

## CEZAI MESULİYETİ TAMAMEN VEYA KISMEN KALDIRAN AKLİ MALÛLİYET

Doçent Dr. Naci Şensoy

### İKİNCİ BÖLÜM

#### AKLİ MALÛLİYETİN İLMİ CEPHEDEN TETKİKİ

29 — Akli malûliyetin ilmî cepheden incelenmesi, kaideten, bunun «nevilerini» yani, ne olduğunu, ilmen mâna ve medlulunun neden ibaret bulunduğunu mütalâaaya badi olursa da, ilmî bakımdan yapılacak incelemeyi, bu noktaya inhisar ettirmekle iktifa eylemek muvafık olmayıp, bir fen ve ihtisas işi sayılması dolayısıyla, mevcudiyet veya ademi mevcudiyetinin tesbiti de fen ve ihtisas adamları tarafından yapılması istenilen akli malûliyet mevzuunda bilirkişilere matuf tetkikler de bu bölümde ele alınmak lâzım gelir; diğer taraftan, akıl hastası suçlulara tatbik edilecek tedbirlerle bu tedbirlerin uygulanacağı müesseseler, nihayet irsen intikal eden akıl hastalıkları mücadele konuları da, — ayrı ayrı «paragraf»lar altında — aynı bölümde incelenmek iktiza eder; tetkiklerimizin giriş kısmında da tebarüz ettirmeğe çalıştığımız gibi, bu bölümün, hususile birinci «paragraf»ına mevzu ittihaz eylediğimiz «akli malûliyet neveleri» ne müteallik izahlarda dahi, hâdiseye hep ve daima «hukukî» zaviyeden ve «mesuliyet» çerçevesi içinde bakmak icabeder; biz de bu metodu esas ittihaz ederek akıl hastalıklarının çeşitli şekillerini, Türk Ceza Kanununun umumî bir mesuliyetsizlik prensibi vazeden 46 ncı maddesile, mahdut mesuliyet esasına bağlanmış olan 47 ncı maddesi zaviyesinden rüyete çalıştık.

#### § 1 — AKLİ MALÛLİYETİN NEVİLERİ

30 — 46 ncı maddemizdeki «akli malûliyet» tâbiri, idrak yokluğu, şuursuzluk, hareket ve fiillerini tevcih ve sevk etme iktidarsızlığı, bunlardan tevellüt edecek neticeleri önceden görmemeği ifade eder.

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

Türk Ceza Kanununun 46 ncı maddesi 2275 sayılı kanunla tadilinden önceki şeklinde «akli malûliyet» yerine çok şumullü ve tehlikeli olabilecek surette «ruhî zaaf» tâbirini kullanmıştı; sözü geçen kanunun 46 ncı maddeye müteâllik esbabı mucibe lâyihasına göre, «maddenin aslında zaafı ruhî tâbiri mevcut olmayıp, akıl malûliyeti-infirmité mentale ıstılahı kullanılmıştır<sup>109</sup>. İkisi arasında mahiyetleri itibarile menfaati âmme aleyhine büyük farklar mevcut olduğu ve zâfı ruhî tâbirinin tatbikatta pek çok tereddüt ve suistimallere yol açtığı, nazarı dikkatte alınarak bu tâbir yerine akıl malûliyeti ıstılahı konmak suretile madde düzeltilmiştir.»

Demek oluyor ki muaddel 46 ncı maddenin mesuliyetsizlik için esas aldığı «akli malûliyet» tâbiri içinde ruhî zaaf, bunun gibi «başka tesirlerle iradenin sarsıntıya uğraması» vaziyetleri, ve, hususile «ihtiraslar» yer alamaz; bu sonuncular, bir kimsenin ehliyetine hanel iras etmeksizin, karar vermek ve frenlemek vetirelerini nisbeten zaafa uğratan haller suretinde manzur olmakta, ps:şiatrı ilmi de, bunların, kaideten, akıl hastalığı şekillerine ithal etmemektedir; bu itibarla, çok şiddetli kıkançlık ve aşk, intikam, karısını zina ederken yakalamaktan mütevellit aşırı hiddet ve tehevür, hakarettten doğan şiddetli elem ve izdirap... 46 ncı maddedeki akıl malûliyeti tâbirine giremeyeceği gibi, bu malûliyetin chemmiyetli derecede azaldığı ahvali derpiş eyleyen 47 ncı maddeye de ithal edilemez<sup>110</sup>. Olsa olsa, bu haller, mütekâsif bir hadde ulaşmış

109) Mehaz kanununun 1887 tarihli projesinde de «akıl noksanı veya marazî tagayyür» tâbiri vardı; müzakere sırasında, akıl noksanı tâbirinin müphem olduğu ve kat'iyet ifade etmediği, bunun gibi, akıl yokluğunu değil, akıl zayıflığını da ihtiva eylediği ileri sürülerek, yerine «infirmité — malûliyet» tâbiri ikâme edilmiştir. Majno, s. g. tercüme, No. 189.

110) Buna mukabil ihtirasların bir çoğu, mehazı 1889 İtalya Ceza Kanunu gibi, Türk Ceza Kanununun da kabul etmemiş olduğu ve fakat Fransız Ceza Kanununun 66 ncı maddesinde derpiş edilmiş olan «mukavemet edilemeyen kuvvet — force irrésistible» mefhumuna kolaylıkla sokulabilir; bu münasebetle söyleyelim ki, mehaz kanununun tatbikatında, İtalyan mahkemeleri, 46 ncı maddedeki «akli malûliyet» tâbirini, «mukavemet edilemeyen kuvvet» mefhumunu da ihtiva edecek şekilde

bulunmak kaydıla, nazarı itibara alınmak, o zaman da meselâ Türk Ceza Kanununun 51, 59, 462... nci maddeleri bakımından mülâhaza olunmak iktiza eder<sup>111</sup>. Bununla beraber ihtiraslar, mukavemeti büsbütün imkânsız bırakacak bir derecede «marazî» aynı zamanda «devamlı» bir hale inkılâp eylemiş olursa, mesuliyetin kalkmasını intaç eyleyebilir<sup>112</sup>.

31 — Akliyeciler, akıl hastalıklarını muhtelif bakımlardan, muhtelif şekillerde tasnife tâbi tutmuşlardır. Bazıları, akıl hastalıklarının heyeti umumiyesinin, akıl, karakter, duygu gibi üç mühim noktada tam veya kısmî bir teşevvüş husule getiren «encéphale» hastalıklar olmasından hareketle «folie des actes», «folie des pensées», «folie des sentiments» tefrikini esas almakta, diğer bazıları, daha tıbbî bir tasnifle akıl hastalıklarını, bunların sebeplerini gözönünde bulundurarak bir ayırmaya tâbi tutmaktadırlar<sup>113</sup>.

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

Bizce, akıl hastalıklarını, zekâ, irade hastalıkları ve, yakın ve komşu vaziyetler husule getiren patolojik teşevvüşler olmak üzere üç esasa icra etmek mümkündür<sup>114</sup>. Ancak, söyleyelim ki, bilhassa zekâ hastalıkları ile irade hastalıkları arasındaki fark vazih ve açık değildir. Bazı ahvalde bunları tefrik hemen hemen imkânsızdır.

genişletmeyi müstelzim hükümler vermişler ve fakat İtalyan Yargıtayı, böyle bir icfihadın teessüsüne engel olmuştur; Manzini, s. g. e., No. 323.

111) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 21.III.1938 tarih ve 1/20 sayılı bir kararında «suçlunun iradesi üzerine müessir bir sevginin tevliid ettiği ihtiras saikası ile sevgisini reddeden sevgilisini öldürme keyfiyetinin, lehine cezayı azaltıcı bir sebep olarak takdir ve tatbik edilmesi, mahkemenin takdir hakkına taallük» edeceğini ifade eylemek suretile, siddetli bir aşk ve sevginin takdiri hafifletici bir sebep olarak cezayı tenkise esas olabileceğini iltizam eylemiş bulunmaktadır. Kararın metni için, Cemal Köseoğlu Hasiyeli, Türk Ceza Kanunu, 1948 İstanbul, sf. 97.

112) Tahir Taner, s. g. e., birinci tabı, sf. 347; Majno, s. g. e., No. 187.

113) Muhtelif tasnifler için: Garraud, s. g. e., No. 320.

114) Bu tasnifte, Fransız cezacılarından Donnedieu de Vaurès'dan mülhem olduk; müellifin, s. g. eserinin 332 ve müt. numaralarına bak.

### I — Zekâ hastalıkları :

32 — «Zekâ - intelligence, söz veya yazı ile başkalarının bize tanıttığı malûmatı, harici âlemin intibaatını vuzuh ve suhuletle temessül etmek meleke ve kabiliyetine tâbir olunur»<sup>115</sup>.

Bu melekenin duçar olduğu hastalık viladî olabileceği gibi, çocukluktan itibaren tezahür etmek suretile zekânın zayıflamasına da taallûk edebilir.

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

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

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

Fedmiyet ve belâhate müptelâ kimseler, aynı zamanda «aşağı dejenereler» denilen kategori içinde yer alırlar; bunlar, içtimai hayatları bakımından, «extra - social» ler, «associal» ler, «anti - social» ler olmak üzere bir taksime tâbi tutulurlar<sup>116</sup>.

«Extra - social» ler, fedmiyete vahim bir şekilde müptelâ olanlarla, «crétin» ler ve en vahim noksanlıklarla muttasıf dejenerelerden müteşekkildir.

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

«Anti - social» dejenerelerin en tehlikeli ve tahlili en güç kategorisini «fou - moral» ler vücude getirir; bunlar ahlâkî bozuklukla mücehhez olup, ahlâkî mutaların idrakinden mahrum, bunun gibi, ahlâkî mefhumların iktisabına gayrı salih insanlar gurubunu ihtiva ederler. Bir cezaiya

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

116) Vidal et Magrol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 8inci tabı, Paris 1935, No: 164.

göre, «fou - moral» yeni İtalyan Ceza Kanununun «temayüli», Lombroso'nun «doğuşta - suçlu» sudur<sup>117</sup>.

117) Donnedieu de Vabres, s. g. e. ikinci tabı, No. 342; bununla beraber, isaret edelim ki, 1930 İtalya Ceza Kanunununda ifadesini bulan suçlu sınıflarından, üzerinde en çok itiraz ve münakaşaları davet eden «temayüllü suçlu» sınıfının, «fou - moral» ve Lombroso'nun «doğuşta - suçlu» su ile alakası bulunmadığını kabul edenler de vardır.

Yeni İtalya Ceza Kanununun 108 inci maddesine göre «bir kimse ne mükerrir, ne itiyadlı, ne de profesyonel suçlu olmaksızın bu kanunun ikinci kitabının 12 nci babının birinci faslında tesbit edilmemiş olsa bile, bir şahsın hayat veya cismi tamamıyetine karşı kasdı bir suç işler, bu suçun mahiyeti, 133 üncü maddenin ikinci fıkrasında mezkûr hal ve şartların inzimamı ile, o kimsede, sebebi, suçlunun hassaten kötü karakteri olan suça karşı mahsus bir temayülünden neşet ederse, bu kimse temayüllü suçlu addolunur».

Yukarıki madde ile evsafi muayyen temayüllü suçlunun doğuşta suçlu sınıfına ithal olunmasını reddeden Rocco, psikiatri ilminin her iki sınıfı, açık ve vazih bir şekilde ayırdığını beyan, ve, temayüllü suçluda, yerinde bir zekâ, normal bir irade olduğunu, onda mevcut bulunmayan şeyin ihtimal ve ahlâki duygu olduğunu söylemektedir. Bununla beraber, Rocco, aynı kanunun, kabul ettiği suçlu sınıflarından itiyadlı suçlu ile temayüllü suçlu arasındaki farkı tebarüz ettirirken, itiyadlı suçluda ahlâki hislerin yokluğunu harici, temayüllü suçlu da ise dahili sebeplere bağlamaktadır. Rocco'nun, bir taraftan temayüllü suçlunun doğuşta suçlu olmadığını söylemesi, diğer taraftan, onda ahlâki hissin yokluğunu dahili sebeplere bağlaması, bize, telifi güc bir tezaad gibi görünmektedir.

