

## CEZAI SORUMLULUĞUN ESASI OLARAK FAILİN NORMALLİĞİ TELÂKKİSİ

Doçent Dr. Sulhi Dönmezer

Yeni kanunlarda, mânevî sorumluluk, hürriyet kriteriyumu yerine failin normallîği kıstasının ikamesine doğru gidilmektedir [1]. Bu suretle cezai mesuliyetin esası olarak «normallik» telâkkisi gittikçe yayılmakta ve ehemmiyet kazanmaktadır.

Derhal ilâve edelim ki cezai sorumluluğun esası olarak failin normallîğini ele alanların, bu mefhumu verdikleri mânaları birbirine uymamaktadır ve hattâ normallik telâkkisini müdafaa eden iki müellifin, biraz evvel kaydolunan sebep dolayısıyla, birbirlerini tenkît eyledikleri dahi görülmektedir. Bu itibarla sözü geçen telâkkîyi umumî olarak mütalâa eylemekten ziyade, ifadesini bulduğu müelliflerin eserlerinde ayrı ayrı incelemek daha muvafık olur:

1) Normallik telâkkîsi ilk defa öyle zannediyoruz ki, Poletti tarafından müdafaa olundu [2]. Bu müelliften önce Dril «.. bir hareket noktası tesbit eylemek için normal sosyal insan tipini tesis eylemenin zarurî olduğunu» söylemişti: Öyle bir tip ki sosyeteye nazaran değişmek mecburiyetinde olan ve muayyen bir cemiyette müstakil hayat sürmeğe ehil bulunan bir insanı temsil eder. Böyle bir tipin tesbiti zordur. Fakat her sosyete de bu tipin bir asgarî tahakkuk şekli vardır; ve bu asgarinin altında bulunan insan artık topluluk hayatına intibak eylemez. Çocuklar, ihtiyarlar, suçlular, deliler bu asgariye vasıl olamazlar. Bu fertler aynı haricî şartlar içinde, bütün insanların, psiko-fizik teşekkülleri dolayısıyla, tip insanın hareket edebileceği veçhile faaliyette bulunmağa ehil olmadığını isbata yararlar.

Ferri'ye nazaran Rus Pozitif Ceza mektebinin en meşhur mümessillerinden biri olan Drill, mesuliyetin sebebi olarak, tamamile, asgarî nor-

[1] Donnedieu de Vabres: *Traité*, s. 153.

[2] Ferri: *la sociologie criminelle*, 1914, s. 432 ve sonrakiler.

malliğe işaret eylemiyor. Çünkü, o aynı zamanda çocuk, ihtiyar, suçlu ve delilerden de bahsetmektedir. Fakat müellif sadece müşterek sosyal yaşama şartlarının, her ferde, muayyen şartlara asgarî bir intibak eyleme mükellefiyetini tahmil eylediği pozitif hâdisesini müşahade eylemiş bulunmaktadır: Bu seviyeyi ihraz eylememiş bulunanlar sosyeteden çıkarılacaklardır.

İmdi, Poletti sözü geçen fikri şu suretle genişletiyor: «Suç faili, cürmi fiilinden dolayı sorumlu olmak için şahsında, ilmin normal insanı teşkil için zarurî olduğunu tesbit eylediği bu halin, hiç olmazsa asgarisini, arz etmelidir » ; «yalnız normal insan suçlu olabilir» .

2) Von Liszt'de 1896 tarihinde Munich'de toplanan Psikoloji kongresinde mesuliyetin esası olmak üzere normallik esasını vazeylemiş ve sonra diğer eserlerinde de bu husustaki fikirlerini tekâmül ettirmeğe çalışmıştır [3] .

Von Liszt'in Ceza hukukundaki kanaatları itibarile, pozitivist bir müellif olduğu malûmdur. Bununla beraber müellif İtalyan mektebinin vasıl olduğu bütün neticeleri aynen kabul etmemekte, bunlardan bazılarını reddeylemekte, bazılarını ise kabul etmektedir. Meselâ İtalyan mektebinin esas temelini teşkil eden determinizmi Von Liszt'de kabul ediyor. 1905 senesinde Munich'de vermiş bulunduğu «Ödetici ve hâmi ceza» adlı konferansında bu hususu tebarüz ettirmekten çekinmemiştir [4]. Bu konferansında âlim cezacı her devrin büyük zekâlarının - Saint Augustinus, Luther gibi - muayyeniyetçi zihniyeti kabul eylediğini ifade etmektedir.

