vahyin getirdiği ilkelerle sağlamış olmasıdır. Beşeri hukuk sistemlerinin Roma Hukuku'ndan bu yana uzun tecrübe ve uğraşlar neticesinde ulaştığı bir takım önemli hukukî ilkelere İslam Hukuku'nun asırlar öncesinden sahip oluşu onun evrensellik ve sürekliliğini ispatlayan açık delillerdir. Mesela “suç ve cezanın kanunîliği ilkesi” ve “şüpheden sanığın yararlanması ilkesi” bunlardan sadece ikisidir.

İslam Hukuku'nun bazı hukuki meselelere geniş bakış açısıyla asırlar önce âdil çözümler getirmiş olması yine onu diğer hukuk sistemlerinden ayıran önemli özelliklerindedir. Kanunu bilmemenin belli durumlarda mazeret sayılabiliyor olması bunlardan biridir. Hâlbuki çağdaş hukuk sistemleri hem ilk anda “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde katı bir yaklaşımla sahne almış, hem de bu ilkeye – çalışmamız da görüleceği üzere – ancak 19. y.y. da kanunlarında yer vermişlerdir. Bazı kanunlarda ise konu henüz bir sisteme ircâ edilememiş, Roma Hukuku'nda da söz konusu mesele ve çözümüne dair açık ve yerleşik herhangi bir kaideye rastlanmamıştır.

Konuyla ilgili literatürümüzde müstakil bazı çalışmalarla karşılaşmak mümkündür. Ancak yaptığımız ön araştırmada makale veya eser düzeyindeki bu çalışmaların bir kısmının yüzeysel, bir kısmının da konunun bazı yönlerini eksik veya kapalı bırakmış olduklarını gördük. Mesela bunlardan biri Ebû Yûsuf Midhat b. el-Hasan Ali Ferrâc isimli müellife ait olup Türkçe'ye de “İslam Hukuku Açısından Cehalet” ana başlığıyla tercüme edilmiştir. Oldukça hacimli olan bu eserin daha çok kelâmi bir perspektifle kaleme alındığını ve şirk, küfür, tevhid, irtidat gibi konuları ağırlıklı olarak işlediğini, kanunu bilmemenin özellikle ceza hukukuna etkisine dair herhangi bir bilgiye yer vermemiş olduğunu gördük. Bu vb. tespitlerimiz bizi böyle bir çalışmaya sevk eden temel sâikler oldu.

Çalışma bir giriş ve üç bölümden oluşmuştur. Girişte konunun önemi, amaç, yöntem ve konuyla ilgili yapılan çalışmalar zikredilmiş, birinci bölümde kanunu bilmeme (cehl) kavramı ele alınmış, kanunu bilmeme halinin beşeri hukuk sistemlerindeki yerine kısaca değinilmiştir. İkinci bölümde sorumluluk kavramı açıklandıktan sonra dinin tebliğ edilmesinden önce şahsın kanunu ve kanun koyucuyu bilmemesinin mazeret olup olmayacağı hususunda çeşitli ekollerin görüşleri ve bu görüşlere temel olan *husün-kubuh* meselelerine yer verilmiş sonra da görüşlerin değerlendirilmesi yapılmıştır. Üçüncü bölüm ise din tebliğ edildikten sonra gerek İslâm ülkesinde gerek İslâm ülkesinin dışındaki yerlerde kanunu bilmeme halinin mazeret olup olmayacağı hususuna ayrılmış, mazeret olan ve olmayan durumlar ve bu durumların cezalara etkisi tespit edilmeye çalışılmış, böylece çalışma tamamlanmıştır.

Başarı sadece Allah'tandır.

Mehmet Zahid ÇOKYÜRÜR

Konya – 2008

GİRİŞ

I- Konunun Önemi ve Amaç

İnsan, toplumsal bir varlık olup cemiyet hayatı süresince ahlak normlarının ötesinde sosyal bir disipline ihtiyaç duyar ki, bu da kanunlardan müteşekkil olan hukuk düzenidir. Hukukun himayesi altında yaşayan insan hiç şüphesiz kanunlarca düzenlenmiş olan birtakım hak ve ödevlere sahip olacaktır. Söz konusu hak ve ödevler gereğince eylemde bulunması ise kanunu bilmesine bağlıdır. Bu bilgililik hali, başta kişinin kendisi olmak üzere içinde yaşadığı toplumun selameti açısından da son derece önemli ve gereklidir. Aksi takdirde bilgisizliği sebebiyle kanunların ağırlığı altında ezilmesi ve hüsrana uğraması kaçınılmaz olacaktır. Konunun bu derece önemine binaen gerek TCK, gerek diğer ülke kanunlarında bir ilke olarak en azından ceza kanunlarını bilmemek mazeret kabul edilmemiştir. Aynı şekilde İslâm Hukuku'nda da birtakım bilgisizlik halleri mazeret sayılmamıştır.

Hukuk eğitimi almamış insanların pek çoğu, hatta hukuk eğitimi almış insanların bir kısmı bile ceza kanununu veya ceza içeren kanunlarda düzenlenen pek çok suç bilmeyebilirler ve eylemin suç teşkil etmediğini sanarak suç işleyebilirler. Ancak bu, onların fiillerinin soruşturulamayacağı ve yargılanamayacakları anlamına gelmez. Zira kanunlar istisnasız her vatandaşa tatbik olunmalıdır. O halde kanunun tatbiki bakımından, kanunu bilen ile bilmeyen arasında bir ayrım ve hele böyle bir ayrımın kanunu bilmeyenin lehine yapılmasına izin verilemez. Kanunların tatbiki bir zaruret olup, tatbiki için kanunu bilmemenin şart olduğu kabul edilecek olursa, kanunlar hiç tatbik edilemez veya pek güçlükle tatbik edilebilir hale gelecektir. O halde hem kanunları tatbiki zaruretinden, hem de devletin ülkesinde bulunan insanlara karşı fiili ve hukuki himayesini bahşetmiş olması karşılığında, fertlerin bir ödev olarak kanuna uygun hareket etmeleri gerekliliğinden ötürü kanunu bilmemek mazeret sayılmamalıdır¹.

Elinizdeki çalışma, temelde bir ceza hukuku ilkesi haline gelmiş olan ve bu nedenle pek çok ceza kanunlarında yer almış olan “ Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. ” kaidesinin tanımı, kapsamı ve sınırları üzerinde durmayı, yine hukukî hatanın (kanunu bilmemenin) başta İslâm Hukuku olmak üzere diğer hukuk sistemlerinde hangi hallerde

¹ Erem, Faruk, *Türk Cezâ Kanunu Şerhi*, I, 275.

mazeret sayılıp bireyden cezai sorumluluğu kaldıracağı hususunda tespitler yapmayı ve gerekçeleriyle birlikte ele almayı amaçlamıştır.

II- Kavramsal Sınırlılıklar

Hukuk ilminde mesuliyet (sorumluluk) kavramının çeşitleri olarak şunlar zikredilmektedir ²:

A- Cezâî Mesûliyet: Kişinin, işlemiş olduğu bir suçun gerektirdiği tenkilî (suçluyu uslandırıcı, başkalarını caydırıcı) bir müeyyideye maruz kalabilmesidir.

B- Taksirî Mesûliyet: Zararlı fiilden, ihmalden doğan zararı tazmin etme sorumluluğudur.

C- Te‘âkudî Mesûliyet: Akdî sorumluluktur; karşı tarafın akdin ihlalinden doğan zararını ödemektir.

D- Uhrevî Mesûliyet: Bir mükellefin dünyada yapmış olduklarından dolayı âhîret âleminde suale ve cezaya maruz kalmasıdır.

E- Sigorta Mesûliyeti: Sigortacının, sigorta ettirenin mal varlığında ortaya çıkması muhtemel eksilmeyi, sigorta ile teminat altına aldığı sigorta çeşididir.

Çalışmamızın ana başlığındaki “sorumluluk doktrini” nden kastımız; ilk maddedeki cezai sorumluluk ile nisbeten dördüncü maddedeki uhrevî sorumluluktur. Zira konu çoğunlukla ceza hukukuyla ilgili olsa da, ikinci bölümün ihtiva ettiği hususların niteliği itibarıyla İslâm Hukukçularınca uhrevî mesûliyete de sıklıkla vurgu yapılmıştır.

Yine başlıktaki “ Kanunu bilmeme ” kavramını İslâm Hukuku’nun ehliyet arızalarıyla ilgili bahislerindeki mükteseb arızalardan sayılan cehl (bilgisizlik) kavramı karşılamakta olup, bunun İslâm akid nazariyesindeki akdi ifsâd eden cehâlet (bilgisizlik) terimiyle ilgisi olmadığını belirtmeliyiz. Çünkü birincisinde hukuku bilmeme, ikincisinde ise akde konu olan mahali bilmeme sözkonusudur ki; ikincisi haliyle konumuzun dışında kalmaktadır.

² Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 294.

III- Yöntem

Bir giriş ve üç bölümden oluşan bu çalışmada takip edilen yöntemi ana hatlarıyla maddeler halinde belirtmek istiyoruz:

1- Âyetler referans gösterilirken önce sûre numarası, daha sonra / işareti ve âyet numarası gösterilmiştir.

2- Hadislere yapılan atıflar, el-Mu‘cem’e (Concordance) göredir. Yani Ahmet b. Hanbel’in müsnedi için cilt ve sahife numarası, Müslim ve Muvatta’ için kitap ismi, bâb ismi ve kitap içindeki hadis numarası, diğer altı hadis mecmuası için de kitap ismi, bab ismi ve bab numarası verilmiştir.

3- Âyet ve hadis numaraları ile kavramların tarifleri ve dipnotlardaki eser isimleri italik yazı tipiyle yazılmıştır.

4- Bir konu hakkında mezheplerin her birine ait görüşler zikredilirken, öncelikle mezheplerin kendilerine ait muteber kaynaklara müracaat edilmiştir.

5- Mezheblere ait görüşler ayrı başlıklar altında delilleriyle zikredilmiştir.

6- Şahıslara ait görüşler, eğer varsa kendi eserlerine müracaat edilerek aktarılmıştır.

7- Belli başlı kavramların dışında günümüz Türkçesi’ne uygun, sade bir yazı dili kullanmaya özen gösterilmiştir.

8- Herbir bölüme ait belli başlı kavramlar, konu işlenmeden önce tarif edilmiştir.

9- Ana temayla ilgisi olmayan konulara girmekten mümkün mertebe kaçınmaya çalışılmıştır.

10- Konunun akışı içinde yer yer mukayeseler, eleştiriler ve kısa değerlendirmeler yapılmıştır.

11- Şahıs isimlerinden sonra parantez içinde verilen rakamlar, hicrî ve miladî olarak o zevatın vefat tarihlerini göstermektedir.

12- Dipnotlarda referans olarak gösterilen eser ve müellif isimleri en fazla tanınan isim veya künyeleriyle kısaca zikredilmiş, tam isimler bibliyografyada yazılmıştır.

13- Dipnotlardaki isimlerden harfi tarifler umumiyetle atılmıştır.

IV-Konuyla İlgili Çalışmalar

Yaptığımız ön tetkikler neticesinde çalışmamızın kapsamına giren, daha önce yapılmış biri kitap, ikisi makale üç müstakil çalışmayı da inceledik. Sözkonusu çalışmaları bazı tespit ve değerlendirmelerimizle birlikte aşağıda sunuyoruz.

A- Ebû Yusuf Midhat b. el-Hasan Ali Ferrac: İslâm Hukuku Açısından Cehâlet (Trc. Mustafa Akman), İstanbul 2000, Kayıhan Yayınları.

Hayli hacimli olan araştırma, dört bölümden meydana gelmiş olup birinci bölümde; peygamberden gelen delilin ortaya konulmasından önce cehalet içindeki şirk vasfının geçerliliğinin ispatı ve delilleri, fetret dönemi, fitratın tevhide meyilliliği ve şirkin batıl oluşu, ikinci bölümde; saf ve tertemiz bir iman sahip olmanın ve kulluğun şartının şirkten temizlenmek olduğu, imanın ilkeleri ve çerçevesi, üçüncü bölümde; irtidad ve nifakta cehaletin mazeret olamayacağı ve bunun delilleri, hâricî ve kaderî fırkaları ve bunların hükmü, irtidad ve nifakın çeşitleri, dördüncü bölümde ise; cehâletin özür olmadığı, Kur'ân ve sünnetten çıkan yanlış hükümlerin geçersizliği, dini usûl ve furû şeklinde ikiye ayırmanın bidat olduğu, gibi konular işlenmiştir.

Görüldüğü üzere eser, tamamıyla tevhid, şirk, nifak, irtidâd gibi itikâdi ve kelâmî konulara değinmiş, amelî konularda kanunu bilmeme hali ile kanunu bilmemenin İslâm Ülkesi'nde ve İslâm Ülkesi'nin dışındaki yerlerde cezalara etkisine dair herhangi bir bilgiye yer vermemiştir. Başka bir ifadeyle eser, başlığına rağmen hukuki bakış açısından uzak olarak Kelâmî bir perspektifle kaleme alınmıştır.

B- Hakkı Aydın: “ İslâm ve Türk Cezâ Hukuku'nda Hukukî Bilmeme (Cehâlet) ”, CÜİFD, sy.1, Sivas 1996, s. 29-64.

Makale, hukukî hatanın İslâm Hukuku'ndaki yerine klâsik fıkıh usulü eserlerindeki dört maddelik ayırım çerçevesinde değindikten sonra, ilkenin başta eski 765 sayılı TCK'de olmak üzere diğer ülke hukuklarındaki düzenlenişini ve hukukî mahiyetini ele almış, daha sonra da İslâm Hukuku ile mukayese ederek tespit ettiği benzerlik ile farklılıkları maddeler halinde sıralamış ve değerlendirmede bulunmuştur.

Bu çalışma makale düzeyinde kalmış olmanın ötesinde kaleme alındığı tarih itibariyle kanunu bilmeme halini 765 sayılı eski TCK hükümleri dahilinde ele almış olup bu günkü 5237 sayılı yeni TCK'nin ilkeye getirdiği yenilikten yoksundur. Ayrıca çağdaş İslâm Hukukçularının konuyla ilgili bazı farklı yaklaşımları da çalışmada yer almamıştır.

C- Yaşar Yiğit: İslâm Ceza Hukuku'nda Kanunîlik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi, Diyanet İlmî Dergi, sy.1, 2000, s. 55-83.

Bu makale ise başlığından da anlaşılacağı üzere çoğunlukla İslâm ceza Hukuku'nda kanunilik ilkesini konu edinmiş, kanunu bilmemenin cezalara etkisini sadece birkaç sayfayla sınırlı tutarak tek başlık altında özetlemiştir. Dolayısıyla bu da, ilkeyle ilgili doyurucu ve geniş bilgi vermediğinden bu alandaki boşluğu doldurmaktan uzaktır.

Yukarıdaki kitap ve makalelerle ilgili dile getirdiğimiz eksiklikleri giderme amacına ek olarak, İslâm tebliğ edilmeden önce aklın iyiyi ve kötüyü bilememesinin mümkün olup olmayacağı ve eğer mümkünse tabii hukuk nazariyesi açısından bunun mazeret olup olmayacağı hususu da ilgisi sebebiyle bu çalışmanın kapsamına dahil edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNU BİLMEME KAVRAMI VE İLKENİN BEŞERİ HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DURUMU

I- Kavram

İslâm Hukuku'nda bilmeme / bilgisizlik mukabili olarak cehl / cehâlet kelimeleri kullanılmaktadır. Sözlükte “c-h-l” maddesinden mastar ve isim olarak kullanılmakta olup “bilgili olmanın zıddı”³, “nefsin bilgidен hâli olması”⁴ anlamlarına gelir. Mâhiyeti itibâriyle bilgisizlik (cehl) iki kısma ayrılmaktadır:

A- Cehli Basît: Gerçeğe aykırı malûmat sahibi olan kimsenin bilgisizliğidir. Yerkürenin kâinatın merkezi olduğuna inanmak gibi. Bu halde bilgisiz olan kimse, bir şey bilmez fakat bildiğini de iddiâ etmez.⁵ Bu tür bir bilgisizlik doğuştan gelme (fitrî) dir. Ve bu açıdan bir kusur sayılmaz. İlim öğrenmek sûretiyle ortadan kaldırılması mümkündür. Ancak ortadan kaldırmak için çaba sarfedilmezse bu kusur sayılmaz.⁶

B- Cehli Mürekkeb: Bir şeyi bilmeyip, bilmediği şeyin de aksini iddiâ etmek veya vâkıya uymayan, kesin bir yargı öne sürmektir. Yani bir kimse bilmez ve bilmediğini de bilmezse bu kronikleşmiş bilgisizlik halidir. Bu halde bulunan kimse bilmediğini bilmemesi veya bildiği hususun hatalı olduğuna ihtimal vermemesi dolayısıyla, içinde bulunduğu cehâletten bir türlü kendisini kurtaramaz.⁷ Putperest ve müşriklerin bilgisizliği gibi...⁸

İnsanı varlık âlemi hakkında bilgi sahibi yapmaya yarayan üç ilim vasıtası olan beş his, akli selim ve kelâm ile Hz. Peygamber (s.a.s)'den gelen ilimlerin aksi olan bilgilere, ilim mahiyeti vererek inanmamak lâzımdır. Daha özel manâda cehâlet, hakiki dinin esas

³ İbn Manzûr, a.g.e., “c-h-l” md., XI, 129; Zebîdî, a.g.e., “c-h-l” md., VII, 368.

⁴ Râğîb el-İsfehâni, a.g.e., “c-h-l” md., s. 109.

⁵ Cürcânî, a.g.e., s. 143; İbn Melek, a.g.e., s. 972; Savâ Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, II, 332; Ali Haydar, *Usulü Fıkıh Dersleri*, s. 496.

⁶ Abdülazîz Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 330; İbn Melek, a.y.; Savâ Paşa, a.y.

⁷ Râğîb el-İsfehâni, a.g.e., s. 109; Cürcânî, a.g.e., s. 143; İbn Melek, a.g.e., s. 972; Sava Paşa, a.g.e., II, 332; Ali Haydar, a.g.e., s. 491.

⁸ Sava Paşa, a.g.e., II, 333.

premsiplerini öğrenmemekte inat ederek, körü körüne gerçeklere göz kapamakta ısrar etmektedir.⁹

Cehli mürekkebe hata veya ğalat da denmektedir. Dolayısıyla hata bilgisizliğin (cehl) bir türünü oluşturur.¹⁰

Usulcüler kavramın ıstılahî tarifinden çok konunun mahiyetini anlatmak ve kavratmak istemişlerdir.¹¹ İstılahî tariften kaçınılmasında kelimenin sözlük ve terim anlamları arasında pek fazla bir farkın bulunmaması sebep olarak gösterilebilir. Buna rağmen birtakım usulcüler tanım yapmaktan kaçınmamışlardır. İbn Melek (ö. 801/1398) Menâr Şerhi'nde bilmemeyi (cehli) şu şekilde tarif eder:

“Normal şartlarda bilinebilecek halde olan dinî esasları bilmemektir.”¹²

Sava Paşa daha kapsamlı bir tarif yapmaktadır: “İdrak sahibi bir kimsenin öğrenebilmek kabiliyetini hâiz bulunduğu bir hususu bilmek mecburiyetinde olduğu halde bilmemesidir.”¹³

Bu bilgilerden hareketle, her iki bilmeme türünü (cehli basit, cehli mürekkebe) de göz önünde tutarak kanunu bilmeme hali (cehli) şu şekilde tarif edebiliriz: “*Kanunu bilmeme (cehl), vücub ve edâ ehliyetini hâiz bir mükellefin bilmek mecburiyetinde olduğu kanûnî esasları bilmemesi ya da kanunda yanılması yani kanunu yanlış bilmesidir.*”

Bu arada, cehl ve cehâlet kavramları her ne kadar sözlükte aynı anlama gelseler de bu iki kavramın fıkıh terimi olarak kullanılmasında, genellikle şu farklılık göze çarpar: Cehl kişinin inanç, söz ve davranışları konusundaki bilgisizliğini, cehâlet ise kendi dışında kalan durumlara ilişkin bilinmezliği ifâde eder. Bir başka deyişle cehl insanın, cehâlet varlık ve olayların vasfı olarak kullanılır. Mesela yeni Müslüman olan bir kimsenin, namaz kılarken konuşmanın namazı bozacağını bilmemesi cehl terimiyle, akid sırasında kiralanan evin özelliklerinin kiracı tarafından bilinmemesi cehâlet terimiyle kullanılır ki akdin fesâdına sebep olur.¹⁴ Bununla birlikte bazen bu iki terimin birbirinin yerine kullanıldığı da görülür.

⁹ Sava Paşa, a.g.e., II, 332.

¹⁰ Dönmez, a.g.md., *DİA*, VII, 220.

¹¹ Pezdevî, a.g.e., IV, 330; Abdülâzîz Buhârî, a.g.e., IV, 330; Aydın Hakkı, “İslâm ve Türk Cezâ Hukuku'nda Hukuku Bilmeme”, s. 23.

¹² İbn Melek, a.g.e., s. 972.

¹³ Sava Paşa, a.g.e., s. 332.

¹⁴ Dönmez, a.g.md., *DİA*, VII, 220; Çeker, Orhan, *İslam Hukuku'nda Akitler*, s. 102.

Öte yandan fıkıh eserlerinde yer yer cehl, rıza ve iradenin bulunmadığını ifâde etmek üzere “hata” ve “galat” kavramlarıyla eş anlamlı olarak kullanılmıştır.¹⁵

Çağdaş hukukçular ise mevcut hukuk sistemlerindeki kanunu bilmeme halini şöyle tarif ediyorlar:

“Bir kanun kâidesinin mevcut olduğunu bilmemek veya mevcut bir kanun kâidesini yanlış veya eksik bilmektir. O halde kanunu bilmemek tabiri hatayı ihtivâ eden genel bir terim olarak anlaşılmalıdır.”¹⁶

Genel manada “bilmemek” bilginin yokluğunu, “hata” ise eksik veya hakikate uymayan bilgi demektir. Her ikisi de, tatbiki neticeleri bakımından, aynı kaidelere tâbidir. Bilmemek ve hataya, doktrinde “hukuki cehâlet ve hata”, “kural üzerinde hata” veya “hukukî yanılma” adı verilmektedir. İşlenmiş bir fiil ile suçun kanunî unsurlarından birinin veya diğer bir şartının ihlâl olduğunu bilmemek “fiili hatâ”dır.¹⁷

Görüldüğü üzere çağdaş hukukçularla İslâm Hukukçuları’nın zikrettiğimiz tarifleri arasında mahiyet açısından pek fark olmamakla birlikte isimlendirme açısından fark vardır. İslam hukukçularının kompleks bilgisizlik (cehli mürekkeb) olarak isimlendirmelerini, çağdaş hukukçular “hukuki hata” veya “hukuki yanılma” kavramıyla karşılamışlar, ayrıca İslam Hukuku’nda irâde fesâdı olarak kabul edilen “hata” konusu çağdaş hukukta “fiilî hata” olarak karşılanmıştır. Birincisinde (bilgisizlik) kasıt olmakla birlikte kusurluluğu etkileme, ikincisinde (fiili hata) kasdın zıddı (kasıtsızlık) olduğu halde kusursuzluğu etkileme söz konusudur.

Günümüz Hukuku’nda konu “cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler” başlığı altında incelenmiştir. Bu da demektir ki, konu ceza hukukunu ve bu alandaki ehliyet bahsini ilgilendirmektedir. Buna göre, kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı bir şahsın cezalandırılabilmesi için onun “sorumlu olması” yani “cezâi ehliyeti hâiz bulunması” lâzımdır. Cezâi ehliyeti hâiz olmak demek; fâilin: a- serbest irâdesi, b- temyiz kudreti bulunması demektir.¹⁸

¹⁵ Dönmez, a.g.md., VII, 220.

¹⁶ Erem, Faruk, a.g.e., I, 272; Demirel, Hakkı, “Ceza Hukuku’nda Bilmeme ve Hata”, s. 101; Erdoğan, Mehmet, a.g.e., s. 161.

¹⁷ Erem, Faruk, a.g.e., I, 273; Güngör, Devrim, “Ceza Hukuku’nda Kural Üzerinde Hata”, s. 135.

¹⁸ Çağlayan, Muhtar, *Türk Ceza Kanunu*, I, 370; Erman, Sahir, “Ceza Hukuku’nda Hukuku Bilmeme ve Yanılma”, s. 509-510.

“Serbest irâdeye mâlik olmak” demek; genel manâda bir kimsenin, bir hareketi yapıp yapmamakta seçici olması, hareketlerine istediği istikâmeti verebilmesi demektir. Cezâî sorumluluğun bahis konusu olmak için, işlenen fiilin serbest bir irâde mahsulü olması, fâilin onu isteyerek işlemiş bulunması şarttır. Temyiz ise; iyiyi kötüden ayırabilme kabiliyeti ve daha özel bir düşünüşe göre; bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlayabilme kudretidir. Başka bir ifadeyle yaptığı hareketlerin tesir ve neticelerini anlayabilmektir.¹⁹

Çağdaş Hukuka göre hukukî cehâlet veya hata cezâî mesuliyeti ortadan kaldırmaz. Çünkü konu, hukuk sistemlerinde “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” şeklinde genel bir ilke olarak yer almıştır. Bu hüküm, devletin hukuku himâye etme görevinden doğar. Hukukî bilgisizliği kabul, kanunun faaliyetine manidir. Eğer hukukî hata, mazeret teşkil edecek olursa, Carrara’nın dediği gibi, ceza kanunları şartlı olacak ve her ferdin irâdesine tabi bulunacaktır. Hâlbuki, cemiyetin korunması için ceza kanunları mutlak bir hâkimiyeti hâiz olmalıdır. Bununla birlikte kuralın yumuşamasına sebebiyet veren bazı özel durumlar da göz ardı edilemez.²⁰

II- İlkenin Hukukî Mahiyeti

“Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kaidesinin mâhiyeti hakkında doktrinde ihtilaf olup çeşitli nazâriyeler ileri sürülmüştür. Birçok yorumcular bu hali, kanunun bir faraziyesi sayarlar ki, kanun yayınlandıktan sonra, bu karine gereğince, herkesin kanunu bildiği farz olunur. Diğer bazı yorumculara göre de bu hükmün dayanağı devletin ülkesi üzerinde bulunan her ferdi o devlete tabi kılan münasebetten doğan genel bir ödevin açıklanması ve ilâmdir. Başka bir deyişle devlet, ülkesinde bulunan tebaasına fiili ve hukukî himâyesini bahşetmiştir. Fertlerin, bu himâye mukâbilinde ödevleri mevcuttur. Bu ödevlerin başında kanunu öğrenmek ödevi gelir. Mahiyeti ne olursa olsun, bu ilke toplumsal bir zarurete dayanır. Şüphe yok ki, her ferdin, bütün cezâî hükümlere vakıf olabileceği iddiâ edilemez. Fakat neşir ve ilân edilmek suretiyle herkesin bilgi ve birikimine arz edilmiş olan bir kanun hakkında bilgisizlik iddiasının kabulü, kanunun tatbikini sınırlamak, tembellik ve ihmalleriyle kanun hükümlerini öğrenmemiş olan kimselere ayrıcalık tanımakla aynıdır. Bu halin ise toplum hayatı için ne kadar tehlikeli olacağını söylemek gereksizdir. Onun içindir ki, - ister kanunu bilmemekten, ister onu yanlış anlamaktan meydana gelsin – hukukî bilgisizlik veya hatanın cezâî sorumluluğu

¹⁹ Çağlayan, a.g.e., I, 370; Aydın, Hakkı, a.g.m., s. 45.

²⁰ Çağlayan, a.g.e., I, 370; Erman, a.g.m., s. 509-510.

ortadan kaldırmaması doğru ve mantıklıdır. Bununla beraber, kanunun pek mutlak olan bu hükmünün şiddetli olduğunu da itiraf etmek lâzımdır. Vâkıa birçok fiillerin kötü olduklarını ve onları işlemekten kaçınmak gerektiğini az veya çok selim akıl sahibi olan herkes bilir. Fakat müşterek ahlâk prensiplerine aykırı olmayan mesela sırf belli bir mahallin asayışı için konulmuş olan bir kanunu herkesin, özellikle o mahale yeni gelmiş bir yabancıнын bilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple, bazı yorumcular bu hususta tabîî suçlar ile sırf kanun koyucu tarafından ortaya çıkarılmış olan suçların birbirlerinden ayrılması gerekliliğini tavsiye ederler. Onlara göre, birinci kısım suçlarda bu ilke kesinlikle uygulanmalıdır. İkinci kısma dâhil olanlar hakkında ise, bilgisizlik iddiasının ispatı gerekir. Hatta diğer bazı hukukçular, tabîî suçlarda bile cezaî bir hükmün varlığı hakkında bilgi sahibi olmanın kesin imkânsızlığı halinde de bilgisizliğin cezaî sorumluluğu ortadan kaldırılması gerektiğini ileri sürerler. Bu etütlerde büyük bir hakikat hissesi bulunduğuna şüphe yoktur. Nitekim az sonra görüleceği üzere, kanunların bir çoğu, hukukî bilgisizliğin cezai sorumluluk üzerine bir tesir meydana getirmeyeceğini başta kafî surette kabul etmişken istisnâî durumlarda bu katı kuralı biraz yumuşatma yoluna gitmişlerdir.²¹

III- Ceza Kanunu Dışındaki Kanunları Bilmemek

Hukukî bilmeme ve yanılma bütün kanunlar hakkında mı bir mazeret olmaz, yoksa diğer bazı kanunların bilinmemesi veya yanlış tefsir edilmesi bir mazeret sebebi olarak dikkate alınabilir mi?

Hukukçuların bir kısmına göre, hukuku bilmeme ve yanılma bütün kanunlar hakkında söz konusu olabilir ve suçluyu mazur görmeye imkân veremez. Diğer taraftan ceza içerikli olmayan bir kanunun ilgili hükmünü bilmeden suç işlemiş olan şahıs da çoğu kez suç işleme niyeti ve kastı mevcut değildir. Mesela vasiyet olunan bir malın doğrudan doğruya kendi mülkiyetine intikal ettiğini zannederek bunu alan şahısta, başka birinin malını alma kastı yoktur. O halde failde suçun manevi unsuru olan kasıt olmadığından dolayı onun cezalandırılması mümkün görülmecektir.²²

Bazı hukukçulara göre de, hukukî bilmeme sadece ceza kanununa mahsus olmalıdır. Ceza kanunu dışındaki kanunları bilmemede hukukî hata değil, fiilî hata söz

²¹ Derreux, M.G., "Kanunu Bilmemek Özür Sayılmaz Kaidesi Hakkında Bazı Düşünceler", s.195 vd.; Erman, a.g.m., s. 518-520; Erem, a.g.e., I, 273-275; Çağlayan, a.g.e., I, 371-372; Demirel, a.g.m., s. 102-103; Aydın, a.g.m., s. 49-52; Güngör, a.g.m., s. 140-144.

