

CEZAI MESULİYETİ TAMAMEN VEYA KISMEN KALDIRAN AKLI MALÛLİYET

Dr. Naci Şensoy

Istanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve
Ceza Usul Hukuku Doçenti

G İ R İ Ő

Cezacıları, ruhiyat bilgileriyle, akıl hastalıkları mütehassıslarını hayli düşündürmüş ve çok şiddetli fikir mücadelelerine mevzu ittihaz edilmiş bulunan akli malûliyet, modern mevzuatta, cezaî mesuliyeti bazan tamamen, bazan da kısmen refeden bir sebep olarak telâkki edilmektedir.

Bununla beraber, kaydedelim ki, ceza kanunları, fiili işlediği sırada akli malûliyete müptelâ bir kimsenin mesul addedilemeyeceğini, yahut muhaffef mesuliyet esası dolayısıyla cezanın indirilerek verileceğini mutlak bir surette ifade ettikleri halde, bazı akıl hastalarının fiillerini canavarca ve korkunç şekiller içinde işleyip, efkârı âmmede geniş ölçüde bir ürkme ve haşiyet tevlit eylemeleri karşısında, sözü geçen kanunlarda yer almış ve hilâfına hareket edilmemesi meşrut mesuliyetsizlik veya muhaffef mesuliyet prensibinin mahkemelerce bertaraf edilmekte olduğu da vâkidir.

Gerçekten, Kriminolojide «büyük caniler» diye tevsim olunan bazı suçlular, ezcümle, Birinci Cihan Harbi içinde edindiği maharetle trenleri uçurmuş olan dinamitçi Matuska; ırzına geçtikten sonra öldürdüğü gençleri parçalara ayırarak beygir eti diye satan Hanover kasabı Haarmann; hayvanlara işkence yapmaktan ve karısını mütemadi şekilde dövüp, günün birinde öldürülmüş olmaktan hâd bir haz duyan Michel Henriot; birbirlerine gayrı tabii bir his ve sevgi ile bağlı bulunan Papin hemşireler; nihayet Vacher'ler, Landru'lar, Weidmann ve Petiot'lar birer akıl hastası oldukları ve keyfiyet tabip raporlarıyla tebeyyün eylemiş bulunduğu halde, muhakeme olunmuş, başta ölüm cezası olmak üzere en ağır cezalara mahkûm, bu mahkûmiyetler infaz edilmiştir.

1) Aşağıda No. 17, Not 39 a bakınız.

Söyliyelim ki, suçu işlediği zaman akli malûliyete müptelâ olanların cezai mesuliyetlerinin olamayacağı veya bu mesuliyetin kısmen kalkıp cezanın indirilerek verileceği sarahatini ihtiva eyliyen ceza kanunları muvacehesinde bahse mevzu akıl hastası suçluların en şiddetli cezaları tecziye edilmiş olmalarının sebeplerini, bizce, tıbbın, fennin hakikatlarını, bunun gibi, sözü geçen kanunların mesuliyetsizliğe matuf düsturlarını çiğnemek düşüncesinde değil, eskârı âmmede husule geldiğine işaret ettiğimiz korku ve teheyhüş neticesi, onu tatmin endişesinde aramak lâzımdır; filhakika bir çok masumu canavarca doğrayan bu mecnun canilerin ika ettikleri fiiller karşısında, mahkemeler, gerek suçların sayısı, gerekse işleniş tarzındaki denaati bunun gibi, umumî eskârdaki çok şiddetli aksülâmeli gözönünde bulundurmak ve böylece mânevî ve vicdani bir tazyikin ağırlığı altında kalmak suretiyle, bunların beraati veya muhaffef mesuliyeti cihetine gidememişlerdir.

Diğer taraftan, hâkimler de bilirkişilerin, arzedegeldiğimiz «büyük caniler» kategorisinde yer almıyan ve fakat işledikleri münferit fiiller netice itibariyle ağır olan bazı akıl hastası suçlular hakkında da aynı isri takip edip, bunları mahkûm edecek şekil ve surette hareket ettikleri de vakidir. Fikrimizce, bu şekilde hareket edilmesinin sebepleri de bir çok memleketler mevzuatında, akıl hastaları, hususiyle yarı - deliler hakkında emniyet tedbirlerinin ademi mevcudiyetinden ve bu nevi suçlulara mahsus müesseselerin yokluğundan neşet etmektedir; filhakika bu son halde, suçlu akıl hastası beraat ettirildiği takdirde, onun suç işlememiş akıl hastalarının bulunduğu bir bimarhaneye konulacağı, muhaffef mesuliyete tâbi yarı - delinin de, çok indirilerek tertip olunan cezayı çektikten sonra, serbest bırakılacağı, her iki halde de umumî eskârın tatmininden uzak ve huzursuzluk içinde bulunacağı düşünülmekte, bilirkişinin tanzim edeceği raporla, hâkimin hüküm ve kararında bu düşünceler müessir bulunmaktadır.

Mesuliyetsizlik veya muhaffef mesuliyet kaidesinden inhiraf edildiğini gösteren bu nevi tatbikatın mevcudiyetine işarettten sonra, kaydedelim ki, ceza hukukunda akli malûliyet birbiriyle yakından ilgili çeşitli problemler şeklinde manzur olmaktadır.

Filhakika bu mevzuda ele alınması muktazi meselelerden biri, akli malûliyete müptelâ olan suçlular, bunlar gibi, henüz suç işlememiş ve fakat akli melekeleri müşevveş kimselerle nasıl mücadele edileceği, bunlara karşı cemiyetin nasıl korunacağı meselesidir; hâdiseyi bu yönden rüyet etmek, akli malûliyetin «Kriminolojik» zaviyeden tetkikini tazammun eder.

Akıl hastalığı muvacehesinde ele alınması lâzım gelen diğer meseleler de —ana hatları itibariyle— ifadesini, bir taraftan sözü geçen halin «felsefi ve hukukî» bakımdan tetkikinde, diğer taraftan «ilmî ve fennî» yönden incelenmesinde bulur; mevzua matuf olarak yapılabilecek başkaca tetkikler, hep ve daima bu üç probleme teferrü etmek mevkiindedir.

Biz, incelemelerimizde meselenin daha ziyade «felsefi ve hukukî» cephesi üzerinde durup, «ilmî ve fennî» bakımdan vaki tetkiklerimizde de, hâdiseye «hukukî» zaviyeden ve «mesuliyet» çerçevesi içinde bakmağa çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

AKLİ MALÛLİYETİN FELSEFİ VE HUKUKİ CEPHEDEN TETKİKİ

1 — Akli malûliyetin felsefi ve hukukî cepheden tetkiki, yani böyle bir halde bulunan kimsenin niçin mesuliyetsizliği cihetine gidildiği keyfiyeti, mesuliyetin esaslarına bağlanmaktadır; böyle olunca, sözü geçen mesuliyetle, bu mesuliyetin müstenit bulunduğu esaslara, bir nazar atfetmekteki zaruret kendiliğinden anlaşılacak iktiza eder. Şu halde, önce, ve müstakil, bir «paragraf» altında, umumî olarak cezaî mesuliyetin müstenit bulunduğu nazari telâkkileri; ittihaz olunan telâkkiye göre bu mesuliyetin unsurlarını incelemek, bunun gibi, cezaî mesuliyete tesir eden muhtelif sebepleri ve bu sebepler içinde akli malûliyetin yerini tesbit etmek lâzım gelir. Kısaca da olsa, bu mukaddem tetkiklerin yapılmasında, suç işlemiş bir akıl hastasının neden dolayı bazan hiç cezalandırılmadığı, cezalandırıldığı ahvalde de tecziye tarzındaki hususiyeti anlamak mevzuunda fayda vardır.

Diğer taraftan, eski devirlerin akli malûliyete müteallik telâkkileriyle, yeni zamanlarda, mesuliyet bakımından, bu hal üzerinde nazariyatta ve tatbikatta yapılan fikir mücadeleleri, nihayet akıl hastalığını tayin, yani mesuliyetsizliği tesbit ve ifade bakımından mevcut kanunî sistemler aynı bölümde tetkik edilmek mevkiinde olduğu gibi, akli malûliyetin cezaî bakımdan tevlit eylediği neticelerle, günümüzde dahi, üzerinde şiddetli münakaşalar yapılan «mahdut mesuliyet teorisi» de ayrı bir «paragraf» altında sözü geçen bölümde ele alınmak durumundadır.

Bu bölümü —yine müstakil bir «paragraf» altında— Medeni Hukukta bir ehliyetsizlik sebebi olan akli malûliyete matuf kısa bir tetkikle itmam etmek muvafık olur.

§ 1 — Akli Malûliyetin cezaî mesuliyete tesîri :

I — Cezaî mesuliyetin müstenit bulunduğu nazari telâkkiler:

2. — Sosyal ilimler zümresi içinde hukuk ilminin hususiyeti ve ayırıcı vasfı «müeyyide» fikrine bağlı bulunmasından neşet eder; müeyyidenin tatbiki ise, kendisini ihlâl edenin «mesuliyet» ini intaç eyler; şu halde, umumî surette, hukuk ilminin belli başlı müeyyidesi mesuliyettir. Keyfiyet muhtelif hukuk branşları için böyle olduğu gibi, hususiyle, bütün unsurları ve hükümleriyle mesuliyet meselesi etrafında toplanan Ceza Hukuku bakımından büyük bir ehemmiyetle böyledir¹; ancak, Ceza Hukukunda bu mesuliyetin müstenit bulunduğu esas bakımından fikirler tehalüf eder. Gerçekten, bu hukukta, sözü geçen mesuliyetin esasına müteallik olmak üzere iki ayrı kutup ve istikameti temsil eden ve biri «libre arbitre» i, diğeri «déterminisme» i esas alan iki büyük ve ana teori vardır.

1) Klâsik teori :

3 — Aprioristik bir metod tatbik etmesi ve spiritüalist bir zeminde olması dolayısıyla, bu nazariye, suç işlemiş bir kimsenin cezaen mesul edilebilmesi için, o kimsede temyiz kudretinin ve irade serbestisinin mevcudiyetini arar. Filhakika, nazariyeye göre «vicdanların sedası; âmme-nin itikadı böyle bir serbestinin mevcudiyetini anlatıyor. Bir kimse kanunen suç sayılan bir hareketi yapmak veya yapmamak hususunda haiz olduğu ihtiyarı, onu yapmak suretinde kullanmış olursa, başka söyleyişle o hareketi işleyebilirken ve hattâ işlememesi lâzım gelirken işlemiş ise, sorumlu olması iktiza eder. Bu suretle fiili isteyerek işlemesi failin ahlâki ve mânevî sorumluluğunu istilzam eder²».

Demek oluyor ki, klâsik teoride cezaî mesuliyetin dayandığı esas mânevî mesuliyet, ika olunan suç için faile tertip olunacak cezanın nev'i ve ölçüsünü tayine medar olacak unsur da, onun irade serbestisinden neşet eden kusuru ve bu kusurunun derecesidir.

1) Sulhi Dönmezer, cezaî sorumluluğun esası bakımından klâsik teori ve bu teörinin karşılaştığı itirazlar, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945, cilt XI, sayı 403, sf. 65.

2) Tahir Taner, Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu serhi, 2. tabı, İstanbul 1946, sf. 302.

Binaenaleyh, akıl hastalıklarında olduğu gibi, failde irade serbestisi, binnetice kusur yoksa, onu cezaen mesul addetmeğe imkân yoktur; ancak serbest bırakılması tehlikeli olduğu takdirde, hakkında bazı tedbirler alınmakla iktifa olunur; böyle bir kimseyi sosyeteye zarar vermeyecek bir hale koymayı istihdaf eden bu tedbirler, gayrı mesul bir şahsa müteveccih olması dolayısıyla, cezaî mahiyette olmayıp, onu tedavi etmeğe ve iyileştirmeğe matuftur. Diğer taraftan, failde, irade serbestisi, kısmen mevcut bulunursa, cezaî mesuliyeti de buna göre azalmak lâzım gelir.

2) Pozitivist teori :

4 — Tecrübe ve müşahede metodunu esas ittihaz edip, suçtan ziyade suçluları ve onları harekete getiren sebep ve âmilleri tetkik eden pozitivist telâkkiye göre irade serbestisi diye bir şey yoktur; kendimizde mevcut olduğunu zannettiğimiz irade serbestisi, haddi zatında hareket tarzımızı şu veya bu şekilde tayine medar olan muhtelif ve mütenevvî sebeplerin bilinmemesi dolayısıyla kendisine bağlanılmış bir hayalden ibarettir. Filhakika, serbest zannedilen irade insanları muayyen bir tarzda hareket etmeğe sevk ve icbar eden muhtelif ve çeşitli sebeplerin içinde «en kuvvetli olanının bir muhassalasından başka bir şey değildir; insanın kararlarına da, hareketlerine de hükmeden fizik veya psikolojik tabiat kanunlarıdır..... İnsan müessir olamadığı dahili ve harici sebeplere daima itaat eder, kendisi bir esirdir; bu sebeplerden herhangi birinin sevk ve ilcasiyle bir fiil işlemiş ise, esasen onu işlememezlik edemezdi... Velhasıl pozitivist mektep mânevî sorumluluğu külliyen inkâr etmekte ve tamamıyla determinist bir zeminde bulunmaktadır. Fakat bu mektebe göre de sosyete suç işleyenlere karşı kayıtsız kalamaz, rahatını bozan, zarar veren ve tehlikeli olan şahıslara karşı bir reaksiyon olarak tedbir almak, müeyyide (sanction) tatbik etmek suretiyle sosyetenin kendisini müdafaa etmeğe hakkı vardır; suç işleyenlerin her ne kadar mânevî sorumluluğu yoksa da, sosyete içinde yaşadıkları için içtimaî sorumluluğu, başka tâbirle kanunî sorumluluğu vardır»³⁾.

Şu vaziyete göre pozitivist teoride de cezaî mesuliyetin dayandığı esas, içtimaî veya kanunî sorumluluk, ika olunan suç için faile verilecek cezanın, veyahut pozitivistlerin tâbiri ile tatbik olunacak müeyyidenin,

3) Tahir Taner, s.g.e., sf. 303.

yani emniyet tedbirlerinin, nevi ve ölçüsünü tayine medar olacak unsur da, onun cemiyet için arzettiği «tehlikeli hal» i ve bu halin derecesidir⁴.

Binaenaleyh cezaya veyahut tatbik olunacak müeyyideye esas olmak bakımından sadece cemiyetin müdafaasını gözönünde bulunduran pozitivist teoriye göre, suç işleyen akıl hastasının, arzettiği tehlikeye mebni, içtimai veya kanuni sorumluluğu vardır; pozitivist mektebin en mümtaz simalarından Enrico Ferri'ye göre beş suçlu sınıfından birini teşkil eden akıl hastası suçlular, bir müddetle de mukayyet olunmaksızın, «manicome» denilen müesseselere konulmak lâzımdır.

5 — Bu iki ana telâkki arasında tecrübe ve müşahede metodunu tatbik etmesi ve determinist olması dolayısıyla pozitivist bir zeminde kalmış olmakla beraber, bir çok noktalarda pozitivist nazariyeden ayrılan «Üçüncü Mektep»; klâsik teorinin bir istihalesi olmak ve bu teorinin hususiyetle irade serbestisi, kusur ve mânevî mesuliyet prensiplerine bağlı bulunmakla beraber, tecrübe ve müşahede metodundan faydalanmak, yalnız suçu değil, suçluyu da tetkik eylemek, cezaları şahsileştirmek, icabı hale göre, bunların yanı başında emniyet tedbirlerini de tatbik etmek gibi pozitivist teorinin kabule şayeste telâkki ettiği ve suç ile mücadele bakımından faydalı olacağı kanaatinde bulunduğu fikirlerini benimsemiş olup, zamanımızın ekser cezacılarını sinesinde toplayan, ve, Türk Ceza Kanunu ve mehazi 1889 İtalya Kanunu da dahil olduğu halde modern kanunların pek çoğunun kendisinden mülhem olduğu «neoklasik» denilen görüşler de vardır. Bu görüşlere, bir taraftan pozitivist teorinin tecrübi metodu ile determinizmine itiraz edip, «hukukî metod» diye tavsif ettiği ayrı bir metod tavsiye eden ve fakat cezaî mesuliyetin esasına ait görüşü bakımından, dolayısıyla ve netice itibariyle irade serbestisi ve manevî mesuliyete varan ve bu itibarla klâsik mektebe yaklaşan «Teknik - Hukuk Mektebi» ile, bazı mevzularda muayyen görüşleri ve kanaatleri olmakla beraber, klâsik ve pozitivist mektepler arasında ortalama bir telâkkiye sahip bulunan «Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği Grubu» nu ilâve etmek lâzım gelir⁵.

4) 1922 ve 1926 Sovyet Rusya Ceza Kanunlarıyla Birleşik Amerika Devletlerinden bir çoğuna ait Ceza Kanunları pozitivist doktrini benimsemiş bulunmaktadır; Tahir Taner, s.g.e., sf. 61.

5) Ceza vermek hakkının esası ile cezaî mesuliyetin müstenit bulunduğu esas hakkında kısaca işaret etmiş olduğumuz muhtelif nazariye ve telâkkiler hakkında çok etraflı ve mufassal malûmat almak için Tahir Taner, s.g.e., sf. 23-78. 302-304; Baha Kantar, Ceza Hukuku, sf. 25-59.