Bununla beraber Von Liszt, Lombroso'nun antropolojik bir tip hakkında vasıl olduğu neticeleri, ceza mevzuatının tamamile ilga ve iptalini, kabul etmemektedir. Şimdi bu noktaları bırakarak müellifin cezai mesuliyet hakkındaki fikirlerine geçelim:

Müellife göre «Medenî hukukun haksız fillerinde olduğu gibi, Ceza Hukukundaki haksızlık ta kusurlu bir fiildir. İradî fiili neticeye bağlayan rabita yalnız objektif bakımdan mevcut olmakla kalmamalı, bu bağlılık, aynı suretle, kusur ile sübjektif bakımdan da mevcut bulunmalıdır.

[3] Von Liszt: Zeitschrift für die gezammte strafrechts Wissenschafts. Birinci ve ikinci fasikül, XVII (Revue pénitentiaire, 1897, s. 970).

[4] Bu konferansın hüüâsası için bakınız: Emil-Stanislaw Rappaport: la lutte autour de la réforme du Droit pénal en Allemagne.

dir [5]. «Kusur, şekli olarak, kendisi tarafından ika olunan gayrimesru fiil için, failin mesuliyetidir. Binaenaleyh, kusur hakkındaki hüküm ika olunan fiilin tazammun eylediği haksız neticeyi ifade eder ve bunu, haksızlığın faili olan şahsa bağlar.

Fakat, fiilin faille isnat olunmasını temin eden bu rabitanın mukaddem ve zarurî şartı, fail ile fiil arasında, sübjektif bir münasebettir. Bu münasebet, rabita maddî mânada kusuru teşkil eder.

Kusur şu suretle tarif olunabilir:

İka olunan fiilin ortaya koyduğu, Devlet için müşterek hayat için zarurî sosyal zihniyetin noksan (Défectueux) hali.

İmdi, kusura müteallik hükmün ihtiva eylediği isnat (imputation) iki unsuru farzeder:

a) *Failin mesuliyeti*: Bu, failin kendisine sosyal bakımdan hareket etmek imkânını temin eden psişik bir halile mevcuttur. Bu hal, failin ahlâk, zekâ, din sahalarına yahut Hukuk sahasına ait bulunsun, içtimai hattı hareket kaidelerine göre hareketlerini tayin edebilmesi takdirinde mevcut bulunur.

b) *Fiilin kabiliyeti isnadiyesi*: Bu unsur ise, ferdin hareketinin antisosyal mânasını tanıdığı, bildiği, yahut da onu tanıması, bilmesi lâzım geldiği veya tanıyabileceği, bilebileceği takdirde mevcut olur.

Ve bu suretle de kusurun iki şeklini teşkil eden kast ve taksir teşekkül eylemiş bulunur.

Bu mânada alınınca kusur telâkkisi irade muhtariyeti faraziyesinden tamamile müstakildir.

Mesuliyet netice olarak, Von Liszt'e nazaran, sosyal bakımdan hareket etmek ehliyetidir. Devlet içinde yaşayan insanların, kollektif hayatın isterlerine cevap verecek, bir hareket hattına malik olmaları demektir. İşte böyle bir ehliyetin mevcut bulunduğu ölçüdedir ki, antisosyal bir hattı hareket, failine kusur olarak kabili isnattır. Binaenaleyh mesuliyet şu suretle tarif olunabilir: «Mesuliyet failin şuurunun, ona tam bir sosyal kıymet vermek için zarurî olan tasavvurlar (représentations) kemiyetine tasarruf etmesini ve bu tasavvurlar tedaisinin normal olarak ve normal bir sür'atle yapılmasını ve bu tasavvurların uyanışının ve hinetice, dinî, ahlâkî, hukukî, umumî normlar muharrik kuvvetinin bir vasatiye tekabül etmesini, iradenin ilcaî hareketlerinin kudret ve temayülünün tamamile anormal olan hiç bir şey arz etmemesini farzeder [6].» Başkalarının şuuru hakkında kendi şuuruza nazaran hüküm verebi-

[5] Franz Von Liszt: Traité de Droit pénal Allemand, s. 232 ve sonrakiler.

