

MANEVİ MESULİYET VE ŞAHSİYET *

Ord. Prof. Giuseppe Bettiol

1) Ceza hukuku sahasında şahsiyet, tamamen modern bir mefhumdur: hangi noktai nazardan hareket edilirse edilsin ve hangi cereyana tâbi olunursa olunsun, bu hususta herkesin mutabık olduğunda şüphe yoktur. Daima, fail ile alâka ve temasını kaybetmiş bir «insan fiili» mûtasından hareket edip daima oraya dönen, hendesî bir telâkkiye bağlı Klâsik cereyan, bu mefhumu hemen hemen hiç tanımamıştı. Binding tarafından vaz'edilen ve ceza hâkimini, sanığın sadece bir «hayat parçası» ile alâkalı addeden görüşünü hatırlatmak kâfidir: hayat parçası mefhumundan, cezaî hukuka müteallik bütün tahkikat ve kıymetlendirmelerin dışına çıkamadığı değişmez bir çerçeveyi temsil eden ve sıkıca tâyin ve tahdit edilmiş muayyen bir hareket tarzı anlaşılmakta idi. Bundan başka, klâsiklerin bir nevi *bis in idem*, yani aynı dâvanın iki defa görülmesi olarak, veya hiç değilse bir dâvaya mevzu teşkil eden «hareket tarzı» nı, aynı süjenin daha evvel tetkik mevzuu olmuş olan bir «hareket tarzı» na intikal ettirmeğe mecbur eden bir müessese olarak telâkki ettikleri tekerrür fikri hakkında duydukları nefreti de hatırlatabiliriz. Bu vaziyetlerde araştırma daha geniş bir sahaya teşmil edilmekte ve değişik noktai nazarlara göre, gayri kabili islâh veya tehlikeli olması gibi, failin «şahsiyeti» ni alâkadar eden hususî bir ana inikâs ettirilmekte idi. Suçlunun «şahsiyeti» üzerindeki ilk tetkikleri, ceza hukuku sahasındaki araştırmalardan müteşekkil muazzam deniz içerisinde periskoplar gibi bir azı görünen, fakat tamamı ile yüze çıkmaları geciken bir sürü mesele hakkında muayyen bir anda bilgi ve sezgi sahibi olan araştırmacı, hâkim, kanun koyucu ve siyasetçinin önüne dikilen suçun tekerrürü fikrinden mütevellit meselelerin teşkil etmiş olduğundan da şüphe etmemek lâzımdır. Mükerrirlerin arkasından, araştırmacı için hususî bir tetkik sahası teşkil eden ve hüküm, kıymetlendirme ve sistemleştirme hususunda mühim ip uçları veren itiyadî suçlular, suçu meslek edinenler, suçlu küçükler ve akıl hastası suçlular dünyası geldi.

[*] 19.5.1955 tarihinde İstanbul Hukuk Fakültesinde verilen konferans.

2) Ceza hukuku failin şahsiyeti meseleleri ile geç temasa geldi, demek, bu meselelerin an'anevî ahlâk dünyasınca, yani, manevî mesuliyeti hürriyet ve suçluluk mefhumlarına bağliyerek onların içinde halleden âlemce tanınmamış oldukları demek değildir. Her nevi formalizmin, hakikat, seçme imkânı ve binaenaleyh şahsiyet'e müteveccih isnat ve ittiham önünde boyun eğmeleri icap ettiğini kabul eden ahlâk klâsikleri, *habitus* (itiyad) ları, yani iyi veya fena hareketlerin tekerrürü neticesi ferdin ruhunda iyiye veya fenaya doğru inkişaf eden temayüller meselesini tetkik ettikleri vakit, şahsiyetin manevî oluşuna müteallik meseleyi ve dolayısı ile manevî mesuliyet meselesini gördüler. Ahlâkçı ve ilâhiyatçılar, yalnız iyi veya fena olan münferit fiil için değil, iyi veya fena içinde failin elde etmiş olduğu *habitus*, yani itiyad için de bir mesuliyetin ve dolayısı ile bir öğme, veya bir ayıplama hükmünün mevcut olması gerektiği neticesine vardıkları zaman, «fazilet sahibi» olanla «fena huylu» olan meselesi de onlar için esaslı bir araştırma sahası teşkil etti. İtiyad sahibi yalnız son fiilinden değil, kendi içinde derece derece teşekkül etmiş olan günah itiyadından da mesuldür, zira onun için en büyük günah, o anda işlemiş olduğu münferit günah değil, günahkârın ruhunda teşekkül etmiş ve kuvvetlenmiş olan günahkârlık içinde olma ve günah sevgisi'dir. Esasen Allegra, itiyad meselesini tetkik ederken ve Almanyada Welzel şahsiyet ile mesuliyet arasındaki münasebetleri tayin ederken, bu mefhumlar üzerinde uzun boylu durdular. Bununla beraber kendiliğinden anlaşılır ki, ahlâkçıların ve ilâhiyatçıların dünyasında, münferit fiile veya şahsiyete atfolunan ayıplama hükümleri, fiili veya şahsiyetin teşekkülünü, yani karakteri muayyen bir istikamete tevcih etmek zaruretleri ile, hürriyet fikrine bağlıdır.