Temayüllü suçlu, «fou - moral» midir, meselesine gelince : Rocco'ya göre, bazıları temayülün iradeyi aşan, suuru muzmahil kılan mukadder ve gayri kabili mukavemet bir sevk ve ilca olduğunu iddia etmektedirler. Halbuki, temayüllü suçluda anlamak ve istemek kabiliyeti vardır, fakat bu bir amoraldir; bunun gibi, temayüllü suçlunun, suça karşı temayülü, akli bir malûliyet ve bozukluktan değil fenahğa karşı mütemayil olan bünyesinden gelir.

Yeni İtalya Kanununun vazetmiş bulunduğu hükümlerle, tecziye bakımından tahassül etmiş bulunan fiili vaziyete göre, temayüllü suçluyu, metinde, daha iyi tebarüz ettirdiğimiz vechile, cezal mesuliyetsizliğini kabul ettiğimiz «fou - moral» addetmeğe imkân yoktur. Filhakika, sözü geçen kanunun 108 inci maddesinin son fıkrasına göre, suça temayülün mensei, 88 ve 89 uncu maddelerle tesbit edilmiş tam ve kısmi akıl hastalıkları ise, 108 inci madde hükmü tatbik olunmaz.

Biz, nazari bakımdan, kendisinde ahlâki his olmadığı söylenen temayüllü suçlu ile «fou - moral» i tefrik etmenin pek güc, bazen hemen hemen mümkün olamayacağı kanaatindeyiz.

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

Bir taraftan «folie - morale» in mevcudiyetini tesbitte, ve, tatbikatta «fou - moral» leri mesul suçlulardan açık ve vazıh bir şekilde tefrikte uğranılan güçlük, diğer taraftan, bunları beraat ettirmekten tevellüd eden mahzurlar ve kendilerinin alelâde akıl hastaları müessesesinde göz altı edilmelerinin kifayetsizliği, bunun gibi, «fou - moral» karşısında, cezanın önleyici kıymetini muhafaza etmesi ve çünkü failin, cezanın tesirlerini yakından görmeğe ve anlamağa müstaîf oluşu, bazı cezacıları bunların mesuliyetsizliğini red etmeğe, ve, haklarında, uzun müddetli cezalar hükmedilmeyi istemeğe sevketmiştir.

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

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

Sırf adalet noktânazarından meseleyi bu şekilde bir hal tarzına bağlamak lâzım gelmekle beraber, «fou - moral» i hassaten tehlikeli oluşu, kötülük yapmağa pek müsait bulunuşu, iyiliğe karşı hiç bir bağ ile merbut bulunmayışı, nihayet sosyetenin yüksek menfaatlerinin korunması lüzumu karşısında, hakkında emniyet tedbiri tatbik edilmesi, başka bir ifade ile, «fou - moral» muvacehesinde içtimaî müdafaanın «emniyet tedbirleri» ile icra edilmesi muvafık olur düşüncesindeyiz. Diğer taraftan, «fou - moral» ler için akıl hastası suçlulara mahsus müesseseler meydana getirilmesinin, bunları, alelâde akıl hastaları müesseselerinde barındırmaktan neşet edecek kifayetsizliği betaraf edeceği kanaatindeyiz<sup>118</sup>.

118) Prins, Ceza Hukukunun «fou - moral» ler bakımından, «pouvoir» mefhumu yerine, «devoir» mefhumunu ikame etmesi lâzım geldiğini söylemektedir; «folie - morale» hakkında, Prins, Science Pénale et droit positif, Paris, 1889, No. 401 ve müt.

2) Zekâ zayıflaması, ekseriya tekâmüli bir hastalığın neticesidir. Bunun calibi dikkat şeklini, umumî felç - paralyse générale yahut «ramolissement cérébrale chronique» de görmek mümkündür. Filhakika, başlangıçta, sadece hafıza zaafı, seciye garabetleriyle tezahür eden bu hastalıkta, akli melekeler müteallik marazî bir halin mevcudiyetini tesbit etmek güçtür. Hastalık umumiyet itibarile üç devre arzeder : Başlangıç devresi, «periode d'état», nihai devre.

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

İşte bütün bunlar, sonunda, sevki tabiiileri, tahrikleri idare etmek bakımından iradenin kudretsizliğini, intaç ve paralitigi evvelki hal ve hayatına, gidişine mugayır ve muhalif suçlar ikına sevkeder : atölyelerde güpe gündüz hırsızlıklar, dolandırıcılık, emniyeti suistimal, sahtekârlık, kundakçılık, serserilik...

Bu fiilleri işleyen paralitik, gizli tutmağı, saklamağı da düşünmez ; o, geniş bir ölçüde, «fou - moral» i hatırlatır<sup>119</sup>.

Paralitikler gibi «persécuté délirant - paranoia persécutoria» lar da başlangıçta hastalığın teşhisindeki güçlük hasebile, ceza hukuku bakımından ehemmiyet arzederler. Bunların suç işlemeleri halinde mesuliyetsizlikleri cihetine gidilecek midir ?

3) Buna müaşbih bir mesuliyet meselesi, fasıhalı cinnet - folie intermittente ve «folie spécialisée» de mevzuubahs olur.

Fasıhalı cinnette hastalık değişik müddetli fasıhalarla gelir ; manyaklarla melankolikler bu gurupa girerler hastalığın muntazam fasıhalarla gelmesi halinde «folie circulaire» mevcuttur.

«Folie spécialisée» de hastalık, failin muhakemesinde, akıl ve düşüncesinde tamamen yerleşmiş yanlış bir fikre taallük eder. Bu hastalığa musap olan kimse, bir düşmanın kendisi hakkında kin ve garaz beslemek-

119) Vidal et Magnol, s. g. e., No. 165, Not 4.

te olduğuna inanan kimsedir ; bu sabit fikir onu, bazan adam öldürme fiilleri ikına sevkeder ; bu keyfiyete ekseriya «hallucination» lar, «illusion» lar refakat eyler.

Bir «persécuté délirant» ın, bunun gibi fasılalı cinnete müptelâ bir kimsenin, hezeyan içinde iken suç işlemesi, diğer taraftan bir «fou spécialisé» nin, doğrudan doğruya ve belli şekilde sabit fikrine bağlı cürmü ika sırasında, mesuliyet bakımından mesele bir güçlük arzetmez ; şuur veya harekât serbestisinin, mevzuubahis anlarda tamamile münselip bulunması şartile 46 ncı maddemiz bakımından bunların mesuliyetsizlikleri cihetine gidileceğinde şüphe yoktur. Bütün güçlük, bir taraftan «persécuté-délirant» la fasılalı cinnete müptelâ kimsenin, sahiv halinde, yani hezeyan içinde bulunmadığı zamanda ; diğer taraftan, «fou spécialisé» nin sabit fikri ile hiç bir münasebet ve alâkası yokmuş gibi görünen bir suç işlemesi halinde, mesuliyetsizliği cihetine gidilip gidilmeyeceğindedir.

Bu nokta üzerinde muhtelif fikirler serdedilmiştir. Bazıları failin fiili işlediği andaki durumunu nazarı itibara alarak, onun sahiv halinde bulunduğu zaman ika ettiği fiilden dolayı mesul edilmesi lâzım geldiği fikrini müdafaa ederler ; diğer bazıları ise, sahiv hallerinde hastalığın hiç bir tesir husule getirmeyeceğini kabul etmenin imkânsız olduğunu ve bunların esasen anormal kimseler bulunduğu mütaleasını serdederek, cezaî mesuliyete tâbi tutulamıyacağını, bununla beraber, kendilerinin serbest bırakılmalarının da doğru olmayıp, cezaî mesuliyeti olan suçlular gibi hapisanelere değil ve fakat mahsus müesseselere gönderilmelerinin iktiza edeceğini beyan ederler.

Suç işlediği zamanda şuurunun veya harekâtının serbestisini selbedecek surette akli malûliyetin mevcudiyetini arayan 46 ncı maddemize göre, sözü geçen hastaların tam mesuliyetsizliği cihetine gitmeğe imkân yoktur. Hattâ mevcut hastalığın, sahiv hallerince, şuur veya harekât serbestisine tesir icra eylemediğini tesbit mümkün olursa tam, veyahut mevcut hastalığın şuur veya harekât serbestisini ehemmiyetli derecede azalttığını tâyin imkân altına girerse, 47 nci maddeye göre, muhaffef mesuliyetleri cihetine gitmek lâzım gelir.

Kanunumuzda mevcut hükümlerle bu kabil hastalar muvacehesinde varılması iktiza eden bu netice ekseriya tehlikeli ve yine ekser ahvalde gayrı âdildir, çünkü akli melekelerin herhangi birinde husule gelmiş olan bir tagayyürün, insan beynindeki diğer melekelerin heyeti umumiyesine sirayet etmeden sadece biri üzerinde mahallileşmesi ihtimali pek azdır. Diğer taraftan, sahiv halinde bulunan bir «persécuté délirant» ın veya fasılalı cinnete müptelâ bir kimsenin evvelce vâki hezeyanının hiç bir



surette tesiri olamayacağı, bunun gibi bir «fou spécialisé» nin işlediği fiil, sabit fikrile belli ve âşikâr bir ilgi arzemesine de, bu ilginin akıl hastasının düşüncesinde mevcut olup olmadığı, işlenen fiil ile sabit fikir arasında, deli mantığı bakımından bir merbutiyet bulunup bulunmadığı her zaman kestirilemez.

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

## II — İrade hastalıkları :

33 — «İrade malûmat ve ihtisasatımızın benliğimizde hasıl ettiği karara denir»<sup>120</sup>. Bu da, zekâ gibi dimağ kıvrında mevcut bir çok melekelerden biridir.

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

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

Bu ikinci kadegoriye giren hastalarda — «pyromane», «cleptomane», «onomotomane», «arithmomane» larda<sup>121</sup> olduğu gibi —, bir ihtisaslaşma dahi görülür.

Bizim, irade hastalıklarında, esas itibarile kendilerine işaret etmek istediklerimiz, «hystérie», «neurasthénie», «psycasthénie» dir

120) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 7.

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

Bu mevzuda üzerinde durulması lâzım gelen mesele, manisine yabancı bir suç işleyen kimsenin ve meselâ bir «proyman»ın adam öldürmesi halinde, mesul olup olmayacağıdır. Meseleyi yukarıda «fou - spécialisée» ye mütedair verdiğimiz izahlara bağlamak lâzım gelir kanaatindeyiz.

Zekâ hastalıkları gibi, bunlar dahi, aşağıda tafsil edeceğimiz şekiller tahtında, 46 ncı maddemizin akli malûliyet tâbiri içinde yer alan hastalıklardır<sup>122</sup>.

### 1) İsteri :

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

Umumiyet itibarile, isteri, bir mesuliyetsizlik sebebi değildir ; buna musap kimseler, hareketlerine, fiillerine hâkim olan kimselerdir. Ancak, basit «nervesisme» den bizatihî deliliğe yayılan bu marazî hal muhtelif derecelere tefrik edilmek suretile tetkik olunmak lâzım gelir :

Huy acaiplikleri, tuhafliklarile tezahür eden ve basit «nervesisme» i husule getiren birinci derecede, şuur veya harekât serbestisi bakımından hiç bir değişiklik olmadığından, mesuliyet tamdır.