[6] Von Liszt: s. g. eser, s. 240 - 241.

leceğimiz gibi, başkasının bize olan benzeyişi, bizim tecrübemizden istihraç olunan tip ile olan uygunluğu isnat kabiliyetinin bir şartıdır. Bu mânada mesuliyet hareketleri normal surette tayin edilebilmek olarak tarif edilebilir. Bu bakımdan mesuliyet telâkkisi de irade hürriyeti faraziyesinden müstakildir.

Hulâsa, Von Liszt'e göre olgun ve sıhhatli bir akıl ve ruha tam bir şuura malik olan her şahıs mesuldür. Binnetice, mesuliyetin özü, esas normal bir muhteva ve tasavvurların (représentations) normal sebep olucu kuvveti ile teessüs eylemiş bulunur. Müellife göre Kanun vazının vazifesi mesuliyetin müsbet olarak tarifi değildir. Fakat, istisnaî olarak mesuliyeti bertaraf eylemiş gibi gösteren hallerin tarifinden ibarettir. Yoksa sırf şekli bakımdan, mesuliyet Ceza hukuku bakımından hareket etmek ehliyeti olarak tarif edilebilir.

Fakat şurasını dikkate almalıdır ki, ruh ve aklın olgunluğu, (maturité d'esprit) Hukuka yabancı olan faaliyet sahalarında da aynı zamanda husule gelmediği ve bazan kısa, bazan ise uzun bir tekâmül devresi geçirdiği gibi, hukukun muhtelif sahalarında hareket etmek hukukî mesuliyeti de (Âmme Hukuku, Medenî Hukuk, Ceza Hukuku, Miras ve Aile Hukuku gibi sahalarda dahi) zarurî olarak hayatın aynı noktasında iktisap olunmaz. Ceza Hukukunda, onu, aynı bir zamanda ve aynı bir fertte bazan mevcut ve bazan da yok olarak kabul etmek lâzımdır. Meselâ katil için mevcut sayılacak olgunluk, Devlete karşı işlenen bir suç bakımından gayri mevcut olarak telâkki edilmek iktiza edebilir.

Demek oluyor ki, Von Liszt'e göre normallik, insanın saiklerle kendi hareketlerini tayin eylemek melekesine taallük eylemek lâzım geliyor. Bu tesiri dinden, ahlâktan; bütün mutad fikirlerden iştikak eden saiklerin tesirlerini his etmemek, diğerlerine tesir eden bütün diğer şeylerden dolayı müteessir olmamak, ilk önce bu saikleri hisseylememek, sonra yavaş yavaş bunları anlamamak normaliteden uzaklaşmak demektir. Delillerde olduğu gibi saiksiz olarak karar verildiği hallerde normallik sahasından tamamilen çıkmış olur. Bu takdirde tam zıt kutup içinde bulunuyor demektir.

Biraz evvel de temas olunduğu veçhile normalliğin unsurları sırf patolojik zeminde araştırılacak değildir. Burada araştırılan âdeti psikolojik normalliktir. Bundan şu netice çıkar ki, patolojik müşahadeler, ceza bakımından, ancak psikolojik anormallikleri tesbit için müdahale ederler. Bu, böyle olunca, mezkûr psikolojik normallik tamamilen âni bir iktisap olmadığından, fakat ağır bir iktisap ve dereceli bir teşekkül mahsulü bulunduğundan, aynı suretle, iktisap olunulduktan sonra ortadan

da kalkabilir. Bu sukut yahut, tamamile alt üst oluş, mesuliyetsizliğe tekabül eder [7].

Hulâsa, Von Liszt'e göre cezaî mesuliyetin esası yukarıda izah olunan şekilde normallik, müşahhas hallerde mesuliyetin derece ve miktarını tayin eden keyfiyette bu normallikteki kemal derecesi oluyor.

3) Yeni İtalyan müelliflerinden Giulio Battaglini de normallik telâkkisine taraftar olmaktadır [8]. Müellif İtalyan Ceza Kanununun kabul eylemiş bulunduğu normallik esasını hararetle müdafaa etmektedir. Müellife göre, gayri tabii hale karşılık olmak üzere, haklı olarak, normal mefhumu (sıhhat vesaire gibi) ilmi bir şekilde, kat'î olarak tesbit olunamaz. Bununla beraber normallik hakkında pratik bir fikre malikiz ve bu kâfidir.