3) Fakat ahlâk sahasında *habitus*'tan mütevellit mesuliyet meselesi eski olduğu halde, hukuk sahasında ancak çok sonra inkişaf etmiş olması nasıl izah edilebilir? Bunun sebebini her şeyden evvel, hukukî hükmün, yalnız mevzuu itibariyle değil, kıstasları itibariyle de, ahlâkî hükümden mutlaka farklı olması icap ettiği suretinde yerleşmiş bir kanaatte aramak lâzımdır. Ferdin şahsiyetine taalluk eden her hükmün sübjektif unsurlara temas ettiği aşikârdır, halbuki Kant'a kadar çıkan an'anevî bir görüşe göre sübjektif âlem, münhasıran etik âleme ait olmasına binaen, hukukî hükmün dışında kalmak iktiza eder: hukukî bir hükmü böyle bir, âmiller, niyetler, âdetler, temayüller ve saire âleminde temellendirmek, hukukî hükmü ahlâkî hüküm içerisinde halleylemek, vazifesi insan fiillerinin haricî unsurunu — bu unsur psikolojik bir unsurla müsterek ve onun tarafından desteklenmiş olsa bile — kıymetlendirmekten ibaret

olması lâzım gelen hukukî kategoriye, muhtariyetini inkâr etmektir. İki âlemin tefriki, uzun zaman âdeta bir nas haline gelmiş, veya, hiç değilse, ahlâk ile hukuk arasındaki münasebetler hususunda, bütün diğer hal tarzlarını dışarıda bırakan bedihî bir beyan olmuştu: bu da şahsiyet âlemini ceza hukuku tetkiklerine açmak için sarfedilmek istenen her gayretin önünde, kuvvetli bir engel teşkil etmişti. Son zamanlarda bu nevi engellerin ortadan kaldırılmasının, sırf biyoloji'ye ve ırkçılık fikirlerine müsteniden, ahlâkla hukuk arasında bir aynılık namına yapılmış olması da teessüfe şayandır; hakikatte, bu bakımdan yapılan herhangi bir yeniliğin, bir bütün olan ve binaenaleyh, tabîî ve ruhî, objektif ve sübjektif, ferdî ve içtimaî bütün unsurlarının iştiraki ile insanın, müşahhas bir şahsiyet olarak meydana koyduğu bir fiil karşısında bulunan ahlâk ile hukuk arasında, sadece miktara müteallik veya arızî bir tefrike istinad etmesi lâzımdı. Bir bütün olarak insan, hukuku ve ahlâkı aynı nisbette alâkadar eder. Buna, kıymetlendirme kıstasının da uzun zaman, ahlâk ve hukuk için başka başka addedilmiş olduğu hususu ilâve edilsin: ahlâk sahasında — hiç değilse traditionalist felsefede — ahlâkî hüküm, fiilen başka türlü hareket etmek imkânı mânasını taşıyan bir hürriyet kıstasına bağlı olmuş olduğu ve olmakta devam ettiği halde, hukuk sahasında hürriyet meselesi, ekseriya bedihî olan alelâde bir *postulat*, bir kaziyye gibi, veya hattâ, kanun koyucunun içtimaî vasıftaki ihtiyaçlarına hizmet eden hakikî bir fiksiyon olarak telâkki edilmiştir. Bu suretle irade hürriyeti, isbatı mümkün olmamakla beraber, muayyen bir andaki içtimaî organizasyonun bir kaziyyesi, hakikata tevafuk edip etmediği tayin edilemeden içtimaî hayatı ve mesuliyetlerini organize ederek anlayabilmek için zarurî olan bir «sanki öyle imiş gibi» haline gelmektedir. Böylece, fiksiyon ile şekilcilik, hukuk sahasında irade hürriyetine muayyen şekli verdiler, ve fikrimce, suçun objektif veya şahsî bir çok veçheleri üzerinde araştırma seyrinin inkişafına mâni oldular. Hakikaten, bu fiksiyonlar ve şekilcilikler çerçevesi dahilinde, ceza hukuku araştırmaları hududu içinde aşılması imkânsız bir son merhale haline gelen failin şahsiyeti hakkında olgun tetkikler yapmak mümkün değildir. Kaldı ki, irade hürriyeti sahasından şekilcilik ve fiksiyonları tarderek, hürriyet prensibini kabul ettiklerini zannedenler bile — hiç olmazsa bunların bir çoğu — sanki irade fiili boşlukta ve mücerret olarak teşekkül edebilirmiş, veya etmesi gerekirmiş ve bu suretle mesuliyeti mucip olan bütün fiilleri tâyin eden sâikler şeklinde ortaya çıkan ferdin ve muhitin müşahhaslığına müteallik unsurlardan vaz geçilebilirmiş gibi, iradenin hiç bir fark gözetmiyen hürriyeti kıstasına ulaştıklarını zannettikleri vakit, suçlunun şahsiyetine müteallik meselelerin bilgisini derinleştirmek mevzuunda asla