6 — Cezaî mesuliyetin esasına müteallik iki ana telâkki ile bu iki telâkki arasında yer alıp kâh birine, kâh ötekine meyleden ve mahiyeten muhtelit olan görüşler hakkında verilen kıymet hükümleri ve bu hükümlerin muhtevası üzerinde durmayarak, sayın hocam Tahir Taner'in çok veciz ifadesiyle diyeceğiz ki, «ne iradenin mutlak serbestisi, ne de determinizm isbat edilmemiş ise de, âmme vicdanında yer etmiş olduğuna şüphe olmayan mânevî sorumluluk fikrinin terkedilmesi doğru olmaz. Sıhhati ve akli yerinde olan kimseleri, akılsızlardan, delilerden ayıran şey, birincilerde serbest iradenin bulunmasıdır. Sıhhati yerinde olan insanlarda serbest iradenin mevcudiyetini kabul etmek, hattâ bu fikri teyit ve teşvik etmek gerektir. Bu telâkki bir kere suç faili için faydalıdır; şu itibarla ki, suç faili verilen cezanın, şahsî kusurunun bir neticesi olduğunu anlar ve uslanma hususunda iradesine kuvvet vermesine yardım eder; bu telâkkinin âmme için, henüz suç işlememiş olanlar için de faydası vardır. Şu itibarla ki, suçlulara ceza verildiğini görerek uyanık bulunurlar, suç işlemeğe saik olacak vesile ve tesirler karşısında mukavemet edilemeyeceği zan ve zehabına düşmezler, bu sâyede kendilerini muhtelif tesirlere kolay kolay kaptırmazlar. Eğer serbest irade ve mânevî sorumluluk kabul edilmezse, insanlar muhtelif vesileler ve saikler karşısında bir fiili işleyip işlememek hususunda iradelerini iyi kullanmak için kuvvet sarfetmezler, fena tesirler kendilerini kolaylıkla sürükler; bu suretle her gün artan bir alışkanlık gitgide irade zaafına varabilir; bundan sonra artık cezanın da tesiri kalmaz⁶⁾».

II — Cezaî mesuliyetin unsurları; bu mesuliyete tesir eden muhtelif sebepler, bu sebepler içinde akli malûliyetin yeri:

7 — Klâsik nazariyenin mahiyetinden ve müstenit bulunduğu esaslardan hareket edilince, kanunun suç olarak tavsif etmiş olduğu bir fiilin failini cezalandırabilmek onun mesul olmasına vâbestedir.

Ceza Hukuku bakımından «mesul olmak» bir taraftan «ehliyet» i haiz bulunmayı, diğer taraftan, fiilin suç failine «isnat edilebilme» sini iktiza ettirir.

Bir fiilin bir kimseye «isnat edilebilme» si, neticenin onun fiilinden husule gelmesini —ki buna maddî sebebiyet alâkası denir— ve, kendisinin bir kusurunun mevcut olmasını —ki buna da mânevî sebebiyet alâkası denir— gerektirir⁷⁾.

6) Tahir Taner, s.g.e., sf. 303, 304.

7) Cezaî mesuliyetin mesnetlerinden biri olan ve bir taraftan maddî, diğer taraftan mânevî sebebiyet alâkasını ihtiva eden «isnat edilebilme» hakkında etraflı malûmat için, Tahir Taner, s.g.e., sf. 305 ve müt.

Bir kimsenin ehliyeti haiz olması ise, onda «irade serbestisi» nin ve «temyiz kudretinin» mevcudiyetini icap ettirir⁸⁾.

İrade serbestisi, temyiz kudreti, maddî ve mânevî sebebiyet alâkası, cezaî mesuliyetin —birinciler faile, ikinciler faille fiile ve neticeye matuf olarak mütalâa edilen— unsurlarını teşkil ederler.

Cezaî mesuliyetin zikrettiğimiz bu unsurlarından birinin bulunmaması mesuliyetin de bulunmamasını tevlit, unsurların mevcut ve fakat tam olmaması mesuliyetin de azalmasını istilzam eder; faraza, irade serbestisi veya temyiz kudretinin tam olmayıp kısmen mevcut bulunduğu ahvalde indirilmiş bir cezanın tertibi, buna mukabil, irade serbestisi veya temyiz kudretinin hiç olmadığı ahvalde de cezaî mesuliyetin bir gûna mevcut olmaması lâzım gelir. Bu izahlardan anlaşıldığına göre, sözü geçen mesuliyeti tamamiyle kaldıran veyahut onu tahfif eden sebepler vardır. Bu sebepler, umumiyet itibariyle objektif ve sübjektif olarak ikiye tefrik edilir.

Objektif sebepler fiile taallûk edenlerdir. Hâdisede bunlardan birinin bulunmaması halinde fiil suç teşkil etmez. Bu itibarla nazariyatta, cezaî mesuliyetin tevcihine mani olan bu objektif sebeplere «beraat sebepleri» denilir : meşru müdafaa, mecburiyet hali... gibi.

Sübjektif sebepler failin şahsında bulunan ve onun irade serbestisi veya temyiz kudretine tesir eden sebeplerdir; bu sebeplerden birinin mevcudiyeti halinde cezaî mesuliyet ya tamamiyle kalkar, yahut da tahaffûf eder; nazariyatta mesuliyeti büsbütün kaldıranlarına «muafiyet sebepleri» denilen sübjektif sebeplerin bazıları psikolojik olur, cebir ve ikrah... gibi; bazıları fizyolojik olur, yaş küçüklüğü gibi; nihayet bazıları da psikolojik ve psikopatolojik olur, akıl hastahğı ve muhtelif dereceleri gibi⁹⁾.

Demek oluyor ki, akli malûliyet, cezaî mesuliyete tesir eden sebeplerden, sübjektif sebeplere ve bunların patolojik ve psikopatolojik olanlarına girer¹⁰⁾.

8) «İrade serbestisi» ni haiz olmak demek, bir kimsenin bir hareketi yapıp yapmamak ihtiyarını dilediği şekilde kullanabilmesi, başka bir ifade ile, işlemiyebilirken, o fiili bilerek ve isteyerek işlemesidir; cezaî mesuliyetin ve cezaya ehliyetin önemli bir unsuru olan «temyiz kudreti» ne gelince, bu, iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan tefrik edebilmek, veyahut fiilin suç teşkil edip etmediğini anlayabilmek kudret ve kabiliyettir.

9) Tahir Taner, s.g.e., sf. 362 ve müt.

10) Bu iki zümre sebeplerden başka, cezaî mesuliyet üzerine tesir eden «mazeret sebepleri» vardır. Bu sonuncuların mevcudiyeti halinde kanun, bazı içtimai

8 — Akli malûliyete müptelâ olan bir kimsenin tecziye edilmemesi keyfiyeti Ceza Hukukunun bir nevi mütearifesidir; gerçekten, bugün, bütün memleketler mevzuatı, değişik tâbir ve ifadelerle, akli malûliyetin, cezai mesuliyeti kaldıracağını kabul etmiştir.

Beyan edelim ki, modern mevzuatın şu telâkki tarzı, yani akıl hastalığına musap kimselerin cezalandırılmaması iktiza edeceği bedahati, Yunan, hususiyle Roma'dan başlamak suretiyle, Kadim Medeniyetlere mensup milletlerce de nazarı itibara alınmıştır. Bu sözlerimiz, bizi, bu mevzuda bir tarihçe yapmağa sevketmiş bulunuyor.

III — Eski devirlerle Ortaçağ ve yeni zamanlarda akli malûliyetin cezai mesuliyet üzerinde icra ettiği tesir bakımından tetkiki:

9 — Çok eski ve Romaya tekaddüm eden devirlerde yaşamış olmakla beraber, zaman zaman parlak bir medeniyet seviyesine ulaşmış olan Kadim Hint, Çin, Mısır, Sumer, Asur, Bâbil, Eti, İbrani milletlerinin hukukunda suç işlemiş kimselerin mesuliyetlerinin akli hâletlerine göre tesbit ve tayin edildiği söylenemez. Filhakika, bu çok eski devirlerin, Âmme Hukuku gibi, Hususi Hukuk telâkkilerine mâkes teşkil etmiş olan büyük din ve hukuk kitaplarında, ve meselâ Kadim Hint Brahmanlarının Veda'sında, Manu Kanununda, Budizmin Hukuk telâkkilerini ihtiva edip Kautilya Şanakya tarafından yazılmış Arthaçastra'da, Kadim Bâbil'in Hamurabi Kanununda cinnetin cezai mesuliyeti kaldıracağına veya tahfif edeceğine müteallik bir işarete dahi tesadüf etmek mümkün olmadığı gibi, Thoniseen'in 1869 da Pariste neşretmiş olduğu «Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens» adlı eserinin tetkikinden de, bu çok eski devirlerde suç işlemiş kimselerin akli hâletleri nazarı itibara alınmaksızın mesul addedildikleri anlaşılmaktadır. Bilinen şudur ki, bu çok eski kavimler, akli melekelerdeki tegayyürleri teolojik sebeplerle izah edip, deliren kimselerin ilâhlar tarafından tahakküm altına alınmış olduğunu farzederek, bunlar üzerinde sözü geçen tahakkümü refetmek için dualar okumak, afsunlar icra etmekle iktifa eylemişlerdir.

mülâhaza ve faydalara binaen, ya hiç ceza vermemeyi veyahut cezayı indirerek vermeyi münasip görmüştür. Cezanın hiç verilmemesini icabettirenlerine «tam mazeret sebepleri», indirilerek tertibini iktiza ettirenlerine de «hafifletici mazeret sebepleri» veya «kanuni hafifletici sebepler» denilen bu sebeplerden sonuncuları da failin şahsında bulunması ve onun kâh irade serbestisi, kâh temyiz kudretine tesir eylemiş olması dolayısıyla «sübjektif sebepler» idadına ithal edilmek lâzım gelir.

Objektif ve sübjektif sebeplerle, tam ve hafifletici mazeret sebepleri dışında, cezayı hafifletici takdiri sebeplerle, ağırlaştırılan kanuni sebepler de mevcuttur.

Hypocrat'ın, dimağın, aklın merkezi, cinnetin de bu uzvun teşevvüşünden ileri geldiğine müteallik düşünceleridir ki, bu telâkkileri ortadan kaldırmış, şu düşünce tarzı, netice itibariyle, aklını tamamiyle kaybetmiş kimselerin gayrı mesul addedilmesine bâdi olmuştur¹¹.

Şu izahlardan anlaşıldığına göre, akli malûliyetin cezaî mesuliyet üzerinde husule getirdiği tesirin tarihen tetkikine Roma'lılar zamanından başlamak iktiza etmektedir.

1) Romada:

10 — Roma Hukukunda, deli (*furiosus*) ile küçük (*infans*) müsavî tutulmuş, akıl hastalığına müptelâ bir kimsenin işlediği fiil muvacehesinde, kendisine suçlu muamelesi yapılmamıştır¹²; deliliğin mesuliyetsizliği intaç edeceğine müteallik şu esas da en kuvvetli ve enerjik ifadesini *Lex aquiliae*'de bulmuştur¹³.

Roma Hukukunda (*furor*) kelimesiyle ifade edilen delilik binnisbe geniş bir mâna da taşımaktadır. Bazılarına göre fazla ateşten mütevellit hezeyanlar dahi bu mefhuma ithal olunmakta¹⁴, diğer bazılarına göre ise bir çok ruhi haller cezaî mesuliyeti azaltmakla beraber, tamamiyle refedememektedir¹⁵; buna mukabil, suç şahiv halinde (*intervallus sensu saurione*) işlendiği takdirde, cezaî mesuliyetsizlik ortadan kalkmaktadır.

Söyliyelim ki, suç işlemiş bir kimsenin deli olması, binnetice cezalandırılması imkânsızlığı anlaşılınca, hâkimin işi mesuliyetsizliğe karar vermekle nihayete ermekte, yargıç, delinin, etrafındakilerin emniyeti için, kendi evinde kendisine tahsis edilen şahıslar tarafından veya başka bir suretle muhafaza edilmesini emretmek mecburiyetinde bulunmaktadır. Deli kendilerine tevdi edilen kimseler, muhafazada, dikkat ve itinada ihmal gösterdikleri takdirde, hâkime, bunlar hakkında muhtelif zabıta tedbirleri almak mükellefiyeti tahmil olunmaktadır¹⁶.

11) Bernard Hart, *Deliliğin Psikolojisi*, tercüme eden İzzettin Şadan, İstanbul 1934, sf. 27; Garraud, *traité théorique et pratique du droit pénal Français*, Cilt I, 3. tabı, Paris 1913, No. 316.

12) Théodore Mommsen, *le droit pénal Romain*, traduit de l'allemand par J. Duquesnet, cilt I, Paris 1907, sf. 88.

13) Ferrini, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale Romano* in Pessina, *Enciclopedia del diritto penale Italiano*, cilt I, sf. 66; aynı müellifin, *Diritto penale Romano*, Milâno 1889, sf. 133.

14) Ferrini Contardo, s.g. ansiklopedi, sf. 66.

15) Théodore Mommsen, s.g.e., sf. 88.

16) Bu noktalar için, Contardo, s.g.e., sf. 136.

2) Cermen Hukukunda:

11 — Cermen Hukuku muvacehesinde delilik sadece Longobard hukukunda mevzuubahs edilmiştir. Rotari, kudurmuş veya deli bir insana suç isnat edilemeyeceği esasını koymuş ve böyle bir kimse tarafından yapılan zararların kudurmuş bir köpek veya sair hayvan tarafından ika edilen zararlar gibi telâkki olunacağı kaidesini vazetmiştir. Diğer taraftan, nasıl ki kudurmuş bir hayvan, hiç bir cezaya maruz kalınmaksızın imha edilebilirse, böyle bir hastalığa musap bir insanın da, mesul addolunmaksızın, öldürülebileceği tecviz olunmuştur¹⁷.

3) Kilise Hukukunda:

12 — Kilise Hukukunda, serbestiden ve temyiz kudretinden mahrum olan, bu itibarla cezadan ziyade merhamete lâayık bulunan deliler, suç işlemek ehliyetini haiz bulunmadıklarından, işledikleri fiillerden dolayı mesul addedilmemişlerdir. Bununla beraber, Emirname'de mevcut bazı metinlere göre deliye, iyileştikten sonra, hastalığı esnasında işlediği suçlardan dolayı bir takım riyazetler tahmil olunmakta idi. Yukarıda mezkûr prensipe muhalif olan bu istisna, eski Cermen Hukukunun «ruhi hastalık delinin kendi kusurundan tevellüt eder» telâkkisi ile izah olunmuştur¹⁸.

Söylemek lâzımdır ki, kilise hukukunda, delilik, dar bir mâna taşımamakta bulunmuş, uyur gezerlik, çok şiddetli ateş gibi, şuur ve harekât serbestisini selbeden diğer bazı haller de bu mefhuma ithal edilmiştir¹⁹.

4) İslâm'da:

13 — Akıl hastası suçlu mevzuunda bir taraftan Kadîm Roma, diğer taraftan kilise hukukunda olduğu gibi, İslâm'ın ceza telâkkilerinde de, cezaî mesuliyetin mevcudiyet veya ademi mevcudiyeti, bir kimsenin bâliğ olup olmadığından gayrı «mecnun» veya «matuh» bulunup bulunmadığına göre mütalâa edilmekte idi. Ancak İslâm'da mesuliyetsizliği tevlit eyliyen cinnet, kadîm garp memleketlerine nisbetle, sözü geçen mesuliyetsizliğe sebep gösterilmek bakımından çok daha mukni ve mantıkî idi:

17) Del Giudice Pasquale, Diritto penale Germanico, s.g. ansiklopedi, cilt I, sf. 499.

18) Schappoli Domenico, Diritto Penale Canonico, s.g. ansiklopedi, sf. 687.

19) Schappoli Domenico, s.g. ansiklopedi, sf. 688.

filhakika, İslâm'ın görüşlerine göre, akıl hastalarının fiillerini cürümden addetmek ve binaenaleyh kendilerini ukubete ehil telâkki eylemek mümkün değildir; çünkü, akıl, insanın harekâtını tanzim ve âkıbetini fena ve vahim fiillerden tevakkiye davet ve bu fiilleri ikadan meneden fitri bir kuvvettir; bu fitri kuvvetten mahrumiyete ferrü eyleyen keyfiyet ise, mecnunu, fiil ve hareketlerinin neticelerinden cezaen mesul addetmemek²⁰, suçu muvacehesinde, kendisine, değil bir «had», hakkında bir «tazir» dahi icra eylememektir²¹.

20) Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiye ve İstilâhatı Fıkhiye Kamusu, cilt II, Ukubat, sf. 39, 137.

21) Mecnun veya matuh hakkında tazir dahi icra olunamaması keyfiyeti, İslâm Hukukunda, cinnetin cezai mesullyetsizliği tevlihte ki kat'iyetinin açık bir delilidir; su katiyetli daha esası bir şekilde tebarüz ettirebilmek için, İslâmın ceza telâkkisine kısa bir nazar atfetmek iktiza eylemektedir:

İslâm'da ceza tâbiri umumi bir tâbir olup, bir taraftan «had» di, diğer taraftan «tazir» i ihtiva eder:

Had, nevi, miktar ve ölçüsü şer'an muayyen ceza demektir; tazir ise hakkında muayyen bir ukubet, şer'i bir had mevcut olmıyan cürümlerden dolayı tertip ve tatbik edilecek tedip ve ceza demektir. Tazirin nevinin, miktarını, ölçüsünü, tayin ve takdir Ululemir'e ve onun namına Kadılara aittir; bunu diledikleri ve münasip gördükleri şekilde tatbik ederler. Had ise mukadderdir, muayyendir ve bunda ziyade ve noksan carî olamaz; haddin şüphe ile sâkit olmasına bedel, tazir şüphe ile sâkit olmaz.

Had ile tazir arasındaki en mühim farklardan biri de, haddin —ıka olunan fiil onun tatbikini müstelzim bulunduğu takdirde— sadece bâliğlere verilen bir ceza olmasına mukabil, tazir mevzuunda bâliğlerle gayri bâliğlerin müsavi bulunmasıdır. Başka bir ifade ile, haddi müstelzim bir fiil işlemiş olup bülûğa ermemiş bulunması dolayısıyla kendisine cezai mesuliyet tevcihi mümkün olmıyan bir gayri bâliğe, işlediği bu fiil neticesinde had tatbik edilemezken, hakkında şer'i had bulunmayan ve fakat taziri müstelzim bir fiil ika eylemiş aynı gayri bâliğe tazirin tatbiki mümkündür; ancak bu gayri bâğlin mümeyyiz sabli olması meşruttur. Diğer taraftan, gayri bâğlerin içinde bir de gayri mümeyyiz sabiler grubu vardır ki bunlara, işlemiş oldukları fiillerin mahiyeti ne olursa olsun, ne had, ne de tazir tatbik olunabilir. İşte İslâm'ın ceza telâkkilerinde mecnun suçlu tamamıyla bu sonunculara benzetilerek, hakkında, gayri bâğlerin mümeyyiz sabilerine icrasına cevaz verilen bilcelp ilâm, vazı nasihat, tevbih, tekdir gibi tazir derecatının tatbiki dahi tecviz olunmamıştır. Cezai mesuliyet bakımından İslâm'ın bâğ ve gayri bâğ tefriki hakkında daha fazla izahat için, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1947, sayı 2 deki «eski devirlerde ve İslâm'da yasin cezai mesuliyet üzerindeki tesiri» başlıklı makalemize bakınız.

Matuh olmak keyfiyetinin de cezaî mesuliyeti refeden bir sebep telâki edildiği gözönünde bulundurulacak olursa, İslâm Hukukunda, cinnetin geniş bir mânada alındığını anlamakta güçlük çekilmez; şu hale göre, sözü geçen hukukta, yalnız delilerin değil, kendilerinde akıl zafiyeti olan kimselerin de cezaen mesul edilmeleri mümkün değildir; diğer taraftan, hususiyle Malikî mezhebine göre, bir kimsenin işlediği bir suçu müteakip tecennün etmesi halinde de, hakkında takibat yapılamayıp, hali ifakate intizar olunmaktadır²²; buna mukabil, cinneti gayrı mutbikaya musap bir kimse, ifakat halinde işlediği bir suçtan dolayı cezaen mesul telâki edilmektedir²³.

Suç işlemiş olan bir kimsenin mecnun veya matuh olması ve bu itibarla cezalandırılması imkânsızsa da, akıl hastası suçlu tehlike arzettiği takdirde, başı boş bırakılmıyarak, bir «darüşşifa» ya gönderilmekte ve orada tedavisine çalışılmaktadır; ancak, işaret edelim ki, Hanbelî fıkhında «nâsa saldıran veya gayrı meşrû hareketlerde bulunan mecnunlar, bu gibi hallerden vazgeçmelerini mümkün merteye temin için darbedilebilir²⁴» de denilmektedir.

Hanbelî fıkhında carî bu esas muvacehesinde hatıra gelebilir ve denebilir ki, İslâm'da bir kimseye cezaî mesuliyetin tevcih edilebilmesi şartlarından biri de o kimsenin âkil olmasıdır; hakkında bir tazir dahi icrası mümkün olmıyan akıl hastası suçlunun darbedilebilmesi —dayak bir ceza olarak kabul edildiği takdirde— onun cezaen mesul telâki edilebileceğini tazammun etmez mi?

Bu düşünce varit değildir; çünkü «bu darp bir ukubet maksadiyle değil, bir inzicar maksadiyle yapılır... Bazı mecnunların darüşşifalarda darp suretiyle cinnet halinden kurtulmalarına çalışıldığı malûmdur²⁵». Demek oluyor ki, buradaki darp keyfiyetinde tecziye asla mevzuubahs olmayıp, bizatihî darp tedavi metodlarına ve mecnun veya matuhu iyileştirmeğe matuftur.

Kaydedelim ki, İslâmın telâkkilerinde akıl hastası suçlu cezaen mesul edilemez ve meselâ, adam öldürme fiilinde kısas lâzım gelmez ise de,

22) Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu, s.g. cilt, sf. 39.

23) Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu, s.g. cilt, sf. 39.

24) Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu, s.g. cilt, sf. 261.

25) Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu, s.g. cilt, sf. 261.

malından diyet ahz olunur; bunun gibi, cezai takibata maruz bulundurulamıyan akıl hastası hırsız çaldığı şeyi zâmin olur; cinneti gayrı müt-bikaya musap kimselerin, cinnet halinde ika ettikleri fiiller muvacehesinde de aynı hükümler caridir²⁶.

5) Memleketimizde:

14 — Tetkik edilecek olursa görülür ki, bizde ne Fâtih Sultan Mehmet, ne Birinci Süleyman Kanunnamelerinde²⁷, ne Sultan İbrahim ve IV. Mehmet zamanlarında mer'i Ceza Kanunnamesinde²⁸, ne de Tanzimattan sonra tedvin edilmiş olan 1 Rebiülevvel 1256 tarihli Ceza Kanunnamesiyle, 15 Ramazan 1267 tarihli Kanunu Cedit de²⁹, akli malûliyet müptelâ kimsenin cezai mesuliyetinin olamayacağını gösterir metinler yoktur.

Memleketimizde, ilk defa 28 Zilhicce 1274 tarihli Ceza Kanunnamei Hümayunudur ki, 41 inci maddesiyle «mücrimin bir cürmü hini irtikâbında cinnet halinde bulunduğu sabit olursa mücazâtı kanuniyeden ma'fuv» tutulacağını sarîh bir hükümle beyan etmiş bulunmaktadır. Fakat bundan, memleketimizde, sözü geçen kanunun kabulü tarihine kadar, akıl hastası suçluların tecziye edilmekte olduğu mânası çıkarılmamalıdır; zira, diğer bütün hükümleri gibi, İslâm'ın cinnet ve atehin cezai mesuliyet üzerindeki tesirlerine müteallik esasları da, teokratik bir bünyeye sahip olan Osmanlı İmparatorluğunun teessüs ve teşekkülü anlarından itibaren benimsenerek, asırlarca, akıl hastası suçlular muvacehesinde bu esaslarla amel olunmuştur³⁰.

26) Fıkıhta cünun ile ateh hallerinin ayrı ayrı mevzuubahs edilmiş olması ve mecnunun mümeyyiz olmiyan sâğırlere, matuhun mümeyyiz sâğırlere temsil edilmek suretiyle bunlara terettüp eden ve cinnetin mutbik ve gayrı mutbik taksimlerine göre muayyen olan hükümler hakkında etraflı izahat için, Tahir Taner, s.g. ikinci tabı sf. 361 ve bu sahife altındaki 1, 2, 3, 4 numaralı notlara bak.; yine aynı mevzuda Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuku İslâmiye ve İstifahatı Fıkhiye Kamusu, s.g. cilt, sf. 39, 113, 137, 140, 144, 168, 170, 194, 206, 208, 244, 261; 279; 280; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ankara 1946, sf. 165 ve müt.

27) Birincisi üç baptan, ikincisi üç bapta 18 fasıldan müteşekkil olan bu kanunların tam metinleri için: Tarihi Osmanlı Encümeni Mecmuası İlâvesi, Kanunnamei Âli Osman, İstanbul 1330; sf. 9 ve müt.

28) Bu kanunların metinleri için: Ahmet Lûtfü, Mir'atı Adalet yahut Tarihçe-i Adliye-i Devleti Âliye, İstanbul 1304, sf. 75 ve müt.

29) Bu kanunların metinleri için de, Ahmet Lûtfü, s.g.e., sf. 127 ve müt.; sf. 150 ve müt.

30) Tahir Taner, s.g.e., sf. 360 ve müt.; yukarıda not 21 de zikrettiğimiz makalemiz, sf. 523 ve müt.

6) Ortaçağ'da:

15 — Ortaçağ'da, deli hakkındaki düşünceler pek muzlim olmakla beraber, mesuliyet bakımından bu çağa hâkim bulunan telâkki —kadim Roma, Kilise Hukuku, İslâm Hukuku, bunun gibi Osmanlı İmparatorluğunun teşekkülü tarihinden itibaren memleketimizdeki düşünceler hilâfına— delinin gayrı mesul addedilmesi yolundadır³¹. Büyük Fransız

Bu münasebetle kaydedelim ki, İslâmın cezaya müteallik esasları Osmanlı İmparatorluğunun teessüsü tarihinden başlamak suretiyle, memleketimizde çok yakın tarihlere kadar tatbik edilmiş olmakla beraber, bazan İmparatorluk içinde her kabile veya mahal için örf ve âdetlere göre, o mahallin hususiyetlerini cami Kanunnameler ısdar olunarak, bunlarda mevcut hükümlerle amel ve fıkihta mevcut esasların bertaraf edilmiş olduğu vâkidir; bu cümleden olmak üzere, hakiki tarihi tesbit edilememiş olan Kanunname-i Kazal Bozok'un «Ahkâmı Küttautarık ve sürrak» başlıklı faslının 4 üncü maddesi, cezal mesuliyetin tevehi şartlarından biri olan bülûğ bakımından, İslâm'daki hadler hilâfına, 10 yaşı ve hem de kat'i olarak almakla, bülûğ haddinin her kabile veya mahal için başkaca tayin ve tesbit edilebileceğini göstermekte olduğu gibi, buna müşabih bazı esaslara Alâüddevle Bey Kanununda, hususiyetle bu kanunun livata fiillerinden bâhis hükümlerinde de tesadüf etmek mümkündür; buna mukabil, İslâm'ın cinnet ve ateş mevzuundaki esasları hilâfına hareket edildiğine müteallik hükümlere bu mahalli kanunlarda dahi tesadüf olunamaktadır. Arzedegeldiğimiz inhiraf hakkında daha fazla izahat ve bahse mevzu kanun metinlerine müteallik bibliografi için, sözü geçen makalemiz, sf. 526, Not 22 ve 33 e bak.

31) Bununla beraber Manzini, deliyi küçüğe teşbih ve cezanın deli için en büyük adaletsizlik olduğunu kabul eylemiş bulunan Roma Hukuku telâkkilerinin 13 üncü asır iptidalarında yeniden zuhur ederek Ortaçağ İtalyan Hukukunda hâkim olduğunu söylemektedir; Manzini, Trattato di diritto penale Italiano, cilt II, Torino 1920, No. 319.

Bunun gibi, Kenny de, bir asır evvel, maruf devlet adamlarından Wintham'ın, Parlömanda, en vahim akıl hastalığına musap suçluların dahi, kusurlarının cezası olarak asılmaları lâzım geldiği fikrini müdafaa etmiş olduğunu söyliyerek, İngiliz Hukukunun en barbar devirlerde bile ceza nazariyesiyle telifi mümkün olmayan böyle bir kaideyi asla kabul etmemiş bulunduğunu ifade etmektedir; Courtney Stanhope Kenny, Esquisse du droit criminel Anglais, traduit par Adrien Paulian, Paris 1921, sf. 66.

Fakat söylemek lâzımdır ki, İngilterede cezal mesuliyetten muafiyeti müstelzim akıl hastalığının sadece zır' deli diyebileceğimiz kimselerle, «idiots» larda mevcudi-

İnkilâbını da aşmış bulunan zamanlara kadar, bütün Ortaçağ'da hâkim bulunmuş olan böyle bir telâkkiyi tabii görmek lâzımdır; çünkü bu tarihi devirlerde «hattâ 18 inci asrın ortalarına kadar, garpta hayvanlar ve eşya da suç faili olarak takip edilmekte... yine eski devirlerde ölünün cesedi de³²⁾ muhakeme olunabilmekte, böyle hareket edilirken de «suçlulardan cemiyetin intikamını almak prensibi³³⁾ gözönünde bulundurulmakta idi; «ceza ile muatep tutulmak keyfiyeti hayvanlara, hattâ eşyaya bile teşmil...³⁴⁾ edilince, bir delinin cezaî takibata maruz bulundurulmayacağını kabul eylemek zamanın telâkkileriyle gayrı kabili telif olurdu.

7) Yeni zamanlarda :

16 — İnsan düşüncesinin daimi gayretleri, tetkik fikrinin durmadan tekâmülü Ortaçağın bu bid'atlerinden yavaş yavaş uzaklaşmayı intaç ederek mesuliyet sahasının tahdidine bâdi olmuş, evvelâ hayvanların ve eşyanın, daha sonra ölü cesetlerinin mesuliyeti ortadan kaldırılmıştır. Fakat mesuliyet sahasının tahdidi hareketi bu noktada durmuş değildir; an'anelerin, eski telâkkilerin muhafazakârı hukukçuların mukavemetlerine rağmen, bir çok mütefekkirlerin, çok dar bir mânada olmakla beraber, cinneti de mesuliyet sahasının dışına atmak hususunda ileri sürdükleri fikirler yavaş yavaş yayılmağa başlamışsa da, bu, müspet bir tesir gösterememiş, bilhassa Fransa'da 18 inci asırda, hâkimler, bu cereyanların mevcudiyetini hiç bir suretle nazarı itibara almaksızın, suçlunun cinnete müptelâ olup olmadığını tahkik ve taharriye lüzum bile görmemişlerdir³⁵⁾. Bu sebeptendir ki, şuur ve harekât serbestisi tamamiyle meslûp bir çok kimseler en ağır cezalarla tecziye ve hattâ bir çok ahvalde ölüm cezasına mahkûm edilmişlerdir; bir müellif, bu şekilde hareket eden hâkimin «bir deliyi aklen sıhhatli bir insan gibi nazara almamakta

yeti kabul edilerek, keyfiyet çok dar bir telâkkiye bağlanmıştır; hâkim Tracy bunu «bir kimsenin deli addedilmesi binnetice cezadan kurtulması için, onun, mücerret akli teşevvüs içinde bulunması kâfi değildir, böyle bir kimsenin akıl ve hâfızadan mutlak olarak mahrum bulunması ve bir çocuktan, bir vahşi hayvandan fazla yaptığını bilmemesi lâzımdır; işte cezanın asla tevcih edilemeyeceği insan budur» demeli suretiyle ifade etmiştir; A. Hamon, Déterminisme et responsabilité, Paris, 1898, sf. 139.

32) Tahir Taner, s.g.e., sf. 292.

33) Baha Kantar, s.g.e., sf. 23.

34) Baha Kantar, s.g.e., sf. 23.

35) A. Hamon, déterminisme et responsabilité, Paris, 1898, sf. 137.

hiç bir lüzum ve zaruret görmüyorum» dediğini ve aynı müellif, «hattâ hâkimlere, delilik halini nazarı itibara almamak, buna mukabil, tam bir şiddetle hükmetmeleri hususunda emir veren kararlar mevcut» olduğunu ifade etmiştir³⁶.

Bu mülâhazalardan anlaşıldığına göre, 18inci asrın sonunda, Fransa'da ve ekser Avrupa memleketlerinde mesuliyet sahası, fikren olmasa bile, fiilen tahdit edilmemiş, akıl hastası olan veya olmayan herkes «libre arbitre» ile mücehhez olarak mülâhaza ve kabul olunmuş, kanun vâzılarının mesuliyet prensibine hiç bir tecavüzün yapılamıyacağı hususundaki kat'î fikir ve görüşleri karşısında Fransız İnkilâbı Kanunları dahi, akıl hastalığı mevzuunda sâkit kalmışlardır.

İşte bu zamandadır ki, tababeti akliyenin kurucusu Dr. Pinel'in çalışmaları ve bu çalışmaların, diğer bütün hastalıklar gibi, cinnetin de insan uzviyetinin bir tegayyür ve tahavvülünü olduğunu meydana koyması, kanun vâzılarını mesele üzerinde durmağa sevk etmiş, bu fikirlerin tesiri altında 1810 Fransız Ceza Kanunu, 64 üncü maddesiyle, deliliğin fiildeki cürmî karakteri refettiğini sarahaten kabul etmiştir³⁷. Diğer taraftan, yine bu görüşlerden mülhem olmak suretiyle, Alman Ceza Kanunu, mülga İspanyol Ceza Kanunu, Fransız Kanunundan alınan Belçika Ceza Kanunu gibi diğer memleketler kanunları da, mefhumu dar ve geniş tutmak bakımından az çok değişik ifadelerle akıl hastalığına musap kimseleri gayri mesul telâkki ederek mesuliyet sahasını eskisine nisbeten daraltmışlardır.

Fakat hâdisenin tarihi seyri bu noktada duraklamış değildir; kanun vâzılarının akıl hastalığını bir mesuliyetsizlik sebebi olarak kabul etmesi karşısında, bir taraftan mânevî mesuliyet mefhumuna sımsıkı sarılmak suretiyle hukukçular, diğer taraftan, kendilerine bilâhare antropologlar, filozof ve sosyologlar da iltihak etmiş bulunan ve tecrübe ve müşahadeye istinat eyliyen doktorlar, bu hali tayin ve tavsif hususunda şiddetli bir mücadeleye girişmişlerdir. Birincilerde hâkim olan ruh, mefhumu mümkün merteye dar bir sahaya hasretmek bulunmasına bedel, ikinciler, akıl hastalığının mütenevvi şekilleri olduğunu söyleyerek, mesuliyetsizlik sahasını genişletmek yolunu tutmuşlardır³⁸.

36) A. Hamon, s.g.e., sf. 138.

37) E. Garçon, Le droit pénal, origines, évolution, état actuel, Paris 1922; taramızdan tercüme edilen «Ceza Hukukunda Aktüel Meseleler» başlıklı 5inci kısım, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1947, sayı 3, sf. 1196; Garraud, s.g.e., No. 336.

38) Bu mücadele devrinin en bariz vasfı, insan bilgilerinin inkişaf ve yayılmasıyla mütenasip olarak değişen akıl hastalığı hakkındaki düşüncenin hukukçular

Zamanla, akliyecilerin müsbet esas ve metodlarla ortaya koydukları hakikatların yavaş yavaş galebe etmesi neticesinde, aşağı yukarı bütün memleketlerde, hukukçuların sebkedен zarurî fedakârlıkları mesuliyetsizlik sahasının genişlemesini intaç etmiştir. Bu neticeye varılıncaya kadar, hâkimlerin, kendilerini fen adamlarından daha salâhiyetli addetmeleri neticesi, şuur ve harekât serbestisinden tamamiyle mahrum kimseler muhakeme ve mahkûm edilerek haklarındaki hükümler infaz olunmuştur.

17 — İzah edegeldiğimiz bu çok şiddetli fikir mücadelelerinden sonra, suçu işlediği sırada akli malûliyete müptelâ olan kimsenin mesul addedilemeyeceği, yahut muhaffef mesuliyet esası dolayısıyla ceza indirilerek verileceği modern ceza kanunlarının bir mütearefesi halini almış olmakla beraber, söyleyelim ki, zamanımızda da bu şekil tatbikatın yeni misalleri mevcuttur; bazı akıl hastası suçlular üzerinde tekâsûf eyleyen

tarafından reddi olmuştur. Maruf hukukçu Troplong, insan akıl ve idrakinin tecezzi ve taksim kabul etmezliğini ileri sürerek, akliyecileri ve onların ortaya koydukları esasları gülüne bir mevkîe sokmak için büyük gayretler sarfetmiş, bunları Molière'in «Zoraki Tabib» ine teşbih ve kıyas ederek «tababeti akliyenin jürisprüdansta kabul edilmiş doktrinlere ciddi hiç bir terakki ve tekâmül ilâve edememiş olduğunu» söylemiştir. Bu zihniyetle hareket eden hâkimlerin, doktorların tibben tesbit etmiş buldukları ilmi ve fenni hakikatlara ehemmiyet izafe etmeksizin, bir çok akıl hastalarını mahkûm ettikleri ve haklarındaki hükümlerin infaz olunduğu görülmüştür; bir akıl hastası olan Arsidük Sibour'un katili mahkûm ve hakkındaki hüküm infaz olunmuştur.

Bade hapishanesi doktoru Gutsch, bu hapishanede bulunan 1000 mahbusların suçlarını işledikleri sırada akıl hastalığına musap kimseler olduğunu, hukukçu Edmond Picard, Belçika'da bir hapishane müdürünün, kendisine, hapishanesinde «1/3 deli, 1/3 küçük suçlu, 1/3 de aklen sıhhatli büyük suçlu» nun mevcudiyetinden bahsettiğini beyan eylemiştir.

Diğer taraftan hâkimler, karşularına getirilen maznunnlarda akıl hastalığı olduğunu mübeyyin raporlara da ehemmiyet izafe etmekten içtinap eylemişlerdir; ve hattâ bir müellife göre, bunları hiçe saymışlardır, kendisinde adam öldürme manisi olan Henriette Cornier, adli tabip; 14 yaşında genc bir kız Leipzig Fakültesi tarafından verilen rapora rağmen müebbet kürek ve ölüm cezasına; Versaille'da, 1827 de, üç doktorun kendisini müştereken gayrı mesul addetmelerine rağmen bir kadın küreğe mahkûm edilmişlerdir; bu noktalar ve akıl hastalığı hakkında sahip bulunan yanlış telâkkilere müteferri tatbikat için, A. Hamon, s.g.e. sf. 143 ve müt., sf. 147 ve müt.,

bu yeni tatbikatın sebeplerini —tetkiklerimizin «giriş» kısmında da tebarüz ettirmeğe çalıştığımız veçhile— tıbbın ve fennin hakikatlarıyla, modern ceza kanunlarının mesuliyetsizliğe matuf düsturlarını çiğnemek düşüncesinde değil, galeyana gelmiş, teheyyüç ve korkuya kapılmış olan âmme efkârının tatmininde aramak lâzımdır³⁹.

39) Bütün dünyada derin akisler icra etmiş ve dünya efkârını çok yakından ilgilendirmiş olan bu yeni misallerden bir kaçına işaret edelim:

a) *Matuska vakası* — 1934 senesinde Macaristanın Pest şehrinde muhakemesi yapılmış olan ve dinamitle trenleri uçurmak suretiyle 22 kişinin ölümünden, 130 kişinin yaralanmasından ve 4 büyük suikasttan suçlu Sylvestre Matuska, 11 yaşında iken leylî talebesinden olduğu mektepte kemali hayret ve büyük bir hayranlıkla temaşa eylediği ipnotizma üstadı Léo'nun harikulâde ve şeytani şahsiyetinin ömrünce tesiri altında kalarak, önce Birinci Cihan Harbi içinde Âmirlerinin takdir ve taltiflerini kazanacak bir meharef ve ustalıkla ve hep hayalinde Léo'yu canlandırarak, ondan fazla köprüyü berhava edip bir infilâk kahramanı olmuş ve fakat vazifeten yaptığı ve takdir ve taltif edildiği dinamitçiliği, sulhtan sonra işlediği müthiş cinayetlerinden ayıramamıştır; bütün suikastlarını da kendi doğduğu, evlendiği ve kızının doğduğu günlerin yıldönümlerinde izhar ve icra eylemeğe dikkat etmiştir; Biatorbagy faciasında kurbanlarını muayene ederek gösterdiği delice ihtiras neticesi yakayı ele veren Matuska «muvaffak oldum, memnunum» demiştir.

b) *Hanover kasabı Haarman* — 1924 senesinde, Hanover'de muhakemesi yapılmış olan ve 27 çocuk ve genci öldürmekten suçlu Haarman, henüz 17 yaşında iken küçük çocuklarla bir bodrumda yakalandığından dolayı Hildsheim tımarhanesine kapatılmış, oradan kaçtıktan sonra, kasaplık, elbise satıcılığı, polis hafiyeliği gibi çeşitli meslekler icra eylemiş, Almanyanın Birinci Cihan Harbinden mağlûp çıkmasını takip eden ihtilâl, emniyetsizlik, sefalet devirlerinde, kurbanlarını —iş bulmak vaadi ile— Hanover İstasyonunun büyük holünde yakalamağa başlamıştır; iğfal ettiği gençlerle bir kaç gün iğrenç bir balayı yaşayan Haarman, cısmî münasebet sırasında, vücudunun yükü altında âciz ve müdafaasız tuttuğu bu zavallıları, boğarak ve boğazlarını dişleriyle parçalayarak öldürmüs, öldürdüklerini beygir eti diye satmıştır; kendisini akli bakımdan muayene eden doktora meshur olup olmadığını soran Haarman, doktor kendisine bu şöhretin iğrençliğini anlatmak istediği zaman «bu kadar cinayet işlemeseydim kimse beni tanımayacaktı» diye bağırmıştır. Başı kesilerek ölmeyi ve büyük bir meydanda idam edilmeyi büyük bir zafer olarak telâkki etmiş bulunan Haarman, idamı sırasında çok müessir bir filim çevrileceğini, ölmeden önce söz alıp halka hitap edebileceğini de düşünmüştür; 15 Nisan 1925 Çarşamba sabahı Hanover hapishanesi avlusunda idam edilmiş olan Haarman, son arzu olarak mezarının üzerine aşağıdaki cümlelerin hâk edileceği bir taş konulmasını izhar etmiştir: Burada dünyanın en büyük canisi Haarman yatıyor.

IV — Akli malûliyetin tayini bakımından mevcut kanunî sistemler:

1) Sistemlerin neveleri :

18 — Mesuliyetsizliği intaç eden akıl hastalığının ne zaman mevcut olacağı konusunda muhtelif memleketler mevzuatını üç sistem etrafında toplamak mümkündür¹⁰.

c) *Papin hemşireler vakası* — 23 Şubat 1933 te, 6 senedenberi Mans'daki Lancelin altesinin yanında hizmetçilik yapan 28 yaşındaki Christine Papin ve hemşiresi 21 yaşındaki Léa, Madame Lancelin ile 27 yaşındaki kızını öldürmüşler, cesetlerin üzerine atılıp parçaladıktan sonra gözlerini oymuşlar, Christine Papin ölümüne, Léa 10 sene ağır hapse mahkûm edilmişlerdir; birbirlerine gayri tabii hislerle bağlı bulunan bu iki hemşireden Christine, hücre arkadaşlarına, hayatında Léa'ya hocalık yapmak mecburiyetinde kaldığını beyan ederek, hemşiresini görmek için açlık grevleri yapmış, bağırp çağırarak daima onu aramış, büyük cinnet buhranlarından kurtulması için Léa yanına getirilince, üzerine atılarak onu göğsünde sıkmış, daha sonra gömleğini parçalayarak şehvi bir sesle «evet de, evet de» diye haykırmıştır; Christine bir kaç gün sonra kapalı bulunduğu hücrede korkunç cinnet buhranları içinde ölmüştür.

d) *Michel Henriot vakası* — Georgette Delglave ile evlenmiş olan Lorient müddelumumisinin oğlu Michel Henriot, evlendiği günden başlamak suretiyle, kâh dövüp çımdıklıyarak, kâh iğne batırıp vücudundan kan çıkararak işkence yaptığı karısını yedi ay sonra, 8 Mayıs 1934 de 6 kursunla öldürmüştür. Vahşî hırsını kahkahalarla gülerek söndürmek için çocukluğundanberi bütün zamanını hayvanlara işkence yapmakla geçiren Michel Henriot, ömrünce iki şahsiyet taşımış, hususiyile ikinci şahsiyetini iktisap eylediği zamanlarda, kan görünce sevinebilmiş, üzerindeki buhranı, silâh sesi ve can çekişen hayvan manzarası bertaraf edebilmiştir; kan görmek ve yeni bir hedef üzerine ateş etmek ve bu suretle sükûnete kavuşmak ihtiyacı, Loche - en - Guidel'deki ıssız evde karısını öldürmeğe bâdi olmuştur. Misalleri çoğaltmadan kaydedelim ki Michel Henriot gibi, yüzü mütecaviz kurbanının, öldürdükten sonra tenasül âletlerini kesmekten zevk almış olan Vacher de bir sadikti; arzedegeldiğimiz bu vakalar hakkında etraflı malûmat için, René Allendy, *Le crime et les perversions instinctives*, Crapouillot, numéro spécial, Paris, Mai 1938, sf. 17-18; 25-27; 29-31; 35-37; 39-42; Weidmann ve buna müşabih vakalar için: Géo London, *Les grands procès*, Paris 1939.

10) P. Logoz, *Commentaire du cote pénal Suisse, partie générale*, Neuchâtel—Paris, 1940, sf. 38.

A) Biyolojik sistem:

Bu sistem, mesuliyetsizlik sebebi olan akli melekelerin teşevvüşünün nelerden ibaret olduğunu kanun metninde göstermeğe, başka bir ifade ile, bu halleri, cinnet, fedmiyet, belâhat gibi veya bunlara müşabih bir tâbirle tavsif eylemeğe taallûk eder.

Meselâ 1810 Fransız Ceza Kanunu 64 üncü maddesinde, «fiili ika ettiği anda cinnet halinde bulunan maznun için ne cinayet ne cünha vardır» demek suretiyle akli melekelerin teşevvüşünü cinnete hasretmiştir. Bu kanun örnek tutularak tedvin olunan 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuz 41 inci maddesinde «mücrimin bir cürmü hini irtikâbında cinnet halinde bulunduğu sabit olursa mücazâtı kanuniyeden ma'fuv» tutulacağını beyan etmek, bunun gibi, yine aynı kanunu me haz ittihaz etmiş olan Belçika Ceza Kanunu 71 inci maddesinde «müttehim veya maznun fiili ika ettiği anda cinnet halinde idi ise suç yoktur⁴¹⁾» demek suretiyle aynı yolu tutmuştur.

Yeni İsviçre Ceza Kanununun ön-projesi de bu sistemde yer alır⁴²⁾; yalnız, bu proje biraz evvel zikrettiğimiz kanunlardan farklı olarak 14 üncü maddesinin birinci bendinde «fiili ika ettiği anda cinnet, fedmiyet, yahut şuurun ağır bir teşevvüşüne musap olan kimse cezalandırılmaz» demek suretiyle akli melekelerin teşevvüşüne, cinnetten başka fedmiyet ve şuurun ağır bir teşevvüşünü de ithal eylemiştir.

1942 de meriyete giren yeni İsviçre Ceza Kanunu, aşağıda da temas edeceğimiz veçhile, kabul etmiş olduğu yeni bir metinle projenin sisteminden ayrılmıştır.

Görülüyor ki, biyolojik sistem akli melekelerin teşevvüşünü cinnet, fedmiyet, ilâh... gibi tâbirlerle göstermek suretiyle hasrî bir esas vazetmiş oluyor; bugün tababeti akliye ve ruhiyenin meydana koyduğu ilmi hakikatlar akıl hastalığının sadece cinnetten veya fedmiyetten ibaret olmadığını, başka bir ifade ile, cinnet, fedmiyet gibi hallerin akıl hasta-

41) İşaret edelim ki, bütün Fransız cezacıları, Fransız Ceza Kanununun 64 üncü maddede «ne cinayet, ne cünha vardır» ibaresini kullanmış olmasının, başka bir ifade ile, 64 üncü madde metninde «kabahat» tâbirinin bulunmamasının, kabahat fiillerini bertaraf eylemeyi tazammun edemeyeceği hususunda mütteliklerdir. Yukarıda metinlerini aynen koyduğumuz 1274 tarihli kanunumuzla Belçika Ceza Kanunu, Fransız Ceza Kanununun 64 üncü maddesinin tahrir tarzını değiştirmek suretiyle, metnin tatbikini daha şâmil kılmış ve bu metne her nevi suça tatbik edilebilir umumi bir prensip şeklini vermişlerdir.

42) Aksi kanaat için, Garraud, s.g.e., No. 318, Not 13.

lıkları bakımından dar bir mânayı haiz bulunduğunu gösteriyor. Zaten bu sistemi kabul etmiş olan kanunların hemen hepsi 1810 Fransız Ceza Kanunundan mülhem olmuşlardır; mevzuubahs kanunun tedvini sıralarında ise, devrin kanun vâzıları gibi, doktorları için de, akli malûliyetin yegâne tezahür şekli cinnet addediliyordu.

Bununla beraber, söylemek lâzımdır ki, biyolojik sistem içinde yer alan memleketler mahkemeleri, kanun metinlerinde kullanılan tâbirlere, tababeti akliye ve ruhiyenin terakki ve inkişafıyla mütenasip olarak, geniş bir mâna vermişler ve bu tâbirlere akıl hastalığının bir çok nevi ve şekillerini ithal eylemişlerdir; 1274 tarihli eski Ceza Kanunumuzun yukarıda metnini verdiğimiz 41 inci maddesinde ifadesini bulan cinnet tâbirine, mahkemelerimizin, akıl hastalıklarının bir çok nevi ve şekillerini ithal eylemiş bulunduğunu «müttehimin seyrifilmenam ve emsali malûliyetten», bunun gibi «müttehimin belâhatinden» bâhis 26 Mayıs 1308 ve 23 Temmuz 1308 tarihli temyiz kararlarından⁴³ anlamak mümkündür.

Biyolojik sistemi kabul etmiş memleketler bakımından daha ileri gitmek suretiyle denebilir ki, cinnet, fedmiyet, ilâh... gibi akıl hastalığının ancak bir şeklinin ifadesi olan tâbirler zamanla akıl hastalıkları mânasında kullanılmağa başlanmıştır. Nitekim 1934 yeni Fransız Ceza Kanunu ön - projesi, 122 nci maddesinde ananevî démence - cinnet tâbirini muhafaza ve bununla akıl hastalıklarının bütün şekillerini kasetmiştir⁴⁴.

B) Psikolojik sistem:

Bu sistem mesuliyetsizliği intaç eden hastalıkları şu veya bu biyolojik haller üzerine istinat ettirmeyip, kriter olarak, failin fiili ika ettiği anda, temyiz, serbestçe hareket, şuarsuzluk istemek ve anlamak ilâh... gibi bazı psişik melekelerden âri olup olmadığı esasını alır.

Eski 1853 İsviçre Federal Ceza Kanunu 27 nci, Holanda Ceza Kanunu 37 nci maddesiyle psikolojik sistemde yer alırlar; meselâ eski İsviçre Federal Kanununun sözü geçen 27 nci maddesine göre, fail «..... suç işlediği sırada, kendi kusuru olmaksızın akıl ve idrakini veya serbest iradesini kullanmaktan mahrum bulunması halinde cezalandırılmaz».

43) Serkis Karakoç, Tahsiyeli Ceza Kanunu, madde 41 altındaki temyiz kararları.

44) L'avant-projet de révision du côte pénal Français, Rapport présenté à la faculté de droit de Toulouse par Joseph Mangnot, s. 176.

Metninin tetkikinden anlaşılacağı veçhile, madde, biyolojik sistemde olduğu gibi, mesuliyetsizliği intaç eden halleri birer birer tayin ve tavsif suretiyle bu mevzuda dar bir esas kabul etmemiş, bazı psişik melekeleri gözönünde bulundurarak umumî birer formül vazeylemiştir.

Psişiatrinin tekemmül ve inkişafı ile müsbet ve fennî olarak ortaya konan bir çok akıl ve ruh hastalıklarını ihtiva edebilecek bir esas üzerine müstenit bulunan, bu psikolojik sistem ötekinden üstün ise de, sahayı çok genişletmiş olması ve akıl hastalıkları dışında kalan, hiddet, tehevür gibi bir takım halleri de içine alabilmeğe müsait bulunması bakımından mahzurludur⁴⁵.

C) Yarı biyolojik yarı psikolojik veya muhtelit sistem:

İsminin de ifade eylediği veçhile biyolojik ve psikolojik usullerin memzucen ifadesi bulunan bu sisteme göre fiili işlediği sırada aklen malûl olması dolayısıyla şu veya bu melekeleri haiz olmıyan kimse gayrı mesul addedilmiştir.

Onuncu maddesiyle «akıl hastalığına⁴⁶, fedmiyet veya şuurun ağır bir teşevvüşüne musap olup fiili işlediği anda bunun haksız vasfını takdir etmek veyahut bu takdire göre vaziyetini tayin eylemek iktidarını haiz olmıyan kimse cezalandırılmaz» diyen yeni İsviçre Ceza Kanunu ile, 35 inci maddesinde «fiili işlediği zamanda, gerek akli melekelerinin kifayetsizliği gerek ruh faaliyetinin marazî bozukluğu, gerekse şuursuzluk hali içinde fiillerini neye tevcih ve bunlarla ne yapacağıının mâna ve mahiyetini anlayamayan kimseye ika ettiği fiil kabili isnat değildir» hükmünü sevkeden eski Rus Ceza Kanunu bu sistemi kabul etmiş olduğu gibi, Alman Ceza Kanunu 51 inci, 1889 eski İtalyan Ceza Kanunu 46 ncı, 1930 yeni İtalyan Ceza Kanunu 88 inci maddeleriyle aynı sistemde yer alırlar.

İlâve edelim ki, muhtelit sistemin biyolojik kriterleri hasrî, dar bir mânada anlaşılmamak, bunların sahasını psişiatri mütehassıslarının telâkkilerine bağlamak lâzımdır⁴⁷. Bununla beraber diyebiliriz ki, bu sistem akıl hastalıklarını tâdat ve bunlara bazı psikolojik kriterler ilâvesi suretiyle psikolojik sistemden daha dar bir esasa müstenit bulunmaktadır. Sözü geçen sistemde biyolojik kriterler söylenirken, kanun metin-

45) Tahir Taner, s.g.e., sf. 363.

46) Bu tâbiri «maladie mentale» karşılığı olarak kullandık; sözü geçen tâbir akıl hastalıklarının bütün nevilerini ihtiva eden «aliénation mentale» tâbiri yanında dar bir mâna ifade etmektedir.

47) P. Logoz, s.g.e., sf. 39.

lerine «gibi» tâbiri ithal olunarak, bunların tahdidî olmadığı vâzı tarafından tasrih edilmek ve zuhuru muhtemel tereddütleri önlemek bakımından faydalı olabilir.

Arzedegeldiğimiz bu sistemlerin tamamıyla dışında kalmış olan İngiliz Hukukunda, akli malûliyetin neye taallûk ettiğini ve ne zaman mevcut olacağını tayin hususunda, hâkimler tarafından çizilmiş bazı kaideler vardır; söyliyelim ki, suçlu akıl hastaları ile hem önleyici, hem de tenkili bakımdan mahsus bir şekilde meşgul olan yeni İngiliz Hukuku, bu telâkkinin mahzurlarını bertaraf etmiştir⁴⁸.

2) Türk Ceza Kanununun sistemi :

19 — Türk Ceza Kanununun birinci kitabının «cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler» başlıklı dördüncü bâbının muaddel 46 ncı maddesine göre «fiili işlediği vakit şuurunun veya harekâtının serbestisini selbedecek surette akli malûliyete müptelâ olan kimseye ceza verilemez».

Metninin tetkikinden anlaşılacağı veçhile, madde, biyolojik sistemdekine müşabih olarak, mesuliyetsizliği intaç eden halleri teker teker tayin ve tavsif etmediği gibi, psikolojik sistemde yapıldığı şekilde, kriter bakımından, failin yalnızca bazı psişik melekelerden arî olup olmadığını da esas almamıştır; filhakika, 46 ncı madde «akli malûliyete müptelâ olan kimse cezalandırılmaz» formülünü ihtiva etse idi biyolojik sistemi «şuur veya harekâtın serbestisi selbedilmiş kimse tecziye olunamaz» esasını alsaydı psikolojik sistemi kabul etmiş olurdu; böyle yapılmayarak maddedeki «akli malûliyet» biyolojik unsuruna «şuur veya harekât serbestisi» formülünde ifadesini bulan iki psikolojik unsur daha ilâve edilmiş olması, böylece maddenin hem biyolojik, hem psikolojik unsurları ihtiva eylemiş bulunması, kanunumuzun, mehazı 1889 İtalya Ceza Kanunu gibi, «muhtelit sistem» i kabul etmiş olduğunu göstermektedir⁴⁹.

⁴⁸) İngiliz Hukukunda akli malûliyet için : Courtney Stanhope Kenny, s.g.e., Sf. 66-67; Maudsley, Le crime et la folie, Paris, 1874, sf. 84.

⁴⁹) Tahir Taner, s.g.e., sf. 363; Faruk Erem, Akil malûliyeti, Adalet Dergisi, 1945, sayı 12, sf. 1266. 46 ncı maddemizin metnine müteallik bir mülâhaza olarak kaydedelim ki, mehazdan vaki nakil sırasında, maddede mühim bir tercüme hatası yapılmıştır; filhakika maddede «... şuurunu...» denilmesi lâzım gelirken «... şuurunun...» denmiştir; Tahir Taner, s.g.e., sf. 363 altındaki 1 No. 11 not.

V — Akli malûliyetin cezaî bakımdan tevhit ettiği neticeler:

20 — Kanunun suç olarak tavsif edip cezalandırdığı bir fiilin akli malûliyete müptelâ bir kimse tarafından işlenmesi muvacehesinde üç ihtimal derpiş etmek lâzımdır: failin fiili işlediği zamanda akli malûliyete müptelâ olması; fiili işlediği zamanda sıhhati yerinde olan failin, takibat başlamazdan önce veya takibat esnasında akıl hastalığına düçar bulunması; nihayet, onun, hakkında hüküm sadır olup ve kat'iyet kesbedip, mahkûmiyetin infazından önce veya o sırada sözü geçen hastalığa musap olması.

Bu üç ihtimalden sadece birincisindedir ki, Türk Ceza Kanunu akli malûliyetin cezaî mesuliyeti refedeceğini tasrih etmiştir; diğer iki ihtimalde, akli malûliyet, takibat üzerinde ve mahkûmiyetin infazı şartlarında tesir icra edip bazı neticeler tevhit eyler:

1) Suç failinin «fiili işlediği zamanda» akli malûliyete düçar olması:

Fiilin ikâi ânında akıl hastalığına yakalanmış olmanın tevhit eylediği netice, mesuliyetsizliktir⁵⁰. Türk Ceza Kanununun biraz önce metnini nakleyeceğimiz 46 ncı maddesinin ilk ibaresi bu neticeyi tavsif için «akli malûliyete müptelâ olan kimseye ceza verilemez» demektedir; ancak bahse mevzu neticenin husule gelebilmesi, yani mesuliyetin kalkabilmesi için, sözü geçen malûliyetin, failin «şuurunun veya harekâtının serbestisini selbedecek» derecede olması lâzımdır; başka bir ifade ile 46 ncı maddeye göre, cezaî mesuliyetsizliğin mevzuubahs edilebilmesi, mücerret, failin akli malûliyete müptelâ bulunmasına vâbeste olmayıp, bu malûliyetin, onda, ya «şuuru» veyahut «hareket serbestisini» selbetmesi, binnetice muayyen bir vahamet derecesine yükselmiş olması muktazidir.

Mehaz 1889 İtalya Ceza Kanununun esbabı mucibe lâyihasında da tebarüz ettirildiği veçhile «şuur» dan maksat ne yaptığını bilmek değil, anlama kabiliyeti, başka bir tâbirle zekâdır; şuur, ne yaptığını bilmek mânasına alındığı takdirde, nadir bir iki istisna dışında akıl hastalıklarının mesuliyeti kaldıran bir sebep sayılmaması iktiza ederdi; çünkü bir çok akıl hastalarında yaptıklarını bilmek hassası mevcuttur; bunlarda

50) Kanunun 46 ncı maddesinde «suçu» işlediği zaman denmeyip de «fiili» işlediği vakit denmesinin sebebi de bundan ileri gelmekte, başka bir ifade ile, keyfiyet, ehil olmayan bir kimsenin mesul da olamayacağını kabul etmiş bulunan klâsik doktrinin, kanunumuzca esas ittihaz edilmiş olmasından neşet etmektedir; kanunun 47 nci maddesinde «fiil» tâbiri yerine «suç» tâbirini ikame etmiş bulunması da keyfiyeti teyit eylemektedir.

mevcut olmayan ahlâki şuur, yani fiil ve hareketlerinin ahlâki bakımdan kıymetini takdir edebilmektir⁵¹.

Hareket serbestisinin selbedilmiş olması ise «libre arbitre» ile alâkası olmaksızın, fiili icraya serbestçe karar vermeğe matuf, dimaği çalışmanın ve başka türlü hareket etmek imkânının ortadan kalkmış olmasıdır⁵².

Kaydedelim ki, akli malûliyetten mütevellit şuur veya harekât serbestisinin ademi mevcudiyetini, bu malûliyetle alâkası bulunmayan diğer sebeplerden ve meselâ başkasının fiilinin tesiriyle husule gelen mücbir sebepten mütevellit şuur veya harekât serbestisinin yokluğu ile de karıştırmamak lâzımdır⁵³.

Diğer tarafından, 46 ncı maddenin mutlak ifadesinden anlaşıldığına ve vazeylemiş bulunduğu umumî mesuliyetsizlik prensibine göre, akli malûliyete müptelâ kimse tarafından işlenen fiil ister bir cürüm, ister bir kabahat olsun, bu cürüm veya kabahat ister kasden veya taksirle işlenmiş bulunsun, ister umumî veya hususî bir kanunca tesbit edilsin, bunun gibi, işlenen suç ister umumî mahkemelere veya istisnai usulü muhakemeye tâbi tutulsun, madde kabili tatbiktir.

Biraz evvel de temas eylediğimiz veçhile, 46 ncı madde, mesuliyetsizlik prensibi olmak bakımından akli malûliyetin «fiilin işlendiği zamanda» mevcut olması şartını dermeyan eylediğine göre, mesele, mütemadî ve müselsel suçlarla itiyadî suçlar bakımından teemmül edilmek lâzım gelir.

«Failin harekete geçmesiyle hitam bulmayarak icrası bir müddet uzayan⁵⁴» ve bu itibarla mütemadî diye tavsif olunan suçlarda, akli malûliyetin mesuliyeti ortadan kaldırabilmesi için, temadînin nihayete erdiği anda mevcut olması iktiza eder; binaenaleyh, sözü geçen malûli-

51) Nurullah Kunter, İstanbul Hukuk Fakültesi 1946-1947 ders takrirleri, akıl malûliyeti bahsi (henüz neşredilmemiştir).

52) Tahir Taner, s.g.e., sf. 363; Manzini, s.g.e., No. 322; Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Adalet Bakanlığı tercümesi, cilt I, İstanbul 1927, sf. 171; Faruk Erem, s.g. makale, sf. 1267; Kanunumuz gibi muhtelit sistemi kabul etmiş olan ve yukarıda No. 18 de sözü geçen sistemi izah ederken metnini koyduğumuz yeni İsviçre Ceza Kanununun 10 uncu maddesi de akıl hastalığının neticesi olan iki hâletten bahsetmektedir; bunlardan biri fiilinin suç olup olmadığını anlayabilmek, diğeri de buna göre hareketini ayarlayabilmektir. Logoz'a göre bundan maksat doğru ve haklı tanınan saiklere göre hareket edebilme imkânıdır; P. Logoz, s.g.e., sf. 39.

53) Manzini, s.g.e., No. 322.

54) Tahir Taner, s.g.e., sf. 97.

yet temadının başladığı anda veya fiilin icrasına devam bulunduğu sırada bulunup da, temadî sona ermeden önce zail olursa, fail mesuldür.

«Her biri başlı başına bir suç teşkil eden ve fakat aynı cürmî kasdın tatbik ve icrasiyle heyeti mecmuası bir tek suç sayılan⁵⁵⁾» ve bu sebeple müselsel denilip, Türk Ceza Kanununun 80 inci maddesine göre ceza muayyen bir ölçüde ağırlaştırılarak tertip olunmak iktiza eden fiillerde de, akli malûliyet bakımından, mütemadî suçlar hakkında söylediklerimiz varit olmakla beraber, bahse mevzu müselsel suçlarda, sözü geçen malûliyet mevcut iken işlenmiş olan fiiller, teselsül mevzuunda, hesaba katılmamak lâzım gelir⁵⁶⁾; meselâ bir kimse, aynı cürmî kasdın tatbik ve icrası neticesi bir evden üç muhtelif zamanda bazı eşya çalsa ve bu hırsızlık fiillerinin ilk ikisini ika sırasında akıl hastası olup da, sonuncusunda iyileşmiş bulunsa, evvelki iki fiil teselsül bakımından hesaba katılmamak, binnetice, yalnız son fiil nazarı itibara alınarak teselsül sebebiyle ceza ağırlaştırılmamak iktiza eder.

Aynı mülâhazalar «bir defa işlenmesi cezayı mucip olmayıp, suçun teşekkül etmesi için fiilin bir kaç defa işlenmesi şart olan⁵⁷⁾» itiyadî suçlar bakımından da varittir.

Suçu işlediği sırada akıl hastalığına musap bir kimsenin gayrı mesul oluşu prensibine çeşitli neticeler teferrü eder:

A) İlk tahkikatta, sanığın suçu işlediği zaman akli malûliyete müptelâ olduğu anlaşılırsa, sorgu yargıcının, maznunun muhakemesinin men'ine karar vermesi iktiza eder; ilk tahkikat yapılmayan işlerde ve yahut savcının bir iddianame ile işi doğrudan doğruya mahkemeye sevk etmiş bulunduğu ahvalde, sanığın, mahkemece, suçu işlediği anda akli malûliyete musap bulunduğu tesbit edilirse, beraatine karar verilir.

Bu suretle beraatine karar verilen akıl hastasının esas itibariyle serbest bırakılması lâzım gelir ise de, ileride, mahkemece yapılabilecek bazı muamelelerin ve akıl hastası hakkında alınması muktazî tedbirlerin mevcudiyetine ayrıca işaret olunacaktır⁵⁸⁾.

B) Akıl hastası suçlu mahkeme masraflarına mahkûm edilemez.

C) Fiilî işlediği zamanda akli malûliyete düçar olması sebebiyle

55) Tahir Taner, s.g.e., sf. 102.

56) Manzini, s.g.e., No. 328.

57) Tahir Taner, s.g.e., sf. 100.

58) Aşağıda No. 37'ye bakınız.

gayrı mesul bulunan, binnetice cezalandırılmaması lâzım gelen akıl hastası, tazminat kabilinden para cezalarına dahi mahkûm edilemez⁵⁹.

2) Failin, fiili işlemesinden sonra akli malûliyete düçar olması:

Suçun işlenmesi ânında akıl hastalığına yakalanmış olmayı mesuliyetsizlik bakımından kabul etmiş bulunan kanunumuza göre, suçun ikaindan sonra zuhur eden akıl hastalığı, cezaî mesuliyet bakımından, hiç bir tesir husule getiremez; ancak, akıl hastalığının takibattan evvel veya takibat sırasında zuhur etmesi hukuku âmme dâvasının açılmasına, bu dâva açılmış ise takibine mani olur. Demek oluyor ki, keyfiyet, hukuku âmme dâvasının açılmasına veya devamına muvakkaten engel olan hallerden biridir.

Maznunun, henüz dâva açılmazdan önce akıl hastalığına musap olması halinde, müddeiumuminin, bunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 74 üncü maddesindeki usule tevfiikan tesbit ettirmesi ve fakat, gaip olmaması düşüncesiyle, delilleri de toplaması iktiza eder: «sonra dâvanın açılması maznunun iyileşmesine tâlik edilir; müddeiumumi hukuku âmme dâvası açarak bu hal dolayısıyla tahkikatın tatili kararını almak yolunu da tutabilir⁶⁰».

Fail son tahkikatın açılmasından sonra akıl hastalığına uğramışsa, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253 üncü maddesine göre mahkeme duruşmanın, akıl hastasının iyileşmesine kadar tatiline karar verir⁶¹.

Suçun ikaindan sonra akıl hastalığına musap olan bir kimse karşısında bu yolda muamele edilmesi müdafaa hakkının kutsiliğine, onun

59) Maurice Garçon et Emile Garçon, *Côde pénal annoté*, Paris 1930, sf. 64 altındaki Not 4; Garraud, s.g.e., No. 317.

60) Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1945, sf. 94.

61) Son tahkikatın açılmasından sonra —diğer bazı haller meyanında— failin akıl hastalığına yakalanması halinde de duruşmanın tatiline karar verilmesini âmir bulunan 253 üncü maddenin ilk şeklinde bundan bahsedilmemiştir; Hükümet, 2/XII/1935 tarihinde maddeye, maznunun gaip olması hali ile birlikte akıl hastalığına tutulmuş olması halinin de ilâvesini Büyük Millet Meclisine teklif etmiştir; Hükümetin gerekçesinde şöyle denilmektedir: «Bu maddenin birinci fıkrasında duruşmayı neticelendiren karar ve hükümler arasında duruşmanın tatili kararı zikrolunduğu halde, ikinci fıkrasında duruşmanın tatilini icap ettiren haller arasında maznunun gaip olması, duruşma esnasında akıl hastalığına düçar olması halleri zikredilmemiş ve bu eksik tatbikatta bazı tereddütleri celbetmekte bulunmuş olduğundan madde bu bakımdan tamamlanarak düzeltilmiştir; Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1946, sf. 186, not 109 ve 110.

esasi bir hak olduğuna, bunun gibi sözü geçen hakkın serbestisi prensipine dayanmaktadır.

Suç faili, esas mahkemesinden karar verilip mahkûm edildikten sonra işi temyiz etmek ister ve müddeti içinde bunu yapmazdan önce, akıl hastalığına yakalanır ve bu suretle müddeti geçirirse ne olacaktır? Acaba failin temyiz hakkı bu yüzden gaip mi olacaktır?

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 41 inci maddesine göre «mücbir sebepler veya beklenilmeyen veya sakınılması kabil olmayan hâdiseler neticesi olarak bir mehle riayet imkânsızlığı hasil olursa, mehlın bitmesinden hasil olacak neticeye karşı eski hale getirme talep olunabilir.»

Bu itibarla müddeti içinde hakkında sâdır olan hükmü temyiz etmek istediği halde bunu yapmadan akıl hastalığına uğramış kimsenin bu halinin, beklenilmeyen veya sakınılması kabil olmayan hallerden telâkki etmek lâzım geldiği düşüncesindeyiz.

Bu maniin ortadan kalkmasını, yani hastanın iyileşmesini müteakip kendisi aynı kanunun 42 nci maddesine göre bir hafta içinde eski hale getirme istidası tanzim etmek ve bunda mehle riayet etmemesinin sebeplerini ve delillerini bildirmek ve usule dair yapmadığı muameleyi istidayı verdiği tarihte yapmak lâzımdır.

Suçlu temyiz hakkını, müddeti içinde istimalden sonra, müddet münkazi olmadan akıl hastalığına tutulursa, Yargıtay, evrakı tetkik edecek mi, yoksa tetkikatını akıl hastasının iyileşmesine mi tâlik eyliyecektir?

Duruşma yapılmayan işlerde, Temyizin, evrakı tetkik etmesinde hiç bir mahzur yoktur. Ancak hükmü nakzederse, esas mahkemesi akıl hastasının iyileşmesinden sonra dâvaya yeniden bakmalıdır.

3) Suç failinin, hakkındaki hükmün katiyet kesbetmesinden sonra akli malûliyete yakalanması:

Fail, hakkındaki hüküm katiyet kesbettikten sonra akıl hastalığına yakalanırsa kendisine ceza çektirilecek midir?

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 397 nci maddesine göre, akıl hastalığına düşer olanlar iyileşmedikçe, haklarında ölüm cezası infaz olunmaz.

Kanunun bu hükmünü tabii telâkki etmek lâzımdır. Çünkü, ceza, sadece başkalarını korkutmak için değil, aynı zamanda, mahkûmun yaptığının kefareti çekmesi için hükmolunur; suçlu, akıl hastalığına müptelâ bulunduğu bir sırada, hükmün infazı cihetine gidilse, cezanın elem, ıstırap verici gayesini hissedemez.

Hükmün katiyet kesbetmesinden veya infaza başlandığı veya devam bulunduğu sırada akli malûliyete düşer olan hükümlü hakkında, hürriyeti bağlayıcı cezalar da infaz olunmayıp, failin iyileşmesi beklenir⁶². Zira, hürriyeti bağlayıcı cezaların en belli başlı gayelerinden biri de, mahkûmun «uslandırılması»dır; akıl hastası mahkûm bakımından ise bu gayenin tahakkukuna imkân yoktur.

Bu hâlet içinde bulunan hükümlü hakkında, hürriyeti bağlayıcı bir ceza infaz edilemeyecek ise de, icabı hale göre, kendisi akıl hastaları müessesesine gönderilebilecektir; bu bir ceza değil, hem sosyetenin, hem bu hastalığa müptelâ kimsenin nef'ine bir ihtimam tedbiridir. Ancak bu yolda alınan tedbir, yani akıl hastasının bir müesseseye kapatılması, ileride kendisi iyileştiği ahvalde cezanın müddetinde hesaba katılacak mıdır?

Maruf cezacı Garraud, müelliflerin ekserisinin muhalif rey ve kanaatine rağmen bunun yapılması lâzım geldiği fikrindedir. Sözü geçen müellif bu düşüncesini şu şekilde ifade etmektedir: «hasta bir mahkûmun, hastahanedeki geçirdiği müddet cezanın müddetinin hesabında nazara alınmıyor mu? O halde neden, keyfiyet, bir delinin mahsus bir müessesede geçirdiği müddet bakımından aynı olmasın? Buna, insan kendisine verilen cezadaki ıstırabı anladığı takdirde onu hissedebilir, ve, ceza, her şeyden önce kefarete taallük eder yolunda itiraz olunmaktadır; bu nokta üzerinde mutabıkız; fakat hüküm katiyet kesbettiğinden, ceza infaz olunmaktadır; hastalık zuhur etti : neden bu hastalık bir halde önlediği infazı diğerinde önlemiyor⁶³?».

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 404 üncü maddesine göre, cezanın infazına başlandıktan sonra, mahkûmun, alelâde bir hastalık münasebetiyle hapis hane hastahanesinden başka bir hastahaneye kaldırılması halinde, burada geçirdiği müddet, cezadan indirilmek lâzımdır.

Bu hükmün, kıyasen, akıl hastası mahkûm bakımından aynı neticeleri tevhit etmesi icap eyliyeceğine matuf bir düşünce akla gelebilirse de, bizce böyle bir düşünce varit olamaz; çünkü, akıl hastası mahkûmlar hakkında hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının iyileşmelerine talikini âmir bulunan aynı kanunun 399 uncu maddesinin birinci fıkrası mutlak olduğundan, bunun, 404 üncü madde ile alâkası yoktur; mevzu bahis olan akıl hastalığına müptelâ bir mahkûmun hürriyeti bağlayıcı cezalardan maksut olan «uslandırma» gayesini idrak edebilecek bir irade ve şuura sahip bulunmaması ve bu sebeple infazın tehiridir.

62) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 399 uncu maddesine bakınız.

63) Garraud, s.g.e., No. 339.

Böyle olunca, onun, mahsus bir müessesede tedavi altında geçirdiği müddetin mahkûmiyetten mahsubu caiz olmamak lâzımdır⁶⁴.

İlave edelim ki, suçlunun düçar olduğu mahkûmiyet para cezasından ibaret ise, mahkûmun akıl hastalığı bu cezanın infazına mani teşkil etmez; fakat tahsil edilemediği ahvalde hapse tahvil olunan para cezasının, hürriyeti bağlayıcı cezalar için verdiğimiz mucip sebepler hasebiyle, bu yoldan infazı cihetine gidilemez.

§ 2 — MAHDUT MESULİYET TEORİSİ

I — Mahiyeti:

21 — 19 uncu asrın ikinci yarısında zuhur eden mahdut mesuliyet nazariyesi, esasını, cezaî mesuliyet hakkındaki klâsik teoriden almakta ve bu teorinin icaplarından bulunmaktadır:

Filhakika, evvelce de işaret ettiğimiz veçhile⁶⁵, klâsik teori, cezaî mesuliyetin esası mevzuunda, failin irade serbestisine bakmakta, bu mesuliyeti, kusurun vahametine ve sözü geçen serbestinin durumuna göre de derecelendirmektedir; böylece, irade serbestisi tam olan kimseye tam ceza verilip, bu serbestî tamamen münselip olduğu ahvalde hiç ceza tertip edilmemekte, kısmen mevcut bulunduğu takdirde ise, ceza bununla mütenasip olacak surette indirilerek verilmektedir.

İmdi, akıl hastalıklarının bazı nevileri, ezcümle, nörasteniler, kısmî tereddiler; monomanilere yaklaşan akli teşevvüşler, irade serbestisini tamamen ortadan kaldırmamakla beraber, bunu ehemmiyetli derecede tezelzüle uğratıp, failin cürmî fiile karşı olan mukavemetini azaltmakta, binnetice cezanın da bu nisbet dairesinde indirilmesini iktiza ettirmektedir⁶⁶.

İşte, irade serbestisinin tamamiyle mürtefi olmasını icabettirmeyip, bunun tezelzüle uğramasını iktiza ettiren ve bu suretle cezanın tahakkuku müeddî olan bu nevi akıl hastalıklarına musap kimselere «yarı deli — demi fou» denildiği gibi, bunların gayrı tam bulunan cezaî me-

⁶⁴) Aynı mânada, Adalet Bakanlığının, 11/X/1939 tarih ve 2070 sayılı tami-mine bakınız: Zeki Kumrulu — Zihni Betil, son değişikliklere göre Hasıyeli ve izahlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 2 nci tabı, Ankara 1945, sf. 246.

⁶⁵) Yukarıda No. 3 e bakınız.

⁶⁶) Saleilles, l'individualisation de la peine, 3 üncü tabı, Paris 1927, sf. 77-78.

suliyetlerine de «mahdut mesuliyet — responsabilité limitée» veyahut «muhaffef mesuliyet — responsabilité atténuée» adı verilmektedir.

Demek oluyor ki, mahdut mesuliyet nazariyesi, cezai mesuliyetin esasına müteallik klâsik teorinin, zarurî, hattâ mantıkî bir neticesi olup⁶⁷, kanunî bir hafifletici sebep suretinde manzur bulunmaktadır.

Kaydedelim ki, bu nazariyenin menşe ve membaı, esasını, tıbbî bir müşahede ve ilmi bir vâkıada bulmakta, bu vâkıadan hareket edilerek, yarı-deliler denilen bir akıl hastası zümresinin mevcudiyetine ve bir kimsenin akli durumunun, bedenî ve zihni bünyesi nazarı itibara alınmak suretiyle, tıbben ölçülebileceği düşüncesine varılmaktadır⁶⁸.

İşte, mahdut mesuliyet nazariyesi ile, bu nazariyeden neşet eden kanunî hafifletici sebebin müstenit bulunduğu esaslar bakımından, teorinin leyh ve aleyhinde müteaddit fikirler serdedilmek, ve, böylece, bir neticeye bağlanılmağa çalışılmaktadır.

II — Leh ve aleyhindeki fikirler:

1) Lehteki fikirler:

22 — Mahdut mesuliyet nazariyesine taraftar olanlara göre, akli melekeleri tamamiyle sıhhatte olan kimselerle, sözü geçen melekeleri tamamiyle muhtel bulunan kimselerin yanı başında, akli durumu bakımından kısmî veya nâtamam bir teşevvüşe musap kimseler de vardır; psişiatrinin terakki ve inkişafı, tamamiyle ortadan kaldırmamakla beraber, akli zayıflatan veyahut iradeyi tezelzüle uğratan dimağî hastalıkların mevcudiyetini ortaya koymuş bulunmaktadır. Şu vaziyete göre, mademki cezai mesuliyet akli melekelerin tamamiyle sıhhatte olması halinde mevcuttur, o halde kısmî akıl hastalığına müptelâ bir kimsenin de, kısmen yani muhaffef ve mahdut bir şekilde mesul olması mukta-zidir⁶⁹. Binaenaleyh, kütle suçlarında, sevkedilen kimseler; nöbet hari-cinde suç işleyen sar'alı; tek başına veya kütleyi sevk etmek suretiyle yahut sar'a nöbeti sırasında suç ika eden kimseler gibi mesul addedilmemek lâzımdır⁷⁰; çünkü birinci halde, kütle ile sürüklenen kimse, yalnız başına suç işleyen veya kütleyi sevkeden kimse kadar normal olmadığı gibi, ikinci halde de, nöbet dışında suç işleyen sar'alı, aynı fiili nöbet

67) Saleilles, s.g.e., sf. 79.

68) Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3-üncü tabı, Paris 1947, No. 357.

69) Grasset, demis-fous et demis responsables, 2 nci tabı, Paris 1908, sf. 236.

70) Grasset, s.g.e., sf. 237.

sirasında ika eden kimse kadar gayrı mesul değildir; esasen, akliyeciler, bütün düşünceleri tatmin eden ilmi bir vuzuhla, idrak ile cinnet arasında gayrı kat'î bir hudut bulunduğunu ve insanların ya akıl hastası, yahut da idrak ve muhakemesine sahip, ya mesul veya gayrı mesul olduğunu zannetmenin, büyük bir hata olacağını isbat etmişlerdir; bu itibarla idrakin nerede bittiği ve cinnetin nerede başladığı katiyetle bilinmeksizin, az veya çok parlak muhakemeli, az veya çok mütereddî iradeli kimseler vardır; bunlara akıl hastası demek mümkün olamayacağı gibi, aklen sıhhatte olduklarını söylemek de indî olur⁷¹; sar'alılar, isterikler, marazî alkoliklerle nörastenikler, akden zayıf olanlarla toksikomanlar..... bunlardandır⁷².

Diğer taraftan, irade serbestisinin derecelenemeyeceğini, bu serbestinin ya mevcut veya gayrı mevcut olacağını, aksi takdirde irade serbestisi doktrini ile determinizm telâkkisinin birleştirilmesi yoluna gidilip, telifi imkânsız bir tenakus yaratılacağına istinatla yapılan tenkitler de varit değildir; çünkü, beyindeki psişik nöronların fonksiyonlarını tamamiyle yapmamaları ehemmiyetle bahse mevzudur⁷³.

Bundan başka, akli melekeleri kısmen teşevvüğe uğramış kimselerin mevcut olmadığı, mevcut olsa bile, bunların akli durumunu ölçüp tesbit edebilmenin amelî bakımdan imkânsız bulunduğuna müteallik tenkit ile yerinde değildir; şüphesiz, hâkimin, bilirkişiden soracağı akli melekelerdeki teşevvüş binnetice mesuliyetteki tahaffüfün riyazî ölçü ve derecesi olmayacaktır; sözü geçen teşevvüşü kat'î ve sabit ölçülerle tesbit etmek belki imkânsızdır; ancak bu keyfiyet, bahse mevzu halin mevcut olmadığını iddiaya salih değildir.

Nihayet «yarı - deli» kategorisine tıbbî bakımdan «muayyen bir akıl hastası tipi» nin tekabül etmemesi mevzuundaki tenkit de çok bir şey ifade etmez: Sokrat'tan Tolstoy'a, Russo'dan Victor Hugo'ya, Voltaire'den Napoleon'a, Nietzsche'den Goethe'ye, Chopin'den Beethoven'e kadar, ilim, edebiyat, siyaset, felsefe, güzel sanatlar sahasında temayüz etmiş şahsiyetlerin bir çoğu, kendilerinde mevcut psişik nakiseler dolayısıyla «yarı - deli» kategorisinin en mütenevvi tiplerini vücade getirirler⁷⁴.

71) Garçon, s.g. tercümemiz, sf. 1196.

72) Mitkovitch, les délinquants demis-fous, Revue de Criminologie et de police technique, cilt I, sayı I, sf. 18 ve müt.

73) Grasset, s.g.e., sf. 238.

74) Grasset, s.g.e., sf. 239 - 240; 132 - 184.

23 — Söyliyelim ki, 19 uncu asrın birinci yarısının cezacılarının, me-riyetteki mevzuattan ve o zamanın felsefi doktrinlerinden aynı zamanda mülhem olarak iradenin gayrı kabili tecezzi bulunuşu düşüncesine istinat etmek suretiyle, mesuliyetle mesuliyetsizlik arasında vasat bir tâbir ola-mıyacağını ifade etmelerine rağmen, insan iradesinin az veya çok teşevvüşe uğrayabileceği ve idrak ve akıl ile, bunların tam hastalığı ara-sında mutavassıt bir mıntaka bulunacağı ve bu itibarla mahdut mesu-liyetin mevcut olacağı hususunda arzedegeldiğimiz fikir ve düşünceler mevzuat sahasında tesirini icra ederek bir çok kanunlar ve modern mü-devvenatça, ezcümle, 1889 eski İtalya (m. 47) 1930 yeni İtalya (m. 89), 1937 yeni İsviçre (m. 11) Polonya, Alman nihayet Türk Ceza Ka-nunlarınca kabul edilmiş bulunmakta ve sözü geçen kanunlar, failin, suçu işlediği sırada kısmî akıl hastalığına musap olmasını kanunî bir hafifle-tici sebep saymaktadırlar.

Buna mukabil, tedvin edildiği sırada, akıl hastalığının, sadece cin-netten ibaret olduğu sanılan Fransız Ceza Kanununda ve bu kanundan mülhem olarak tedvin edilmiş mülga 1274 tarihli Ceza Kanunumuz ve diğer bazı memleketler ceza kanunlarında, mahdut mesuliyet mevzuubahs edilmemiştir. Bununla beraber, hususiyle, 1810 Fransız Ceza Kanunu bakımından mahdut mesuliyet nazariyesi, Fransız jürisprüdansı üzerinde derin tesirler icra etmiş, takdiri hafifletici sebepler müessesesinden çok geniş mikyasta faydalanılması, bu tesirlere bağlı bulunmuştur.

2) Aleyhteki fikirler:

24 — Bir taraftan klâsik, diğer taraftan pozitivistlerce tenkitlere maruz kalmış bulunan mahdut veya muhaffef mesuliyet teorisi mevzu-unda —mektep farkı gözetmeksizin— sözü geçen tenkitleri «esasa» ve «tatbikata» müteallik olmak üzere iki zümrede toplamak mümkündür.

Esasa müteallik itiraz ve tenkitler, mahdut mesuliyet nazariyesinin zatına ve cevherine, dayandığı temellere tevcih edildiği halde tatbikata mütedair tenkitler, bahse mevzu nazariyenin ameli bakımından doğuracağı mahzurları istihdaf etmekte bulunmuştur.

A) Esasa müteallik tenkitler:

Nazariyenin lehindeki fikirleri tebarüz ettirirken de temas eylediği-miz bu tenkitlerden bir kısmı, irade serbestisi esasına taraftar olanların ve hususiyle spiritüalistlerin, bu serbestinin derecelenebileceğine inanma-larından neşet eder; bunlara göre irade serbestisi ya vardır, ya yok-tur; şu hale göre, mahdut bir irade serbestisi mevcut olmadığı gibi,

aksini kabul etmek sözü geçen serbestiyi haiz bir kimsenin akli durumu dolayısıyla, bazı hareketleri yapmağa mecbur bulunduğunu iddia etmeyi tazammun eder ki, bu da, netice itibariyle bir taraftan «libre arbitre» i, diğer taraftan «détérminisme» i mezceylemeğe bâdi olur; kaldı ki, birbirini nefyeden bu iki mefhumun meczine imkân yoktur⁷⁵.

İrade serbestisinin bir hayalden ibaret olduğuna kani bulunan pozitivist telâkki sahipleri bakımından ise, mahdut mesuliyet doktrinini tenkit daha kolaydır: Filhakika, irade serbestisi bir hayal olunca, bu serbestinin, failin akli hâleti dolayısıyla tahdit edilebileceği ve bununla mütenasip olarak cezai mesuliyetin derecelenebileceğini kabule imkân kalmaz; pozitivist telâkkilere göre, zaten bütün suçlular anormal olup, bunlar hakkında tatbik edilecek müeyyide, hayalden ibaret bulunan irade serbestisinin derecesine göre değil, arzettikleri tehlikeli hale göre tesbit edilir

Nihayet, mahdut mesuliyete matuf üçüncü bir tenkit tarzına göre de akli anomalliğin —takribî de olsa— ölçülebileceği iddiası isbat edilmiş bir kaziyedir; kaldı ki, aklen tamamıyla sıhhatte olup, hiç bir gayrı tabiiliği bulunmayan insan tipi, hakikatte, mevcut da değildir; böyle olunca, hemen bütün hallerde ve hemen herkese mahdut cezai mesuliyet zaviyesinden bakmak lâzımdır⁷⁶.

B) Tatbikata mütedair tenkitler:

Mahdut mesuliyet nazariyesine karşı tevcih edilmiş olan tenkitler, bilhassa bu nazariyenin tatbiki neticesinde, zuhur edecek ameli mahzur-lara müstenit bulunmaktadır.

Filhakika, kanunlarda hafifletici bir sebep suretinde manzur olduğuna biraz evvel işaret ettiğimiz mahdut mesuliyet muvacehesinde hâkim, suçluya aklen normal olana nisbetle, daha hafif bir ceza tertip etmekte, netice itibariyle, akli melekeleri kısmen müşevveş suçluların hürriyeti, daha az müddetlerle tahdit olunmaktadır; işte bu ameli neticeye iki büyük mahzur teferrü eylemektedir:

Evvelâ, bu şekil tatbikat, kısa müddetli hürriyeti bağlayıcı cezaların verilmesine bâdi olmaktadır; halbuki, suçlu üzerinde tesir edebilmesi ve onu uslandırabilmesi için, hürriyeti bağlayıcı cezaların uzun müddetli olması lâzımdır; aksi takdirde, suçlu uslandırılmadıktan ve korkutulamadıktan başka, büsbütün ifsat da edilmiş olur⁷⁷.

75) Bu tenkitler için, Grasset, s.g.e., sf. 237 - 238.

76) Donnedieu de Vabres, s.g.e., No. 359.

77) Saleilles, s.g.e., sf. 78; Donnedieu de Vabres, s.g.e., No. 359.

Saniyen, bu şekil tatbikat, içtimai faydayı sağlıyamamakta ve sosyeteyi lâyıkiyle vikaye edememektedir; gerçekten, akli durumunda muvazenesizlik bulunan bir kimse, bu nazariyenin tatbiki dolayısıyla, nisbeten kısa bir zamanda cemiyete iade olunmakta, geçen müddet kendisini ıslah şöyle dursun büsbütün ifsat eylediğinden, cemiyete çok daha tehlikeli bir yarı - deli iade olunmaktadır. Diğer taraftan, böyle bir kimsenin akli melekelerindeki teşevvüş ne kadar ileri ise tehlikeliliği o derece fazla, buna mukabil, kendisine verilecek ceza da o nisbette az, bu itibarla serbest bırakılıp cemiyete iadesi de o mikyasta erkendir; halbuki cemiyet, bilhassa impülsiyonlarını yenemiyen, akli melekelerine, iradelerine, cürmî fiillere karşı olan temayüllerine hâkim olamayan bu nevi kimselere karşı daha fazla korunmak durumundadır⁷⁸. Binaenaleyh, mahdüt mesuliyetli şahıslar muvacehesinde, içtimai fayda, cezanın tahfifini değil bilâkis teşdidini âmirdir⁷⁹.

3) Mahdüt mesuliyet hakkındaki düşüncelerimiz:

25 — «Yarı - deli» adı verilip mahdüt mesuliyetli olduğu iddia edilen akıl hastalarının, tıbben ve fennen mevcut olmadığını iddianın, ihtisasımız dışında bulunduğunu kaydettikten sonra, beyan edelim ki, günümüzde, akliyecilerle, tababeti ruhiye mütehassısları akli melekelerine kısmen sahip, iradesi müşevveş ve zayıf ve fakat tamamıyla akıl hastası telâkki edilmeyen kimselerin mevcudiyetini tanıdıkça —bunların, muayyen bir tipe irca olunamayacağından veyahut hududu gayrı muayyen geniş bir zümre teşkil edeceğinden bahisle— bu fennî ve ilmî hâdise ve vâkıayı hodbehot cerh yerinde telâkki edilemez; binaenaleyh, bizce de, cemiyet içinde bu nevi yarı - delilerin bulduklarını kabul eylemek muvafık olur; ancak bu, hâlen cari olan mahdüt mesuliyet nazariyesiyle, bunun müeddî olduğu neticelere taraftar bulunmayı tazammun etmez; yarı - delilerin mevcudiyetini kabul etmek başka, bunların hakkında muhaffef bir ceza tayin ve tertibini terviç eylemek yine başkadır.

Fikrimizce, yarı - delilere muhaffef bir cezanın tertip ve tayini yoluna gitmek, bir taraftan bizatihi suçlu, diğer taraftan cemiyet bakımından mahzurludur.

Gerçekten, bu nevi şahıslar, aklen tam sıhhatte değillerse, bunları tedavi etmek, akli melekelerindeki kısmî teşevvüş ve tegayyüratı büsbütün gidermeğe çalışmak lâzımdır; bu tedavinin nerede yapılması iktiza

78) Saleilles, s.g.e., sf. 79.

79) Garçon, s.g. tercümemiz, sf. 1200.

edeceği meselesine gelince, bunun, bir cezaevinde tatbikine imkân olmadığı kanaatindeyiz; esasen, hasta olduğu tıbben tebeyyün eyliyen bir şahsın cezaevine konulması adalet hislerini rencide eden bir keyfiyettir de; kaldı ki, böyle bir muamele tarzı, suçlunun, zaten müşevveş olan ruhî ve akli hâleti üzerinde menfi tesirler icra edebileceği gibi, kendisinin büsbütün ve tamamıyla akıl hastası olmasını da müeddî bulunabilir.

Nihayet, cezanın indirilmesi neticesinde, akli durumu belki de büsbütün kötüleşmiş olan bir kimseyi kısa bir müddet sonra tekrar cemiyet hayatına iade eylemek, içtimai huzur ve sükûn bakımından da zararlı ve tehlikelidir.

İşte, bütün bu sebepler dolayısıyla, yarı - deliler hakkında, bunların mahdut mesuliyetlerinden bahisle, muhaffef bir ceza verilmesi düşüncesinde isabet görmeyip, kanunumuzun 47 nci maddesiyle terviç olunan bu sistemi yerinde bulmadığımız gibi, sayın hocam Tahir Tanerle birlikte⁸⁰, normal olmayan bu nevi suçlular mevzuunda, cezadan ziyade emniyet tedbirlerinin tatbikinin çok daha muvafık olacağını düşünüyoruz; böyle hareket edildiği takdirde, yarı - delilere ceza tatbik olunmıyarak, kendilerini hem tedavi etmek, hem de zarar veremeyecek hale getirmek mümkün olacaktır; binaenaleyh bahse mevzu emniyet tedbirleri ne suçun objektif ağırlığına, ne de suçlunun mahdut olduğu söylenen mesuliyetine göre değil, failin tehlikeli hali ile, ruhî ve bedenî sıhhat durumuna göre tesbit edilecektir⁸¹.

Bu izahlarımızdan anlaşılacağı veçhile, 1937 yeni İsviçre Ceza Kanununun iltizam ettiği ve yarı - deliler hakkında önce ceza tertibini, bunun hitama ermesini müteakip emniyet tedbirlerinin tatbik edilebilmesini âmir sistemine de taraftar olmamaktayız; müessir olması, ve hasta olduğu kabul edilen suçluyu tedavi ve ıslah eylemesi istendiği takdirde, emniyet tedbirlerinin başlangıçtan itibaren tatbik olunması muktaizdir; bu sayededir ki, bir taraftan adalet hissi rencide edilmekten ictinap olunur, çünkü hasta hakkında sırf tenkilî bir rejim tatbik edilmeyecektir; diğer taraftan da, içtimai menfaat kâfi derecede himaye ve vikaye edilir, çünkü suçlu uzun müddet müessesede tutulacaktır⁸².

80) Tahir Taner, s.g.e., sf. 368.

81) Garçon, s. g. tercümemiz, sf. 1207.

82) Donnedieu de Vabres, s.g.e., No. 359.

III — Türk Ceza Kanununun 47 nci maddesi:

26 — Bir çok memleketler kanunları gibi, mahdut mesuliyet teorisini kabul etmiş olduğuna işaret eylediğimiz Türk Ceza Kanununun 47 nci maddesine göre: «..... akli hâlet ceza mesuliyetini kâmilten kaldıracak surette olmayıp ehemmiyetli derecede azaltabilecek mahiyette ise...» faile verilecek ceza, kanunen muayyen nisbetler dahilinde indirilerek tertip olunmak lâzım gelir.

Görülüyor ki, şuur veya harekât serbestisini selbedecek surette akli malûliyete müptelâ olmayı esas ittihaz etmiş bulunan 46 nci maddeye mukabil, 47 nci maddemiz akli hâletin ceza mesuliyetini «ehemmiyetli» bir derecede azaltabilecek mahiyette olmasını aramıştır; binaenaleyh, failin akli hâleti, cezai sorumluluğu «ehemmiyetli» derecede azaltmamış olursa, mesuldür ve bu mesuliyet tamdır.

Mehaz 1889 İtalya Kanununun müzakeresi sırasında, hâkime geniş bir takdir hakkı bahşedilmesini temin zımında, bu tâbirin, maddeden çıkarılarak, yerine «46 nci madde mucibince isnat kabiliyetini refeden hale yakın» ibaresinin ikamesi talep olunmuşsa da, teklif edilen şekil elâstiki bir mahiyet arzylediği düşüncesiyle red ve sözü geçen tâbir ipka olunmuştur; bu iki tâbirin, netice itibariyle aynı mefhumu ifade eylediğini işaretle, kaydedelim ki, İtalyan Kanununda ve Kanunumuzda mevcut «ehemmiyetli bir derecede» ibaresinin vaz'ı sebepleri, kanun vâzının, herhangi bir ruhî teşevvüşün değil, akli melekeleri oldukça muhtel kılan teşevvüşlerin 47 nci maddede tasrih olunan neticeleri tevlit eyliyebileceği düşüncesinden neşet etmiştir⁸³. Bununla beraber, maddede mevcut bu «ehemmiyetli bir derecede» tâbiri tatbikatta pek çok müşkülleri de müeddî olmaktadır⁸⁴.

Biraz evvel birinci fıkrasının metnini naklettiğimiz 47 inci maddeye göre, fiilî işlediği sırada, müptelâ olduğu akıl hastalığı şuur veya harekâtının serbestisini ehemmiyetli bir derecede serdettiği takdirde, fail, tahfif edilerek tertip olunan ceza infaz edilmek üzere, alelâde suçluların bulunduğu cezaevine gönderilmek lâzımdır; ancak, bahse mevzu maddenin son fıkrasına göre, cezanın şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalardan biri olması halinde ve mahkûmun cezasını azaltmağa sebep teşkil eden akıl hastalığının devam etmesi müddetince, hâkim, bu cezanın hafif hapis müessesesinde icrasını emredebilir.

⁸³) Majno, s.g. tercüme, No. 198.

⁸⁴) Nurullah Kunter, s.g. takrirler.

Bizde, tatbikatta, ağır hapis, hapis, hafif hapis cezalarında, mahal ve tenfiz tarzı bakımından hiç bir fark mevcut olmadığından, 47 nci maddenin bu hükmü, tamamiyle nazarı kalmaktadır.

Cezaî mesuliyeti ehemmiyetli bir derecede azaltabilen ve bu itibarla 47 nci maddenin tatbik şumulüne girmesi muktazi akıl hastalıklarına, yeri geldikçe tetkiklerimizin ikinci bölümünde işaret eylemiş bulunduğumuzdan, burada, sözü geçen madde bakımından bir iki noktaya ilişmekle iktifa etmek muvafık olur :

1) Türk Ceza Kanunu kısmî akıl hastalığına müptelâ kimse tarafından ika olunan fiilin mahiyetine göre bir tefrik yapmamış olduğundan, fiil ister bir cürüm, ister bir kabahat olsun, ister kasdî veya taksirli suçlardan madut bulunsun, ister umumî veya hususî bir kanunla vaze dilsin, 47 nci maddedeki hafifletici sebep kabili tatbiktir.

2) Biribirlerine teselsül râbitasıyla bağlı müteaddit fiillerden biri hakkında, kısmî akıl hastalığı dolayısıyla kabul edilen hafifletici sebep, Türk Ceza Kanununun 80 inci maddesi hasebiyle ağırlaştırılarak verilmesi muktazi ceza üzerine tesir icra ederek, bunun tahfifini müstelzim bulunmak lâzımdır; meselâ, bir kimse, aynı cürmî kasdın tatbik ve icrâsı dolayısıyla beş fiil ika edip bunlardan birini icra sırasında kısmî bir akıl hastalığına müptelâ bulursa —müteaddit fiillerin heyeti mecmuası bir tek suç sayılacağından— bahse mevzu fiil bakımından, kısmî akıl hastalığı dolayısıyla nazarı itibara alınması muktazi hafifletici sebep diğer dört suçta da şâmil ve sarî olmak icap eder⁸⁵.

Hafifletici sebebin mütemadî suçlarda da tesir icra etmesi için, kısmî akıl hastalığının, temadinin nihayete erdiği anda mevcut olması lâzımdır; temadinin nihayete ermesine tekaddüm eden safhada mevcut olup da, temadî nihayet bulmadan zail olan kısmî akıl hastalığı halinde, failin, —fikrî ve iradî ehliyeti ile hukuka aykırı faaliyetine devam etmesi dolayısıyla— tamamen mesul olacağı âşikârdır⁸⁶.

3) 47 nci maddemiz bakımından işaret edilmesi muktazi noktalardan biri de kısmî akli malûliyetin, cezayı hafifleten veya ağırlaştırıran sebeplerle içtimai suretidir.

Bir müellifin yerinde ve haklı olarak belirttiği gibi⁸⁷, aklen sıhhatte olanlar için cezanın eksiltilmesini mucip olan sebepler, malûl kimseler

85) Manzini, s.g.e., No. 333.

86) Manzini, s.g.e., No. 333.

87) Majno, s.g. tercüme, No. 199.

hakkında evleviyetle kabili tatbik olmak lâzımdır; içinde buldukları şerait itibariyle daha ağır bir mesuliyetle mücehhez aklen sıhhatli suçlular hakkında kabul olunan bir esasın, kısmî akıl hastaları hakkında nazarı itibara alınmasını teemmül etmek mantık ve adalet icaplarıyla gayrı kabili teliftir; binaenaleyh kısmî akıl hastalığı tahrik, müdafaada ifrata gitmek... gibi hafifletici sebeplerle daima telif edilmek muktazidir.

Cezaî mesuliyeti ehemmiyetli bir derecede azaltan akli malûliyetin cezayı ağırlaştırıcı sebeplerle birleşip birleşmeyeceği hususunda ise, görüş ayrılıkları mevcuttur; bu mevzuda, bilhassa taammülle, canavarca his saiki ele alınmaktadır.

Bazı müellifler, ezcümle, Manzini ve Majno, kısmî akıl hastalığı ile taammüdün birleşmeyeceğini ileri sürmektedirler⁸⁸; Manzini'ye göre, umumî kasda ehil olmayan bir kimsede, daha mütekâsif bir kasdın mevcudiyetini tazammun eden taammüdün bulunmasını kabule imkân yoktur; halbuki aynı müellif, 1889 İtalyan Ceza Kanununun 47 nci maddesine matuf tetkiklerinin bir yerinde⁸⁹, kısmî akıl hastalığının umumî kasdı refetmediği gibi, hususî kasdı da izale edemeyeceğini beyan eylemektedir; fikrimizce, müellifin bu iki ifade tarzı arasında telifi imkânsız tenakuz vardır; kısmî akıl hastalığı umumî kasdı refetmiyorsa, bu kasdın daha vahim bir derecesinden ibaret olan taammüdü de kaldırmaması iktiza eyler; nitekim, İtalyan Kanununun tatbikatında, Yargıtay, müteaddit kararlarında, tam olmıyan akli malûliyetin düşünme melekesini izale etmeyip, sadece zaafa uğrattığını kabul ve bu durumda bulunan bir suçlunun, cezasını, taammüd dolayısıyla, teşdit eylemiştir⁹⁰.

Canavarca hisse gelince: mehzaz kanununun 366 nci maddesinin 3 üncü bendinde, suçun «münhasıran canavarca his saikasıyla işlenmesi» ni âmir ibaresindeki «münhasıran» kaydına bakılarak, kısmî akıl hastası suçlu bakımından, suça sevkeden saikin «münhasıran canavarca his» olmayıp buna zamimeten akli malûliyetin de bulunması dolayısıyla, madde mucibince cezanın teşdidine «hukuk» imkân olmadığı ve çünkü «münhasıran» kaydının buna cevaz vermediği ileri sürülmektedir⁹¹.

Kanunumuz, 450 nci maddenin üçüncü bendinde mehazın «münhasıran» kaydını almamış olduğuna göre, onun sisteminde, bu mülâhaza varit

88) Manzini, s.g.e., No. 333; Majno, s.g., tercüme, No. 199.

89) Manzini, s.g.e., No. 333.

90) İtalyan Yargıtayının 1 ve 17 Eylül 1907, 21 Şubat 1914, 25 Mart 1915 tarihli kararları: Manzini, s.g.e., sf. 88, not 2; aynı mânada, Majno, s.g., tercüme, No. 199.

91) Manzini, s.g.e., No. 333; Faruk Erem, s.g. makale, sf. 1286.

oımamak ve binaenaleyh, canavarca hisle, kısmî akıl hastalığı kabili telif bulunmak ve ceza teşdit edilmek lâzımdır⁹².

§ 3 — MEDENÎ HUKUKTA BİR EHLİYETSİZLİK SEBEBİ OLMAK BAKIMINDAN AKIL HASTALIĞI

27 — Ceza Hukukunda bir mesuliyetsizlik sebebi olan akli malûliyet Medenî Hukukta da bir ehliyetsizlik sebebi olup, muhtelif bakımlardan ehemmiyet arz etmektedir.

I — Temyiz kudretini refeden bir sebep olmak bakımından akıl hastalığı:

Bir kimsenin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı dolayısıyla makul surette hareket etmek iktidarından mahrum bulunması, temyiz kudretini haiz olmamasını iktiza ettirir (M.K. m. 13); temyiz kudreti de medenî hakları kullanmak ehliyetinin bir şartı olduğundan (M.K., m. 10) akıl hastalığı veya akıl zayıflığına müptelâ kimsenin medenî hakları istimal ehliyetini haiz bulunmadığı, bu itibarla, gerek iltizama, gerekse iktisaba ehil olmadığı (M.K., m. 9) kolaylıkla anlaşılır.

Şu vaziyete göre, akıl hastalığına veya zafiyetine musap bir kimsenin tasarrufu, kaideten, hukukî bir hüküm ifade etmez (M.K., m. 15, f. 1) binaenaleyh, böyle bir sebeple «ehil olmayan şahısların icra eyledikleri akit ve muameleler, gerek zararımahz kabilinden olsun, gerekse haklarında nef'imahz kabilinden olsun ve gerek nefi ile zarar arasında olsun, sureti mutlakada bâtil olduğu gibi, ahara zarar veren haksız fiillerinden dolayı da kendilerine mesuliyet teveccüh etmez⁹³».