Müellife nazaran Liszt'in normallik hakkındaki telâkkisi tenkitten masun kalmamıştır:

«Pozitivist doktrinin en büyük mahzuru yüksek ideal şeniyetleri reddetmesi ve insanı kendi fizyolojik uzviyetinin bir mahsulü olarak telâkki eylemesidir. Bu istikamete karşı biz daima cephe aldık ve gerek kürsüden ve gerekse yazılarımızla, daima mücadele ettik. Medeniyetimizin esas fikrini teşkil eden, mitolojide ve efsanelerde tesadüf ettiğimiz kusur fikrinin basit, gayri ilmi ve ortadan kalkmaya mahkûm olan bir vehimden ibaret bulunduğunu kabul ederiz. Fakat bir suçtan dolayı şahısları muahaze etmemegi diğer bazılarını ise etmemizi mucip olan bu fiili muta'î Kanun vazıı hesaba katmamazlık edemez. Aksi halde yapacağı kanun sadece bir mektebin ilmi kanaatinin ifadesi olur, fakat milli vicdanın ifadesi olamazdı [9].»

4) Von Liszt ve Battaglini'nin az veya çok psikolojik mânadaki normallik telâkkilerine karşılık Grasset fizyolojik bir normallik telâkkisine vâsıl oluyor. Ve kriterlerini bu bakımdan veriyor. Munsif olmak için derhal ilâve edelim ki Grasset, kriterini daha ziyade hekimlere hitap eder olarak vazeylemiş bulunmaktadır [10].

Müellif üç türlü mesuliyet kabul etmektedir: 1) mânevî mesuliyet, 2) sosyal mesuliyet, 3) fizyolojik mesuliyet, yahut tıbbî mânada mesuliyet.

[7] Bu hususta fazla tafsilât için: saleille: De l'individualisation de la peine, s. 127 ve sonrakiler.

[8] Giulio Battaglini: Diritto penale, 1940, s. 139 ve sonrakiler.

[9] Giulio Battaglini: s. g. eser, s. 144.

[10] J. Grasset: La responsabilité des criminels, 1908.

Gerek mânevî ve gerekse sosyal mesuliyet cezai mesuliyet bakımından müellifi alâkadar etmemektedir. O fizyolojik mesuliyet üzründe duruyor; müellife nazaran fizyolojik mesuliyet psişik neuronnes'lerin normalliğini ifade eder.

Mesuliyet fikri üzerinde tenevvür eylemek isteyen eksper psikolojik yahut psiko patolojik yolu tutmak lâzımgelir. Hekim, sırf kendi sahası içinde kalarak, mesuliyet hakkında tıbbî bir fikir edinebilir; fizyolojik yahut tıbbî bir mesuliyet tasavvur edebilir; bu ne filozofların mânevî mesuliyeti ve ne de hâkimlerin sosyal mesuliyetidir. Bu mesuliyet neurobiologique llinin sağlam esasına dayanır.

Herkes sinir sisteminin insan fiil ve hareketlerindeki rolünü kabul etmektedir. Sinir sisteminin fizyolojik mütalâası, felsefe etüdünden ayrı ve müstakildir. Suçluların tıbbî mesuliyetlerinin tahlili sinir sisteminin mütalâasına taallûk eder. Bu fizyolojinin yahut, daha iyisi, sinir sistemi fizyo-patoloji'sinin bir faslımı teşkil eder. Bu meselelerde doktor ancak suçludaki sinir sistemi ile alâkadar olmalı ve suçun ikai sırasında bu sinir sisteminin marazî halde mi, yoksa normal durumda mı? olduğunu araştırmalıdır.