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

İsterinin üçüncü derecesinde, cümlei asabiye teşevvüşü dolayisile irade tazyiki olduğundan, buna musap kimsede muvazenesizlik görülür ; şuur veya harekât serbestisinin ehemmiyetli derecede muhtel bulunduğu bu devrede 47 nci maddenin muhaffef mesuliyeti mevzuubahistir.

Nihayet, «folie hystérique» denilen dördüncü derecede, hastalık, bugün bilinen fizyolojik ve patolojik alâmetlerle tezahür eder : «Ovarien» izdiraplar, hazım ve teneffüs yolları «spasme» ları, ilâh.... isterinin bu

122) Bu hastalıklara müteallik ilmi hakikatlerin yeni zuhur etmesi hasebile, bazı cezacılar, Fransız Kanununun 64 üncü maddesindeki cinnet - démance tâbirine, sözü geçen irade hastalıklarının ithal edilemeyeceği, bunun gibi, bu hastalıkların 64 üncü maddenin «mukavemet edilemeyen kuvvet» neticesinde bir cinayet veya cünha işlemiş olan kimsenin mesuliyetsizliğini beyan eden ikinci kıfrasına da sokulmasının, jürisprüdansa kabul edilmediğini çünkü 64 üncü maddenin sözü geçen fıkrasındaki «mukavemet edilemeyen kuvvet» in, «haric» olması lâzım geldiği esbabı mucibesine istinad olduğunu beyan etmektedir; Donnedieu de Vabres, s. g. ikinci tabı, sf. 202. .

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

## 2) Nörasteni ve psikasteni :

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

İrade zaafına mahal vermesi itibarile, nörasteni buna müptelâ şahsî cürmî fiiller ikaina sevkedebilir, Ancak, «nörastenik ilcalar, isterik ve sar'avi ilcalardan daha az âni, daha az şiddetli, daha az şuarsuzlukla muttasıf, daha az hafıza kuvvetinin gaip olmasını»<sup>123</sup> müeddi bulunduğundan, keyfiyet, şuur veya harekât serbestisini ehemmiyetli derecede selbeylediği takdirde, hâdiseyi Türk Ceza Kanununun 47 nci maddesine göre mütalâa etmek iktiza eder. Maamafih, nörastenik ilcalar, istisnâî bazı ahvalde, marazî ve tahammül mümkün olmayan bir netice şuur veya harekât serbestisini büsbütün refeyleyen bir mahiyet iktisab ederse, tam mesuliyetsizliğin kabul edileceğinde şüphe yoktur.

Psikasteni, «nörasteniye benzer bir levhayı maraziyedir. Fakat hastalıkta galip olan cismanî izdiraplar yerine, sıkıntı ve herşeyden korkudur. Nörastenik, hayatın mezahimi ile çarpışmağa kendisinde az çok kudret hisseder. Halbuki psikasteniye sıkıntı ve korku felce uğratar. Havf, iptidaları müphem iken, gittikçe tebellür eder... psikasteni bir nevi obsession cinnetidir»<sup>124</sup>.

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

## III — Patolojik teşevvüsler :

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

### 1) Sar'a :

«Epilepsie», «malcomitial», «malcaduc», «morbus Sacer» isimleriyle de ötedenberi bilinen bu hastalık, tarihen pek eskidir.

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

124) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 685.

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

«Sar'a, arzettiği âraz itibarile, daha ziyade sahaya ve kışra ait görünmektedir, sar'a, vakit vakit, nöbet tarzında hastanın iradesinden müstakil, şuurun kapanmasile beraber, harekî, hissî, havasî tagayyürlerle bilhassa ihtilâçlar gösteren bir hastalıktır.... Akıl hastalıkları içinde sar'alı kadar nefesine ve etrafındakilere zarar vermesi muhtemel hiç bir hastalık yoktur. Beş dakika evvel aile ocağında yürekten sevgi ve ezgi içinde yaşayan sar'alı, umulmayan, ve beklenilmeyen bir dakikada çıldırır, en sevdiği vücutlara kıyar, yarım saat sonra, her şeyden habersiz, elinin kanına bakarak acı acı ağlamağa başlar. İki dakika evvelki canavar, cidden acınacak bir kuzu halini alır.... Onun içindir ki, sar'alı, bilâkaydüşart askerliğe alınmaz ; sar'alıların eline silâh verip onları askerlikte kullanmak, tedbirsizliğin, gafletin en büyüğüdür.... Zararsızdır diye, matbah işlerinde kullanılmış kaç tane sar'alı ateşe düşerek yanmış, her gün elinde uslu uslu sebze soyduğu bıçağı, bir gün, hiç bir sebep olmaksızın arkadaşının karnına batırmış, et kıyılan bir balta ile rast geldiği bir zabıt veya neferi öldürmüştür»<sup>125</sup>.

Bu hastalığın pek mütenevvi şekillerinden<sup>126</sup> kat'ınazar, onun en hazin şekli nöbetler, ihtilâçla gelenidir (büyük dert-grand mal). Hastalığın bu nevi ihtilâçlarla tezahür ettiği bir anda, suç işleyen sar'alının, 46ncı maddeye istinad etmek suretile, mesuliyetsizliği cihetine gitmek gayrı kabili itirazdır. Bu ihtilâçlar içinde, sar'alıda hafıza gibi şuur da tam tagayyüp etmiş bulunmaktadır.

Haricî buhranlar, nöbet ve ihtilâçlarla kolayca anlaşılabilen belli sar'a yanında, haricî alâmetler taşımayan, asabî ihtilâçlar arzetmeyen gizli ve «épilepsie larvée, psychique» ve (küçük dert-petit mal) denilen sar'a vardır ki, bu, şuurun gaybubeti, ruhî bir sersemlikle, baş dönmesile tezahür eder ve bunların seyri esnasında hasta mütenevvi suçlar işler. Bu nevi hastalığa müptelâ bir kimsenin, ruhî sar'a nöbeti esnasında gelinlik kızını ve zevcesini öldürüp, nöbetten sonra yaptıklarını duyunca, aylarca ağlayıp daha sonra teverrüm edip öldüğü görülmüştür<sup>127</sup>.

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

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

127) Mazhar Osman Uzman, s. g. e., sf. 587.

Bu malûliyyette, suç işlemek mizacının esasını gören Lombroso, doğuştan suçluda, atavizmin neticesi olarak, ilk vahşî sevkitabiîlerin mevcudiyetini teşhis ettikten sonra, bu sonuncuyu, «fou - moral» le olduğu gibi, sar'alı suçlu ile de karıştırmıştır<sup>128</sup>.

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

## 2) Uyurgezerlik :

### A) Tabi'i uyurgezerlik :

Meseleyi ele almazdan önce, bir kaç kelime ile, insan hayatının tabii bir ihtiyacı olan «uyku» üzerinde durmak istiyoruz.

Uyku, uyanıklık esnasında cari vazifelerin, bunun devamı müddetince tâlikidir. Bununla beraber, uyku sırasında dimaği hayat faaliyete devam eder; meselâ uyuyan insan rüya görür; ancak, insan uykuda iken iradesini idare ve bunu istediği şekilde sevke muktedir olamaz. Uyanıklıkta, tam bir hürriyet ve serbestiye sahip olduğu halde, uyuyan insan ruhu, hiç bir hareketini, hiç bir şeyi arzu ve kast ettiği, istediği şekilde sevkedemez<sup>129</sup>. Böyle olunca, bir kimsenin uyku esnasında ika etmiş olduğu bir suçtan dolayı mesuliyeti cihetine gidilebilir mi ?

Evvelâ şu noktaya işaret edelim ki, bazı hallerde, bizatihi uyku bir suç teşkil eder; kendisine kanunen uyanık bulunması mükellefiyeti tahmil olunan bir kimsenin ve meselâ nöbet tutmakta olan bir erin, bu vazifeyi ifa sırasında uyuması, Askeri Ceza Kanununun 144 üncü maddesinde mezkûr, ihmal ve tekâsülü intaç edeceğinden, tecziye olunmak lâzım gelir. Bunun gibi, kendisine kanunen ifası tahmil olunan bir işin icrası sırasında uyuyan kimselerin de, fikrimizce, Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesine göre tecziyesi iktiza eder<sup>130</sup>.

128) Garraud, s. g. e., No. 330.

129) Garraud, s. g. e., No. 333.

130) Fransız Kara ve Deniz Askeri Ceza Kanunları nöbet esnasında uyuyan askerî eshası sarahaten tecziye etmişlerdir. Sözü geçen kanunların, 122, 282, 283 üncü maddeleri; Fransız Ceza Kanununun 457 nci maddesi de bu bakımdan mevzudur.

Mevzuubahs ettiğimiz bu vaziyetler dışında, bir kimsenin uyku sırasında bir suç işlemesi halinde, cezaen mesul olmaması lâzım gelir. Ancak, bu mesuliyetsizlik, sayın hocam Tahir Taner'in ifade ettiği gibi, «kanunumuzun akıl hastalıklarından bahseden 46 ve 47 inci maddelerine istinad etmez, belki kasdın mevcudiyeti lüzumunu gösteren 45 inci maddeye dayanır. Ancak, ilâve edelim ki, kast olmadığı halde mücerret bir taksirin bulunması sebebiyle cezalandırılmış olan suçlarda, eğer uyuyan kimseye, dikkatsizlik, tedbirsizlik ve saire gibi bir kusur isnadı mümkün ise bu noktadan cezalandırılabilir<sup>131</sup>. Bu itibarla, arabasını sevk ve idare ederken uyuyup bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet veren arabacının, bunun gibi, küçük çocuğu ile birlikte yatan ve fakat uyanık halde iken lüzumlu tedbirleri almamış olan, binnetice uyku esnasında çocuğun boğulmasına sebebiyet veren bir annenin, dikkatsizlik, tedbirsizlik dolayısıyla, tecziyeleri cihetine gitmek lâzım gelir.

Tabii uyurgezerlik-seyrifilmenam-sommanbulisme'e gelince, bu normal insanlarda uyanıklık halinde iken faaliyette olan hayat fonksiyonlarının, uyku esnasında faaliyette bulunması halidir. Ceza Kanunumuzun akli malûliyet tâbirine ithali lâzım gelen bu hastalığa müptelâ kimse, uyuduğu zaman başkasının telkini tesirile olmaksızın, bir çok adeli hareketler yapar, ve meselâ yer, içer, konuşur, rüyayı hareket haline getirmek suretile, onu fiilen tatbik eder.

Kendiliğinden, tabii bir şekilde vaki uyurgezerlik halinde bulunan bir kimsenin, o anda ika ettiği fiillerden dolayı, hiç bir surette mesuliyeti cihetine gidilmez. Çünkü o anda uyurgezerde irade, temyiz ve muhakeme kudreti yoktur<sup>132</sup>.

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

Tarihî bir kıymeti haiz bulunan bu fikir kabul edilmemiş ve uyurgezerlerin mesul edilemeyeceği muhakkak bulunmuştur<sup>133</sup>. Hattâ bu mevzu üzerinde yazı yazan bütün müellifler bu kanaat tarzını, en âkil kimselerin dahi düşebileceği hatalar misali olarak vermişlerdir<sup>134</sup>.

131) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 352.

132) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 352.

133) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 352.

134) Garraud, s. g. e., No. 333, not 19.

Uyurgezerlerin mesuliyetsizliği meselesi, mahkemelerce de uzun bir zamandır kabul edilmiş bulunmaktadır. Keyfiyet, 1274 tarihli Kanunumuzun tatbikatında «seyrifilmenamin fennen tayini iktiza edeceğini» mübeyyin temyiz kararlarile de müeyyedir<sup>135</sup>.