bir fayda temin etmediler. Sâikler dışında bir hürriyet yoktur, zira beşeriyetin her ferdinin faaliyeti tarih içindedir, tarih ise müşahhaslık demektir, ve bu müşahhaslık ta, faaliyetin şartlarını yaratan veya sebebini teşkil eden zengin bir unsurlar veya âmiller muhassalasından ibarettir. Fakat araştırmacılar âleminde, hiç değilse bu âlemin küçük olmıyan bir kısmında, suçlunun şahsiyetine müteallik tetkikler bahis konusu edilirken, disiplinimizin inkişafını geciktiren kuvvetli bir çekingenliğin mevcut olmasında, yenilik yapmak istiyen bazı kimselerin, suçlunun şahsiyetine müteallik meseleleri tasavvur ediş tarz'larının da büyük bir hissesi vardır. Filhakika kriminolojide tenkidî - tecrübî bir takım yeni ve ciddi tetkiklerin ehemmiyetini teslim etmek için traditionalist mektebin sarfettiği bazı dogmatik gayretleri inkâr etmek istemiyorum; fakat suçun tekevvününü izah etmek gayesi ile pozitivistlerin öne sürdükleri tabii illiyet kıstasının, biraz acele ile dokunulmaz hakikatler mertebesine çıkarılan farziyelere temel teşkil eden az çok bol malzemeyi yeniden gözden geçirmeğe ve kıymetlendirmeğe müteveccih her nevi gayreti imkânsız bir vaziyete getiren bir nas mahiyet ve fonksiyonunu iktisab etmiş olduğu da inkâr edilemez. Bugün, gelenek halinde birbirine zıt diye anılan, ve sanki, «tabiat - mahiyet» ile «kıymet», aralarında telâfisi imkânsız bir zıddiyet ihtiva eden unsur veya mefhumlarmış (böyle bir şey, ancak eşyanın plâtonik - idealist bir telâkkisinde kabul edilebilir) ve her ikisinin de, ilmin ve felsefenin temelini teşkil eden metodik şüphe'ye tahammülleri yokmuş gibi, birbirlerine muhalif noktai nazarlar üzerinde kalmış olan iki «Mektep» arasındaki karşılıklı dogmatik müsamahasızlığın, artık fazla uzun süren bir müddetle hâkim olduğunu kolaylıkla kabul edebiliriz. Bugün her nevi taassubun ve her nevi «*a priori*» dogmatizmin ortadan nasıl kalkmış olduğunu ifade edebilecek bir durumdayız. Dekart'ın verimli şüphe kurdu ve dolayısı ile tenkit zihniyeti — biraz geç te olsa — araştırmalarımıza kendiliğinden hâkim olmuştur ve böylece «kıymet» kategorisini hukukun «sebebi» yapmak istiyenler, kıymeti, mücerret idealler veya plâtonik özler içinde tecrid etmemekte, bilâkis bu kıymeti, bizzat eşyanın «entelechia» sınıfın, yâni, gayelerini içlerinde taşıyan faaliyetlerin bir ifadesi olarak kabul etmektedirler; diğer taraftan, mevcut fikirlere bağlı kalarak, hâdiseler arasında sadece zarurîlik rabitalarını görenler de, artık bu zarurîliğin mutlak kıymetinden şüphe etmekte ve bu kategori yanında «spontanéité» kategorisini de, yani psikolojik fenomenler arasında «sebep» ve «netice» bağını bozan âmillerin de bulunduğunu ve bu suretle mutlak bir devamlılığın ademi mevcudiyetinin de mümkün olduğunu kabul etmektedirler. Her iki tarafta da doğan bu tenkit zihniyetini büyük bir memnuniyetle selâmlamak lâzımdır, çünkü bu tenkit zihniyeti