Her iradî ve teemmül olunarak kararlaştırılan fiilde ruhun mukayese ettiği ve tarttığı bir hüküm vardır: Bu hareketi, fiili icra eylemek hususundaki zevk ve muayyen bir hareketi yapmak hususundaki fayda, diğer taraftan bunu yapmamak hususundaki vazife ve bu fiilin husule gelmesine sebebiyet verebileceği ceza. Görülüyor ki, failin seçeceği saikler çok adette ve çeşitlidir. Filozifik bakımdan menşe ve mahiyeti ne olursa olsun vazife mefhumu, müsaade edilmiş, vazolunmuş şey mefhumu, jandarma ve kanun korkusu, ihtiras, para hırsı, bütün bu saikler arasında az veya çok şuuri olarak ve uzun uzadıya müzakere olunarak bir karar alınır. Ve sosyete için zararlı olan fiil ika edilir. Beyinde cereyan eden bu müzakere ve kararda zarurî olarak beynin sinir sistemi ve bilhassa bunun en yüksek merkezleri olan beyin ve beyindeki unsurlar. Meuronnes'ler kışır tabakası (substance grise) müdahale ederler. Ve bilhassa bunlardır ki, psişik fonksiyonları idare ederler.

Binaenaleyh, eksperin vazifesi, bu sinir sisteminin, muhtelif saikleri, muharrikleri iyice tartmağa müsait olup olmadığını, karar unsurlarını saf bir şekilde hiyerarsize edip edemediğini ve sinir sisteminin bu halinin faili tıbben mesul tutmağa müsait olup olmadığını araştırmaktır.

Başka bir tâbirle, eksperin, bir suçlunun mesuliyetini araştırırken: takip edeceği nokta, fiilin istenilmesinde sinir sisteminin rolüdür. O bu rolün fizyolojik olup olmadığını ve failin, fiilin ikai sırasında psişik sıhhatinin ne olduğunu araştıracaktır.

Hulâsa, tıbbî mânada, fizyolojik mesuliyet psişik nöronlarımızın bir

fonksiyonu olarak gözükür. Mesuliyet normal oluşa, mesuliyetsizlik bu nöronların hastalığına tekabül eder [11].

Grasset'ye nazaran bu mânadaki tıbbî mesuliyet, mânevî mesuliyet ve sosyal mesuliyetten tamamen farklıdır. Ve dinî ve felsefî bütün doktrinlerden müstakildir. İnsanda psişik nöronlar vardır ve bunlar her fiilden önce saik ve muharrikler hakkında hüküm vermek, bunları tasnif eylemek ve bunlar hakkında kıymet hükmü vermek hususunda müdahale ederler. İnsan fiili muhtelif saik ve muharrikler arasındaki bir hükmün neticesidir. Tıbbî ve biyolojik bakımdan saf ve salim sinir merkezlerine malik olan kimseyi, muhtelif saik ve muharriklerin mukayeseli kıymeti hakkında akilâne bir surette hüküm verebilecek olan kimseyi, mes'ul saymak lâzımdır.

Sosyal mesuliyet ile fizyolojik mesuliyet arasındaki fark da açık ve tamdır:

İstenilirse, fizyolojik mesuliyetin, sosyal mesuliyetin unsurlarından biri olduğu söylenebilir. Fakat bu ancak, onun unsurlarından biridir. Sosyal mesuliyet ise bir sentez, bir bütün teşkil eder.

Bütün bu tekaddüm eden izahattan anlaşılıyor ki suçluların mesuliyetini bu şekilde tıbbî bakımdan tasavvur eylemek meseleyi bütün metafizik ve dinî doktrinlerin dışına koyar ve akli ve tıbbî ekspertiz, - materyalist yahut spritüalist olsun - hekim tarafından aynı suretle yapılabilir [12].

Cezai mesuliyetin esası olarak normallik telâkkisini ele alan müelliflerden biri de Dr. Etienne de Greeff'dir. Bu müellifin nazariyesinin hususiyeti antropolojik noktâ nazardan mesuliyet meselesini mütalâa eyledikten sonra normallik telâkkisine vâsil olmuş bulunmasıdır [13].

Müellife göre, bir kere, bir çok hâdiseler psişik hayatımızda, fiillerimizden mesul olduğumuz hakkındaki hissin oynadığı büyük rolü göstermektedir. Bu itibarla sözü geçen hâdiseye muhalif olan her nazariye hiç bir zaman yaşamamaya mahkûmdur. Belki, böyle bir nazariye tatbik olunabilir. Fakat insanlar, sanki bu nazariye mevcut değilmiş gibi düşünmek ve söylemekte devam edeceklerdir. Fakat mesuliyet hissi ile librarbitr'i karıştırmamak lâzımdır. Librarbitr metafizik bir görünüş arzeder, halbuki mesuliyet hissimiz ne tefsire müsait olan ve ne de mü-

[11] Grasset: s. g. eser s. 68.

