

CEZA HUKUKU BAKIMINDAN AKIL HASTALIĞI

(Türk Ceza Kanununun 46 ve 47 nci maddelerinin analizi)

Asistan Naci ŞENSOY

1 — Kanunun suç olarak tavsif etmiş olduğu bir fiili ika eylemiş olan kimsenin cezalandırılabilmesi bazı unsurların mevcudiyetini istilzam eder. Filhakika böyle bir kimsenin tecziye olunabilmesi onda, bir taraftan serbest irade ve temyiz kudretile teessüs eden ehliyetin mevcudiyetini, diğer taraftan, ika olunan fiilin o kimseye isnad olunabilmesini, yani neticenin işlenen fiilden tevellüd etmesini - ki buna maddî sebebiyet alâkası denilir - ve bu kimsenin bir kusurunun olmasını - ki buna da mânevî sebebiyet alâkası denilir - icap ettirir.

Cezaî mesuliyetin zikrettiğimiz bu unsurlarından birinin bulunmaması, mesuliyetin de bulunmamasını tevlid eder; unsurların mevcut ve fakat tam olmaması, mesuliyetin de azalmasını istilzam eyler.

Bu izahlardan anlaşıldığına göre cezaî mesuliyeti tamamilen kaldıran veyahut onu tahfif eden sebepler vardır. Bu sebepler, umumiyet itibarile ikiye tefrik edilir:

a) Doğrudan doğruya fiile taallük eden objektif sebepler; nazariyatta beraet sebepleri denilen bu birincilerin mevcudiyeti cezaî mesuliyetin tevcihine mâni olur, meşru müdafaa, mecburiyet halinde... olduğu gibi.

b) Failin iradesine, temyiz kudretine taallük etmeleri hasebile onun şahsında bulunan sübjektif sebepler; nazariyatta mesuliyeti büsbütün kaldıranlarına muafiyet sebepleri denilen bu ikincilerin bazıları fizyolojik olur, küçüklük gibi; bazıları psikolojik ve psikopatolojik olur, akıl hastalığı ve muhtelif dereceleri gibi; nihayet bazıları da psikolojik olur, cebir ve ikrah... da olduğu gibi [1].

[1] Tahir Taner. Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu şerhi, 1937, s. 296 - 297;

Tetkik etmekte olduğumuz mevzu, cezaî mesuliyete tesir eden sebeplerden sübjektif sebeplere, ve bunların patalojik ve psikopatolojik olanlarına girer.

2 — *Türk Ceza Kanununun birinci kitabının «cezaya ehliyet ve bunu kaldıran veya hafifleten sebepler» başlıklı dördüncü babının muaddel 46 ncı maddesine göre «fiili işlediği vakit şuurunun veya harekâtının serbestisini selbedecek surette akli malûliyete müptelâ olan kimseye ceza verilemez». Çünkü böyle bir kimsede cezaî mesuliyetin esas unsurlarından biri olan serbest irade yoktur.*

Akli malûliyete müptelâ olan bir kimsenin tecziye edilememesi keyfiyeti ceza hukukunun bir nevi mütearifesidir. Filhakika bugün bütün memleketler mevzuatı, değişik tabir ve ifadelerle, akli malûliyetin, cezaî mesuliyeti kaldıracağını kabul etmiştir.

3 — *Kanunun suç haline koyduğu ve cezalandırdığı bir fiilin işlenmesi halinde, akıl hastalığı bakımından üç ihtimal derpiş etmek lâzımdır: Failin fiili işlediği zamanda akıl hastalığına yakalanmış olması; fiili işlediği zamanda sıhhati yerinde olan failin; takibat başlamazdan önce veya takibat esnasında akıl hastalığına düçar bulunması; nihayet onun, hakkında hüküm sadır olup ve katiyyet kesbedip, mahkûmiyetin infazından önce veya o sırada sözü geçen hastalığa musab olması.*

Bu üç ihtimalden sadece birincisindedir ki, 46 ncı maddemiz, akıl hastalığının cezaî mesuliyeti refedeceğini tasrih etmiştir; diğer iki ihtimalde, akıl hastalığı, takibat üzerinde ve mahkûmiyetin infazı şartlarında tesir icra eder.

Şimdi bu üç ihtimali birer birer ve yakinen tetkik edelim:

I — Suç failinin «fiili işlediği zamanda» akıl hastalığına yakalanması :

4 — *Fiilin ikası ânında akıl hastalığının husule getirdiği tesir, irade serbestisini ortadan kaldırması hasebile, fiili işleyen kimsenin mesuliyetini tamamile bertaraf etmektir; akıl hastalığı nasıl Medenî Hukukta bir ehliyetsizlik sebebi ise, Ceza Hukukunda da bir mesuliyetsizlik sebebidir. Filhakika 46 ncı maddemiz akıl hastalığının bu tesirini tavsif için «akli malûliyete müptelâ olan kimseye ceza verilemez» demektedir.*

Bu metnin mutlak ifadesinden anlaşıldığına ve vazeylemiş bulunduğu umumî prensipe göre akıl hastası tarafından işlenen fiil ister bir cürüm ister bir kabahat olsun, bu cürüm veya kabahat ister kasten ister taksir ile işlenmiş bulunsun, ister umumî, ister hususî bir kanunca tesbit

edilsin veyahut, işlenen suç ister umumî mahkemelere ister istisnaî usulü muhakemeye tâbi tutulsun, madde kabili tatbiktir.

5 — *Akıl hastalığının bir mesuliyetsizlik sebebi oluşu prensipine şu neticeler teferru eder :*

a) *İlk tahkikatta, maznunun suçu işlediği zaman akli malûliyete müptelâ olduğu anlaşılırsa, sorgu hâkiminin maznunun muhakemesinin menine karar vermesi icap eder. İlk tahkikat yapılmıyan işlerde veyahut müddeiumumînin bir iddianame ile işi doğrudan doğruya mahkemeye sevketmiş bulunduğu ahvalde maznunun, mahkemece, suçu işlediği anda akıl hastalığına uğramış bulunduğu tesbit edilirse beraetine karar verilir.*

Bu suretle beraetine karar verilen akıl hastasının esas itibarile serbest bırakılması lâzım gelir ise de, ileride, mahkemece yapılabilecek bazı muamelelerin ve akıl hastası hakkında alınması muktazi tedbirlerin mevcudiyetine ayrıca işaret olunacaktır.

b) *Akıl hastası mahkeme masraflarına mahkûm edilemez.*

c) *Fiili işlediği zamanda akli malûliyete düçar olması hasebile gay-rimes'ul bulunan, binnetice hiç bir suretle cezalandırılmaması lâzım gelen akıl hastası, tazminat kabilinden para cezalarına dahî mahkûm edilemez [2].*

6 — *Mesuliyetsizliği intac eden akıl hastalığı ne zaman mevcuttur? Muhtelif memleketler mevzuatını, bu bakımdan üç sistem etrafında toplamak mümkündür [3].*

a) **Biyolojik sistem** — *Bu sistem, mesuliyetsizlik sebebi olan akli melekelerin teşevvüsünün nelerden ibaret olduğunu kanun metninde göstermeğe, başka bir ifade ile, bu halleri, cinnet, fedmiyet, belâhet gibi veya bunlara müşabih bir tâbirlle tavsif eylemeğe taallûk eder.*

Meselâ 1810 Fransız Ceza Kanunu 64 üncü maddesinde, «fiili ika ettiği anda cinnet halinde bulunan maznun için ne cinayet ne cünha vardır» demek suretile akli melekelerin teşevvüsünü cinnete hasretmiştir. Bu kanun örnek tutularak tedvin olunan 1274 Tarihli Eski Ceza Kanunumuz 41 inci maddesinde «mücrimin bir cürmü hini irtikâbında cinnet halinde

[2] Garçon, Code Pénal Annoté, s. 64 altındaki No. 4; Garraud Traité théorique et pratique de droit pénal français, No. 317.

[3] P. Logoz, Commentaire du Code Penal Suisse, s. 38; Garraud, s. g. e., No. 318.

bulunduğu sabit olursa mücazati kanuniyeden mafu» tutulacağını beyan etmek, bunun gibi, yine aynı kanunu mehas ittihaz etmiş olan Belçika Ceza Kanunu 71 inci maddesinde «müttehim veya maznun fiili ika ettiği anda cinnet halinde ise suç yoktur» [4] demek suretile aynı yolu tutmuştur.

Yeni İsviçre Ceza Kanununun ön projesi de bu sistemde yer alır; [5] yalnız, bu proje biraz evvel zikrettiğimiz kanunlardan farklı olarak 14 üncü maddesinin birinci bendinde «fiili ika ettiği anda, cinnet, fedmiyyet yahut şuurun ağır bir teşevvüşüne musab olan kimse cezalandırılmaz» demek suretile akli melekelerin teşevvüşüne, cinnetten başka fedmiyyet ve şuurun ağır bir teşevvüşünü de idhal eylemiştir.

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

Görülüyor ki biyolojik sistem akli melekelerin teşevvüşünü cinnet, fedmiyyet ilâh.. gibi tabirlerle göstermek suretile hasrî bir esas vazetmiş oluyor; bugün tababeti akliye ve ruhiyenin meydana koyduğu ilmi hakikatler akıl hastalığının sadece cinnetten veya fedmiyyetten ibaret olmadığını, başka bir ifade ile cinnet, fedmiyyet gibi hallerin akıl hastalıkları bakımından dar bir mânayı haiz bulunmadığını göstermiş oluyor. Zaten bu sistemi kabul etmiş bulunan kanunların hemen hepsi 1810 Fransız Ceza Kanunundan mülhem olmuşlardır; mevzuu bahis kanunun tedvini sıralarında ise, devrin vazı kanunları gibi, doktorları için de, akıl hastalığının yegâne tezahür şekli cinnet addediliyordu.

Bununla beraber söylemek lâzımdır ki biyolojik sistem içinde yer alan memleketler mahkemeleri, kanun metinlerinde kullanılan tabirlere tababeti akliye ve ruhiyenin terakki ve inkişafı ile mütenasip olarak, geniş bir mâna vermişler ve bu tabirlere akıl hastalığının bir çok nevi ve şekillerini idhal eylemişlerdir; 1274 Tarihli Eski Ceza Kanunumuzun yu-

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

[5] Aksi kanaat için, Garraud, s. g. e., No. 318, not 13.

karıda metnini verdiğimiz 41 inci maddesinde ifadesini bulan cinnet tabirine mahkemelerimizin akıl hastalıklarının bir çok nevi ve şekillerini ithal eylemiş bulunduğunu «müttehemmin seyrifilmenam ve emsali malûliyetinden», bunun gibi «müttehimin belâhetinden» bâhis 26 Mayıs 1308 ve 23 Temmuz 1308 tarihli temyiz kararlarından [6] anlamak mümkündür.

Biyolojik sistemi kabul etmiş memleketler bakımından daha da ileri gitmek suretile denilebilir ki, cinnet, fedmiyyet ilâh... gibi akıl hastalığının ancak bir şeklinin ifadesi olan tâbirler zamanla akıl hastalıkları mânasında kullanılmağa başlanmıştır. Netekim 1934 yeni Fransız Ceza Kanunu ön projesi, 122 nci maddesinde ananevî démence - cinnet tâbirini muhafaza ve bununla akıl hastalıklarının bütün şekillerini kasetmiştir [7].

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

Eski 1853 İsviçre Federal Kanunu 27 nci, Holanda Ceza Kanunu 37 nci maddesile, Alman Ceza Kanunu 51 inci paragrafile, 1930 İtalyan Ceza Kanunu 88 inci maddesile [8] psikolojik sistemde yer alırlar.

[6] Serkis Karakoç, tahşiyeli ceza kanunu, madde 41 altındaki temyiz kararları.

[7] L'avant-projet de révision du Code Pénal français, rapport présenté à la Faculté de Droit de Toulouse par Joseph Magnol, s. 176.

[8] Yeni İtalya Ceza Kanununun sözü geçen maddesine göre «fiili ika ettiği anda malûliyet dolayısıyla anlamak ve istemek iktidarını bertaraf edecek şekilde akli bir halet içinde olan kimseye bu fiili kabili isnad değildir». Bu ifade tarzı ile, istemek ve anlamak melekelerini mesuliyetsizliği intac eden hastalıklar bakımından kriter almış bulunan ve bu itibarla psikolojik sisteme giren yeni İtalya ceza kanunu, cezal mesuliyetin esası noktalı nazarından failin «normalitesi» ne itibar etmektedir.

Cezal mesuliyeti librarbitre olduğu gibi, determinizme de istinat ettirmeyi kabul etmeyen telâkkiler arasında yer alan normalite taraftarlarına göre cezal mesuliyet «normal olan şahsın mesul olması» esasına müstenittir. Fakat bu normalitenin kriteri nedir? Muhtelif nazariyeciler arasında, bu mevzuda, bir ittifak mevcut değildir; hepsinde müşterek olan esas, normal olan şahsın mesul olduğudur.

Von Listz'in normalitenin kriteri olarak, «sosyal salkilerle normal bir surette hattı hareketi tayin edebilme» yi almasına bedel, bu mevzuda, yeni İtalya Ceza Kanunu «anlamak ve istemek iktidarını» kabul etmektedir.

Biz şahsen, cezal mesuliyetin esasında serbest irade mefhumuna bağlanmış bu-

Metinleri tetkik edilirse görülür ki, bu kanunlar, biyolojik sistemde olduğu gibi, mesuliyetsizliği intac eden halleri birer birer tayin ve tavsif suretile bu mevzuda dar bir esas kabul etmemiş bazı psişik melekeleri göz önünde bulundurarak umumî birer formül vazeylemişlerdir.

Psşiyatrının tekemmül ve inkişafı ile müsbet ve fennî olarak ortaya konan bir çok akıl ve ruh hastalıklarının ihtiva edebilecek bir esas üzerine müstenit bulunan, bu psikolojik sistem ötekinden üstündür.

Mehazi 1889 İtalya Ceza Kanunu gibi, Türk Ceza Kanunu da, kanaatimizce, bu sistem içinde yer alır. Her ne kadar kanunumuzun 46 ncı maddesinde «şuurunun veya harekâtının serbestisini selbedecek surette akli malûliyetten» bahsedilmişse de, buradaki «akli malûliyet» tabiri biyolojik sistemi kabul etmiş olan kanunlardaki cinnet, fedmiyyet... gibi akıl hastalığının herhangi bir şeklini tayin ve tavsif eden bir tabir olmayıp, mahiyeti ve tarzı sevki itibarile, fennen sabit bütün akıl hastalıklarını ihtiva edebilecek geniş bir tabirdir.

c) Yarı biyolojik yarı psikolojik veya muhtelit sistem — İsminin de ifade eylediği veçhile biyolojik ve psikolojik sistemlerin memzucen ifadesi bulunan bu sisteme göre, şu veya bu anormal halde bulunması hesabı ile, fiili işlediği anda bazı melekeleri haiz olmıyan kimse gayri mesul addedilmiştir.

10 uncu maddesile «akıl hastalığına [9], fedmiyyet veya şuurun ağır bir teşevvüşüne musap olup fiili işlediği anda bunun haksız vasfını takdir etmek veyahut bu takdire göre vaziyetini tayin eylemek iktidarını haiz olmıyan kimse cezalandırılmaz» diyen yeni İsviçre Ceza Kanunu ile, 35 inci maddesinde «fiili işlediği zamanda, gerek akli melekelerinin kifayetsizliği gerek ruh faaliyetinin marazî bozukluğu, gerekse şuarsuzluk hali içinde fiillerini neye tevcih ve bunlarla ne yapacağını mâna ve mahiyetini anlıyamıyan kimseye ika ettiği fiil kabili isnad değildir» hükmünü sevkeden eski Rus Ceza Kanunu bu sistemi kabul etmiştir.

Demek oluyor ki bu sonuncu sistemde esas şu veya bu biyolojik

lunduğumuzdan, determinizm gibi, normaliteyi de kabul etmemiş bulunuyoruz.

Bu izahlar neticesinde söylemek istediğimiz şudur ki, yeni İtalya Ceza Kanununun mesuliyetin esası bakımından, normaliteyi kabul etmiş olması, onun, mesuliyet mevzuunda irade serbestisine bağlanmış kanunlarla birlikte, psikolojik sistem içinde yer almasına mâni teşkil etmez.

[9] Bu tabiri maladie mentale karşılığı olarak kullandık; sözü geçen tabir, akıl hastalıklarının bütün nevilerini ihtiva eden allénation mentale tabiri yanında dar bir mâna ifade etmektedir.

kriterlere bunları itmam edici bazı psikolojik kriterler ilâve olunmaktadır.

İlâve edelim, muhtelit sistemin biyolojik kriterleri hasrî, dar bir mânada anlaşılmamak, bunların sahasını psikiyatrinin telâkkilerine bağlamak lâzımdır [10]. Bununla beraber, diyebiliriz ki *bu sistem, akıl hastalıklarının tadad ve bunlara bazı psikolojik kriterler ilâvesi suretile psikolojik sistemden daha dar bir esasa müstenit bulunmaktadır. Sözü geçen sistemde biyolojik kriterler söylenirken, metne «gibi» tabiri idhal olunarak, bunların tahdidî olmadığı vâzı tarafından tasrih edilse idi zuhuru muhtemel tereddütlerin önü alınardı.*

7 — Bu sistemlerin tamamile dışında kalmış olan İngiliz Hukukunda, akıl hastalığının neye taallük ettiğini ve ne zaman mevcut olacağını tayin hususunda hâkimler tarafından çizilmiş bazı kaideler vardı. Suçlu akıl hastaları ile hem önleyici hem de tenkili bakımdan mahsus bir şekilde meşgul olan yeni İngiliz Hukuku, bu telâkkinin mahzurlarını bertaraf etmiştir [11].

8 — Yukarıda psikolojik sistem içinde yer aldığına işaret ettiğimiz kanunumuzun 46 ncı maddesinde mevzuu bahis «aklî malûliyet» in bir felsefî, bir de ilmî cephesi vardır. Birinci bakımdan, fiilî ika ettiği zaman akıl hastalığına müptelâ bir kimsenin neden dolayı cezalandırılmadığını, ikinci bakımdan da aklî malûliyet tabirinin ilmen mâna ve medlûlünün neden ibaret olduğunu mevzuu bahsetmek lâzım gelir. Ancak, meselenin, hususile birinci bakımdan tetkikini yapmazdan önce, akıl hastalığının tarihine bir göz atmak icap eder.

9 — a) Eski kavimler aklî melekelerdeki tegayyürleri teolojik sebeplerle izah etmişlerdir. Filhakika eskiden, deliliğe yakalanmış kimseler, ilâhlar tarafından tahakküm altına alınmış farzolnur, bunlar üzerinden ilâhların tahakkümünü refetmek için dualar okunur, afsunlar icra edilirdi. Bu telâkki tarzı aklını tamamile kaybetmiş olanların gayrimes'ul adde dilmesine bâdi olmuştur [12].

b) Roma Hukuku da delilerin mesuliyetsizliği telâkkisinden hareket etmiştir; filhakika Romada klâsik hukukçular furiosus - deli ile infans - küçüğü müsavi tutmuşlar ve bu devrede akıl hastası bir kimse işlediği

[10] P. Logoz, sözü geçen eser, s. 39.

[11] İngiliz Hukukunda akıl hastalığı için: Courtney Stanhope Kenny, Esquisse du Droit Criminel anglais, s. 66 - 77; Maudsley, Le crime et la folie, s. 84.

[12] Garraud, s. g. e., No. 316.

fiilden dolayı suçlu muamelesine tâbi tutulmamış, cezalandırılmamıştır [13]. Bu bakımdan delilik en kuvvetli ve enerjik ifadesini Lex Aquiliaede bulmuştur [14].

Roma Hukukunda furor kelimesile ifadesini bulan delilik binnisbe geniş bir mâna taşımakta idi; bazılarına göre fazla ateşten mütevellit hezeyanlar dahi bu mefhuma ithal olunmuştur [15], diğer bazılarına göre ise bir çok ruhi haller cezaî mesuliyeti azaltmakla beraber, tamamen ortadan kaldıramamakta idi [16].

Sahiv halinde - intervallus sensu saurione - işlediği takdirde, cezaî mesuliyetsizlik ortadan kalkıyordu.

Suç işlemiş bir kimsenin deli olması, binnetice cezalandırılması imkânsızlığı anlaşılınca, hâkimin işi mesuliyetsizliğe karar vermekle nihayete ermiş olmuyor, hâkim delinin, etrafındakilerin emniyeti için, kendi evinde kendisine tahsis edilen şahıslar tarafından veya başka bir suretle muhafaza edilmesini emretmek mecburiyetinde bulunuyordu. Deli kendilerine tevdi edilen kimseler muhafazada, dikkat ve itinada ihmal gösterdikleri takdirde, hâkime, bunlar hakkında muhtelif zabıta tedbirleri almak mükellefiyeti tahmil olunmuştu [17].

c) Cermen Hukuku muvacehesinde delilik sadece Longobard Hukukunda mevzuu bahsedilmiştir. Rotari, kudurmuş veya deli bir insana suç isnat edilemeyeceği esasını koymuş ve böyle bir kimse tarafından yapılan zararların kudurmuş bir köpek veya sair hayvan tarafından ika edilen zararlar gibi telâkki olunacağını vazetmiştir. Diğer taraftan, nasıl ki kudurmuş bir hayvan, hiç bir cezaya maruz kalınmaksızın imha edilebilirse, böyle bir hastalığa musap bir insanın da, mesul addolunmaksızın öldürülebileceği tecviz olunmuştur [18].

d) Kilise Hukukunda, serbestiden ve temyiz kudretinden mahrum olan, bu itibarla cezadan ziyade merhamete lâayık bulunan deliler, suç işlemek ehliyetini haiz bulunmadıklarından, işledikleri suçlardan dolayı mesul addedilmemişlerdir. Bununla beraber Emirnamede mevcut bazı

[13] Théodore Mommsen, Le Droit Pénal Romain, traduit de l'allemand par J. Duquesnet, cilt I, s. 88.

[14] Ferrini Contardo-in Pessina, Enciclopedia, Del Diritto Penale Italiano cilt I, s. 66, ve aynı müellifin, Diritto Penale Romano, s. 133.

[15] Ferrini Contardo, s. g. ansiklopedi, s. 66.

[16] Théodore Mommsen, s. g. e., s. 88.

[17] Bu noktalar için: Contardo, s. g. e, s. 136.

[18] Del Giudice Pasquale, s. g. ansiklopedi, cilt I, s. 499.

metinlere göre deliye, iyileştikten sonra, hastalığı esnasında işlediği suçlardan dolayı bir takım riyazetler tahmil olunmakta idi. Yukarıda mezkûr prensipe muhalif olan bu istisna, eski Cermen Hukukunun «ruhi hastalık delinin kendi kusurundan tevellüd eder» telâkkisi ile izah olunmuştur [19]. Söylemek lâzımdır ki Kilise Hukukunda delilik dar bir mâna taşımamakta, uyurgezerlik, çok şiddetli ateş gibi, şuur ve harekât serbestisini selbeden diğer bazı haller de bu mefhumu ithal edilmekte idi [20].

e) Ortaçağın deli hakkındaki telâkkileri pek muzlim olmakla beraber, mesuliyet bakımından bu çağa hâkim bulunan telâkki, delinin gayri mes'ul addedilmemesi yolundadır [21]. Büyük Fransız inkılâbını da aşmış bulunan zamanlara kadar bütün Ortaçağda hâkim bulunmuş olan böyle bir telâkkiyi tabii görmek lâzımdır; çünkü bu tarihi devirlerde «hattâ 18 inci asrın ortalarına kadar, garpte hayvanlar ve eşyada suç faili olarak takip edilmekte... yine eski devirlerde ölünün cesedi de» [22] muhakeme edilebilmekte idi.

f) İnsan düşüncesinin daimî gayretleri, tetkik fikrinin durmadan te-

[19] Schiappoli Domenico, s. g. ansiklopedi, s. 687.

[20] Schiappoli Domenico, s. g. ansiklopedi, s. 688.

[21] Bununla beraber Manzini deliyi küçüğe tesbih eden ve cezanın deli için en büyük adaletsizlik olduğunu kabul eylemiş bulunan Roma hukuku telâkkilerinin 13 üncü asır iptidalarında yeniden zuhur ederek Ortaçağ İtalyan Hukukuna hâkim olduğunu söylemektedir: Vincenzo Manzini, Trattato di Diritto Penale Italiano, cilt 2, s. 66. No. 319.

Bunun gibi Kenny de, bir asır evvel, maruf devlet adamlarından Windham'ın, Parlemantoda en vahim akıl hastalığına musap suçluların dahi, kusurlarının cezası olarak asılmaları lâzım geldiği fikrini müdafaa etmiş olduğunu söyleyerek, İngiliz Hukukunun, en barbar devirlerde bile ceza nazariyesiyle telifi mümkün olmayan böyle bir kaideyi asla kabul etmemiş olduğunu ifade etmektedir; Kenny, sözü geçen eser, s. 66.

Fakat söylemek lâzımdır ki İngilterede cezal mesuliyetten muafiyeti müstelzim akıl hastalığının sadece zirdeli diyebileceğimiz kimselerle, «idiots» larda mevcudiyeti kabul edilerek keyfiyet çok dar bir telâkkiye bağlanmıştır; hâkim Tracy bunu «bir kimsenin deli addedilmesi binnétice cezadan kurtulması için, onun, mücerred bir akıl tegevvis içinde bulunması kâfi değildir; böyle bir kimsenin akıl ve hafızadan mutlak olarak mahrum bulunması ve bir çocuktan bir vahşi hayvandan fazla yaptığını bilmemesi lâzımdır; işte cezanın asla tevcih edilemeyeceği insan budur» demek suretile ifade etmiştir; A. Hamon, Detérminisme et Responsabilité, s. 139.

[22] Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 288.

kâmülü böyle bit'atlerden yavaş yavaş uzaklaşmağı intac ederek mesuliyet sahasının tahdidine bâdi olmuş, evvelâ hayvanların ve eşyanın, daha sonra ölü cesetlerinin mesuliyeti ortadan kaldırılmıştır. Fakat mesuliyet sahasının tahdidi hareketi bu noktada durmuş değildir; ananelerin, eski telâkkilerin muhafazakârı hukukçuların makavemetlerine rağmen, bir çok mütefekkirlerin, çok dar bir mânada olmakla beraber, cinneti de mesuliyet sahasının dışına atmak hususunda ileri sürdükleri fikirler yavaş yavaş yayılmağa başlamışsa da, bu, müsbet bir tesir gösterememiş, bilhassa Fransa'da, 18 inci asırda, hâkimler, bu cereyanların mevcudiyetini hiç bir suretle nazarı itibare almaksızın, suçlunun cinnete müptelâ olup olmadığını tahkik ve taharriye lüzum bile görmemişlerdir [23]. Bu sebeptir ki şuur ve harekât serbestisi tamamile meslûb bir çok kimse-ler en ağır cezalarla tecziye ve hattâ bir çok ahvalde ölüm cezasına mahkûm edilmişlerdir; bir müellif, bu şekilde hareket eden hâkimin «bir deliyi aklen sıhhatli bir insan gibi nazara almamakta hiç bir lüzum ve zaruret göremiyorum» dediği ve aynı müellif, «hattâ hâkimlere, delilik halini nazarı itibare almamaları, buna bedel, tam bir şiddetle hükmetmeleri hususunda emir veren kararlar mevcut» olduğunu ifade etmiştir [24].

Bu mülâhazalardan anlaşıldığına göre, 18 inci asrın sonunda, Fransada ve ekser Avrupa memleketlerinde mesuliyet sahası, fikren olmasa bile, filen tahdid edilememiş, akıl hastası olan veya olmıyan herkes librarbitr ile mücehhez olarak mülâhaza ve kabul olunmuş, Kanun Vazılarının manevî mesuliyet prensipine hiç bir tecavüzün yapılamıyacağı hususundaki katî fikir ve görüşleri karşısında Fransız İnkılâbı kanunları dahi, akıl hastalığı mevzuunda sakit kalmışlardır.

İşte bu zamandadır ki tababeti akliyenin kurucusu Dr. Pinel'in çalışmaları ve bu çalışmaların, diğer bütün hastalıklar gibi, cinnetin de insan uzviyetinin bir tagayyür ve tahavvülü olduğunu meydana koyması, Kanun Vazılarını mesele üzerinde durmağa sevketmiş, bu fikirlerin tesiri altında 1810 Fransız Ceza Kanunu, 64 üncü maddesile, deliliğin fiildeki cürmî karakteri refettiğini sarahaten kabul etmiştir [25]. Diğer taraftan, yine bu görüşlerden mülhem olmak suretile, Alman Ceza Kanunu mülga İspanyol Ceza Kanunu, Fransız kanunundan alınan Belçika Ceza Kanunu gibi diğer memleketler kanunları da mefhumu dar veya geniş tutmak bakımından, çok değişik ifadelerle akıl hastalığına musap

[23] A. Hamon, Déterminisme et Responsabilité, s. 137,

[24] A. Hamon, s. g. e. s. 138.

[25] Garraud, s. g. e. No. 316.

kimseleri gayri mesul telâkki ederek mesuliyet sahasını eskisine nisbeten daraltmışlardır.

Fakat hâdisenin tarihi seyri bu noktada duraklamış değildir; Kanun Vazılarının akıl hastalığını bir mesuliyetsizlik sebebi olarak kabul etmesi karşısında bir taraftan manevî mesuliyet mefhumuna sınımsız sarılmak suretile hukukçular, diğer taraftan, kendilerine bilâhare antropoloğlar, filozof ve sosyoloğlar da iltihak etmiş bulunan ve tecrübe ve müşahede-ye istinad eyleyen doktorlar, bu hali tayin ve tavsif hususunda şiddetli bir mücadeleye girişmişlerdir. Birincilerde hâkim olan ruh, mefhumu mümkün merteye dar bir sahaya hasretmek bulunmasına bedel, ikinciler, akıl hastalığının mütenevvi şekilleri olduğunu söyleyerek, mesuliyetsizlik sahasını genişletmek yolunu tutmuşlardır [26].

Zamanla, akliyecilerin müsbet esas ve metodlarla ortaya koydukları hakikatlerin yavaş yavaş galebe etmesi neticesinde, aşağı yukarı, bü-

[26] Bu mücadele devrinin en bariz vasfı, insan bilgilerinin inkişaf ve yayılması ile mütenasip olarak değişen akıl hastalığı hakkındaki düşüncenin hukukçular tarafından reddi olmuştur. Maruf hukukçu Troplong, insan akıl ve idrakinin tecezzi ve taksim kabul etmezliğini ileri sürerek akliyecileri ve onların ortaya koydukları esasları gülünç bir mevkîe sokmak için büyük gayretler sarfetmiş, bunları Mollérenin zorakî tabibine teşbih ve kıyas ederek «tababeti akliyenin jürispridansta kabul edilmiş doktrinlere ciddi hiç bir terakki ve tekâmül ilâve edememiş olduğunu» söylemiştir. Bu zihniyetle hareket eden hâkimlerin, doktorların tibban tesbit etmiş buldukları ilmi ve fenni hakikatlere ehemmiyet izafe etmeksizin, bir çok akıl hastalarını mahkûm ettikleri ve haklarındaki hükümlerin infaz olduğunu görmüşdür: bir akıl hastası olan Arsüdük Sibour'un katili mahkûm ve hakkındaki hüküm infaz olunmuştur.

Bade hapishanesi doktoru Gutsch bu hapishanede bulunan ekser mahpusların suçlarını işledikleri sırada akıl hastalığına musap kimseler olduğunu, hukukçu Edmond Picard, Belçikada, bir hapishane müdürünün, kendisine hapishanesinde «1/3 dell, 1/3 küçük suçlu, 1/3 de aklen sıhhatli büyük suçlu» nun mevcudiyetinden bahsettiğini beyan eylemiştir. Diğer taraftan hâkimler, karşılıklarına getirilen maznunlarda akıl hastalığı olduğunu mübeyyin raporlara da ehemmiyet izafe etmekten içtinap eylemişlerdir ve hattâ, bir müeillife göre, bunları hiçe saymışlardır: Kendisinde adam öldürme manisi olan Henriette Cornier, adli tabip, 14 yaşında genç bir kız Lâyipzîğ Fakültesi tarafından verilen rapora rağmen müebbed kürek ve ölüm cezasına, Versay'da, 1827 de, üç doktorun kendisini müstereken gayri mes'ul addetmelerine rağmen bir kadın, küreğe mahkûm edilmişlerdir. Bu noktalar ve akıl hastalığı hakkında sahip olunan yanlış telâkkilere müteferri tatbikat için, A. Hamon, sözü geçen eser, s. 143 ve müteakip, s. 147. ve müteakip.

tün memleketlerde, hukukçuların sebkededen zarurî fedakârlıkları mesuliyetsizlik sahasının genişlemesini intac etmiştir. Bu neticeye varılıncaya kadar, hâkimlerin, kendilerini fen adamlarından daha salâhiyetli addetmeleri neticesi, şuur ve harekât serbestisinden tamamen mahrum kimseler muhakeme ve mahkûm edilerek haklarındaki hükümler infaz olunmuştur [27].

10 — *Aklî malûliyetin felsefî cepheden tetkiki, yani böyle bir halde bulunan kimsenin niçin mesuliyetsizliği cihetine gidildiği keyfiyeti, mesuliyetin esaslarına bağlanmaktadır.*

a) *Suçtu, temyizle işlenen, serbest ve iradî bir fiilde gören klâsikler için akıl hastası, bir suçlu olarak kabul edilemez, binnetice cezalandırılmaz; çünkü aklî malûliyete müptelâ olan bir kimsede aklî melekelerden biri veya diğeri, irade veya serbestçe hareket keyfiyeti yoktur; bunların yokluğu ise, manevî mesuliyetin yokluğunu icap ettirir.*

b) *Irade serbestisini binnetice manevî mesuliyeti bir hayal addedip, cezaî mesuliyeti içtimaî mesuliyet üzerine kurmuş olan pozitivistler ise, akıl hastasını sosyete bakımından mesul addetmekte, akıl hastasına karşı aksülâmel olarak, hakkında, içtimaî müdafaa tedbirlerinin alınmasını kabul etmektedirler.*

c) *Manevî serbesti kriteriyumu yerine, failin normalitesi kriterini ikame edenlere göre de, akıl hastalığı, buna müptelâ bir şahıs normal olamayacağından, mesuliyeti refeylemektedir.*

Görülüyor ki, pozitivistlerin telâkisi bir tarafa bırakılacak olursa, aklî malûliyetten tevellüd eden mesuliyetsizliğin sebebi üzerinde sistemler tehalûf etmekte iseler de, bunlar sözü geçen malûliyetin mesuliyetsizliği intac edeceği noktasında birleşmektedirler.

11 — *Aklî malûliyetin ilmî cepheden tetkiki, bunun ne olduğunu, ilmen mâna ve medlûlünün neden ibaret bulunduğunu mütalâaya bâdî olur.*

[27] Bu şekil tatbikatın yeni misalleri için: Crapouillot mecmuasının Mayıs 1938 tarihli hususî nüshasında «Papin hemşireler», dinamitel «Matuska», Hanover kasabı «Harmann», «Vacher», «Michel Henriot» vakıalarına bakınız; birer akıl hastası oldukları tabip raporlarıyla sabit olan bu kimseler mahkûm, bu mahkûmiyetler infaz edilmiştir; ancak bunun böyle oluşunun sebeplerini, kanaatimizce, tıbbın, fennin hakikatlerini çığnemek düşüncesinde değil, yüzlerce masumu canavarca doğrayan bu mecnun caniler muvacehesinde, efkârı umumiyenin tatmini endişesinde aramak lâzım gelir.

Kanunumuzun kullanmış olduğu bu tabir, idrak yokluğu, şuarsuzluk, hareket ve fillerini tevcih ve sevk etme iktidarsızlığı, bunlardan tevellüd edecek neticeleri önceden görememeği ifade eder.

Cinnet, fedmiyyet ilâh.. gibi kelimeler, akıl hastalıkları bakımından dar bir mâna ifade ederler; akli malûliyet tabiri ise, «her türlü akıl hastalıklarını ve fakat yalnız bunları [28]» içine almakta olması itibarile yerinde bir tabirdir.

46 ncı maddemiz 2275 sayılı kanunla tadilinden önceki şeklinde akli malûliyet yerine çok şümullü ve tehlikeli olabilecek surette «ruhî zaaf» tabirini kullanmıştı; sözü geçen kanunun 46 ncı maddeye müteallik esbabı mucibe lâyihasına göre «maddenin aslında zaafı ruhî tabiri mevcut olmayıp, akıl malûliyeti (infirmité mentale) istilahu kullanılmıştır. İkisi arasında mahiyetleri itibarile menfaat âmme aleyhine büyük farklar mevcut olduğu ve zaafı ruhî tabirinin tatbikatta pek çok tereddüt ve sui-istimallere yol açtığı nazarı dikkate alınarak bu tabir yerine akıl malûliyeti istilahu konmak suretile madde düzeltilmiştir».

Demek oluyor ki muaddel 46 ncı maddenin mesuliyetsizlik için esas aldığı «akli malûliyet» tabiri içinde ruhî zaaf, bunun gibi «başka tesirlerle iradenin sarsıntıya uğraması» vaziyetleri yer alamaz. Bu tabirin tazammun ettiği mâna, önce de söylediğimiz gibi, akıl hastalığı ve bunun nevileridir.

A) AKIL HASTALIĞININ NEVİLERİ :

12 — Akliyeciler, akıl hastalıklarını muhtelif bakımlardan, muhtelif şekillerde tasnife tâbi tutmuşlardır. Bazıları akıl hastalıklarının heyeti umumiyenin, akıl, karakter, duygu gibi üç mühim noktada tam veya kısmi bir teşevvüş husule getiren encéphale hastalıklar olması noktasından hareketle, folie des actes, folie des sentiments, folie des pensées tefrikini, diğer bazıları, daha tıbbî bir tasnifle akıl hastalıklarını, bunların sebeplerini göz önünde bulundurarak bir tefrika tâbi tutarlar [29].

Cezacıların bu mevzuda, üzerinde umumen 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; bizim takip edeceğimiz metod da bu olacaktır.

[28] Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 346.

[29] Muhtelif tasnifler için: Garraud, s. g. e. No. 320.

13 — *Akil hastalıklarını zekâ, irade hastalıkları ve yakın ve komşu vaziyetler husule getiren patolojik teşevvüpler olmak üzere üç esasa irca etmek mümkündür* [30]. Ancak, söyliyelim ki, bilhassa zekâ hastalıkları ile irade hastalıkları arasındaki fark vazih ve açık değildir; bazı ahvalde bunları tefrik hemen hemen imkânsızdır.

a) *Zekâ Hastalıkları :*

14 — «Zekâ - intelligence» söz veya yazı ile başkalarının bize tanıdığı malûmatı, haricî âlemin intibaatını vuzuh ve sühuletle temessül etmek meleke ve kabiliyetine tabir olunur» [31].

Bu melekenin düçar olduğu hastalık vilâdî olabileceği gibi, çocukluktan itibaren tezahür etmek suretile zekânın zayıflamasına da taallük edebilir.

Zekâ hastalıklarının fedmiyyet - idiotie, crétinisme, belâhet - imbécilité gibi muhtelif dereceleri vardır.

Fedmiyyet - idiotie bir kimsede aklî melekelerin tekâmül ve tekemmülünün tam olarak meydana gelmemiş olmasıdır. Crétinisme aklî haletin çok iptidai bir halde bulunmasıdır. Bazı mntakalarda bunun fazla oluşu, fizik veya iklime müteallik tesirlere atfolunmaktadır.

Belâhet - imbécilité ise aklî melekelerin tekemmül ve inkişafının duraklamasıdır; buna mukabil belâhette hafıza gibi bazı melekeler çok öüyük bir inkişafa mazhar olduğu halde, bizatihi hastalık garip bir muhakeme ve muvazene yokluğu ile tezahür eder.

Fedmiyyet ve belâhete müptelâ kimseler aynı zamanda «aşağı dejenereler» denilen kategori içinde yer alırlar; bunlar içtimaî hayatları bakımından, extra-social'ler, asocial'ler, anti-social'ler olmak üzere bir taksime tâbi tutulurlar [32].

Extra-social'ler, fedmiyyete 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.

[30] Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit Criminel et de législation pénale compareé*, No. 336 ve müt.

[31] Mazhar Osman Uzman, *Akil Hastalıkları*, s. 8.

[32] Vidal et Magnol, *Cours de dr. Criminel et de science pénitentiaire*, N. 164.

Anti-social dejenerelerin en tehlikeli ve tahlili en güç kategorisini fou-moral'ler vücade getirir; bunlar ahlâkî bozuklukla mücehhez olup, ahlâkî mutaların idrakinden mahrum, bunun gibi ahlâkî mefhumların iktisabına gayri salih insanlar grupunu ihtiva ederler. Bir cezacıya göre fou-moral, yeni İtalya Ceza Kanununun temayüli, Lombrozonun doğuşta suçlusudur [33].

[33] Donnedieu de Vabres, sözü geçen eser, No. 342; bununla beraber işaret edilmiş ki, 1930 İtalya Ceza Kanununda ifadesini bulan suçlu sınıflarından, üzerinde en çok itiraz ve münakaşaları davet eden temayüli suçlu sınıfının fou-moral ve Lombrozonun doğuşta suçlusu ile alakası bulunmadığını kabul edenler de vardır.

Yeni İtalya Ceza Kanununun 108 inci maddesine göre «bir kimse ne mükerrir, ne itiyadi, ne de profesyonel suçlu olmaksızın bu kanunun ikinci kitabının 12 nci babının birinci faslında tesbit edilmemiş olsa bile, bir şahsın hayat veya cismi tamamîyetine karşı kasdi bir suç işler, bu suçun mahiyeti 133 üncü maddenin 2 nci fıkrasında mezkûr hal ve şartların inzimamıyla, o kimsede, sebebl suçlunun hassaten kötü karakteri olan suça karşı mahsus bir temayülü meydana koyarsa, bu kimse temayüli suçlu addolunur».

Yukarıki madde ile evsafi muayyen temayüli suçlunun doğuşta suçlu sınıfına ithal olunmasını reddeden İtalyan adliye nazırı Rocco, psikiatri ilminin her iki sınıfı açık ve vazih bir şekilde ayırdığını beyan ve temayüli suçluda yerinde bir zekâ, normal bir irade olduğunu, onda mevcut olmıyan şeyin içtimal ve ahlâkî duygu bulunduğunu söylemektedir. Bununla beraber Rocco aynı kanunun vücade getirdiği suçlu sınıflarından itiyadi suçlu ile temayüli suçlu arasındaki farkı tebarüz ettirirken, itiyadi suçluda ahlâkî hislerin yokluğunu hariç, temayüli suçluda ise dahili sebeplere bağlamaktadır. Rocco'nun bir taraftan temayüli suçlunun doğuşta suçlu olmadığını söylemesi, diğer taraftan, onda ahlâkî hissin yokluğunu dahili sebeplere bağlaması, bize telifi güç bir tezağ gibi görünmektedir.

Temayüli suçlu fou-moral mıdır, 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 temayüli suçluda anlamak ve istemek kabiliyeti vardır, fakat bu bir amoraldir; bunun gibi, temayüli suçlunun suça karşı temayülü akli bir malûliyet ve bozukluktan değil, fenaliğe karşı mütemayil olan bünyesinden gelir...

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

15 — *Tefrik edegeldiğimiz bu hastaların irade serbestisinden mahrum olmaları, binnetice manevî mesuliyetleri bulunmaması hasebile, cezai mesuliyetsizliklerinden şüphe edilemez. Zaten mevzuu bahis kimseler, anti-sociallerle bu grupun bilhassa fou-moral'i bir tarafa bırakılacak olursa, bedenî kudretsizlikleri dolayısıyla, ceza kanunlarınınca 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 mecudiyetini tesbitte ve, tatbikatta fou-moral'leri mesul suçlulardan açık ve vazıh bir şekilde tefrikte uğranılan güçlük, diğer taraftan, bunları beraet ettirmekten tevellüt eden mahzurlar ve kendilerinin alelâde akıl hastaları müessesesinde göz altı edilmelerinin kifayetsizliği, bunun gibi, fou-moral muvacehesinde cezanın önleyici kıymetini muhafaza etmesi ve çünkü failin cezanın tesirlerini yakinen görmeğe ve anlamağa müstaid oluşu, bazı cezacıları, bunların mesuliyetsizliklerini reddetmeğe ve haklarında uzun müddetli cezalar hükmedilmeği istemeğe sevketmiştir.

Pozitivistlere göre fou-moral bir doğuşta suçlu olduğundan mesele yoktur; doğuşta suçlu sınıfına girenler hakkında tatbiki muktazi muamele ve tedbirlerin fou-moral'a da tatbiki icap eder.

Evvelce de söylediğimiz veçhile, *bizce, fou-moral'deki delilik kabul edildikçe ve bunu tesbit mümkün oldukça, 46 ncı maddemiz muktezasınca, kendinde serbest irade olamayacağından ve yaptığından başka türlü de hareket edemeyeceğinden, onun mesuliyetsizliği cihetine gitmek icap eder.*

Sırf adalet noktai nazarından meseleyi bu şekilde bir hal tarzına bağlamak lâzım gelmekle beraber, fou-moral'i, hassaten tehlikeli oluşu, kötülük yapmağa pek müstaid 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 müdafaa'nın «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 barın-

Biz, nazari bakımdan, kendisinde ahlâki his olmadığı söylenen temayüllü suçlu ile fou-moral'i tefrik etmenin pek güc, bazan, hemen hemen mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

dırmaktan neşet edecek kifayetsizliği bertaraf edeceği kanaatindeyiz [34].

16 — *Zekâ zayıflaması ekseriya tekâmüli bir hastalığın neticesidir. Bunun calibi dikkat şeklini paralyse générale yahut ramolissement cérébrale chronique de görmek mümkündür.* Filhakika, başlangıçta, sadece hafıza zaafı, seciye garabetleri ile 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 démence précoce'a bâdi olan üçüncü devrede hasta suç işlemesi mümkün olmayan bir haldedir. Bu itibarla hâkimleri, doktorları asıl alâkadar etmesi lâzım gelen birinci devredir. Aylar ve yıllarca imtidad edebilecek bu başlangıç devresinde, biraz evvel de işaret olunduğu veçhile, hafıza kuvvetine müteallik teşevvüşlerle seciye garabetleri, mizaçta, şahsiyette tagayyürler en mütenevvi şekiller altında tezahür eder: gayri müstamel kelimelerin imlâlarında hatâlar, yazıda bazı harfleri, hece ve kelimeleri unutma; dikkatte, düşüncede liyakatsizlik hasebile muhakemede bozukluk; hattı harekette tebeddülât.

İşte bütün bunlar, sonunda, sevitabiileri, tahrikleri idare etmek bakımından iradenin kudretsizliğini intac ve paraliği, evvelki hal ve hayatına, gidişine mugayir ve muhalif cürmî fiiller ikaina sevkeder: Atölyelerde güpe gündüz hırsızlıklar, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal, sahtekârlık, kundakçılık, serserilik...

Bu fiilleri ika eden paralitik, bunları gizli tutmağı, saklamağı da düşünmez; o, geniş bir ölçüde, fou-moral'i hatırlatır [35].

Paralitikler gibi, persécuté délirant (paranoïa persecutoria) lar da, başlangıçta hastalığın teşhisindeki güçlük hasebile, ceza hukuku bakımından ehemmiyet arzederler. Bunların suç işlemeleri halinde mesuliyetsizlikleri cihetine gidilecek midir?

17 — Buna müşabih bir mesuliyet meselesi folie intermittente ve folie spécialisée'de mevzuu bahsolar.

Folie intermittente'da hastalık değişik müddetli fasılalarla gelir;

[34] Prins, Science pénale et Droit positif, adli eserinde, ceza hukukunun, fou-moral'ler bakımından, «pouvoir» mefhumu yerine, «devoir» mefhumunu ikame etmesi lâzım geldiğini söylemektedir; folie-morale hakkında, Prins, sözü geçen eser, No. 401 ve sonrakilere bakınız.

[35] Vidal et Magnol, sözü geçen eser, No. 165, not 4.

manyaklarla, melankolikler bu gruba girerler. Hastalığın muntazam fasıllarla gelmesi halinde folie circulaire mevcuttur.

Folie spécialisée de hastalık, failin muhakemesinde, akıl ve düşüncesinde, tamamen yerleşmiş yanlış bir fikre taallük eder. Bu hastalığa muşab olan bir kimse, bir düşmanın kendisi hakkında kin ve gazez beslemekte olduğuna inanan kimsedir; bu sabit fikir onu bazan adam öldürme fiilleri ikına sevkeder; bu keyfiyete ekseriya hallucination'lar, illusion lar refakat eyler.

18 — Bir persécuté délirant ın, bir fou intermittent in hezeyan içinde iken suç işlemesi takdirinde, bunun gibi bir fou spécialisé doğrudan doğruya ve belli şekilde sabit fikrine bağlı suçu işlediği zamanda, mesuliyet bakımından, mesele bir güçlük arzemez. İrade serbestisinin mevzuu bahis anlarda tamamen münselip bulunması şartile 46 ncı maddemiz bakımından bunların mesuliyetsizlikleri cihetine gidileceğinde şüphe yoktur [36]. Bütün güçlük, bir taraftan, persécuté délirant la fou intermit-

[36] Bunların, bunlar gibi akıl hastalığının diğer nevelerine müptelâ olanların irade serbestilerinin büsbütün münselip olmayıp ehemmiyetli bir derecede azalmış olması halinde, cezal mesuliyetleri vardır. Fakat bu mesuliyet tam olmadığından, ceza, indirilmek suretile verilir.

Türk Ceza Kanununun 47 ncı maddesinde ifadesini bulan bu esas asrımızın hukukçuları tarafından mahdud mesuliyet veya muhaffet mesuliyet diye isimlendirilmiştir.

Esas itibarile 46 ncı maddemize taallük eden bu tetkiklerimizde biz, sözü geçen ve başlı başına bir tetkike mevzu olacak değerde bulunan mahdud mesuliyet hakkında çok umumî bir kaç söz söyleyeceğiz:

Psikiyatrinin terakki ve inkişafı, tamamen ortadan kaldırmamakla beraber, akli zayıflatan veyahut iradeyi tezelzüle uğratan dimağî hastalıkların mevcudiyetini ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu mevzuda, hastalığın, daha evvel metinde de söylendiği vechile, birinci safhasında sadece karakter, mizaç garabetleri ile tezahür ettiği paralysie générale ile, folie intermittente veya folie circulaire'deki şahiv hallerini, bunun gibi ileride temas edeceğimiz nörastenik veya ruhl sar'aliyi hatırlamak kâfidir. İşte bu, ve buna müşabih pek çok ve mütenevvi mutavassıt haller içindir ki, esasta failin cezal mesuliyetini kabul etmekle beraber, bu mesuliyete cezayı tahfif suretile terettüp ettirmek esasına müstnît bulunan mahdud mesuliyet nazariyesi ortaya atılmış bulunmaktadır.

19 uncu asrın birinci yarısının cezacılarının, meriyetteki mevzuattan ve o zamanın felsefi doktrinlerinden aynı zamanda mülhem olarak iradenin gayri kabill tecezzi bulunusu düşüncesine istinat etmek suretile, mesuliyetle mesuliyetsizlik ara-

tent'in sahv halinde, yani hezeyan içinde bulunmadığı zamanda, diğer taraftan fou spécialisé nin sabit fikrile hiç bir münasebet ve alâkası yokmuş gibi görünen bir suç işlemesi halinde mesuliyetsizliği cihetine gidilip gidilmiyeceğindedir.

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

Suç işlediği zamanda şuurunun ve harekâtının serbestisini selbedecek surette akli malûliyetin mevcudiyetini arayan 46 ncı maddemize göre sözü geçen hastaların tam mesuliyetsizliği cihetine gitmeğe imkân yoktur. Hattâ bunların sahv hallerinde mevcut hastalık dolayısıyla irade-serbestilerinin hiç bir suretle tezelzüle uğramadığını tesbit mümkün olursa tam, veyahut mevcut hastalığın şuur ve hareket serbestisini ehemmiyetli derecede azalttığını tayin imkân altına girerse, 47 ncı maddeye göre, muhaffef mesuliyetleri cihetine gitmek lâzımgelir.

Kanunumuzda mevcut hükümlerle, bu kabil hastalar muvacehesin-

sında vasat bir tâbir olamayacağını söylemelerine rağmen, diyebiliriz ki, insan iradesinin az veya çok teşevvüğe uğrayabileceği ve idrakle, akıl ile bunların tam hastalığı arasında mutavassıt bir mıntaka bulunduğu üzerinde şüphe edilmeyen bir keyfiyettir.

Bu kat'iyetin bir neticesi olmak üzere ki bugün, mahdud mesuliyet meselesi bütün modern mevzuatça ve ezcümle, Türk Ceza Kanunu mahezi İtalya kanunu, 1930 yeni İtalya kanunu, Alman kanunu, 1932 Polonya kanunu, yeni İsviçre Ceza Kanununca... kabul edilmiş bulunmaktadır.

Tedvin edildiği sırada akıl hastalığının sadece cinnetten ibaret olduğu sanılan Fransız Ceza Kanununda ve bu kanundan mülhem olarak tedvin edilmiş eski 1274 tarihli ceza kanunumuz ve diğer bazı memleketler ceza kanunlarında, mahdud mesuliyet mevzuu bahsedilmiş değildir. Bununla beraber, hususile 1810 Fransız Ceza Kanunu bakımından mahdud mesuliyet nazariyesi Fransız jürisprüdansı üzerinde derin tesirler icra etmiş, hafifletici sebeplerin çok geniş tatbiki bu tesirlere bağlı bulunmuştur.

de varılması iktiza eden bu netice ekseriya tehlikeli ve yine ekser ahvalde gayri âdildir. Çünkü akli melekelerin herhangi birinde husule gelmiş olan bir tagayyürün, bir teşevvüşün, insan beynindeki diğer melekelerin heyeti umumiyesine sirayet etmeden sadece biri üzerinde mahallileşmesi ihtimali pek azdır. Diğer taraftan, sahv halinde bulunan bir persecuté délirant in veya bir fou intermitten in evvelce vakî hezeyanının hiç bir surette tesiri olamayacağı, bunun gibi bir fou spécilisé nin işlediği fiil, sabit fikri ile belli ve âşikâr bir ilgi arzemesi de, bu ilginin akıl hastası düşüncesinde mevcut olup olmadığı, işlenen fiil ile sabit fikri arasında, deli mantığı bakımından bir merbutiyet bulunup bulunmadığı her zaman kestirilemez.

Zikrettiğimiz bu sebeplerin ehemmiyetine mebni, anormal telâkki edilmesi lâzımgelen bu nevi suçluların gayri mahdud bir müddet için ve yahut, hiç olmazsa, kendilerinde mevcut hastalığın tamamile ortadan kalktığına fennen tesbitinin imkân dahiline girdiği zamana kadar, mahsus müesseselerde gözaltı = interner edilmeleri doğru olur kanaatindeyiz.

b) İrade Hastalıkları :

20 — «İrade malûmat ve ihtisasatımızın benliğimizde hasil ettiği karara denir» [37]. Bu da, zekâ gibi dimağ kışrında mevcut bir çok melekelerden biridir.

İrade hastası, suç işlemeği tevlid edebilecek obsession lara, tahammül mümkün olmıyan ilcalara itaat eden kimsedir.

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

Bu ikinci kategoriya giren hastalarda, pyromane, kleptomane, onomotomane, arithmomane [38] larda olduğu gibi, bir ihtisaslaşma dahi görülür.

[37] Mazhar Osman Uzman, sözü geçen eser, s. 7.

[38] Bunlara hususî veya kısmî manie, monomanie, denir; bazı maniler de umumî olur, polimanie; kısmî bir mâniye müptelâ olan kimse ve meselâ bir kleptomane «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, sözü geçen eser, s. 106.

Bu mevzuda üzerinde durulması lâzımgelen mesele manisine yabancı bir suç işleyen kimsenin ve meselâ bir piromanın adam öldürmesi halinde, mesul olup olmayacağıdır. Meseleyi yukarıda fou spécilisé ye mütedair verdiğimiz izahlara bağlamak lâzımgelir kanaatindeyiz.

Bizim irade hastalıklarında, esas itibarile kendilerine işaret etmek istediklerimiz, hysthérie, neurasthénie, psycasthénie dir.

Zekâ hastalıkları gibi, bunlar dahi, aşağıda tafsil edeceğimiz şekiller tahtında, 46 ncı maddemizin akli malûliyet tâbiri içinde yer alan hastalıklardır [39].

21 — Histeri, cümlei asabiyede irade teşevvüşü husule getiren bir muvazene noksanlığıdır. Buna müptelâ kimseler ekser ahvalde, ihtirasi katil, atölye, büyük mağazalarda, sergilerde hırsızlık, iftira gibi fiiller ika ederler.

Umumiyet itibarile histeri bir mesuliyetsizlik sebebi değildir; buna musab kimseler hareketlerine, fiillerine, hâkim olan kimselerdir. Ancak, basit nervesisme den bizatihi deliliğe yayılan bu marazî hal muhtelif derecelere tefrik edilmek suretile tetkik olunmak lâzımgelir:

Huy acaiplikleri, tuhaflıklarile tezahür eden ve basit nervesisme'î husule getiren birinci derecede, irade serbestisi bakımından hiç bir değişiklik olmadığından mesuliyet tamdır.

Histeritin ikinci derecesinde bulunanlar iftira, icad, tasnilerle kendilerinden bahsettirmek ihtiyacını duyarlar; bu derecede dahi irade serbestisi tam olarak mevcut bulunduğundan mesuliyet de tamdır. Yalnız burada hususile hâkimler tarafından dikkat edilmesi lâzımgelen nokta, üçüncü şahısları ızzar edebilecek yalanlara, tasnilere kendilerini kaptırmamalarıdır.

Histeritin üçüncü derecesinde, cümlei asabiye teşevvüşü dolayısıyla irade tazyiki olduğundan, buna musab kimsede muvazenesizlik görülür; irade serbestisinin kısmen muhtel bulunduğu bu devrede 47 nci maddenin muhaffef mesuliyeti mevzu bahistir.

Nihayet foliehystérique denilen dördüncü derecede hastalık bugün bilinen fizyolojik ve patolojik alâmetlerle tezahür eder: ovarien ıztıraplar, hazım ve teneffüs yolları spasme ları, ilâh...

[39] Bu hastalıklara müteallik ilmi hakikatlerin yeni zuhur etmesi hasebille bazı cezacılar Fransız kanununun 64 üncü maddesindeki cinnet - démence tâbirine bu irade hastalıklarının ithal edilemeyeceğini, bunun gibi bu hastalıkların 64 üncü maddenin kendisine mukavemet imkânı olmıyan bir kuvvet neticesinde bir cinayet veya cünha işlemiş olan kimsenin mesullyetsizliğini beyan eden ikinci fıkrasına da ithal edilmesinin jürisprüdansa kabul edilmediğini, çünkü jürisprüdansa 64 üncü maddenin sözü geçen fıkrasındaki gayri kabili tahammül kuvvetin «hariet» olması lâzımgeldiği esbabı mucibesine istinad eylediğini beyan etmektedir; Donnedieu de Vabres, sözü geçen eser, s. 202.

Histeritin bu dördüncü dereceye varmış olması irade serbestisini tamamiyle bertaraf ettiğiinden, bu derecede bulunan fou-hystérique 46 nci maddemize göre gayri mesuldür.

22 — Nevrasteni, histeri gibi, bir muvazenesizlik değil, fevkalâde yorgunluk neticesi, şahsiyette görülen asabi bir ârizadır; nevrastenikte enerji, gayrette mukavemet noksanı vardır.

İrade zaafına mahal vermesi itibarile nevrasteni, buna müptelâ şahsı cürmî fiiller ikaina sevkedebilir. Ancak «nevrastenik ilcalar, histerik ve sar'avi ilcalardan daha az ânî, daha az şiddetli, daha az şuursuzlukla muttasıf, daha az hafıza kuvvetinin kaybolmasını [40]» müeddi bulunduğundan, başka bir ifade ile, nevrasteni, bütün hallerde, irade serbestisini tam tezelzüle uğratmadığından, burada 47 nci maddenin, muhaffef mesuliyeti tatbik olunmak iktiza eder. Maamafih nevrastenik ilcalar, istisnai bazı ahvalde marazî ve tahammül mümkün olmıyan binnetice irade serbestisini büsbütün refeden bir mahiyet iktisab ederse, tam mesuliyetsizliğin kabul edileceğinde şüphe yoktur.

23 — Psikasteni «nevrasteniye benzer bir levhai maraziyedir. Fakat hastalıkta galip olan cismanî ıztıraplar yerine, sıkıntı ve her şeyden korkudur. Nevrasteniğin hayatın mezahimile çarpışmağa kendisinde az çok kudret hisseder. Halbuki psikasteniği sıkıntı ve korku felce uğratar. Havf iptidaları müphem iken gittikçe tebellür eder... Psikasteni bir nevi obsesyon cinnetidir» [41].

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

c) Patolojik Teşevvüşler :

24 — Bu zümre içinde mevzuu bahsedeceğimiz haller, sar'a, tabii uyur-gezerlik, hipnotizm, uyanıklıkta vaki telkinler... den ibarettir.

25 — Sar'a - épilepsie, mal comitial, mal caduc, Morbus Sacer isimleriyle de ötedenberi bilinen bu hastalık, tarihen pek eskidir. Biyolojinin terakkileri, son yılların ruh ve sinir hekimlerinden müteşekkil Kongrelerinde mühim tetkik ve münakaşalar neticesi sar'a, şimdiki tababetin en iyi bildiği hastalıklardan biri olmuştur. «Sar'a arzettiği âraz itibarile daha ziyade sahaya ve kışra ait görünmektedir. Sar'a vakit vakit nöbet

[40] Vidal et Magnol, sözlü geçen eser, No. 175/c.

[41] Mazhar Osman Uzman, sözlü geçen eser, s. 685.

tarzında hastanın iradesinden müstakil, şuurun kapanmasıyla beraber, harekî, hissî, havasî tagayyürlerle bilhassa ihtilâçlar gösteren bir hastalıktır... Akıl hastalıkları içinde sar'alı kadar nefesine ve etrafındakilere zarar vermesi muhtemel hiç bir hastalık yoktur. Beş dakika evvel aile ocağında yürekten sevgi ve ezgi içinde yaşayan sar'alı, umulmıyan, 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 bilâkayıt ve şart askerliğe alınmaz; sar'alıların eline silâh verip onları askerlikte kullanmak, tedbirsizliğin, gafletin en büyüğüdür... Zararsızdır diye mutfak 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 zabiti veya neferi öldürmüştür» [42].

Bu hastalığın pek mütenevvi şekillerinden [43] kat'annazar, onun en hazin şekli nöbetler, ihtilâçlarla gelenidir (büyük derd - grand mal). Sar'anın bu nevi ihtilâçlarla tezahür ettiği bir anda suç işleyen sar'alının 46 ncı maddeye istinat etmek suretile, mesuliyetsizliği cihetine gitmek gayrikabili 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 (küçük derd - petit mal) denilen sar'a vardır ki, bu, şuurun gaybubeti, ruhî bir sersemlikle, baş dönmesiyle tezahür eder ve bunların seyri esnasında hasta mütenevvi suçlar işler. Bu nevi hastalığa müptelâ bir kimsenin ruhî sar'a nöbeti esnasında gelinlik kızını ve zevcesini öldürüp, nöbetten sonra yaptıklarını duyunca, aylarca ağlayıp, daha sonra teverrüm edip öldüğü görülmüştür [44].

Bu malûliyetle suç işlemek mizacının esasını gören Lombrozo doğuşta suçluda, atavizmin neticesi olarak ilk vahşî sevki tabiielerin mevcudiyetini teşhis ettikten sonra, bu sonuncuyu fou-moral le olduğu gibi, sar'alı suçlu ile de karıştırmıştır [45].

Bu mevzuda sar'avî ilcaatın gayri kabili tahammül olması halinde,

[42] Mazhar Osman, sözü geçen eser, s. 584 - 585.

[43] Mazhar Osman, sözü geçen eser, s. 585 ve müteakip: Sar'anın mütenevvi şekilleri için.

[44] Mazhar Osman, sözü geçen eser, s. 587.

[45] Garraud, sözü geçen eser, No. 330.

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 47 nci maddemizin muhaffef mesuliyeti mevzu bahsolmak lâzım gelmektedir. Bununla beraber işaret edelim ki, bunlar, cezadan ziyade tedaviye muhtac kimselerdir.

26 — Tabii uyurgezerlik ve hipnotizmi tetkik etmezden önce, bir kaç kelime ile, insan hayatının tabii bir ihtiyacı olan «uyku - sommeil» üzerinde durnak istiyoruz.

Uyku, uyanıklık esnasında cârî vazifelerin, bunun devamı müddetince talikidir. Bununla beraber, uyku esnasında dimağî hayat faaliyetine 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 ruhî hiç bir hareketini, hiç bir şeyi arzu ve kasedettiği, istediği şekilde sevkedemez [46]. Böyle olunca bir kimsenin uyku esnasında ika etmiş olduğu bir suçtan dolayı mesuliyeti cihetine gidilebilir mi?

Evvellâ 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, askerî ceza kanununun 144 üncü maddesinde mezkûr, ihmal ve tekâsülü intac edeceğinden tecziye olunmak lâzımgelir. Bunun gibi kendisine kanunen ifası tahmil olunan bir işin ifası sırasında uyuyan kimselerin de, kanaatimizce, Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesine göre tecziyesi iktiza eder [47].

Mevzuu bahsettiğimiz bu haller haricinde, bir kimsenin uyku esnasında bir suç işlemesi halinde, cezaen mesul olmaması lâzımgelir. Ancak bu mesuliyetsizlik sayın hocamızın ifade ettikleri gibi «kanunumuzun akıl hastalıklarından bahseden 46 ve 47 nci maddelerine istinat etmez, belki kastın mevcudiyeti lüzumunu gösteren 45 inci maddeye dayanır. Ancak ilâve edelim ki kasd olmadığı halde mücerred bir taksirin bulunması sebebiyle cezalandırılmış olan suçlarda eğer uyuyan kimseye, dikkatsizlik, tedbirsizlik vesaire gibi bir kusur isnadı mümkün ise, bu noktadan cezalan-

[46] Garraud, sözü geçen eser, No. 333.

[47] Fransız kara ve deniz askerî ceza kanunları nöbet esnasında uyuyan askerî eşhası sarahaten tecziye etmişlerdir. Sözü geçen kanunların 122, 282, 283 üncü maddeleri. Fransız ceza kanununun 457 nci maddesi de bu bakımdan mevzudur.

dırılabilir» [48]. 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 lâzımgelir.

27 — Tabii uyurgezerlik (somnambulisme - seyrifilmenam), normal insanlarda uyanıklık halinde iken faaliyette bulunan hayat fonksiyonlarının, uyku esnasında faaliyette bulunması halidir. Ceza Kanunumuzun akli malûliyet tâbirine ithali lâzımgelen bu hastalıkta, buna müptelâ olan, uyuduğu zaman başkasının telkini tesirile olmaksızın, bir çok akli hareketler yapar, ve meselâ yer, içer, konuşur, rüyayı hareket haline getirmek suretile, onu filen tatbik eder.

Kendiliğinden, tabii bir şekilde vaki uyurgezerlik halinde bulunan bir kimsenin, o anda ika ettiği fiillerden dolayı hiç bir suretle mesuliyeti cihetine gidilemez. Çünkü o anda uyurgezerde irade, temyiz ve muhakeme kudreti yoktur [49].

Fakat keyfiyet her zaman böyle telâkki edilmemiştir. Fransız cezacısı Garraud tıbbi adlinin bir çok mesailinde, elân birer otorite olan Fodéré ve Haffenbauer'un uyurgezerlerin mesuliyetini kabul eylediklerini söylemektedir. Bu telâkki tarzına sahip olanlarca uyurgezerler, uyanık iken suçu düşünmemiş, kasdeylememiş olsalardı uyku esnasında bunu işlemezlerdi.

Ancak tarihi bir kıymeti haiz bulunan bu fikir kabul edilmemiş ve uyurgezerlerin mesul edilemeyeceği muhakkak bulunmuştur [50]. Hattâ bu mevzu üzerinde yazı yazan bütün müellifler bu kanaat tarzını en âkil kimselerin dahi düşebileceği hatâlar misali olarak vermişlerdir [51].

Uyurgezerlerin mesuliyetsizliği meselesi mahkemelerce de uzun zamandır kabul edilmiş bulunmaktadır. Keyfiyet 1274 tarihli kanunumuzun tatbikatında «seyrifilmenamın fennen tayini iktiza edeceğini» mübeyyin temyiz kararlarile de müeyyedir [52].

Yalnız, tabii uyurgezerlikte mevzuu bahsedilmesi lâzımgelen bir nokta vardır:

[48] Tahir Taner, sözü geçen eser, No. 206.

[49] Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 352.

[50] Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 352.

[51] Garraud, sözü geçen eser, No. 333, not 19.

[52] Serkis Karakoc, tahşiyeli ceza kanunu, madde 41 altındaki kararlar.

Uyurgezerin 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 hesabı mesuliyeti cihetine gidilecek midir?

Ekser müellifler failin uyku halinde ika ettiği fiil cezalandırmak için kanunun mücerred taksiri kâfi gördüğü fiillerden ise ve bu keyfiyet tesbit olunabilirse kendisinin tecziye edilebilmesi lâzımgeleceği kanaatinde dirler [53].

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

28 — Sun'î uyurgezerlik - hypnotisme, «muhtelif usullerle ve sun'î hareketlerle bir kimsenin uyutulmasıdır» [54]. Bazıları bunu, büyük hipnotizm, küçük hipnotizm diye bir tefrika tâbi tutarlar. Küçük hipnotizmde sadece léthargie, uyuşukluk, göz kapaklarında ağırlık husule gelir; fakat bunda uyutulan, muayyen bir ölçüde, uyutanın icra etmek istediği tesirlere karşı koyabilir [55]. Büyük hipnotizmde birbirinden mücerred veyahut mütevali üç hal vardır: cataleptique hal, léthargique hal, somnambulique hal.

Birinci halde uyutulan zahiri bir yorgunluk duymaksızın hissizlik ve hareketsizliğe düçar olur. İkinci halde failin göz kapaklarında, husule gelen ağırlığı, akli hissizlikle müterafik uyku takip eder. Nihayet üçüncü halde failin beyni üzerinde husule gelen bir tazyik onu mutlak bir otomatizme sokar. Bu sonuncu halde bulunan failin mümeyyiz vasfı uyanıldığı zaman, uyutulduğu devrede iken gelip geçmiş olanları unutmaması, bunları ancak yeniden uykuya girdiği zaman hatırlıyabilmesidir; başka bir ifade ile «bu halde bulunan kimsenin birbirinden âdeta ayrı ve müstakil iki hayatı vardır: Biri uyuduğu zamana, diğeri de uyanık bulunduğu zamana ait olan bu iki hayatın birbirile rabitası yoktur» [56].

[53] Louis Proal, le crime et la peine, s. 373; Prins, s. g. e., s. 254; Donnedieu de Vabres, s. g. e., No. 343; Garraud s. g. e., No. 333.

[54] Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 353.

[55] Garraud, sözü geçen eser, No. 334.

[56] Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 353; bu münasebette işaret edilmiş ki histerinin mahsus bir tetkik şekli olarak veyahut, daha doğru bir tavsif ile somnambulizme benzetilerek, mevzuu bahsedilen ve *dédoublement de la personnalité - double conscience - existence psychologique simultanée* - şahsiyetin ikileşmesi denilen bir hal mevcuttur. Bu, aynı şahsın, mütevali olarak birbirinden tamamille müstakil ve

Umumi hatları itibarile mahiyetine işaret ettiğimiz hipnotizm bir çok bakımlardan üzerinde ihtilâf edilmiş bir mevzudur. Onun nasıl bir hal olduğu, herkes üzerinde husule getirilip getirilemeyeceği, hipnotizmdeki 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.

Salpêtrière (Paris) mektebine göre hipnotizm hakikî bir patolojik haldir; bu, en mükemmel ve hakikî şeklile histeriklerde husule getirilebilen bir nevrose dir ve uyutulabilen herkes bir nevropathe'dır. Hipnotizmde telkinin tesiri vardır, fakat hipnotik hâdiselerin sebebi sadece telkin değildir.

Sun'î olarak uyutulan bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı mesul olup olmadığına gelince: Uyutulan kimse kendisine telkin edilen şeyi, onu arzu ettiği nisbette icra eder; o, yapılması istenilen hareketin kıymetini, dereceli vehametini ölçer ve mukavemet etmek mi, yoksa bu hareketi icra eylemek mi lâzımgeldiği hususunu kendisi takdir eder; binaenaleyh böyle kimselerde irade serbestisinin ortadan kalkmış olması tamamilen fazladır; böyle olunca bunların cezaî mesuliyeti tamdır.

Bu mektebin telâkkilerine tamamilen zıd esaslar vazeylemiş bulunan ve Bernheim ve Liégeois tarafından temsil edilen Nancy mektebine göre ise, hipnotizm, patolojik bir hal değil, fizyolojik bir vakia, bir nevrose değil, bir uykudur; bundan başka, hipnotizm yalnızca nevropathe lar ve ekseriya histeriklerde değil, tam sıhhatli kimselerde de husule getirilebilir.

farklı, aralarında hiç bir suur, hafıza rabıtası bulunmaksızın iki şahsiyet arzettiğidir; bunlardan birine «birinci hal» diğerine de «ikinci hal» denilmektedir.

Kendisinde iki şahsiyet bulunan kimselerin hakikî bir akıl hastası olarak kabul edilmesi lâzımgelir; fiilhakika bir vücutta iki şahsiyet mevcut olur, iki şahsiyet yaşar, düşünür, icra eder ve bu suretle iki hal mevcut olursa, bu hallerden birinde iken, diğer halde ika ettiği suçlardan kendisi nasıl mesul edilebilir? Başka bir ifade ile, şahsiyetin ikileşmesinde tagayyür etmiş bir hafıza, gayri tabii bir suur, mesuliyet fikri ile telifi mümkün olmayan ruhi bir otomatizm mevcut olunca, binnetice fail ne yaptığını, ne gibi terbirsizlik, ihmâl ve tesseyyüb içinde bulunduğunu bilemeyince, ceza kanunlarının suç olarak vasıflandırdığı fillerin hesabı kendisinden nasıl sorulabilir?

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

Paris mektebinin hipnotik hâdiselerin yegâne sebebi olarak telkini kabul etmemesine bedel Nancy mektebince bütün hipnotik hâdiseler telkinle husule gelir.

Sözü geçen telâkiye göre, sun'î olarak uyutulan kimseler, başlangıçta uyutmanın telkinlerine mukavemet etseler bile, bu telkinlerin müteaddid defalar ve ısrarla yapılması, bunları uyutmanın tesirlerine kaptırır ve böylece kendilerine arzu edilen fiiller ika ettirilir. Böyle olunca, bir aletten ibaret olan uyutmanın cezaî mesuliyeti yoktur, bu mesuliyet uyutana raci'dir.

Mutavassıt bir mektebe göre telkinin şâmil bir tesiri olduğunu söylemek mübalâğalı olur. Umumiyet itibarile, sun'î şekilde uyutulanlar telkin edilen şeylere hakikî bir mukavemet gösterirler; fakat mütefessihler, mütereddiler, suç işlemeğe müsaîd olan kimselerde, telkin edilen şeylere mukavemet, tahammül imkânsız bir mahiyet arzeder; bu itibarla, bu sonuncuların mesul olmaması lâzımgelir.

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

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

2 9— Müteaddid usullerin tatbiki suretile tıbbâ yabancı kimseler tarafından yapılan hipnotizmin hususile salon eğlencelerinde halka yapılan temsillerde suiistimalinin histeri illetini âdeta ihzar etmek gibi sıhhat ve tamiri mümkün olmayacak ahlâk ve bünye bozukluklarına sebebiyet verebileceğini, bunun gibi, gayri fennî surette ve müteaddid defalar hipnotizm 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 ve tecziye olunmuş değildir.

30 — Cezaî mesuliyete taallûku bakımından sun'î olarak uyutulan bir kimse muvacehesinde iki ihtimal derpiş etmek lâzımdır.

Birincisi, sun'î olarak uyutulan kimsenin bizzat suçun kurbanı ol-

ması halidir. Filhakika sözü geçen hale konulmak suretile bir çok kimseler üzerinde izalei bikir, ırza tecavüz gibi filler ika olunduğu vakidir. Eğer uyutulanın vaki telkinlere mukavemet ettiği kabul edilirse tecavüzü yapanı kanunda bu filler için yazılı cezalarla tecziye etmek, yapılacak telkinlere mukavemet olunamayacağına kabulü halinde de, failleri cebir ve şiddet kullanmış gibi cezalandırmak lâzımgelir.

İkincisi, sun'î olarak uyutulanın suçun faili olması halidir; bu ihtimal içinde de iki vaziyet derpiş etmek iktiza eder: Ya uyutan uyutulana suç uykusu içinde ve fakat uyandırdığı zaman icra etmek üzere telkin eder (post-hypnotique veya vadeli telkin) veyahut uyutan, uyutulana, suç uykusunun devamı esnasında ika etmesini telkin eyler (intra - hypnotique telkin).

Bu iki halden bilhassa birincisinde uyutulan kimse suç teşkil eden fiili uyanıklık halinde ika edeceğinden ve kendisinde uyuduğu zamana ait hiç bir hafıza münasebeti olmadığından vaziyet pek nazik ve tehlikeli addedilmek icap eder.

Bununla beraber müellifler gerek birinci, ve gerekse ikinci hale taallûku olan vaziyetlere tatbikatta hiç tesadüf olunmadığını ve bunların ancak lâbratuvar tecrübelerinin mevzuu bulunduğunu söylemektedirler [57]. Memleketimizde de uyku veya uyanıklık halinde iken, uyku esnasında yapılan telkinler neticesi suç işlemiş kimseler bulunmadığı zannındayız.

Böyle olunca, bu hallere bağlı mesuliyet meselesini muhtelif nazariyelerin esaslarını gözönünde bulundurarak farazî bir şekilde mütalâa etmek lâzımgelir.

31 — Yukarıda mevzu nazariyelerden hangisi kabul edilirse edilsin, üzerinde tereddüd edilmemesi muktazi bir hal vardır ki o da, herhangi bir suç uykusu için hipnotize edilmeği kendisi arzu ve talep etmiş ve bu hale girdikten sonra veyahut bu uyku halinde iken vaki telkinler neticesi, uyandıktan sonra suç işlemiş ise, kendisini, böyle bir maksat ve gaye ile bilihtiyar sarhçş olan kimseye teşbih etmek ve onun gibi mesuliyeti cihetine gitmek lâzımgelir. Böyle bir halde eğer uyutan suça maddî olarak iştirak etmez ve sadece teşvik ile veya talimat ve tarifat vermekle iktifa ederse Türk ceza kanununun 65 inci maddesi bakımından fer'î fail, uyutulan da 64 üncü maddenin birinci fıkrası bakımından asli fail olmak lâzımgelir; uyutulanla uyutan fiili beraber işlerlerse 64 üncü maddeye göre asli fail olmaları iktiza eder.

[57] Louis Proal, sözü geçen eser, s. 384; Garraud, sözü geçen eser No. 334.

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 asli, uyutandan da fer'i fail olarak sormak icap eder.

Bu mevzua Nancy mektebi zaviyesinden bakılacak olursa, bu mektep telâkkisinde uyutulan ancak bir alet olabileceğinden suç faili uyutan olmak lâzımgelir.

Hâdise muvacehesinde mutavassıt mektep telâkkisi uyutulanın sıhatli bir kimse olması halinde Paris, bilâkis, uyutulanın bir mütefessih, bir mütereddî, suç işlemeğe müsaid bir kimse olması halinde de Nancy mektebinin telâkkisi ile aynıyet arz etmek lâzımgelir.

Bir kimse, arzusu, bir cürmî kasdi olmaksızın, cebir ve şiddetle veya habersizce uyutulur ve böylece bir suç ika etmiş olursa, yine muhtelif mekteplere göre, birbirinden tamamile 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 bir fail midir? Bizce, sözü geçen mektebin mesuliyet sistemi içinde uyutananın manevî asli fail uyutulanın fer'i fail olması iktiza eyler.

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

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

32 — Görülüyor ki, bütün bu mütenevvi hallerde muhtelif mekteplerin telâkkileri esas alınırca, birbirinden farklı mesuliyet esaslarına gidilmektedir. Önce de söylediğimiz gibi, hipnotizmin irade serbestisi noktai nazarından tevliid ettiğinin ne olduğunu bilmek sırf fennî, sırf tıbbî bir meseledir. Böyle olunca sun'i uyurgezerliğe müteallik hâdisatın zuhuru hallerinde, tıbbın muktazasınca amel etmek ve bu suretle mesuliyetin olup olmadığına bağlanmak lâzımgelir.

33 — Bu mevzua müteallik sözlerimize, sun'i uyurgezerlik mevzuu bahsolmaksızın, uyanıklık halinde yapılan telkinler hakkında da bir kaç kelime söylemek suretile nihayet vermek istiyoruz.

Hipnotizm dışında, uyanıklık halinde vaki telkin ikiye tefrik edilir: Ferdî telkin kollektif telkin. Ferdî telkinin de muhtelif şekilleri vardır:

Kendi kendine telkin - auto-suggestion, ihtiyarî telkin - suggestion volontaire, gayri ihtiyarî telkin - suggestion involontaire.

Bu muhtelif telkinlerden bizi doğrudan doğruya alâkadar etmesi lâzımgelen auto-suggestion olmakla beraber, telkinin diğer nevelerine de kısaca işaret edeceğiz.

34 — