

## AKLI MALÛLİYETİN İLMÎ CEPHEDEN TETKİKİ

**Dr. Naci ŞENSOY**

Istanbul Üniversitesi Ceza Hukuku  
ve Ceza Usul Hukuku Doçenti

1. Cezacıları, ruhiyat bilginleriyle akıl hastalıkları mütehassıslarını hayli düşündürmüş ve çetin fikir mücadelelerine mevzu ittihaz edilmiş bulunan akli malûliyet, modern mevzuatta cezai mesuliyeti bazan tamamen, bazan da kısmen ref'eden bir sebep olarak telâkki edilmektedir.

Türk Ceza Kanununun 46 ve 47 nci maddelerinde de aynı surette ifadesini bulmuş olan bu mefhumun "felsefî ve hukukî" bakımdan tetkiki cihetine gidildiği takdirde, neden dolayı bir mes'uliyetsizlik sebebi veya kısmî mes'uliyet esası olduğunu, "ilmî" bakımdan ele alındığı takdirde, de nev'ilerini, başka bir ifade ile, ilmen mâna ve medlûlünün neden ibaret bulunduğunu incelemek iktiza eder.

Biz, bu makalemizde, 46 nci maddemizin kullandığı "akli malûliyet" tâbirini, sadece şu ilmî mânası itibariyle tetkik etmeğe çalışmakla beraber, bir fen ve ihtisas işi sayılması dolayısıyla, mevcudiyet veya ademi mevcudiyetinin tesbiti de fen ve ihtisas adamları tarafından yapılması istenilen bu malûliyet mevzuunda bilirkişilere mâtuf incelemelere dahi temastan başka, akıl hastası suçlulara tatbik edilecek tedbirlerle, bu tedbirlerin uygulanacağı müesseselere, nihayet irsen intikal eden akıl hastalıklarıyla mücadele meselesini kısaca ihataya gayret edeceğiz. İlâve edelim ki, tetkiklerimizin hususiyle ilk paragrafına mevzu ittihaz eylediğimiz "akli malûliyetin nevileri"ne müteallik izahlarımızda hâdiseye hep ve daima "hukukî" zaviyeden ve "mes'uliyet" çerçevesi içinde bakmak suretile, akıl hastalıklarının çeşitli şekillerini Türk Ceza Kanununun umumî bir mesuliyetsizlik prensibi vaz'eden 46 nci maddesiyle, mahdud mes'uliyet esasına bağlanmış olan 47 nci maddesi zaviyesinden rüyete çalışacağız.

### § 1 --- Akli malûliyetin nevileri

2. 46 nci maddemizdeki "akli malûliyet" tabiri, idrak yokluğu, şursuzluk, hareket ve fiillerini teveih ve sevketme iktidarsızlığı, bunlar-

dan tevellüt edecek neticeleri önceden görememeği ifade eder.

Cinnet, fedmiyet, ilâh.. gibi tabirler akıl hastalıkları bakımından dar bir mâna taşıdıkları için - failin şuurunu veya harekât serbestisini selbedecek derecedeki her çeşit akıl hastalıkları ve fakat sadece bu derecede olanları içine almakta olması itibarile - akli malûliyet tabiri, yerinde bir tâbirdir.

Türk Ceza Kanununun 46 ncı maddesi 2275 sayılı Kanunla tâdilinden önceki şeklinde "akli malûliyet" yerine çok şümüllü ve tehlikeli olabilecek surette "ruhî zaaf" tâbirini kullanmıştı; sözü geçen kanunun 46 ncı maddede müteallik esbabı mucibe lâyihasına göre "maddenin aslında zaafı ruhî tabiri mevcut olmayıp, akıl malûliyeti -infirmité mentale- istilâhı kullanılmıştır (1). İkisi arasında mahiyeti itibariyle menfaati âmme aleyhine büyük farklar mevcut olduğu ve zâfı ruhî tabirinin tatbikatta pek çok tereddüt ve suiistimallere yol açtığı nazarı dikkate alınarak bu tâbir yerine akıl malûliyeti istilâhı konmak suretile madde düzeltilmiştir."

Demek oluyor ki muaddel 46 ncı maddenin mesuliyetsizlik için esas aldığı "akli malûliyet" tâbiri içinde ruhî zaaf, bunun gibi "başka tesirlerle iradenin sarsıntıya uğraması" vaziyetleri, ve, hususiyle "ihtiraslar" yer alamaz; bu sonuncular, bir kimsenin ehliyetine halel iras etmeksizin, karar vermek ve frenlemek vetirelerini nisbeten zaafa uğratan haller suretinde manzur olmakta, psikiatri ilmi de, bunları, kaideten, akıl hastalığı şekillerine ithal etmemektedir; bu itibarla, çok şiddetli kıskançlık ve aşk, intikam, karısını zina ederken yakalamaktan mütevellit aşırı hiddet ve tehevür, hakarettten doğan şiddetli elem ve ızdırap... 46 ncı maddedeki akıl malûliyeti tabirine giremeyeceği gibi, bu malûliyetin ehemmiyetli derecede azaldığı ahvali derpiş eyleyen 47 ncı maddeye de ithal edilemez (2). Olsa olsa, bu haller, mütekâsif bir hadde ulaşmış bulunmak kaydiyle, nazarı itibara alınmak, o zaman da meselâ Türk Ceza Kanunu-

1) Mehaz kanununun 1887 tarihli projesinde de "akıl noksanı veya marazi tagayyur" tabiri vardı; müzakere sırasında, akıl noksanı tabirinin müphem olduğu ve katiyet ifade etmediği, bunun gibi, akıl yokluğunu değil, akıl zayıflığını da ihtiva eylediği ileri sürülerek, yerine "infirmitâ - malûliyet" tabiri ikame edilmiştir. Majno, Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılan tercüme, no. 199.

(2) Buna mukabil ihtirasların birçoğu, mehazı 1889 İtalya Ceza Kanunu gibi, Türk Ceza Kanununun da kabul etmemiş olduğu ve fakat Fransız Ceza Kanununun 66 ncı maddesinde derpiş edilmiş olan "mukavemet edilemeyen kuvvet - force irrésistible" mefhumuna kolaylıkla sokulabilir; bu münasebetle söyleyelim ki, mehaz kanunun tatbikatında, İtalyan mahkemeleri, 46 ncı maddedeki "akli malûliyet" tabirini, "mukavemet edilemeyen kuvvet" mefhumunu da ihtiva edecek şekilde genişletmeyi müstelzim hükümler vermişler ve fakat İtalyan Yargıtayı, böyle bir ihtihadın teessüsüne engel olmuştur.

nun 51, 59, 462... inci maddeleri bakımından mülâhaza olunmak iktiza eder (3). Bununla beraber ihtiraslar, mukavemeti büsbütün imkânsız bırakacak bir derecede "marazî" aynı zamanda "devamlı" bir hale inkılâp eylemiş olursa, mesuliyetin kalkmasını intaç eyleyebilir (4).

3. Akliyeciler, akıl hastalıklarını muhtelif bakımlardan, muhtelif şekillerde tansife tabi tutmuşlardır. Bazıları, akıl hastalıklarının heyeti umumiyesinin, akıl, karakter, duygu gibi üç mühim noktada tam veya kısmî bir teşevvüş husule getiren "encéphale" hastalıklar olmasından hareketle "folie des actes", "folie des pensées", "folie des sentiments" tefrikini esas almakta, diğer bazıları, daha tıbbî bir tasnifle akıl hastalıklarını teker teker mütalâa ve bunların mesuliyet bakımından tesirini ta-tutmaktadırlar (5).

Cezacıların, bu mevzuda, üzerinde birleşmiş oldukları bir tasnif mevcut değildir; her müellif, akliyeciler tarafından yapılmış olan çeşitli tasniflerden birini esas almak suretiyle, bu tasnifte yer alan akıl hastalıklarını teker teker mütalâa ve bunların mesuliyet bakımından tesirini tayin eylemektedir.

Bizce, akıl hastalıklarını, zekâ, irade hastalıkları ve, yakın ve komşu vaziyetler husule getiren patolojik teşevvüşler olmak üzere üç esasa irca etmek mümkündür (6). Ancak, söyleyelim ki, bilhassa zekâ hastalıklarıyla irade hastalıkları arasındaki fark vazih ve açık değildir. Bazı ahvalde bunları tefrik hemen hemen imkânsızdır.

#### I — Zekâ hastalıkları

4. "Zekâ - intelligence", söz veya yazı ile başkalarının bize tanıttığı malûmatı, haricî âlemin intibaatını vuzuh ve suhuletle temessül etmek meleke ve kabiliyetine tabir olunur" (7).

(3) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 21.III.1938 tarih ve 1/20 sayılı bir kararında "suçlunun iradesi üzerine müessir bir sevginin tevlit ettiği ihtiras saikasıyla sevgisini reddeden sevgilisini öldürme keyfyetinin, lehine cezayı azaltıcı bir sebep olarak takdir ve tatbik edilmesi, mahkemenin takdir hakkına taallük" edeceğini ifade eylemek suretile, şiddetli bir aşk ve sevginin takdiri hafifletici bir sebep olarak cezayı tenkise esas olabileceğini iltizam eylemiş bulunmaktadır. Kararın metni için, Cemal Köseoğlu, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu, 1948, İstanbul, sf. 97.

(4) Tahir Taner, Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu şerhi, birinci tabı, sf. 347; Majno, s. g. e., No. 187.

(5) Muhtelif tasnifler için : Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal français, No. 320.

(6) Bu tasnifte, fransız cezacılarından Donnedieu de Vabres'dan mülhem olduk; müellifin, Traité élémentaire de droit pénal et de législation pénale comparée adlı eserinin (birinci tabı). 332 ve müt. numaralarına bak.

7) Mazhar Osman Uzman, Akıl Hastalıkları, İstanbul 1942, sf. 8.

Bu melekenin düçar olduğu hastalık vilâdî olabileceği gibi, çocukluk-tan itibaren tezahür etmek suretiyle zekânın zayıflamasına da taallük edebilir.

1) Zekâ hastalıklarının, fedmiyet - idiotie, crétinisme, belâhat - imbécilité gibi muhtelif dereceleri vardır.

Fedmiyet bir kimsede akli melekelerin tekâmül ve tekemmülünün tam olarak meydana gelmemiş bulunmasıdır. Crétinisme, akli haletin çok iptidai bir halde olmasıdır; bazı mıntakalarda bunun fazla oluşu fizik veya iklime müteallik tesirlere atfedilmektedir.

Belâhat ise, akli melekelerin tekemmül ve inkişafının duraklamasıdır; buna mukabil, belâhatte, hafıza gibi bazı melekeler çok büyük bir inkişafa mazhar olduğu halde, bizatitî hastalık garip bir muhakeme ve muvazene yokluğu ile tezahür eder.

Fedmiyet ve belâhate müptelâ kimseler, aynı zamanda "aşağı dejenereler" denilen kategori içinde yer alırlar; bunlar, ictimaî hayatları bakımından, "extra—social"ler, "associal"ler, "anti-social"ler olmak üzere bir taksime tabi tutulurlar (8).

"Extra-social"ler, fedmiyete vahim bir şekilde müptelâ olanlarla "crétin"ler ve en vahim noksanlıklarla muttasıb dejenerelerden müteşekkildir.

"İmbécile"ler, "débile"ler ve zayıf akıllılardan müteşekkil "anti-social"ler, en mükemmel mücrimler, sosyetenin muhasımları, bir sevki tabii ile sürüklenen kötülük yapıcı mahluklardır.

"Anti-social" dejenerelerin en tehlikeli ve tahlili en güç kategorisini "fou-moral"ler vücade getirir; bunlar ahlâkî bozuklukla mücehhez olup, ahlâkî mütaların idrakinden mahrum, bunun gibi, ahlâkî mefhumların iktisabına gayri salih insanlar gurubunu ihtiva ederler. Bir cezacıya göre, "Fou-moral" yeni İtalyan Ceza Kanununun "temayüli", Lombroso'nun "doğuşta-suçlu" sudur (9).

(8) Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 8 inci tabı, Paris 1935, No. 164.

(9) Donnedieu de Vabres, s. g. e. İkinci tabı, No. 342; bununla beraber, işaret edelim ki, 1930 İtalya Ceza Kanununda ifadesini bulan suçlu sınıflarından, üzerinde en çok itiraz ve münakaşaları dâvet eden "temayüli suçlu" sınıfının, "fou-moral" ve Lombroso'nun "doğuşta-suçlu"su ile alâkası bulunmadığını kabul edenler de vardır.

Yeni İtalya Ceza Kanununun 108 inci maddesine göre "bir kimse ne mükerrir, ne itiyadî, ne de profesyonel suçlu olmaksızın bu kanunun ikinci kitabının 12 inci babının birinci faslında tesbit edilmemiş olsa bile, bir şahsın hayat veya cismi tamamîyetine karşı kasdi bir suç işler, bu suçun mahiyeti, 133 üncü maddenin ikinci

Tefrik edegeldiğimiz bu hastaların şuur veya harekât serbestisinden mahrum olmaları hasebile, cezaî mesuliyetsizliklerinden şüphe edilemez. Zaten, mevzuubahis kimseler, "anti-social"lerle bu grubun bilhassa "fou-moral"i bir tarafa bırakılacak olursa, bedenî kudretsizlikleri dolayısıyla, ceza kanunlarınca tecziye edilmiş fiilleri işlemek ellerinden gelmez; bu itibarlardır ki, bu katagori içinde mesuliyet bakımından, bunun gibi nasıl bir muameleye tabi tutulacağı noktasından asıl üzerinde durulan ve hakkında mütehalif fikirler serdedilen "fou-moral"dir. Filhakika, mesele, ceza siyasetinin en önemli meselelerinden birini teşkil etmektedir.

Bir taraftan "folie morale" in mevcudiyetini tesbitte, ve, tatbikatta "fou-moral"leri mesul suçlulardan açık ve vazıh bir şekilde tefrikte uğranılan güçlük, diğer taraftan, bunları beraat ettirmekten tevellüd eden mahzurlar ve kendilerinin alelâde akıl hastaları müessesesinde göz altı edilmelerinin kifayetsizliği, bunun gibi, "fou-moral" karşısında, cezanın önleyici kıymetini muhafaza etmesi ve çünkü failin, cezanın tesirlerini yakından görmeğe ve anlamağa müstait oluşu, bazı cezacıları bun-

---

fıkrasında mezkûr hal ve şartların inzimamile, o kimsede, sebebi, suçlunun hassaten kötü karakteri olan suça karşı mahsus bir temayüllünden neşet ederse, bu kimse temayüli suçlu addolunur". Yukarıdaki madde ile evsafı muayyen temayüli suçlunun doğuştan suçlu sınıfına ithal olunmasını reddeden Rocco, psişiatrı ilminin her iki sınıfı, açık ve vazıh bir şekilde ayırdığını beyan, ve, temayüli suçluda, yerinde bir zekâ, normal bir irade olduğunu, onda mevcut bulunmayan şeyin içtimâi ve ahlâki duygu olduğunu söylemektedir. Bununla beraber, Rocco, aynı kanunun, kabul ettiği suçlu sınıflardan itiyadi suçlu ile temayüli suçlu arasındaki farkı terabüz ettirirken, itiyadi suçlarda ahlâki hislerin yokluğunu harici, temayüli suçluda ise dahili sebeplere bağlamaktadır. Rocco'nun, bir taraftan temayüli suçlunun doğuştan suçlu olmadığını söylemesi, diğer taraftan, onda ahlâki hissini yokluğunu dahili sebeplere bağlaması, bize, telifi güç bir tezad gibi görünmektedir.

Temayüli suçlu, "fou-moral" mıdır, meselesine gelince, Rocco'ya göre, bazıları temayülün iradeyi aşan, şuurunu malûl kılan mukadder ve gayri kabili mukavemet bir sevk ve ilca olduğunu iddia etmektedirler. Halbuki, temayüli suçluda anlamak ve istemek kabiliyeti vardır, fakat bu bir amoraldir; bunun gibi, temayüli suçlunun, suça karşı temayülü, akli bir malûliyet ve bozukluğuktan değil fenalığa karşı mütemayil olan bünyesinden gelir.

Yeni İtalya Kanununun vazetmiş bulunduğu hükümlerle, tecziye bakımından tahassül etmiş bulunan fiili vaziyete göre, temayüli suçluyu, metinde, daha iyi tebarüz ettirdiğimiz veçhile, cezaî mesuliyetsizliğini kabul ettiğimiz "fou-moral" adetmeğe imkân yoktur. Filhakika, sözü geçen kanunun 108 inci maddesinin son fıkrasına göre, suça temayülün menşei, 88 ve 89 uncu maddelerle tesbit edilmiş tam ve kısmi akıl hastahkları ise, 108 inci madde hükmü tatbik olunmaz.

Biz, nazari bakımdan, kendisinde ahlâki his olmadığı söylenen temayüli suçlu ile "fou-moral"i tefrik etmenin pek güç, bazan hemen hemen mümkün olamayacağı kanaatindeyiz.

ların mesuliyetsizliğini reddetmeğe, ve, haklarında, uzun müddetli cezalar hükmedilmeyi istemeğe sevketmiştir.

Pozitivistlere göre, "fou-moral" bir doğuştan suçlu olduğundan mesele yoktur; doğuştan suçlu sınıfına girenler hakkında tatbiki muktazi muamele ve tedbirlerin, "fou-moral"e de tatbiki icabeder.

Bizce, "fou-moral"deki delilik kabul edildikçe, ve bunu tesbit mümkün olduğca, 46 ncı maddemiz muktezasınca, kendisinde şuur veya hareket serbestisi olmayacağından, ve yaptığından başka türlü de hareket edemeyeceğinden, mesuliyetsizliği cihetine gitmek icabeder.

Sırf adalet noktai nazarından meseleyi bu şekilde bir hal tarzına bağlamak lâzım gelmekle beraber, "fou-moral"i hassaten tehlikeli oluşu, iyiliğe karşı hiç bir bağ ile merbut bulunmayışı, nihayet sosyetenin yüksek menfaatlerinin korunması lazumu karşısında, hakkında emniyet tedbiri tatbik edilmesi, başka bir ifade ile, "fou-moral" muvacehesinde içtimâî müdafaanın "emniyet tedbirleri" ile icra edilmesi muvafık olur düşüncesindeyiz. Diğer taraftan, "fou-moral"ler için akıl hastası suçlulara mahsus müesseseler meydana getirilmesinin, bunları, alelâde akıl hastaları müesseselerinde barındırmaktan neşet edecek kifayetsizliği bertaraf edeceği kanaatindeyiz (10).

2) Zekâ zayıflaması, ekseriya tekemmülî hastalığın neticesidir. Bunun calibi dikkat şeklini, umumî felç - paralyse générale yahut "ramollissement cérébral chronique" de görmek mümkündür. Filhakika, başlangıçta, sadece hafıza zaafı, seciye gambetleriyle tezahür eden bu hastalıkta, aklî melekeler müteallik marazî bir halin mevcudiyetini tesbit etmek güçtür. Hastalık umumiyet itibariyle üç devre arzeder : Başlangıç devresi, "période d'état", nihaî devre.

Aklî melekelerin tedricî harabisini müeddi olan ikinci devre ile, bu melekelerin tam harabisini müeddi ve, erken bunama - atehişebabi - démence précoce'a badi olan üçüncü devrede, hasta, suç işlemesi mümkün olmayan bir haldedir. Bu itibarla hakimleri, mütehassısları asıl alâkadar etmesi lâzım gelen birinci devredir. Aylar ve yıllarca imtidat edebilecek bu başlangıç devresinde, biraz evvel de söylendiği gibi, hafıza kuvvetine müteallik teşevvüşlerle, seciye garabetleri, mizaçta, şahsiyette tagayyürler en mütenevvi şekiller altında tezahür eder : gayri müstamel kelimelerin imlâlarında hatalar, yazıda bazı harfleri, hece ve

(10) Prins, Ceza Hukukunun "fou-moral"ler bakımından, "pouvoir" mefhumu yerine, "devoir" mefhumunu ikame etmesi lâzım geldiğini söylemektedir; "folie-morale" hakkında, Prins, Science pénale et droit positif, Paris, 1889, No. 401 ve mütt.

kelimeleri unutmama; dikkatte, düşüncede liyakâtsizlik hasebile muhake-mede bozukluk; hattı harekette tebeddülât.

İşte bütün bunlar, sonunda, sevki tabiileri, tahrikleri idare etmek bakımından iradenin kudretsizliğini intaç ve paralitiği evvelki hal ve ha-yatına, gidişine mugayir ve muhalif suçlar ikama sevkeder : atölye-lerde güpe gündüz hırsızlıklar, dolandırıcılık, emniyeti suistimal, sah-tekârlık, kundakçılık, serserilik.

Bu fiilleri işleyen paralitik, gizli tutmağı, saklamağı da düşünmez; o, geniş bir ölçüde, "fou-moral"i hatırlatır (11).

Paralitikler gibi, "persécuté délirant - paranoia persécutoria" lar da başlangıçta hastalığın teşhisindeki güçlük hasebile, ceza rukuku bakı-mından ehemmiyet arzederler. Bunların suç işlemeleri halinde mesuli-yetsizlikleri cihetine gidilecek midir?

3) Buna müşabih bir mesuliyet meselesi, fasıllı cinnet - folie inter-mittente ve "folie spécialisée" de mevzuubahs olur.

Fasıllı cinnette hastalık değişik müddetli fasıllalarla gelir; manyak-larla melankolikler bu gruba girerler. hastalığın muntazam fasıllalarla gelmesi halinde "folie circulaire" mevcuttur.

"Folie spécialisée"de hastalık, failin muhakemesinde, akıl ve dü-şüncesinde tamamiyle yerleşmiş yanlış bir fikre tallük eder. Bu hastalı-ğa mensup olan kimse, bir düşmanın kendisi hakkında kin ve garaz bes-lemekte olduğuna inanan kimsedir; bu sabit fikir onu, bazan adam öl-dürme fiilleri ikama sevkeder; bu keyfiyete ekseriya "hallucination"lar, "illusion" lar refakat eyler.

Bir persécuté délirant"ın, bunun gibi fasıllı cinnete müptelâ bir kimsenin, hezeyan içinde iken suç işlemesi, diğer taraftan bir "fou spéci-alisé"nin, doğrudan doğruya ve belli şekilde sabit fikrine bağlı cürmü ika sırasında, mesuliyet bakımından mesele bir güçlük arzetmez; şuur veya harekât serbestisinin, mevzuubahis anlarda tamamiyle münselip bulunması şartile 46 ncı maddemiz bakımından bunların mesuliyetsizlik-leri cihetine gidileceğinde şüphe yoktur. Bütün güçlük, bir taraftan "per-sécuté - délirant"la fasıllı cinnete müptelâ kimsenin, sahvı halinde, ya-ni hezeyan içinde bulunmadığı zamanda; diğer taraftan, "fou spécialisée"-nin sabit fikri ile hiç bir münasebet ve alâkası yokmuş gibi görünen bir suç işlemesi halinde, mesuliyetsizliği cihetine gidilip gidilmiyeceğın-dendir.

Bu nokta üzerinde muhtelif fikirler serdedilmiştir. Bazıları failin fiili işlediği andaki durumunu nazarı itibara alarak, onun sahvı halinde

(11) Vidal et Magnol, s. g. e., No. 165, not. 4.

bulunduğu zaman ika ettiği fiilden dolayı mesul edilmesi lâzım geldiği fikrini müdafaa ederler; diğer bazıları ise, sahv hallerinde hastalığın hiç bir tesir husule geertirmeyeceğini kabul etmenin imkânsız olduğunu ve bunların esasen anormal kimseler bulunduğu mütalâasını serdederek, cezaî mesuliyete tabî tutulamıyacağını, bununla beraber, kendilerinin serbest bırakılmalarının da doğru olmayıp, cezaî mesuliyeti olan suçlular gibi hapishanelere değil ve fakat mahsus müesseselere gönderilmelerinin iktiza edeceğini beyan ederler.

Suç işlediği zamanda şuurunun veya harekâtının serbestisini selbedecek surette aklî malûliyetin mevcudiyetini arayan 46 ncı maddemi-ze göre, sözü geçen hastaların tam mesuliyetsizliği cihetine gitmeğe imkân yoktur. Hatta mevcut hastalığın, sahv hallerinde, şuur veya harekât serbestisine tesir icra eylemediğini tesbit mümkün olursa tam, ve yahut mevcut hastalığın şuur veya harekât serbestisini ehemmiyetli derecede azalttığını tayin imkân altına girerse, 47 nci maddeye göre, muhaffef mesuliyetleri cihetine gitmek lâzım gelir.

Kanunumuzda mevcut hükümlerle bu kabil hastalar muvacehesinde varılması iktiza eden bu netice ekseriya tehlikeli ve yine ekser ahvalde gayrî âdildir. Çünkü aklî meleklerin herhangi birinde husule gelmiş olan bir tagayyürün, insan beynindeki diğer melekelerin heyeti umumiyesine sirayet etmeden sadece biri üzerinde mahallileşmesi ihtimali pek azdır. Diğer taraftan, sahv halinde bulunan bir "persécuté délirant" ın veya fasılalı cinnete müptelâ bir kimsenin evvelce vaki hezeyanının hiç bir surette tesiri olamayacağı, bunun gibi bir "fou spéciaié" nin işlediği fiil, sabit fikirle belli ve âşikâr bir ilgi arzemesi de, bu ilginin akıl hastasının düşüncesinde mevcut olup olmadığı, işlenen fiil ile sabit fikir arasında, deli mantığı bakımından bir merbutiyet bulunup bulunmadığı her zaman kestirilemez.

Zikrettiğimiz bu sebeplerin ehemmiyetine mebni, anormal telâkki edilmesi lâzım gelen bu nevi suçluların gayrı mahdut bir müddet için ve yahut, hiç olmazsa, kendilerinde mevcut hastalığın tamamiyle ortadan kalktığının fennen tesbitinin imkân dahiline girdiği zamana kadar, mahsus müesseselerde enterne edilmeleri doğru olur kanaatindeyiz.

## II — *irade hastalıkları*

5. — "irade malûmat ve ihtisasatımızın benliğimizde hasıl ettiği karara denir (12). Bu da, zekâ gibi dimağ kısırında mevcut bir çok meleklerden ibarettir.

(12) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 7.



İrade hastası, suç işlemeyi tevlit edebilecek "obsession" lara, tahammül mümkün olmayan ilcalara itaat eden kimsedir.

Evvelce de söylendiği gibi, zekâ hastalıklarıyla irade hastalıklarını vazıh bir şekilde tefrik daima mümkün olmamakla beraber, irade hastalığı, ekseriya idrakte, muhakemede tesirini gösterir.

Bu ikinci katagoriye giren hastalarda —"pyromane", "cleptomane", "onomotomane", arithmomane (13) larda olduğu gibi—, bir ihtisâslaşma dahi görülür.

Bizim, irade hastalıklarında, esas itibariyle kendilerine işret etmek istediklerimiz, "hysthérie", "neurasthénie", "psycasthénie" dir.

Zekâ hastalıkları gibi, bunlar dahi, aşağıda tafsil edeceğimiz şekiller altında, 46 ıncı maddemizin akli malûliyet tabiri içinde yer alan hastalıklardır (14).

1) İsteri :

İsteri, cümlei asabiyede, irade teşevvüşü husule getiren bir muvazene noksanlığıdır. Buna müptelâ kimseler, ekser ahvalde, ihtirası katil, atölye, büyük mağazalarda, sergilerde hırsızlık; iftira gibi fiiller ika ederler.

Umumiyet itibariyle, isteri, bir mesuliyetsizlik sebebi değildir; buna musap kimseler, hareketlerine, fiillerine hâkim olan kimselerdir. Ancak, basit "nervesisme" den bizatihî deliliğe yayılan bu marazi hal muhtelif derecelere tefrik edilmek suretiyle tetkik olunmak lâzım gelir:

Huy acaplıkları, tuhafliklarıyla tezahür eden ve basit "nervesisme" i

(13) Bunlara hususi veya kısmî mani, "monomanie", denir; bazı maniler de umumî olur, "polymanie"; kısmî bir maniye müptelâ olan kimse ve meselâ bir cleptomane, "sebepsiz, ülküsüz çalar; öyle bir obsession'dur ki, hasta buna karşı durmak için savaşır, sıkıntılar geçirir, fakat buna katlanamaz bir hale gelir, ne olursa olsun der, yapar" Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 106.

Bu mevzu üzerinde durulması lâzım gelen mesele, manisine yabancı bir suç işleyen kimsenin ve meselâ bir "pyromane" in adam öldürmesi halinde, mesul olup olmayacağıdır. Meseleyi yukarıda "fou - spécialisé" ye mütedair verdiğimiz izahlara bağlamak lâzım gelir kanaatindeyiz.

(14) Bu hastalıklara müteallik ilmi hakikatlerin yeni zuhur etmesi hasebiyle, bazı cezacılar, fransız kanununun 64 üncü maddesindeki cinnet - démance tabirine, sözü geçen irade hastalıklarının ithal edilemeyeceği, bunun gibi, bu hastalıkların 64 üncü maddenin "mukavemet edilemeyen kuvvet" neticesinde bir cinayet veya cünha işlemiş olan kimsenin mesuliyetsizliğini beyan eden ikinci fıkrasına da sokulmasının, jürisprüdansa kabul edilmediğini çünkü 64 üncü maddenin sözü geçen fıkrasındaki "mukavemet edilemeyen kuvvet" in, "harici" olması lâzım geldiği esbabı mucibesine istinad olduğunu beyan etmektedir; Donnedieu de Vabres, s. g. ikinci tabı, sf. 202.

husule getiren birinci devrede, şuur veya harekât serbestisi bakımından hiç bir değişiklik olmadığından, mesuliyet tamdır.

İsterinin ikinci derecesinde bulunanlar, iftira, icat, tasnilerle kendilerinden bahsettirmek ihtiyacını duyarlar; bu derecede dahi, şuur veya harekât serbestisi tam olarak mevcut bulunduğundan mesuliyet te tamdır. Yalnız burada hususiyle hâkimler tarafından dikkat edilmesi lâzım gelen nokta, üçüncü şahısları izrar edebilecek yalanlara, tasnilere kendilerini kaptırmamalarıdır.

İsterinin üçüncü derecesinde, cümlelî asabiye teşevvüşü dolayısıyla irade tazyiki olduğundan, buna munsap kimsede muvazenesizlik görülür; şuur veya harekât serbestisinin ehemmiyetli derecede muhtel bulunduğu bu devrede 47 inci maddenin muhaffef mesuliyeti mevzuubahistir.

Nihayet "folie hystérique" denilen dördüncü derecede, hastalık, bugün bilinen fizyolojik ve patolojik alâmetlerle tezahür eder: "Ovanien" izdiraplar, hazım ve teneffüs yolları "spasme" ları, ilâh...

İsterinin bu dördüncü dereceye varmış olması, şuur veya harekât serbestisini tamamiyle bertaraf ettiğinden, bu durumda bulunan "fou - hystérique" 46 ıncı maddemize göre gayrı mesuldür.

## 2) Nörasteni ve psikasteni :

Nörasteni, isteri gibi, bir muvazenesizlik değil, fevkalâde yorgunluk neticesi, şahsiyette görülen asabî bir arızadır; nörastenikte enerji, gayrette mukavemet noksanlığı vardır.

İrade zaafına mahal vermesi itibariyle, nörasteni buna müptelâ şahsı cürmî fiiller ikaina sevk edebilir. Ancak, "nörastenik ilcalar, isterik ve sar'avi ilcalardan daha az ânî, daha az şiddetli, daha az şuuruzlukla muttasıf, daha az hafıza kuvvetinin gaip olmasını" (15) müeddi bulunduğundan, keyfiyet, şuur veya harekât serbestisini ehemmiyetli derecede selbeylediği takdirde, hadiseyi Türk Ceza Kanununun 47 inci maddesine göre mütalâa iktiza eder. Mamafih, nörastenik ilcalar, istisnâî bazı ahvalde, marazî ve tahammül mümkün olmayan bir netice, şuur veya harekât serbestisini büsbütün refeyleyen bir mahiyet iktisab ederse, tam mesuliyetsizliğin kabul edileceğinde şüphe yoktur.

Psikasteni, "nörasteniye benzer bir levhayı maraziyedir. Fakat hastalıkta galip olan cismanî izdiraplar yerine, sıkıntı ve herşeyden korkudur. Nörastenik, hayatın mezalimi ile çarpışmağa kendisinde az çok kudret hisseder. Halbuki psikasteniği sıkıntı ve korku felce uğratar. Havf,

(15) Vidal et Magnol, s. g. e., No. 175/e.

iptidaları müphem iken, gittikçe tebellür eder .... psikasteni bir nevi obsession cinnetidir (16).

Cezaî mesuliyet bakımından, nörasteni için söylediklerimiz, psikasteni için de varidir.

3) Patolojik teşevvüsler :

6. — Bu zümre içinde mevzuubahs edeceğimiz haller, sar'a, tabii uyurgezerlik, ipnotizm, uyanıklıkta vaki telkinler.. den ibarettir.

1 — Sar'a :

"Epielpsie", "malcomitial", "malcaduc", "morbus Sacer" isimleriyle ötedenberi bilinen bu hastalık, tarihen pek eskidir.

Biyolojinin terakkileri, son yılların ruh ve sinir hekimlerinden müteşekkil kongrelerinde mühim tetkik ve münakaşalar neticesi, sar'a şimdiki tababetin en iyi bildiği hastalıklardan biri olmuştur.

"Sar'a, arzettiği araz itibariyle, daha ziyade sahaya ve kışra ait görünmektedir. Sar'a, vakit vakit, nöbet tarzında hastanın iradesinden müstakil şuurun kapanmasıyla beraber, harekî, hissî, havasî tagayyürlerle bilhassa ihtilâçlar gösteren bir hastalıktır.... Akıl hastalıkları içinde sar'alı kadar nefesine ve etrafındakilere zarar vermesi muhtemel hiç bir hastalık yoktur. Beş dakika evvel aile ocağında yürekten sevgi ve ezgi içinde yaşayan sar'alı, umulmayan, ve beklenilmeyen bir dakikada çıldırır, en sevdiği vücutlara kıyar, yarım saat sonra, her şeyden habersiz, elinin kanına bakarak acı acı ağlamağa başlar. İki dakika evvelki canavar, cidden acınacak bir kuzu halini alır.... Onun içindir ki, sar'alı, bilâkaydüşart askerliğe alınmaz; sar'alıların eline silâh verip onları askerlikte kullanmak, tedbirsizliğin, gafletin en büyüğüdür.... Zararsızdır diye, matbah işlerinde kullanılmış kaç tane sar'alı ateşe düşerek yanmış, her gün elinde uslu uslu sebze soyduğu bıçağı, bir gün, hiç bir sebep olmaksızın arkadaşının karnına batırmış, et kıyılan bir balta ile rastgeldiği bir zabıt veya neferi öldürmüştür" (17).

Bu hastalığın pek mütenevvi şekillerden (18) kat'ınazar, onun en hazine şekli nöbetler, ihtilâçlarla gelenidir (büyük dert-grand mal). Hastalığın bu nevi istilâçlarla tezahür ettiği bir anda, suç işleyen sar'alının, 46 ıncı maddeye istinad etmek suretiyle, mesuliyetsizliği cihetine gitmek gayrı kabili itirazdır. Bu ihtilâçlar içinde, sar'alı hafıza gibi şuur da tam tagayyüp etmiş bulunmaktadır.

(16) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 685.

(17) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 584 - 586.

(18) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 585 ve müt. de sar'anın mütenevvi şekilleri.

Haricî buhranlar, nöbet ve ihtilâçlarla kolayca anlaşılabilen belli sar'a yanında, haricî alâmetler taşımayan, asabî ihtilâçlar arzetyen gizli ve "épilepsie lavrée, psychique" ve "küçük dert - petit mal" denilen sar'a vardır ki, bu, şuurun gaybubeti, ruhî bir sersemlikle, baş dönmesiyle tezahür eder ve bunların seyri esnasında hasta mütenevvi suçlar işler. Bu nevi hastalığa müptelâ bir kimsenin, ruhî sar'a nöbeti esasında gelinlik kızını ve zevcesini öldürüp, nöbetten sonra yaptıklarını duyunca, aylarca ağlayıp daha sonra teverrüm edip öldüğü görülmüştür. (19).

Bu malûliyyette, suç işlemek mizacının esasını gören Lombroso, doğuşta suçlarda, atavizmin neticesi olarak, ilk vahşî sevitabiilerin mevcudiyetini teşhis ettikten sonra, bu sonuncuyu, "fou-moral" le olduğı gibi, sar'alı suçlu ile de karıştırmıştır. (20).

Bu mevzuda sar'avî ilcaatin gayrı kabili tahammül olması halinde, tam mesuliyetsizlik cihetine gidileceğinde şüphe yoksa da, şuur ve hafızanın büsbütün ortadan kalkmasını müeddi olmadığı fen adamlarınca tesbit edilen gizli sar'a, ve, sar'anın diğery mütenevvi şekillerinde, vaziyete göre, 47 inci maddemizin muhaffef mesuliyeti mevzuubahs olmak lâzım gelmektedir.

## 2 — Uyurgezerlik :

### A — Tabiî uyurgezerlik :

Meseleyi ele almazdan önce, bir kaç kelime ile, insan hayatının tabiî bir ihtiyacı olan "uyku" üzerinde durmak istiyoruz.

Uyku, uyanıklık esnasında cari vazifelerin, bunun devamı müddetince tâlikidir. Bununla beraber, uyku sırasında dimağî hayat faaliyete devam eder; meselâ uyuyan insan rüya görür; ancak, insan uykuda iken iradesini idare ve bunu istediğı şekilde sevke muktedir olamaz. Uyanıklıkta, tam bir hürriyet ve serbestiye sahip olduğı halde, uyuyan insan ruhu, hiç bir hareketini, hiç bir şeyi arzu ve kast ettiğı, istediğı şekilde sevkedemez (21). Böyle olunca, bir kimsenin uyku esnasında ika etmiş olduğı suçtan dolayı mesuliyeti cihetine gidilebilir mi?

Evvelâ şu noktaya işaret edelim ki, bazı hallerde, bizatihî uyku bir suç teşkil eder; kendisine kanunen uyanık bulunması mükellefiyeti tahmil olunan bir kimsenin ve meselâ nöbet tutmakta olan bir erin, bu vazifeyi ifa sırasında uyuması, Askeri Ceza Kanununun 144 üncü maddesinde mezkûr, ihmâl ve tekâsülü intaç edeceğinden, tecziye olunmak lâzım gelir. Bunun gibi, kendisine kanunen ifası tahmil olunan bir işin icrası

(19) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 587.

(20) Garraud, s. g. e., No. 330.

(21) Garraud, s. g. e., No. 333.

sırasında uyuyan kimselerin de, fikrimizce, Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesine göre tecziyesi iktiza eder. (22).

Mevzuubahs ettiğimiz bu vaziyetler dışında, bir kimsenin uyku sırasında bir suç işlemesi halinde, cezaen mesul olmaması lâzım gelir. Ancak, bu mesuliyetsizlik, sayın hocam Tahir Taner'in ifade ettiği gibi, "kanunumuzun akıl hastalıklarından bahseden 46 ve 47 inci maddelerine istinad etmez, belki kasdın mevcudiyeti lüzumunu gösteren 45 inci maddeye dayanır. Ancak, ilâve edelim ki kast olmadığı halde mücerret bir taksirin bulunması sebebiyle cezalandırılmış olan suçlarda, eğer uyuyan kimseye, dikkatsizlik, tedbirsizlik ve sair gibi bir kusur isnadı mümkün ise, bu noktadan cezalandırılabilir" (23). Bu itibarla, arabasını sevk ve idare ederken uyuyup bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet veren arabacının, bunun gibi, küçük çocuğu ile birlikte yatan ve fakat uyanık halde iken lüzumlu tedbirleri almamış olan, binnetice uyku esnasında çocuğun boğulmasına sebebiyet veren bir annenin, dikkatsizlik, tedbirsizlik dolayısıyla, tecziyeleri cihetine gitmek lâzım gelir.

Tabii uyurgezerlik - seyrilfimenam - Somnambulisme'e gelince, bu, normal insanlarda uyanıklık halinde iken faaliyette olan hayat fonksiyonlarının, uyku esnasında faaliyette bulunması halidir. Ceza Kanunumuzun aklı malûliyet tabirine ithali lâzım gelen bu hastalığa müptelâ kimse, uyuduğu zaman başkasının telkini tesiriyle olmaksızın, bir çok adalı hareketler yapar, ve meselâ yer, içer, konuşur, rüyayı hareket haline getirmek suretiyle, onu fiilen tatbik eder.

Kendiliğinden, tabii bir şekilde vaki uyurgezerlik halinde bulunan bir kimsenin, o anda ika ettiği fiillerden dolayı, hiç bir surette mesuliyeti cihetine gidilemez. Çünkü o anda uyurgezerde irade, temyiz ve muhakeme kudreti yoktur (24).

Fakat keyfiyet her zaman böyle telâkki edilmemiştir. Fransız cezacısı Garraud, adli Tıbbın bir çok mesailinde, birer otorite olmuş Fodéré ve Hoffenbauer'in, uyurgezerlerin mesuliyetini kabul eylediklerini söylemektedir. Bu telâkki tarzına sahip olanlarca, uyurgezerler, uyanık iken suçu düşünmemiş, kasdeylememiş olsalardı uyku esnasında bunu işlemezlerdi.

(22) Fransız Kara ve Deniz Askerî Ceza Kanunları nöbet esnasında uyuyan askerî eşhası sarahaten tecziye etmişlerdir. Sözü geçen kanunların, 122, 282, 283 üncü maddeleri; Fransız Ceza Kanununun 457 inci maddesi de bu bakımından mevzudur.

(23) Tahir Taner, s. g. birinci tabi, sf. 352.

(24) Tahir Taner, s. g. birinci tabi, sf. 352.

Tarihî bir kıymeti haiz bulunan bu fikir kabul edilmemiş ve uyurgezerlerin mesul edilemeyeceği muhakkak bulunmuştur (25). Hattâ bu mevzu üzerinde yazı yazan bütün müellifler bu kanaat tarzını, (26) en âkil kimselerin dahi düşebileceği hatalar misali olarak vermişlerdir.

Uyurgezerlerin mesuliyetsizliği meselesi, mahkemelerce de uzun bir zamandır kabul edilmiş bulunmaktadır. Keyfiyet, 1274 tarihli Kanunumuzun tatbikatında “seyrilmefimenamın (27) fennen tâyini iktiza edeceğini” mübeyyin temyiz kararlarıyla de müeyyedir.

Yalnız, tabii uyurgezerlikte mevzu bahis edilmesi lâzımgelen bir nokta vardır :

Uyurgezerlerin, kendi halini ve bu halin başkası için zarar iras edecek neticeler husule getirebileceğini bilmesine rağmen, lüzumlu tedbirleri almamış olması, ve meselâ yatağının yanında dolu bir tabanca bulundurması ve uyku içinde iken bir adam öldürmesi halinde, mevcut taksiri hasebiyle, mesuliyeti cihetine gidilecektir?

Ekser müellifler, failin uyku halinde ika ettiği fiil, kanunun cezalandırmak için mücerret taksiri kâfi gördüğü fiillerden ise ve bu keyfiyet tesbit olunabilirse, kendisinin tecziye edilebilmesi lâzım geleceği kanaatindedirler (28).

Bu telâkki kabul edildiği takdirde, tabii uyurgezerin cezalandırılması, onun, tam mesuliyetsizliği ve akıl hastası oluşu ile nasıl telif edilecektir?

#### B — Sun’î uyurgezerlik:

Sun’î uyurgezerlik - Hypnotisme, “muhtelif usullerle ve sun’î hareketlerle bir kimsenin uyutulmasıdır” (29). Bazıları bunu, büyük ipnotizm, küçük ipnotizm diye bir tefriğe tabi tutarlar. Küçük ipnotizmde sadece “léthargie”, uyuşukluk, göz kapaklarında ağırlık husule gelir; fakat bunda uyutulan, muayyen bir ölçüde, uyutanın icra etmek istediği tesirlere karşı koyabilir. (30) Büyük ipnotizmde ise, birbirinden mücerret veyahut mütevali üç hal vardır: “cataleptique hal”, “léthargique hal”, “sombulique hal”.

(25) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 352.

(26) Garraud, s. g. e., No. 333, not 19.

(27) Serkis Karakoç, s. g. e., madde 41 altındaki kararlar.

(28) Louis Proal, le crime et la peine, sf. 373; Prins, s. g. e., sf. 254; Donnedieu de Vabres, s. g. ikinci tabı, No. 343; Garraud, s. g. e. No. 333.

(29) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 353.

(30) Garraud, s. g. e., No. 334.

Birinci halde, uyutulan zahirî bir yorgunluk duymaksızın, hissizlik ve hareketsizliğe duçar olur. İkinci halde, failin gözkapaklarında husule gelen ağırlığı, akli hissizlikle müterafık uyku takip eder. Nihayet üçüncü halde, failin beyni üzerinde husule gelen bir tazyik onu mutlak bir otomatizme sokar. Bu sonuncu halde bulunan failin mümeyyiz vasfı, uyanıldığı zaman, uyutulduğu devrede iken gelip geçmiş olanları unutmaması, bunları, ancak yeniden uykuya girdiği zaman hatırlayabilmesidir. Başka bir ifade ile "bu halde bulunan kimsenin birbirinden adetâ ayrı ve müstakil iki hayatı vardır: biri uyuduğu zamana, diğeri de uyanık bulunduğu zamana ait olan bu iki hayatın birbirile rabitası yoktur (31).

Umumî hatları itibarile mahiyetine işaret ettiğimiz ipnotizm, bir çok bakımlardan, üzerinde ihtilâf edilmiş bir mevzudur. Onun nasıl bir hal olduğu, herkes üzerinde husule getirilip getirilemeyeceği ipnotizmdeki telkinin rolü, sun'î olarak uyutulan bir kimsenin vaki telkin üzerine ika ettiği bir suçtan dolayı mesul olup olmadığı belli başlı ihtilâf noktalarını teşkil etmekte, ve, muhtelif mekteplere göre bu noktaların izah tarzı değişmektedir.

a) Salpêtrière mektebinin telâkkileri:

Salpêtrière "Paris" mektebine göre ipnotizm hakikî bir patolojik haldir; bu, en mükemmel ve hakikî şekle isterliklerde husule getirilebilen bir "névrose" ve uyutulabilen herkes bir "nevropathe" dir. İpnotizmde telkinin tesiri vardır, fakat ipnotik hadiselerin sebebi sadece telkin değildir.

Sun'î olarak uyutulan bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı mesul

(31) Tahir Taner, s. g. ikinci tabı, sf. 353; bu münasebetle işaret edelim ki, isterinin mahsus bir tetkik şekli olarak veyahut, daha doğru bir tavsif ile, somnambülizme benzetilerek, mevzuubahs edilen ve "şahsiyetin ikileşmesi - dédoublement de la personnalité - double conscience - existence psychologique simultanée" denilen bir hal mevcuttur. Bu, aynı şahsın, mütevali olarak birbirinden tamamen müstakil ve farklı, aralarında hiç bir şuur, hafıza rabitası bulunmaksızın iki şahsiyet arzetmesidir; bunlardan birine "birinci hal" diğesine de "ikinci hal" denilmektedir. Kendisinde iki şahsiyet bulunan kimselerin hakiki bir akıl hastası olarak kabul edilmesi lâzım gelir; filhakika bir vücutta iki şahsiyet mevcut olur, iki şahsiyet yaşar, düşünür, icra eder ve bu suretle iki hal bulunursa, bu hallerden birinde iken, diğeri halde ika ettiği suçlardan kendisi nasıl mesul edilebilir? Başka bir ifade ile şahsiyetin ikileşmesinde, tagayyur etmiş bir hafıza, gayrı tabii bir şuur, mesuliyet fikri ile telfi mümkün olmayan ruhi bir otomatizm mevcut olunca, binnetice fail ne yaptığını, ne gibi tedbirsizlik, ihmal ve teseyyüp içinde bulunduğunu bilemeyince, ceza kanunlarının suç olarak vasıflandırdığı fiillerin hesabı kendisinden nasıl sorulabilir? Bir cezacının da dediği gibi, en iyisi şahsiyetin ikileşmesi hastalığa müptela olan kimseleri, suç işlemeleri halinde, mahsus vikaye müesseselerinde enterne etmektir. Louis Proal, s. g. s., sf. 375; Vidal et Magnol, s. g. e., No. 168; Garraud, s. g. s., No.333.

olup olmadığına gelince: uyutulan kimse kendisine telkin edilen şeyi, onu arzu ettiği nisbette icra eder; o, yapılması istenilen hareketin kıymetini, derecesi vahametini ölçer ve mukavemet etmek mi, yoksa bu hareketi icra eylemek mi lâzım geldiği hususunu kendisi takdir eder; bi-naenaleyh böyle kimselerde, şuur veya harekât serbestisinin ortadan kalkmış olması tamamilen farzidir; böyle olunca bunların cezaî mesuliyeti tamdır.

b) Nancy mektebinin telâkkileri;

Bu mektebin telâkkilerine tamamilen zıd esaslar vazeylemiş bulunan ve Bernheim ve Liégeois tarafından temsil edilen Nancy mektebine göre ise, ipnotizm, patolojik bir hal değil, fizyolojik bir vakıa, bir "nevrose" değil, bir uykudur; bundan başka, ipnotizm, yalnızca "nevropathe" lar ve ekseriya isterikler değil, tam sıhhatli kimselerde de husule getirilebilir. Paris mektebinin, ipnotik hadiselerin yegâne sebebi olarak telkini kabul etmemesine bedel, Nancy mektebinde bütün ipnotik hadiseler telkinle husule gelir.

Sözü geçen telâkkiye göre, sunî olarak uyutulan kimseler, başlangıçta uyutmanın telkinlerine mukavemet etseler bile, bu telkinlerin müteaddit defalar ve ısrarla yapılması, bunları uyutmanın tesirlerine kaptırır ve böylece, kendilerine arzu edilen fiiller ika ettirilir. Böyle olunca bir âletten ibaret olan uyutulanın cezaî mesuliyeti yoktur, bu mesuliyet uyutana racidir.

c) Mutavassıt mektebin telâkkileri:

Mutavassıt bir mektebe göre, telkinin şâmil bir tesiri olduğunu söylemek mübalağalı olur. Umumiyet itibarile, sunî şekilde uyutulanlar telkin edilen şeylere hakikî bir mukavemet gösterirler; fakat mütefessihler, mütereddiler, suç işlemeğe müsait olan kimselerde, telkin edilen şeylere mukavemet, tahammülü imkânsız bir mahiyet arzeder; bu itibarla, bu sonuncuların mesul olmaları lâzım gelir.

Görülüyorki, hukukî olmaktan ziyade, fennî, tıbbî olan bu meselede, fen adamları, mütehassıslar dahi itilâf halindedirler; sunî olarak uyutulan bir kimsede şuur veya harekât serbestisi ortadan kalkar mı, kalkmaz mı, binnetice sözü geçen kimse uyku esnasında, kendine yapılan telkinlere mukavemet eder mi, etmez mi suallerine verilebilecek cevaplar, kabul edilecek nazariyeye göre değişecektir.

Biz, bu muhtelif sistemlerden hangisinin doğru ve müsbet olması lâzım geldiği hususunu fen adamlarına, mütehassıslara bırakarak, uyutulanla uyutulanın cezaî mesuliyetlerini, yukarıda esaslarını izah ettiğimiz telâkkilere göre ayrı ayrı mütalâa ve daha önce, ceza hukuku bakımından ipnotizme taallûku olan bir meseleye temas edeceğiz:



Müteaddit usullerin tatbikile, tıbbı yabancı kimseler tarafından yapılan ipnotizmin, hususile salon eğlencelerinde halka yapılan temsillerde suiistimalinin, isteri illetini adetâ ihzar etmek gibi sıhhat, ve, izalesi mümkün olmayacak ahlâk ve bünye bozukluklarına sebebiyet verebileceğini, bunun gibi, gayrı fennî surette ve müteaddit defalar ipnotizm yapılması neticesi, uyutulan kimselerde, akli teşevvüşler husule gelmesi ve bunların zamanla marazî uyurgezer olmaları tehlikesini gören bazı memleketler kanun vazıları, doğru olarak, bunun yapılmasını tecziye etmişlerdir. Memleketimiz gibi diğer bir çok memleketlerde bu keyfiyet tecrim olunmamış ve cezalandırılmamıştır.

Meselenin cezaî mesuliyet bakımından mütalâasına gelince : sun'î olarak uyutulan bir kimse karşısında iki ihtimal derpiş etmek lâzımdır

Birincisi, sun'î olarak uyutulan kimsenin, bizzat suçun kurbanı olması halidir. Filhakika, sözü geçen hale konulmak suretile, bir çok kimseler üzerinde izalei bikir, ırza tecavüz gibi fiiller ika olunduğu vakidir. Eğer, uyutulanın vaki telkinlere mukavemet ettiği kabul edilirse, tecavüzü yapanı, kanunda bu fiiller için yazılı cezalarla tecziye etmek, yapılacak telkinlere mukavemet olunamayacağını kabulü halinde de, failleri cebir ve şiddet kullanmış gibi cezalandırmak lâzım gelir.

İkincisi, sun'î olarak uyutulanın suçun faili olması halidir. Bu ihtimal içinde de iki vaziyet derpiş etmek iktza eder: ya uyutan uyutulana suçta, uyku içinde ve fakat uyandıği zaman icra etmek üzere telkin eder (vadeli telkin - posthynnobique), veyahut, uyutan, uyutulana, suçta, uykunun devamı esnasında ika etmesini telkin eyler (intra-hypotique telkin).

Bu iki halden, bilhassa birincisinde, uyutulan kimse, suç teşkil eden fiili uyanıklık halinde işleyeceğinden, ve, kendisinde, uyuduğu zamana ait hiz bir hafıza münasebeti olmayacağından vaziyet pek nazik ve tehlikeli addedilmek icabeder.

Bununla beraber, müellifler gerek birinci, ve gerekse ikinci hale taallûku olan vaziyetlere, tatbikatta hiç tesadüf olunmadığını ve, bunları ancak laboratuvar tecrübelerinin mevzuu bulunduğunu söylemektedirler (32). Memleketimizde de, uyku, veya uyanıklık halinde iken, uyku esnasında yapılan telkinler neticesi suç işlemiş kimseler bulunmadığı zannındayız.

Böyle olunca, bu hallere bağlı mesuliyet meselesini muhtelif nazarierelerin esaslarını gözönünde bulundurarak farzî bir şekilde mütalaa etmek lâzım gelir.

(32) Louis Proal, s. g. e., sf. 348; Garraud, s. g. e., No. 334.

Yukarıda mezkûr nazariyelerden hangisi kabul edilirse edilsin, üzerinde tereddüt edilememesi muktazi bir hal vardır ki o da, herhangi bir suçu ika etmek için ipnotize edilmeyi kendisi arzu ve talep etmiş ve bu hale girdikten sonra, veyahut, uyku halinde iken vaki telkinler neticesi, uyandıktan sonra suçu işlemiş ise, kendisini böyle bir maksat ve gaye ile bilihtiyar sarhoş olan kimseye teşbih etmek ve onun gibi mesuliyeti cihetine gitmek lâzım gelir. Böyle bir halde, eğer uyutan, suçta maddî olarak iştirak etmez ve sadece teşvik ile veya talimat ve tarifat vermekle iktifa ederse, Türk Ceza Kanununun 65 inci maddesi bakımından fer'î fail, uyutulan da 64 üncü maddenin birinci fıkrası bakımından aslî fail olmak lâzım gelir; uyutulanla uyutan, fiili beraber işlerlerse, 64 üncü maddeye göre aslî fail olmaları iktiza eder.

Uyutulan, fennî bir lüzum ve zaruret, bunun gibi, hiç bir cürmî kasd olmaksızın uyumağa razı olur ve kendi ihtiyarile girmiş olduğu bu halde bir suç işlerse, Paris mektebi telâkkisi kabul edildiği takdirde, işlenen suçun hesabını kendisinden aslî uyutandan da fer'î fail olarak sormak icabeder.

Bu mevzua, Nancy mektebi zaviyesinden bakılacak olursa, sözü geçen mektep telâkkisinde, uyutulan ancak bir âlet olabileceğinden, suç faili, uyutan olmak lâzım gelir.

Hadise karşısında, mutavassıt mektep telâkkisi, uyutulanın sıhhatli bir kimse olması halinde Paris; bilâkis, uyutulanın bir mütefessih, mütereddi, suç işlemeğe müsait bir kimse olması halinde de Nancy mektebinin, telâkkisile aynıyet arzetmek lâzım gelir.

Bir kimse, arzusu, cürmî kasdî olmaksızın, cebir ve şiddetle veya habersizce uyutulur ve böylece bir suç ika etmiş olursa, yine muhtelif mekteplere göre birbirinden tamamiyle ayrı mesuliyet esaslarına bağlanılır: uyutulanın, istemiş olmadıkça suçu ika etmeyeceği düşüncesini kabul etmiş olan Paris mektebine göre, mesul olacağında şüphe yoktur. Ancak, bu mektebe göre, uyutulanın uyutan muvacehesinde mesuliyetinin derecesi nedir? o bir fer'î fail midir, yoksa aslî bir fail midir? Bizce, sözü geçen mektebin mesuliyet sistemi içinde, uyutunun manevî aslî fail, uyutulanın fer'î fail olması iktiza eyler.

Bu mevzu üzerinde, Nancy mektebine göre, uyutunun bir âletinden farksız olan uyuyanı, mesul etmeğe imkân yoktur; bütün mesuliyet uyutandır.

Bundan evvelki vaziyette olduğu gibi, mutavassıt mektep, uyutulanın mütereddi, mütefessih, suç işlemeğe müsait bir kimse olması halinde Nancy; aksi halde Paris mektebi zaviyesinden hadiseyi rüyet edecektir.

Görülüyor ki, bütün bu mütenevvi hallerde muhtelif mekteplerin telâkkileri esas alınrsa, birbirinden farklı mesuliyet esaslarına gidilmektedir. Evvelce de söylediğimiz gibi, ipnotizmin şuurlu veya harekât serbestisi nokta-nazarından tevhit ettiğinin ne olduğunu bilmek sırf fennî ve tıbbî bir meseledir. Böyle olunca, sun'î uyurgezerliğe müteallik hadisatın zuhuru hallerinde, tıbbin muktezasınca amel etmek ve bu suretle mesuliyetin olup olmadığına bağlanmak lâzım gelir.

### 3 — Uyanıklıkta vaki telkinler :

İpnotizm dışında, uyanıklık halinde vaki telkin ikiye tefrik edilir; ferdî telkin, kolektif telkin.

Ferdî telkinin de muhtelif şekilleri vardır: kendi kendine telkin-auto-suggestion; ihtiyarî telkin - suggestion volontaire; gayri ihtiyarî telkin - suggestion involontaire.

Bu muhtelif telkinlerden bizi doğrudan doğruya alâkadar etmesi lâzım gelen "kendi kendine telkin" olmakla beraber, telkinin diğer nevelerinde de kısaca işaret etmek muvafık olur.

Gayri ihtiyarî telkin, ehemmiyeti olmayan bir kelime veya hiç bir gayeye matuf bulunmayarak yazılmış herhangi bir kitap veya makalenin veyahut taklit edilmeyi intaç edecek şekilde vaki romantik bir intiharın, zayıf bünyeler üzerinde tesir icra etmesini tazammun eden telkindir.

Bu şekilde vaki telkin faillerinin mesuliyeti cihetine gidilemeyeceği gibi, sözü geçen telkinlere hedef olanların da mesuliyetlerinin ortadan kaldırılmasına, veya, bu mesuliyetin azaltılması cihetine gidilemez (33).

İhtiyarî telkine gelince; bu, herhangi bir kimsenin, bir diğerini suç ikâna sevketmesini tazammun eden telkindir. "Suça iştirâk"e taallûku cihetile, ihtiyarî telkin halinde, mesuliyetin "iştirâk" noktai nazarından incelenmesi lâzım gelir.

Kollektif telkin, "suçun sirayeti" ve "kollektif suç" hadiselerine sebebiyet veren ve Tarde'nin taklit ve sirayet kanunlarına uygun olarak husule gelen telkindir.

Fikirler, bunun gibi işlenen suçların müsait bir muhit üzerinde tesir icra etmesinden mütevellit "suçun sirayeti", bilhassa, intiharlar ve katil dolayısıyla tetkik edilmiş bir mevzudur. Psikolojik bakımdan alâka bahş olan bu hal, mesuliyet noktai nazarından tesirsizdir (34).

İkincisi, yani "kollektif suç" failer arasında, hiç bir anlaşma bulunmaması halinde, binnetice "iştirak" dışında, ve meselâ bir nümâyişte, bu nümâyiş yapanlardan bazılarının, kütle içinde vaki telkinler, tahrikler

(33) Garraud, s. g. e., No. 334

(34) Garraud, s. g. e., No. 334

neticesi, şahıslara ve mallara tecavüz suretile mütenevvi suçlar işlemeleri halidir.

Böyle bir kütle “zaman uzadıkça ve sayı çoğaldıkça artan bir ruhi teheyüç - fermentation psychologique'in, (35) Tarde'in ifadesile kütle telkini - suggestion follesque'inin tesiri altındadır.

Kütle halinde ika edilen suçlarda “faillerin her biri yalnız kendi fiil ve hareketlerinden mesul olmak iktiza eder. Ancak, suçların işlenmesinde ruhi teheyüçün telkinler ile sair âmillerin irade üzerindeki tesirleri inkâr edilemeyeceğinden, tahrik edenler ve ele başlarla, tahrik edilenleri ayırmak ve birinciler hakkında şiddetli davranılmasına mukabil, ikinciler hakkında daha mülâyim ve müsaadekâr bulunarak, keyfiyeti hafifletici bir sebep saymak çok muvafık olur” (36).

“Kendi kendine telkin - autosuggestion” na gelince, bu, insanın bütün benliğini kaplayan ve onu suç işlemeğe-sevketmekle nihayetlenen sabit bir fikirdir. Kendi kendine telkin, harici hiç bir sebep olmaksızın, bir nevi kabûstan, gece “hallucination”u, “obsession”dan tevellüd eder. Buna, aynı zamanda, isteriye, tabii uyurgezerlik, ve, ruhi sar'aya musap olan kimselerde de tesadüf olunur.

Bu keyfiyet, bazı cürmî fiiller ika etmenin sebebi olabileceği gibi, aynı hal “kendi kendini itham - auto - accusation” etmenin veyahut tamamile hayalî olan suç ihbarlarının da sebebi olabilir. (37).

Burada bütün mesele, içten, dahilden gelen kuvvetin mesuliyeti azaltan veya onu büsbütün kaldıran marazî bir halin neticesi olup olmadığıdır.

Eğer, kendi kendine telkin, herhangi bir akıl hastalığı gibi şuur veya harekâtın serbestisini selbeden tamamile marazî bir hal ise ve bu keyfiyet tabben tesbit olunursa, 46 ıncı maddenin tatbiki suretile buna müptelâ kimsenin tam mesuliyetsizliği cihetine gitmek, yok, sözü geçen serbestiyi

(35) Bu mevzuda etraflı malûmat için, Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 505.

(36) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 506-507; hususile 507 altındaki 1 numaralı not; aynı manada Garraud, s. g. e., No. 344

(37) Eski zamanlarda bazı kimselerin kendi kendilerini itham ettikleri “démonomanie” davaları, suto-suggestion hallerile doludur. Müellifler, kendi kendine telkin bakımından muassır bir dava olarak mülâzım la Roncière le - Noury davasını zikretmektedirler; hadise şudur: Saumur suvari mektebi kumandanının kızı tarafından vaki bir ihbar üzerine Seine Mahkemesi bahçe mevzu kimseyi izalei bikre teşebbüsten dolayı ağır hapse mahkûm etmiş, mahkûm cezasını tamamile çektikten sonra, kızın, bir auto-suggestion'a itaat eden bir isterik olduğu anlaşılmuş, iademuhakeme yolu ile mülâzımın masumiyeti meydana çıkarılmıştır. Garraud, s. g. s., No. 334; Vidal et Magnol, s. g. e., No. 172-c.

ehemmiyetli derecede selbediyorsa, 47 nci maddenin muhaffef mesuliyetini mevzuubahs etmek icabeder.

7. — Akli malûliyetin neveleri başlığı altında tetkik edegeldiğimiz müteaddit mevzularla, sözü geçen malûliyetin bütün çeşitleri üzerinde durmuş olduğumuzu iddia edemeyiz; biz, bunlardan sadece belli başlıları üzerinde bizzatihî mesuliyeti esas almak suretile durmağa çalıştık. Tababeti ruhiye ve akliyenin kabul etmiş olduğu ve şuur veya harekât serbestisini selbedebilecek daha bir çok akıl hastalıkları olabilir; işaret ettiğimiz veçhile, muhtelit sistem içinde yer alan Türk Ceza Kanununun 46 ıncı maddesinde kullanılmış olan “akli malûliyet” tabiri ile onun iki psikolojik unsuru, bunları da içine alabilecek genişlik ve mahiyettedir.

### § 2 — Akıl Hastalıkları ve bilirkisi:

8. — Suç işlemiş bir kimsede, herhangi bir akıl hastalığının bulunup bulunmadığını anlamak için mütehassıslara, hususile akliyecilere müracaat lüzum ve zarureti bir çok memleketlerin tatbikatında ötedenberi kabul edilmiş fiilî bir keyfiyettir.

Meselenin tamamile bir fen ve ihtisas işi oluşu bu lüzum ve zaruretin en kuvvetli mucip sebebini teşkil etmektedir. Bu mevzudadır ki, bilirkisi tetkikleri büyük bir ehemmiyet almakta ve bazı meselelerin derpiş ve mütalâasını iktiza ettirmektedir:

#### I — Bilirkisiye müracaatta mecburiyet meselesi:

Bulunup bulunmadığının tesbiti keyfiyetinin bir fen ve ihtisas işi olduğu muhakkak olan akli malûliyet mevzuunda, hakimin bir bilirkisiye müracaatı mecburî olmalıdır; zira failin, kendisini akıl hastası göstermek için, türlü hile ve desiselere başvurabilip mütehassıs olmayan hakimi aldatabilmesi imkân dahilinde bulunduğu gibi, fiilî işlediği sırada, şuur veya harekâtının serbestisini selbedecek surette akli malûliyete müptelâ bir kimseyi, hakimin, normal telâkki edebilmesi de mümkündür; bu itibarla, bir davada maznunun akli durumu mevzuunda tereddüt hasıl olduğu veya müdafaa sadedinde buna matuf bir iddia sebkettiği takdirde hakim işi bilirkisiye havale eylemelidir; zaten, sayın hocam Tahir Taner'in de belirttiği veçhile, hangi hallerde ehlihibreye müracaat mecburiyeti olduğunu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu sarih bir surette söylememiş ve bunu prensip olarak hakimin takdirine bırakmış (38)

(38) Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1945. sf. 201; aynı maddada, Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, sf. 13 ve müt.

olmakla beraber, sözü geçen kanun, bazı hususlarda, ve meselâ mevzuu-  
muza müteallik olmak üzere, maznunun şuurunun tetkikinden bâhis 74  
üncü maddesinin sevk tarzından, mecburiyet sistemini kabul etmiş oldu-  
ğu neticesine varılabilmek lâzımdır. Nitekim tatbikatta da böyle hareket  
edilmekte, hususile Yargıtayın müesses icthadları failin şuurunun müte-  
hassıslara tetkik ettirilmesi iktiza eyleyeceği suretinde manzur olmak-  
tadır (39).

Bu münasebetle kaydedelim ki, bazı memleketler mevzuatı, ezcümle  
yeni İsviçre Ceza Kanunu 13 üncü maddesinde failin, sağır, dilsiz veya  
sar'ahlı olduğu şüphesinin mevcudiyeti hallerinde, hakimın, ehlihibreye  
müracaatı mecburiyetini sarahaten vazetmek yoluna da girmişlerdir.

Kanunlarda, fen ve ihtisasa taallûku cihetile, sadece muayyen bir akıl  
hastalığı için değil, ayrı bir bilgiye ihtiyaç gösteren akıl hastalıklarının  
bütün nevileri için, mütehassıslara müracaat suretile, onların mütalâa  
ve kararlarını almak hususunda hakimlere mecburiyet tahmil eden sarih  
hükümler konmasını tabii ve yerinde buluruz.

## II — Bilirkişinin tetkiklerini icra sureti :

Suç işlemiş akıl hastasının, bu haletini tetkik ettirmek için, kendisi-  
nin havale edilmesi muktezi mütehassısı, fen adamını ve bunların adedi-  
ni hakim -yerine göre sorgu veya hüküm hakimi- serbestçe tayin edecek-  
tir. Bizde, tatbikatta, bu mevzuda müracaat edilen merci, çok defa tıbbî  
adlî veya emrazi akliye ve asabiye müesseseleridir.

Kendisine aklî hâletinin tetkiki havale edilen ehlihibre, bu tetkikleri-  
nin neticesini tesbit edecektir. Ancak, ehlihibre bu tetkiklerini yapabil-  
mek için, maznunun göz altına alınmasına lüzum gösterebilir; böyle bir  
lüzum karşısında, Ceza Muhakemeleri Kanunumuzun 74 üncü maddesine  
göre maznunun "Cumhuriyet Müddeiumumisi ve müdafii dinlendikten  
sonra resmî bir müessesede gözaltına alınmasına, hazırlık veya ilk tah-  
kikat sırasında sorgu hakimi ve dâvaya duruşma sırasında mahkeme ta-  
rafından karar verilebilir.

Maznunun müdafii yoksa, muzaharet zımında resen kendisine bir  
müdafii tayin edilebilir. Maznun bu bapta ki kararname aleyhine acele  
itiraz yoluna müracaat edebilir. Bu itiraz kararın icrasını tehir eder. Res-  
mî müessesede göz altında alıkoyma müddeti altı haftayı geçemez."

Ehlihibre maznunun aklî hâletini, lüzum gördüğü ahvalde göz altına  
alma suretiyle, tetkik ettikten sonra bir rapor tanzim edecektir. Bilirkişi  
bu tetkikleri yaparken ve hususiyle raporunu tanzim etmezden önce, arzu

(39) Bu kararlar için aşağıda not 160 a bakınız.

ettiği ahvalde şahitleri dinleyebileceği gibi, lüzum görürse maznunun dosyasını kısmen veya tamamen tetkik etmesine de müsaade olunur (C. M. U. K., m. 73).

Hazırık ve ilk tahkikat arasında bilirkişinin tanzim edeceği rapor yazılı olmak lâzımdır. Her ne kadar, son tahkikat safhasında, ehlihibre mütalâasını şifahen söylese de, “önce mütalâasını yazılı olarak veren ehlihibrenin duruşmaya çağırılarak bu mütalâasının şifahen de söylettirilmesi her vakit şart ve lâzım değildir. Bu hususta halin lüzum ve icaplarına göre hareket olunur; müddeiumumî, maznun, mahkeme reisi, mahkemenin kendisi, eğer çağırırsa duruşmaya gelirler. Kanunumuzun 249 uncu maddesi muayeneyi havi tabip veya ehlihibre raporlarının okunabileceğini ve bu raporlar üzerine istizaha lüzum görülürse, imza edenlerin yazılı veya şifahi olarak fennî mütalâalarının alınabileceğini ve eğer mütalâalar bir heyet tarafından verilmiş ise, mahkemenin duruşma sırasında heyetin mütalâasını beyan etmek vazifesini azasından birisine vermesini o heyete teklif edebileceğini tasrih etmiştir. Fakat mahkeme isterse, o heyeti teşkil edenlerin hepsini çağırabilir; olabilir ki mubayin mütalâalar söylemişlerdir, bu halde şifahen ayrı ayrı dinlenmeleri dava için faydalı sayılabilir” (40).

### III — Bilirkişi raporunun ihtiva edeceği noktalar :

Bilirkişi tarafından aklî hâletin tetkikine mütedair rapor umumiyet itibariyle üç esaslı noktayı ihtiva etmek lâzım gelir:

1) Ehlihibre her şeyden önce, raporunda, aklî hâleti üzerinde şüphelenilen kimsenin bir akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise bunun hangi neviden bulunduğunu gösterecektir. Demek oluyor ki, raporunun bu kısmında ehlihibre, koymuş bulunduğu teşhisin neden ibaret olduğunu ifade edecektir.

Bilirkişinin bu tesbit için lüzum gördüğü ahvalde dosyasını tetkik edebileceğine, şahitleri dinleyebileceğine ve yine zaruret gördüğü ahvalde kendisini müşahade altına alabileceğine işaret etmiştir.

2) Raporunun ikinci kısmında, ehlihibre, koymuş olduğu teşhise göre maznunun mesul, yarı mesul, gayrı mesul olup olmadığını gösterecek ve meselâ gayrı mesul addettiği suçlunun, “cürmü ika ettiği zaman mecnun olduğundan tibben gayrı mesul bulunduğunu” (41) beyan edecektir.

(40) Tahir Taner, s. g. Usul, sf. 210.

(41) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 697.

Aklî hastalığının olup olmadığının teşhisi kendisine havale edilen mütehassısın bu teşhise göre, o kimsenin mesuliyetinin bulunup bulunmadığı hususunda söz söylemesi, üzerinde ihtilâf edilmiş bir noktadır.

Tababeti akliye ve asabiye mütehassıslarının iştirakiyle 1907 de toplanan Cenevre Kongresinde mesele hararetli münakaşalara sebebiyet vermiş ve kongrede birbirine zıt iki noktai nazar vaz ve müdafaa edilmiştir :

Gilbert Ballet'nin temsil ve müdafaa ettiği birinci noktai nazara göre, bir akıl hastası bakımından doktorun rolü sadece hastalığı teşhis ve tavsif etmektir; teşhis edilen bu hastalığın mesuliyetsizliği tevhit edip etmiyeceği, tababetle ilgisi olmayan felsefî bir meseledir (42).

Montpélier Üniversitesi Profesörlerinden Dr. Grasset'nin adı geçen kongrede temsil ve müdafaa ettiği aksi noktai nazara göre, failin, fizyolojik mesuliyetini takdir eden tabibin rolü bir bütün teşkil eder; aynı zamanda bu failin mesul, yarı mesul, gayrı mesul olup olmadığını da ancak tabibin beyan etmesi iktiza eyler (43).

Cenevre kongresi bu iki noktai nazardan birincisinin kabulü hususunda bir temenni izhar etmiştir (44). Fakat Grasset'nin iltizam ettiği noktai nazar sonraları, maruf tatbikatçılardan Dr. Toulouse ve Dr. Dupouy taraflarından tekemmül ettirilmiş, (45) Dr. Balthazar, "Société générale des prisons" a verdiği bir raporda (46), failin aklî hâletini tetkik eden tabibin, aynı zamanda onun mesuliyetini de takdir etmesi lâzım geldiği hususunu teyid eylemiştir.

Aklî hâleti bir mütehassıs tarafından tetkik olunan bir kimsede tabibin sadece hastalığı teşhis ile, mesuliyet noktai nazarından hiç bir fikir dermeyan etmemesi maksadı teminde gayrı kâfidir kanaatindeyiz. Tabip tarafından teşhis olunan akıl hastalığının suur veya harekât serbestisini tamamen mi, yoksa ehemmiyetli bir derecede mi selbetmiş olduğunu bilmek ihtisası dışında bulunan bir hakim ekser ahvalde kanaatini binnetice kararını iptina ettireceği mütehassısın sadece hastalığın olduğuna mütedair mütalâalarından ne şekilde ve ne yolda istifade edecektir?

İşi bu mevzuda sadece tabibe bırakmak istemeyen bazı cezacılar, mütehassıslarla hakimlerin birlikte çalışmalarının temini temennisini izhar

(42) Gilbert Ballet'nin kongreye verdiği raporun metni için, Revue Pénitentiaire, 1908, sf. 666.

(43) Grasset, s. g. e., sf. 266.

(44) Kongrenin bu temennisini havi metin için, Grasset, s. g. e., sf. III.

(45) Donnedieu de Varbes, s. g. ikinci tabı, No. 335.

(46) Raporun metni için, Revue Pénitentiaire, 1922, sf. 199.



ile, Hukuk Fakülteleri tedrisatında, akıl hastalığı ve onun muhtelif nevileri hakkında mecburî dersler ihdasını istemektedirler (47). Bu suretle hangi hallerde tabiplere müracaat lâzım geldiğinin daha iyi bilineceği, hakimlerin, mütehassıslar tarafından verilen raporların muhtevasına daha mükemmel bir şekilde nüfuz imkânını elde ederek, mesuliyetin tayin ve takdiri hususunda daha mücehhez bulunabilecekleri söylenmektedir.

Bir cezacıya göre, tabiplerle hakimlerin birlikte çalışmalarının tes-hili daiyesinde, Paris, Toulouse, Montpellier, Lyon, Roma, Bruxelles, Levin, Madrit, Buenes-ayres, Montevideo Üniversitelerinde bu yola gidilmiştir (48).

3) Nihayet, ehlihibrenin tanzim edeceği raporda tetkik ettiği, müşahade altında bulundurup gayrı mesul olduğuna kani olduğu maznunun nefesine ve ahara zarar ikai melhuz bulunduğu neticesine varırsa, kendisinin bir tımarhanede bulundurulması lüzumuna işaret edecektir.

Mütehassıslar tarafından tanzim olunan bu yoldaki raporların hakimimin kanaatini husule getirebilmek bakımından haiz olduğu ehemmiyete binaen, çok vazih, açık, muknî olması icabetmektedir.

IV — Raporun muhtevası ile hakimimin bağı olup olmadığı :

Aklı hâletinin, şuurunun tetkiki bir ehlihibreye havale olunan maznun hakkında verilen raporun muhtevası ile hakim bağı mıdır? Başka bir ifade ile hakim, vereceği kararı bilirkişinin serdetmiş bulunduğu mütalâata mı iptina ettirecektir?

Bazı doktorlar, hakimimin, bilirkişi tetkikleri ve mütalâaları ile bağı olmasını talep etmişler, hatta Paris Cezaî Antropoloji Kongresinde, Puggièse, adli tabib tarafından verilen rapora kaziyei muhkemenin haiz bulunduğu kuvvet ve kudretin bahşolunmasına mütemayil bir teklifte bulunmuştur. Bu teklif, hakimimin, sandalyasından inerek, yerini tabibe terketmesini tazammun eylediği ileri sürülerek, kabul edilmemiştir (49).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, hakimimin delilleri takdirde serbest olduğu kaidelerini vazeylemesine rağmen, 286 ncı maddesiyle, sarahaten, ehli-vukufun rey ve mütalâalarının hakimi takyit edemeyeceğini beyana lüzum görmüştür.

Vicdanî delil ve kanaat sistemini kabul etmiş bulunan Ceza muhakemeleri Usulü Kanunumuz, -ehlihibre raporlarının hâkimi takyit etmeyeceği hususunda ayrıca bir kayıt ihtiva etmemekle beraber- 254 üncü maddesinde "mahkeme irad edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan

(47) Louis Proal, s. g. e., sf. 359; Donnedieu de Varbes, s. g. ikinci tabı, No. 335

(48) Donnedieu de Vabres, s. g. ikinci tabı, No. 335.

(49) Louis Proal, s. g. e., sf. 361.

edineceği kanaata göre takdir eder" hükmünü sevk ederek, bütün delillerin takdirinde hakime tam bir serbesti vermiştir.

Bu izahatlardan anlaşılacağı veçhiyle, hakim, bilirkişi tarafından akli malûliyete müptelâ bir kimse için tanzim olunan raporun muhtevası ile bağılı olmayıp, bundaki ikna kuvvetini serbestçe takdir edecek ve bu mevzuda, şahsî bir kanaate sahip bulunacaktır.

Ceza usulünde, delillerin hakim tarafından serbestçe takdiri prensibini kabul etmiş bulunan bütün kanunların, Yargıcın bilirkişi raporu ile bağılı olamayacağı kabul eylemeleri esasını tabii addetmek lâzımdır; ancak, kaydedelim ki, ehlihibre raporunda, akli malûliyetin, şuur veya harekât serbestisini tamamen veya kısmen selbettiği veyahut, bu serbestiye bir günâ tesir icra eylemediği tasrih edilse bile, keyfiyetin -sırf bir hukukî mesele olmak dolayısıyla- tayin ve takdiri hakime ait bulunmak ve bu itibarla raporun mesuliyetin bulunup bulunmadığına matuf muhtevası ile bağılı olmamakla beraber, fikrimizce, sözü geçen hâkim, raporun -sırf fen ve ihtisasa taallük etmesi bakımından- tıbbî muhtevası ile, yani akli malûliyetin mevcut olduğunu tesbit eden kısmı ile mukayyed olması lâzımdır (50). Aksi takdirde, failin, akli hâletini bir fen adamına tetkik ettirilmesi mecburiyetinin, hukukî mesnedi kalmaz; yargıç, raporun tıbbî ve ihtisasa taallük eden cihetine kanaat getirmedeği takdirde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, kendisini yeniden bir rapor tanzimi için aynı ehlihibreye olduğu gibi, yeniden tayin edeceği başka bir ehlihibreye müracaatta da tamamiyle serbest bırakmaktadır (CM.U.K., m. 76). Diğer taraftan, yargıç yeni bilirkişinin raporuna da kanaat getirmese, veyahut raporlar arasında mubayenet olduğu neticesine varırsa, işi, -19 Nisan 1926 tarih ve 813 sayılı Tıbbî Adli Müessesesi Kanununun 5 inci maddesine müsteniden hal ve tetkik mercii olan Adli Tıp Meclisine havale eylemek de muhayyerdir.

İlâve edelim ki, bizde, tatbikat da arzedeğediğimiz şekilde tecelli eylemekte, hakimlerimiz, akıl hastalığına müteallik işlerde, hükümlerini, daima akliyecilerin raporlarına iptina ettirmekte, Temyiz Mahkememiz de, mahkemelerimizce bu yolda verilmeyen kararların daima naksı cihetine gitmektedir (51).

(50) Aksi kanaat için, Manzini, s. g. e., No. 337; esasen bu müellif, hakimin, akıl hastalığının bulunup bulunmadığına, şahsî müşahedesi ve sair delillerle de kanaat getirebileceği fikrindedir ki, bizce terviç olunamaz.

(51) Yargıtayın bu manadaki icthatları için : Birinci Ceza Dairesinin 13.9.1927 tarih ve 4814; 3. 8. 1929 tarih ve 4832; 21. 3. 1933 tarih ve 712 sayılı, 14. 11. 1940 tarih ve 3661/3011 sayılı kararlarına; Üçüncü Ceza Dairesinin 17. 3. 1945 tarih ve 10287/2515 sayılı kararına bakınız: Cemal Köseoğlu, Haşiyeli Türk Ceza Kanunu,

§ 3. — *Akil hastası suçlulara tatbik edilecek tedbirlerle, bunların uygulanacağı müesseseler*

9. — Fiili işlediği anda akıl hastalığına müptelâ bir şahsın mesuliyetsizliğine karar verildikten sonra, bu hastalığa yakalanmış olmağa teferri eden neticelerden biri de onun serbest bırakılmasıdır.

Bu netice, akıl hastasının hiç bir cezaî müeyyideye mevzu teşkil edemeyeceği telâkkisinden neşet etmektedir.

Keyfiyet böyle olmakla beraber, ceza kanunlarınca tecrim ve tecziye olunmuş bir fiili işleyen akıl hastasının serbest bırakılması, hem sosyetenin menfaatleri, hem de kendi menfaatleri bakımından mahzurlu, bunun tabii bir neticesi olarak, umumî bir tehlike yaratmış olan akıl hastası mevzuunda bazı tedbirler alınması zarurî görülmüştür.

Böyle bir tedbir alınırken, akıl hastasının ika etmiş bulunduğu suçun ağırlık veya hafifliği mevzuubahs olmamak, başka bir ifade ile, alınacak tedbirin nevini suçun ağırlık veya hafifliğine göre tayin etmemek ve bu noktada tamamen sübjektif hareket eylemek lâzımgelir; nitekim, bu mevzuda Türk Ceza Kanununun henüz 11 yaşını bitirmemiş küçüklerin işlediği suçlarda, fiilin ağırlığına bakmak suretile, ihtiyatî tedbirlere tevessül edilmesini emrettiği halde, 46 ıncı maddesile akıl hastası karşısında, tamamen sübjektif olarak hareket etmiştir. Bu düşünce, hafif bir suç işlemiş olan akıl hastasının ileride daha ağır bir suç işlemeyeceğinin temin olunamamasından neşet eylemektedir.

Sosyetenin, bunun gibi akıl hastasının, kendi menfaati bakımından alınması muktazi tedbirin ve yapılması lâzım gelen muamelenin ne olduğunu kanunumuz tayin etmiştir. Ancak, buna işaretten önce, akıl hastaları hakkında tedbirler almak selâhiyetile, bu tedbirlerin hitamında akli malûliyete uğramış kimselerin serbest bırakılması selâhiyetinin hangi makama ait olacağını, bunun gibi, suç işlemiş akıl hastasının, hakkındaki tedbirin tatbikî sadedinde nasıl bir müesseseye konulacağı hususunda biraz tevakkuf edelim:

1) Tedbirleri alacak ve akıl hastalarını serbest bırakacak makam mevzuunda mevcut sistemler:

1948, sf. 68 ve müt.; bu münasebetle söyleyelim ki, mülga 1274 tarihli Ceza Kanunumuzun tatbikatında da -kanun bir mecburiyet tahmil etmemiş olmakla beraber, belâhat, seyri-filmenam gibi akıl hastalıkları ve bunların nevelerinin fennen tesbiti muktazi olduğunu gösteren Temyiz kararlarından, akli hâletin hakimlerce takdir edilemeyeceği ve bu sonuncuların, kararlarını, fenni mütalâata istinad ettirmeleri icabedeceği, aksi takdirde hükmün daima naksi cihetine gidildiği anlaşılmaktadır; Serkis Karakoç, s. g. e., sf. 41 altındaki kararlar.

Akıl hastaları hakkında tedbirler almak ve yine bu tedbirlerin hitamında bunları serbest bırakmak selâhiyetinin hangi makama ait bulunduğu mevzuunda mukayeseli hukuk en mütenevvi hal şekilleri arz etmektedir; bununla beraber, muhtelif memleketler mevzuatını, bu bakımdan, üç sistemde toplamak mümkündür( 52).

### 1 — İdarî sistem:

Bazı memleketler mevzuatı, akıl hastaları hakkında tedbirler almak selâhiyetile, bunların serbest bırakılmaları yetkisini doğrudan doğruya idarî makamlara bırakmışlardır. Fransa, Almanya, Macaristan, İsveç bu sistem içinde yer alırlar.

Meselâ Fransa'da 30 Haziran 1838 tarihli kanun, akıl hastası hakkında tedbir almak selâhiyetini, vilâyetlerde valilere vermiş, bunun gibi sıhhatini yeniden iktisap eden akıl hastalarının konulduğu müesseselerden çıkarılması selâhiyetile yine aynı makamı teşhiz etmiştir (53).

Demek oluyor ki, bu sistemde, akıl hastasının mesuliyetsizliğine mahkemece karar verildiği andan itibaren adlî makamların yetkisi sona ermiş bulunmaktadır.

Kaydedelim ki, bu sistem Fransız müellifleri tarafından tenkit edilip, idarî tedbir yerine bir emniyet tedbirinin ikamesi iktiza eyleceği iltizam olunmaktadır; bu suretle, kazaî bir merci tarafından karar verilip bir teminat tesis olunacağı, akıl hastası suçluların kendilerine mahsus müesseselere konulmalarının sağlanacağı, hastanın vakitsiz olarak serbest bırakılması amme bakımından mevcut tehlikenin önüne geçilmiş olacağı ileri sürülmektedir (54).

### 2 — Adlî sistem:

İngiltere, 8.Nisan.1930 tarihli İctimaî Müdafaa kanunu ile Belçika, Rusya, İspanya, 1930 tarihli kanunu ile İtalya, 1932 tarihli kanunu ile Polonya, İsveç gibi ekser memleketler akıl hastaları hakkında tedbirler almak selâhiyetile, bunların serbest bırakılması yetkisini münhasıran adlî, kazaî makama bırakmışlardır.

### 3 — Muhtelit sistem:

Nihayet Danimarka, Hollanda gibi diğer bazı memleketler, akıl hastaları hakkında tedbir almak selâhiyetini adlî makamlara, bunların serbest bırakılmaları yetkisini de idarî makamlara bırakmışlardır.

(52) Bu nokta için, Garraud, s. g. e., No. 317, not 11.

(53) 30 Haziran 1838 kanununun 18 ve müteakip maddeleri.

(54) Donnedieu de Vabres, s. g. üçüncü tabı, No. 737

Mehazı 1889 İtalya Ceza Kanunu gibi, Türk Ceza Kanunu da mevcut sistemlerden ikincisinde, yani, adli sistemde yer alır (55).

Fikrimizce bahse mevzu bu adli sistem ötekilerden üstündür. Evvelâ tedbirin kazaî bir makam tarafından alınması ammeye, gayrı mesul de olsa, suçu tesbit edilen bir kimse hakkında alınması muktazi tedbirlerin ittihaz edilmiş olduğu hissini vermek bakımından faydalıdır. Bunun gibi, işi idarî makama bırakmak suretile, husule gelebilecek her türlü gecikmeden içtinapda fayda olduğu gibi, hakimin, hükmetmek üzere bulunduğu bir meseleyi yeni masraflar ihtiyar ederek başka bir makama tetkik ettirmekten sakınmakta da fayda vardır. Nihayet bir kimseyi, gayrı mahdut bir müddet için hürriyetinden mahrum etmenin bahse mevzu olduğu her yerde adli bir kararın lüzumu gayrı kabili inkârdır.

Diğer taraftan, akıl hastalarının serbest bırakılmalarının da kazaî makam tarafından emredilmesi, hem, hakkında tedbirin tathik edildiği kimse, hem de sosyete bakımından teminatlıdır. Şöyle ki, tedbirin icabettirdiği müddetin kötü kullanılarak uzatılmasının önüne geçilmek suretile bir taraftan ferdî hürriyet temin edilmiş olur, diğer taraftan kendisinde şuur bozukluğu varmış gibi calî hareketler yaparak bunda muvafak olmuş ağır fiiller faillerinin çok çabuk tahliye edilmeleri ve serbest bırakılmaları, ekser ahvalde, önlenmek suretile de sosyetenin menfaati teminat altına alınmış olur.

## II) Tedbirlerin uygulanacağı müesseseler:

Suç işlemiş akıl hastasının, hakkındaki tedbirin tatbiki sadedinde nasıl bir müesseseye konacağı hususunda da, muhtelif memleketlerde başka başka usuller ihdas olunmuştur; meselâ Fransa'da, suç işlemiş akıl hastası, hakkındaki tedbirin tatbiki mevzuunda, alelâde akıl hastalarının bulunduğu mahal ve müesseselere gönderilir.