[12] Grasset: s. g. eser, s. 72.

[13] Dr. Etienne De Greeff: La notion de responsabilité enanthropologie criminelle (Révue de Droit pénal et de criminologie. 1931, s. 445 ve sonrakiler.)

nakaşa edilebilen bir hâdisedir. Esasen pratikte muhalefet, mesuliyetten ziyade ananeçilerin mesuliyetin hizmetine koydukları şeylere teveccüh eylemiştir.

Fakat mesuliyet hissinin inkâr olunmaz bir hâdise teşkil edişi keyfiyetinden, onu tenkili sistemin mihreri olarak telâkki ve tatbik devamı neticesi çıkarılabilir mi? Asla! Zira mezkûr mesuliyet hissi bazı akıl hastalarında dahi mevcuttur [14].

Meselelerin hakikatını kavramamış olanlar için mesuliyet meselesi çok basittir. Ve şu suale müncer olur: Fiili ika eylediği sırada bu adam yaptığını biliyor mu idi? Bu fiili icra edebileceğini ve bu fiilin kabili tecziye olduğunu biliyor mu idi? Bu demektir ki, eğer bir şahıs, cezalandırılabileceği bir fiili ika eylediğini biliyorsa ve bu vüruh telâkkisinden geliyorsa mesul olamaz. O halde: aklı sıhhat = yaptığını bilmek = mesuliyettir.

Mesele şuradadır ki, sübjektif mesuliyet işareti arz etmekle beraber hasta olan bir çok gayri mes'ul suçlular vardır. Normal bir insanın düşünce uzuvları iyi şartlar içinde işleyince, bu şahıs hür imiş gibi düşünür. Ve ika eylemeğe karar verdiği hareketlerden dolayı kendini mesul hisseder.

Bir eksper, bu sübjektif hissin hakikî bir mesuliyete tekabül eylediğini söyleyebilir. Fakat bu aynı uzuvlar hasta olurlarsa ve fena işlerlse bu insan yine, keza uzun zamanlar hür imiş gibi düşünecek ve meş'ur düşünce fiillerinin ekserisine bağlı olarak sübjektif hürriyet hissini duyacaktır. Bununla beraber mezkûr halde bu sübjektif mesuliyet hissi şeniyete cevap vermemektedir. Ve suçlunun gayri mes'ul olarak mülâhazası lâzımdır.

Suçluya karşı sosyetenin hareket hattı daha ziyade önleyici ve tedavi edici bir istikamet alınca, bilinmesine çalışılan keyfiyet artık suçun madî teşekkülü olmuyor, fakat bizatihi ferdin ruh halinin teşekkülü, onu antisosyal aksülâmele sevkeden vetire iluyor.

İmdi cezada, aslî noktai nazar, meselâ filânca hareket için kanunun vazeylediği cezanın mümkün olan en tam şekilde tatbik edilmesi olmayıp, fakat sosyetenin nasıl muhafaza ve himaye edileceği olunca mesuliyet meselesi de ikinci plâna geçer ve fakat bununla beraber o, her sistemin bir faraziyesi olarak kalır ve aslî bir ehemmiyet taşır. Bu halde mesuliyet sıkı bir surette olmak üzere muayyen adetteki fertlerin normalliği mefhumuna bağlanır.

[14] Aynı mânada: Dr. Louis Pagés: La responsabilité morale dans les procédés contemporains de la défense sociale (Revue de Sociologie, 1930).

Müellife nazaran normal insanı tarif eylemek güçtür, fakat muhakkaktır ki bu normalliğin karakteristiklerinden biri, kendisine zarar iras edecek mahiyette olan şeylerden gittikçe sakınacak şekil ve surette hayat tecrübesini ve mesuliyet hissini istimal eylemektir. Bir şahsın normal olduğunu söylemek fiillerin ekseriyetinde bu kimsenin, diğer şahıslar gibi hareket edeceğini ifade eylemek demektir.