Yalnız, tabii uyurgezerlikte mevzuubahs edilmesi lâzım gelen bir nokta vardır :

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

Ekser müellifler, failin uyku halinde ika ettiği fiil, kanunun cezalandırmak için mücerret taksiri kâfi gördüğü fiillerden ise ve bu keyfiyet tesbit olunabilirse, kendisinin tecziye edilebilmesi lâzım geleceği kanaatindedirler<sup>136</sup>.

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

#### B) Sun'î uyurgezerlik :

Sun'î uyurgezerlik - Hypnotisme, «muhtelif usullerle ve sun'î hareketlerle bir kimsenin uyutulmasıdır»<sup>137</sup>. Bazıları bunu, büyük ipnotizm, küçük ipnotizm diye bir tefrike tâbi tutarlar. Küçük ipnotizmde sadece «léthargie», uyuşukluk, göz kapaklarında ağırlık husule gelir; fakat bunda uyutulan, muayyen bir ölçüde, uyutanın icra etmek istediği tesirlere karşı koyabilir<sup>138</sup>. Büyük ipnotizmde ise, biribirinden mücerret veyahut mütevali üç hal vardır : «cataleptique hal», «léthargique hal», somnambulique hal».

Birinci halde, uyutulan zahiri bir yorgunluk duymaksızın, hissizlik ve hareketsizliğe duçar olur. İkinci halde, failin gözkapaklarında husule gelen ağırlığı, akli hissizlikle müterafık uyku takip eder. Nihayet üçüncü halde, failin beyni üzerinde husule gelen bir tazyik onu mutlak bir otomatizme sokar. Bu sonuncu halde bulunan failin mümeyyiz vasfı, uyandığı zaman, uyutulduğu devrede iken gelip geçmiş olanları unutmaması, bunları,

135) Serkis Karakoc, s. g. e., madde 41 altındaki kararlar.

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

137) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 353.

138) Garraud, s. g. e., No. 334.

ancak yeniden uykuya girdiği zaman hatırlayabilmesidir. Başka bir ifade ile «bu halde bulunan kimsenin biribirinden adetâ ayrı ve müstakil iki hayatı vardır : biri uyuduğu zamana, diğeri de uyanık bulunduğu zamana ait olan bu iki hayatın biribirile rabitası yoktur»<sup>139</sup>.

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

#### a) Salpêtrière mektebinin telâkkileri :

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

139) Tahir Taner, s. g. ikinci tabı, sf. 353; bu münasebetle işaret edelim ki, isterinin mahsus bir tetkik şekli olarak, veyahut, daha doğru bir tavsif ile, somnambulizme benzetilerek, mevzuubahs edilen ve «şahsiyetin ikileşmesi - dédoublement de la personnalité - double conscience - existence psychologique simultanée» denilen bir hal mevcuttur. Bu, aynı şahsın, mütevali olarak biribirinden tamamiyle müstakil ve farklı, aralarında hiç bir suor, hafıza rabitası bulunmaksızın iki şahsiyet arzemesidir; bunlardan birine «birinci hal» diğesine de «ikinci hal» denilmektedir.

Kendisinde iki şahsiyet bulunan kimselerin hakikî bir akıl hastası olarak kabul edilmesi lâzım gelir; filhakika bir vücutta iki şahsiyet mevcut olur, iki şahsiyet yaşar, düşünür, icra eder ve bu suretle iki hal bulunursa, bu hallerden birinde iken, diğeri halde ika ettiği suçlardan kendisi nasıl mesul edilebilir? Başka bir ifade ile şahsiyetin ikileşmesinde, tagayyur etmiş bir hafıza, gayrı tabii bir suor, mesuliyet fikri ile telifi mümkün olmayan ruhi bir otomatizm mevcut olunca, binnetice fail ne yaptığını, ne gibi tedbirsizlik, ihmal ve teseyyüp içinde bulunduğunu bilemeyince, ceza kanunlarının suç olarak vasıflandırdığı fiillerin hesabı kendisinden nasıl sorulabilir?

Bir cezacının da dediği gibi, en iyisi şahsiyetin ikileşmesi hastalığına müptelâ olan kimseleri, suç işlemeleri halinde, mahsus vikaye müesseselerinde enterne etmektir. Louis Proal, s. g. e., sf. 375; Vidal et Magnol, s. g. e., No. 168; Garraud, s. g. e., No. 333.



Sun'î olarak uyutulan bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı mesul olup olmadığına gelince : uyutulan kimse kendine telkin edilen şeyi, onu arzu ettiği nisbette icra eder; o, yapılması istenilen hareketin kıymetini, derecesi vahametini ölçer ve mukavemet etmek mi, yoksa bu hareketi icra eylemek mi lâzım geldiği hususunu kendisi takdir eder; binaenaleyh böyle kimselerde, şuur veya harekât serbestisinin ortadan kalkmış olması tamamen farzidir; böyle olunca bunların cezaî mesuliyeti tamdır.

b) Nancy mektebinin telâkkileri :

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

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

c) Mutavassıt mektebin telâkkileri :

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

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

Biz, bu muhtelif sistemlerden hangisinin doğru ve müsbet olması lâzım geldiği hususunu fen adamlarına, mütehassıslara bırakarak, uyu-

tanla uyutulanın cezai mesuliyetlerini, yukarıda esaslarını izah ettiğimiz telâkkilere göre ayrı ayrı mütalâa ve daha önce, ceza hukuku bakımından ipnotizme taalûku olan bir meseleye temas edeceğiz :

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

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

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

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

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

Bununla beraber, müellifler gerek birinci ve gerekse ikinci hale taallûku olan vaziyetlere, tatbikatta hiç tesadüf olunmadığına ve, bunların ancak lâbaratuvar tecrübelerinin mavzuu bulunduğunu söylemektedirler<sup>140</sup>. Memleketimizde de, uyku veya uyanıklık halinde iken, uyku esnasında yapılan telkinler neticesi suç işlemiş kimseler bulunmadığı zannındayız.

140) Louis Prönl, s. g. e., sf. 348 ; Garraud, s. g. e., No. 334

Böyle olunca, bu hallere bağlı mesuliyet meselesini muhtelif nazariyelerin esaslarını gözönünde bulundurarak farazi bir şekilde mütalâa etmek lâzım gelir.

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

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

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

Hâdise karşısında, mutavassit mektep telâkkisi, uyutulanın sıhhatli bir kimse olması halinde Paris; bilâkis, uyutulanın bir mütefessih, müterreddi, suç işlemeğe müsait bir kimse olması halinde de Nancy mektebinin, telâkkisiyle ayniyet arz etmek lâzım gelir.

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

Bu mevzu üzerinde, Nancy mektebine göre, uyutanın bir âletinden farksız olan uyuyanı, mesul etmeğe imkân yoktur, bütün mesuliyet uyutanındır.

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

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

### 3 — Uyanıklıkta vaki telkinler :

İpnotizm dışında, uyanıklık halinde vaki telkin ikiye tefrik edilir : ferdi telkin, kollektif telkin.

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

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

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

Bu şekilde vaki telkin faillerinin mesuliyeti cihetine gidilemeyeceği gibi, sözü geçen telkinlere hedef olanların da mesuliyetlerinin ortadan kaldırılmasına, veya, bu mesuliyetin azaltılması cihetine gidilemez<sup>141</sup>.

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

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

Fikirler, bunun gibi işlenen suçların müsait bir muhit üzerinde tesir icra etmesinden mütevellit «suçun sirayeti», bilhassa, intiharlar ve katil

141) Garraud, s. g. e., No. 334

dolayısıyla tetkik edilmiş bir mevzudur. Psikolojik bakımdan alâka bahş olan bu hal, mesuliyet noktai nazarından tesirsizdir<sup>142</sup>.

İkincisi, yani «kollektif suç» failer arasında, hiç bir anlaşma bulunmaması halinde, binnetice «iştirak» dışında, ve meselâ bir nümayışte, bu nümayışi yapanlardan bazılarının, kütle içinde vaki telkinler, tahrikler neticesi, şahıslara ve mallara tecavüz suretile mütenevvi suçlar işlemeleri halidir.

Böyle bir kütle «zaman uzadıkça ve sayı çoğaldıkça artan bir ruhi teheyüç - fermentation psychologique» in, Tarde'in ifadesile kütle telkini - suggestion follesque'inin tesiri altındadır<sup>143</sup>.

Kütle halinde ika edilen suçlarda «faillerin her biri yalnız kendi fiil ve hareketlerinden mesul olmak iktiza eder. Ancak, suçların işlenmesinde... ruhi teheyücün telkinler ile sair âmillerin irade üzerindeki tesirleri inkâr edilemeyeceğinden, tahrik edenler ve ele başılarıyla, tahrik edilenleri ayırmak ve birinciler hakkında şiddetli davranılmasına mukabil, ikinciler hakkında daha mülâyim ve müsaadekâr bulunularak, keyfiyeti hafifletici bir sebep saymak çok muvafık olur»<sup>144</sup>.

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

Bu keyfiyet, bazı cürmî fiiller ika etmenin sebebi olabileceği gibi, aynı hal «kendi kendini itham - auto-accusation» etmenin veyahut tamâmile hayali olan suç ihbarlarının da sebebi olabilir<sup>145</sup>.

142) Garraud, s. g. e., No. 334

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

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

145) Eski zamanlarda bazı kimselerin kendi kendilerini itham ettikleri «démonomanie» dâvaları, auto-suggestion hallerle doludur. Müellifler, kendi kendine telkin bakımından muasır bir dâva olarak mülâzım La Roncière le -Noury dâvasını zikretmektedir; hâdis e şudur: Saumur Süvari mektebi kumandanının kızı tarafından vâki bir ihbar üzerine Seine Mahkemesi bahse mevzu kimseyi izalei bikre teşebbüs-ten dolayı ağır hapse mahkûm etmiş, mahkûm cezasını tamâmile çektikten sonra, kızın, bir auto-suggestion'a itaat eden bir isterik olduğu anlaşılmiş, iadeimuhakeme yolu ile mülâzımın masumiyeti meydana çıkarılmıştır. Garraud, s. g. e., No. 334; Vidal et Magnol, s. g. e., No. 172/c

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

Eğer, kendi kendine telkin, herhangi bir akıl hastalığı gibi şuur veya harekâtın serbestisini selbeden tamamile marazî bir hal ise ve bu keyfiyet tibben tesbit olunursa, 46 ncı maddenin tatbiki suretile buna müptelâ kimsenin tam mesuliyetsizliği cihetine gitmek; yok, sözü geçen serbestiyi ehemmiyetli derecede selbediyorsa, 47 nci maddenin muhaffef mesuliyetini mevzuubahs etmek icabeder.

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

## § 2 — AKIL HASTALIKLARI VE BİLİRKİŞİ

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

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

### I — Bilirkişiye müracaatta mecburiyet meselesi :

Bulunup bulunmadığının tesbiti keyfiyetinin bir fen ve ihtiras işi olduğu muhakkak olan akli malûliyet mevzuunda, hâkimin bir bilirkişiye müracaatı mecburî olmalıdır; zira failin, kendisini akıl hastası göstermek için, türlü hile ve desiselere başvurabilip mütehassıs olmayan hâkimi aldatabilmesi imkân dahilinde bulunduğu gibi, fiili işlediği sırada, şuur veya harekâtının serbestisini selbedecek surette akli malûliyete müptelâ bir kimseyi, hâkimin, normal telâkki edebilmesi de mümkündür; bu iti-

barla, bir dâvada, maznunun aklı durumu mevzuunda tereddüt hasıl olduğu veya müdafaa sadededinde buna matuf bir iddia sevkettiği takdirde hâkim işi bilirkişiye havale eylemelidir; zaten, sayın hocam Tahir Taner'in de belirttiği veçhile, hangi hallerde ehlihibreye müracaat mecburiyeti olduğunu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu sarîh bir surette söylememiş ve bunu prensip olarak hâkimin takdirine bırakmış<sup>147</sup> olmakla beraber, sözü geçen kanun, bazı hususlarda, ve meselâ mevzuumuza müteallik olmak üzere, maznunun şuurunun tetkikinden bâhis 74 üncü maddesinin sevk tarzından, mecburiyet sistemini kabul etmiş olduğu neticesine varılabilmek lâzımdır. Nitekim tatbikatta da böyle hareket edilmekte, hususile Yargıtayın müesses içtihadları failin şuurunun mütehassıslara tetkik ettirilmesi iktiza eyleyeceği suretinde manzur olmaktadır<sup>148</sup>.