İngiltere, Birleşik Amerika, İtalya gibi diğer memleketlerde akıl hastası suçlular, alelâde akıl hastalarının bulunduğu müesseselerden tamamile ayrı, mahsus müesseselere gönderilirler.

Nihayet, diğer bazı memleketlerde, akli malûliyete müptelâ suçlular, ya alelâde akıl hastalarının bulunduğu müesseselerde veya, islâhî müesseselerde, hapishanelerde meydana getirilmiş mahsus kısımlara, şubelere gönderilirler.

9.Nisan.1930 tarihli Belçika İctimaî Müdafaa Kanunu vazetmiş bulunduğu hükümlerle bu üçüncü sistemde yer alır; bu kanuna göre, akıl

(55) Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vazına Müteallik Kanunun 13 üncü maddesine bakınız.

hastası suçlular ıslah müesseseleri veya hapishaneler yanında mahsus bir şekilde vücade getirilmiş kısımlara konurlar (56).

Bunun gibi, yeni İsviçre Ceza Kanunu da, tehlikeli akıl hastalarına mahsus müesseselerin ve alelâde akıl hastaları müesseselerinde, mahsus kısımların meydana getirilmesi hususunda İsviçre Federasyonuna selâhiyet veren 389 uncu maddesile, bu sonuncu sistemde yer almaktadır. Bununla beraber, İsviçre'de, bu nevi müesseseler, ameli imkânsızlıklar dolayısıyla, henüz meydana getirilmiş değildir (57).

Memleketimize gelince: bizde, akıl hastası suçlular, alelâde akıl hastalarının bulunduğu Bakırköy Emrazı Akliye Müessesesine gönderilmekle beraber, orada, diğer hastalardan tecrit edilerek, müsterek bir bahçe içinde ve etrafı 7-8 metre irtifaında duvarla muhat bir dam altında iki servisten müteşekkil olan ve doğrudan doğruya Savcılığa bağlı bulunan "Adli Pavyon"a konulmaktadır; pavyonun 35 yataklı olan birinci kısmında "Toxicomane" lar; 160 yataklı olan ikinci kısmında da - hastalığın nevi ve şiddeti gözönünde bulundurulmaksızın -diğer akıl hastası suçlular bulunmaktadır.

İşaret edelim ki, suç işlemiş akıl hastalarının, faraza, Fransa'da yapıldığı gibi, alelâde akıl hastalarının bulunduğu müesseselere gönderilmelerinin pek yerinde olmadığı, bu itibarla, suç işlemiş akıl hastaları için başkaca bir ihtimam gösterilmesi zarureti karşısında, bunlar için mahsus müesseseler vücade getirilmesi, bunun mümkün olmadığı ahvalde, alelâde akıl hastaları müesseselerinde veya ıslah merkezlerinde mahsus kısımlar ve şubeler ihdas olunması suretile maksadın temini yoluna gidilmesi lâzım geldiği kanaatindeyiz. Akıl hastası suçlularla alelâde akıl hastalarını bir arada bulundurmanın psikolojik bir mahzuru da vardır; o da, suçlu olan ve olmayan hastaları birarada barındıran müesseselere, hastalarını koymak isteyen kimselerin itibarsızlık göstermeleri ve bunlar bakımından kötü hislerle tecehhüz etmeleridir.

III) Kanunumuza göre akıl hastası suçlulara uygulanacak tedbirler:

Türk Ceza Kanununun 46 ıncı maddesine göre, mahkemece, mesuliyet sizliğine karar verilen akıl hastasının serbest bırakılmasının tehlikeli olduğu takdir edilirse, mahkeme, suçlu hakkında kanunî muamele yapılınca-

(56) Bu kanunun akıl hastası suçlulara müteallik hükümlerinin güzel bir hülasası için, Vidal et Magnol, s. g. e., No. 175-bis. deki nota bakınız.

(57) P. Logoz, s. g. e., sf. 59 not 4; müellifin yeni İsviçre Ceza Kanununun akıl hastaları hakkındaki hükümlerine ve hususiyile bunlara müteallik tedbirler mevzuundaki izahlarına bakınız.

ya kadar, muhafaza altında bulundurmak üzere, ait olduğu makama teslim edilmesini emreder. 46 ncı maddede zikredilen bu makam, Mer'iyet Kanununun 13 üncü maddesine göre zabıtabdır.

Bahse mevzu 13 üncü maddeye göre, ceza mahkemesinden verilen bu yolda bir karar üzerine, bu mahkeme nezdindeki savcı, bulunduğu mahal Hukuk Mahkemesi reisine müracaatla akıl hastası suçlunun tımarhaneye nakline karar vermesini talep ve reis de bu yolda karar verir. "Hukuk reisi, mecnunun bilâhare tahakkuk edecek fennî lüzumuna mebnî serbestisini iadeye veya daimî surette tımarhanede ... kalmasına karar vereceği gibi, talep olunduğu ve müessesesince mahzur gösterilmediği takdirde iâse ve muhafazasını taahhüt edecek olan ailesi nezdine teslimine dahi karar verebilir. Taahhüdü muktezasında kusur ve ihmaldinden dolayı, mecnunun bir fiilli memnu işlemesine mahal veren kimse hakkında, Ceza Kanununun 60 ncı maddesi hükmü tatbik olunur. Bu maddede yazılı muamele, ceza mahkemesi kararı üzerine mecnunun muvakkaten zabıtabaya teslim olunmasından itibaren, nihayet üç gün zarfında ikmal edilir".

Bu hükümlerden anlaşıldığına göre, mesuliyetsizliğine karar verilen akıl hastası suçlunun, tımarhaneye konulması hususî önlemeden mütevellit bir emniyet tedbirinden başka bir şey olmayıp, alınmasına saik sebeplerin ortadan kalkmasıyla, daima istirdadı mümkün ve kabildir. Buna işaretle iktifa edip 46 ve 13 üncü maddeler bakımından bazı noktalar üzerinde durmak muvafık olur.

1) 46 ncı maddedeki "mahkeme" tâbirile hangi mahkemenin kasdedildiği ve, hususiyle, hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında ne suretle muamele olunacağı mahallî teemmüldür.

Mehaz kanununun mukabil 46 ncı maddesinde "mahkeme" yerine "hakim" denildiği için, bu kanun bakımından mesele yoktur : ilk tahkikatta, sorgu hâkimi sanığın suçu işlediği zaman şuurunu veya harekâtının serbestisini selbedecek surette akıl hastalığına müptelâ olduğunu ve, serbest bırakılmasında tehlike bulunduğunu anlayacak olursa, icabeden müesseseye kapatılması için karar ittihaz edecek, maznunu idarî mercilere teslim eyleyecektir (58).

Halbuki, kanunumuz bu hususta mehazdan ayrılarak, sarahaten "mahkeme" tabirini kullanmış olduğundan, bizde sorgu hâkimine böyle bir salâhiyet tanımağa imkân yoktur. Böyle olunca, meseleyi tafsile tabi tutmak ve muhtelif tahkikat safhalarını ayrı ayrı gözden geçirmek lâzımdır :

Önce basiti elden çıkaralım : son tahkikatta mesele yoktur; işe bakan mahkeme, sanığın suçu işlediği zaman 46 ncı maddede ifade edilen şekilde akıl hastası olduğunu görürse, beraat hükmü ile birlikte, kendisinin müesseseye kapatılması için salâhiyettar mercie tevdiini de, emredecektir. Şu halde bu vaziyette, emir, esas dâvaya bakan mahkeme tarafından ita olunacaktır.

Fakat ilk tahkikat safhasında ne yapılacaktır? Tatbikatta sanığın, işin esasına bakacak mahkemeye sevk edilmesi ve oraca emir verilmesi lâzımgeldiğinin - dolayısıyla iltizam edildiği - Yargıtayın bir kararından (59) anlaşılmakta ise de, biz aynı şekilde düşünmemekteyiz : Üstadımız Tahir Taner'in ötedenberi belirttikleri gibi, normal salâhiyetli mahkeme herhalde Asliye Mahkemesidir; çünkü, kanun, diğer esas mahkemelelerinin vazifelerini tesbit ettiği halde, asliye mahkemesinin vazifesini tebarüz ettirmemiş, sadece diğer mahkemelerin vazifesi dahiline girmiyen ceza dâvalarının Asliye Mahkemesinde rüye olunacağını beyan eylemiştir.

İmdi, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde olduğu gibi yalnız "mahkeme reisi" tabirinin kullanılıp da, bunun hangi mahkemenin reisi olduğu ayrıca bildirilmeyen yerlerde, sözü geçen tabir, asliye mahkemesi reis veya hakimine mahmul olmak iktiza eder; o halde 46 ncı maddede sözü geçen mahkeme de asliye mahkemesi olmak lâzımgelir.

Esasen ilk tahkikatta sanığın suçu işlediği zaman akıl hastası olduğunu tesbit eyleyen sorgu hâkimi, men'i muahekeme kararı verecek ve bu karar da asliye reis veya hakiminin tasdikiyle tekemmül edecektir (C. M. U. K., m. 124, f. 2); binaenaleyh, asliye reis veya hakimi men'i muhakeme kararını tasdik ederken asliye mahkemesi sıfatile de, sanığın müesseseye konulması için muktazi muamele yapılmak üzere, salâhiyattar mercie teslimini emredecektir.

Yine, sayın hocamın belirttikleri gibi, hazırlık tahkikatında da bu suretle amel olunmak iktiza eder. Şu hale göre, savcı ademî takip kararını verdikten sonra asliye mahkemesine müracaat etmeli, bu mahkeme de sanığın serbest bırakılmasını tehlikeli bulduğu ahvalde gereken muamelenin ifası için yetkili idarî mercie teslimini emretmelidir (60).

İlâve edelim ki, gerek hazırlık, gerekse ilk tahkikat safhalarında işin mahkemeye sevki maznun hakkında yapılacak muamelenin ifasını lüzumsuz yere uzatmaktan başka bir netice de veremez. Bu itibarla, mehzazda olduğu gibi kanunumuzda da "mahkeme" yerine "hâkim" den-

(59) Tahir Taner, s. g. e., s. 375; Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 14.XI.1940 tarih ve 3661/3011 sayılı kararı : Cemal Köseoğlu, s. g. e., s. 66.

(60) Tahir Taner, s. g. e., s. 375 ve bu sahife altındaki 1. no.lu not.



mesinin ve bu suretle sorgu hakimine sözü geçen kararı vermek salâhiyetinin tanınmasının muvafık olacağı düşüncesindeyiz.

2) Ceza Kanununun mer'iyet mevkiine vaz'ına dair olan kanunun 13 üncü maddesine göre, hukuk mahkemesince, akıl hastasının, "talep olduğu ve müessesesince mahzur gösterilmediği takdirde iâşe ve muhafazasını taahhüt edecek olan ailesi nezdine teslimine" karar ve ilip de delinin kendisine tevdi olduğu kimse "taahhüdü muktezasında kusur ve ihmalden dolayı mecnunun bir fiili memnu işlemesine mahal" verirse, hakkında "Ceza Kanununun 60 ıncı maddesi hükmü tatbik olunur (61).

#### §4. — *Irsen intikal eden akıl hastalıklarile mücadele*

10. — Cezacılar ve kriminoloji mütehassısları, ötedenberi, suç sebep ve saiklerini "ferdî" ve "sosyal" olmak üzere iki gruba tefrik suretiyle mütalâa etmektedirler; sosyal sebepler içinde dış muhitten gelen pek mütenevvi saiklerin yer almasına mukabil, ferdî sebepler, ifadesini, hassaten irsiyette bulmakta, ve suçluların sosyal sebeplerden gayrı, ana babalariyle büyük anne ve babalarından tevarüs ettikleri çeşitli anomalilerin kurbanı oldukları da söylenmektedir; hususiyle çocuk suçluluğu meselesiyle mahsus bir şekilde meşgul olan psişiatrı âlimleriyle, muhtelif Avrupa memleketlerinde çocuk suçluluğu hakkında yapılan istatistiklerin, suçlu çocukların % 79, bazan % 80, hattâ % 87 sinin

(61) Akıl hastaları mevzuunda, Ceza Kanunun İkinci Kitabının ikinci babının 5 inci fıshındaki hükümleri de hatırlamak lâzım geldiğine işaret edelim :

"Delilerin muhafazasında ihmâl kabahatleri" adını taşıyan bu fasla göre, muhafazası altında bulunan delilleri serbest bırakmak yahut muhafızı olduğu deliller kurtulup kaçtıkları zaman derhal, ait olduğu dâreye malûmat vermeyen kimse, 25 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilir (m. 560). Yargıtayın bir kararına göre, muhafazaları altında bulunan bir delinin kaçmasına ihmalleriyle sebebiyet verenler, zabita memurları oldukları takdirde, 560 ıncı maddedeki kabahat değil, vazifeyi ihmâl suçu teşekkül eder ve idari mercilerce lüzumu mahkeme kararı verilmeksizin fail hakkında takibat icra olunamaz. (Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 5.IV.1940 tarih ve 2617/2833 sayılı kararı : Cemal Köseoğlu, s. g. e. sf. 63).

Fail bir tımarhane müdürü veya tababet mesleği mensuplarından olduğu takdirde 560 ıncı maddede yazılı cezaya meslek ve sanatın tatili icrası cezası dahi ilâve edilir (m. 562).

Bundan başka ait olduğu "daireye derhal malûmat vermeksizin ve icabeden me-zuniyeti almaksızın akıl hastalığına müptelâ olduğunu bildiği bir kimseyi muhafaza için kabul" eden veya böyle bir kimseyi kendi başına bırakan şahıs da cezalandırılır. Keza fail bir tımarhane müdürü veya tababet mesleği mensuplarından biri olduğu takdirde, bu cezalara, meslek ve sanatın tatili icrası cezası da ilâve olunur (m. 561, 562).

kâh vilâdî, kâh irsiyetin kurbanı olarak aklen ve ruhen anormal olduklarını (62) teyit eyledikleri ifade olunmaktadır.

Daha önceleri de, bilhassa pozitivist mekteplerce, ana baba veya cedlerde mevcut ruhî veya bedenî gayrı tabiiilik ve arızaların ileri nesillerde suç işlemeğe sebebiyet verdiği, suçluların, dedelerinin ve daha eski cedlerinin akıl hastası, sar'alı oldukları ileri sürülerek, suç, mühim bir kısmı itibariyle veraset yolu ile geçen hastalığın ileri nesillerde tezahürü olarak ifade olunmuş, bu iddiayı isbat ve teyit sadedinde mütenevvi misaller verilmiştir. Lombroso, üzerinde tetkikler yaptığı 104 suçludan 71 inde irsen intikal eden çeşitli akıl hastalıkları olduğunu tesbit ettiğini (63), aynı şekilde araştırmalar yapmış bulunan Penta'da 232 suçludan 17 sinin babasının isterik, 16 sının babasının sar'alı, 20 sinin babasının "neuropathe", 35 inin babasının deli, 10 unun babasının umumî felce müptelâ, olduğunu iddia eylemiştir (64).

Diğer taraftan, irsiyetle alâkası olmayan vilâdî akıl hastalıklarında olduğu gibi, irsen intikal eden akli malûliyet ile suçluluk arasında yakın bir münasebetin mevcudiyetine işaret edildikten sonra, akıl hastaları adedinin de, pek çok memleketlerde hergün biraz daha tezayüd eylediği beyan olunmakta, Fransada, akıl hastalarının, 1909 dan 1929 a kadar, yani 20 sene içinde 74.404 den 85.179 a, Norveç'te 2679 dan 6546 ya, Birleşik Amerika'da 187.181 den 280.251 e fırladığı söylenmekte, bu tezayüt karşısında yarının cemiyetinin ne olacağı hususunda endişeler izhar edilmektedir (65).