Bir fert hakkında hüküm verirken onun fiillerinden dolayı mes'ul olduğunu söyleyecek olursam bu söylediğim sadece onun yapmış bulunduğu fillere taallük eder, fakat istikbal için hiç bir şey tazammun eylemez. Önleyici ve tedavi edici bakımlardan ise bu nevi bir kıymet takdiri büyük bir şeye yaramaz. Fakat aynı şahıs hakkında, onun normal olduğunu söylediğim zaman istikbale doğru bakmış olurum ve bu suretle mesuliyet meselesi bizatihi değil fakat istikbal için ele alınmış olur.

Bu sebeple bir kimsenin ika eylemiş bulunduğu fiilden dolayı mesul olduğunu söylemek için onda büyük bozuklukların mevcut bulunmadığını müşahade eylemek kifayet eder. Hattâ bazı küçük anomaliler müşahade olursa dahi, bunlar hesaba katılmayabilirler.

Müellife nazaran bir şahsın tehlikeli hali ile onun korkutan durumu (=redoutabilité) aynı şahsın normalliği ile fonksiyon halindedir. Filhakika fert normal bir muvazenede oldukça, iyi organize olmuş bir cemiyet için korkacak bir şey yoktur. Ve eğer normal bir şahıs tesadüfen bu cemiyete karşı ayaklanacak olursa, bu kimse bir muvazenesize nazaran aşyanın objektivitesine karşı daha hassas ve normal olduğundan, o nisbette çabuk olarak da yeniden cemiyete intibak edebilecektir.

Bu ifadelerinden de anlaşılacağı veçhile müellif âdeta pozitivist esas ve telâkilerle normallik telâkisini birleştirmeye müteveccih bir nazariye vazeylemiş bulunmaktadır.

#### *Telâkkinin tenkidi :*

Kanaatimizce normallik telâkisi determinizm ile liberarbitr arasındaki bocalamalar ve uzun münakaşalardan kurtulmak ve sıyrılmakla beraber cezaî mesuliyet fikrini de kurtarmak isteyen müelliflerin icat ederek ortaya attıkları bir telâkkiden başka birşey değildir. Ve öyle zannediyoruz ki, esas itibarile de çürüktür.

Filhakika normallik nedir ve normal şahıs kimdir ? bunu uzun asırlar kimse tarif edebilmiş değildir. Ve bizzat normallik teâlkkisinin taraftarlarından olan Battaglini dahi «normallik mefhumunun, sıhhat ve saire gibi, ilmi bir şekilde kat'i olarak tarif olunamadığını» beyan etmiştir. İlmî bir tavsif ve tayine müsait olmayan bir mefhum üzerine ise bütün Ceza Hukuku çatısı nasıl kurulabilir, istinat ettirilebilir ?

Normallik mefhumu, ilmi hudutlar ve esaslar içine ithal olunmak istenir de ve meselâ Grasset'nin kriteri ele alınacak olursa, kanaatimizce liberarbitr mefhumundan pek te ileri gidilmiş olunmaz. sadece mesuliyetsizlik hali marazî bir hale, nöronların bozukluğuna tahdit olunmak suretile mesuliyetin sahası, tahdit edilmiş olur [15].

Buna mukabil Poletti'nin hal tarzı nazara alınacak olursa «her hal bu nazariyenin mantikî neticesi yani, yalnız deli olan suçluların değil ve fakat irsi, temayüli ve itiyadî suçluların da (yani en tehlikeli olanların da) mesuliyetsizliği, bizatihî nazariye hakkında hüküm vermek hususunda kifayet eder [16]».

Aşağıda not 16 da nakleylemiş bulunduğumuz Ferri'nin itirazını biraz değişik ibarelerle ve Tarde'in bazı fikirlerine de istinat eylemek suretile Saleille, Von Liszt'e tevcih ediyor: «Tarde'in bir konferansında izah eyediği gibi suçtan önce suçluda hâkim olan şey bir obsesondur. Suçlu bunun içinde yaşar, ondan kurtulamaz. Sonra hatıranın obsession'u tahakkuk etmiş fiilin kesilmez hayali ve namuslu şahıslar sosyal grubundan tardolunduğu hissi gelir. Ve bir anda suçun kazmış bulunduğu bozulma ve sukut uçurumu onu anormallik haline sokar ve bu bir kerede husule gelir. Gayri kabili ıslah duruma gelmek için, daima itiyada lüzum yoktur. Ekseriya tek bir suç kifayet eder.