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

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

## II — Bilirkişinin tetkiklerini icra sureti :

Suç işemiş akıl hastasının, bu haletini tetkik ettirmek için, kendisinin havale edilmesi muktazi mütehassısı, fen adamını ve bunların adedini hâkim — yerine göre sorgu veya hüküm hâkimi — serbestçe tayin edecektir. Bizde, tatbikatta, bu mevzuda müracaat edilen merci, çok defa tıbbî adli veya emrazi akliye ve asabiye müesseseleridir.

Kendisine aklı hâletinin tetkiki havale edilen ehlihibre, bu tetkiklerinin neticesini tesbit edecektir.. Ancak, ehlihibre bu tetkiklerini yapabilmek için, maznunun göz altına alınmasına lüzum gösterebilir; böyle bir lüzum karşısında, Ceza Muhakemeleri Kanunumuzun 74 üncü maddesine göre maznunun «Cumhuriyet Müddeiumumisi ve müdafii

147) Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1945, sf. 201; aynı mânada, Mustafa Resit Belgesay, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, sf. 13 ve müt.

148) Bu kararlar için aşağıdaki not 160 a bakınız.

dinlendikten sonra resmî bir müessesede gözü altına alınmasına, hazırlık veya ilk tahkikat sırasında sorgu hâkimi ve dâvaya duruşma sırasında mahkeme tarafından karar verilebilir.

Maznunun müdafii yoksa, muzaheret zimmında resen kendisine bir müdafî tayin edilebilir. Maznun bu bapta ki kararname aleyhine acele itiraz yoluna müracaat edebilir. Bu itiraz kararın icrasını tehir eder. Resmî müessesede göz altında alıkoyma müddeti altı haftayı geçemez».

Ehlihibre maznunun akli hâletini, lüzum gördüğü ahvalde göz altına alma suretile, tetkik ettikten sonra bir rapor tanzim edecektir. Bilirkişi bu tetkiklerini yaparken ve hususile raporunu tanzim etmezden önce, arzu ettiği ahvalde şahitleri dinleyebileceği gibi, lüzum görürse maznunun dosyasını kısmen veya tamamen tetkik etmesine de müsaade olunur (C. M. U. K., m. 73).

Hazırlık ve ilk tahkikat sırasında, bilirkişinin tanzim edeceği rapor yazılı olmak lâzımdır. Her ne kadar, son tahkikat safhasında, ehli hibre mütalâatını şifahen söylerse de, «önce mütalâasını yazılı olarak veren ehlihibrenin duruşmaya çağırılarak bu mütalâasının şifahen de söylenmesi her vakit şart ve lâzım değildir. Bu hususta halin lüzum ve icaplarına göre hareket olunur; müddeiumumi, maznun, mahkeme reisi, mahkemenin kendisi, eğer çağırırsa duruşmaya gelirler. Kanunumuzun 249 uncu maddesi muayeneyi havi tabip veya ehlihibre raporlarının okunabileceğini ve bu raporlar üzerine istizaha lüzum görülürse, imza edenlerin yazılı veya şifahî olarak fennî mütalâalarının alınabileceğini ve eğer mütalâalar bir heyet tarafından verilmiş ise, mahkemenin duruşma sırasında heyetin mütalâasını beyan etmek vazifesini azasından birisine vermesini o heyete teklif edebileceğini tasrih etmiştir. Fakat mahkeme isterse, o heyeti teşkil edenlerin hepsini çağırabilir; olabilir ki mubayin mütalâalar söylemişlerdir, bu halde şifahen ayrı ayrı dinlenmeleri dâva için faydalı sayılabilir»<sup>149</sup>.

### III — Bilirkişi raporunun ihtiva edeceği noktalar :

Bilirkişi tarafından akli hâletin tetkikine mütedair rapor umumiyet itibarile üç esaslı noktayı ihtiva etmek lâzım gelir :

1) Ehlihibre her şeyden önce, raporunda, akli hâleti üzerinde şüphelenilen kimsenin bir akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise bunun hangi neviden bulunduğunu gösterecektir. Demek oluyor ki, rapo-

149) Tahir Taher, s. g. Usul, sf. 210.



runun bu kısmında ehlihibre, koymuş bulunduğu teşhisin neden ibaret olduğunu ifade edecektir.

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

2) Raporunun ikinci kısmında, ehlihibre, koymuş olduğu teşhise göre maznunun mesul, yarı mesul, gayrı mesul olup olmadığını gösterecek ve meselâ gayrı mesul addettiği suçlunun, «cürmü ika ettiği zaman mecnun olduğundan tıbben gayrı mesul bulunduğunu»<sup>150</sup> beyan edecektir.

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

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

Gilbert Ballet'nin temsil ve müdafaa ettiği birinci noktai nazara göre, bir akıl hastası bakımından doktorun rolü sadece hastalığı teşhis ve tavsif etmektir; teşhis edilen bu hastalığın mesuliyetsizliği tevlit edip etmeyeceği, tababetle ilgisi olmayan felsefi bir meseledir<sup>151</sup>.

Montpélier Üniversitesi profesörlerinden Dr. Grasset'nin adı geçen kongrede temsil ve müdafaa ettiği aksi noktai nazara göre, failin, fizyolojik mesuliyetini takdir eden tabibin rolü bir bütün teşkil eder; aynı zamanda bu failin mesul, yarı mesul, gayrı mesul olup olmadığını da ancak tabibin beyan etmesi iktiza eyler<sup>152</sup>.

Cenevre Kongresi bu iki noktai nazardan birincisinin kabulü hususunda bir temenni ihzar etmiştir<sup>153</sup>. Fakat Grasset'nin iltizam ettiği noktai nazar sonraları, maruf tatbikatçılardan Dr. Toulouse ve Dr. Dupouy taraflarından tekemmül ettirilmiş<sup>154</sup>. Dr. Balthazar, «Société générale des prisons» a verdiği bir raporda<sup>155</sup>, failin akli hâletini tetkik

150) Mazhar Osman Üzman, s. g. e., sf. 697

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

152) Grasset, s. g. e., sf. 266

153) Kongrenin bu temennisini havi metin için, Grasset, s. g. e., sf. II.

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

155) Raporun metni için, Revue Pénitentiaire, 1922, sf. 199

eden tabibin, aynı zamanda onu mesuliyetini de takdir etmesi lâzım geldiği hususunu teyid eylemiştir.

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

İşi bu mevzuda sadece tabibe bırakmak istemeyen bazı cezacılar, mütehassıslarla hâkimlerin birlikte çalışmalarının temini temennisini izhar ile, Hukuk Fakülteleri tedrisatında, akıl hastalığı ve onun muhtelif nevileri hakkında mecburî dersler ihdasını istemektedirler<sup>156</sup>. Bu suretle hangi hallerde tabiplere müracaat lâzım geldiğinin daha iyi bilineceği, hâkimlerin, mütehassıslar tarafından verilen raporların muhtevasına daha mükemmel bir şekilde nüfuz imkânını elde ederek, mesuliyetin tayin ve takdiri hususunda daha mücehhez bulunabilecekleri söylenmektedir.

Bir cezacıya göre, tabiplerle hâkimlerin birlikte çalışmalarının teshili daiyesinde, Paris, Toulouse, Montpellier, Lyon, Roma, Bruxelles, Levin, Madrit, Buenes - Ayres, Montevideo Üniversitelerinde bu yola gidilmiştir<sup>157</sup>.

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

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

#### IV — Raporun muhtevası ile hâkimin bağlı olup olmadığı :

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

156) Louis Proal, s. g. e., sf. 359; Donnedieu de Vabres, s. g. ikinci tabı No. 335

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

Bazı doktorlar, hâkimin, bilirkişi tetkikleri ve mütalâaları ile bağlı olmasını talep etmişler, hattâ Paris Cezaî Antropoloji Kongresinde, Puglièse, adli tabip tarafından verilen rapora kaziyei muhkemenin halz bulunduğu kuvvet ve kudretin bahşolunmasına mütemayil bir teklifte bulunmuştur. Bu teklif, hâkimin, sandalyasından inerek, yerini tabibe terketmesini tazammun eylediği ileri sürülerek, kabul edilmemiştir<sup>158</sup>.

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

Vicdanî delil ve kanaat sistemini kabul etmiş bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, — ehlihibre raporlarının hâkimi takyit etmeyeceği hususunda ayrıca bir kayıt ihtiva etmemekle beraber — 254 üncü maddesinde «mahkeme irad edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder» hükmünü sevkederek, bütün delillerin takdirinde hâkime tam bir serbesti vermiştir.

Bu izahlardan anlaşılacağı veçhile, hâkim, bilirkişi tarafından akli malûliyete müptelâ bir kimse için tanzim olunan raporun muhtevası ile bağlı olmayıp, bundaki ikna kuvvetini serbestce takdir edecek ve, bu mevzuda, şahsî bir kanaate sahip bulunacaktır.

Ceza usulünde, delillerin hâkim tarafından serbestçe takdiri prensipini kabul etmiş bulunan bütün kanunların, Yargıcın bilirkişi raporu ile bağlı olamayacağını kabul eylemeleri esasını tabii addetmek lâzımdır; ancak, kaydedelim ki, ehlihibre raporunda, akli malûliyetin, şuur veya harekât serbestisini tamamen veya kısmen selbettiği veyahut, bu serbestiye bir günâ tesir icra eylemediği tasrih edilse bile, keyfiyetin — sırf bir hukukî mesele olmak dolayısıyla — tayin ve takdiri hâkime ait bulunmak ve bu itibarla raporun mesuliyetin bulunup bulunmadığına matuf muhtevası ile bağlı olmamakla beraber, fikrimizce, sözü geçen hâkim, raporun — sırf fen ve ihtisasa taallük etmesi bakımından — tıbbî muhtevası ile, yani akli malûliyetin mevcut olduğunu tesbit eden kısmı ile mukayyed olması lâzımdır<sup>159</sup>. Aksi takdirde, failin, akli hâletini bir fen adamına tetkik ettirilmesi mecburiyetinin, hukukî mesnedi kalmaz; yargıç, raporun sırf tıbbî ve ihtisasa taallük eden cihetine kanaat getirmediği takdirde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz, kendisini yeniden bir

158) Louis Proal, s. g. e., sf. 361

159) Aksi kanaat için, Manzini, s. g. e., No. 337; esasen bu müellif, hâkimin, akıl hastalığının bulunup bulunmadığına, şahsî müşahedesi ve sair delillerle de kanaat getirebileceği fikrindedir ki, bizzat tervec olunamaz.

rapor tanzimi için aynı ehlihibreye olduğu gibi, yeniden tayin edeceği başka bir ehlihibreye müracaatta da tamamile serbest bırakılmaktadır (C.M.U.K., m. 76). Diğer taraftan, yargıç yeni bilirkişinin raporuna da kanaat getirmeyse, veyahut raporlar arasında mubayenet olduğu neticesine varırsa, işi, — 19.Nisan.1926 tarih ve 813 sayılı Tıbbi Adli Müessesesi Kanununun 5 inci maddesine müsteniden — son hal ve tetkik mercii olan Adli Tıp Meclisine havale eylemekte muhayyerdir.