²² Erman, a.g.m., s. 524-526; Erem, a.g.e., I, 280-281, Aydın, a.g.m., s. 55

konusudur. Bununla ilgili olarak şu örnek verilir: “Berlin Yüksek Mahkemesi, ilk karısından boşanmış olduğunu zannederek başka bir kadınla evlenmiş olan kimseyi beraat ettirmiştir. Zira bunda boşanma ile ilgili medenî kanun hükümlerinin bilinmediği ileri sürülmüştür. Eğer zanlı evli iken yapılan evlenmeyi suç sayan ceza kanunu hükmünü bilmediğini ileri sürmüş olsaydı, her halde berat etmezdi. Birçok hukukçu bu görüşü benimsemiştir. Zira gerçekte düşünülecek olursa anlaşılır ki, ceza davasında uygulanması gereken ceza kanunundan başka bir kanunu bilmemek, sonuç olarak fiili bir bilmeme ve yanılmaya dönüşür ve esaslı olduğu takdirde fâilin mazur görülmesine vesile olur. Nitekim Cezacı Auguto Setti şöyle demiştir: “Ceza kanunundan başka kanunların bilinmemesi, cezaî bakımdan fiili bir bilmemedir.”²³

Netice olarak denilebilir ki, hukukçulara göre “ kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ” kaidesi yalnız genel ve özel ceza kanunlarına ve diğer kanunların cezâî hükümlerine münhasır gözükmektedir. Nitekim 765 sayılı TCK’nin 44. maddesi mutlak olarak “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.” şeklinde idi. Yeni TCK’nin 4/1. maddesinde bu kaidenin başına “ ceza ” kelimesi eklenerek “ Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz. ” dendi.²⁴

IV- Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Kanunu Bilmeme Hâli

Hukukçulara göre, bu konuyla ilgili olarak Roma Hukuku’nda açık ve yerleşik bir kaide mevcut değildir. Onlar bu konuda özel örnekler ihtivâ eden çeşitli meselelerin zikriyle yetinmiyorlar. Bu hususta ilgili metinlerin birinde tecrübesizlik ve şehirlerden uzak yaşamak sebebiyle kanunu bilmemek halinde cezai mesûliyetin kabul edilmediği görülmektedir.²⁵

Kilise hukukunda “ hukuku bilmemek mazeret sayılmaz ” kuralı câri idi. Ancak daha sonra bu kural değiştirildi. Bir fiil ve fail arasında “kast” ve “taksir” adını verdiği iki çeşit manevî râbitadan birinin mevcudiyeti arandı. Bir fiilin irâde mahsulü olması bu fiilin cezalandırılabilmesi için zarurî bir şart olarak kabul edildi. O halde suçu işleyen kimse, herhangi bir ceza kâidesini bilmiyorsa veya kanaatince belirli bir kâideye aykırı hareket etmediği düşüncesini taşıyorsa sorumlu olmuyordu.²⁶

²³ Erman, a.g.m., s. 524-526; Erem, a.g.e., I, 280-281, Aydın, a.g.m., s. 55

²⁴ Bk. TCK md. 4/1.

²⁵ Bk. Erman, a.g.m., s. 511-512; Demirel, a.g.m., s. 105; Aydın, a.g.m., s. 46.

²⁶ Erman, a.g.m., s. 513; Demirel, a.g.m., s. 109; Aydın, a.g.m., s. 47.

Yeni çağlarda İtalya’da, 1832 tarihli “suç ve cezalar hakkında” İtalyan papalık makamının koyduğu nizamnâmede, Papalık Devleti’nin sınırları içerisinde ara vermeksizin iki, ara vererek üç ay kalmış bir yabancı, ilgili nizamnâmenin hükümlerinden mesuldür. 1930 tarihli halen yürürlükte olan İtalyan Ceza Kanunu’nun 5. maddesinde: “Hiç kimse ceza kanununu bilmediği mazeretine sığınamaz.” hükmünü, hatanın kaçınılamaz olduğu halleri kapsamadığı şeklinde yorumlamış ve uygulama da bu yorum doğrultusunda şekillenmiştir²⁷.

Fransa’da, 1810 Fransız Ceza Kanunu’nda, hukuku bilmeme hakkında herhangi bir hüküm mevcut değildi. Ancak doktrin ve jurisprudans sahasında, ceza kanununu bilmemenin mazeret sayılamayacağı kuralı tamamen yer almıştı. Ancak 1870 tarihli kararnamede belirtildiği üzere mahkemeler kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç gün içerisinde işlenen kabahatler hakkında, kanunu bilmeme mazeretini dikkate alabiliyorlardı.²⁸

İsviçre Ceza Kanunu’nun “hukuki hata” başlıklı 20. maddesinde 1957 yılında yapılan değişiklikle konu “Eğer failin davranışının hukuka aykırı olduğuna inanmakta yeterince haklı olması halinde, yargıç vereceği cezadan indirim yapmayı serbestçe takdir edebileceği gibi, hiç bir cezaya gerek görmeyebilir.” şeklinde düzenlemiştir.²⁹

İngiltere’de, hukuku bilmeme makul ve geçerli sebeplere dayansa bile, bu ülkede de bir mazeret nedeni sayılmamıştır. Ama hukuku bilmemenin cezanın daha hafif olarak verilebilmesini gerekli kılacağı herkes tarafından kabul edilmiştir.³⁰

1978 tarihli Macaristan Ceza Kanunu’nun 27. maddesi şu şekildedir: “Toplum için tehlikeli olmadığını varsayarak bir fiili gerçekleştiren kimse, söz konusu hatalı varsayımı, ciddi nedenlere dayanması koşuluyla cezalandırılmaz. Bu cezasızlık nedeni taksirle işlenmesi halinde de cezâlandırılan bir fiil söz konusu ise geçerli değildir.”³¹

Norveç Ceza Kanunu’nun 57. paragrafında hukuku bilmeme ve yanılmanın hafifletici bir sebep olduğu kabul edilmiştir. 1932 tarihli Polonya Ceza Kanunu’nun 20.

²⁷ Erman, a.g.m., s. 514; Aydın, a.g.m., s. 48; Güngör, a.g.m., s. 146.

²⁸ Derreux, a.g.m., s.208 dipnot; Erman, a.g.m., s. 515; Demirel, a.g.m., s. 101-111; Aydın, a.g.m., s. 48.

²⁹ Erman, a.g.m., s. 515; Erem, a.g.e., I, 283; Güngör, a.g.m., s. 145-146.

³⁰ Erman, a.g.m., s. 515; Aydın, a.g.m., s. 48.

³¹ Erman, a.g.m., s. 516; Erem, a.g.e., I, 283; Aydın, a.g.e., s. 48; Güngör, a.g.m., s. 146-147.

maddesinin ikinci paragrafında “fiilin kanuna aykırı olduğu hakkında geçerli bir cehâleti mahkeme, cezânın fevkalâde bir şekilde indirilmesine gerekçe kabul edebilir.” demiştir.³²

İspanya’da öğretilerde ve uygulamada uzun süre devam eden tartışmaların ardından 1983 yılında ceza kanununda yapılan değişiklikle kaçınılmaz olan hukukî hata kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiş ve hatanın kaçınılmaz olması halinde ise failin fiilin kasıtlı şekli için öngörülen cezadan indirim yapılarak cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Hukukî hata konusunda kanunda yapılan bu değişikliğe 1995 tarihli yeni Ceza kanununda da yer verilmiştir.³³

1974 tarihli Avusturya Ceza Kanunu’nun “kural üzerinde hata” başlıklı 9. paragrafı ise, “hata sonucu davranışının hukuka aykırı olduğunu bilmeyen kimse bu hatası nedeniyle kınanamadığı takdirde kusursuz sayılır.” şeklindedir. Ayrıca yabancılar hakkında hukukî hata mazeret sayılmıştır.³⁴

1938 tarihli Portekiz Ceza Kanunu’nun “hukuka aykırılık üzerinde hata” başlıklı 17. maddesinde, “fiilin hukuka aykırı olduğu bilincine sahip olmayan kimse hatası nedeniyle kınanamadığı takdirde kusursuz olarak hareket etmektedir. Hatanın kınanabilir olması halinde fail kastından dolayı ancak indirim yapılarak cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır.³⁵

Almanya’da 1871 tarihinde Alman Ceza Kanunu kabul edildiğinde kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı temel bir hukuk ilkesi olarak kabul ediliyordu. 1975 tarihli Alman Ceza Kanunu’nun kural üzerinde hatayı düzenleyen 17. maddesinde “fail fiili işlediği sırada hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirdiği bilincine sahip değilse ve bu hata kaçınılmaz ise kusursuz hareket etmektedir. Hatanın kaçınılabilir olması halinde cezadan indirim yapılır.” hükmü yer almaktadır.³⁶

Kolombiya Ceza Kanunu da taksirli olmamak şartıyla hukuki hata halinde ceza verilmemesini kabul etmiştir.³⁷ Rusya, Belçika ve Hollanda gibi diğer bazı ülkelerin kanunlarında cehâletle ilgili bir açıklık yoktur.³⁸

³² Erman, a.g.m., s. 516; Erem, a.g.e., I, 283; Aydın, a.g.e., s. 48.

³³ GÜNGÖR, a.g.m., s. 146-147.

³⁴ Demirel, a.g.m., s. 105; GÜNGÖR, a.g.m., s. 145.

³⁵ Erem, a.g.e., I, 283; GÜNGÖR, a.g.m., s. 147.

³⁶ Erem, a.g.e., I, 283; GÜNGÖR, a.g.m., s. 143-146.

³⁷ Demirel, a.g.m., s. 105.

³⁸ Erman, a.g.m., s. 516; Aydın, a.g.m., s. 48.

Kural üzerinde hataya ilişkin 1926 tarihli eski 765 sayılı TCK'nin 44. maddesi: “ Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. ” şeklinde idi. Ancak aynı kural yürürlükteki 2004 tarihli 5237 sayılı yeni TCK'nin “ kanunun bağlayıcılığı ” başlıklı 4/1. maddesinde, “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz. ³⁹ ” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca 2004 tarihli TCK'nin 4. maddesinin ilk halinde şu hüküm de yer almakta idi: “ Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz. Ancak daha sonra kanun henüz yürürlüğe girmeden yapılan değişiklikle 4. Maddenin 2. fıkrası ilga edilerek kanununun 30. maddesine şu fıkra eklenmiştir: “ İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz ⁴⁰. ” kural üzerinde hata şu genel teorinin içinde suçun manevi unsuru, yani kusurluluk ile bağlantılıdır. Burada 1926 tarihli TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde kanununun 44. maddesi; kural üzerinde hatanın bazı hallerde mazeret sayılmasını engellemiştir. 2004 tarihli TCK'de yer alan söz konusu hüküm ise bu konuya açıklık getirmekte ve bu arada kural üzerinde hatanın kapsamı genişletilmektedir.⁴¹

İslam ülkelerinden Irak Ceza Kanunu'nda kanunu öğrenme süreci boyunca kanunu bilmemenin özür olabileceği yer almaktadır. Mesela eğer kanun devletin vilâyetlerinden bir vilâyetindeki düşman kuşatması esnasında yayınlanmışsa o şehirdeki insanlar bu açıdan mâzurdurlar. Yine 1937 Mısır Ceza Kanunu'nun 63. maddesinin 58. fıkrasında vazifesi kapsamında olduğu halde kanuna aykırı bir fiili meşruiyetine inanarak işleyen kamu görevlisinin cezalandırılmayacağı hükmü yer almaktadır.⁴²

Görüldüğü gibi, Roma'da kanunu bilmeme ile ilgili olarak açık bir hüküm yoktur. Ancak konu ile ilgili bazı özel metinler mevcuttur. Kilise hukuk da bu kâideye yer vermiştir. Ama sonradan bu kâide değiştirilmiş ve mesûliyeti hafifletici bir sebep olarak kabul edilmiştir. Diğer hukuk sistemlerinde ise, Fransız Hukuk dışında genel bir kâide olarak ilkeye yer verilmiş, ancak zanlının içinde bulunduğu kaçınılmaz ya da kınanamaz olarak nitelendirilebilecek bazı durumlarda zanlının alacağı cezada indirim gidileceği ya da duruma göre cezanın tamamen düşürülebileceği hususunda kayıtlayıcı bir açıklamaya gidilmiştir. Sadece Fransa Ceza Hukuku ilkedan ödün vermeyip kanunun ilanından sonra üç günlük bir müsamaha tanıma yoluna gitmiştir.

³⁹ TCK md. 4/1

⁴⁰ TCK md. 30/4 (Ek: 29.6.2005 – 5377/4 md.)

⁴¹ Güngör, a.g.m., s. 145-146.

⁴² Zeydan, *el-Veciz*, s. 117; Udeh, a.g.e., I, 463.

V- Hukukî Hatanın Kaçınılamaz Olması

Hukuki hatanın ceza sorumluluğunu kaldırması için az önce zikrettiğimiz üzere TCK'nin 30/4 maddesi gereğince kaçınılamaz olması şartı aranmaktadır. Buna göre önlenemez olmayan ve dolayısıyla hata nedeniyle failin kınanamadığı durumlar ceza sorumluluğunu kaldırmaktadır. Madde metninde yer alan bu kural, kanunun bağlayıcılığı ilkesinin kesinliğine karşı olan öğretinin büyük bir kesiminin tepkisi üzerine ortaya çıkmıştır. Özellikle kasıtlı bir suçta “ samimi şekilde yasağı bilmemenin mazeret kabul edilmemesi açıklanamaz ” sayılmıştır. Ceza kuralına aykırı bir fiil işlediği şuuruna sahip olmayanın cezalandırılmasını izah etmenin mümkün olmadığı fikri fazlasıyla taraftar toplamıştır.⁴³

Kanun koyucu, kusur teorisine istinaden fiili hata halinden farklı olarak hukuki hatayı, kastı ortadan kaldıran bir hata hali olarak değil, tersine kusurluluğu ortadan kaldıran bir hata hali olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla, kaçınılamaz bir hukuki hata halinde, tipe uygun hukuka aykırı bir hareket kasten gerçekleştirilmesine rağmen, eylem kusurlu olduğu için mazeret sayılarak hareketin failine ceza verilmeyecektir.⁴⁴

Hatanın kaçınılamaz olduğunun belirlenmesinde ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, kişisel yetenekleri, içinde olduğu sosyal ve kültürel çevre gibi hususlar göz önünde bulundurulacaktır. Kişi işlediği fiilin, hukuken onaylanmayan, kabul görmeyen bir davranış olduğunun bilincinde değil ise cezaen sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık fail, dürüst bir vicdan hesaplaşmasıyla, eyleminin haksızlığını bilecek durumdaysa, fiilin kanunlarda suç olarak tanımlanmış olduğunu bilmediğini söylemesi kusurunu ortadan kaldırmayacaktır.⁴⁵

Kural üzerinde hatanın kaçınılamaz olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle fiili yasaklayan kuralın fail tarafından bilinmemesi, ayrıca söz konusu kuralın bilinebilir olmaması yani bilinmesinin imkânsız olması gerekir.⁴⁶

Fiili yasaklayan kanunun fail tarafından bilinmemesi şu nedenlerden kaynaklanabilir: Resmi gazetenin dağıtılamaması, kanun metninin kendi içinde çelişkili hükümler barındırması, kanunun mahkemeler tarafından sürekli biçimde yanlış yorumlanıp

⁴³ Erol, Haydar, *Açıklamalı ve ictihadlı Yeni TCK*, s. 17.

⁴⁴ Güngör, a.g.m., s. 149.

⁴⁵ Erol, a.g.e., a.y.

⁴⁶ Güngör, a.g.m., s. 151.

uygulanmış olması gibi nedenlere bağı olarak yasaklayıcı kuralın içeriğinin hiç kimse tarafından doğru bilinmesinin mümkün olmadığı durumlardan oluşmaktadır. Bu gibi durumlarda fail, fiilin suç olduğunu bilmediği için kınanmamakta, dolayısıyla hataya düşmekte bir kusuru bulunmamaktadır.⁴⁷

Fiili yasaklayan kuralın bilinmesinin imkânsız olma sebepleri de şu şekilde ifade edilebilir: Kanunun neşri esnâsında büyük bir felâket, uzun süren vahim bir hastalık, uzun müddet yabancı memleketlerde ikâmet etmek, iletişim araçlarından ve medeni imkânlardan uzakta bulunmak, ülkeye yeni gelmiş bir yabancıнын dil bilmemesi sebebiyle kanunu öğrenmesindeki imkânsızlık gibi⁴⁸...

Yukarıda zikrettiğimiz durumlar kaçınılamaz haller olup cezayı düşürmektedir. Bunun dışında en başta idâre tarafından kanun hakkında yapılan hatalı yoruma güvenerek suç oluşturan bir fiil işleyen yine bir avukatın verdiği yanlış bilgiye dayanarak suç işleyen kimseler sorumluluktan kurtulamazlar. Kanunu uygulamakla ve kanuna uyulmasını sağlamakla görevli kurumların bu görevlerini yerine getirmemeleri halinde, buna güvenerek kanunu ihlâl eden kişiler bu durumu mazeret olarak ileri süremezler. Ancak bu durum kusurluluğu azaltan ve kaçınılamaz bir hal olarak değerlendirilmesi ve faile verilecek cezâda bir miktar indirim yapılması mümkündür.⁴⁹

Kanunun bilinmemesine rağmen bilinebilir olduğu durumlarda ise faili düştüğü hata nedeniyle kınamak mümkündür; zira failin kanunu öğrenme imkânına sahip olduğu böyle bir durumda hata kaçınılamaz değildir. Gerçekte hukuki hatanın kaçınılabılır olmasına yol açan ve faili sorumlu kılan hata hipotezlerinin pek çoğu kanunun bilinebilir olmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁰

Kanunun bilinebilir olması, failin bilerek veya taksirli olarak kanunu öğrenmemesi halinde sözkonusu olur. Böyle bir durumda failin kusurlu sayılması ve dolayısıyla cezalandırılması mümkündür. Bu durum birkaç şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi, “ planlı hukuki hata ” dır. Bu hata halinde kişi, fiilini düzenleyen bir kanunun varlığını bilmesine karşın, içeriği hakkında bilerek bilgi sahibi olmamakta, böylece hatasına mazeret sağlamak

⁴⁷ Güngör, a.g.m., s. 152; Erman, a.g.m., s. 527.

⁴⁸ Demirel, a.g.m., s. 104-105.

⁴⁹ Güngör, a.g.m., s. 152-153.

⁵⁰ Güngör, a.g.m., s. 151

istemektedir. Daima kaçınılabılır olan planlı hukuki hata durumunda, kişinin bu hatasına dayanarak kusursuz olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir.⁵¹

Failin hataya düşmekte kusurlu olduğu bir başka durum ise “ bilinçli hukuki hata ” denilen ve sıkça gerçekleşen, bilmemenin bilinçli bir davranıştan kaynaklanmış olmasıdır. Böyle bir durumda kişi kanundan haberdar olmasına karşın, tembelliği veya umursamazlığı nedeniyle kanunun içeriğini öğrenmemektedir. Kanunun varlığı, içeriği veya yorumu konusunda şüphe duyulan haller de “ bilinçli hukuki hata ” sayılır. Şüphe duyan kişi fiili işlemekten kaçınmayarak suç teşkil eden bir fiili işleme riskini kabul etmiş sayılır. Özellikle failin, mesleki ve teknik faaliyetlerini düzenleyen kanunları bilmemesi halinde bilinçli hukuki hata söz konusu olur.⁵²

Hukuki hataya düşülmesinde “ taksirli ” olunması da mümkündür. Bu durumun varlığı için ise üç koşulun bulunması gerklidir. En başta hatanın yapılmak istenmemiş olması gelir. İkinci olarak ise, kanun hakkında bilgi veren, kanunun içeriği konusunda kişileri uyaran ve dolayısıyla hataya düşülmesini önleyici düzenlemelere uyulmamış olması gerekir. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilirken, uyulması gereken kuralların herkesin kendi faaliyet alanına göre belirlenmiş olmasına dikkat edilir. Üçüncü olarak ise hukuki hataya düşülmesini önleyici kurallara uymamanın faile isnat edilebilir olmaması gerekir. Bunun için faille aynı durumdaki bir model ölçüte göre, hataya düşülmesini önleyici kurallara uyulmasının failden beklenip beklenmeyeceği araştırılır.⁵³

Hatanın kaçınılabılır veya başka bir ifadeyle kınanabilir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak ve bu husus temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.⁵⁴

İlkedeki yumuşatmanın mahiyetine benzer bir yaklaşımı ilkçağ filozoflarından Platon’da da görüyoruz. Ona göre, devletin başlıca ödevi, vatandaşları eğitmek olmalıdır. Devlet tarafından çıkarılan kanunlar, özellikle ceza kanunları bu amacı gerçekleştirmede çok önemli bir rol oynar. İnsanlar bilgisizlikleri dolayısıyla suç işlerler. Bu sebepten ceza kanunlarının ağır cezaları içine almaması lazımdır.⁵⁵

⁵¹ Güngör, a.g.m., s. 151.

⁵² Güngör, a.g.m., s. 152.

⁵³ A.y.

⁵⁴ Erol, a.g.e., a.y.

⁵⁵ Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, s. 169.

Buraya kadar kanunu bilmeme kavramı ile kanunu bilmeme halinin beşeri hukuk sistemlerindeki yerine kısaca değindik; Bundan sonra şimdi de İslam Hukuku'nda sorumluluk doktrini açısından kanunu bilmeme meselesi üzerinde genişçe duracağız.

II. BÖLÜM

İSLÂM'IN TEBLİĞİNDEN ÖNCE KANUNU BİLMEME HALİ

I- Sorumluluk Doktrini

Sözlükte “yükümlülük, vazîfe, görev”⁵⁶ gibi anlamlara gelen sorumluluk (mükellefiyet) genel olarak “Bir şahsın yükümlü olduğu veya bilinçli (irâdî) olarak ifâ ettiği şeylerden dolayı sorguya mâruz kalması ve îcabına göre mükâfat veya cezâ görmesidir.”⁵⁷ şeklinde tarif edilebilir. Bu anlamda insan yeryüzünde sorumlu bir varlık olarak hayatini sürdürmektedir. Nitekim Kur’ân-ı Kerim, insanın kendini başıboş zannetmemesini,⁵⁸ başıboş yaratılmadığını ve hesaba çekileceğini,⁵⁹ insanların ve cinlerin Allah’a kulluk etmeleri için yaratıldığını,⁶⁰ insanın yeryüzünde halifelik görevi üstlendiğini,⁶¹ hakkında bilgisi olmadığı şeyin peşine düşmemesini, zira kulağın, gözün ve gönlün bundan sorumlu tutulacağını,⁶² emaneti sadece insanın yüklendiğini⁶³ bize haber vermektedir. Yine Hz. Peygamber (s.a.s.) de sorumluluğun İslâm, iman ve ihsan olduğunu,⁶⁴ kişinin görünürdeki kötülüğü eliyle veya diliyle değiştirmesini, gücü yetmezse kalbiyle kınamasını,⁶⁵ herkesin güttüğü sürüsünden sorumlu birer çoban olduğunu,⁶⁶ bir iyiliğe veya kötülüğe vesile olanın onu yapmış gibi sayılacağını,⁶⁷ ölen kişinin yanında işlediği amellerin kendisiyle birlikte kalacağını⁶⁸ dile getirmiştir. Tüm bu deliller insanın yeryüzünde sorumlu bir varlık olduğunu ispatlayan temel argümanlardır. İnsanın sorumluluk alanına gelince bu ve benzeri nasslar insanın başta yaratıcısı olmak üzere kendisi, âilesi, çevresi, içinde yaşadığı toplum ve tabiâta karşı sorumlu olduğunu anlatır.⁶⁹ Bu vaziyet insanın varlık âleminin en üstün ve en ehliyetli yaratılmışı olmasından kaynaklanır.

⁵⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “k-l-f”md., IX, 307.

⁵⁷ Bilmen, a.g.e., III, 19.

⁵⁸ Kıyâme 75/ 36.

⁵⁹ Mü’minün 23/ 115, 116.

⁶⁰ Zâriyat 51/ 56.

⁶¹ Bakara 2/ 30.

⁶² İsrâ 17/36.

⁶³ Ahzâb 33/ 72.

⁶⁴ Buhârî, “İman”, 37; Müslim, “İman”, 1.

⁶⁵ Müslim, “İman”, 78; Tirmizî, “Fiten”, 11.

⁶⁶ Buhârî, “Cum’a”, 11; Müslim, “İmâret”, 20.

⁶⁷ Müslim, “Zekât”, 69; Nesâî, “Zekât”, 64.

⁶⁸ Buhârî, “Rikâk”, 42.

⁶⁹ İsrâ 17/ 23, 24; Nisâ 4/ 36; Nahl 16/ 90.

İslam Hukuku'na göre mükellefiyetin şartları olan “ehliyet, irâde, kudret” sorumluluğun da şartlarıdır. Bir insanın sorumlu tutulabilmesi için başta hayat, idrak ve temyiz güçlerine sahip olarak kendi irâdesiyle hareket edebilir durumda olması, hukukî ifadeyle vücûb ve edâ ehliyetini hâiz olması gerekir. Bu hususlara giriş bölümünde yeterince değinmiştik. Bunların dışında insanın sorumlu tutulabilmesi için ne ile yükümlü tutulduğunun aynı zamanda bir elçiyle de belirtilmesi gerekir. Vâkıa bilgi olmadan eylemin de olmayacağını söylemeye gerek yoktur.⁷⁰

İlahi kanunlardan peygamber vasıtasıyla yeterince haberdar oldukları halde imana gelmeyenlerin sorumlu olacakları hususunda bilginler arasında görüş birliği vardır.⁷¹ Ancak ilahi kanunun kendisine ulaşmadığı fetret devri insanının kural olarak “kanunsuz suç olmaz” ilkesi gereğince sorumlu olmaması gerekirken, yine de konu İslâm Hukukçuları'nca tartışılmıştır.

Usulcüler şer'i hükmü genellikle “İktizâ, tahyîr ve vaz' bakımından mükelleflerin fiillerine ilişkin Allah'ın hitabıdır.”⁷² şeklinde tarif ederek hükmün kaynağının, yani hâkimin Allah olduğunu da belirtmiş oluyorlar.⁷³ Nitekim **إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ** “*Hüküm ancak Allah'a aittir...*”⁷⁴ ve **أَلَا لَهُ الْحُكْمُ** “*Dikkat edin hüküm O'nundur...*”⁷⁵ âyetleri de ilk bakışta bu manayı ifade etmektedir. Ancak akıl ilâhi kanunu tespit edebilir mi? Gerek Şâri'in kanunlarını idrâk ve keşifte ve gerekse şer'i hüküm koymada aklın fonksiyonu ve yetki alanı nedir?⁷⁶ Aklın bu noktada başarısız olması mümkün müdür? Eğer mümkünse bu, mazeret kabul edilir mi? Bu sorular gerek kelimcileri gerek usulcileri meşgul etmiş ve meydana gelen tartışmalar İslam Hukuk Usûlü'nde “*hüsün ve kubuh*” meselesini doğurmuştur. Esasen hüsün (iyilik) ve kubuh (kötülük) yani iyi ve kötü sözler ile davranışlar kanun hükümlerinin oluşmasındaki temel âmillerdir. Bundan dolayı bir kısım bilginlere göre iyilik ve kötülüğü tespit etmek aynı zamanda bu noktada ilâhî kanunu da tespit etmek demektir. Buna göre, kendisine ilâhî hitabın ulaşmadığı insanın hali de bir tür kanunu bilmeme hali midir ? Bu insan bu haliyle mâzur mudur, değil midir? Eğer mâzursa

⁷⁰ Abdülazîz Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 330.

⁷¹ Akçay, Mustafa, *Çağdaş Dünyada İnsan ve Dini Sorumluluğu*, s.19-23; Yurdağür Metin, “Fetret”, *DİA*, XII, 475.

⁷² Amîdî, *el-İhkâm fî usulî'l-ahkâm*, I, 90-9; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s.5.

⁷³ Atar, a.g.e., s. 105; Bardakoğlu, Ali, “Hüsün ve Kubuh Konusunda Aklın Rolü ve İmam Mâturîdî”, s. 59.

⁷⁴ En'âm 6/ 57.

⁷⁵ En'âm 6/ 63.

⁷⁶ Bardakoğlu, a.g.m., s.59.

onu mazeret sahibi yapan nedir? Değilse yine mazeretsiz kılan sebep nedir? Biz burada bu soruların cevabını arayacağız.

II- Tabîî Hukuk Nazariyesi

Esasen İslâm'ın tebliğ edilmesinden önce kanunu bilmemeye dair bir bahis, ilk bakışta mantık dışı gibi gelmektedir. Zira, İslâm insanlığa gelmeden önce ortada dini anlamda pozitif bir hukukun varlığından söz etmek imkansızdır. Dolayısıyla, olmayan bir kanunu bilmemenin mazeret olup olmadığını tartışmanın veya bunun üzerinde akıl yürütmenin bir anlamı yoktur. Ancak, düşünce tarihi incelendiğinde kökleri İlk Çağ Yunan Felsefesi'ne kadar uzanan *tabiî hukuk* denilen bir kavram üzerinde uzun uzadıya tartışmaların varlığı görülecektir. Bu nazariyeye göre; revaçta pozitif bir hukukun olmadığı zamanlarda bile eşyada ve insan tabiatında mündemiç olan, evrensel nitelikli, değişmez kapsamlı bir hukuk vardır ki, buna tabiî hukuk denmektedir⁷⁷. Nazariyeyi savunanlara göre tabiî hukuk, yasama veya siyasi bir tasarruf neticesinde değil de, akli selim neticesinde mer'i gözüken bir hukuktur⁷⁸ veya başka bir ifadeyle tabii hukuk tedvin edilmediği halde tespit ve tedvin edilebilecek, tedvin edildiği takdirde bütün mevzu hukuk sistemlerinden yüksek, hepsinden mükemmel, bütün insanlar için umumi ve her millete tatbik edilebilecek bir hukuktur.⁷⁹

Yine doktrine göre pozitif hukuk tabiî hukuka dayanır ve onun ilkelerini içerir, içermelidir. Pozitif hukukun tabii hukuk ışığında yorumlanması gerekir.⁸⁰ Bunu Aristo da savunmaktadır.⁸¹ Del Vecchio'ya göre tabiî hukuk, pozitif hukuk tarafından ihlal edildiği zaman bile varlığını korumaktadır. Ancak tabiî hukukun temel ilkelerinin pozitif hukuk tarafından aşırı biçimde çiğnendiği durumlarda, yazısız kanunlar adına yazılı kanunlarla mücadele etmek gerekebilir.⁸² Cicero'ya göre ise, tabiî hukuk yazılı hukuk olmadan önce de vardı. Devlet kurulmadan önce de doğal (tabiî) hukuk mevcut bulunuyordu. Bu hukuku tamamen ilga etmek imkânsızdır. Tabiî hukukun yorumcuya ihtiyacı yoktur. Çünkü insanlar onu kendi vicdanlarında duyarlar. Zamana ve yere göre değişmez. Tüm insanlar her zaman bu ebedi ve değişmez hukuka tabiidirler.⁸³

⁷⁷ Güriz, a.g.e., s.149.