İmdi, eğer müeyyide şekli altında fiili değil fakat müşahade edilmesi lâzımgelen normallik yahut anormallik halini tenkil lâzımsa bu takdirde mezkûr kurucu suçluluk idesinin ne kadar kolay olarak umumileşeceği görülür. Ve bütün bunlar her nevi ceza ve mesuliyet fikrinden muarra bulunurlar; bu delilere ve suçlulara tatbik olunacak emniyet tedbirlerinin birbirile karıştırılması demek olur. Bu ise İtalyan mektebinin taleplerine gelmek olmaz mı?

Görülüyor ki, psikolojik ve mânevi normallik fikrinde de, nazarı olarak, mesuliyet fikrinin nef'ine varılmasa bile onun ferdi ve şahsî olarak nef'ine vâsil olunuyor: Ancak anormaller mevcuttur ve binaenaleyh ancak mesuliyetsizlik mevzuubahs olacaktır. Fakat burada mesuliyetsizlik sonunda varılan netice cezai şahsileştirme yolile tedavi etmedir ve sosyal tehlike bertaraf edilmiştir. Fakat bundan halk vicdanı müteessir

[15] Grasset'nin nazariyesi hakkındaki tenkidî mülâhazalar için bakınız: J. Maxwell: Le concept social du crime son évolution. Paris 1914, s. 401 ve sonrakiler.

[16] Ferri: s. g. eser, s. 434. — Ferri bu mevzudaki tenkitlerine devam ile cürmi psikolojinin bu mevzuda mutlak bir tektip getirdiğini ve normal suçluların mevcut bulunmadığını ifade eylediğini yazıyor. «Normal insan asla suç işlemez. Suç daima ferdi bir anormalliyeti temsil eder, ister irsi, ister müktesep, ister geçici, yahut daimi olsun.»

olacak ve ananevî fikirler yaralanacak, manevî adalet zarar görecektir. Bundan dolayı ise tehlike daha mı azdır?

Binaenaleyh bize öyle geliyor ki, Néo-klasik mektep ile İtalyan mektebi arasında sağlam bir esasa istinat eden ve hakikî bir doktrin birliği arzeden mutavassıt bir sistem mevcut değildir [17].»

Von Liszt'in, normallik hakkındaki kriteri bizzat normallik taraftarı olan Battaglini tarafından, diğer bazı müelliflere atıflar yapılmak suretile, tenkit edilmiştir. «Cathrein normal olarak hareketlerini tayin edebilme (déterminabilité normale) nin pasif bir surette saiklerin tesiri altında kalabilmekten başka bir şey olmadığını tebarüz ettirmiştir.

İrade mütemadiyen ve bizzarure en büyük olan saiklerin tesirine maruz kalıyorsa, kendiliğinden tayin edici (= Auto-déterminant) olur. Ve binnetice isnat kabiliyetinden bahsetmek mümkün olmaz. Bu vaziyette hareketlerinin istikametini tayin eden insan değildir. Fakat bu istikameti saikler tayin eder; nasıl ki, bulutların istikametini tayin eden şey en kuvvetli olan rüzgârlardır.» «Saiksiz hiç bir insanî faaliyet olamaz. Bu münakaşa harici olan bir noktadır. Biz dünya haricinde yaşamıyoruz: irademiz fizik tabiatımızdan, içtimaî muhitten vesaire... tevellüt eden bütün ilcalarla alâkalcıdır. Bununla beraber, bu saikleri hareketlerimizi tayin eden sebeplerle karıştırmamak icap eder. Saik temayül ettirebilir. Fakat, icbar etmek mânasında olarak tayin etmez. İrademiz saikleri tartmağa ve neticede birini veya diğerini tercih etmeğe muktedirdir. Bir karar verildiği zaman, daima, bir saik tercih olunur. Fakat bu şekilde hareket ederken, başka bir şekilde hareket edilebileceği hiss olunur. Saiklerle hareket arasında tamamen bizim olan bir şey vardır. Hareketlerimizin sebeplerini vazedenden biziz. Yoksa, en kuvvetli saikin mahsulü değiliz [18].»

**Sulhi Dönmezer**

[17] Saleille: s. g. eser, s. 137, 138 (maalen).

[18] Frank: Le principe de causalité et ses limites, 1937, s. 64; Liszt'in nazariyesi hakkındaki tenkitler için; Ferri: s. g. eser, s. 438.