en mühim ve en objektik kriminoloji araştırmalarına imkân verecektir. Bugün «kriminoloji» tâbiri artık korku telkin etmemektedir, zira kriminoloji hiç kimsenin inhisarında olmadığı gibi, müsamahayı reddeden bir dogmatizm'in tehlikeli sahasında da değildir. Gerek fikir sahasında, gerek teşriî ve cezaî kaidelerin fiilen tahakkuk ettirilmeleri sahasında, geniş ve samimî anlaşma imkânları, artık mevcuttur. Bizi bu imkânlara sevkeden de, hiç şüphesiz suç failinin şahsiyetinin tetkik edilebilmesidir.

4) Burada, failin şahsiyetini tetkik meselesini tayin etmiş ve etmekte olan bir unsura daha, bilhassa amelî yani teşriî ve cezaî neticeleri bakımından, temas etmek lâzımdır, ki bu da siyasî unsurdur. Beccaria'nın telâkkisinde, âdeta, ceza kanununun lâfzından başka her türlü tefsirini meneden *nullum crimen sine lege* (kanunsuz suç olmaz), prensibinin hâkim bulunduğu bir ceza âleminde, hukukî emniyeti sağlamak için zarurî olan tiplere irca keyfiyetine daha müsait oldukları için, an'anevî liberalizm, insan fiillerini, sırf insan fiilleri olmaları bakımından nazarı itibara almaya temayül etti ve bu suretle failin şahsiyeti ile meşgul olunmasına, hiç şüphesiz mâni oldu. Ancak, ilk muhafazakâr liberalizme nisbetle daha az şekilci ve daha az mücerret telâkkilere geçilerek siyasî ideolojilerin değişmesi, hukukî emniyet unsurunu hâkimin verdiği hükümdeki adalet unsurundan ayırmıyacak surette, derece derece fiilin faile bağlanmasını mümkün kıldı. Evvelden yapılmış kanunu, ferdin hürriyetini temin gayesiyle dokunulmaz bir mûta, veya ferdin dahil olduğu cemiyetin menfaatlerini de göz önünde bulundurması icap eden hâkime verilmiş bir direktif olarak gören modern siyasetin bütün dramı, işte, emniyet lüzumu ile adalet lüzumu arasındaki bu tezat içindedir. Şüphe edilemez ki, insan fiiline bağlı olan âmillerin yumuşatılması hareketi, muayyen suçlu şahsiyetlerinin tiplere ircaı hususundaki ilk teşriî teşebbüslerin, veya, hiç değilse, her kanunî tedbiri sanığın şahsiyetine uydurabilmek için hâkimin hükmüne dahil olması gereken, tipik bir surette şahsî unsurların kanunî metinlere tatbik edilmesinin bir neticesi olmuştur. Aşırı bir görüş neticesi, mantıkan ve hukukan müstakil bir hâdise olarak suçu derpiş eden bir ceza hukukuna mukabil, suçun failini derpiş eden bir ceza hukuku yaratılmak istendi, fakat bu teşebbüs akîm kaldı, ve hukukî ve siyasî dünyamızın ana temellerinden birisi muhafaza edilmek istendikçe akîm kalmaya da mahkûmdu. Bugün denilebilir ki, bu bakımdan da vaziyet, dramatikliğini kaybetmiştir ve ahlâkî olsun, içtimaî olsun, meselenin mahiyetine temas etmeği istemekle beraber, otorite ile hürriyet arasındaki münasebetlerin demokratik bir telâkkisinin ortaya koyduğu kanunîlik prensibinden fedakârlık etmek istemiyen bir siyasî anlayış çerçevesi

içine girmektedir. Bugünkü siyasî havamız içinde, her nevi siyasî şekilcilik daha büyük bir müşahhaslığın yarattığı ihtiyaçlar önünde eğildiği için, failin şahsiyeti üzerinde yapılacak her hangi bir araştırma, siyasî mânilere artık rastlamamalıdır. Bu bakımdan her türlü gecikme, sadece, mefruz bir takım içtimaî zaruretler namına süje üzerinde tesbit edildiği ileri sürülen bir takım «hallerin», hâkim sınıfın «siyasî ve iktisadî» menfaatleri için tehlikeli olduğu iddiası ile, ferdî hürriyetleri yarayan ve tahdit eden totaliter bir idare tarafından mümkün kılınabilirdi. Bu suretle ise şahsiyet, müzakerelerimizden ebediyen taretmek istediğimiz, siyasî mahiyette unsurlar ile vasıflandırılmış olurdu.

5) Suçlu şahsiyetinin tetkiki, tam bir selâhiyetle ceza hukuku sahasına girmektedir. Bununla, araştırma sahasını, bilhassa kriminolojinin, yani suçun tabiî şartlarını müsbet ve tecrübî bir metotla tetkik eden disiplinini teşkil etmesi lâzım geldiği tebarüz ettirilmektedir. Ceza hukuku (kıymetlere bağlı normatif ilim) ile kriminoloji (hâdiselere bağlı tecrübî ilim) arasında zıddiyet mevcut olduğu fikri ise, henüz yeni kurtulduğumuz bir hatadır. Tetkik sahasını bir kıymet hükmü ile ,yani bir ceza kaidesi ile sınırlandırmamış olan bir kriminoloji kabili tasavvur değildir, zira hâdiseleri haddi zatında hâdise olarak kale alan bir ilimde, bir insan faaliyeti ile diğer bir insan faaliyeti arasında fark bulunamaz: sadece faydalı veya zararlı olarak doğurdukları neticelerin mahiyet'inden bir fark çıkarmak mümkündür; bu bakımdan bir fiil bir ittiham sebebi olabilir, fakat o ittihamın zarurî temelini teşkil edemez. Başka bir ifade ile, suç fiilinin tavsifi, o fiilin mahiyet ve tabiatından değil, verilen kıymet hükmünden doğar. Tabiatı ve mahiyeti itibariyle suç teşkil eden bir fiil yoktur! Fakat böyle bir «tabiî suç» mevcut olmamakla beraber, bir çok fiiller vardır ki, muhtevaları ve neticeleri itibariyle, söylemiş olduğumuz gibi, içtimaî kütleye şiddetle zararlıdır, ve sırf bu bakımdan, bir tahkik ve tetkik mevzuu olabilirler, nasıl ki, vaz'edilmiş muayyen bir kaidenin çerçevesi dahilinde, böyle bir fiilin bütün tabiî şartlarının derinleştirilmesi ve tetkik edilmesi gayet münasip olur. Eğer hukuk bir kıymet hükmü ise ve her kıymet hükmü, hakkında hüküm verilecek bir hâdiseyi tazammun ediyorsa, bu hâdisenin mahiyetinin, bünyesinin, dinamiğinin bilinmesi, meseleleri bir tek zaviyeden veya muayyen tahditler içinde değil, organik heyeti umumiyesi ile görmek istiyen kimseler için zarurîdir. Şu halde ceza hukuku ile kriminoloji arasındaki nisbet, hâdise ile kıymet arasındaki nisbetin aynidir: kıymet hükmü verilmemiş hâdise kördür, hâdisesiz kıymet hükmü boştur! Binaenaleyh yalnız psikolojik unsurları ile fiilin değil, kendisinin bir tezahüründen ibaret olan ve fiili

meydana getiren failin de şahsiyeti üzerinde yapılacak araştırmada en alâka çekici ufuklara yol açan, işte bu mülâhazadır. Fiil, karakter, şahsiyet, sâikler, bütün bunların hepsi, disiplinimizin tam bir surette anlaşılması için zarurî tema'lar haline gelmektedir.