⁷⁸ Eskicioğlu, Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, s.56.

⁷⁹ Arsal, Sadri Maksudi, *Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 8.

⁸⁰ Güriz, a.g.e., s. 380.

⁸¹ A.g.e., s. 175.

⁸² A.g.e., s. 388.

⁸³ A.g.e., s. 178-179.

Tabiî hukukçular, tabiî hukuk ilkelerinin açık seçik olduğunu dikkatle savunmuşlardır. Bu, tabiî hukukun doğruluğunun ispatı gerektirmeyecek biçimde meydana geldiği ve insanlara kendisini kabul ettirdiği anlamına gelmektedir. Örneğin, tabiî hukuk anlayışına göre; adalet, hürriyet, eşitlik ya da insanın bağımsız bir değer olması ispatı gerektirmeyen kapsamları açık ve belirgin kavramları temsil ederler. Bunların doğruluğu tartışma konusu bile yapılamaz. Ancak bu temel kavramların somut sorunlar ve uyuşmazlıklar ortaya çıktığı zaman değişik yorumların konusu, dolayısıyla da farklı kapsamlara sahip olabildikleri de bir gerçektir.⁸⁴

Karşılıklı sözleşmelerin bağlayıcılığı yalnızca tarafların iradesinden çıkmaz. Sözleşmelerin bağlayıcılığı aslında bir doğal hukuk kuralı sayılmıştır. Sözün bağlayıcı özellik taşıdığını doğal hukuka başvurmaksızın ispatlamak mümkün değildir.⁸⁵

Başkasına ait olanı almaktan kaçınmak, kusur sonucu verilen zararı tazmin de tabiî hukuk ilkeleri olarak hukuk doktrininde dikkat çekmektedir. Özellikle Grotius, her insanın kendi sözünü tutması ve sözleşmeyle üstlendiği şeyi yapması gerektiğini savunmuştur. Tabiî hukuk ilkeleri aynı zamanda aklın da ilkeleridir. Toplumda barış ve düzenin sağlanması için insanlar belirli şekilde davranmalıdırlar. İnsan, rasyonel ve sosyal bir varlık olarak toplum hayatı için gerekli ilkeleri bulabilir ve davranışlarını da bu ilkelere göre düzenleyebilir.⁸⁶

Yeni Çağ'da tabiî hukuk, özellikle Amerikan ve Fransız ihtilallerinden önceki dönemde ve ihtilaller sırasında, ihlal edilmesi imkânsız, vazgeçilmez, insan hakları kavramını özenle işlemeye çalışmıştır. Örneğin Locke, insanın üç temel hakkının hayat, hürriyet ve mülkiyet olduğunu belirtmiş, devletin bu hakları savunmakla görevli olduğunu, hatta kuruluş nedeninin onları savunmak olduğunu savunmuştur. Böylece insan hakları kavramının kökleşmesinde tabiî hukuk etkin, olumlu ve başarılı bir rol oynamıştır.⁸⁷

Tabiî hukuk, XIX. yüzyılda faydacı ve tarihçi ekollerin etkisiyle önemini yitirmiş ve hukuki pozitivism hukuk düşüncesine egemen duruma gelmiştir. Hukuki pozitivism, hukukun devletin yetkili organlarınca çıkarılan kuralların bir bütünü olduğunu, insanın akli aracılığıyla bulduğu tabiî hukuk ilkelerinin yürürlüğünün sözkonusu edilemeyeceğini,

⁸⁴ A.g.e., s. 152.

⁸⁵ A.g.e., s. 153.

⁸⁶ A.y.

⁸⁷ A.g.e., s. 152.

sosyal hayat şartları değiştikçe hukuk kurallarının değişmesinin de olağan sayılması gerektiğini savunan akımdır.⁸⁸

Buraya kadar sözünü ettiğimiz tabiî hukuk, klasik tabiî hukuktur. Bir de modern tabiî hukuk vardır ki, bu da XX. yüzyılda açığa çıkmıştır. XX. yüzyılın ilk çeyreğinde geçerli görüş hukuki pozitivizmin bilimsel bir hukuk teorisi için gerekli temeli sağladığı şeklinde kendini gösteriyordu. Hukuki pozitivizmin bilimsel nitelik taşımayan tabiî hukuk teorisine karşı düşünölebilecek en iyi alternatif olarak düşünölüyordu. Bilimsel nitelikli hukuki ve politik bütün modern tartışmalarda hukuk, hükümrân gücün iradesi olarak tanımlanıyordu. Bununla birlikte tabiî hukuk doktrininin temelini oluşturan fikirleri kolaylıkla bir yana atmak da mümkün olmuyordu. Gerçek hukukun hükümrân iradenin emirlerinden oluştuğunu söylemek insanları tatmin etmiyordu.⁸⁹

Tabiî hukuk fikrine yeniden dönme eğilimi XX. yüzyılın başlarında kendini göstermiştir. Bu yaklaşım ikinci dünya savaşına kadar ağır ağır güçlenmiştir. İkinci dünya savaşını izleyen on yıl içinde tabiî hukukun etkinliğinin doruk noktasına ulaştığı söylenebilir.⁹⁰

Tabiî hukuka dönüş, hukuki pozitivizme yöneltilen iki eleştiri ile güçlenmiştir. Bu eleştirilerden birisi yorumlama ilkeleri ile ilgili bulunmaktadır. Diğeri de hukukun bağlayıcılığı sorunu olarak ifade edilebilir.⁹¹

Pozitif hukuk, sahip olduğu bağlayıcılık sayesinde gerçek hakları sağlayabilmekte ve gerçek anlamda ödevler yükleyebilmektedir. Bunlar sadece fiili kuvvetle gerçekleştirilemez. Klasik tabiî hukukçular bu soruların cevaplarını Tanrı iradesinde veya insanın doğuştan sahip olduğu sosyal eğilimlerde aradıkları halde, modern tabiî hukukçular *nihai bazı değerlere* başvurmak yoluyla aynı soruları cevaplandırmaya çalışmışlardır.⁹²

Yine modern tabiî hukuk yaklaşımına göre temel değerlerin sonucu sayılan ilkeler ebedi ve değişmez değildir. Bunların zamana ve yere göre değişmesi gerekir. Eğer bir tabiî hukuktan söz edilecekse bunun değişebilir olduğunu da kabul etmek gerekir. Bu yüzdendir

⁸⁸ A.g.e., s. 156.

⁸⁹ A.g.e., s. 379.

⁹⁰ A.y.

⁹¹ A.g.e., s. 380.

⁹² A.g.e., s. 381.

ki R. Stammler'in doğru hukuk (değişir kapsamlı tabî hukuk) fikri büyük etki yaratmış ve yankılara neden olmuştur.⁹³

Kısaca modern hukuk eğilimi tabî hukuka, değer teorisi çerçevesinde objektif bir temel arama çabasındadır.⁹⁴ Modern tabî hukuk teorileri dini kökenli ve laik olmak üzere iki kategoriye ayrılabilir.⁹⁵

Laik nitelikli modern tabî hukuk, kaynağını Yeniçağ klasik tabî hukukçulardan olan Grotius'tan almıştır. Grotius'a göre, tabî hukuk doğru aklın emridir. İnsanın akli ve sosyal tabiatına aykırı olan herhangi bir hareketin ahlâki bakımdan kötü olduğunu gösterir. Böyle bir hareket aynı nedenden tanrı tarafından da yasaklanır. Son cümle ilâhi iradenin de tabî hukukla bağlantılı olduğunu göstermektedir. Yine ona göre, tabî hukuk değişmez. Hatta Tanrı bile tabî hukuku değiştiremez. Nasıl ki tanrı iki kere ikinin beş olmasını sağlayamazsa, onun gibi özü ve aslı ile kötü olan bir şeyi de iyi yapamaz. Grotius böylece tabî hukuk ilkelerinin matematik aksiyomları gibi kesin ve değişmez olduğunu ve ne tanrı, ne de insan tarafından değiştirilemeyeceğini ifade etmek istemektedir. Bu şekilde de onun laik tabî hukuk anlayışı ortaya çıkmaktadır. Bunu bizzat kendisi, “ Tabî hukuk kuralları, duyularımızla dış dünyada varlığını anladığımız şeyler ne kadar gerçek ve açık ise o kadar gerçek ve açıktır.” diyerek ifade etmiştir.⁹⁶

Laik kökenli modern tabî hukuk teorisine göre, dini kökenli doğal hukuk görüşü inanç unsuruna dayanmakta ve inanç unsurunu içerdiği için bilimsel bir tartışmanın sınırları dışında kalmaktadır. Adam öldürmenin dine aykırı olduğu için kötü sayılmasının gerekmediğini bazı tabî hukukçular savunmuşlardı. Bu yaklaşıma göre bazı davranışlar kendiliklerinden fena (*mala per se*) dırlar. Grotius, yukarıda zikrettiğimiz gibi bu görüşü benimsemiştir. Stammler, Del Vecchio, Radbruch da aynı görüştedir. Laik tabî hukuk teorilerinde kanun koyucunun tabî hukuk kurallarını vazetmesinin gerekliliği savunulmadığı gibi, fiili davranışların gözlenmesi yoluyla kurala ulaşma eğilimi de artık bırakılmış bulunmaktadır.⁹⁷

⁹³ A.g.e., s. 382.

⁹⁴ A.y.

⁹⁵ A.g.e. s. 381

⁹⁶ A.g.e., s. 191.

⁹⁷ A.g.e., s. 381 vd.

Dini kökenli tabî hukuk doktrini ise, kaynağını Orta Çağ Katolik düşüncesinden ve özellikle ünlü Katolik düşünürü Thomas Aquinas'ın felsefesinden almaktadır.⁹⁸ Thomist kökenli modern yaklaşıma göre tabî hukukun esası, insan şuuru tarafından tanınan nizamdır; bu nizam ilahi aklın insan üzerindeki nişanesidir. Aklın vazifesi, nizamı tanımaktır. Akıl hukukun yaratıcısı değil, bize onu keşfettirmeye yarayan bir alettir. Bu dünya nizamı yalnız bir iradeye değil, hâkim bir kudreti de kapsar. Leibniz, Aquinas'ın fikirlerini “ Allah'ın bütün tabii hukukun, yalnız iradesiyle değil, fakat kendi ruhuyla da müellifi olduğu doğrudur. ” cümlesiyle özetlemiştir.⁹⁹

İngiliz anayasa hukukunun, kralı kanun yapar, kralın kendi krallığı içinde emsali yoktur, fakat o Allah'a ve kanuna tabidir, kral ancak hukuka dayanarak hareket edebilir, gibi prensipleri de bu fikirlerin başka bir şekilde ifadesidir. Bu sözler, tabî hukukun Allah tarafından kurulmuş nizam olduğunu ve akıl yoluyla keşfolunarak uygulama alanına geçmesi gerektiğini ifade ederler.¹⁰⁰

Heinrich Rommen, Maritain, Dabın bu anlayışı savunan diğer düşünürlerdir.¹⁰¹ Esasen meşhur ilk çağ filozofu Sokrates de benzer bir düşünceyi ifade etmiştir. Ona göre, devlet yönetiminin çıkardığı yazılı kanunlar ulustan ulusa, zamandan zamana değişiklik gösterdiği halde, yazılı olmayan kanunlar bütün zamanlar, bütün ülkeler için geçerli kuralları içine alır. Yazılı olmayan kanunlar ilahi iradenin bir ifadesidir. Genel ahlâkın oluşturduğu kanunlardır.¹⁰²

Tabî hukuk anlayışına göre, tabî hukuk yapılması ve yapılmaması gerekenlerin neler olduğunu zorunlu olarak gösterir. Yazısız hukuk niteliğini taşıyan tabî hukuk, insanın ahlaki vicdanının gelişmesiyle birlikte varlığını yüceltmıştır.¹⁰³ Dolayısıyla tabî hukuk kurallarını bilmemek mazeret değildir. Zira yetişkin olan her insan bu kuralları zaruri olarak vicdanında hisseder. Bu da tabî hukuk kurallarının yaptırımdan yoksun olmadığını açıkça göstermektedir. Böylece işlenen suçların yaptırımı vicdan azabı şeklinde belirecektir. Zaten insanî cezalar, yani pozitif hukukun uyguladığı cezalar insanların eseridir. Ancak cezaları ve cezalandırmayı haklı kılan tabî hukuktur.¹⁰⁴

⁹⁸ A.g.e., s. 391.

⁹⁹ Eskicioğlu, a.g.e., s. 125.

¹⁰⁰ A.y.

¹⁰¹ Güriz, a.g.e., s. 391 vd.

¹⁰² A.g.e., s. 161-162.

¹⁰³ A.g.e., s. 393.

¹⁰⁴ A.g.e., s. 153.

Tabiî hukuk nazariyesinin İslâm geleneğindeki iz düşümü karşımıza husün ve kubuh meselesini çıkarmaktadır. İslâm hukukçuları da İslâm dininin tebliğ edilmesinden önce kişinin sorumlu olup olmadığını, onu yükümlü kılacak evrensel, değişmez tabiî hukuk ilkelerinin var olup olmadığını uzun uzadıya tartışmışlardır. Şimdi husün ve kubuh meselesini bu bakış açısıyla ele alacağız.

III- Husün ve Kubuh Meselesi

Husün (hüsni) “güzel olmak” anlamında masdar ve “güzellik, rağbet edilen ve sevilen şey” anlamında isim olarak kullanılır. Karşıtı olan kubuh (kubh) “çirkin olmak” ve “çirkinlik, nefret edilen şey” manasında masdar isimdir.¹⁰⁵ Doğru-yanlış, iyi-kötü, hak-bâtıl, güzel-çirkin, mükâfat-cezâ vb. bütün tâbirlerin gösterdiği manalar bu iki kelimeden kastedilen manaya dâhildir. Burada daha çok beşeri fiil ve davranışlar bahis konusu olduğundan iyilik ve kötülükle tercümesi daha uygundur.¹⁰⁶ Bu iki kelime ayrıca beş manâda kullanılmıştır:

1. İnsanın fitratına ve yapısına uygun olan şey güzel ve iyi, aykırı olan şey ise çirkin ve kötüdür. Tatlı güzel, acı çirkindir.
2. Husün, bir şeyin olgunluk ifade eden vasfıdır. İlim, cesaret gibi... Kubuh ise, bunun zıddı olarak bir şeyin noksanlık ifade eden vasfıdır. Bilgisizlik, korkaklık gibi...
3. İnsanlar arasında övülme ve takdir, yahut yerilme ve tahkir vesilesi olan; Eli bolluk (cömertlik) güzel, cimrilik çirkindir.
4. Gaye ve maksada uygun olan husün, olmayan ise kubuhur. Adâlet güzel, zulüm çirkindir.
5. Allah katında, rıza ve sevaba yahut yerme ve cezaya layık kılan Allah’a iman, ibadet güzel, zıtları çirkindir.¹⁰⁷

Aklın husün ve kubhu, yani iyiliği ve kötülüğü, güzellik ve çirkinliği keşf, tayin ve tespitteki rolüne gelince; son mana dışındaki ilk dört manada İslâm âlimleri arasında ihtilaf yoktur. İslâm âlimleri Cenâb-ı Hakk’ın yapılmasını istediği her şeyin hasen (iyi),

¹⁰⁵ İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, “h-s-n” md., XIII, 114; “k-b-h” md., II, 552.

¹⁰⁶ Karaman, Hayrettin, a.g.e., s.156; Atar, Fahrettin, a.g.e., s. 108.

¹⁰⁷ Ebü'l Huseyn el-Basrî, *el-Mütemed*, I, 335 vd.; Teftâzânî, *et-Telvih*, I, 359; Karaman, a.g.e., s.156; Bardakoğlu, a.g.m., s. 60; Atar, a.g.e., s.107.

yapılmasını yasakladığı her şeyin kabîh (kötü) olduğu noktasında da ittifak etmişlerdir.¹⁰⁸ Asıl ihtilaf noktası, yapılması övgü ve sevabı gerektiren, terk edilmesi kınama ve cezayı gerektiren nevî'den husûn ve kubhun akıl ile mi yoksa din ile mi bilineceği, aklî mi yoksa şer'î mi olduğu hususudur. Bu konudaki görüşleri Mu'tezile, Eş'arî ve Mâturîdî ekolleri olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür. Genelde İmâmiyye usulcülere birinci, Şafîiler başta olmak üzere çoğunluk usulcüler ikinci, Hanefî usulcüler ise üçüncü ekole mensupturlar.¹⁰⁹

Burada bahis ve tartışma konusu yapılan mesele üçtür:¹¹⁰

1. Husûn ve kubuh aklî midir, şer'î midir?
2. Hüküm nassla açıklanmayan bir konuda, akıl hüküm kaynağı olabilir mi?
3. Kendilerine din gelmeyen insanların mesûliyetleri var mıdır?

Eş'arîlerle Mu'tezile, bu üç meselede de birbirine zıt noktadadırlar. Mâturîdîler, birinci ve kısmen ikinci meselede Mûtezile ile hemfikir, üçüncüsünde ayrıdır. Cebriye mezhebine gelince her üçünde de Eş'arîlerle beraberdir.

Şimdi sözkonusu meseleleri bu ekollerin nasıl çözüme kavuşturmaya çalıştıklarını görelim. Üçüncü mesele daha çok kelimeleri ilmini ilgilendirmekte olduğu için onu ayrı bir başlık altında değil, kısaca bu başlıklar altında ele alacağız.

A- Husûn ve Kubhun Aklîliği Ya da Şer'îliği Meselesi

1. Mu'tezilenin Görüşü

Mu'tezile ekolüne mensup İslâm âlimleri husûn ve kubhu aklî bir hadise olarak değerlendirmişler, isimlendirme, izah ve hatta ehli sünnet kaynakların aktarmasında bir takım farklılıklar bulunsa bile netice olarak, bir kısım fiillerde zâti husûn ve kubuh bulunduğunu, bizâtihi güzel ve bizâtihi çirkin olan şeylerin dilinden bağımsız olarak akılla idrak edilebileceğini ileri sürmüşlerdir.¹¹¹ Mu'tezile'ye göre Allah, emretmezden önce de insan aklı eşyada güzelliği anlar ve Allah me'mûrun bih (emrolunan) güzel olduğu için onu emretmiştir. Mu'tezile'nin bu görüşü "*güzel, güzel olduğu için emrolundu, kötü de çirkin*

¹⁰⁸ Sadruşşerîa, Ubeydullah b. Mesud, *et-Tavzih*, I, 361-362; Cürcânî, *Şerhu'l-mevâkıf*, III, 147.

¹⁰⁹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Çelebi, İlyas, "Hüsûn ve Kubuh", *DİA*, XIX, 60-61.

¹¹⁰ Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 73; Karaman, a.g.e., s. 156; Atar, a.g.e., s. 108.

¹¹¹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62.

olduğu için nehyolundu” cümlesiyle özetlenebilir.¹¹² Bu, mezhebin eski mensuplarına göredir. Ebû Ali el-Cübbâî'nin (ö.303/915) tâbiîlerine göre ise husûn ve kubuh fiillerin özünde (zâtî) değil ârizî bir sıfat sebebiyle oluşurlar.¹¹³

Bu konuda ilk kuşak Mu'tezile âlimlerinden İbrahim en-Nazzâm (ö. 231/845) şöyle der: “Allah’ın emretmesi caiz olan her mâsiyet nehiy sebebiyle çirkindir. Allah’ın mübah kılması caiz olmayan her mâsiyet ise bizâtihi çirkindir. Allah’ı tanımak ve onun hakkında aykırı bir îtikâda sahip olmak böyledir. Aynı şekilde Allah’ın emretmesi câiz olan her şey bu emir sebebiyle güzeldir. Fakat, Allah’ın ancak emretmesi câiz olan şey ise bizâtihi güzeldir.¹¹⁴ Özeldir Nazzâm’ın bu ifadesi, genelde Mu'tezile’nin konuya yaklaşımı az önce açıkladığımız Grotius’un laik nitelikli tabii hukuk görüşüne benzemektedir. Hatırlanacağı üzere ona göre tanrı bile tabii hukuku değiştiremezdi. Ebu'l-Huzeyl el-Allâf (ö. 235 / 849) ve Muhammed el-İskâfî (ö. 240 / 854) gibi yine ilk dönem Mu'tezile âlimleri de aynı görüştedirler. Ebû'l Kâsım el-Kâbîye (ö. 319 / 931) göre, husûn ve kubuh fiillerin zâtî ve hakiki sıfatları ile alâkalıdır.¹¹⁵

Sonraki dönem Mu'tezile âlimlerinden Kâdî Abdulcebbâr'a (ö. 415 / 1025) ve Cübbâî ekolüne göre, adâlet ve zulüm, ilim ve cehâlet gibi fiillerin husûn ve kubuh zıtlarıyla değil kendiliklerinden sabittir. Fakat bir kısım fiillerde ise husûn ve kubuh, fiillerdeki yön ve itibarlar sebebiyledir. Çünkü bir fiil belli bir şekil ve durumda güzel olurken başka bir durumda çirkin olabilmektedir. Mesela “secde” fiili Allah’a yapıldığında güzel, şeytana olduğunda çirkin olur.¹¹⁶

Mu'tezile görüşünü şu aklî gerekçelerle destekleme yoluna gider:¹¹⁷

a-) Güzellik ve çirkinlik, eğer hakikatte ve haddizatında mevcut olmayıp da mücerred din ve şeriatin gelişi ve itibarı ile kesinlik kazansaydı, vahiy gelmeden evvel meselâ namaz kılmakla zina etmek fiilinin arasında güzellik ve çirkinlik bakımından tam bir eşitliğin olması icab ederdi. Bu duruma göre daha sonra gelen vahyin namazı farz, zinayı haram kılması aksini yapmasından daha iyi ve daha doğru olmazdı. Güzellik ve çirkinlik bakımından tamamiyle birbirinde müsavi olan iki fiilden birini farz, diğerini

¹¹² İzmirli, İsmail Hakkı, *Yeni İlmî kelâm*, s. 85; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Atar, a.g.e., s.108; Çelebi, a.g.md., s. 61.

¹¹³ Şaban, a.g.e., s. 275.

¹¹⁴ Eş'arî, Ebu'l Hasen, *Makâlâtü'l -İslamiyyin*, II, 43; Cürcânî, a.g.e., III, 147.

¹¹⁵ Kâdî Abdulcebbâr, Abdullah b. Ahmed el-Hemedânî, *Şerhu usûli'l-hamse*, s. 310.

¹¹⁶ Cürcânî, a.g.e., III, 147; Bardakoğlu, a.g.m., s. 63; Çelebi, a.g.md, s. 61.

¹¹⁷ Teftazânî, *Kelam İlmî ve İslâm Akâidi*, s. 208.

haram kılmak, ortada bir sebep ve tercih vasıtası olmadan birini tercih etmek demek olur ki, Allâh'ın yüce hikmetine uygun düşmez.

b-) Güzellik ve çirkinlik, eğer haddizatında mevcut ve aklen malum olmasaydı, insanlarda iyilik ve kötülük namına hiç bir şeyin bulunmaması icab ederdi. Bu duruma göre insanları din ve şeriata tabi tutmamak, diğer hayvanlar gibi başıboş olarak serbest bırakmak lâzım gelirdi. Çünkü aksine bir muâmele, gerek yokken, onları özel zevklerinden mahrum etmek sebebiyle baskı altında tutmak ve faydasız olarak hürriyetlerini kısıtlamak demektir. Bu ise abesle iştigâl olurdu. Özellikle dini hükümlere riayet etmeyenleri bundan dolayı en ağır cezalarla cezalandırmak ve azap çektirmekte hiçbir manâ ve hikmet bulunmazdı. Bu ise Allâh'ın şanına layık düşmez. Din ve şariat vaz' etmede büyük hikmetler ve çok faydalar vardır. Bunu inkâr, aklın verdiği zarurî hükümleri inkâr olur. Buna şahid olan birçok âyet ve hadis vardır.

c-) İyilik ve adâletin güzelliği, kötülük ve zulmün çirkinliği bütün akli selim sahiplerince ittifakla kabul edilmiştir. Hiç bir dine bağlı olmayanlar bile âdetleri, görenekleri, menfaat ve maksatları başka başka olduğu halde, bunda ihtilaf etmemişlerdir. Eğer bu nevi fiillerin güzelliği veya çirkinliği aklen ve zarurî olarak kabul edilmemiş olsaydı, vâkî ittifak meydana gelmezdi.

d) Eğer yapılması zarurî olan bizzat iyi şeyler ve yapılmaması zarurî olan bizzat kötü şeyler bulunmasaydı, yalancı bir şahsın da mu'cize göstermesi gerekirdi ki, bu takdirde kimin peygamber kimin yalancı olduğu bilinemezdi; çünkü o takdirde hârikulâdenin (mu'cizenin) hem doğru, hem de yalancı kimse tarafından gösterilmesi imkânı doğardı. Böylece Peygamber de kendisini tanıtamazdı. Harîkulâde şeyleri yalancı kimselerin göstermesi muhaldir, denilirse bunun manası, akıl, onun (yalancı kimselerin mucize göstermesinin) bizzat güzel olmasına hükmediyor demektir. Bu da bizzat güzel ile bizzat çirkinin mevcudiyetini kabul etmek olur. Yalancının da hârikulâde şeyler göstermesi mümkündür, denilirse bu da peygamberi tasdiğe insanların şaşırmasına sebep olur ve böylece mucizelerin bir anlamı kalmaz; dolayısıyla hiç kimse peygamberden istifade edemez.¹¹⁸

Şî'a'dan İmâmiyye (Câferiyye) mezhebine bağlı olanlara göre de; hakkında nass bulunmayan konularda akıl bir kaynaktır; husûn ve kubhu tayin edebilir. Bunları akâid

¹¹⁸ Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 73.

konusunda genel olarak Mu‘tezilî bilginlere uydukları için böyle düşünmektedirler. Cehmiyye, Kerrâmiyye ve İslâm filozofları da aynı şekilde düşünmektedirler.¹¹⁹

2. Eş‘arîlerin Görüşü

إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ “Allah, eşyanın güzelliklerini, fenalarını takdir etti (yazdı), sonra güzellerin güzelliklerini, fenaların da çirkinliklerini açıkladı.”¹²⁰ kudsî hadisi ve benzeri nassları görüşlerine esas kabul eden Ebu’l Hasan el-Eş‘arî (ö.324 / 936) ve usulcülerin çoğunluğuna göre, fiillerde Allah’ın emretmesini ve yasaklamasını gerektiren zâti bir husün ve kubuh bulunmamakla birlikte, fiillerin husün ve kubhu gerektiren bir vasıfları da yoktur, varsa bile geçicidir. Başka bir deyişle eşyanın bizzat güzelliği ve çirkinliği olmaz. Husün, Şâri’in vücûb, nedb ve ibâha şeklinde tezahür eden izniyle, kubuh ise hürmet ve kerâhet şeklinde gözükken yasaklamasıyla olur. İzin verilen şey güzel, yasaklanan şey ise çirkindir. Mükelleflerin fiillerini husün ve kubuh ile vasıflamanın menşei akıl değil dindir. Namaz, oruç gibi ibâdetler sadece Şâri’nin emri olması cihetiyle güzel; zina, hırsızlık, haksızlıkla cana ve mala tecâvüz gibi fiiller de sadece Şâri’in nehyi olduğu için çirkindir.¹²¹ Allah namazın fenalığını takdir etseydi çirkin olurdu. Şerrin güzelliğini isteseydi bu da güzel olurdu. Nitekim nesh âyetleriyle evvelce haram olan bir şey helâl veya vâcib olan bir şey de haram olabilmektedir. Şayet durum aksine olsaydı, yani iyilik ve kötülük, güzellik ve çirkinlik eşyada hakiki olarak bulunsaydı, dinin bazı hükümlerinin neshedilmesiyle güzelliğin çirkinliğe, çirkinliğin de güzelliğe dönüşmesi mümkün olmazdı. Bu açıdan, dinin emir, tavsiye ve yasaklarının husün ve kubuh noktasındaki belirleyici etkisi açıktır. Bu mezhebin görüşü “Güzel, Allah emretti de öyle güzel oldu. Çirkin de Allah nehyetti de öyle çirkin oldu.” cümleleriyle ifade olunabilir.¹²² Bu bakımdan bir şeyin güzel veya çirkin olduğuna hükmeden Allah’tır. Akıl ise, Şari’in bu husustaki hitabını, hükmünü anlamak için bir âlettir. Kısaca dinin bildirmesinden önce fiilin güzellik ve çirkinliği yoktur.

Eş‘arîler fiilde zâti husün ve kubuh bulunmadığı noktasındaki iddiâlarını şu akli delillerle temellendirirler:

¹¹⁹ Zeydan, *el-Vecîz*, s. 70; Bardakoğlu, a.g.m., s. 63; Çelebi, a.g.md., s. 61.

¹²⁰ Müslim, “İman”, 59; Mîras, Kâmil, *Tecridi Sarih Tercemesi ve Şerhi*, XII, 196-197.

¹²¹ Bardakoğlu, a.g.e., s. 67.

¹²² el-Îcî, *Kitâbü’l-mevâkıf*, III, 262; Atar, a.g.e., s. 109.

a-) İlk olarak güzellik ve çirkinlik hangi manâda anlaşılırsa anlaşılısın fiillerdeki sâbit ve istikrarlı zatî sıfatlardan değildir. Bilakis izafî, nisbî va itibarî bir şeydir. Bu sebeple izaffiliğın ve itibarîliğın değışmesiyle değışir. Meselâ bir iş bir kimsenin maksadına ve tabiatına uygun olursa, başka bir kimsenin maksadına ve tabiatına muhalif ve zıt olabilir. Bu takdirde birinin güzel gördüğünü bir başkası çirkin bulabilir. Aynı şahıs dahi bir fiil hakkında değışik zamanlarda farklı görüşlere sahip olabilir. Akıl bir yargıya verirken dış etkilere açıktır. Fiilin amacına uygunluğunu, galip durumunu ve niteliğini ölçü alır. Hâlbuki bu ölçüler her zaman gerçeğı yansıtmaz ve nadir durumlarda da olsa varılan hükmün aksine bir hüküm vermek gerekebilir. Akıl bir şeyin husn ve kubhuna hüküm verirken o şeyin içinde bulunduğ durumu genelleştirir ve devamlı zanneder. Bu sebeple, aklın iyi gördüğünden Allah katında da iyi olduğnu, kötü gördüğünün Allah katında da kötü olduğnu söylemek, sevap ve günahın da bu ölçüler dâhilinde iktiza edeceğini iddia etmek, zordur.¹²³ Öte yandan hiçbir eğitim ve öğretim görmeden, hiçbir telkine tâbi tutulmadan tabii şartlar içinde yalnız başına büyüyen bir insan, iki kere ikinin dört ettiğı gibi matematik aksiyomları bildiğı halde yalan söylemenin kötü, doğru szllğn iyi olduğı şeklinde bir bilgiye sahip olamaz; çünkü bunlar doğruluğ yaygınlığından olan bilgiler (meşhrât) kategorisine girer ki bunların kaynağı da daha önce ortaya konmuş dini düzenlemelerdir.