İlave edelim ki, bizde, tatbikat da arzedegeldiğimiz şekilde tecelli eylemekte, hâkimlerimiz, akıl hastalığına müteallik işlerde, hükümlerini, daima akliyecilerin rapoklarına iptina ettirmekte, Temyiz Mahkememiz de, mahkemelerimizce bu yolda verilmeyen kararların daima naksi cihetine gitmektedir<sup>160</sup>.

### § 3 — AKIL HASTASI SUÇLULARA TATBİK EDİLECEK TEDBİRLERLE, BUNLARIN UYGULANACAĞI MÜESSESELER

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

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

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

160) Yargıtayın bu mânadaki içtihatları için: Birinci Ceza Dairesinin 13.IX.1927 tarih ve 4814; 3.VIII.1929 tarih ve 4832; 21.III.1933 tarih ve 712 sayılı, 14.XI.1940 tarih ve 3661/3011 sayılı kararlarına; Üçüncü Ceza Dairesinin 17.III.1945 tarih ve 10287/2515 sayılı kararına bakınız: Cemal Köseoğlu, Hâsiyeli Türk Ceza Kanunu, 1948, sf. 66 ve müt.; bu münasebetle söyleyelim ki, mülga 1274 tarihli Ceza Kanunumuzun tatbikatında da — kanun bir mecburiyet tahmil etmemiş olmakla beraber — belâhat, seyrifilmenam gibi akıl hastalıkları ve bunların nevelerinin fennen tesbiti muktazi olduğunu gösteren Temyiz kararlarından, akli hâletin hekimlerce takdir edilemeyeceği ve bu sonuncuların, kararlarını, fenni mütalâata istinad ettirmeleri icabedeceği, aksi takdirde hükmün daima naksi cihetine gidildiği anlaşılmaktadır; Serkis Karakoc, s. g. e., sf. 41 altındaki kararlar.

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

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

**I — Tedbirleri alacak ve akıl hastalarını serbest bırakacak makam mevzuunda mevcut sistemler :**

Akıl hastaları hakkında tedbirler almak ve yine bu tedbirlerin hitamında bunları serbest bırakmak selâhiyetinin hangi makama ait bulunduğu mevzuunda mukayeseli hukuk en mütenevvi hal şekilleri arz etmektedir; bununla beraber, muhtelif memleketler mevzuatını, bu bakımdan, üç sistemde toplamak mümkündür<sup>161</sup>.

### 1) İdarî sistem :

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

Meselâ Fransa'da 30.Haziran.1838 tarihli kanun, akıl hastası hakkında tedbir almak selâhiyetini, vilâyetlerde valilere vermiş, bunun gibi sıhhatini yeniden iktisap eden akıl hastalarının konulduğu müesseselerden çıkarılması selâhiyetile yine aynı makamı teçhiz etmiştir<sup>162</sup>.

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

162) 30.Haziran.1838 kanununun 18 ve müteakip maddeleri

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

Kaydedelim ki, bu sistem Fransız müellifleri tarafından tenkit edilip, idarî tedbir yerine bir emniyet tedbirinin ikamesi iktiza eyleyeceği iltizam olunmaktadır; bu suretle, kazaî bir merci tarafından karar verilip bir teminat tesis olunacağı, akıl hastası suçluların kendilerine mahsus müesseselere konulmalarının sağlanacağı, hastanın vakitsiz olarak serbest bırakılmasile âmme bakımından mevcut tehlikenin önüne geçilmiş olacağı ileri sürülmektedir<sup>163</sup>.

## 2) Adli sistem :

İngiltere, 9.Nisan.1930 tarihli İçtimai Müdafaa Kanunu ile Belçika, Rusya, İspanya, -930 tarihli kanunu ile İtalya, 1932 tarihli kanunu ile polonya, İsviçre gibi ekser memleketler akıl hastaları hakkında tedbirler almak selâhiyetile, bunların serbest bırakılması yetkisini münhasıran adli, kazaî makama bırakmışlardır.

## 3) Muhtelit sistem :

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

Mehazı 1889 İtalya Ceza Kanunu gibi, Türk Ceza Kanunu da mevcut sistemlerden ikincisinde, yani, adli sistemde yer alır<sup>164</sup>.

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

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

164) Ceza Kanununun Mevkiî Mer'iyete Vazına Müteallik Kanunun 13 üncü maddesine bakınız.

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

## II — Tedbirlerin uygulanacağı müesseseler :

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

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

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

9.Nisan.1930 tarihli Belçika İctimai Müdafaa Kanunu vazetmiş bulunduğu hükümlerle bu üçüncü sistemde yer alır; bu kanuna göre, akıl hastası suçlular ıslah müesseseleri veya hapisaneler yanında mahsus bir şekilde vücade getirilmiş kısımlara konulurlar<sup>165</sup>.

Bunun gibi, yeni İsviçre Ceza Kanunu da, tehlikeli akıl hastalarına mahsus müesseselerin ve alelâde akıl hastaları müesseselerinde, mahsus kısımların meydana getirilmesi hususunda İsviçre Federasyonuna selâhiyet veren 389 uncu maddesile, bu sonuncu sistemde yer almaktadır. Bununla beraber, İsviçre'de, bu nevi müesseseler, amelî imkânsızlıklar dolayısıyla, henüz meydana getirilmiş değildir<sup>166</sup>.

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

166) P. Logoz, s. g. e., sf. 59 not 4; müellifin yeni İsviçre Ceza Kanununun

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

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

### III — Kanunumuza göre akıl hastası suçlulara uygulanacak tedbirler :

Türk Ceza Kanununun 46 ncı maddesine göre, mahkemece, mesuliyetsizliğine karar verilen akıl hastasının serbest bırakılmasının tehlikeli olduğu takdir edilirse, mahkeme, suçlu hakkında kanunî muamele yapılmıncaya kadar, muhafaza altında bulundurmak üzere, ait olduğu makama teslim edilmesini emreder. 46 ncı maddede zikredilen bu makam, Mer'iyet Kanununun 13 üncü maddesine göre zabıttır.

Bahse mevzu 13 üncü maddeye göre, ceza mahkemesinden verilen bu yolda bir karar üzerine, bu mahkeme nezdindeki savcı, bulunduğu mahal Hukuk Mahkemesi reisine müracaatla akıl hastası suçlunun tımarhaneye



nakline karar vermesini talep ve reis de bu yolda karar verir. «Hukuk reisi, mecnunun bihâhara tahakkuk edecek fennî lüzumuna mebni serbestisini iadeye veya daimî surette tımarhanede ... kalmasına karar vereceği gibi, talep olunduğu ve müessesesince mahzur gösterilmediği takdirde iâşe ve muhafazasını taahhüt edecek olan ailesi nezdine teslimine dahi karar verebilir. Taahhüdü muktezasında kusur ve ihmalinden dolayı, mecnunun bir fiili memnu işlemesine mahal veren kimse hakkında, Ceza Kanununun 60 ncı maddesi hükmü tatbik olunur. Bu maddede yazılı muamele, ceza mahkemesi kararı üzerine mecnunun muvakkaten zabıtaya teslim olunmasından itibaren, nihayet üç gün zarfında ikmal edilir».

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

1) 46 ncı maddedeki «mahkeme» tâbirile hangi mahkemenin kastedildiği ve, hususile, hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında ne suretle muamele olunacağı mahalli teemmüldür.

Mehaz kanununun mukabil 46 ncı maddesinde «mahkeme» yerine «hâkim» denildiği için, bu kanun bakımından mesele yoktur : İlk tahkikatta, sorgu hâkimi sanığın suçu işlediği zaman şuurunu veya harekâtının serbestini selbedecek surette akıl hastalığına müptelâ olduğunu ve, serbest bırakılmasında tehlike bulunduğunu anlayacak olursa, icabeden müesseseye kapatılması için karar ittihaz edecek, maznunu idarî mercilere teslim eyleyecektir<sup>167</sup>.

Halbuki, kanunumuz bu hususta mehazdan ayrılarak, sarahaten «mahkeme» tâbirini kullanmış olduğundan, bizde sorgu hâkimine böyle bir selâhiyet tanımağa imkân yoktur. Böyle olunca, meseleyi tafsile tâbi tutmak ve muhtelif tahkikat safhalarını ayrı ayrı gözden geçirmek lâzımdır :

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

Fakat ilk tahkikat safhasında ne yapılacaktır ? Tatbikatta sanığın, işin esasına bakacak mahkemeye sevk edilmesi ve oraca emir verilmesi lâzım geldiğinin — dolayısıyla iltizam edildiği — Yargıtayın bir kararından<sup>168</sup> anlaşılakta ise de, biz aynı şekilde düşünmemekteyiz : üstadımız Tahir Taner'in ötedenberi belirttikleri gibi normal selâhiyetli mahkeme herhalde Asliye Mahkemesidir; çünkü, kanun, diğer esas mahkemelerinin vazifelerini tesbit ettiği halde, asliye mahkemesinin vazifesini tebarüz ettirmemiş, sadece diğer mahkemelerin vazifesi dahiline girmeyen ceza dâvalarının Asliye mahkemesinde rüyet olunacağını beyan eylemiştir.

İmdi, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde olduğu gibi yalnız «mahkeme reisi» tâbirinin kullanılıp da, bunun hangi mahkemenin reisi olduğu ayrıca bildirilmeyen yerlerde, sözü geçen tâbir, asliye mahkemesi reis veya hâkimine mahmul olmak iktiza eder; o halde 46 ncı maddede sözü geçen mahkeme de asliye mahkemesi olmak lâzım gelir.

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

Yine, sayın hocamın belirttikleri gibi, hazırlık tahkikatında da bu suretle amel olunmak iktiza eder. Şu hale göre, savcı ademi takip kararını verdikten sonra asliye mahkemesine müracaat etmeli, bu mahkeme de sanığın serbest bırakılmasını tehlikeli bulduğu ahvalde gereken muamelelerin ifası için yetkili idarî mercie teslimini emretmelidir<sup>169</sup>.

İlâve edelim ki, gerek hazırlık gerekse ilk tahkikat safhalarında işin mahkemeye sevki maznun hakkında yapılacak muamelenin ifasını lüzumsuz yere uzatmaktan başka bir netice de veremez. Bu itibarla, mehzada olduğu gibi kanunumuzda da «mahkeme» yerine «hâkim» denmesinin ve bu suretle sorgu hâkimine sözü geçen kararı vermek selâhiyetinin tanınmasının muvafık olacağı düşüncesindeyiz.

2) Ceza Kanununun mer'iyet mevkiine vazına dair olan kanunun 13 üncü maddesine göre, hukuk mahkemesince, akıl hastasının, «talep olunduğu ve müessesesince mahzur gösterilmediği takdirde iâşe ve muha-

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

169) Tahir Taner, s. g. e., sf. 375 ve bu sahife altındaki 1 No. lu not.

fazasını taahhüt edecek olan ailesi nezdine teslimine» karar verilip de delinin kendisine tevdi olunduğu kimse «taahhüdü muktezasında kusur ve ihmalden dolayı mecnunun bir filli memnu işlemesine mahal» verirse, hakkında «Ceza Kanununun 60 ıncı maddesi hükmü tatbik olunur» (169 mük).