Arzedegeldiğimiz bu telâkkiler karşısında denebilir ki, hiç bir alâkası olmadığı halde, çok kere vilâdî vasıfların irsî vasıflarla karıştırılmış olması, suç işlemek mevzuunda olduğu gibi, akıl hastaları adedinin tezayüdünde de veraset unsuruna atfolunan ehemmiyetin sahasını hayli genişletmiş bulunmaktadır; binaenaleyh verasetin suçluluk üzerindeki tesirleri gibi, akıl hastalarının adedini fazlalaştırdığını tetkike matuf nazârî veya istatistikî malûmat karşısında çok ihtiyatlı olmak ve herhalde irsiyetin rolünü tahdit etmek lâzımgelir. Ancak, bu ifademiz, irsiyetin, çeşitli bakımlardan icra edebileceği tesirlerin mevcudiyetini red ve cerhi tazammun etmez; şphesiz, çeşitli şekilleri içinde sar'a veya delilik gibi bir takım irsî bozukluklarla malûl ve bu itibarla suç işlemeğe çok müsait bir zeminde

(62) François Liévois, la délinquance Juvenile, cure et profilâxie Paris, 1946; Jean Frete, Delilik, çeviren : H. V. Eralp, İstanbul, 1946, sf. 27.

(63) Lombroso, Le crime, Causes et Remèdes, Paris, sf. 177.

(64) Lombroso, s. g. e., sf. 178.

(65) Jules Carles, Problèmes d'hérédité, Paris 1945, sf. 208.

bulunan kimseler vardır; işte bunlar bakımından, arzettiği güçlüklerle rağmen, irsiyet unsuru ile mücadele ve kötü neticelerini bertaraf zımnında - iki esasa irca suretiyle mütalâası mümkün - bazı tedbirler düşünülmüştür.

*I — Kısırlaştırma :*

İrsen intikal eden akıl hastalıklarıyla mücadele zımnında, verasetin tesirlerini azaltmak suretile, müstakbele muzaf olarak, ırkı islâh ve gelecek nesilleri vikayeye matuf tedbirlerin başında kısırlaştırma gelir.

Kısırlaştırma, bir kimsenin zürriyetsiz kılınmasını istihdaf eden bir ameliyedir. Bu gayeye gerek "Castration" veya "Emusculation", gerek "Vasectomie" gerekse 'salpingectomi ile varılmaktadır (66).

Kanunlarında yer vermek suretiyle, bazı Devletler bu tedbirlerin tatbikatına dahi geçmiş bulunmaktadırlar. Önce 9 Mart 1887 tarihli bir kanunla Amerika Birleşik Devletlerinden Indiana kısırlaştırmanın kimlere ve hangi şartlar dahilinde tatbik olunabileceğini tesbit etmiş, daha sonra, bu mevzuda, yine Birleşik Amerika Devletlerinden birçokları, Indiana'yı takip ettikleri gibi (67), Columbia, Meksika'nın Vera Cruz Dev-

(66) "Castration" veya "emasculation" hadım etmeği, yani husyelerin çıkarılmasını "vasectomie", meniye nakleden kanalların, "salpingectomi"de rahim tüplerinin kesilmesine matuf ameliyelerdir.

Mevzuun kadın veya erkek oluşuna nazaran "Vasectomie" veya "Salpingectomie" suretile yapılan kısırlaştırma usulünde, ameliyeye maruz bulundurulmuş şahsın tenasül hücrelerinin partöner hücreleriyle münasebette bulunması imkânının ortadan kaldırılmasıyla iktifa olunmaktadır.

Tenasül guddelerine dokunulmaksızın kısırlaştırma ameliyesinin, insanın maddi ve ruhi bakımından, sıhhatına hiç bir güna hanel vermemesine mukabil, "Castration" veya "emasculation" suretile yapılan kısırlaştırma ameliyesi, yalnız çocuk yapmak kabiliyetini kaldırmakla kalmıyarak, buna maruz bulundurulmuş şahsın maddi ve ruhi ahvalini de tamamiyle değiştirmektedir. Diğer taraftan, tenasül guddelerine dokunulmaksızın yapılan kısırlaştırma ameliyesinin, cinsi münasebette bulunmağa hiç bir hanel iras etmemesine mukabil, "Castration" veya "Emasculation" suretile yapılan kısırlaştırma, cinsi münasebette bulunabilme imkânını büsbütün ortadan kaldırmaktadır; bu itibarladır ki birinci ameliye daha ziyade müstakbel nesli irsi hastalıklardan korumağa matuf "Eugènique" bir tedbir olarak, mülâhaza edilmekte, ikinci ameliyenin ise ırza tecavüz gibi cinsi suçları itiyat haline getirmiş kimselere hem bir ceza, bazan da bir emniyet tedbiri olarak tatbiki tavsiye olunmaktadır : Rifat Taşkın, Kısırlaştırma, Adalet Dergisi 1937, sayı 8; Jules Carlas, s. g. e., sf. 215.

(67) Indiana'dan başka, Amerika Birleşik Devletlerinden Connecticut, California, Washington, 1911 de New York, Iowa, Nevada; 1913 de Kansas, Michigan, Dakota, Wisconsin; 1917 de Nebraska, New Hampshire, Oregon, Dakota; 1919 da Ala-

leti, 1929 tarihli kanunu ile Danimarka, 1928 tarihli bir kanunla İsviçre'nin Vaud kantonu, 1933 tarihli kanunu ile de Almanya aynı yola girmişlerdir; ancak bu memleketlerin kanunlarının tatbik suretlerinde hayli tenevvü ve değişiklikler vardır (68); meselâ Danimarka kanunu kısırlaştırmayı ihtiyarî olarak kabul etmiş bulunmaktadır (69); buna mukabil, irsen malûl nesillerin türemesini men hakkındaki 1933 tarihli Alman kanunu birinci maddesinde "irsî hastalıklardan birisi ile malûl olan bir kimsenin, fûruuna da irsî zararlar verecek cismanî veya manevî ağır ıstıraplar çektireceği tababet ilminin tecrübeleriyle kat'î surette sabit bulunursa, cerrahî bir müdahale ile" bu kimsenin zürriyetsiz kılınacağını emretmek suretiyle kısırlaştırmayı mecburî kılmıştır (70).

Arzette olduğu ehemmiyet dolayısıyla kısırlaştırma Beynelmül Kongrelere de aksetmiştir; bu cümleden olmak üzere, mesele 1935 Berlin Ceza Kongresinde çok hararetle münkaşalara mevzu teşkil eylemiş ve bazı kayıtlar altında olmak şartıyla bu ameliyenin tatbiki tavsiye olunabileceği ekseriyetle kabul edilmiştir (71).

---

bama, Carolin; 1923 de Delaware, Montana; 1924 de Virgine, 1925 de Idaho, Maine, Minnesota, Utah; 1928 Mississippi; 1929 da Arizona; 1931 Oklahoma, Wermont Devletleri, kısırlaştırmayı kabul etmişlerdir; bu 27 Devletten New York, Nevada gibi bazıları, bilâhare kısırlaştırmağa müteallik kanunları ilga eylemişlerdir.

(68) Mukayeseli Hukukta kısırlaştırmağa müteallik kanunlar hakkında etraf-ı malûmat almak için Verweck, Les Lois de Stérilisation Eugénique, Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1935, sf. 761 ve müt.

(69) Danimarka Kanununa göre kısırlaştırma ameliyesinin tatbiki için 21 yaşın ikmal edilmiş olması, ayrıca alâkalı şahsın talebi iktiza eder.

(70) Alman Kanunu, irsen intikal eden hastalıkları birer birer saymak suretile tesbit de etmiştir : Fitri belâhat, sizofreni (atehi muaccel), zirkülarem (cinneti manyayı inhitari), irsî sar'a, irsî raks illeti, irsî körlük, irsî sağırılık, vahim ve irsî bedeni arızalar, itiyadı vahim alkolizm, irsen intikal eden hastalıklardır.

Kısırlaştırma ameliyesinin icrası için daha önce tıbbî bir tetkik yapılmasını âmir bulunan Alman Kanununun metinde sözü geçen maddesi, 4. Şubat. 1936 da tâdil edilerek tıbbî tetkikteki mecburiyet ortadan kaldırılmış ve bu hususta karar alma keyfiyeti idarî mercilerin takdirine bırakılmıştır. Buna mukabil, İsviçre'nin Vaud kantonu tarafından kabul edilmiş olan 1928 tarihli kanun, sui istimleri bertaraf zammında çok daha teminatlı ve ihtiyatkâr esaslar vazetmiştir; sözü geçen kanuna göre bir kimseye kısırlaştırma ameliyesinin tatbik edilebilmesi için, bu kimsenin bütün tıbbî ihtimam ve tedbirlere rağmen gayri kabili şifa bir akıl hastalığına veya akli zaafa muptelâ olması, bu hastalığın irsen intikal edebilecek hastalıklardan bulunması, ameliyeye, tayin edeceği iki hekimin tetkik ve mütalâası üzerine Sıhhat Şurasınca müsaade olunması iktiza eder. Jules Carles, s. g. e., sf. 216.

(71) Tahir Taner, s. g. e. birinci tabı, sf. 84 altındaki 2 No.lu not. Kısırlaştırma ve onun mütenevvi şekilleriyle, bu şekillerden biri olan hadım etme mevzuunda, Alman delegesi Arthur Gütt, İtalyan delegesi Silvio-Longhi, İngiliz delegesi Nor-

## II — Evlenme memnuiyeti :

Kısırlaştırma ve hadım etme gibi tedbirleri kabul etmemiş olan memleketlerden pek çokları da, irsî hastalıkların sirayetine engel olmak ve müstakbel nesli korumak mevzuunda, bazı hastalıkların mevcudiyeti halinde, sadece evlenme memnuiyeti vazetmekle iktifa eylemişlerdir (72). Gerçekten bu memleketlerde, evlenecek kimseler - her memleket kanunlarında tayin olunmuş - hastalıklardan birine musap olmadıklarını mübeyyin bir tabip raporu ibraz etmedikçe, salâhiyettar memur akdi icra etmez; Amerika Birleşik Devletlerinin pek çokları, İsveç, Norveç, Çekoslovakya ..... gibi Devletler bu yolda yürümektedir (73).

11. — Türkiye'de ailenin sıhhatini temin ve malûl nesillerin üremesini önlemek sadedinde sadece evlenme memnuiyeti vazetmekle iktifa etmiş Devletler meyanında yer alır; bu mevzuda kısırlaştırmayı kabul etmemiş olan memleketimizde, sözü geçen fiilin icrasının tecrim dahi edilmiş olduğunu beyan edelim; gerçekten Türk Ceza Kanununun 471 inci maddesine göre, "rıza ve muvafakatiyle bir erkek veya kadın üzerinde bazı fiiller yaparak onların çocuk yapmak kabiliyetini yokeden ve bu suretle rıza göstererek kendi üzerinde böyle bir fiil ve hareketi yaptıran kimse" cezalandırıldığı gibi, "çocuk yapmağa mani fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için pro-

wood, Fransız delegesi Georges Paul-Boncour tarafından 1935 Berlin Beynelmül Ceza Kongresine verilen raporlar, üzerinde münakaşa yapılan noktalarla, Kongrenin almış olduğu kararlar hakkında mufassal malûmat için bu kongrede bulunmuş olan General Rifat Taşkın'ın Adalet Dergisindeki sözü geçen çok dikkate değer makalesine ve kongre zabıtlarına bakınız : Actes du Congrès, 1936, Cilt 1, S. 328 ve müteakkip.

(72) İşaret edelim ki kısırlaştırma ve hadım etme tedbirlerini kabul etmiş olan memleketler mevzuatında, bu tedbirlerle müterafık olarak, veya daha önce, evlenme memnuiyetine de yer verilmiştir; meselâ Almanya'da, metinde sözü geçen, 1933 tarihli irsen malûl nesillerin türemesini men hakkındaki kanundan iki sene sonra, 1935 de, "evlilikte sağlık kanunu" isdar olunarak, nişanlılardan birinin, diğerinin, veya füruunun sıhhatini ehemiyetli surette haleldar edebilecek ve sirayet tehlikesi mevcut bir hastalığa müptelâ olması veyahut da irsen malûl nesillerin türemesini men hakkındaki kanun dairesinde nişanlılardan birinde irsî bir maraz bulunması halinde, evlenmek men edilmiştir; 1938 de neşredilmiş olan yeni evlilik kanunu bu memnuiyeti teyid eylemiştir. Andreas B. Schwartz, s. g. e., sf. 89.

(73) İrsî illetlerin sirayetine mani olmak ve gelecek nesli korumak mevzuunda bu yolda yürümekte olan memleketlerde, haklarında evlenme memnuiyeti vazolunan kimselerin, evlenme harici cinsî münasebette bulunmalarına mani olunamayacağı mahzuru hatıra gelebilirse de, aynı mahzur, kısırlaştırma tedbirlerini kabul etmiş olan memleketler bakımından da variddir; çünkü irsî hastalıklarla malûl kimselerin -kendileri tesbit ve haklarında ameliye icra olununcaya kadar- cinsî mukarenette bulunabilmelerine mani olmak imkânsız denecek derecede güçtür.

paganda yapan kimse” de tecziye olunmuştur. İrkin tümlüğü ve sağlığı bakımından vaz edilmiş olmakla beraber, bizde, bu hüküm muvacehesinde, irsî bir hastalığa müptelâ olan kimse, bunu çocuklarına sirayet ettirmeme mevzuunda, zürriyetsiz kılınmağa rıza gösterip kısırlaştırmanın türlü şekillerinden biri ile çocuk yapmak kabiliyetini yok ettirirse hem kendisi, hem de fiili icra eden cezalandırılacaktır.

Ailenin sıhhatini korumak ve malûl nesillerin üremesine mani olmak için evlenme memnuiyeti koyan memleketimiz mevzuatına gelince : Medenî Kanununun 89 uncu maddesinin 2 nci bendine göre “akıl hastalıklarından birine müptelâ olan kimse asla evlenemez”, 24.IV.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu ve 21.IX.1931 tarihli evlenmeden evvel yapılacak tabip muayenesi hakkındaki Nizamname, Medenî Kanunu, bu mevzuda, itmam etmektedir. Sözü geçen Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 122 nci maddesine göre evlenecek olan kimseler, önce kendilerini resmî bir tabibe muayene ettirmek mecburiyetindedirler; aynı kanunun 123 üncü maddesine göre, aklî hastalıklara, frengi ve saireye müptelâ olanlar sirayet tehlikesinin kalmadığı hakkında tabip raporu ibraz etmedikçe evlenemezler.

Ehemmiyetle kaydedelim ki, evlenecek kimselerin resmî bir tabibe muayenesini vazeden hükümler, bizde, tabikatta işin ciddiyetle kabili telif olamayacak şekil ve surette kanunî bir formalitenin icrasından sayılmakta, Hükûmet tabiplerine havale edilmiş olan bu keyfiyet çok kere, evlenecek olanların sözü geçen tabipler huzurunda, mücerret isbatı vücut etmelerinden ibaret addolunmaktadır.