Bununla beraber, kanun, 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında «muayyen istisnalar bakidir» demek suretiyle, bu kaidenin mutlak olmadığını ifade eylemektedir; bu istisnaları şu suretle sıralamak mümkündür:

1) İleride işaret edeceğimiz veçhile, akıl hastalığına veya zayıflığına müptelâ olanlar, evlenme ehliyetini de haiz değillerdir; ancak, bun-

92) Aksi kanaat için, Faruk Erem, s.g. makale, sf. 1286.

Cezayı hafifleten veya ağırlastıran sebepleri sadece, kısmi akıl hastalığında nazarı itibara alıp bunları 46 ncı madde bakımından mevzuubahs etmeyişimizin sebebi âşikârdır: bu durumda, fail, zaten gayri mesul telâkki edildiğine göre, mesuliyetin tahfif veya teşdidi mülâhaza olunamaz.

93) Samim Gönensay, Medenî Hukuk, cilt I, İstanbul 1936, sf. 88.

lar evlenmiş olursa, hâkim tarafından evlenmenin butlanına karar verilmeye kadar, akit muteber sayılır (M. K., m. 112, b 2; 124).

2) Akıl hastası veya akli zaafa musap kimse tarafından yapılan ölüme bağlı tasarruf bâtıdır (M. K., m. 499); ancak, bu tasarruf, kanunda gösterilen müddet zarfında (M. K., m. 501) iptal ettirilmedikçe hüküm ifade eder⁹⁴.

3) Nihayet, hakkaniyet icap ettirdiği takdirde, hâkim, böyle bir kimsenin, haksız fiil ile iras ettiği zararı tamamen veya kısmen tazmine mahkûm edebilir (B. K. m. 54).

Kaydedelim ki, hususî hukukta temyiz kudretini refeden bir sebep suretinde manzur olan akıl hastalığı ve akıl zayıflığından maksadın ne olduğu, Medenî Kanunda gösterilmediği gibi, bu akli hâletlerin tahdidi olmayıp, «bunlara benzer sebepler» in de mevzuubahs edilmesi (M. K., m. 13) ve sözü geçen hallerin makul surette hareket etmek iktidarını selbedecek şekilde olmalarının iltizam edilmesi, meseleyi başkaca karıştırmaktadır.

Bazı medenî hukuk müellifleri, akıl hastalığını, marazın, şiddet ve hiffeti bakımından akıl zayıflığından tefrik, ve bu sonuncuyu akıl ve muhakemenin zaafa düçar olması şeklinde tarif etmektedirler; diğer taraftan, akli zayıf kimselerde, idrakten ziyade ekseriya irade kuvvetinin zaafa düçar olduğunu kabul etmekle beraber, bazan, bir şahıstaki hastalığın, zihin zayıflığı olup olmadığını tayin eylemenin güç bir mesele teşkil ettiğini teslim ve fakat, herhalde hamakat ve garabet gibi ahvalin zihin zayıflığından mâdüt bulunmadığını ilâve eylemektedirler⁹⁵.

Buna mukabil, diğer bazı müellifler de, akıl zayıflığının, akıl hastalığının daha hafif ve mutedil bir derecesi olduğunu kabul etmiyerek, bunu, akıl hastalığından tefrik etmektedirler: bu sonuncuda, akli durumu inkişaf etmiş bir şahsın ârizî bir sebep ve saikle ruhi faaliyetlerinin sarsılması bahis mevzuu olduğu halde, akıl zayıflığında, zekânın ve akli durumun gelişmemesi, inkişaf etmemesi kifayetsiz ve zayıf kalması mevzuubahistir; bu nevi şahıslar ne tarafa sevk edilirse o tarafa yürüyen pasif bir iradeye sahiptirler; yeni vaziyetler karşısında hareket hatlarını tayin edecek takdir kudretine malik değildirler⁹⁶.

94) Esat Arsebük, Medenî Hukuk, İstanbul 1938, sf. 264.

95) Şahıslar, İstanbul 1943, sf. 32.

96) Samim Gönensay, s.g.e., sf. 85.

96) Hıfzı Veldet, Medenî Hukuk Dersleri, Şahsın Hukuku, birinci kısım: Hakiki Şahıslar, İstanbul 1943, sf. 32.

Bu izahlardan anlaşıldığına göre, Medenî Kanunda kullanılan «akıl zayıflığı» tâbiri akıl hastalıklarının bir nevi olan «irade hastalıkları»⁹⁷na girmektedir.

Söyliyelim ki, nasıl Ceza Hukukunda, mutlak surette her akıl hastası gayrı mesul olmayıp, bunun için, hastalığın, şuur veya harekât serbes-tisini selbeyliyecek derecede bulunması muktazi ise, Medenî Hukukta da, her akıl hastası veya akıl zafiyetine müptelâ kimse, temyiz kudretinden mahrum bulunmayıp, bunun için, muayyen bir hukukî muamele ifa veya hukukî fiil icra ederken makul surette hareket iktidarından mahrum olması, ve keyfiyetin, yalnız o muamele veya fiile muzaf ve maksur bulunması lâzımdır. Binaenaleyh, nisbeten karışık bir hukukî muamele ifa ederken makul surette hareket eylemek iktidarını göstermeyip, gayrı mümeyyiz addedilen bir akıl hastasının, daha basit bir muamelenin icrası sırasında, bu iktidarı haiz olduğu sabit bulunursa, temyiz kudretine malik telâkki edilmek lâzım gelir⁹⁸.

II — Evlenme memnuiyeti ve boşanma sebebi olmak bakımından akıl hastalığı:

Medenî Hukukta akıl hastalığı, evlenme memnuiyeti ve boşanma sebebi suretinde de manzur olmaktadır. Medenî Kanunun 89 uncu maddesine göre, akıl hastalıklarından birine müptelâ olan kimse, asla evlenemeyeceği gibi, 112 nci maddeye göre de, taraflardan birinin, evlenme merasiminin icrası sırasında, bir akıl hastalığı neticesi mümeyyiz olmadığı tebeyyün ederse, evlenme bătıldır.

Bu memnuiyetin vaz'ı ile çeşitli gayeler istihdaf edilmiştir: Bir kere evlilik birliğinin himayesi, bunun sağlam vezinde kalması düşünölmüş olduğu gibi, gerek akıl hastası olmayan eşin, gerekse, ifasına muktedir olmayacağı mükellefiyetleri uhdesine alabilecek ve başkalarının oyunlarına âlet olabilecek hasta eşin menfaatlerinin sıyanet edilmesi de teemmül olunmuştur. Diğer taraftan, hastalığın irsen intikaline mani olunmak fikri de ehemmiyeti inkâr edilmeyecek bir gaye olarak nazarı itibara alınmak lâzımdır⁹⁹.

Söyliyelim ki, Medenî Kanunun 89 ve 112 nci maddelerinde, sadece, akıl hastalığının zikredilmiş olmasını gözönünde bulunduran bazı müellifler, akıl zayıflığının bir memnuiyet sebebi olmadığı neticesine var-

97) Aşağıda No. 33 e bakınız.

98) Hıfzı Veldet, s.g.e., sf. 31.

99) Egger, Alle Hukuku, tercüme eden, Tahir Çağa, İstanbul 1943, sf. 57-58.

makta¹⁰⁰, buna mukabil, diğer bazı müellifler de akıl zayıflığının dahi bir evlenme manii¹⁰¹ sayılmak lâzım geleceğini ileri sürmektedirler¹⁰².

Evvelce de işaret ettiğimiz veçhile —butlanına hükmedilinceye kadar sahih bir evlenmenin bütün neticelerini husule getirmekle beraber— bir akıl hastasının yaptığı evlenme bâtil olduğu gibi, eşlerden biri, evlenme merasiminin icrası sırasında akıl hastası olmayıp, bilâhare buna yakalandığı takdirde de akıl hastalığı bir boşanma sebebi suretinde manzur olmaktadır. Filhakika, Medenî Kanununun 133 üncü maddesine göre: «karı kocadan biri üç senedenberi devam eden bir akıl hastalığına düşer olup da bu hastalık, müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez hale koymuş ve şifası kabil olmadığı dahi, ehlihibre tarafından tesbit edilmiş bulunursa, o taraf, her zaman boşanma dâvasında bulunabilir».

Görülüyor ki, burada, akıl hastalığı mutlak bir boşanma sebebi olarak sayılmamış, diğer bazı şartların da mevcudiyeti aranmıştır; bu itibarla akıl hastalığı mutlak değil, nisbî bir boşanma sebebi addedilmiştir¹⁰³. Buna mukabil kanun —diğer boşanma sebeplerinden farklı olarak— akıl hastalığı sebebiyle açılacak boşanma dâvasını bir müddetle takyit etmemiştir; 133 üncü maddedeki şartların mevcudiyeti halinde ve hastalık devam ettiği müddetçe, diğer taraf, dilediği zaman boşanma dâvasını ikame etmek salâhiyetiyle mücehhezdir.

Egger'e göre, bir boşanma sebebi olmak bakımından, akıl hastalığı hususî ve dar bir tefsire tâbi tutulmak lâzım gelip, alkolizm, morfinizm, isteri, ağır nörastenî gibi haller, 133 üncü maddeye girmemek iktiza eder¹⁰⁴. Bazı müellifler de, evlenmede olduğu gibi, boşanmada da —maddede yalnız akıl hastalığından bahsedilmiş olmasına bakarak— akıl zayıflığının bir boşanma sebebi sayılamıyacağını ileri sürerler¹⁰⁵; ancak bu keyfiyet, akıl zayıflığı halinde boşanmanın bir gûna mümkün olamayacağını tazammun edemez; filhakika, böyle bir vaziyette, müşterek hayat tahammül edilmez bir hal aldığı takdirde, imtizaçsızlık sebebiyle boşanma yoluna gidileceği âşikârdır.

100) Faruk Erem, s.g. makale, sf. 1263 ve müt.

101) Akıl hastalığının bir evlenme ehliyetsizliği olmayıp bir memnuiyet sebebi olduğunu dermeyan eden müelliflerin fikirleri için: Egger, s.g. tercüme, sf. 57; A. B. Schwarz, Aile Hukuku, cilt I, tercüme eden Bülent Davran, İstanbul 1942, sf. 69.

102) Egger, s.g. tercüme, sf. 59.

103) A. B. Schwarz, s.g. tercüme, sf. 151.

104) Egger, s.g. tercüme, sf. 172.

105) Faruk Erem, s.g. makale, sf. 1272.

III) Hacir sebebi olmak bakımından akıl hastalığı:

Medenî Hukuk cephesinden akıl hastalığı, nihayet, bir hacir sebebi olarak da manzur bulunmaktadır. Medenî Kanununun 355 inci maddesine göre «akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini görmekten âciz veya daimî muavenet ve takayyüde muhtaç olan, yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit için bir vasi nasbolunur.....».

Metninin tetkikinden de anlaşılacağı veçhile, maddeye göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı müstakillen hacri müstelzim bir sebep olmayıp, bunu istilzam edebilmesi, ya şahsına veya malına taallük eden işleri görmekten âciz olmağa veya daimî surette başkalarının takayyüt ve muavenetine muhtaç bulunmağa, hattâ başkalarının, can, mal, ırzına karşı yakın bir tehlike veya mazarrat ika eylemek hususunda bir kanaat husule getirebilmeğe¹⁰⁶, vâbeste bulunduğu gibi, akıl hastalığı veya zayıflığının hacir sebebi sayılabilmesi uzun müddetli olmasına da bağlıdır. «İsviçre Medenî Kanununun gerekçesinde denildiği gibi, bir kaç haftada iyi olabilecek bir melânkoli nöbeti işlerini görmekten âciz olmak neticesini doğuramaz¹⁰⁷.

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bu mahiyette olup olmadığını —359 uncu madde mucibince istihsal olunacak— ehlihibre raporu üzerine, hâkim tayin ve takdir edecektir; bu kararını vermezden önce de ehlihibre raporunda, hastanın istimanının faydalı olacağı tasrih edilmişse —ki bu noktaya matuf olmak üzere raporda menfi veya müsbet bir sarahat bulunmak lâzım geldiğini kanun âmirdir— hâkim, hastayı dinlemek mecburiyetindedir ^{107/mükerrer}.

106) Samim Gönensay ,s.g.e., cilt II, kısım 3, İstanbul 1940, sf. 180.

107) Faruk Erem, s.g. makale, sf. 1272.

107/Mükerrer) Medenî Hukuk cephesinden akıl hastalığına matuf bu kısa telkiklerimizi itmam sadedinde, kaydedelim ki Islâm'ın telâkkilerinde ve eski hukukumuzda, çocuk gibi akıl hastası da hukuki muameleleri yapmak bakımından ehliyetsiz telâkki edilmiştir; ancak, fıkhıta, akıl hastasının kendi fiil ve dahli olmaksızın mükellef tutulabildiği haller vardır; meselâ, akıl hastası zengin olduğu takdirde sadakai fıtır vermekle mükellef olduğu gibi, firar etmiş kölesinin geri getirilmesi halinde, bunun için verilecek ücret (cuul) den de mesuldür; bunun gibi, akıl hastasının, haksız fiillerinden dolayı da mânen mesuliyet teveccüh eder (mecelle, m. 916), akıl zayıfı olan kimse ise nefimahz olan işleri yapabiliş Medenî Kanunumuz tâbirince ivazsız iktisaplarda bulunabilir, hibe ve sadaka kabul etmek gibi... Tahir Taner, s. g.e., sf. 361, 1, 2, 3 numaralı not; Sabri Şakir Ansay, s.g.e., sf. 34.

28 — Buraya kadarki izahlarımızdan anlaşılacağına göre, bazı mevzularda bir ehliyetsizlik sebebi olan akıl hastalığının Medenî Hukuk bakımından icra eylediği tesir, Ceza Hukukuna nisbetle dar bir sahaya maksturdur; hususiyle, Borçlar Kanunumuzun 54 üncü maddesinde musarrah, ve hakkaniyetin iktiza ettirdiği ahvalde, hâkimin, akıl hastasını, ika ettiği zarardan dolayı kısmî veya tam tazminata mahkûm edeceğini âmir hüküm karşısında, keyfiyet, adalet esaslarıyla gayrı kabili telif telâkki edilmiş ve işlediği bir fiilden dolayı, cezaen mesul addedilmeyen bir akıl hastasının, mantıkan ve hukukan medenî mesuliyetten de âzâde tutulması iktiza eyliyeceği ötedenberi ileri sürülmüştür. Bu an'anevi hal şeklinin müstenit bulunduğu düşünce, akıl hastasına bir kusur veya ihmal isnat olunamayacağından neşet etmekte, binnetice zarar ziyan veya tazmin mefhumunun hukukî mesnedi de kalmamaktadır¹⁰⁸.

Fakat, kaydedelim ki, bugün, hukukta, medenî mesuliyetin yegâne kaynağının «kusur» olacağı esasından uzaklaşarak, bazan «objektif mesuliyet» veya «hasar - risque» nazariyesine müsteniden de zarar ziyan veya tazmin esaslarının carî olacağı neticesine varılmıştır. Bu telâkkilere mebni, faraza, zengin bir akıl hastasının, muhtaç bir kimseye ika eylediği zararlar, kusura müstenit bir tazminata esas olamaz ise de, hiç bir kusurun mevzuubahs olamayacağı ahvalde dahi, mesuliyetin mevcudiyetini kabul eyliyen (risque nazariyesi) veya (objektif mesuliyet) esas, tazminini iktiza ettirir.

Borçlar Kanununun, bir zararın tazmininde, kasd, ihmal ve teseyyüple tedbirsizliği esas aldığı, bu itibarla —ve hususiyle 54 üncü maddesinin son cümlesine bakılarak— sözü geçen kanun bakımından, akıl hastasının ika eylediği zararı tazminde de, onun «kusuru» na bakıldığı ve biraz evvel verdiğimiz misaldeki akıl hastasını, objektif mesuliyet veya risk nazariyesi zaviyesinden mütalâa etmenin mümkün olmadığı ve çünkü, sözü geçen nazariye, mevzuatımızda, Borçlar Kanununun bina sahiplerinin mesuliyetinden bahseden 58 inci maddesiyle, Medenî Kanunun, mâlikin mesuliyetinden bâhis 656 ncı, bir de, İcra ve İflâs Kanununun —ihtiyatî haciz isteyen alacaklıyı, hacizde haksız çıktığı takdirde, borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan, kusurdan mücerret olarak mesul tutan— 259 uncu maddelerinde nazarı itibara alınmakla iktifa edildiği hatıra gelebilir. Diğer taraftan, Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi, kusurun olup olmadığını tayin ederken, hâkimin, ceza hukukunun mesuliyete dair ahkâmı ile bağlı bulunmadığını

108) Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, ikinci tabı, Paris 1943, No. 353.

tasrih eylemesi dolayısıyla, medeni mesuliyet kıstaslarının, cezai mesuliyet kriterlerinden ayrı olduğu ileri sürülüp, ceza hukukunda akli malûliyete müptelâ bir kimsenin —kusur olamayacağından— mesul edilemesine mukabil, Borçlar Kanununda, tam akıl hastasının dahi, haksız fiilden mütevellit zararları tazminde esas «kusuru» alınmak suretiyle, bunun mevcudiyeti aranacağı mülâhazası akla gelebilir.

Fikrimizce, bu düşünceler varit olamaz; zira, Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin bahse mevzu son cümlesi, zaten Ceza Kanununca da muhaffef mesuliyete tâbi kısmî akıl hastalığına muzaf olup, maddenin birinci fıkrasında zikredilen tam akıl hastalığına şâmil değildir. Şu vaziyete göre, sözü geçen fıkra dahi —temyiz kudretini haiz olmayan kimsede kusurun vücudu kabili tasavvur olmayacağından— tazminde esas olarak, kusursuz mesuliyet veya risk nazariyesine müstenit bulunmaktadır; bu tefsir tarzı kabul edildiği takdirde, mevzuatımızın kusurdan mücerret mesuliyet esasının, bu halde de nazarı itibara alındığını ve bahse mevzu esasını biraz daha geniş telâkki eylemek lâzım geldiği neticesine varmak iktiza eder.

Naci Şensoy