#### § 4 — İRSEN İNTİKAL EDEN AKIL HASTALIKLARİLE MÜCADELE

38 — Cezacılar ve kriminoloji mütehassısları, ötedenberi, suç sebepleri ve saiklerini «ferdî» ve «sosyal» olmak üzere iki guruba tefrik suretile mütalâa etmektedirler; sosyal sebepler içinde, dış muhitten gelen pek mütenevvi saiklerin yer almasına mukabil, ferdî sebepler, ifadesini, hassaten irsiyette bulmakta, ve suçluların sosyal sebeplerden gayrı, ana babalarile büyük anne ve babalarından tevarüs ettikleri çeşitli anomali-lerin kurbanı oldukları da söylenmektedir; hususile çocuk suçluluğu meselesile mahusus bir şekilde meşgul olan psikiatri âlimleriyle, muhtelif Avrupa memleketlerinde çocuk suçluluğu hakkında yapılan istatistiklerin, suçlu çocukların % 79, bazen % 80, hattâ % 87 sinin kâh vilâdî kâh

169 mük) Akıl hastaları mevzuunda, Ceza Kanununun İkinci kitabının İkinci babının 5 inci faslındaki hükümleri de hatırlamak lâzım geldiğine işaret edelim:

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

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

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

irsiyetin kurbanı olarak aklen ve ruhen anormal oldukları<sup>170</sup> teyit eyledikleri ifade olunmaktadır..

Daha önceleri de, bilhassa pozitivist mekteplerce, ana baba veya cedlerde mevcut ruhî veya bedeni gayrı tabiiyet ve ve arızaların ileri nesillerde suç işlemeğe sebebiyet verdiği, suçluların, dedelerinin ve daha eski cedlerinin akıl hastası, sar'alı oldukları ileri sürülerek, suç, mühim bir kısmı itibarile veraset yolu ile geçen hastalığın ieri nesillerde tezahürü olarak ifade olunmuş, bu iddiayı isbat ve teyit sadedinde mütenevvi misaller verilmiştir. Lombroso, üzerinde tetkikler yaptığı 104 suçludan 71 inde irsen intikal eden çeşitli akıl hastalıkları olduğunu tesbit ettiğini<sup>171</sup>, aynı şekilde araştırmalar yapmış bulunan Penta'da 232 suçludan 17 sinin babasının isterik, 16 sının babasının sar'alı, 20 sinin babasının «neuropathe», 35 inin babasının deli, 10 unun babasının umumî felce müptelâ, olduğunu iddia eylemiştir<sup>172</sup>.

Diğer taraftan, irsiyetle alâkası olmayan vilâdi akıl hastalıklarında olduğu gibi, irsen intikal eden akli malûliyet ile suçluluk arasında yakın bir münasebetin mevcudiyetine işaret edildikten sonra, akıl hastaları adedinin de, pek çok memleketlerde hergün biraz daha tezayüd eylediği beyan olunmakta, Fransa'da, akıl hastalarının, 1909 dan 1929 a kadar yani 20 sene içinde 74.404 den 85.179 a, Norveç'te 2679 dan 6546 ya, Birleşik Amerika'da 187.181 den 280.251 e fırladığı söylenmekte, bu tezayüd karşısında yarının cemiyetinin ne olacağı hususunda endişeler izhar edilmektedir<sup>173</sup>.

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

170) Françoise Liévois, La délinquance Juvénile, cure et profilaxie, Paris 1946; Jean Frete, delilik, çeviren H. V. Eralp, İst. 1946; Sf. 27

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

172) Lombroso, s. g. e., sf. 178.

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

çok müsait bir zeminde bulunan kimseler vardır; işte bunlar bakımından, arzettiği güçlüklerle rağmen, irsiyet unsuru ile mücadele ve kötü neticelerini bertaraf zımında — iki esasa irca suretile mütalâası mümkün — bazı tedbirler düşünülmüştür.

### I — Kısırlaştırma :

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

Kısırlaştırma, bir kimsenin zürriyetsiz kılınması istihdaf eden bir ameliyedir. Bu gayeye gerek «Castration» veya «Emasculation» gerek «vasectomie» gerekse «salpingectomie» ile varılmaktadır<sup>174</sup>

Kanunlarında yer vermek suretile, bazı Devletler bu tedbirlerin tatbikatına dahi geçmiş bulunmaktadırlar. Önce 9.Mart.1887 tarihli bir kanunla Amerika Birleşik Devletlerinden İndiana kısırlaştırmanın kimlere ve hangi şartlar dahilinde tatbik olunabileceğini tesbit etmiş, daha sonra, bu mevzuda, yine Birleşik Amerika Devletlerinden bir çokları,

174) «Castration» veya «emasculation» hadım etmeği, yani husyelerin çıkarılmasını «Vasectomie», meniye nakleden kanalların, «Salpingectomie» de rahim tüplerinin kesilmesine matuf ameliyelerdir.

Mevzuun kadın veya erkek oluşuna nazaran «Vasectomie» veya «Salpingectomie» suretile yapılan kısırlaştırma usulünde, ameliyeye maruz bulundurulan şahsın tenasül hücrelerinin partöner hücrelerle münasebette bulunması imkânının ortadan kaldırılması ile iktifa olunmaktadır.

Tenasül guddelerine dokunulmaksızın kısırlaştırma ameliyesinin, insanın maddî ve ruhlî bakımından, sıhhatına hiç bir günâ hâlel vermemesine mukabil, «Castration» veya «emasculation» suretile yapılan kısırlaştırma ameliyesi, yalnız çocuk yapmak kabiliyetini kaldırmakla kalmıyarak, buna maruz bulundurulan şahsın maddî ve ruhlî ahvalini de tamamen değiştirmektedir. Diğer taraftan, tenasül guddelerine dokunulmaksızın yapılan kısırlaştırma ameliyesinin, cinsî münasebette bulunmağa hiç bir hâlel iras etmemesine mukabil, «Castration» veya «emasculation» suretile yapılan kısırlaştırma, cinsî münasebette bulunabilme imkânını büsbütün ortadan kaldırmaktadır; bu itibarıdır ki birinci ameliye daha ziyade müstakbel nesli irsî hastalıklardan korunmağa matuf «eugénique» bir tedbir olarak, mülâhaza edilmekte, ikinci ameliyenin ise irza tecavüz gibi cinsî suçları itiyat haline getirmiş kimselere hem bir ceza, bazan da bir emniyet tedbiri olarak tatbiki tavsiye olunmaktadır. Rifat Taşkın, Kısırlaştırma, Adalet Dergisi 1937, sayı 8; Jules Carles, s. g. e., sf. 215

İndiana'yı takip ettikleri gibi<sup>175</sup>, Columbia, Meksika'nın Vera Cruz Devleti, 1929 tarihli kanunu ile Danimarka, 1928 tarihli bir kanunla İsviçre'nin Vaud kantonu, 1933 tarihli kanunu ile de Almanya aynı yola girmişlerdir; ancak bu memleketlerin kanunlarının tatbik suretlerinde hayli tenevvü ve değişiklikler vardır<sup>176</sup>; meselâ Danimarka kanunu kısırlaştırmayı ihtiyarî olarak kabul etmiş bulunmaktadır<sup>177</sup>; buna mukabil, irsen malûl nesillerin türemesini men hakkındaki 1933 tarihli Alman kanunu birinci maddesinde «ırsî hastalıklardan birisi ile malûl olan bir kimsenin, fûruuna da ırsî zararlar verecek cismanî veya manevî ağır izdiraplar çektireceği tababet ilminin tecrübeleriyle kat'î surette sabit bulunursa, cerrahî bir müdahale ile» bu kimsenin zürriyetsiz kılınacağını emretmek suretile kısırlaştırmayı mecburî kılmıştır<sup>178</sup>.

175) İndiana'dan başka, Amerika Birleşik Devletlerinden Connecticut, California, Washington, 1911 de New York, Iowa, Nevada; 1913 de Kansas, Michigan, Dakota, Wisconsin; 1917 de Nebraska, New Hamphir, Oregon, Dakot; 1919 da Alabama, Carolin; 1923 de Delaware, Nontana; 1924 de Virjinie; 1925 de Idaho, Maine, Minnesota, Utab; 1928 de Missisipi; 1929 ra Arizona; 1931 de Oklahama; Wermont Devletleri, kısırlaştırmayı kabul etmişlerdir; bu 27 Devletten New York, Nevada gibi bazıları, bilâhare kısırlaştırmağa müteallik kanunları ilga eylemişlerdir.

176) Mukayeseli Hukukta kısırlaştırmağa müteallik kanunlar hakkında etraflı malûmat almak için Verweeck, Les lois de stérilisation eugénique, Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1935, sf. 761 ve müt.

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

178) Alman kanunu, irsen intikal eden hastalıkları birer birer saymak suretile tesbit de etmiştir: Fitri belâhat, şizofreni (atehi muaccel) zirkülarem (cinnetli manya; inhitatî, ırsî sar'a, ırsî raks illeti, ırsî körlük, ırsî sağırılık, vahim ve ırsî bedeni arızalar, itiyadî vahim alkollizm, irsen intikal eden hastalıklardır.

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

Arzettekte olduğu ehemmiyet dolayısıyla kısırlaştırma Beynelmillel Kongrelere de aksetmiştir; bu cümleden olmak üzere, mesele 1935 Berlin Ceza Kongresinde çok hararetli münakaşalara mevzu teşkil eylemiş ve bazı kayıtlar altında olmak şartile bu ameliyenin tatbiki tavsiye olunabileceği ekseriyetle kabul edilmiştir<sup>179</sup>.

## II — Evlenme memnuiyeti :

Kısırlaştırma ve hadım etme gibi tedbirleri kabul etmemiş olan memleketlerden pek çokları da, irsî hastalıkların sirayetine engel olmak ve müstakbel nesli korumak mevzuunda, bazı hastalıkların mevcudiyeti halinde, sadece evlenme memnuiyeti vazetmekle iktifa eylemişlerdir<sup>180</sup>. Gerçekten bu memleketlerde, evlenecek kimseler — her memleket kanunlarında tayin olunmuş — hastalıklardan birine musap olmadıklarını mübeyyin bir tabip raporu ibraz etmedikçe, selâhiyettar memur akdi icra etmez; Amerika Birleşik Devletlerinin pek çokları, İsveç, Norveç, Çekoslovakya ... gibi Devletler bu yolda yürümektedir<sup>181</sup>.

179) Tahir Taner, s. g. birinci tabı, sf. 64 altındaki 2 No. lı not.

Kısırlaştırma ve onun mütenevvi şekillerile, bu şekillerden biri olan hadım etme mevzuunda, Alman delegesi Arthur Gütt, İtalyan delegesi Silvio-Longhi, İngiliz delegesi Norwood, Fransız delegesi Georges Paul-Boncour tarafından 1935 Berlin Beynelmillel Ceza Kongresine verilen raporlar, üzerinde münakasa yapılan noktalarla, Kongrenin almış olduğu kararlar hakkında mufassal malûmat için bu kongrede bulunmuş olan General Rifat Taşkın'ın Adalet Dergisindeki sözü geçen çok dikkate değer makalesine ve kongre zabıtlarına bakınız: Actes du Congrès, 1936, Cilt I, sf. 328 ve müt.

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

181) İrsî illetlerin sirayetine mâni olmak ve gelecek nesli korumak mevzuunda bu yolda yürümekte olan memleketlerde, haklarında evlenme memnuiyeti vazolunan kimselerin, evlenme harici cinsi mukarenette bulunmalarına mâni olunamayacağı

39 — Türkiye'de ailenin sıhhatini temin ve malûl nesillerin üremesini önlemek sadedinde sadece evlenme memnuiyeti vazetmekle iktifa etmiş Devletler meyanında yer alır; bu mevzuda kısırlaştırmayı kabul etmemiş olan memleketimizde, sözü geçen fiilin icrasının tecrim dahi edilmiş olduğunu beyan edelim; gerçekten Türk Ceza Kanununun 71 inci maddesine göre, «rıza ve muvafakatile bir erkek veya kadın üzerinde bazı fiiller yaparak onların çocuk yapmak kabiliyetini yokeden ve bu suretle rıza göstererek kendi üzerinde böyle bir fiil ve hareketi yaptıran kimse» cezalandırıldığı gibi, «çocuk yapmağa mâni fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda yapan kimse» de tecziye olunmuştur. Irkın tümlüğü ve sağlığı bakımından vaz edilmiş olmakla beraber, bizde, bu hüküm muvacehesinde, irsî bir hastalığa müptelâ olan kimse, bunu çocuklarına sirayet ettirmeme mevzuunda, zürriyetsiz kılınmağa rıza gösterip kısırlaştırmanın türlü şekillerinden biri ile çocuk yapmak kabiliyetini yok ettirirse, hem kendisi, hem de fiili icra eden cezalandırılacaktır.