6) Bugün bizi alâkadar eden meselenin iki ucu olan şahsiyet ve manevî mesuliyet arasındaki münasebet nedir? Şüphesiz kriminoloji zaviyesinden şahsiyetin tetkiki, tarihî olarak muayyeniyetçilik sayesinde olgunlaşmıştır. İradei cüz'iyeye dediğimiz *libre - arbitre*'in, gerek tez olarak, gerek ipotez olarak reddedilmesi, suçluluk âlemindeki hâdiseleri tetkik edenler için uzun zaman mutlak bir ilmî emperatif kategorik olarak kaldı; failin şahsiyetine müteallik meseleler de bu mutlak kaidenin dışında kalamadılar. Sadece, kafaları peşin hükümlerle dolu olarak çalışan bazı araştırmacı taşlakları, metodun ve ilmî prensiplerin kat'iliğinden fedakârlık yapmak suretiyle, hayalden ibaret bir hürriyet «efsane» sine varmakta idiler. Hâdiselerin tecrübî metotla tetkiki ise, insan faaliyetleri sahasında da, illiyet prensibi'nin, dolayısı ile, muayyen sâiklerin ve psikolojik unsurların işlemlerinden meydana gelen irade fiilinde muayyenlik prensibinin, mutlak bir surette kabul edilmesi neticesine götürüyordu; şu halde fizik hâdiseleri gibi psikolojik hâdiseler de, muayyenlik vetiresi o hâdisenin psikolojik mahiyetini takip etmekle beraber, muayyendir. Dış hâdiseler sübjektifleşmekte, ve zarurîleşen bir faaliyetin zarurî ve zaruret doğuran sâikleri olmaktadır. Kimse de inkâr edemez ki, failin şahsiyetine taallük eden kriminolojik tefekkürün bütün inkişafı böyle bir düşünüşe tâbidir; ancak, antropolojik düşüncenin ilk zamanlarından itibaren, derece derece ilerliyerek, Di Tullio'nun, «suçun bünyesi» ismini alan mefhumu ile, suça karşı duyulan marazî bir istidadın evvelden mevcut olması ve elverişli bir muhitte, muayyen şartlar içinde patlak vermesi suretinde, bu tefekkür, daha mütekâmil ve incelmış şekillerine ulaştı. Eğer insan, hakikaten irsiyet kanunlarının bir muhassalası ise, eğer karakteri, tabiatın organizmi üzerine yığıldığı tohumların, temayüllerin, asabî yüklerin zarurî bir inkişafını gösteriyorsa, eğer ferdin içinde yaşadığı muhit onun muayyen vasıflarını tesbit ve tayin edecek durumda ise, insan şahsiyeti irsiyetin ve muhitin zarurî bir yekûnudur ve fert, onlara karşı hiç bir şey yapamaz, bilâkis, hususî bir tıbbî tedavisi veya muayyen muhitten tecrit, o şahsiyet üzerinde evvelki illetlere tamamen zıt bir şekilde tesir icra etmedikçe, onlara tâbi olur. Bu suretle «kriminolojik» şahsiyet, her türlü hürriyet ve dolayısı ile manevî mesuliyet kıstasının dışında kabul ediliyordu, zira manevî mesuliyet hükmü bir fiksiyondan ibaret olamaz. Bununla beraber, bizzat kriminoloji âleminin bazı sahala-

rında, illî irsiyetin spontanéité unsurları tesiri altında da kalabileceğini göstermek için ve sırf nazari bir bilgi temin etmek gayesi ile, muayyeniyetçilik tezi bir çalışma mevzuu oldu. Bununla, Nuvolone'yi, «bir emre itaat etme kabiliyeti olan ve bir emre itaat etme kabiliyeti olmıyan süjeler arasında bir tefrik yapmayı icap ettiren hukukî düşüncenin zarurî bir şekli mevcut olduğu», zira gerek ilmî gerek metafizik her prensibin, ya doğrudan doğruya veya vasıtalı olarak temelini tecrübede bulduğunu kabul etmeğe sevkeden, Kant'ın anladığı aprioristik bir zihni kategoriden bahsetmeği asla istemiyoruz. Nuvolone, Gemelli ile beraber iradenin, birbirine zıt bir sürü sâik karşısında, en uygun ve en ikna edicisini seçebilmek kabiliyetinin, kendi kendisini tayin etmekten ibaret olduğu fikrinin tatbiki için psikolojik kıstası bahis konusu ettiği vakit, bu zihni kategoriyi kast etmektedir. Böyle bir psikolojik mülâhazanın metafizik tefsirini iradei cüz'ie doktrinde bulması ise gayet tabiidir, zira an'anevî etik telâkkisinde irade hürriyeti, iradenin sâiklerden azade olduğunu ve boşlukta asıldığını asla ifade etmez. Welzel'in bir eserine yazdığı notta Olgıati, gayet haklı olarak, «an'anevî doktrine göre insan, fiil sâikler tarafından zarurî bir hale getirildiği vakit değil, sâiklerin bir fonksiyonu haline geldiği vakit hürdür», demektedir. «Her insan fiili mutlaka aklın bir faaliyetini tazammun ettiğinden, onu tayin edecek derecede olmamakla beraber (yani, kendi kendini tayin etme imkânını yok etmeyecek kadar), her hareketin, bir takım âmiller tesiri altında icra edildiği muhakkaktır. Gayri müayyeniyetin, *liberum iudicium* (veyahut *liberum arbitrium*) yâni iradei cüz'ie tezini kabul eden büyük klâsik felsefe cereyanı ile hiç bir alâkası yoktur; bu gayri muayyeniyet, tamamen keyfî bir surette hareket etmekten çok uzak olarak, âmiller karşısında, hürriyetin hakikî kökünü teşkil eden kendi vicdanına göre hareket etmek sayesinde bir insan hür'dür, demektir». Esasen, *Mezger*'i, suçun iki başlıca âmili olan bünyenin ve muhitin, müstakar ve evvelce tayin edilmiş ölçüler değil, hareket halinde ve mütemadiyen değişerek birbiri üzerinde tesir icra eden mûtalar olduğu şeklinde kabul edilmesi gerektiği fikrini beyan ettirmeğe sevkeden suçun dinamik telâkkisi, iradenin bu, kendi kendisini tayin etmesinin tanınmasından başka ne olabilir? Sırf maddiyetçi bir telâkki içerisinde ve tesadüfî olarak — diye devam ediyor *Mezger* — bu suretle her şeyin anlaşılmiş ve suçun alelâde bir «biyolojik - sosyolojik diyalektik» ten ibaret olduğu zannedilmişti. Fakat, böyle zannedilmekle, hakikaten esas teşkil eden şey, yani içinde bünyeyi, irsiyeti ve biyo-sosyolojik bir diyalektik yanında her doktrinin alâkadar olması gereken karakteristik ve birlik gösteren bir mûta olan muhiti de kucaklıyan şahsiyetin müstakil âmili unutulmuştur. Spontanéité kategorisi işte burada

faaliyete geçer; bu kategori, şahsiyetin en tipik ifadesi olan iradenin bir kabiliyeti addedilebilir: bu kabiliyetine istinaden irade, içinde faaliyette bulunacak olduğu muayyen bir durumun muhtelif unsurlarını öğrendikten, karşıladıktan ve tasfiye ettikten sonra, yolunu seçer. Bu zaviyeden şahsiyetin kriminolojik tetkiki, o şahsiyetin manevî muhtevasının muhtelif veçhelerini açıkladı ve hürriyet doktrini de, bundan ziyan görmek şöyle dursun, kendi hudutlarını öğrenmek suretiyle daha ziyade kuvvetlenmiş bulundu.

7) Hürriyet prensibini müdafaa edenler, bu cepheyi ihmal ederek, hürriyet prensibini kabul etmek için, sanki insanın manevî unsuru, günahkâr bir mahlûk olan insana bağlı değilmiş ve sanki fiilin meydana gelmesinde ve şahsiyetin veya karakterin teşekkülünde muhitin tesirlerinden sarfınazar edilebilirmiş gibi, hürriyete hudut tanımak veya onu daraltmak icap ettiği fikrini inkâr etmek lâzım geldiğini zannettiler. İnsanın, insiyakları tarafından kendisine çizilmiş olan yolun aksine istikamet takip etmeğe sevkeden bir spontanité'ye sahip varlık olduğunu kabul etmek (ki bu bakımdan insan faaliyeti, kaderi itibariyle insiyaklarına tamamen tâbi olan hayvanın hareket tarzından, ontolojik mânada farklıdır), büyük biyolojik, psikolojik, psikiyatrik şartlar ve muhit şartları tarafından tayin edilebilen ve iradeyi felce uğratarak, insan faaliyetini muayyen insiyakların tesiri altında icra ettiren geniş bir hudutlar serisi bulunduğunu tanımaya ve kabul etmeğe asla engel teşkil etmez. İnsan şahsiyetinin tabii ve mahiyet unsuru üzerinde, muayyen hareket tarzlarını tayin eden irsiyetten başlayarak bir çok tabii unsurlar hali faaliyette bulunabilirler; eğer karaktere şekil vermek mümkün olduğu doğru ise, yani fert karakterini kendisi yaparsa ve bu suretle şahsiyet, karşılıklı tabii âmillerle mesul irade gayretlerinin çatışmasından doğan bir oluşun neticesi ise, iradenin muayyen bazı hallerde ve tabii âmillere karşısında ekseriya hiç bir şey yapmağa kadir olmadığını inkâr etmek mânasız ve ilmen hatalı olurdu. Burada hakikaten kriminolojik şahsiyetin tamamen tabii unsurlara bağlı olduğu ve bu unsurların mantığı içinde hâkim olan muayyeniyetçi unsurun hiç bir manevî mesuliyete yer bırakmadığı bir hal ile karşı karşıyayız; ve eğer bu bakımdan şahsiyetin, muayyen tiplere ircaı mümkün ise bile, buna ontolojik bir kıymet vermek caiz değildir; ancak prasseolojik, yani bazı pratik gayelere elverişli olan bir kıymet vermek lâzımdır. Muayyeniyetin kabul ettiği illiyet sahasında da her fert kendi içinde bir âlemdir ve bu fert hakikati tayin etmek iddiasında bulunan bir sistem kategorisine giremez. İşte, rasyonel ve tecrübî sebeplerle irade hürriyetine ve binaenaleyh, gerek suç teşkil eden münferit

fiilin ve gerekse şahsiyetin teşekkülünde mesuliyet prensibine inandığımız içindir ki, büyük bir rahatlık ve emniyetle şüpheli hallerde menfî hal tarzını, yani, gerek manevî, gerek hukukî bir mesuliyetin mevcut olması icap ettiği fikrini kabul edebiliyoruz. Bilhassa küçüklerden (ve bu hususta cezaî rüşt yaşının hududunu yükesltmeyi de kabul etmeğe hazırım) ve, kefarete kıstasına müracaat etmek için kâfi sebep mevcut olmadığını öteden beri kabul ettiğim yarı akıl hastaları denilenlerden bahsetmek istiyorum. Eğer bu, pozitif mektebe hakkını teslim etmek demekse, ben bu temayüle ve bu temayülü temsil eden kimselere — bilhassa Grispigni'ye —, meselâ bu muhterem Üstad, mer'î olan kanunumuzda hâlâ takip edilmekte olan mantıksız, keyfî ve iptidaî sistemin artık sona ermesini talep ederek hakikatin ta kendisini ifade ettiği vakit, haklarını teslim etmekten şeref duyarım. Fikrimce hür ve modern ceza hukukunun değiştirilemez bir istinad noktasını teşkil eden ve böyle de kalacak olan kefarete kıstasına yapılan en kötü hizmet, bu kıstası, haksız olarak, hürriyetin ve dolayısıyla manevî mesuliyetin mevcut olmadığı veya şüpheli olduğu hallerde de tatbik ederek sâfiyetinin ve mânasının körleştirilmiş olmasıdır. Bunun tehlikesi, rasyonel bir kanaat yokluğunun ifadesi olan telifi beyincilikte, veya muhalif tarafın iddialarını dinlemekten âciz bir, her şeyden evvel kendi kendine inanma'da, hülâsa ilmî bir metodoloji'nin eksik olmasındadır. Böyle bir ilmî metodoloji mevcut olursa, bazan aldandılmış ta olunabilir, ama sonradan hatayı görmek ve daha kolay bir yoldan hareket etmek mümkündür. İşte kefaretçiler, insan şahsiyetine müteallik meseleler karşısında, ilmen isbat edilmiş, tereddüt ve ibhama tahammülü olmıyan bir hakikate hizmet etmek, manevî hürriyet meşalesini tefekkürün ve ceza âleminin ulaşılabilir en son noktalarına kadar götürüp yerleştirmek istiyen kimselerin haleti ruhiyelerine sahiptirler; çünkü mühim olan, prensibin müşahhas tesir sahasının genişliği değil, prensibin bizzat kendisidir ve çünkü hürriyet ümit ve terakki yolunda sağlam adımlarla yürüyen emniyet'tir.

Çeviren:

Dr. Z. Umur

G. Bettiol