Bir şeyin güzelliğine ve ikinliğine hükmedilmesini gerektiren sâik ve âmil ikidir:¹²⁴ a- Hubb-ı nefis (kendini sevmeyi), b-Rikkât-i cinsiyye (Hemcinsine merhamet ve şefkat duygusu), hubb-ı nefis için insan, halkın övgüsünü kazanmak maksadıyla olmadık fedakârlıklara katlanır. Aynı zat kimsenin gremeyeceğı yerde aynı fedakârlığı göze alamaz. Belki de aksini yapar. İnsan hemcinsine karşı çok merhametli ve gayet şefkatlidir. Bunun içindir ki, suya düşen bir insanı kurtarmak için aynı fedakârlığı göze alamaz. Avcılığı en büyük zevk bilen insanlar az değıldir. Bu hususta sosyo-kültürel çevrenin, gelenek ve göreneklerin, küçük yaştan beri alınan terbiye ve alışkanlıkların da pek büyük etkisi vardır. Bu gibi sebeplerden dolayı bir millete ve bir cemiyete göre güzel sayılan şey aynı zamanda diğer bir millet ve cemiyet tarafından çirkin sayılır. Değer hükümleri zamana mekâna, ferde ve cemiyete göre değışir.¹²⁵

¹²³ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 57-58; Âmidi, a.g.e., I, 119-121; Gölcük, şerafetin, *Kelâm Tarihi*, s. 173.

¹²⁴ Gazzâlî, a.g.e., I, 57-59; elebi, a.g.md., s. 61.

¹²⁵ Teftazânî, a.g.e., s. 207.

b-) Eğer güzellik ve çirkinlik fiillerin zâtında ve aslında sabit aslî bir vasıf olsaydı, asla değişmemesi gerekirdi. Hâlbuki değişiyor. Meselâ yalancılık çirkindir. Fakat susız bir masumun hayatını, onu öldürmeye kasteden bir zalimin elinden kurtarmak için, başka are kalmayınca yalan söylemek güzel sayılıyor, hatta vâcip görülüyor. Eğer yalancılığın zâtında ve aslında bir çirkinlik olsaydı, yalan söylemenin bu konuda güzel görülmemesi, şer’an ve aklen vâcip görülmemesi gerekirdi. Zira bir şeyin zatına ait vasıflar izafî ve nisbî görülen hallere göre değişmez.¹²⁶

c-) İnsan fiili, ihtiyârî ve irâdî değil, ızdırârî ve cebrîdir. Zira insanların cüz’î iradeleri de küllî iradeleri de Allah tarafından yaratılmıştır. ızdırârî ve cebrî fiillerde ise güzellik ve çirkinlik düşünülemez. Bununla beraber güzellik ve çirkinliğin esasta ve gerçekte var olmayıp izafî bir şey olduğunu söylemekle beraber, âdetlerin cereyan tarzına göre halk arasında güzellik ve çirkinlik şeklinde ortaya çıkan ve söylenen kavramları aklın idrak edeceği inkâr edilemez.¹²⁷

d-) Güzellik ve çirkinlik ne akılla ne zarurî olarak bilinemez. Örneğin, Ramazan ayının son gününde oruçlu olmanın güzelliği ve hemen arkasından gelen şevval Ayı’nın ilk gününde de (Ramazan Bayramı’nın ilk günü) oruçlu olmanın kötülüğü, aklen ya da zarureten bilinebilmekte midir? Hayır. Ama din, bir önceki günün orucunu farz kılarak, sonraki günün orucunu da haram hale getirerek, “yeme fiili” ile ilgili güzellik ve çirkinliği işaretlemiş olmaktadır.¹²⁸

şâfî-Eşârî ekolünün temsil ettiği bu görüşe Zâhiriler ve Cebrîyye de katılmaktadır.¹²⁹

3. Mâturîdîlerin Görüşü

Bu ekol İmam Eb Mansr el-Mâturîdî (. 333 / 944) ve onun görüşlerini benimseyip geliştiren İslâm âlimlerinin oluşturduğu üçüncü kelam ekolüdür. Ancak İmam Mâturîdî’nin görüşleri, Hanefî hukuk ekolünün kurucusu Eb Hanîfe (.150/767)’nin görüşlerinden pek ayrı düşünülmemelidir. Ayrıca bu ekol Hanefî hukukçular tarafından

¹²⁶ Gazzâlî, a.g.e. I, 57; Teftazânî, a.y.

¹²⁷ Âmidî, a.g.e., s.120.; Teftazânî, a.g.e., s. 207-208.

¹²⁸ el-İcî, a.g.e., III, 262-263.

¹²⁹ İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 60-61; Teftazânî, a.g.e., s. 204.

geliştirilip devam ettirilmiştir. Böylece metod birliğine sahip bu iki mezhep birbirini tamamlamıştır.¹³⁰

Hanefî usûl literatüründe hüsün konusunda “ Husün li zâtihi (Doğrudan ve aslı güzellik) “ ve “ Husün li ğayrihi (Dolaylı güzellik) “ olmak üzere ikili taksime gidilmiştir. Husün li zâtihi de kendi arasında üçe ayrılmış olup bunlar:

a-) Allâh’a ve yüksek sıfatlarına iman. Bu kısmın husün itibarı ile aslîliği ve değişmezliği sözkonusudur. **b-)** Bu kısımda ise husün li zâtihi’ye “ yokluğu kabul edilebilen ve mükelleften sorumluluğu kaldıracı olan “ vasfi eklenir ve örnek olarak da “ imanın dil ile ikrârı ” gösterilir. Meselâ iman kalp ile tasdik, dil ile ikrârdır. Ama bir kimse, Allâh’a sâkin (mutmain) bir kalple iman etmekle birlikte, meselâ zorlama (ikrâh) ve tehdit gibi bir sebebe binâen canını kurtarmak için diliyle ikrâr bulunmasa Allâh katında yine de mü’mindir.¹³¹ Bu duruma, Kur’ân-ı Kerîm’de zikredilen Firavun âilesinden olan mü’min şahıs güzel bir örnektir.¹³² Sözkonusu âyetlerden anlaşıldığına göre, bu şahıs imanını ikrar etmemiş, aksine gizlemiş, ancak Allah (c.c.) bu şahsı imanlı kabul etmiştir. Buna göre, dil ile ikrâr zorlama, tehdit ve benzeri sebeplerle yokluğu kabul edilebilen ve mükelleften o an için yükümlülüğü kaldıran bir rükün haline gelebilmektedir. Dil ile ikrâr güzel iken, bundan zarurete binâen kaçınma tamamen çirkin (Kubuh) olmamakta, hatta kısmen ve şartlara göre kabul edilebilen bir güzellik olmaktadır. Buna mukâbil, imanın kalp ile tasdiki tamamen aslî bir rükündür. Kalp ile tasdikin yokluğu halinde, imanın varlığından söz edilememektedir. **c-)** Vesîle ve vasıtaların kendisine karıştığı hüsün li zâtihi’dir. Zekât, oruç ve hac gibi ibâdetler buna örnektir. Mesela, zekât fakirleri sevindirme vasıtası ile, oruç midede oluşan açlık (şehvet) duygusu vasıtası ile, hac ise mekândaki şeref vasıtası ile güzel hale gelmektedir. Bu kısımdaki güzellik, ancak bu sayılan ibâdetlerin edası yani vasıtalarının gerçekleşmesi ile oluşabilir.¹³³

Hüsün li ğayrihi’ye örnek olarak ise, cenaze namazı gösterilebilir. Burada dolaylı olarak meydana gelen hüsün, vefat edenin müslümanlığı sebebiyle o kişiye âit olan bir hakkın edâ edilmesi durumudur. Bu konuya, yapıldığında başka bir güzelliğe vesile olan abdest de örnek olarak verilebilir. Zîra abdestten sonra kişi namaz kılma ya da Kur’ân-ı Kerîm okuma gibi başka güzel bir ibâdete yönelmektedir. Bu fiiller, dolaylı bir şekilde

¹³⁰ Bardakoğlu, a.g.m., s. 69-70.

¹³¹ Bk. Nahl 16/106.

¹³² Bk. Mü’min 40/28.

¹³³ Şâsi, *Usûl*, s.142-143.; Serahsî, a.g.e., I, 61 vd.; Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 230 vd.

farz, vâcip ya da sünnet olmakta, sebebin bulunmadığı zamanlarda bu ibâdetler zaten ifâ edilmemektedir.¹³⁴

Hanefî usûlcüler “kubuh” meselesini de “kubuh li aynihî” ve “kubuh li ğayrihî” olarak ikiye ayırmıştır. Birincisine küfür, yalan, zulüm, abdestsiz namaz kılma, ikincisine de cumâ namazı vaktinde alış-verişe devam etme, gasp edilmiş arazide namaz kılma, bayram gününde oruç tutma gibi fiiller örnek olarak vermişlerdir.¹³⁵

Kanaatimizce Hanefî usulcülerin husün ve kubuh ile ilgili yukarıdaki söylemlerinin mücerred aklın söz sahibi olabileceği husün ve kubuh ile ilgisi yoktur. Zîra verilen örneklerin tamamı - kendilerinin de kabul ettiği gibi- hakkında ancak şeriatın söz sahibi olabileceği ibadetlerle ilgilidir. O halde akıl bu taksimatı ancak şeriatla birlikte yapar ve düşünür.

İmam Mâtürîdî'ye ve onun adıyla anılan Mâtürîdî ekolüne göre, Cenâb-ı Hakk'ın emrettiği her şey hasendir. Çünkü o, hiçbir zaman kötü bir şeyin yapılmasıyla emirde bulunmaz. Allah, Hâkim'dir. Hâkim olduğu için de bir şeyin yapılmasını emrettiğinde, ancak onun güzelliği sebebiyle emreder. Kötü bir şeyin yapılmasını emretmek, hikmetle bağdaşmaz. Aynı şekilde Allâh'ın yapılmasını yasakladığı bir şey de kötüdür. Buna göre, husün ve kubuh aklîdir. Eşyada bizâtihî husün ve kubuh, fiillerde bizâtihî güzellik ve çirkinlik, iyilik ve kötülük vardır. Akıl, fiillerdeki özelliklere ve onlarda gördüğü fayda ve zarara bakarak fiillerin çoğunda husün ve kubuhu tek tek şeriat gelmeden de idrâk edebilir. Fiiller, şeriatın emir ve nehiyelerine girdiği için bir kısım fiilleri emretmiş, aslında kötü oldukları için de diğer bir kısmını nehyetmiştir. Nitekim: **إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ** “Allah kötülükleri emretmez...”¹³⁶, **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ** “Şüphesiz ki Allah, adaleti, iyiliği, akrabaya vermeyi emreder; hayasızlığı, fenalığı ve azgınlığı yasaklar...”¹³⁷ Âyetleri şâri'in iyiliği emretmesinden ve kötülüğü nehyetmesinden önce güzellik ve çirkinlik vasıflarının bu fiillerde mevcut olduğunu göstermektedirler.¹³⁸

¹³⁴ Şâşi, a.y.; Serahsî, a.y.;

¹³⁵ Şâşi, a.y., Serahsî, a.y.

¹³⁶ Âraf 7/ 28.

¹³⁷ Nahl 16/90.

¹³⁸ Molla Hüsrev, *Mir'atü'l - usûl* , I, 276; Zeydan, *el-Veciz*, s. 71-72; Bardakoğlu, a.g.m., s. 72.

Mâturîdîlerin ileri sürdükleri aklî deliller Mu‘tezilenin yukarıda zikrettiğimiz gerekçeleriyle aynıdır. Buraya kadar Mâturîdî ekolü Mu‘tezile ile fikir birliği içindedir. Bundan sonra aklın “hâkim (hüküm koyan) ” olup olmaması meselesi gündeme gelmektedir ki iki ekol bu konuda farklı düşünceye sahiptirler. Fetret devri insanının da kanunu bilip bilemeyeceği ve dini sorumluluğu konusundaki grupların görüşlerini etkileyen ve hatta bu görüşlerin dayanağı olan asıl mesele budur.

B- Aklın Hâkim (Hüküm Koyucu) Olup Olamayacağı Meselesi

İslâm dininin gelişinden sonra, Allah’ın hükmünün, peygamberlerce tebliğ edilmiş olan Kur’an veya sünnet vasıtasıyla idrak olunabileceği hususunda âlimler arasında görüş ayrılığı yoktur. Ancak hükmü nass ile açıklanmayan bir konuda aklın hüküm kaynağı olup olmayacağı ihtilaf konusu olmuştur.¹³⁹

1. Mu‘tezilenin Görüşü

Mu‘tezile’nin akli hâkim mi yoksa müdrîk mi saydığı hususunda kaynaklar farklı ifadelerle sahiptirler. Orta ve geç dönemde yazılan bazı ehli sünnet kitaplarında Mu‘tezile’nin husûn ve kubuh konusundaki görüşü şöyledir: Akıl, şer‘î sebeplerin üstünde olarak, güzel gördüğünü kesinlikle emredici, çirkin gördüğünü de aynı şekilde yasaklayıcı bir illettir. Çünkü şer‘î illetler kendi başlarına vacip kılıcı olmayıp esasen birer nişanelerdir ve onlarda nesh ile tebdîl ahkâmı cereyan eder. Akıl ise herhangi bir tebdîl söz konusu olmaksızın bu şeyleri tek başına vâcip ve haram kılıcıdır. Vâcip ve haram kılış yönünden akıl şer‘î illetlerin üzerindedir. Yani din bu eşyanın vâcip veya haram olduğunu açıklamasa bile akıl bunlara hükmeder. Bunun sükûtu Şari‘in bildirmesine bağlı değildir.¹⁴⁰

Hüküm; “ Bu fiil güzeldir, şu fiil çirkindir ”, gibi ihbârî cümlelerdeki haberle ilgili tam nisbeti idrak ve iz’an mânasına alınır, bu takdirde Mu‘tezile’ye göre akıl, güzellik ve çirkinlik konusunda hâkim olur, hüküm verir. Fakat bu surette “ Hâkim ” sözünün manası farz veya haram kılan, başka bir ifadeyle hüküm koyan, demek olmayıp belki güzelliği ve çirkinliği idrak eden, demek olur. Biraz evvel değindiğimiz üzere bu fikirde Mu‘tezile yalnız değildir. Mâturîdîlerin cumhuru da onlarla beraberdir. Vâkıa bu bahiste Mu‘tezile, Mâturîdîlerin cumhurundan ayrılarak başka bir yol tutmuşlar, onun için güzelliğin ve

¹³⁹ Atar, a.g.e., s. 108.

¹⁴⁰ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV; 230-231; Sadruşşerîa, a.g.e., I, 190; Molla Hüsrev, a.g.e., I, 276; İbn Melek, a.g.e., s. 48; İzmirli, a.g.e., s. 85; Çelebi a.g.md., s. 62.

çirkinliğin vahiy gelmeden önce vücûb ve hürmet gibi hükümler ortaya koyan bir hâkim olduğunu kabul etmişlerdir.¹⁴¹

Mu‘tezilenin önde gelen âlimleri ve çoğunluk ehli sünnet âlimi yukarıdaki ifâde tarzını pek benimsememişlerdir. Mesela Mu‘tezileden Kâdî Abdülcebâr (ö.415/1025) konuyla ilgili olarak; “Allah Teâla onu vâcip kıldı.” sözünden maksat, “Allah bize vâcibin vâcip olduğunu bildirdi” veya “delâleti ile bizim vâcibi tanımamıza imkân verdi.” demektir. Allah’ın bildirmesi (sem’) ne bir şeyin çirkinliğini ve ne de güzelliğini gerektirir. Sadece akıl gibi, delâlet yoluyla o fiilin durumunu ortaya koyar. Çünkü bir şeye delâlet, bir şeyi bilmede o şeyin kendisine taalluk eder. Yoksa, o şey bilme sonucu öyle olmuş değildir. Doğru haber de böyledir.” demektir.¹⁴² Ebu’l Huseyn el-Basrî de (ö. 436 / 1044) hemen hemen aynı düşüncelere sahiptir.¹⁴³

Ehli Sünnet âlimlerinin çoğunluğuna göre Mu‘tezile akli hükmü ispat ve inşâ edici değil, aksine keşfedici ve idrak edici (müdrîk) olarak görmüştür. Bu yönleriyle ehli sünnet âlimleri Mu‘tezileden biraz daha hüsnü zanla bahsetmişlerdir.¹⁴⁴

Mu‘tezile’ye göre, aklın husûn ve kubhu idrâkine gelince bu üç tarzda olur:¹⁴⁵

a) Allâh’ın varlığını ve birliğini tanımak, bilmek, iman etmek, adâlet, iyilik, iyiliği yapana teşekkür ve can kurtarma gibi bazı fiiller vardır ki, akıl bunların güzelliğini; küfür, yalan, zarar verme, zulüm, düşmanlık, kin, nanakörlük yapmak ve haksız yere suçsuz adamı öldürmek gibi diğer bazı fiiller daha vardır ki, onların da çirkinliğini, değil şeriatın gelişi ile, hatta nazar ve istidlâle bile gerek olmadan akıl bedahatle idrak edebilir.

b) Hak olanı hâkim kılmak için cihadın ve bir caninin elinden bir masumu kurtarmak için tercih edilen yalanın güzelliği; mücerred şahsî bir menfaat temin etmek için kimseye zarar vermeyen faydalı yalanın güzelliği gibi bazı fiillerin güzelliği veya çirkinliğini akıl nazar ve istidlâl ile idrak edebilir. Akıl bu gibi fiillerin güzelliğini veya çirkinliğini idrak için şeriate ihtiyaç duymaz.

c) Akıl ancak güzelliği ve çirkinliği gizli olan ibadet çeşitlerinde, şekillerinde ve suretlerinde, halk arasında câri olan muâmele ve münasebetler gibi diğer birçok fiillerin

¹⁴¹ Teftazânî, a.g.e., s. 205-206.

¹⁴² Kâdî Abdülcebâr, *el-Muğni*, VI, 64; Bardakoğlu, a.g.m., s. 65.

¹⁴³ Basrî, Ebu’l Huseyn, a.g.e., I, 366.

¹⁴⁴ Gazzâlî, a.g.e., I, 56-57; Âmidî, a.g.e., I, 120.

¹⁴⁵ Gazzâlî, a.g.e., I, 56; Âmidî, a.g.e., I,120; Teftazânî, a.g.e., s. 205; Bardakoğlu, a.g.m., s.66.

güzelliğini veya çirkinliğini idrak etmek için şeriata ve vahye muhtaç olur. Bu gibi fiillerin güzellik veya çirkinliğini de şeriatin ve vahyin irşad ve beyanı ile idrâk eder.

Şeriat vücut ve hürmet gibi hükümlerle hâkim olmakla beraber, aklın idrak ettiği fiillerin güzelliğini veya çirkinliğini teyid ve tekid, aklın idrak etmediği yerlerde güzelliği ve çirkinliği keşf ve izah eder.¹⁴⁶

Fiillere ait hükümler aklî ve şer'î olarak ikiye ayrılır. Fiillerin akılla bilinen hükümlerine akıl ya zarûrî olarak ya da kesb yoluyla ulaşır. Bunları şeriate izâfe etmeye gerek yoktur. Din bu nevi hükümleri teyid için gelmiştir. Şeriat olmadığı zaman bilinemeyecek hükümler ise "sem'î hükümlerdir."¹⁴⁷

Mu'tezilenin bu görüşü şu sonuçları doğurmaktadır:¹⁴⁸

a-) Kendilerine ilâhi tebliğin herhangi bir sebeple ulaşmadığı insanlar, bizzat güzel şeyleri yapmakla mükellef oldukları gibi; yalan söylemek, adam öldürmek gibi bizzat çirkin fiilleri icra etmeleri haramdır; onlar da zulümlerinden ötürü ceza ve adâletli davranışlarından dolayı mükâfat göreceklendir. Bunları bilmemeleri mazeret değildir.

b-) Hakkında nass bulunmayan konularda insanlar aklın vereceği hükme uyacaklar; onun bizzat iyi olduğuna hükmettiği şeyleri yapacaklar, bizzat kötü olduğuna hükmettiği şeylerden uzak duracaklardır. Kısaca, hakkında nass bulunmayan hususlarda aklın hükmüne göre sorguya çekileceklerdir.

c-) Allâh'ın bizzat çirkin olan bir şeyi emretmesi ve bizzat güzel olan bir şeyi yasaklaması imkânsızdır.

2. Eş'arîlerin Görüşü

Birinci meseledeki görüşlerinin tabii bir neticesi olarak, madem ki akıl, din gelmeden iyilik ve kötülüğü idrak edemez, o halde, Allah'ın hükmünün tek tek akılla bilinmesine imkân yoktur. Mesela adam öldürmenin bizâtihi çirkinliği olamaz; maksat ve şartlara göre hükmü değişir. Yalan da böyledir. Meselâ, bir peygamberin yerini zâlimden gizlemek için söylenen yalan çirkin olabilir mi?¹⁴⁹

¹⁴⁶ Teftazânî, a.g.e., s. 206-207.

¹⁴⁷ Kâdî Abdülcebbâr, *el-Muğnî*, XI, 101; Bardakoğlu, a.g.m., s. 67.

¹⁴⁸ Ebû Zehrâ, a.g.e., s.73-74.

¹⁴⁹ Gazzâlî, a.g.e., I, 57.

Bir takım fiillerde husûn ve kubhun, akılla zarûrî olarak idrak edilebileceğini söylemek de doğru olmaz. Birçok İslâm âlimi bu görüşü kabul etmemektedir. Halbuki zarûrî olan şeyde tartışma olmaması gerekir. Kaldı ki, insanların bir şeyin husûn ve kubhunda ittîfâkı, o şeyin zarûrî olmasını gerektirmez.¹⁵⁰ Hem kulların fiilleri ihtiyârî değil ızdırârî olduğu için aklın o fiillerin sonuçta sevabı mı, yoksa cezayı mı gerektireceğine hüküm vermesi mümkün olmaz.¹⁵¹

Husûn ve kubuh, Şâri‘in emir ve nehyinin mûcebîdir (gereğidir) . Çünkü Şâri‘ bildirdiğinin aksini söyleyecek olsaydı o şeyin hükmü de değişirdi. Çirkin olan güzel, güzel olan çirkin olurdu. Nitekim nesh âyetleriyle evvelce haram olan bir şey helal veya vâcib, vâcib olan bir şey de helal olabilmektedir.¹⁵²

Eş‘arîlerin bu görüşleri şu sonuçları doğurmuştur:¹⁵³

a-) İyilik ve kötülük Allâh’ın bildirmesiyle bilinebileceğine göre kendilerine Allâh’ın emir ve nehiyleri gelmeyen ve ulaşmayan insanlar iyi ve kötüyü bulmakla mükellef değildirler. Dolayısıyla fetret devrinde yaşayan insanlarla kendilerine şeriat gelmeyen kimseler âhirette mes’ul tutulmazlar. İyi fiillerinden dolayı mükâfatlandırılmaz ve kötü fiillerinden dolayı da cezalandırılmazlar. Bu açıdan mâzurdurlar. Nitekim **وَمَا كُنَّا** **مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا** “Biz herhangi bir topluma peygamber göndermedikçe, onları azaplandırmayız.”¹⁵⁴ âyeti bu konuda delildir.

b-) Akıl hükümlerin kaynağı olamaz. Hüküm koyma yetkisi sadece Allâh’a aittir. Ancak insan, nasslar ışığı altında istidlâl yapıp o konuda Allâh’ın hükmünü keşf ve ızhâr edebilir. Bu yeni bir hüküm koymak anlamına gelmez.

c-) Fiillerde bizzat güzellik ve bizzat çirkinlik olmadığına göre hükümlerde nesh ve tebdil cârîdir.

3-Mâturîdîlerin Görüşü

Buraya kadar Mu‘tezile ile aynı görüşü paylaşan Mâturîdîler bu noktada, yani aklın

¹⁵⁰ Gazzâlî, a.g.e., I, 57-58.

¹⁵¹ Âmidî, a.g.e., I,122; Teftazânî, a.g.e., I, 359-360; Cürçânî, a.g.e, III, 148.

¹⁵² Cürçânî, a.g.e., III, 145-146; İzmîrî, a.g.e., I, 277.

¹⁵³ Ebû Zehrâ, a.g.e., s.74-75.; Atar, a.g.e., s.110.

¹⁵⁴ İsrâ 17/15.

hâkim olup olmayacağı hususunda onlardan ayrılmakta ve sırf aklın hükmü ile bir sevap ve teklif olmayacağını belirtmektedirler. Onlara göre, tekliflerdeki emir, sevap ve ceza nass ile, ya da nassa hamletmekle olur. Nass bulunmazsa akıl kendi başına bir hüküm veremez; o, mutlaka nasstan da yardım görmelidir.¹⁵⁵

Mâturîdîlere göre, aklın güzel gördüğünü emretmek de, aklın çirkin gördüğünü yasaklamak da Allah'a vacip değildir, fakat münâsiptir. Diğer bir ifâdeyle, Allah'ın mükelleflerin fiilleri hakkındaki konumunun, akıllarımızı bu fiilde idrak ettiği güzellik ve çirkinliğe göre olması şart değildir. Fiilin iyilik ve kötülükle nitelendirilmesi, Allah'ın da buna uymasını gerektirmez. Böyle olunca, sırf aklın ulaşacağı iyilik ve kötülükle sorumluluk olmaz, sevap ve günah terettüp etmez. Mükelleflerin sevap ve günaha muhatap tutulması, ancak vahiyle mümkündür.¹⁵⁶

Böylece Mâturîdîler hükmün yalnız Allah'a ait olduğunu bildiren âyetler¹⁵⁷ karşısında akla hâkim (hüküm vaz' eden) sıfatını vermekten kaçınmışlar, akli sadece idrak ve keşfedici olarak vasıflandırmayı tercih etmişlerdir. Ehli sünnetin ortak görüşüne göre, Şâri Allah'tır, hüküm de Allah'a aittir. Akıl hükümlerin müstakil kaynağı olmaz, belki vasıtası olur. Buna göre hakkında Şâri'in hükmü bulunmayan konularda kıyas, istihsân, maslahat gibi delillerle verilen hükümler de esasında naslara, yani Şâri'in bildirdiği hükümlere râcîdir.¹⁵⁸

Mâturîdîlerin görüşlerinin doğurduğu sonuçlar yukarıda Eş'arîlerle ilgili zikrettiğimiz sonuçlarla aynı olmakla birlikte, Mâturîdîler farklı olarak şunu da söylemektedirler:

Evet, insan şeriat gelmeden sorumlu tutulamaz ancak, bu hususta "Allâh'a îman" konusu istisnâ edilmelidir. Fetret devrinde yaşayan insanlar ile kendilerine ilâhi tebliğin ulaşmadığı insanlar akıllarıyla Allâh'a îman etmenin güzel olduğunu anlayabilirler. Bu sebeple onlar, Allâh'ın varlığına inanmak mecburiyetindedirler. Âhirette bu konuda sorumlu tutulacaklardır. Yani Allâh'a inananlar sevaplandırılacak, inanmayanlar cezalandırılacaktır.¹⁵⁹ Bu noktada bilgisizlik mazeret değildir.

¹⁵⁵ Ebû Zehrâ, a.g.e., s.74.

¹⁵⁶ İzmirî, a.g.e., I, 278.

¹⁵⁷ En'âm 6/57; Yusuf 12/40.

¹⁵⁸ Bardakoğlu, a.g.m., s. 74; Çelebi, a.g.md., s. 62.

¹⁵⁹ Atar, a.g.e., s.110-111.

Mâturîdîler, Eş'arîlerin yukarıdaki delil getirdiği âyetteki azaptan murâdın dünyevî bir azap olduğunu veya fetret zamanında namaz, oruç gibi şeyle teklif bulunmadığı cihetle bunlardan dolayı azap gerekmediğini ifade ederler.¹⁶⁰

C- Görüşlerin Değerlendirilmesi

İslam Hukuku'na göre dinin tebliğinden önce kanunu ve kanun koyucu olan Allah'ı bilmeme konusu doğrudan bu durumdaki insanların sorumluluğu açısından değil, bilginin kaynağı bakımından aklın gücü, sınırı ve insana din adına sorumluluklar yükleyebilme anlamında yetkinliği tartışılırken dolaylı olarak ortaya çıkmıştır. Buna göre Mu'tezile, Eş'arî ve Mâturîdî mezheplerinin aklın hâkim (hüküm koyucu) olup olmaması noktasında ileri sürdükleri görüşleri onların kendilerine ilahi hitabın ulaşmadığı insanların dînî yükümlülüklerinin olup olmadığı hususundaki görüşlerinin temel dayanaklarını oluşturmuştur.

Mu'tezile'ye göre kendilerine ilahi hitabın ulaşmadığı kimseler Allah'ın varlığı ve birliğine inanmaya ek olarak düşünmek suretiyle bilinebilecek iyi fiilleri yapmak ve kötü fiillerden kaçınmakla yükümlüdür.¹⁶¹ Onların bu tezleri aklın bilgi ve otorite gücüne olan inançları ve aklın hâkim olabileceği noktasındaki rasyonalist yaklaşımlarına dayanmaktadır. Mu'tezile, Şîa ve Hâricîlerin başını çektiği bu görüş aşırı bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır. Vâkıa akıl insan fiillerinin iyi veya kötü olduklarına dair bir takım işaretlerin bulunduğunu görür. Bu işaretlere istinâden aklıyla bizâtihi iyiyi ve bizâtihi kötüyü bulabilir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de Allah iyi ve güzel olanı emretmiş, kötü ve çirkin olanı yasaklamıştır.¹⁶² Bu âyetler emir ve yasaktan önce çirkinliğin bulunduğuna işaret etmektedir. Ancak, akıl fiillerdeki işaretlere bakarak onlar hakkında iyi veya kötüyü idrak edebilirse de onlar hakkında vâciptir veya haramdır diye bir hükme varması, vacibi işleyen cennete haramı işleyen cehenneme gideceğine karar vermesi imkânsızdır. Zira bu düşünce bizi aklın hüküm koyucu olduğu veya sınırsız bir yetki ve ehliyeteye sahip olduğu kanaatine götürür ki, bu da Allah adına tasarrufta bulunmak demektir. Akıl bu yetkiyi nereden almaktadır? Allah tarafından bu yetkinin akla verildiğine dâir beyan bulunmamaktadır. Bu itibarla Allah'tan bir açıklama bulunmadığı halde O'nun

¹⁶⁰ Atar, a.g.e., s.111.

¹⁶¹ Reşid, Rıza, a.g.e, I, 338.

¹⁶² Araf 7/157.

adına hüküm vermek mümkün değildir, hatta bu suç teşkil edici niteliktedir. Çünkü Kur'an-ı Kerim de pek çok âyette hükmün yalnız Allah'a ait olduğu zikredilmektedir.¹⁶³

Vâkıa şer'i meselelerde nakil ve aklın birbirini desteklemesi durumunda dahi nakil öne alınır ve metbû (tâbi olunan) , akıl ise geri alınır ve tâbi kabul edilir. İnceleme ve neticeye varma sırasında akıl ancak naklin müsaadesi ölçüsünde katkıda bulunur.¹⁶⁴ Güçlü bir hukûkî melekeye sahip olan Mâlikî Hukukçu Şâtıbî (ö.790/1388) aklın sınırlandırılması gerektiği iddiâsını şu aklî delillerle temellendirir:¹⁶⁵

1-) Eğer aklın naklin ötesine geçmesi caiz olursa, o zaman naklin akıl için belirlemiş olduğu sınırın bir anlamı kalmaz. Oysaki olması gereken naklin akla bir sınır belirlemiş olmasıdır. Aklın bu sınırı aşması caiz olunca, bu sınırın bir anlamı kalmaz. Bu durum ise Şeriatta bâtıldır. Bâtıl bir neticeye götüren şey de bâtıldır.

2-) Kelâm ve usul ilimlerinde belirlendiği gibi bir şeyin husûn ya da kubhu meselesinde akıl yetkili değildir. Eğer biz aklın Şeriâtın belirlediği sınırın ötesine geçebileceğini kabul edersek, o takdirde akıl husûn ve kubuh konusunda yetkili kılınmış olur. Bu ise mümkün değildir.

3-) Eğer bu caiz olacak olsa, neticede Şeriâtın akıl ile iptali caiz olurdu. Bu ise muhaldır ve böyle bir netice batıldır. Şöyle ki Şeriat demek mükelleflerin fiilleri, sözleri ve itikatları ile ilgili olmak üzere riâyet edilmesi gereken sınırlar konulması demektir. Şeriâtın muhtevasını bu gibi şeyler oluşturur. Eğer aklın tek bir sınırın öte aşması caiz olursa, bütün sınırları da aşması caiz olur. Çünkü bir şey için sabit olan hüküm, onun benzeri için de sabit olur. Bir sınırın öte aşılması, onun iptali, yani o sınırın doğru olmadığı demektir. Birisinin iptalinin caiz olması durumunda diğerlerinin iptali de caiz olur. Bu ise hiçbir kimsenin sözetmediği bir neticedir. Zîra bunun muhal olduğu açıktır.

Binaenaleyh dîni bir beyan bulunmadığı halde mücerret aklın mevcudiyeti gerekçe gösterilerek insanın iyiyi ve kötüyü bilmekte sorumlu olduğunu, bunu başaramadığı takdirde âhirette cezalandırılacağını ileri sürmek, ulûhiyetin insana tâbi olması ve Allah'ın yanında ikinci bir hüküm koyucunun varlığını kabul etme tehlikesini doğurur. O halde bütün olumsuzluklara rağmen insan akli evrensel nitelikli ve insanın ruhunun

¹⁶³ En'âm 6/ 57.

¹⁶⁴ Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, I, 49.

¹⁶⁵ Şâtıbî, a.y.

derinliklerinde kökü olan iyilik ve kötülüğe ulaşabilse de bunun âhirette ödül veya ceza gerektireceğine hükmedemez. Mücerret aklın hükmü, aklî bir hüküm olarak kalır, dini bir hükme dönüşemez.¹⁶⁶

Mu‘tezile’nin aldığı bu tavır yine kendilerine ait olan “ teklif-i mâ lâ yutâk (güç yetirilemeyenle teklif) câiz ve vâkî değildir.” Anlayışlarıyla bağdaşmamakta ve böylece kendileriyle çelişmiş olmaktadır.¹⁶⁷ Çünkü, şeriat gelmeseydi bile insanın sorumlu olacağı iddiası, kişiye güç yetiremeyeceği bir şeyi yüklemek anlamına gelir. Eğer bu anlamı ifade etmeseydi, Allâh insanlara peygamber ve kitap göndermezdi. Bu noktada ilk insan olan Hz. Âdem (a.s.)’ın aynı zamanda ilk peygamber olması da ayrıca düşündürmektedir.

Bu fikre şu şekilde itiraz edilebilir: “ Mâdem ki fetret ehlinin idrâk edebildiği iyi veya kötüyü işlemelerinden dolayı aklen mükâfat ve cezâ yoktur; o halde neden Kur’ân-ı Kerim’de fetret döneminde yaşamış olan İslâm öncesi Arap toplumundaki kız çocuklarının diri diri toprağa gömülmesi âdeti mahkûm edilmekte ve bu fiili işleyenlere âhirette hesabının sorulacağına işâret edilmektedir. ¹⁶⁸ Bu itiraza şöyle karşılık verilebilir: insan hayatına saygı bütün dinlerin ortak değerlerindedir.¹⁶⁹ Dolayısıyla bu nevi ortak değerler nesilden nesile kuşaktan kuşağa aktarılagelmiş ve câhiliye toplumuna da yerleşmiş olabilir. Böylece sözkonusu değerlerin ihlâlüne karşı cezanın varlığı temelde yine ilahi dinlerden kalma bilgi kırıntılarıyla sabit olmuş olmakta, yoksa salt aklın çabasıyla böyle bir neticeye varılmış olduğunu göstermemektedir.

Konuyla ilgili Mâturîdîler’in görüşlerine gelince; onların, aklın fiillerin iyisi ve kötüsünü ayırdetebileceğini ancak, şeriat olmaksızın yükümlülüğün de olmayacağını söylemeleri her ne kadar mantıklı ve îtidalli gibi görünse de, bu yaklaşım şu tarz bir itirazdan hâli değildir: Akıl her zaman iyiyi ve kötüyü ayırdetmede kesin bir sonuca ulaşamayabilir, ayrıca insanların akılları farklı farklı olduğu için fiillerin iyisi ve kötüsü hakkında da farklı farklı yargılara ulaşmaları mümkündür. Şu âyet de sanki bu noktaya vurgu yapmaktadır: *وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ* “...Hâlbuki bundan (elçi gelmeden) önce o ümmetler ne yapacaklarını bilemez bir şaşkınlık içinde idiler.”¹⁷⁰ Burada insanların şaşkınlık içinde bocalar halde olmaları ilâhi tebliğin yokluğuna bağlanmış,

¹⁶⁶ Akçay, a.g.e., s. 407.

¹⁶⁷ Gölçük, Kelâm, s. 271-272.

¹⁶⁸ Tekvîr, 81/8-9.

¹⁶⁹ Kurtubî, a.g.e., XIX, 234; Köse, Saffet, s. 93.

¹⁷⁰ Cumâ 62/2

insanın akıl ve muhâkemesi her ne kadar kavî olsa da iyiyi ve kötüyü ayırt edebilecek bir ölçüt olamayacağı, aksine çoğunlukla bocalayarak sapıtacağı ve kesin bilgiye ancak vahiyle ulaşılabileceği hususuna dolaylı olarak değinilmiştir.

Şafî-Eş‘arî ekolünün iyilik ve kötülüğü tespitinde aklın rolüyle ilgili şu söyledikleri kayda değer gözükmektedir: Fiiller hakkında Allah’ın hükmünün tek tek akılla bilinmesine imkân yoktur. Mesela adam öldürmenin bizatihi çirkinliği olmaz, maksat ve şartlara göre hükmü değişir. Yalan da böyledir. Meselâ, bir peygamberin yerini zalimden gizlemek için söylenen yalan çirkin olabilir mi?¹⁷¹ Neticede fiillerin iyi ve kötü oluşunun belirlenmesinde şartların zaman, konum ve sınırlar gibi çeşitli faktörler konusunda bütünüyle kuşatıcı bir bilgiye sahip olmak mümkün değildir. Bu noktada ilâhî hitabın gerekliliği kaçınılmaz olmaktadır.

Bu gerçeğe batılı filozof P. Geach şöyle işaret etmektedir: “ Burada eğitim ve öğretimle ilgili olarak şöyle bir soru akla gelebilir: Acaba insana Tanrıya inanmadan da görevini yerine getirmesinin gerekli olduğu öğretilemez mi? Bu pekâlâ mümkündür. Mesela insan, “zina yapmamalısın” şeklinde bir buyruk karşısında “niçin yapmamalıyım?” sorusunu sormayacak şekilde yetiştirilebilir. Fakat bu yetiştirme tam anlamıyla ters yönde de olabilir. Totaliter bir rejimde ahlâki olmayan bir sürü davranışlar “görev” olarak öğretiler; görev duygusuna dayanarak birçok cinayetler işlenebilir; işlenmiştir de...”¹⁷² Gerçekten dinin rehberliğinden yoksun akıl iyiyi ve kötüyü tespit ederken yanılabilen iyiyi kötü, kötüyü iyi olarak telakki edebilmektedir. Nitekim “Hedefe ulaştıracak her yol mübahtır” felsefi anlayışını ilke edinmiş olan pragmatizm (faydacılık) felsefesinin varlığı bunun açık örneğidir.

Hanefî-Mâturîdî Ekolü’nün şariat tebliğ edilmese dahi insanın en azından Allâh’ı bularak onun varlığı ve birliğine iman etmesi gerektiğine dair görüşüne gelince; insan ruhunun derinliklerinde yani insan vicdanında yerleri, gökleri ve tüm varlık âlemini yoktan var eden yüce bir mâbuda inanma eğiliminin varlığı tartışmasızdır. Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de şöyle buyrulmaktadır: **وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ** **عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ** “Kıyamet gününde “biz bundan habersizdik yahut daha önce babalarımız Allah’a ortak

¹⁷¹ Gazzâlî, a.g.e., I, 57.

¹⁷² Aydın, Mehmet, S., *Din Felsefesi*, s. 320.

koştu, bizde onlardan sonra gelen bir nesildik, batıl işleyenlerin yüzünden bizi helak edecek misin?” demeyesiniz diye, Rabbin Âdemoğullarından, onların bellerinden zürriyetlerini çıkardı, onları kendilerine şahit tuttu ve ben sizin Rabbiniz değil miyim? dedi. Onlar da “evet şahit olduk” dediler.¹⁷³ Geçmişten günümüze çok çeşitli sebeplerle insanların mutlaka bir Tanrı’ya inanmış olmaları ve bugüne kadar dinsiz hiçbir topluma rastlanılmadığının tespit edilmiş olması¹⁷⁴ da ayet ve hadiste işaret edilen fitrî yatkınlığı destekler mahiyette olan realitelerdir.

Ne var ki dinsiz olmayan bu toplumların tamamı tevhid inancını koruyamamış, yıldızlar, ateş, heykel, kabir, anıt ve tabiat varlıkları gibi çeşitli nesnelere kendilerine yarar sağlayacakları tanrılar olarak telakki etmişler ve öylece inanmışlardır. Nitekim ilkçağ Yunan filozofları, deha çapında zekâlarına ve âlemin ilk menşeyini bulmak için çaba sarfetmelerine rağmen yanılmaktan kurtulamamışlardır. Mesela; batı felsefesinin babası sayılan Miletli Thales, kendisi meydana gelmemiş ve yok olmayacak olan bir şeyi, her şeyin ilk sebebi, ilkesi, arkhesi saymakta, o şeyin aynı zamanda, kendi kendisiyle aynı kalan, baki ebedi bir varlık olduğunu da kabul etmektedir ki bu ilke maddi karakterli olan “su”dur. Her şey ondan meydana gelmiş ve ona dönecektir.¹⁷⁵ Yine fizikçi filozoflardan Anaximenes her şeyin ilk sebebi olarak “hava”yı düşünmüş, böylece dünyanın meydana gelişinde etkin olan biricik Tanrı’yı maddi bir ilkeye ircâ etmekten geri durmamıştır.¹⁷⁶ Örnekler bunlarla sınırlı olmayıp kimi filozoflar ateşe, kimisi de toprağa tanrısallık atfetmişlerdir.¹⁷⁷ Görülüyor ki, salt akıl veya fitrat her ne kadar Allah’ı bulabilecek kabiliyeti haiz iseler de yanılma ihtimalleri de bir o kadar mümkündür. Bunda elbette insanın içinde doğup büyüdüğü batıl sosyo-kültürel çevrenin de direk etkisi vardır. Zira insan, söz konusu çevrelerin feridin ruh ve zihin dünyasını şekillendiren kavram, düşünce ve duygulanma biçimi etkilerinden bağımsız kalamaz. Şu halde Hanefî- Mâturîdî ekolünün yaklaşımı da bu anlamda pek isabetli değildir.

Bu değerlendirmelerden şu sonuçlar çıkarılabilir: İnsan şu veya bu şekilde mutlaka bir inanca sahip olmaktadır. Vahiy insanın inanmasına değil, inancını düzeltmesine yönelik mesaj vermektedir. Başka bir ifadeyle ilahi mesaj, inanılacak ve tapılacak ilahın Jupiter, Apolyon, Zeus ya da çeşitli isimlere sahip başka tanrılar değil, adı “Allah” olan tek ilah

¹⁷³ Âraf 7/ 172-173.

¹⁷⁴ Tümer, Günay, *Dinler Tarihi*, s. 27.

¹⁷⁵ Erdem, Hüsamettin, *İlkçağ Felsefesi Tarihi*, s. 67-68.

¹⁷⁶ A.g.e., s. 73.

¹⁷⁷ A.g.e., s. 85 vd.

olduğu noktasında tayin edici ve gereklidir. Şu âyet de bu hususu vurgulamaktadır: **لَمْ يَكُن** *“Apaçık delil kendilerine gelinceye kadar kitap ehlinde ve müşriklerden inkârcular küfürden ayrılacak değillerdi.”*¹⁷⁸

Esâsen günümüzde bazı ilim adamlarının Hanefî-Mâtûrîdî ekolünün Mûtezile ve Şîa’ya ait yukarıdaki iddiâyı benimsediklerini kabul ederek Mâtûrîdî ve Mûtezile ekollerini aynı kategoriye almalarını da anlamak mümkün değildir.¹⁷⁹ Halbuki usulcülerin geneline göre Hanefî-Mâtûrîdî ekolünün aklın iyiyi ve kötüyü idrak edebilme yetisini hâiz olduğunu kabul etmekle birlikte, ilahi hitabın muhatabı olamamış kimselerin bu noktada uhrevî yükümlülüklerinin olmadığını ve ahirette herhangi bir ceza ya da ödülle karşılaşmayacaklarını savunmuşlar ve bu tavırlarıyla da Şâfiî-Eş‘arî ekolü ile Mu‘tezile ekolünün bu konudaki görüşlerini te’lif etmişlerdir.¹⁸⁰ Hanefî-Mâtûrîdî ekolünün Mu‘tezile ile ortak oldukları tarafları, fetret ehlinin Allah’ın varlığını ve birliğini idrak etme ve inanma zorunluluklarının olduğu ve âhirette inanana ödül, inanmayana ceza verileceği hususundaki görüşleridir. Bu görüşü savunanlar, Hanefî-Mâtûrîdî ekolünün kurucuları Ebû Hanîfe ve İmam Mâtûrîdî başta olmak üzere çoğunluk Hanefî fukahasıdır. Bunun yanında Serahsî, Kâdihan ve İbnü’l Hümâm gibi önde gelen Hanefî hukukçularla bazı Buhâra’lı Hanefî âlimleri bu görüşü de reddederek Şâfiî-Eş‘arî ekolünün yanında yer almışlardır. Kanaatimizce bu noktalar gözden kaçırılmış ve Mu‘tezile ile Mâtûrîdî ekolleri külliye aynı kategoride zikredilmiştir.

Akıl ya da selim fitrat yalnız başına değil ancak vahiyle birlikte düşünüldüğünde anlam ifade eder. Ne akıl vahiyden, ne de vahiy akıldan bağımsız düşünülemez. İkisi tüm elmanın iki yarısına ya da akıl makineye vahiy ise makineyi kullanacak ustaya benzetilebilir. Zira makine her ne kadar teknolojinin son ürünü olursa olsun, onu kullanacak bir usta olmaksızın üretim yapamaz. Usta ise ne kadar işinin ehli olsa da elinde makine yoksa o da işini yapamayacaktır. Dolayısıyla makine yani akıl, kendisinde iş gücü potansiyeli olmakla birlikte onu bir düğmeyle çalıştıracak ustaya yani vahye, vahiy de kendisinin yönlendireceği ve iş yaptıracığı bir makineye yani akla ihtiyaç duyacaktır. Kısaca insanı vahyin muhatabı kılan tek unsur akıl olmaktadır. Aklın önemi de zaten tam

¹⁷⁸ Beyyine 98/1.

¹⁷⁹ Bk. Akçay, a.g.e., s. 407-408; Yurdagür, Metin, a.g.md., s. 476.

¹⁸⁰ Bk. Pezdevî, a.g.e., IV, 230; İzmirî, a.g.e., I, 278; Zeydan, *el- Veciz*, s. 71-72, Şaban, a.g.e., 276-277; Atar, a.g.e., s. 108.

bu noktada ortaya çıkmaktadır. Allah Teâlâ şöyle buyuruyor: **إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا** “Biz emaneti göklere, yere ve dağlara teklif ettik de onlar bunu yüklenmekten çekindiler, (sorumluluğundan) korktular. Onu insan yükledi. Doğrusu o çok zalim, çok cahildir.”¹⁸¹

Öte yandan akıl sahibi olan fetret ehlinin herhangi bir dini tebliğle karşılaşmadan âhirete intikal etmeleri hem aklen hem de naklen muhal gözükmektedir. Bunun aksini iddia eden - haşâ - Allah’a zalimlik nisbet etme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Zira insanların bir kısmının vahiyle sorumlu tutulması, diğer bir kısmının ise mücerret akıllarıyla husûn ve kubhu bulmak zorunda bırakılmaları zulümden başka bir şey değildir. Allah’ın abesle iştilal etmesi düşünülemez. O halde Allah her insanı ilahî tebliğle buluşturacaktır. Buna şu ayet de dikkat çekmektedir: **ذَلِكَ أَنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقَرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ** “... Bu böyledir, çünkü Rabbin halkı habersizken ülkeleri zulüm ile helak edici değildir.”¹⁸² Öte yandan eğer Allah insanlara âhirette mazeret beyan etmemeleri için vahiy gönderiyorsa - ki öyle ¹⁸³ - fetret ehli denilen bir kısım insanların vahiyle karşılaşmaksızın ölmeleri durumunda aynı bahaneyi ileri sürecekleri muhakkaktır. Ekmel varlık olan Allah’ın bu tip bir çelişkiye düşmesi de düşünülemez. Çünkü, bu da bir tür abesle iştilal etmek demektir ki, Allah abesle iştilal etmez.

Sadece İslâm’da değil, Yahûdilik ve Hristiyanlığın hâkim olduğu kültür ortamlarında yetişmiş birçok düşünür de, ahlâkî iyiyi ve kötüyü Allah’ın iradesine bağlamaktalar, kişilerin bilgilendirilmeden (tebliğden) önce sorumlu tutulmamasını genel ilke olarak kabul etmektedirler.¹⁸⁴

Batı’da tabîî hukukçular tarafından savunulan tabîî hukuk nazariyesine gelince; onun da değişik yorumlardan hali olmadığı bir realitedir. Mesela, XIX. yüzyıl boyunca gelir vergisi uygulamasının adalete veya eşitliğe uygun olup olmadığı uzun uzadıya tartışılmış, hatta bazı aydınlar gelir vergisinin adalete ve eşitliğe aykırı olduğuna içtenlikle

¹⁸¹ Ahzâb 33/ 72.

¹⁸² En’âm 6/ 131.

¹⁸³ Nisâ 4/ 165

¹⁸⁴ Aydın, Mehmet S., a.g.e., s. 307.

inanmışlardır. Benzer şekilde, XIX. yüzyılda sosyal güvenliği gerçekleştirmek amacına yönelik kanunların ve Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkan Roosevelt zamanındaki New İdeal ilkelerinin tabii hukuka aykırı olduğu XX. yüzyılın ilk yarısında ileri sürülmüştür. Ama bir süre geçtikten sonra hem gelir vergisinin, hem de sosyal güvenlik amacına yönelik kanunların tabii hukuka aykırı olmadığı söylenmiştir. Şu halde tabii hukuk ilkelerinin, tabii hukukçuların sandıkları gibi, kesin gerçekler olmadığı tersine bu gerçeklerin ismi değişmese bile kapsamlarının toplumun değişen koşullarına göre devamlı bir değişimin konusu olduğu söylenebilir.¹⁸⁵

Aynı şekilde, değişir kapsamlı ve biçimsel nitelikli bir kalıp özelliğini taşıyan modern tabii hukuk anlayışının ne kanun koyucuya yol göstermek, ne de hukuk uygulayıcısını aydınlatmak bakımından yararlı olamayacağını da belirtmek gerekir. Her toplumda hiç olmazsa toplum çoğunluğunun belirli bir gelişme döneminde benimsediği bazı ahlâki ilkelerin varlığından söz edilebilir. Bunların sosyolojik bakımdan saptanması için de çaba harcanabilir. Ancak bu anlamdaki bir sosyal ahlâk anlayışının hukuka yol göstericilik fonksiyonunu yerine getirebileceği son derece şüphelidir. Çünkü değişir kapsamlı bir sosyal ahlâk anlayışı hukuki değil olsa olsa sosyolojik bir gerçeklik olabilir ve bu niteliği ile hukuk felsefesinin değil, fakat sosyolojinin ve sosyal psikolojinin ilgi alanında kendine ait bir yere sahip olabilir.¹⁸⁶

Sonuç olarak şunları vurgulayarak bu bölümü noktalamak istiyoruz:

Hiç şüphesiz bütün tabiatta ve hatta insanın fitrat ve yaratılışında Allah'ın koyduğu kanunlar cereyan etmektedir. Fakat Allah'ın vahiy ve ilhamı olmadan bunların bulunup ortaya çıkarılmasında insan iradesi ne kadar başarılı olabilir? Bu sebeple kanun koyucunun iradesi, yapılması mübah olan işlerin haddi zatında doğru ve faydalı; yasaklanmış olan işlerin de aslında fena ve zararlı olmasına bir sebep teşkil edemez. İnsan iradesi, husün ve kubhun, fayda ve zararın güzel ve çirkinin sebebi olamaz.¹⁸⁷

Şu halde İslâmi manada tabii hukuk, Allah'ın insan doğasına koyduğu ve kendilerine elçileri vasıtasıyla bildirdiği hukuktur. Yoksa ifade ettiğimiz gibi, insan

¹⁸⁵ Güriz, a.g.e., s. 153-154.

¹⁸⁶ A.g.e., s. 396.

¹⁸⁷ Eskicioğlu, a.g.e., s. 56.

iradesine dayalı, aklın ortaya koyduğu, bazı batılı hukukçuların anladığı manada islâm da bir tabîi hukuk fikri, ve böyle bir tasavvur yoktur.¹⁸⁸

İslâm Hukukçuları'na göre hâkim ancak Allâh'tır. Akıl, Hanefîlerin dediği gibi bir şeyin özü itibariyle iyi veya kötü olduğunu kavrayabilir, kendiliğinden hüküm koyamaz ve teklifler ileri süremez. Bu, Aklın hiçbir rolü yoktur, demek değildir. Elbette aklın rolü vardır, fakat akıl bu rolünü yerine getirirken - az önce Şâtıbî'den de naklettiğimiz üzere - Allâh'ın ona müsaade buyurduğu sınırların dışına çıkamaz.

Şüphesiz ki, hakkında sarîh bir nass bulunmayan her yeni olayda Allâh'ın hükmünü bilmek gerekir. İşte aklın rolü burada önemlidir. Şer'i nasları tespit etme ve müctehide ışık tutacak olan dinin genel kâidelerini açıklama ve onları yeni olaylara uygulama işleri, tamamen akıl sayesinde mümkün olmaktadır. Bu, aklın - haşa - Allah'tan başka ikinci bir hüküm koyucu olduğu anlamına gelmeyip, aksine Allâh'ın yeni meseleyle ilgili mevcut hükmünü keşf ve ızhâr edici işlevini ortaya koyar. O halde Allâh'ın hükmünü anlama yolları tesbit edilmelidir ki, bu da ana kaynaklar olan Kur'an, sünnet ve icmâyla birlikte akıl eksenli olan kıyas, istihsân, maslahat, istishâb gibi deliller vasıtasıyla mümkün olacaktır. Müctehid imamalar, bu yönde akıllarını çalıştırmışlar, naslardan çıkarmış oldukları kâidelerle hükümleri disiplin altına almışlar ve bize de zengin bir fıkıh mîrası bırakmışlardır. Bu akli reaksiyonda onlar sınırı aşmamışlar, İslâmî ilkelere sınımsız bağlı kalmışlardır. Onların üzerinde ittifak ettiği bir husus vardır ki o da; bütün kaynakların naslardan doğmuş olduğu ve bunların ışığından faydalanmış olduğudur. O halde, fıkıhın bütün kaynaklarını naslara ırcâ etmek mümkündür.¹⁸⁹

Aklın Allâh'ın hükmünü keşf ve ızhâr etmedeki rolünün delili olarak meşhur Muâz b. Cebel (ö.18/639) hadisini örnek gösterebiliriz.¹⁹⁰ Yine meselâ Hz. Ebû Bekir (ö.13/634) de bir işle karşılaşınca, önce Allâh'ın kitabına bakar ve onda bir şey bulursa onunla hükmederdi. Kitap'ta bir şey bulamazsa büyük sahâbîleri toplar onlarla istişarede bulunurdu. Eğer onlar bir görüş üzerinde birleşirse, buna göre hükmederdi. Hz. Ömer (ö. 23/643) de böyle yapardı. Hz. Ömer (r.a.) Ebû Mûsâ el-Eş'arî' ye (ö. 44/664) gönderdiği mektupta şöyle demiştir: “ Tereddüde düştüğün ve kitap ile sünnette bulamadığın

¹⁸⁸ A.y.

¹⁸⁹ Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 75-76.

¹⁹⁰ Bk. Tirmizî, “ Ahkâm ”, 3; Ahmed b. Hanbel , a.g.e., V, 236.

meseleleri iyi anlamaya ve birbirine benzeyen şeyleri tanımaya çalış ve benzediği takdirde kıyas yap.¹⁹¹

Şer’i teklifler, kıyamet günü Allâh’ın irâdesine bağlı olan sevap ve cezâ ile ilgilidir. Allâh hiç kimseye teklifini belirtmediği bir şeyden ötürü azap etmez. Bunun içindir ki Kur’ân da; “ *Biz, peygamber göndermedikçe kimseye azap etmeyiz.*”¹⁹² Buyrulmuştur.

Bu arada şu çok önemli hususu da gözden kaçırmamamız gerekiyor: Eş’arîlerin görüşlerine delil olarak getirdikleri yukarıdaki İsrâ Suresi 15. ayetin on dört asır önce suç ve cezanın kanuniliği ilkesini bu kadar açık ve kesin bir şekilde ifade etmiş olması ilgi çekicidir. Halbuki beşeri hukuk sistemlerinde söz konusu ilke ve benzeri başka ilkelere hiç de kolay sayılamayacak aşamalardan geçerek uzun tecrübe ve uğraşlar sonucunda ulaşılmıştır. Nitekim mevzu bahis ilkenin tarihi seyrine baktığımızda, bu prensibin günümüz ceza hukuklarında ancak 18.y.y. sonlarına doğru yer aldığını görmekteyiz.¹⁹³ Ayrıca insanlığın, bu süreç içinde pek çok haksız uygulamaya tabi tutulduğu da bir gerçektir. Örneğin Roma Hukuku’nda kıyas yolu ile cezalandırmalar yapıldığı hatta hâkimin kendi görüşüne göre bir fiili suç sayıp faili cezalandırdığı nakledilmektedir.¹⁹⁴ Bütün bunlar İslam dini ve hukukunun evrensellik ve sürekliliğini ispatlayan kayda değer kanıtlardır.¹⁹⁵

İslam Hukuku’na göre söz konusu ayetlerin koyduğu kanunilik ilkesi gereği hak din tebliğ edilmeden kanunu ve kanun koyucuyu bilmemenin mazeret kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş olduk. Ancak ülkelerde yaşayan kimselere hak din ve onun getirdiği yükümlülük konusu hükümler tebliğ edildikten sonra fertlerin bu hükümlerdeki bilgisizliği (cehli) hukuki anlamda dikkate alınması gereken bir mazeret midir? Değil midir? Şimdi de İslam Hukuk Usûlü perspektifinden bu meselenin çözümüne bakacağız.

¹⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 62-63.

¹⁹² İsrâ 17/15.

¹⁹³ Yiğit, Yaşar, “ İslam Ceza Hukuku’nda Kanunilik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi ”, s. 56.

¹⁹⁴ Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu*, I, 75; Yiğit, a.g.m., s. 62.

¹⁹⁵ Yiğit, a.g.m., s. 56.

III. BÖLÜM

İSLÂM'IN TEBLİĞİNDEN SONRA KANUNU BİLMEME HALİ

İslam Hukuku'nda “ Mecelle ” ye kadarki zaman diliminde bugünkü anlamıyla kanunun bulunmadığı, kanundan anlaşılanın ilahi kanun (şeriat) olduğunu, dolayısıyla literatürde “ kanunu bilmeme halı ”nin esasen “ şeriatı bilmeme halı ” olarak ele alındığını belirtmeliyiz. Mecelle ve sonrasına gelince, bu dönemde kanunu bilmeme halinin herhangi bir kanunla düzenlenmediği görülmektedir. Ancak konuya fıkıh ve fıkıh usulü eserlerinin ehliyet bahislerinde yer verilmiştir. Söz konusu ilahi kanunu bilmeme halinin mahiyeti ve sınırları bakımından İslam Hukuku'ndaki ifade ettiği anlam nedir? Bilindiği gibi İslam Hukuku dört ana bölümden oluşmaktadır, bunlar: İbadetler, Aile Hukuku, Muameleler (Medeni Hukuk) ve Ceza Hukukudur. Beşeri Hukuk sistemlerinde, giriş bölümünde de değindiğimiz üzere kanunu bilmeme halı sadece ceza kanununda düzenlenmiş ve mazeret sayılmamışken, İslam Hukuku'nda bütün bölümlere şamil olacak şekilde genel bir ilke olarak benimsenmiş ve kesin sağlam delillerle sabit olan hükümleri bilmeme ya da içtihadı açık, kesin olmayan hükümleri bilmeme durumlarına göre hukuki düzenlemeye gidilmiştir. Konuyla ilgili İmam Şafii (ö. 204 / 804) şunları söylemektedir:

“İlim iki kısımdır: Birincisi âmmenin (halkın) ilmidir ki, akli başında olan herkes için onu bilmemek imkânsızdır. Beş vakit namaz, Allah için Ramazan'da 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 kitabında nass ile açıklanmış ve genel olarak bütün Müslümanlarca nesilden nesile Hz. Peygamber'den nakledilegelmiştir. Müslümanlar, bunların naklinde ve vücut ifade edişinde ihtilafa düşmezler. Rivayetinde, tefsir ve tevilinde hata, çekişme ve ihtilaf olmayan ilim çeşidi işte budur.

İkincisi ise hâssanın (fakihlerin) ilmidir ki, bu da haklarında Kur'an veya Sünnet'te açık bir delil, yahut bir icma bulunmayan ve kulların sorumlu olduğu asli farzlara, dini hüküm ve daha başka vaciplere bağlı olan şeylerle ilgilidir. Bunlar ancak te'vil ve kıyas yoluyla bilinir ki, bunu da ancak fikhî melekeye sahip olanlar elde edebilir. İşte ilmin bu derecesine halk (avâm) yükselmez. Havâssın da hepsi bu dereceye yükselmekle mükellef

değildir. Ama yükselenlerin, kıyas ve te'vil yoluyla hakkında açık nass olmayan meseleleri çözmeleri gerekir. En azından, bir kısmının bunu ihmal etmesi caiz değildir. İhmal etmeyenler diğerlerinden daha üstün ve daha faziletlidirler.¹⁹⁶

Bilgisizlik (cehl), Hanefî usul literatürünün ilk örneklerinde dört kısma ayrılmış ve günümüze kadar ele alınan hukuki eserlerde genellikle bu taksim esas alınmıştır.¹⁹⁷

Bu dört kısımdan ilk ikisi; Allah'ı ve sıfatlarının inkar meselelerinin hükümleri hakkında olup, mazeret sayılmayan bilgisizlik çeşidinden kabul edilmiştir. Ancak hukukçuların çoğunluğu ilahi sıfatlarla ilgili bilgisizlik konusunda daha toleranslı düşünmüşlerdir. Üçüncüsü, hakkında kesin delil bulunmayan (içtihadı açık) meselelerde yanlış bilgi sahibi olma durumları ile şüphenin cezayı düşürmesi ilkesinin uygulanabileceği hususlara dairdir. Dördüncüsünde ise özellikle İslam ülkesi dışında Müslüman olup İslami hükümleri henüz öğrenememiş bulunan kimseler ele alınmaktadır. Son ikisi arasındaki ortak noktayı da, mazeret sayılabilecek bilgisizlik olma niteliği teşkil etmektedir.¹⁹⁸

Biz de yukarıdaki dörtlü taksim yerine konuyu önce İslâm ülkesinde ve Dârü'l-harpte kanunu bilmeme hali şeklinde iki ana başlık halinde, daha sonra birincisini mazeret sayılmayan ve mazeret sayılan haller olarak iki başlık altında ve gerekli olan bir takım ilave alt başlıklarla ele alacağız. Ayrıca Allah'ın ve sıfatlarının bilinmemesi veya inkâr edilmesiyle ilgili konular her ne kadar usul kitaplarının ilgili bahislerinde yukarıda da zikrettiğimiz dörtlü taksimdeki haliyle yer almışsa da bu hususlar daha çok kelâmî konular olduğu için burada ele almayı uygun bulmuyoruz. Bu arada şunu da belirtelim ki, söz konusu taksimde ayrıntıdaki ihtilaflar bir yana, genellikle İslam Hukukçuları arasında ittifak vardır.

I- İslam Ülkesi'nde Kanunu Bilmeme Hali

A- Mazeret Sayılmayan Bilgisizlik Halleri

Esasen dînî-hukûkî sorumluluğun temel şartı olan “bilme”den maksadın, daima bilfiil bilgi sahibi olma değil bilgiye yahut bilme imkânına sahip bulunma olduğuna dikkat edilmelidir. Buna binaen İslam Hukukçuları İslam Ülkesi'nde yaşamayı bilgi karanesi,

¹⁹⁶ İmam Şafî, *er-Risâle*, s. 357-360.

¹⁹⁷ Pezdevî, a.g.e., IV, 330-350; İbn Melek, a.g.e., s. 972-980; Aydın, Hakkı, a.g.m., s. 34; Dönmez, İbrahim Kâfi, a.g.md., s. 221; Yiğit, Yaşar, a.g.m., s. 73.

¹⁹⁸ Pezdevî, a.g.e., IV, 338; İbn Melek, a.g.e., s. 972-980; Dönmez, a.g.md., s. 221.

İslam Ülkesi'nin dışındaki yerlerde yaşamayı ise bilgisizlik karinesi olarak nitelemişlerdir.¹⁹⁹ Dolayısıyla İslam Ülkesi'nde herkesin bilebileceği, üzerinde ittifak edilen kanunî esasları bilmemek burada yaşayanlar için mazeret kabul edilmemektedir. Söz konusu mazeret sayılmama halleri şöylece sıralanabilir:

1. Meşrû Halifeye Karşı Ayaklanan İsyankârların (Âsîlerin) Bilgisizliği

Meşrû Halifeye karşı ayaklanan âsi, fâsid (yanlış) bir teville kendisinin haklı, halifenin haksız olduğunu iddia ederek ayaklanmıştır. Böyle bir bilgisizlik Allah'ın varlığını ve birliğini, sıfatlarını, Hz.Peygamber'in (s.a.s.) peygamberliğini inkâr edenlerin bilgisizliğinden daha hafif bir bilgisizliktir. Dolayısıyla İslam Hukukçuları âsîlerin de tekfir edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Zira Hz. Ali (r.a.) da kendisine isyan eden bâğîler hakkında “*kardeşlerimiz bize isyan ettiler.*” demiştir. Buna göre Muâviye (r.a.)’da bâğî idi. Ama hala müslüman ve sahâbî kimliğini korudu. Bu ifade belirtilen esas kardeşlik “İslam kardeşliğidir.” Böyle olmasaydı Hz. Ali kâfirlere “kardeşlerimiz” demezdi. Hatta Allah da

Kur’ân’da âsîlere uygulanacak hükümleri açıklarken **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ** “*Müminler ancak ve ancak birbirlerinin kardeşleridir. O halde kardeşlerinizin arasını (sulh yoluyla) ıslah ediniz.*”²⁰⁰ buyuruyor.²⁰¹

İsyan vakâsına, meşru halifeye düşen görev, âsîlerle görüşüp, onları ikna ederek şüphelerini yok etmektir. Onlar da böylece savaş çıkmadan olur ki doğru yola dönerler ve boyun eğerler. Şayet isyancılar vazgeçip boyun eğerse, herhangi bir yaptırıma gidilmez. Fakat, isyanlarında inatlaşır da teslim olmazlarsa bu durumda onlarla savaşmak farzdır. Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ** “*Şayet mü’minlerden iki toplum birbiriyle savaşlılarsa, onların aralarını düzeltiniz. Eğer hala onlardan biri diğerine karşı haddi aşarsa, siz o tecavüz edip haddi aşanla Allah’ın emrine dönünceye kadar savaşınız.*”²⁰² Ayrıca “iyiliği emretme, kötülükten sakındırma” ilkesi de bunun gerektirir.²⁰³

¹⁹⁹ Dönmez, a.g.md., s. 220; Yiğit, a.g.m., s 74; Atar, a.g.e., s. 152.

²⁰⁰ Hucurât 49/10.

²⁰¹ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 337-338; İbn Melek, a.g.e., s. 973; Gumârî, a.g.e., s. 5; Aydın, a.g.m., s. 39.

²⁰² Hucurât 49/9.

²⁰³ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 338; İbn Emîr el-Hâc, a.g.e., III, 319.

Hanefîlere göre bu durumda âsî (bâğî) halife ile savaşırken telef olmasına sebebiyet verdiği mal ve candan sorumlu değildir; çünkü o, hak kendi tarafından olmasa bile, te'viline dayanarak bir harekete girişmiştir, dolayısıyla mazurdur.²⁰⁴ Öte yandan fakihlerin cumhuruna göre âsî için bilgisizlik özür değildir, çünkü hak ve batıl bellidir. Dolayısıyla bâğîler bastırıldıktan sonra telef ettikleri mal ve candan sorumlu olurlar.²⁰⁵

Âsîler her ne kadar tekfir edilemezlerse de mazur olmayıp âhirette de ateşle cezalandırılacaklardır. Nitekim Buhârî ve Müslim'in rivayet ettiği bir hadiste: **وَيَحْ عَمَّارَ** **تَقْتُلُهُ الْفِئَةُ الْبَاغِيَّةُ يَدْعُوهُمْ إِلَى الْجَنَّةِ وَيَدْعُونَهُ إِلَى النَّارِ** “*Vah Ammâra, onu isyankâr (bâğî) bir topluluk öldüreceklerdir. Kendisi onları cennete çağırırken onlar onu cehenneme çağırırlar.*”²⁰⁶ buyrulmaktadır. Ammâr Sıffin Savaşı'nda öldürülmüş olup Hz. Ali'nin saflarında idi. Dolayısıyla hadis Hz. Muâviye ve taraftarlarının bâğî olduğuna delil olmaktadır.²⁰⁷

2. Şahsın Kesin Delillerle Sabit Olan Emir ve Yasaklardaki Bilgisizliği

Çağdaş hukukta usulüne uygun olarak ilan edilip yürürlüğe konduktan sonra kanunun herkes tarafından bilindiğinin kabul edilmesi bir kaide ise İslam Hukuku'nun uygulandığı yer olan İslam ülkelerinde de “Kur'an”, “Mütevâtir” veya meşhur sünnet veya icmâ ile sabit olan delaleti kat'î umûmî bir hüküm, bir kanun, herkes tarafından öğrenilmemişse dahi biliyor kabul edilir. Bu sebeple İslam Hukukçuları'nca İslam Ülkesi'nde yaşayan kişinin İslâmî kanunları bilmesi, bilmiyorsa öğrenmesi ve bu çaba içine girmesi farzdır. Eğer bilmiyorsa bu bilgisizliği mazeret sayılmaz. Bu husus “*Dârü İslam'da kanunu bilmemek mazeret olmaz*” şeklinde ilkeleştirilebilir.²⁰⁸

Söz konusu delâleti ve subûtu kat'î nasslarla herkes tarafından bilinebilecek hükümlere gelince bunlar; beş vakit namaz kılma, Ramazan orucu tutma, zengin olanın hacca gitmesi ve zekât vermesi gibi emirler ile haksız yere adam öldürmeme, zina yapmama, içki içmeme ve hırsızlık yapmama gibi yasaklardır.²⁰⁹ Bu hükümlerden emredilenleri bilmeme ve öğrenmeme uhrevî cezayı gerektireceği gibi ülü'l-emrin

²⁰⁴ Kâsânî, *Bedâiu's -sanâi*, X, 73; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 466.

²⁰⁵ Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 466.

²⁰⁶ Buhârî, “*Mesâcid*”, 30; Müslim, “*Fiten*”, 72.

²⁰⁷ Gumarî, a.y.

²⁰⁸ Zerkâ, a.g.e., II, 1084; Udeh, a.g.e., I, 462; Zeydan, *el-Veciz*, s. 115; Uzunpostalcı, Mustafa, “*İslam Hukuku'nda Ehliyeti Daraltan ve Ortadan Kaldıran Sebepler*” s. 85; Çeker, a.g.e., s. 36.

²⁰⁹ Zeydan, a.y.; Çeker, a.y.

inisiyatifine göre fitne, olumsuz örneklikvs. gibi gerekçelerle dünyevi yaptırımı da gerektirebilir. Nitekim Hukukçuların çoğunluğu namaz kılmayanın cezalandırılması gerektiği noktasında içtihatlarında bulunmuşlardır.²¹⁰ Yasaklananları bilmeme ve öğrenmeme ise, uhrevî sorumluluğu gerektirebilmekle birlikte bu suçların işlenmesi halinde, dünyevî ceza olarak her birine ait had cezasının suçluya uygulanacağı hususu kitap ve sünnetle sabittir. Dolayısıyla hiç kimse bilgisizlik gerekçesiyle cezâî sorumluluğu üzerinden atma lüksüne sahip değildir.

Hatta Hanefilere göre yeni Müslüman olan kimse İslâm Ülkesi'ne gelir de mesela şarap içerse, haram olduğunu henüz öğrenmemiş idiyse had uygulanmaz, fakat öğrenmediği için ta'zîr cezası uygulanabilir. Böyle birisi zina ve hırsızlık suçunu işlerse, bilgisizliği mazeret sayılmaz. Çünkü bu fiiller her dinde haramdır. Hem kâfir olmasına rağmen zımmîye uygulanan bu cezalar, İslam'a girmiş bir kimseye evleviyetle uygulanır.²¹¹ Hanbelîler ve İmam Şâfi'ye göre, İslam Ülkesi'nde zina yapan bir kimse bunun haram olduğunu bilmediğini iddia etse, eğer yeni Müslüman olmuş veya uzak bir badiyede büyümüşse had tatbik edilmez. Müslümanlar arasında büyümüşse tatbik edilir.²¹²

İslam ülkesinde yaşayan gayri Müslim zımmiler az önce bahsettiğimiz haklara sahip olmakla birlikte İslam Devleti'ne karşı vazifeleri de vardır. Onların vazifeleri ibadetlerle yükümlü olmasalar bile Cezâ Hukuku'na dair kanunları bilmek ve bu kanunlara riayet etmektir. Binaenaleyh İslam Hukuku'nun kendilerine tatbik edebileceği kısas, zina, hırsızlık ve kazf haddi gibi cezaî kanunları bilmemeleri mazeret sayılmaz. Zira onlar da İslam Ülkesi'nin vatandaşlarıdır ve kanunu bilmek müslüman veya zımmî tüm vatandaşlar üzerine farzdır. Ayrıca zımmî kişi İslam'ı seçer de sonra içki içerse ona içki haddi gerekir. Çünkü müslüman olmadan önce de İslam Ülkesi vatandaşıydı ve içki içmenin yasaklığı ülkede yaygın olarak biliniyordu. Dolayısıyla onun bu konudaki bilgisizliği mazeret olamaz.²¹³

²¹⁰ Şevkânî, *Neylû 'l-evtâr*, I, 352 vd.

²¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 32; Özel, Ahmet, a.g.e., s. 196.

²¹² Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 269; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 152; Özel, Ahmet, a.g.e., s. 196-197.

²¹³ Sadruşşerîa, a.g.e., II, 765; Zeydan, a.g.e., s. 115.

3. Şahsın Halifenin Benimsediği ve İlân Ettiği Bir İctihâdî Görüşteki

Bilgisizliği

İleride de değineceğimiz üzere bilgisizliğin konusu Kitap ve Sünnet’le sabit olan az önce zikrettiğimiz umûmî esaslardan biri değil de, içtihatî bir mesele olup hukukçular arasında ihtilafli ise bu meseleyle ilgili hükmü bilmemek mazeret sayılır. Ancak bilindiği gibi İslam Hukuku’nun halifeye (ülû’l-emre) tanıdığı yetkilerden birisi de halifenin içtihatî konularda mevcut içtihatlardan birini tercih etmesidir. Halife şer’î hükümlerle çatışmayan içtihatî bir konuda, mevcut içtihatlardan birinin uygulanması ve tercih edilmesi yolunda bir emir verdiği zaman, bu emre itirazsız uyulur.²¹⁴ Tercih edilen ictehad resmiyet kazanarak ilan edilir de, bu ilan halkın tamamının duyacağı şekilde her tarafa ulaşırsa, o taktirde söz konusu içtihatî görüşle ilgili bilgisizlik mazeret sayılmaz ve ona muhâlif olan diğer içtihadlar da makbul değildir.²¹⁵

Türk İslâm Tarihi boyunca mevcut mezheplerden Hanefî mezhebinin ictehadlarının hukukçularca tercih edilmesi bunun örneğidir. Ayrıca yine Osmanlı Hukuku’nda nakit paraların vakfedilmesini caiz gören İmam Züfer’in (ö.158/775) görüşü tercih edilmiş ve Osmanlı Kanunnameleri’nde açıkça belirtilmiştir. Burada tercih edilen görüşün zayıf veya kuvvetli bir görüş olması fark etmemektedir.²¹⁶

İslâm Hukuku’na göre hakkında belli bir ceza (had) tayin edilmeyen suçların (ta‘zîr suçları) cezalarını takdir etmek, zamanın ülü’l-emrine aittir. Cezaları Kur’ân ve hadisçe belirlenmiş olan had suçları ve şahsa karşı işlenen çoğu cürümler dışında kalan bütün suçlar için ceza kâidelerini tanzim yetkisi ülü’l-emre aittir.²¹⁷ Ta‘zîr suçu ve karşılığında uygulanacak cezanın takdir edilmesinden sonra yine kamuoyunun haberdar olabileceği bir şekilde ilan edilmesi, toplum bireylerinin bu yönde bilgilendirilmesi gerekir. Gerekli olduğu şekilde ilan edildikten sonra, artık söz konusu suç ve ceza ile ilgili fertlerin bilgisizliği ilke olarak mazeret sayılmaz. Ancak bu tür suçların temel niteliği gereği yetkili merciin suçlunun bilgisizliğini dikkate almasında herhangi bir sakınca yoktur.²¹⁸

²¹⁴ Akgündüz, Ahmet; *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, s. 23.

²¹⁵ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 464; Zeydan, *el-Veciz*, s. 116.

²¹⁶ Akgündüz, a.g.e., s. 23-24.

²¹⁷ A.g.e., s. 26.

²¹⁸ Neseî, *Keşfü’l-esrâr*, II, 287-288; Yiğit Yaşar, a.g.m., s. 77.

4. Şahsın Kanunu Yanlış Yorumlamasından Kaynaklanan Bilgisizliği

Kanunun hakîkî manâsını bilmemek (cehli mürekkeb) de kanunun kendini bilmemek (cehli basît) gibidir. İkisinin de hükmü aynıdır. Yani iki bilgisizlik türü de temelde mazeret sayılmaz. Suçlu kanunun yasağa delalet etmediğini veya diğer bir kanunun yasak fiile müsaade ettiğini iddia etse bu kanunların hakîkî manasını bilmemesi kendisinden cezai sorumluluğu kaldırmaz. Bugünkü hukuk dilindeki söyleyişle bu, tefsirdeki hata ya da hukûkî yanılmadır.²¹⁹

İslâm Hukuku'nda hatalı tefsirin meşhur örneklerinden biri şöyledir: Müslümanlardan bir topluluk, Şam'da helal sayarak ve şu ayeti delil kabul ederek şarap içerler: **لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا** *İman eden ve iyi iş yapanlara, hakkıyla sakınıp iman ettikleri, sonra da hakkıyla sakınıp yaptıklarını, ellerinden geldiğince güzel yaptıkları takdirde (haram kılınmadan önce) tattıklarından dolayı günah yoktur. (Önemli olan inandıktan sonra iman ve iyi amelde sebattır. Allah iyi ve güzel yapanları sever.*²²⁰ âyeti kerime yasak olan fiilleri yasaklanmadan önce icra edenlerin günahkâr olmadıklarını ifade ederek suç ve cezanın kanûniliği ilkesine vurgu yapmakta iken söz konusu topluluk ayetin her türlü yiyecek ve içeceği mubah kıldığı yanılığına düşerek şarap içmişlerdir. Onların bu yanılığı mazeret sayılmayıp kendilerine içki içme cezası tatbik edilmiştir.²²¹

5. Müctehidlerin Hukukî Bilgisizliği

İçtihadlarında Kitaba, meşhur sünnete veya müctehid imamlara muhalif olan ya da garib bir hadisle amel eden hukukçuların bilgisizliğidir.²²² Bazı örnekleri şunlardır:

Bişr (ö.218/833) ve Dâvud (ö.270/883) gibi Zâhiriyye Mezhebi'nin önde gelen bazı hukukçuları, bilerek besmele çekmeden kesilmiş hayvan etlerinin yenmesinin helal olduğunu iddia etmişlerdir. Delilleri şu hadistir: **إِسْمُ اللَّهِ فِي كُلِّ مُسْلِمٍ** “ Her mü'minin

²¹⁹ Udeh, a.g.e., I, 431.

²²⁰ Mâide 5/93.

²²¹ Udeh, a.y.

²²² Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 341-342; İbn Emîr el-Hâc, a.g.e., III, 321-323; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 115. ,Aydın, a.g.m., s. 39.

kalbinde Allah'ın ismi vardır.”²²³ Ayrıca onlar bilerek Allah'ın isminin zikredilmemesini unutmaya ile zikredilmesiyle mukayese etmişlerdir.

Halbuki bu meselede Allah, **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ** “Kesilirken üzerine besmele çekilmeyen hayvanın etinden yemeyin. Böyle besmelesiz et yemek hiç kuşkusuz fâsiklıktır.”²²⁴ buyuruyor. Öte yandan unutmaya ile kasten terk etme arasında kıyası gerektirecek bir illet birliği yoktur. Ayrıca âyetin muhatabı mü'minler olduğuna göre ve Allah da mü'minin kalbindeki besmeleden haberdar olduğuna göre, neden Allâh'ın ısrarla besmelenin terkedilmemesini istediği üzerinde de düşünülmalıdır. Buna ilave olarak, Hz. Peygamber (s.a.s.) besmeleyi söylemeyen bir mü'min hakkında “Allah'ın adı her mü'minin dilindedir.”²²⁵ buyurmaktadır. Ayrıca söylemese dahi mü'minin kalbinde Allah'ın isminin mevcut olduğuna dair hadisler unutan kimselerle ilgilidir. Mesela İbn Abbas (r.a.)’dan rivayete göre Peygamberimiz (s.a.s.): **إِذَا دَبَّحَ الْمُسْلِمُ** “Bir Müslüman herhangi bir hayvanı kestiği zaman besmele çekmeyi unutursa, o hayvanın eti yenir. Çünkü Müslümanın kalbinde Allah'ın isimlerinden bir ismi mevcuttur.”²²⁶ buyurmuştur. O halde besmeleyi bilerek terkeden, İslam'ı kabul etmemiş sayılmaktadır. Ayrıca unutan kimsenin kestiğinin yenileceğine dair icmâ vakidir.²²⁷ Böylece bunun aksi yönde içtihadta bulunmak yanlıştır ve mazeret sayılmamaktadır.

Aynı şekilde müctehidin, Kitap, meşhur sünnet ve icmâya aykırı olarak bir dâvâda, tek bir şahitle ve davacının yeminiyle hüküm verilebileceği yolundaki içtihadı da yanlıştır. Çünkü Allah Kur'an'da: **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ** “Erkeklerinizden iki şahit getiriniz. Eğer iki erkek olmazsa, o takdirde razı olabileceğiniz şahitlerden bir erkekle iki kadın da yeterlidir...”²²⁸ buyurarak davadaki gerekli şahit sayısını açıkça beyan ediyor. Öte yandan bu görüş meşhur hadisle de çelişmektedir. Zira meşhur bir hadiste: **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى**

²²³ Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX, 239.

²²⁴ En'âm 6/121.

²²⁵ Dârakutnî, *Sünen*, IV, 295; Beyhâkî, a.g.e., IV, 239-240.

²²⁶ Beyhâkî, a.y.

²²⁷ Zeydan, a.g.e., s. 115., Aydın, a.g.m., s. 40.

²²⁸ Bakara 2/282.

المُدَّعَى عَلَيْهِ “Davasını ispat için delil ikâme etmek dâvacıya, yemin de inkâr eden dâvalıya düşer.”²²⁹

Anlam bakımından bu hadise aykırı olan **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** **قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ** “Hz. Peygamber bir şahitle ve yeminle hüküm verdi.”²³⁰ meâlindeki hadis munkatı’dır, bu sebeple hükmün dayanağı sayılamaz. Üstelik bu hadis yukarıdaki ayetine de muhaliftir.²³¹ Ayrıca aynı ayette **ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَا تَرْتَابُوا** “... İşte bu şekilde şahit getirmeniz, Allah yolunda, adâlete daha uygun, şahitlik için daha doğru ve şüpheye düşmemenize de daha yakındır.”²³² buyruluyor.

Meşhur sünnete muhalif olan bir diğer ictehad da, kocasından bâin talâkla boşanmış olan bir kadın başka bir kocayla nikâhlanır da, bu kocasından da zifâfa girmeksizin boşanırsa ilk kocasıyla yeniden nikâhlanması helaldir, şeklindedir. Bu da, meşhur sünnete ve icmâyeye muhaliftir.²³³ Zira İbn Ömer’den (r.a.) rivayete göre ilk kocasından boşanan kadını bir başka erkek nikâhlamış, o da zifafa girmeksizin boşanmış, bu durumda kadın ilk kocasına dönebilir mi? diye sorulan soruya Peygamberimiz (s.a.s.) **لَا حَتَّىٰ يَذُوقَ عُسَيْتَهَا** “Hayır kadın erkeğin (ikinci kocanın) balcağızından tadıp, o da kadının balcağızından tatmadığı sürece olmaz.”²³⁴ diye cevaplamıştır.

O halde kitap, meşhur sünnet ve icmâyeye aykırı olarak vaki olan ictehatların tamamı bilgisizlikten kaynaklanıp bu bilgisizlik mazeret sayılmamakta, eğer hâkim bu tür bir ictehadta bulunursa hükmü geçerli (nâfiz) olmamaktadır.²³⁵

6. Diğer Bilgisizlik Halleri

Kendisini fakih zanneden insanların bir kısmı dini yaşantıda kaynak olarak sadece Kur’an-ı Kerîm’in yeterli olacağını, sünnete gerek olmadığını iddia ederken; bir kısmı da amelî sünnetin bağlayıcı, kavlî sünnetin bağlayıcı olmadığını; bazısı da akılla çeliştiği gerekçesiyle sahih hadisleri reddetmekte onlarla amel edilmemesi gerektiğini ileri

²²⁹ Buhârî, “Rehin”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Ahmed b.Hanbel, a.g.e., IV, 191.

²³⁰ Müslim, “Akdiye”, 2.

²³¹ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 342; İbn Emîr-el-Hâc, a.g.e., III, 321-323., Aydın, a.g.m., s. 41.

²³² Bakara 2/282.

²³³ Zeydan, a.g.e., s. 115.

²³⁴ Buhârî, “Talâk”, 6; Müslim, “Nikâh”, 17; Nesâî, “Nikâh”, 43; Ahmed b.Hanbel, a.g.e., I, 214.

²³⁵ Ali Haydar, a.g.e., s.496-497.

sürmektedirler. Bu iddia sahipleri bariz bilgisizlik (cehl) içinde bocalamaktadırlar.²³⁶ Zira onların bu iddiaları Kur’ân-ı Kerim’in şu ayetlerine aykırıdır: **قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ** *“Resulüm de ki, Eğer Allah’ı seviyorsanız hemen bana uyunuz ki, Allah da sizi sevsin ve günahlarınızı bağışlasın”*²³⁷ **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ** *“Peygamber size ne verirse onu alın. Size neyi yasak etti ise ondan uzak durun.”*²³⁸ **فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرَ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ** *“Peygambere itaat eden muhakkak ki Allah’a itaat etmiş olur.”*²³⁹ **فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ** *“Allah’ın ve Peygamberin emrine aykırı hareket edenler başlarına bir bela inmekten yahut kıyamette acıklı bir azaba uğramaktan çekinsinler.”*²⁴⁰ Bu ve benzeri nice âyette Allah ısrarla Hz. Peygamber’in sünnetine sarılmayı; bunu yaparken de ne âmeli ne kavli hiçbir ayırım yapmaksızın sünnete tam teslim olmayı emretmektedir. Sünnetin akla aykırılığına gelince iddia sahipleri hangi aklın ölçü alınacağı noktasında bir şey söylememektedirler. Zira insanların zekâları, meseleleri idrak kabiliyetleri ve anlayışları türlü türüdür. Ayrıca hiç kimsenin bu konuda “ ikinin yarısı birdir, gökyüzü üzerimizdedir. ” gibi küllî, genel geçer, bütün akılların üzerinde müttefik olacağı bir akli önermeyi ileri sürmüşlüğü vaki değildir.²⁴¹

Yine bir kısım insanlar ehil olmadıkları halde hevâ ve heveslerine dayanarak Kur’ân ayetlerini te’vil etmekte ve bundan yola çıkarak dine ve hukuka aykırı olarak “ bu vaciptir bu mübahtır. ” şeklinde keyfi fetvâlar vermektedirler ki, bu davranışlar da dinen tasvip edilmemiştir.²⁴² Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de **وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ** *“... Dillerinizin uydurduğu yalana dayanarak “bu helaldir, şu da haramdır” demeyin, çünkü Allah’a karşı yalan uydurmuş oluyorsunuz. Kuşkusuz Allah’a karşı yalan uyduranlar kurtuluşa eremezler.”*²⁴³ Hz. Peygamber’de bazı hadislerinde: **أَجْرُكُمْ عَلَى**

²³⁶ Gumârî, a.g.e., s. 7-11.

²³⁷ Haşr 59/7.

²³⁸ Âli-İmrân 3/31.

²³⁹ Nisâ 4/80.

²⁴⁰ Nûr 24/63.

²⁴¹ Gumârî, a.g.e., s. 7-11.

²⁴² A.g.e., s. 6-7.

²⁴³ Nahl 16/116.

النُّفْيَا أَجْرُكُمْ عَلَى النَّارِ “Sizin fetva vermede en cesur olanınız, ateşe karşı en cesaretli olanınızdır.”²⁴⁴ Kim مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا لَيْسَ لِلَّهِ أَوْلَىٰ بِهِ مِنْ النَّارِ أَوْ أَرَادَ بِهِ عَيْرَ اللَّهِ فَلْيَتَّبِعْهُ مِنْ النَّارِ “Kim Kur’an ayetlerini kendi kafasına göre tevil ederse, ateşteki yerini hazırlasın.”²⁴⁵

Görüldüğü gibi yukarıdaki yaklaşımlar ve benzeri başka tavırların İslâm’da yeri olmayıp, bunların her biri bilgisizlikten kaynaklanmaktadır. Ancak bu bilgisizlikler mazeret sayılamaz. Bu kimseler Allah katından günahkâr oldukları için ahirette cezayı hak edeceklerdir. Dünyada da hâkim bu kimseleri fetvalarından meneder ve hatta ta‘zîr cezasıyla cezalandırır ki, fetvalarıyla insanları saptırmassınlar.²⁴⁶

B- Mazeret Sayılan Bilgisizlik Halleri

İslâm Ülkesi’nde kalabalık yerleşim merkezlerinde veya öğrenme imkânının bulunduğu yerlerde yaşayan ferdin kesin delillerle sabit olmuş emir ve yasaklar konusundaki bilgisizliğinin hukuki sorumlulukta özür kabul edilemeyeceği genel kaidedir. Ancak İslâm Hukukçuları, mükellefin bilgisizliği hususunda kendi kusurunun bulunmadığı bazı durumlarda veya genel hükümler dışında ancak ihtisas sahiplerinin bilebileceği hükümler ile içtihadı açık meselelerde kanunları bilmemesini mazeret saymışlardır.²⁴⁷

İslâm Ülkesi’nde dahi olsa bilme imkânı olmadığı için bilemeyi veya kanunun anlamında yanılanı cezalandırmak, insanı gücü yetmeyen şeyle sorumlu tutmak olur. Allah’ın Kur’ân da, لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا “Allah hiç kimseye gücünün yeteceğinden başkasını yüklemeyiz.”²⁴⁸ emri bunu açıklar. Teklif, mükellefin gücüyle mütenâsıptir. İslamiyet insanları hiçbir zaman zora koşmamış, aksine kolay olanı emretmiştir. وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ “Allah dinde üzerinize hiçbir güçlük yüklemeyiz.”²⁴⁹, âyetinden bunu anlıyoruz. İşte adalet ve hukukta eşitlik budur.²⁵⁰ Esasen söz konusu durumlarda bilgisizliğin mazeret sayılması “ Meşakkat teysiri celbeder.”²⁵¹ ilkesinin de gereği olmaktadır.

²⁴⁴ Dârimî, “ Mukaddime ”, 20.

²⁴⁵ Ebû Dâvud , “ İlim ” , 8; Tirmizî, “ İlim ” , 6.

²⁴⁶ Gumârî, a.g.e., s. 7; Köse, Saffet, “ İslam Hukuku’nda Hakkın Kötüye Kullanılması ” , s. 100-101.

²⁴⁷ Zerkâ, a.g.e., I, 439; Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 463; Zeydan, a.g.e., s. 113.

²⁴⁸ Bakara 2/286.

²⁴⁹ Hac 22/78.

²⁵⁰ Cessâs; a.g.e., II, 277; Elmalılı, a.g.e., II, 997; Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, s. 83.

²⁵¹ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n -nezâir*, s.76.

Bilmediğini iddia edenin ücra yerlerde yaşaması, kendisi gibi yasakları bilmeyen cahiller veya mübah olduğuna inananlar arasında bulunması, delilikten yeni iyileşmesi, İslâm Ülkesi'ne yeni girmesi gibi halleri İslâm Hukuku'nda mazeret sayılmış ve şüphe doğurduğundan keffâret, hadd veya kısâs cezalarını düşürmüştür.²⁵² Şimdi sırasıyla bu konuları ele alalım.

1. Keffâreti Düşüren Bilgisizlik Halleri

İslâm Ülkesi'nden İslamiyet'i yeni kabul etmiş olan harbî kişi Ramazan Ayı'ndan orucun farz olduğunu bilmediği için yeyip içse ona keffâret değil kaza gerekir ve günahkâr da olmaz. Zira bu şahıs İslamiyet'i yeni kabul ettiği için bilgisizliği nedeniyle mazurdur.²⁵³

Yine bir kimse Ramazan Ayı'nda gündüz unutarak yeyip içse ve bilgisizliğinden dolayı orucunun bozulduğunu zannederek günün geri kalan kısmını da oruç tutmadan geçirse üzerine keffâret değil, kaza gerekir. Çünkü o, bilgisizliğinden dolayı mazurdur.²⁵⁴

Üzerinde fakihlerin ihtilaf ettiği konularda da, bilgisizlik keffâreti düşürmektedir. Mesela, bir şahıs Ramazan günlerinin birinde kan aldırır ve ardından orucunun bozulduğu zannıyla yeyip içse üzerine keffâret değil, kaza gerekir. Çünkü müctehidler bu durumda orucun bozulup bozulmayacağı noktasında farklı naslardan dolayı ihtilaf etmişlerdir. İhtilafa maruz kalan konular şüphe doğurur, şüphe doğuran konularla ilgili bilgisizlik de keffârete engeldir.²⁵⁵

Bilgisizliğin keffâreti düşüreceğine dair hadisten delil vardır. Abdullah b. Amr b. Âs'dan (r.a.) gelen bir rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.s.) Veda Haccı'nda halk sorup öğreysin diye Minâ'da durdu. Yanına biri gelip: “Bilmedim de kurban kesmeden traş oldum” dedi. **أَدْبَحَ وَلَا حَرَجَ** “Kurbanını kes, günahı yok” buyurdu. Resulullah (s.a.s.) o gün şeytan taşlama, kurban kesme, traş olma, tavaf gibi bayram günü amellerinden takdim veya tehir edilmiş hiçbir şey sorulmadı ki (cevabında) **أَفْعَلْ وَلَا حَرَجَ** “yap, günahı yok” buyurmasın.²⁵⁶ Bu vakiada vaktinden önce traş olan kimseye **مَنْ قَدَّمَ نُسْكًَا عَلَى نُسْكَ** **فَعَلَيْهِ دَمٌ** “Kim, haccında bir şeyi öne veya geriye alırsa bundan dolayı kurban

²⁵² Akşit, a.g.e., s. 85-86.

²⁵³ Gumârî, a.g.e., s. 14.

²⁵⁴ Gumârî, a.y.

²⁵⁵ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 334; Saruşşerîa, a.g.e., II, 184.

²⁵⁶ Buhârî, “ İlim ”, 23; Müslim, “ Hac ”, 328.

*kessin.*²⁵⁷ Hadisi gereğince kefarete olarak şahsın kurban kesmesi gerekirken Hz. Peygamber (s.a.s.) bilgisizliğinden dolayı şahsı mazur gördüğünden olacak ki kendisine kefareti gerekli kılmamış, ayrıca günahkâr olmadığını da dile getirmiştir.²⁵⁸

Konuyla ilgili örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak bu kadarıyla yetiniyoruz.

2. Hadleri ve Kısâsı Düşüren Bilgisizlik Halleri

a. İslâm Ülkesi'ne Girdikten Sonra Müslüman Olan Harbînin Bilgisizliği

İslâm Ülkesi vatandaşı olmayan bir gayrimüslim (harbî) İslâm Ülkesi'ne girdikten sonra müslüman olması, fakat henüz üzerinden fazla zaman geçmemiş olması, dini hükümleri bilmeme konusunda fiilî imkânsızlık bulunması gibi sebepler meşru bir mazeret sayılır. Bu sebeple, haram olduğunu bilmeksizin bu ülkede içki içse, ona had cezası tatbik edilemez. Zira o, içkinin İslâm Ülkesi'nde haram olduğunu bilmemektedir. Bu bilgisizliğiyle mazur olacağından kendisine ceza da verilmez.

Hanefilere göre bu kişi, zina veya hırsızlık suçu işlese bilgisizliği mazeret sayılmaz ve kendisine ceza verilir. Çünkü bu fiiller her dinde haram kılınmıştır. Zinanın ve hırsızlığın haram olduğunu bilmediğini ileri süremez. Sürse de kabul edilemez. Hem kâfir olmasına rağmen zımmîye uygulanan bu cezalar, İslâm'a girmiş bir kimseye evleviyetle uygulanır.²⁵⁹ Ancak Hanbelîler ve İmam Şafî'ye göre bu kişi mâzur olup ceza uygulanmaz.²⁶⁰

Delilikten yeni iyileşmiş kişi için de aynı hükümler geçerlidir.²⁶¹

b. Yerleşim Merkezlerinin Çok Uzağında Yaşayanın Bilgisizliği

İslâm Ülkesi vatandaşı olsa dahi yerleşim merkezlerinin çok uzağında, geniş insan kitlelerinden soyutlanmış olarak memleketin ücra yerlerinde yaşayan insanın da ceza kanunlarına dair bilgisizliği mazeret sayılmıştır. Dolayısıyla bir insan had cezasını gerektiren bir suç işlese bilgisizliğinin doğurduğu şüpheden dolayı kendisine ceza

²⁵⁷ Zeylât, *Nasbu'r-râye*, III, 129.

²⁵⁸ Buhârî, “ İlim ”, 23; Müslim, “ Hac ”, 328; Zeylât, a.g.e., II, 766.

²⁵⁹ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 343; Sadruşşerîa, a.g.e., II, 767-768; Udeh, a.g.e., I, 431.

²⁶⁰ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 269; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 152; Özel, a.g.e., s. 196-197.

²⁶¹ Şerahsî, a.g.e., XXIV, 32; Fuzeylât, *Cebr Mahmut, Sükûtu'l- ukûbât*, IV, 44.

uygulanmaz. Esasen bu durum bir istisna değil “ bilme imkânı bulunmadıkça sorumlu tutmama ” ilkesinin gereği sayılmıştır.²⁶²

Şu rivayet bu konuya ışık tutmaktadır: “ Bir adam Resullullah (s.a.s.)’e bir tulum şarap hediye etti. Resullullah (s.a.s.) adama: **هَلْ عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا** “ *Sen Allah’ın onu haram kıldığını bilmiyor musun?* ” buyurdu. O da “Bilmiyorum” dedi ve bu defa onu yanındakine satmak istedi. Resullullah (s.a.s.) bunun üzerine: **إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرْبَهَا حَرَّمَ** **بَيْعَهَا** “ *içilmesini haram kılan, satılmasını da haram kıldı* ” buyurunca, adam kırbayı yere döktü.”²⁶³ Resullullah ona bir ceza vermedi. Çünkü adam şarabın içilmesinin ve alınıp satılmasının suç olduğunu bilmiyordu. Bilse Allah elçisinin huzurunda herhalde bu tip bir hataya düşmezdi. Nevevî (ö. 676 / 1277) bu hadisin şerhinde, olayın içkinin yeni yasaklanmış olduğu ve bu yasaklık hükmünün henüz müslümanlar arasında iyice yayılmadığı bir esnada cereyan etmiş olduğunu söylemektedir.²⁶⁴

Yine Saîd b. el-Müseyyeb (ö.91/708)’den gelen bir rivayete göre: Yemen’de bir adam zina eder. Gündüzün de bu olayı etrafındakilere anlatır. Bu fiilin suç teşkil ettiğinin kendisine bildirilmesi üzerine ise, bu fiilin suç olduğunu bilmediğini ifade eder. Olaya nasıl bir hukuki çözüm getireceği konusunda tereddüte düşen Saîd b. el-Müseyyeb, “meselenin hukuki çözümü için Hz. Ömer’e bir mektup yazar. Hz. Ömer’in yazdığı cevap

şöyledir: **إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ فَحَدُّهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ فَعَلَّمُوهُ وَإِنْ عَادَ فَحَدُّهُ**

“Şayet bu şahıs zinanın suç olduğunu bildiği halde işlemiş ise, ona haddi uygulayınız. Bilmiyordu ise, öğretiniz. Bu bilgilendirmeden sonra tekrar zina ederse, artık ona haddi infâz ediniz.”²⁶⁵ Görüldüğü gibi burada da bilgisizlik şüphe doğurmuş ve mazeret sayılarak cezayı düşürmüştür. Hadisteki şahsın müslümanlığına rağmen zina gibi bir fiilin suç

²⁶² Serahsî, a.g.e., XXIV, 32; İbn Kudâme, a.g.e., X, 150-152; Erturhan, a.g.m., s. 198.

²⁶³ Müslim, “ Müsâkat ”, 68; İmam Mâlik, *Muvatta*, “ Hudûd ”, 8.

²⁶⁴ Nevevî, *el-Minhac*, XI, 4.

²⁶⁵ Beyhâkî, a.g.e., VIII, 239; Abdurrezzâk, a.g.e., VII, 403.

olduğunu bilmeyişi onun insan kitlelerinden uzak yaşadığı ihtimalini kuvvetlendirmektedir.

Burada bir nokta dikkatlerden kaçmamalıdır: Birinci şahıs Hz. Peygamber (s.a.s.)'e şarap hediye ederek, ikinci şahıs da işlediği suçu gündüz insanlara anlatarak bilgisizliklerini bir anlamda ispatlamışlardır. Zira hiç kimse kendi eliyle kendisini cezaya sürüklemek istemez. Bu da bu tür bir bilgisizliğin ispatlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Aksi takdirde hem hukukun otoritesi sarsılır, hem de böyle suçların önü alınamaz hale gelir.

c. Şahsın İctihada Açık Meselelerdeki Bilgisizliği

Genel hükümler dışında ancak ihtisas sahiplerinin bilebileceği nitelikteki hükümler ile içtihadı açık meselelerde kişinin bilgisizliği mazeret kapsamında değerlendirilerek kendisine ceza uygulanmaz.²⁶⁶

Adam öldürmüş olan bir kimseyi, öldürülenin yakınlarından biri affettiği halde, diğeri bunu bilmeden fakat kasıtlı olarak katili öldürse, bu halde kendisi de öldürülmez. Çünkü o, diğeri akrabasının katili affettiğini veya affetmesinin kisası düşürdüğünü bilmemektedir. Bu da kendisi hakkındaki uygulanacak kısasta şüpheyi doğurmaktadır. Ebû Hanîfe, İmam Muhammed (ö.189/805) ve Ebû Yusuf (ö.182/798)'un bu görüşüne karşılık İmam Züfer (ö.158/775) ikinci katil hakkında kısas uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Maktûlün yakınlarından birinin katili affetmesi halinde, diğerlerinin kısas haklarının düşeceği meselesinde fakihler ittifak edemediği için bu konuda icmâ vâki olmamıştır. Bu mesele ihtilâflı olduğundan, ihtilâf da şüphe doğurduğundan, affedilmiş bir katili öldüren vârisin kısas edilemeyeceği kanaatine varılmaktadır.²⁶⁷

Yine bir baba, oğlunun malını çalsa, kendisine hırsızlık haddi uygulanmaz. Çünkü konuyla ilgili şüphe doğuran bir delil vardır ki o da Hz. Peygamberin (s.a.s.)'in **أَنْتَ وَمَالُكَ** **لِأَبِيكَ** “*Sen de, malın da babana aitsiniz.*”²⁶⁸ buyurmasıdır. Dolayısıyla konu ictihada açık bir mesele olup ancak müçtehidlerin çözüme kavuşturabileceği bir husustur. Burada şüphe

²⁶⁶ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 343; İbn Melek, a.g.e., 974; Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 180.

²⁶⁷ Serahsî, a.g.e., XXVI, 162-163; Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 343; İbn Emîr el-Hâc, a.g.e., III, 325.

²⁶⁸ İbn Mâce, “Ticârât”, 64; Ahmed b. Hanbel, a.g.e., II, 179.

doğuran bir delille ilgili bilgisizlik sözkonusu olduğu için şahıs mazur olur ve ceza düşer.²⁶⁹

Aynı şekilde; sözgelimi bir kimse **لَا نِكَاحَ إِلَّا بَيِّنَةٍ** “Şahitsiz nikâh caiz olmaz.”²⁷⁰

Hadisini bilmeyerek ve **أَعْلَنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالذُّفُوفِ** “Nikâhı, def ile de olsa ilân ediniz.”²⁷¹ Hadisine dayanarak, ilan kâfi gelir düşüncesiyle bir kadınla şahitsiz evlenme akdi yapıp zifâfa girse birinci hadisile ilgili bilgisizliğinden dolayı mazurdur. Üstelik İmam Mâlik şahitsiz akdedilen nikâhı geçerli kabul etmiş bu noktada diğer müctehidlerden ayrılmıştır. Ayrıca hem konuyla ilgili deliller tearuz ettiğinden, hem de müctehidler bu konuda ihtilaf ettiği için şüphe doğmakta, şüphe de haddi defetmektedir. Velisiz akdedilen nikâh da bu kabildendir. Ebu Hanîfe cevaz verirken, diğerleri batıl kabul etmektedirler.²⁷²

d. Şahsın Yasağı Getiren Sebebin Mahiyetindeki Bilgisizliği

Burada mesele, suç mahalli olan sebebin mahiyetinin bilinmemesidir. Örneğin bir kimse yasak olduğunu bildiği halde bir vesileyle içtiği şeyin içki olduğunu bilmese, veya yine haram olduğunu bildiği halde evlendiği kadının sütkardeşi olduğundan habersizse, veya düşman safında gördüğü ve mümin olduğunu bilmediği bir şahsı kâfirdir, diye öldürse, ya da yatağında bulunan kadınla kendi eşi zannederek ilişkiye girse, bilgisizliği ispatlanması şartıyla kendisi mazeret sahibi kabul edilir ve had cezası uygulanmaz. Zira bu tür bilgisizliklerin hiçbirinde kasıt söz konusu değildir.²⁷³

e. Şahsın Delil Olmayan Bir Şeyi Delil Zannetmesinden Kaynaklanan Bilgisizliği

“İştibâh şüphesi” ya da “fiilde şüphe” de denilen bu durum; şahsın delil olmayan bir hususu delil zannetmesi ya da şahsın haram bir fiili helal zannetmesi olup şüphe ızhâr etmektedir.²⁷⁴ Bu konu daha çok şüphesizle hadlerin düşeceği meselesini ilgilendirmekte ise de, gerçeğe uymayan zan bir tür bilgisizlik kabul edileceğinden ve bu da şahsı ayrıca bu sebeple mazur kılacağından burada ele almayı uygun bulduk.

²⁶⁹ Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 345; Ali Haydar, a.g.e., s.499; Udeh, a.g.e., II, 576.

²⁷⁰ Buhârî, “Şehâdât”, 8; Tirmizî, “Nikâh”, 15; Dârakutnî, a.g.e., III, 220-227.

²⁷¹ Tirmizî, “Nikâh”, 6; Beyhâkî, a.g.e.; VII, 290; San’anî, *Sübülü’s-selâm*, III, 184.

²⁷² Zerkeşî, *el-Mensûr*, II, 225; Suyûtî, *el-Eşbâh ven-nezâir*, s. 84; San’anî, a.g.e., III, 185 vd.; Udeh, a.g.e., I, 213; Zeydan, *el-Vecîz*, s.116.

²⁷³ Serahsî, a.g.e., IX, 53-54; Karâfî, *el-Furûk*, II, 163; Zerkeşî, a.g.e., II, 225; Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 214.

²⁷⁴ Udeh, a.g.e., I, 213.

Üç talâkla veya bir mal karşılığında veyahut da bir bâin talâkla boşadığı kadına iddeti içerisinde helal olduğu zannıyla yaklaşarak cinsel ilişkiye giren erkeğin durumu somut bir iştibâh şüphesi örneğidir. Şahısta bulunan bu zan hadde engel teşkil etmektedir. Esasında bu kabil bir talâk eşler arasında nikâhı ortadan kaldırdığından, eşlerin birbiriyle cinsel ilişkiye girmeleri haram hale gelmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, iddet süresi içinde kadının başka bir erkekle nikâhlanamaması, bu süre içerisinde boşayan kocanın kadının nafakasını teminle yükümlü olması, iddet içerisinde hamile olduğu anlaşılan kadının taşıdığı çocuğun bu boşayan kocaya ait olması gibi... bir takım hukuk devam etmektedir. Bu sayılan hukuku kendisiyle eski eşi arasında evlilik ilişkilerinin cevazının gerekçeleri olduğuna inanan, dolayısıyla nikâh bağlarının tamamen kopmadığı zannıyla ilişkiye giren erkeğin kanaat ve zannı şüphe oluşturduğundan, kendisine zina haddi uygulanmaz.²⁷⁵

Yine, karısının, anasının, babasının, câriyesiyle – evlat ile ebeveyn arasında malların ortak olduğu veya bunların birbirlerinden mallarını sakınmayacağı gerekçesiyle – haram olduğunu bilmeksizin ilişkiye giren kişiye had uygulanmaz.²⁷⁶

Bu noktada şu hususu da belirtmeliyiz ki, gerek bu örneklerde gerekse önceki başlıklar altında incelediğimiz örneklerde bir takım istismarların önüne geçilmesi de önem arz etmektedir. Bu itibarla yetkili makamın, sorgulama ve yargılama sürecinde titiz bir yaklaşım sergilemesi, kullanacağı teknikler ve fâillerin sabıkalarının iyi araştırılmış olması, gerçeğin ortaya çıkarılmasında ve olabilecek istismârın önüne geçilmesinde oldukça önemli rol oynayacaktır. Yoksa hemen herkes yanıldığını veya yanıltıldığını veya kanununu bilmediğini ifade etme yeteneğinden yoksun değildir.²⁷⁷

Bilgisizliğin mazeret sayılması hallerinde dikkat edilmesi gereken bir başka husus da, davranışa bağlanan hukûkî sonucu bilmemenin değil davranışın yasak olduğunu bilmemenin özür kabul edilışıdır. Daha açık bir ifadeyle, aslında suç kapsamında değerlendirilen ve karşılığında ceza uygulanan bir fiil ya da davranışın, mübah düşüncesiyle işlenmesi mazeret kabul edilebilecek bir bilgisizliktir. Buna göre bir kimse zina, içki içme gibi fiillerin haram olduğunu bilmekle beraber bu fiillerin cezasının olduğunu bilmeseydi kendisine ceza uygulanır. Bu tür bir bilgisizliğin de hukuken geçerli bir mazeret olarak kabul edilmemesi oldukça doğaldır. Zira günümüzde de birçok kimse

²⁷⁵ Serahsî, a.g.e., IX, 88-96; Kâsânî, a.g.e., VII, 36.

²⁷⁶ Serahsî, a.g.e., IX, 88-96; Buhârî, IV, 345.

²⁷⁷ Erturhan, a.g.m., s.190; Fuzeylât, a.g.e., IV, 44.

işlediği fiilin suç olduğunu bilmekle beraber işlenen yasak fiilin karşılığında kanunda belirtilen cezasını çoğu defa bilmemektedir.²⁷⁸

3. Ta‘zîr Cezâsını Düşüren Bilgisizlik Halleri

Ta‘zir suçlarında genel düzen ile ilgili suçlarda kişinin bilgisizliği mazeret olarak kabul edilmez. Ancak bu tür suçların temel niteliği gereği yetkili merciin suçlunun bilgisizliğini dikkate almasında herhangi bir sakınca yoktur. Zira bu ilkenin korunmasından maksat, adaletin gerçekleştirilmesi, suçlanan kişinin menfaatinin garanti altına alınmasıdır.²⁷⁹

Konuyla ilgili sünnette uygulamalar mevcuttur. Bunlardan biri şöyledir: Hz. Peygamber (s.a.s.)’in müezzini Bilâl Habeşî (r.a.), Resûlullah (s.a.s.)’e iyi hurma ikram etmek için, kalitesiz iki ölçek hurma verip iyi cins bir ölçek hurma alıp gelmiştir. Resûlullah (s.a.s.) durumu öğrenince ona: **أَوْهَ أَوْهَ عَيْنُ الرَّبِّ لَنَا تَفَعَّلْ** “*Vah vah faizin ta kendisi bu (bir daha) yapma!*” buyurdu.²⁸⁰ Faiz için ta‘zir niteliğinde herhangi bir ceza vermedi. Çünkü Bilâl bunun faiz olduğunu bilmiyordu.²⁸¹

Yine Hz. Peygamber (s.a.s.)’in mescide işeyen bedevîyi, onun kabalığını, bedevîliğini cahillini ve henüz yeni müslüman olmuşluğunu göz önüne alarak te’dip etmemesi de bu kabildendir. Bu sebeptendir ki, arkadaşları bedevinin üzerine yürüdüklerinde onun işemesini yarıda bıraktırmalarına engel olmuş ve şöyle buyurmuştur: **فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ** “*Siz kolaylaştırıcı olarak gönderildiniz, zorlaştırıcı olarak değil!*”²⁸²

Eğer aynı fiili medenî birisi yapsaydı onu herhalde cezalandırırdı. Yukarıdaki örnekte cezalandırmayıp bırakması, ta‘zîr cezasının da bilgisizlik gerekçesiyle düşebileceği gerçeğini ortaya koymaktadır.

²⁷⁸ Suyûfî, a.g.e., s. 201; Dönmez, a.g.md., s.220; Yiğit, a.g.m., s. 73.

²⁷⁹ Neseî, a.g.e., II, 287 vd.; Udeh, a.g.e., I, 216; Yiğit, a.g.m., s. 77.

²⁸⁰ Buhârî, “ Vekâlet ”, 11; Müslim, “ Müsâkat ”, 18; Nesâî, “ Buyû ”, 41-48.

²⁸¹ Akşit, a.g.e., s. 85.

²⁸² Buhârî, “ Vudû ”, 58; Müslim “ Tahâret ”, 100; Tirmizî, “ Tahâret ”, 112.

4. Muâmelâtta Doğrudan Doğruya Mâzeret Sayılan Bilgisizlik Halleri

Fıkıh Usulü eserlerinin ilgili bahislerinde konuyla ilgili verilen örneklerin kanun hakkındaki bilgisizlikle doğrudan ilgisi olmayıp daha çok kişinin, hukuki tasarruflarını direk etkileyecek diğer şahısların aldığı kararlardan habersiz olması ve bu bilgisizliğin kişiyi söz konusu tasarruflarında kanunen mâzeret sahibi kılmasıyla ilgilidir. Literatürde konuyla ilgili çeşitli örnekler verilse de biz birkaç örnekle yetinmek istiyoruz.

a. Bir kimse, bir gayrimenkulün şüfedarı olur da onun satılmış olduğunu duymasa, yahut bilmeseyse ve bunu daha sonra öğrenseyse, bu bilgisizliği onun şüf'a hakkını düşürmez. Gayrimenkulün satıldığını öğrendiği andan itibaren bu hakkını dâvâ yoluyla ister ve alır. O esnada haberdar olmaması onun şüf'a hakkını ortadan kaldırmaz. Şayet şahsın bu bilgisizliği mâzeret sayılmazsa ev, arsa ve tarla sahibi bundan zarar görür. Zira müşteri, başkasıyla ilgisi olan bir şeyi satın almaktadır. Üstelik şüf'a ile ilgili hadisler de, ortakların komşularının haklarına saygılı olmasını, onları hoş olmayan durumlara maruz bırakmamasını öğütlemektedir.²⁸³

Ayrıca rızanın muteber olması için meşfû'un miktarının, kendisine mülkün intikal ettiği şahsın kim olduğunun, bedelin (semen) miktar ve cinsinin Şefî' tarafından bilinmesi gerekir. Şefî' bunları gerçek haliyle öğrenmeden önce intikale razı olsa, bu rıza şüf'a hakkını iptal etmez. Mesela şefî', meşfû'un 10 YTL'ye Ahmet'e satıldığını duyup satışı razı olduktan sonra akarın gerçekte 8 YTL'ye Ali'ye satıldığını öğrenseyse, şüf'a hakkı sâkıt olmadan devam eder.²⁸⁴

b. Vekâlet akdi gayrilazım bir akit olduğu için müvekkil vekilini azledebilir. Ancak müvekkilin vekilini arzlettiği haberinin vekile ulaşması azlin sıhhatinin şartıdır. Zira azl vekâlet akdinin feshi demektir. Buna göre azledildiği bilgisi kendisine ulaşmadığı sürece fesih hükmü gerçekleşmez ve vekil azledilmiş sayılmaz. Dolayısıyla bu tür bir azilden sonra vekilin yapıp ettiği hukûkî tasarrufları sanki hiç azil vaki olmamış gibi nâfızdır, sahihtir ve sonraları müvekkilini bağlar. Çünkü vekâlet azledilinceye kadar devam eder ve eğer haberi oluncaya kadar yapmış olduğu işlemler, müvekkili hakkında geçerli olmasa, vekil bundan zarar görür. Yaptığı alış-veriş gibi işlemler kendi üzerinde kalır. O halde

²⁸³ Kâsânî, a.g.e., VI, 134-135; Aydın, a.g.m., s. 44.

²⁸⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 58; Bilmen, a.g.e., VI, 139-140; Çeker, *Fıkıh Dersleri*, s. 203.

azilden haberdar olması gerekir. Haberdar olmasa bu bilgisizliği bir mazeret olarak kabul edilir.²⁸⁵

Yine me'zûn kişi ticaretten menedilse, muamelede bulunduğu çarşı ehli veya onların çoğu bunu öğreninceye kadar mahcûr sayılmaz ve bilgisizlikleri mazeret kabul edilir. Aksi takdirde o kimseler sözleşmede zarar gören taraf olabilirler.²⁸⁶ Aynı şekilde azledildiği halde azil haberi kendisine ulaşmayan bir hâkimin kararları azil haberi kendisine ulaşınca kadar geçerlidir. Çünkü, hâkim azil kararından habersizdir ve bu noktada mâzurdur.²⁸⁷

II- İslâm Ülkesi'nin Dışındaki Yerlerde (Dârü'l-harpte) Kanunu Bilmeme Hali

İslâm ülkesi olmayan bir yerde (dârü'l-harpte) müslüman olup yine aynı coğrafyada yaşamını devam ettiren bir kimsenin İslâmî kanunları bilmemesi mazeret sayılmıştır. Bu durum “ Bilme imkânına kavuşuncaya kadar hükümleri bilmeme sorumluluğa engeldir. ” ilkesinin tabi neticesidir. Bu da yükümlülüğü ortadan kaldırmıştır.²⁸⁸

Sözgelimi böyle bir şahıs, beş vakit namazın farz olduğunu bilmese ve bu yüzden namazlarını kılmasa, orucunu tutmasa, zekâtını vermese veya hac farizasını yahut diğer farzları yerine getirmese, daha sonra bunları kaza etmesi gerekmez. Bu görüş Ebû Hanîfe ve İmameyne aittir. Diğer talebesi Züfer ise kaza edeceği görüşündedir. Ona göre bu şahıs müslüman olmakla İslâm ahkâmını iltizam etmiştir. Namaz vb.'nin vücûbu ise İslâm hükümlerindedir. Fakat bu husustaki bilgisizliğinden dolayı edâda bulunmamıştır. Bu edâ ile mükellef olduğunu bilmemesi ise, gerektirici sebebin gerçekleşmesinden sonra kazasını düşürmez. Uykuda kalan kimsenin namaz vakti çıktıktan sonra uyanması halinde geçirdiği namazı kaza etmesi gerektiği gibi... Ebû Hanîfe ve İmameyne göre ise; bu husustaki dini hitab (delil) o kimseye kavuşmadığından bilgisizliği özür sayılır. Çünkü bu durumda kendisi kusurlu değildir. Bilgisizlik, delilin kendisinin kapalı ve gizli kalmasından ileri gelmiştir. Şer'î hitap mükellefe ne hakikatten (duymakla, istihbaratla) ne de takdiren (ülkede haberin yaygınlık kazanmasıyla) ulaşmış değildir. Dârü'l-harp üzerinde tebliğ velayeti kesik olduğundan, şer'î hitap oradaki mükelleflere takdiren ulaşmış sayılmaz. Bunun için, orada bulunanlar bizzat duymadıkça şer'î hitap kendi haklarında mevcut

²⁸⁵ Mevsilî, a.g.e., II, 196; İbn Âbidîn, a.g.e., IV, 576; Bilmen, a.g.e., VI, 355-356; Zeydan, a.g.e., s. 116.

²⁸⁶ Mevsilî, a.g.e., II, 123; Ali Haydar, a.g.e., s. 499.

²⁸⁷ Kâsânî, a.g.e., IX, 118; Atar, a.g.e., s. 152.

²⁸⁸ Ebû Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 471; Udeh, a.g.e., I, 430.

değildir. Nitekim haram olduğunu bilmeden içki içenler hakkında Allah, **لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ** *iman eden ve güzel ameller işleyenlerin tattıklarında, üzerlerinde hiçbir günah yoktur...*²⁸⁹ buyuruyor. Yine Kible, Kâbe'ye çevrilmeden önce, Kudüs'e doğru namaz kılanlar hakkında da **وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ** *Allah namazlarınızı asla zayi etmez.*²⁹⁰ hükmü veriliyor.²⁹¹

Hanbelî Mezhebi ve İmam Şâfiî'ye göre, bir kimse dârü'l-harp'te müslüman olur da namaz ve oruç gibi farzları bilmediği için terk etse, öğrendiğinde dârü'l-islâm'da olduğu gibi geçenleri kazası gerekir. Zira bunlar her müslümana fazdır.²⁹²

Yine bir kimsenin suç olduğunu bilmediği halde had cezasını gerektirecek bir suçu işlemesi halinde kendisine ceza uygulanmaz. Zira bu kişi bilme imkânından yoksundur ve onun için yükümlülük ortadan kalkmıştır. Yükümlülük ortadan kalkınca da herhangi bir fiilin hem suç olma niteliği hem de karşılığında uygulanacak ceza söz konusu olmamaktadır. Hanefî hukukçu İmam Züfer ise yukarıda olduğu gibi farklı düşünmektedir. Ona göre, fiilin suç olma niteliği devam etmektedir. Ancak faile nisbetle o fiil mübah olduğundan karşılığında ceza uygulanmaz.²⁹³

Zaten Hanefî mezhebine göre, bu durumdaki kişinin ceza hukuku kanunlarını bilmesi ya da bilmemesi sonucu pek değiştirmemektedir. Zira Hanefilere göre fâili kim olursa olsun ve kime karşı işlenirse işlensin, dârülharpte işlenen suçlara, İslam Ceza Hukuku hükümleri uygulanmaz. Bu şahıs daha sonra İslâm Ülkesi'ne geri dönse bile, dârü'l-harp statüsünde değerlendirilen ülkelerde işlediği suçlar sebebiyle kendisine ceza uygulanmaz.²⁹⁴ Bu görüş, ceza hukuku hükümlerini yürütmenin devletin vazifesi olduğu esasına dayanmaktadır. Buna göre Hanefiler, cezaların uygulanma ve infazında devlet otoritesi ve hâkimiyetini esas kabul etmişlerdir. Bunun doğal sonucu olarak da, devlet otoritesinin bulunmadığı ya da çeşitli sebeplerle kesintiye uğradığı bölgelerde işlenen suçlara ceza uygulanmaz. Ancak kişisel haklara karşı işlenen suçlarda, her ne kadar aslî cezaya hükmedilemezse de, bedel cezaya hükmedilir. Örneğin; İslâm ülkesi vatandaşı olan

²⁸⁹ Mâide 5/93.

²⁹⁰ Bakara 2/143.

²⁹¹ Serahsî, a.g.e., I, 245; Abdülazîz Buhârî, a.g.e., I, 346 vd.; Sadruşşerîa, a.g.e., II, 768-769; Ebu Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 470-471; Zeydan, a.g.e., s. 117; Özel, a.g.e., s. 195.

²⁹² İbn Kudâme, a.g.e., I, 682; Haccâvî, *el-İkna'*, I, 73; Özel, a.g.e., s. 196.

²⁹³ Kâsânî, a.g.e., I, 135; Abdülazîz Buhârî, a.g.e., IV, 346 vd.; Ebu Zehrâ, *el-Cerîme*, s. 470-471; Zeydan, a.g.e., s. 117; Dönmez, a.g.md., s. 220.

²⁹⁴ Mevsîlî, a.g.e., IV, 91; Udeh, a.g.e., I, 281; Yiğit, a.g.m., s. 78.

iki şahıs arasında, dârülharp statüsündeki bir ülkede işlenen kasten öldürme suçunda, kısas yerine diyete hükmedilmesi gibi.²⁹⁵

Şafiî mezhebine göre ise, dârü'l-harpte müslüman olan şahıslar had gerektiren bir suç işlediklerinde bu suçlar ile ilgili hükmü bilmediklerini iddia etmeleri halinde kendilerine ceza uygulanmaz. Ancak söz konusu suçları yasak olduğunu bilerek işlemeleri halinde, ülke ayrılığı dikkate alınmaksızın kendilerine gerekli cezalar uygulanır.²⁹⁶ Çoğunluğu temsil eden İslâm Hukukçuları'na göre, ceza hukukunun uygulanmasında ülke ayrılığının etkisi yoktur. Buna göre suç nerede işlenirse işlensin ispatlandığı takdirde ilgili ceza hukuku hükümleri uygulanır.²⁹⁷

Müctehidler, dârü'l-harpte İslam'a giren kimsenin, müslümanlara farz olan hükümleri, bu hususta haberi özrü kaldıran kimsenin haber vermesiyle öğrenmesi halinde, yapması gerekeni terkte ve terk etmesi gerekenleri yapmada mâzur sayılamayacağına müttefiktirler.²⁹⁸

Dârü'l-harpte müslüman olan kimse hakkında özrü düşürücü haberin mahiyeti üzerinde de Ebu Hanîfe ile İmameyn arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Ebu Hanîfe'ye göre haber verenin iki erkek veya bir erkek iki kadın olması gerekir. İmameyne göre, bir tek kişinin vereceği haberle de o kimse hakkında şer'î hüküm sabit olur. Ebu Hanîfe'den bir rivayet de böyledir. Ancak, ona göre bu tek kişinin adalet vasfına sahip bulunması gerekir. İmameyne göre fâsık da olabilir. Ebû Hanîfe'ye ait yukarıdaki ilk görüşün dayandığı esas, ona göre, ilzâm edici haberde adedin şart olmasıdır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre uygun diğer rivayet ise her ferdin tebliğe memur bulunması esasına dayanmaktadır.²⁹⁹

Dârü'l-harpte yaşamanın bilgisizlik karinesi olduğu fikrini de tamamen şartlarla bağlantılı olarak ele almak gerekir. Günümüz dünyasında İslâm dışı bir ortamın hâkim olduğu ülkelerin birinde müslüman olmuş bir şahsın modern iletişim ve ulaşım vasıtalarını kullanarak, ya da orada mevcut ilgili bir kurumdan bilgiye ulaşma imkânı olabilir.³⁰⁰ Nitekim modern dünyada bir taraftan uydu yayını yapan geniş yayın ağına sahip görsel

²⁹⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, V, 268; Udeh, a.g.e., I, 281.

²⁹⁶ Şafiî, *el-Ümm*, VI, 31.

²⁹⁷ A.g.e., VII, 200; Sahnûn, *el-Müdevvene*, VI, 291; İbn Kudâme, a.g.e., IX, 335.

²⁹⁸ Taberî, *İhtilâfü'l-fukahâ*, s. 67.

²⁹⁹ Serahsî, a.g.e., I, 246; Kâsânî, a.g.e., I, 429.

³⁰⁰ Köse, *Saffet*, s. 99.

medya, öbür taraftan her alanda kısa yoldan pratik bilgi edinilebilen internet gibi teknolojik imkânlar ve yazılı medya, insanlara kolayca bilgi edinme imkânı sunmakta, dolayısıyla da bu durum artık bilgisizliği mazeret olmaktan çıkarmış gözükmektedir. Ayrıca bir insanın “ Ben müslümanım ” dediği andan itibaren artık kendi sezgi, merak ve içgüdüleriyle şahsının belli bir sorumluluğu yüklendiğini anlayacağı ve müslümanlığın gereklerini araştırma ve öğrenme çabası içine gireceği düşünülürse, mazeretin kalmayacağı şeklindeki güncel yaklaşımın doğruluk payına sahip olduğu anlaşılacaktır.

Diğer bir husus da, ilâhî mesajı alıp kabul etmiş müslümanların İslâm’ın ulaşmadığı yerlere bütün araç ve imkânları kullanarak, söz, davranış vb. bütün yollarla onu götürmekle mükellef bulduklarıdır. Bu konu izaha muhtaç olmayacak kadar açıktır. Kaldı ki tebliğ vazifesi Kur’ân ve sünnetin ısrarla üzerinde durduğu “ emri bi’l-ma‘ruf nehyi ani’l – münker ” ilkesinin de bir gereğidir.³⁰¹

³⁰¹ A.y.

SONUÇ

İslâm Hukuku'nda sorumluluk doktrini açısından kanunu bilmeme hali konulu bu çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şöylece özetleyebiliriz:

Batıda kökleri lkçağ Yunan felsefesine kadar dayanan tabiî hukuk nazariyesini savunanlara göre; revaçta pozitif bir hukukun olmadığı zamanlarda bile eşyada ve insan tabiatında mündemiç olan, evrensel nitelikli, değişmez kapsamlı bir hukuk vardır ki, buna tabiî hukuk denmektedir. Bu anlayışa göre, tabiî hukuk kurallarını bilmemek mazeret değildir. Zira yetişkin olan her insan bu kuralları zaruri olarak vicdanında hisseder. Bu da tabiî hukuk kurallarının yaptırımdan yoksun olmadığını gösterir. Böylece işlenen suçların yaptırımını vicdan azabı şeklinde belirecektir. Ancak bu anlayış; tabiî hukuk ilkelerinin, tabiî hukukçuların sandıkları gibi, kesin gerçekler olmadığı tersine bu gerçeklerin ismi değişmese bile kapsamlarının toplumun değişen koşullarına göre devamlı bir değişimin konusu olabileceği şeklindeki eleştirilerin muhatabı olmuştur.

Tabiî hukukun İslâm geleneğindeki izdüşümü karşımıza husün ve kubuh meselesini çıkarmaktadır. Söz konusu meseleyi ve bu meselenin sonucu olan insanın sorumluluğu konusunu, İslâm hukuk ekollerinden Mu'tezile, Eş'arîyye ve Mâturîdîyye tartışmışlardır. Bu ekollerden Mu'tezile, ilâhî hukuk olmasa bile insan aklının iyilikleri ve kötülükleri ve bununla ilgili muhtemel ilâhî kanunu tespit edebileceğini, dolayısıyla da insanın her hâlükarda sorumlu bir varlık olacağını, bilgisizliğinin mazeret olmayacağını iddiâ etmiş; Şafî-Eş'arî ekolü tebliğden önce husün ve kubhun olamayacağını savunmuş, tebliğ olmadıkça azabın da olmayacağına dair âyetleri delil göstererek insanın sorumlu olmayıp mâzur olduğunu dile getirmiştir. Hanefî-Mâturîdî ekolü ise, insan aklının belli başlı iyilik ve kötülükleri ilahi beyan olmadan da bilebileceğini ancak, bu beyan olmadan azabın olmayacağını, bunun bir istisnası olarak da insanların en azından Allah'ın varlığı ve birliği bilgisine ulaşp iman etmekle mükellef olduklarını ileri sürmüştür. Bizce bu görüşlerin en isabetlisi ve kanunîlik ilkesine de mutabık olanı Şafî-Eş'arî mezhebinin görüşüdür. Buna göre, İslâmi manada tabiî hukuk, Allah'ın insan doğasıyla uyuşan, kendilerine elçileri vasıtasıyla bildirdiği hukuktur. Yoksa insan iradesine dayalı, aklın ortaya koyduğu, bazı batılı hukukçuların anladığı manâda bir tabiî hukuk fikri, İslâm'ın temel dinamikleri ile uyuşmamaktadır.

İslâm'a göre insanoğlu yaşadığı dünyaya başıboş gönderilmemiş olup belli bir ilâhî gayeyi gerçekleştirmek üzere yaratılmıştır. Bu sebeple insan yaşamı boyunca sorumlu, vazifeli bir varlık olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, kendisinin sorumlu bir varlık olduğunu ve sorumluluğuna yön verecek ilâhî normların neler olduğunu idrak etmesi sadece ilâhî tebliğle mümkündür. İlahi tebliğ olmaksızın bir kısım bilgilere ulaşması mümkün olsa da yükümlü tutulması ve yaptıklarının suç olarak nitelenmesi imkânsızdır. Buna bugünkü hukuk doktrininde “ suç ve cezanın kanuniliği ilkesi ” denmektedir. Bu ilkeyi Kur'ân-ı Kerîm çeşitli âyetlerde açıkça beyân etmiştir. Hâlbuki Kur'ân-ı Kerîm'in açık ve net olarak söz ettiği bu ve benzeri ilkelere beşer kaynaklı hukuk sistemleri asırlarca süregelen çeşitli uğraşlar ve tartışmalar neticesinde ulaşabilmişlerdir. Nitekim söz konusu ilke de çağdaş hukukta ancak 18. y.y.'ın sonlarına doğru kendine yer bulabilmiştir.

Pozitif hukuk olarak isimlendirilen revaçtaki kanunları bilmeme konusuna gelince; beşerî hukuk sistemleri ayrıntıdaki istisnaî hükümler bir tarafa, genel itibariyle ceza kanunlarını bilmemenin mazeret olmayacağı hükmünü genel bir ilke olarak benimsemişler, ancak bilgisizliğin kaçınılamaz olarak değerlendirilebileceği durumlarda cezanın düşeceğini veya cezada bir miktar indirimine gidilebileceği hükmünü getirmişlerdir. 5237 sayılı TCK'nın da 4/1. maddesi ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağını, ek 30/4. maddesi ise, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağını ifade etmektedir.

İslâm Hukuku'nun tamamı meseleci (kazuistik) metodla geliştiği için bilgisizlik (cehl), kanun formunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte konu fıkıh ve fıkıh usûlü kitaplarında incelenmiştir. Ayrıca çağdaş hukuk sistemlerinde kanunu bilmeme hali sadece ceza hukukuna hasredilmiş ve mazeret sayılmamışken İslâm Hukuku'nda îtikât, ibâdet, cezâ hukuku, Muâmelât (Medenî Hukuk) gibi her alanı kapsayacak şekilde fakat belli durumlara göre ele alınmıştır. Bu kapsamlılık İslâm Hukuku'nun ilahi kaynaklı bir hukuk olmasından ileri gelmektedir.

İslâm Hukuku'na göre, kişinin İslâm Ülkesi'nde yaşaması bilme imkânına sahip olması hususunda bir karînedir. İmam Şafî'nin de belirttiği gibi kesin delillerle sabit olup üzerinde ittifak edilmiş herkesin bilebileceği hususları bilmemek mazeret sayılamaz. Bu durum “ Dâr-ı İslâm'da hükme cehalet özür olmaz. ” şeklinde de kurallaştırılmıştır. Buna göre, meşru halifeye karşı fasid te'ville isyan etme; namaz, oruç, hac, zekât gibi farz ibadetleri yerine getirmeme; içki, hırsızlık, zinâ, adam öldürme gibi suçları işleme,

halifenin benimseyerek ilan ettiği içtihadî görüşten habersiz olma, açık hükmü yanlış anlama ve yorumlama, müctehid olmakla birlikte Kur'ân, meşhur sünnet ve icmâya aykırı ihtihadda bulunma veya fetvâ verme, dinî yaşantıda Kur'ân'ı alıp sünneti terk etme gibi bilgisizlikten kaynaklanan davranış ve haller İslâm Ülkesi'nde mazeret sayılmamış ve yerine göre had ya da ta'zîr cezasını gerektirmiştir.

Ancak; İslâm Ülkesi'nde olduğu halde, yerleşim merkezlerinin çok uzağında memleketin en ücra köşesinde yaşama, yeni müslüman olup İslâm Ülkesi'ne yeni girme, sadece müctehid vasıflı uzman kişilerin bilebileceği ihtihadî konularda yanılma, delil olmayan bir şeyi delil zannetme gibi bilgisizlik halleri de mazeret kabul edilmiştir. Burada şu hususa dikkat edilmelidir: Sanığın içinde olduğunu iddia ettiği bu hallerden herhangi birini ispatlaması şarttır. Aksi halde hukukun üstünlüğü, otoritesi, güvenliği sarsılma ve zedelenme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Bu açıdan İslâm Hukuku bir taraftan adâlet ve hakkâniyet prensiplerinden ödün vermeden şahsın hukukunu koruma altına almış, öte yandan herhangi bir hukûkî boşluğa ve güvensizliğe meydan vermeyen dengeli bir düzen getirmiştir.

İslâm Ülkesi'nin dışındaki yerlerde (dârü'l-harp) müslüman olup orada yaşamını devam ettirme ise bilgisizlik karinesi sayıldığı için bu durumdaki kişinin bilgisizliği hukuken geçerli kabul edilmiştir. Ancak günümüzde modern iletişim ve ulaşım vasıtaları ve bu alandaki kayda değer teknolojik ilerlemeler göz önünde bulundurulursa bu durumun da mazeret olmaktan çıktığı söylenebilir. Burada müslümanların İslâmî değerleri temsil ve ulaşmadığı yerlere götürme görevlerini de hatırlatmak gerekir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdurrezzâk, b. Hemmâm es-San‘ânî (ö.211/826), *el-Musannef*, Beyrut 1403/1983, I-XI.

Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), *el-Müsned*, Kâhire 1389/1969, I-VI.

Akçay, Mustafa, *Çağdaş Dünyada İnsan ve Dini Sorumluluğu (Fetret Ehli Örneği)*, İstanbul, 2002.

Akgündüz, Ahmet, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, İstanbul 1995.

Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Ankara 1976.

Ali Haydar (ö.1903), *Usulü Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1966.

Âmidî, Ebü’l Hasan Ali b. Ebî Ali Seyfüddîn, (ö.631/1233), *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, Beyrut 1404/ 1984, I-IV.

Arsal, Sadri Maksudi, *Hukuk Tarihi Dersleri*, Ankara 1941.

Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1992.

Aydın, Hakkı, “ İslam ve Türk Cezâ Hukuku’nda Hukukî Bilmeme (Cehâlet) ”, *CÜİFD*, sy. 1, Sivas (1996), s. 29-64.

Aydın, Mehmet S., *Din Felsefesi*, İzmir 2002.

Bardakoğlu, Ali, “ Ceza ”, *DİA*, VII, İstanbul 1993, 470-478.

_____, “ Had ”, *DİA*, XIV, İstanbul 1996, 547-551.

_____, “ Hüsni ve Kubh Konusunda Aklın Rolü ve İmam Mâturîdî ”, *EÜİFD*, sy. 4, Kayseri (1987), s. 59-75.

Beyhâkî, Ebû Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali b. Abdillâh b. Mûsa (ö.458/1065), *es-Sünenü’l-kübrâ*, Mekke 1414/1994, I-X.

Bilmen, Ömer Nasûhi (ö. 1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1967, I-VIII.

- Abdülazîz Buhârî, (ö.730/1329), *Keşfü'l-esrâr*, İstanbul 1308, I-IV.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl (ö.256/869), *el-Câmi'u's-sahîh*, Beyrut 1407/1987, I-VI.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö.370/980), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1405/1985.
- Cürcânî, Seyyid Şerif (ö.816/1413), *et-Ta'rîfât*, Beyrut 1424/2003.
- _____, *Şerhu'l-Mevâkîf*, İstanbul 1311.
- Çağlayan, Muhtar, *Türk Cezâ Kanunu*, Ankara, ts., I-III.
- Çağrıçı, Mustafa, “ Cehâlet ”, *DİA*, VII, İstanbul 1993, 218-219.
- Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akitler*, Konya 1999.
- _____, *Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1999.
- Çelebi, İlyas, “ Hüsün ve Kubuh ”, *DİA*, IXX, İstanbul 1999, s. 59-63.
- Dârakutnî, Ali b. Ömer (ö.385/995), *es-Sünen*, Beyrut 1386/1966, I-IV.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân (ö.255/868), *es-Sünen*, Beyrut 1407/1986, I-II.
- Demirel, Hakkı, “ Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata ”, *AÜHFD*, sy. 4, ts., s. 101-111.
- Derreux, M. G., “ Kanunu Bilmemek Özür Sayılmaz Kâidesi Hakkında Bazı Düşünceler ” (Çev. Jale Güral), *AÜHFD*, sy. 4 (1945), s. 197-234.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “ Cehâlet ”, *DİA*, VII, İstanbul 1993, 219-222.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö.275/888), *es-Sünen*, Kahire 1371/1952, I-IV.
- Ebu'l Hüseyin el-Basrî, Muhammed b. Ali (ö.436/1044), *el-Mu'temed fî usûli'î-fikh*, Beyrut 1403/1983, I-II.

- Ebû Zehrâ, Muhammed (ö.1974), *el-Cerîme fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1397/1976.
- , *İslâm Hukuku Metodolojisi* (Çev. Abdülkâdir Şener), Ankara 2000.
- , *el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1403/1983.
- Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır (ö. 1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1960, I-X.
- Erdem, Hüsamettin, *İlkçağ Felsefe Tarihi*, Konya 1999.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998.
- Erem, Faruk, *Türk Cezâ Kanunu Şerhi*, Ankara 1993, I-III.
- Erman, Sâhir, “ Ceza Hukukunda Hukuku Bilmeme ve Yanılma ”, *İÜHF*, sy. 2-3, ts., s. 507-536.
- Erol, Haydar, *Açıklamalı ve İctihatlı Yeni TCK*, Ankara 2005.
- Erturhan, Sabri, “ İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi ”, *CÜİFD*, sy. 6/2 (2002), s. 179-205.
- Eskicioğlu, Osman, *İslâm Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir 1996.
- Eş'arî, Ebu'l-Hasen Ali b. İsmâil (ö.324/936), *Mâkâlâtü'l-İslâmîyyîn*, Kahire 1370/1950.
- Fuzeylât, Cebr Mahmut, *Sükûtu'l-ukûbât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Umman 1458/1988, I-IV.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (ö.505/1111), *el-Mustasfâ*, Bulak 1322, I-II.
- Gölcük, Şerafettin, *Kelam Tarihi*, İstanbul 2000.
- Güngör, Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, *TBBD*, sy.1 (2007), s. 135-161.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1999.

Gumârî, Ebi'l-Fazl Abdullah b. Sıddîk, *el-Kavlü fî mâ lâ yu'zeru fîhi bi'l -cehl*, Kahire 1411/1990.

Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed (ö.968/1560), *el-ikna'*, Kahire 1351/1931, I-IV.

İbn Âbidîn, Muhammed Alâüddîn (ö.1252/1836), *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-epsâr*, Kahire 1307, I-V.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekir Abdullah b. Muhammed (ö.235/849), *el-Musannef fi'l -hadîs ve'l-âsâr*, Rıyad 1409/1988, I-VII.

İbn Emîr el-Hâc (ö.879/1474), *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Beyrut 1404/1983, I-III.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö.456/1064), *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Kahire 1404/1984., I-II.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (ö.620/1223), *el-Muğnî*, Beyrut 1405/1985, I-X.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed el-Kazvînî (ö.273/886), *es-Sünen*, İstanbul 1401/1981, I-II.

İbn Manzûr, Ebu'l Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mûkerrem (ö.711/1369), *Lisânü'l Arab*, Beyrut 1383/1963, I-XV.

İbn Melek, İzzüddîn Abdüllatîf (ö.801/1398), *Şerhu Menâri'l-envâr ve havâşîhi min ilmi'l-usûl* (Rahâvî, Azmizâde ve İbrahim Halebî Haşiyeleriyle Birlikte), İstanbul 1315.

İbnü'l Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (ö.861/1456), *Fethu'l – Kadîr*, Kahire 1389/1970, I-X.

_____, *et-Tahrîr*, Bulak 1316, I-II.

el-Îcî, Adûdidîn Abdurrahman b.Ahmed (ö.756/1356), *Kitâbü'l-Mevâkıf*, Beyrut 1419/1997, I-III.

İnalcık, Halil, “ Kanun ”, *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, 323-327.

İzmirî, Muhammed b. Velî b. Rasûl (ö.1165/1751), *Hâşiye 'alâ Mir'ati'l-usûl*, İstanbul 1309, I-II.

İzmirli, İsmail Hakkı, (ö.1946), *Yeni İlmi Kelâm*, Ankara 1981.

Kâdî Abdulcebbar, Abdullah b. Ahmed el-Hemedânî (ö.415/1025), *el-Muğnî fi ebvâbi't-Tevhîd ve'l-adl*, Kâhire 1382/1962, I-XVI.

_____, *Şerhu usûli'l- hamse*, Kâhire,1385/1965.

Karâfî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris es-Sanhâcî (ö. 684/1285), *Envâru'l-burûk fi envâ'i'l-furûk*, Kahire 1347'den ofset Beyrut, ts., I-IV.

Karaman, Hayrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1964.

_____, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 2003, I-III.

Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddîn b. Mes'ud (ö.587/1191), *Bedâ'i'u's- sanâi' fi tertîbi's- Şerâ'i'*, Kâhire 1426/2005, I-X.

Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997.

_____, “ Kur'an-ı Kerim'e Göre Ferde Mesuliyet Yükleyen ve Bunu Düşüren Faktörler ”, Kur'an-ı Kerim'de Mesuliyet (Sempozyum), İstanbul 2006, s.79-153.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (ö. 671/1273), *el- Câmi' li-ahkâmi'l - Kur'an*, Beyrut 1405/1985, I-XX.

Mâlik b. Enes (ö.179/795), *el-Muvatta'*, Dimeşk 1413/1991, I-III.

Mevsilî, Ebû'l Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l- Muhtâr*, Beyrut 1419/1998, I-V.

Ahmed Nâim; Mirâs, Kâmil (ö.1957), *Sahîh-i Buhârî Tecrîd-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1970, I-XII.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz (ö.885/1567), *Mir'âtü'l-usûl fi şerhi Mirkâtî'l-vusûl*, İstanbul 1308.

Müslim b. Haccâc, Ebü'l-Hüseyin el-Kuşeyrî (ö.261/874), *el-Câmi'u's-sahîh*, Beyrut 1374/1955, I-V.

Nesâî, Ebü Abdirrahman b. Şuayb (ö.303/915), *el-Müctebâ mine's-Sünen*, Halep 1406/1986, I-VIII.

Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfizuddîn Abdullah (ö.710/1310), *Keşfü'l-esrâr şerh 'ale'l-Menâr*, Bulak 1316, I-II.

Nevevî, Ebü Zekeriyâ Muhyiddîn b. Şeref (ö.676/1277), *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. Haccâc*, Beyrut 1392, I-XVIII.

Özel, Ahmet, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı Dârulislâm Dârülharb*, İstanbul 1998.

Pezdevî, Ebü'l-Hasan Fahru'l-İslâm (ö.482/1089), *Kenzü'l-vüsul ilâ mârifeti'l-usûl (Keşfü'l-esrâr kenarında)*, İstanbul 1308, I-IV.

Râğıb el-İsfehânî, Ebü'l Kasım Hüseyin b. Muhammed (ö.502/1108), *el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân*, Beyrut 1426/1005.

Reşid Rıza (ö. 1935), *Tefsîrü'l-Menâr*, Kahire 1353-den ofset Beyrut ts., (Dârü'l-Ma'rifet), I-XII.

Sadruşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ûd (ö.747/1346), *et-Tavzîh fî halli gavâmizi't-Tenkîh.(et-Telvîh 'le birlikte)*, İstanbul 1310, I-II.

Sahnûn, b. Abdisselâm b. Saîd (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Kahire 1323, I-VI.

San'ân'î, İmam Muhammed b. İsmâîl (ö.1182/1767), *Sübülü's-selâm şerhu Bülûği'l-merâm*, Beyrut 1426-2005, I-IV.

Savâ Paşa (ö.1901), *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd* (trc. Baha Arıkan), Ankara, 1955-1956, I-II.

Serahsî, Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö.483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 1398/1978, I-XXX.

_____, *el-Usûl*, Beyrut 1393/1973, I-II.

Suyûtî, Celâlüddîn b. Abdîrrahmân (ö.911/1505), *el-Eşbâh ve 'n-nezâir fî kavâidi ve furû 'i fikhi 'ş-Şâfi 'ıyye*, Beyrut 1403/1983.

Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (ö.204/819), *er-Risâle*, Kahire 1309.

_____, *el-Ümm*, Bulak 1321-1326, I-VIII.

Şâşî, Ahmed b. Muhammed b. İshâk Ebû Alî (ö.320/932), *Usûlu 'ş-Şâşî*, Beyrut 1402/1982.

Şâtîbî, Ebû İshâk İbrahim b. Mûsâ (ö.790/1388), *el-Muvâfakât fî usûli 'ş-şerî 'a*, Kâhire, 1348/1969, I-IV.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (ö.1250/1834), *İrşâdü 'l-fuhûl ilâ tahkîkî ilmi 'l-usûl*, Beyrut 1412/1992.

_____, *Neylü 'l-evtâr şerhu Münteka 'l-ahbâr*, Beyrut 1419/1999, I-IX.

Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali el-Fîrûzâbâdî (ö.476/1083), *el-Mühezzeb fî fikhi 'l-İmâm eş-Şâfi 'i*, Kahire 1378/1958, I-II.

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (ö.310/923), *İhtilâfü 'l fukahâ*, nşr. J. Schacht, Leiden 1312/1933.

Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ûd b. Ömer (ö. 793/1391), *et-Telvîh fî hakâ 'iki 't-Tenkîh*, İstanbul 1310, I-II.

_____, *Kelâm İlmi ve İslâm Akâidi (Trc. Süleyman Uludağ)*, İstanbul 1991.

Tirmizî, Ebû İshâ Muhammed b. İshâ es-Silmî (ö.279/892), *el-Câmi 'u 's-sahîh*, Kahire 1350/1931, I-XIII.

Tümer, Güney (ö.1995), *Dinler Tarihi*, Ankara 2002.

Udeh, Abdülkâdir, *et-Teşrî 'u 'l-cinâ 'i 'l-İslâmî mukâranen bi 'l-kanûni 'l-vaz 'i*, Kahire 1383/1963, I-II.

Uzunpostalcı, Mustafa, “ İslam Hukukunda Ehliyeti Daraltan ve Ortadan Kaldıran Sebepler ”, *İHAD*, sy. 9 (2007), s. 67-100.

Yiğit, Yaşar, “ İslam Ceza Hukukunda Kanunîlik İlkesi ve Kanunu Bilmemenin Cezalara Etkisi ”, *Diyanet İlmî Dergi*, sy.1 (2000), s. 55-83.

Yurdağür, Metin, “ Fetret ”, *DİA*, XII, İstanbul 1995, 475-480.

Zebîdî, Muhibbüddîn Ebü'l - Fazl Muhammed Murtezâ el-Hüseynî (ö.1205/1790), *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, Kahire 1306-1307, I-X.

Zerkâ', Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, Dimeşk 1384/1965, I-III.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahadır eş-Şâfiî (ö.794/1392), *el-Mensûr fî'l-kavâ'id*, Kuveyt 1405/1985, I-III.

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Medhal li-dirâseti's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1423/2002.

_____, *el Vecîz fî usûli'l-fikh*, Dâru't-Tevzî' ve'n-neşri'l-İslâmiyye, 1414/1993.

_____, “ İslam Hukukuna Göre Zimmîler ” (çev. Hasan Güleç), *DEÜİFD*, sy.8, (1994), s. 431-439.

Zeylâ'î, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh (ö.762/1360), *Nasbu'r-râye fî tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, Beyrut 1407/1987, I-IV.