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

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

---

mahzuru hatıra gelebilirse de, aynı mahzur, kısırlaştırma tedbirlerini kabul etmiş olan memleketler bakımından da varıtdır; çünkü irsî hastalıklarla malûl kimselerin —kendileri tesbit ve haklarında ameliye icra olununcaya kadar— cinsi mukarenette bulunabilmelerine mâni olmak imkânsız denecek derecede güçtür.



## N E T İ C E

Cezaî mesuliyeti tamamen veya kısmen ref eden akli malûliyete müteallik tetkiklerimizden bir netice çıkarmak lâzım gelirse, denebilir ki, kanunumuzun, Cezaî mesuliyet mevzuunda takip eylediği sistem, klâsik nazariye bakımından doğru ve yerinde telâkki edilirse de, ictimai menfaati hakkile vikaye eyleyecek mahiyette değildir.

Fikrimizce, akıl hastalığına musap kimseler mevzuunda, adalet his-sini incitmiyecek bir surette ve cemiyeti müdafaa etmek maksadile, Türk Ceza Kanununa iki müessesenin ithali icabeylemektedir.

Bunlardan biri — hususile 47 nci maddenin şümülü dairesine giren «mahdut mesuliyet» li kimseler hakkında — emniyet tedbirlerinin kabul ve tatbikidir; filhakika, bu kategoride yer alan kimseler — normal zan-nedildikleri, ve, hasta oldukları bilinmediği için — sosyete bakımından, tam akıl hastalarına nisbetle, çok daha büyük bir tehlike arzetymektedirler; binaenaleyh, bu sonuncular hakkında muhaffef bir ceza uygulamak yanlış ve yersiz olduğu gibi, esasta hasta olduklarından, bunların, tedavileri de iktiza eylemektedir; bu tedaviyi ise, hasseten zecri ve tenkili bir rejimin cari olduğu ceza evinde yapabilmek mümkün değildir. Bu sebepler dola-yısıyla, kısmi akıl hastalığına müptelâ olanlar hakkında — İsviçre Ceza Kanununun da aksine olarak — ceza tertip ve tayinine mahal olmadığı ve doğrudan doğruya emniyet tedbirlerinin tatbiki gerektiği düşüncesindeyiz.

Cezaî mevzuatımızca, kabulünü iltizam eylediğimiz ikinci yenilik, suç işlemiş akıl hastaları hakkında, uygulanacak emniyet tedbirlerinin, suçlu akıl hastalarına mahusus müesseselerde infaz ve icrasından ibaret-tir; bu müesseseler, tam ve yarı akıl hastalarına ait olacak şekilde ayrı olmalı, her birinde mahsus bir rejim takip ve tatbik edilmelidir. Suçlu akıl hastalarının, böyle olmayan akıl hastalarile bir araya konulması muhtelif bakımlardan mahzurludur; ailesi içinde akıl hastası bulunan kimselerin, hastalarını bu müesseselere yatırmaktan çekinmeleri psiko-lojik mahzurundan başka, mesele, bilhassa suçlu akıl hastalarındaki ve — hususile kısmi akıl hastalarındaki — kötü temayüllerin diğer has-talara da sirayeti, bu sonuncuların da, müesseseden, cemiyet için tehlike arz edebilecek birer şahıs olarak ayrılmaları mevzuunda ehemmiyet iktisap etmektedir.

Bu vaziyete göre, bahse mevzu suçluların, bir taraftan akliyeciler marifetile tedavi olunması, diğer taraftan, haklarında, fitri, hususile kısıbî kötü temayüllerini izaleye matuf tedbirlere başvurulması, akli

durumlarındaki teşevvüşlerin izalesine olduğu kadar, kendilerinde, ihtisas sahibi kimseler tarafından, iyi hislerin uyanmasına gayret edilmesi, hastanın, cemiyet için hiç bir tehlike arzemiyeceğine kanaat getirilmedikçe de, müessesede alıkonulması lâzım gelmektedir.

Bu düşünce tarzımızdan anlaşılacağı veçhile — cezalar bakımından tasvip etmemekte olduğumuz «müddetsiz hüküm sistemi» ni — tam veya kısmî akıl hastası suçlulara uygulanacak emniyet tedbirleri mevzuunda — hem de mutlak olarak — iltizam eylemekteyiz.

Naci Şensoy

### B İ B L İ Y O G R A F Y A

- A. B. Schwarz, Aile Hukuku, Cilt I, tercüme eden : Bülent Davran, İstanbul, 1942.
- A. Hamon, Déterminisme et responsabilité, Paris 1898.
- A. Lévy, La stérilisation et la castration des dégénérés au point de vue eugénique et thérapeutique (Revue de droit pénal et de criminologie, 1933).
- A. Samim Gönensay, Medenî Hukuk, Cilt II, Kısım III, İstanbul 1940.
- A. Samim Gönensay, Medenî Hukuk, Cilt I (Hukuk hakkında umumî ma'ûmat - Başlangıç - Şahsın hukuku), İstanbul, 1936.
- Aliye Rıza Tancıl, Ruh hastalıklarından ileri gelen cürümler üzerinde bir istatistik, İstanbul 1939.
- Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci kitap: Muhakeme Usulü, İstanbul 1946.
- Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, Birinci kitap, İkinci bası, Umumi Hükümler, İstanbul 1944.
- Baha Kantar, Ceza Hukuku (çıkış olan formalar)
- Bernard Hart, Delillğin psikolojisi, tercüme eden : İzzeddin Şadan, İstanbul, 1934.
- Courtney Stanhope Kenny, Esquisse du droit criminel anglais, traduit par Adrien Paulhan, Paris 1921.
- Dallemagne, Pathologie de la volonté, la volonté dans ses rapports avec la responsabilité pénale, Paris.
- Del Giudice Pasquale, Diritto penale germanico, İtalyan Ceza Hukuku ansiklopedisi, Cilt I.
- E. Garçon, Le droit pénal, origines; évolution, état actuel, Paris 1922; Birinci, ikinci, üçüncü kısımları müstereken tercüme edenler : Sulhi Dönmezer-Naci Şensoy (İstanbul. H. F. M., sayı 3, 4 1944; Sayı 1, 2, 3 ve 4, 1945); 4 üncü ve 5 inci kısımları tercüme eden : Naci Şensoy (İstanbul H. F. M., Sayı 2, 3, 1946; Sayı 3, 1947).

- Egger, *Alle Hukuku*, tercüme eden : Tahir Çağa, İstanbul 1943.
- Esat Arsebük, *Medeni Hukuk*, İstanbul 1938.
- Fahreddin Kerim Gökay, *Ruh hastalıkları (Psychiatrie)* 5 inci bası, İstanbul 1939.
- Faruk Erem, *Adalet psikolojisi bakımından heyecanlar ve ihtiraslar* (Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945, Cilt II, sayı 4).
- Faruk Erem, *Akıl malûliyeti* (Adalet Dergisi, 1946, sayı 12).
- Ferrini, *Diritto penale romano*, Miláno 1899.
- Françoise Llévols, *La délinquance juvénile, cure et prophylaxie*, Paris 1946.
- Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, cilt I, 3 üncü tabı, Paris 1913.
- Geo London, *Les grands procès*, Paris 1939.
- Grasset, *Demis fous et demi responsables*, 2 nci tabı, Paris 1908.
- Grasset, *La responsabilité des criminels*, Paris 1908.
- H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3 üncü tabı, Paris 1947.
- H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 2 nci tabı, Paris 1943.
- Hıfzı Veldet, *Medeni Hukuk dersleri, Şahsın Hukuku, Birinci kısım : Hakiki şahıslar*, İstanbul 1943.
- Jean Frete, *Delilik, türkçeye çeviren : H. Vehbi Eralp*, İstanbul 1946.
- Jules Carles, *Problèmes d'hérédité*, Paris 1945.
- Kenan Senol, *Kriminalite ve psikozlar*, İstanbul seririyatı, Na. 1 Ocak 1948.
- Lombroso, *Le crime, causes et remédes*, Paris 1907.
- Louis Proal, *Le crime et la peine*.
- Majno, *Ceza Kanunu serhi, Adalet Bakanlığı tercümesi*, Cilt I, İstanbul 1927.
- Maudsley, *Le crime et la folie*, Paris 1874.
- Maurice Garçon ve E. Garçon, *Code pénal annoté*, Paris 1930.
- Mazhar Osman Uzman, *Akıl hastalıkları*, İstanbul 1942.
- Mazhar Osman Uzman, *Yüksek dejenereler, Üniversite Konferansları*, İstanbul 1941 - 1942.
- Mitkovitch, *Les délinquants demi fous* (Revue de criminologie et de la police technique, C. I, sayı 1, sf. 18 ve müt.).
- Mustafa Belgesay, *Hukuk ve ceza usulü muhakemesinde deliller*, İstanbul 1940.
- Naci Şensoy, *Ceza hukuku bakımından akıl hastalığı* (İstanbul H. F. M. 1946, sayı 2 - 3).
- Naci Şensoy, *Eski devirler ve islâmda yasin cezal mesuliyet üzerine tesiri* (İstanbul, H. F. M., 1947, sayı 2).
- Nurullah Kunter, *İstanbul Hukuk Fakültesi 1946 - 1947 takrirleri* (benüz nestredilmemistir).

Omer Nasuhi Bilmen, Hukuku islâmiye ve istilâhatı fıkhiye kamusu, Cilt II, Ukubat (Henüz nesredilmemiştir).

P. Logoz, Commentaire du code pénal suisse, Partie générale, Neuchâtel-Paris 1940.

Prins, Science pénale et droit positif, Paris 1889.

René Allendy, Le crime et les perversions inactives, Crapouillot numéro spécial, Paris Mai 1938.

Rifat Taşkın, Kısırlaştırma (Adalet Dergisi, 1937, sayı 8).

Sabri Şakir Ansay, Hukuk tarihinde islâm hukuku, Ankara 1946.

Saleilles, L'individualisation de la peine, 3 üncü tabı, Paris 1927.

Schiappoli Domenico, Diritto penale canonico, İtalyan ceza hukuku ansiklopedisi, Cilt I.

Sulhi Dönmezer, Cezai sorumluluğunun esası bakımından klâsik teori ve bu teorinin karşılaştığı itirazlar (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945, Cilt II, sayı 3-4).

Tahir Taner, Ceza hukuku ve Türk ceza kanunu serhi, 2 nci tabı, İstanbul 1946.

Tahir Taner, Ceza hukuku ve Türk ceza kanunu serhi, 1 inci tabı, İstanbul 1937.

Tahir Taner, Ceza muhakemeleri usulü, İstanbul 1945.

Tardieu, Etude médico-légale sur la folie, Paris 1880.

Théodore Mommsen, Le droit pénal romain, traduit de l'allemand par J. Duquesnet, Cilt I, Paris 1907.

Thonissen, Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, Cilt I-II, Paris 1869.

Verveaeck, Les lois de stérilisation eugénique (Revue de droit pénal et de criminologie, 1935).

Vidal et Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 8 inci tabı, Paris 1935.

Vincenzo Manzini, Trattato di diritto penale italiano, Torino 1920.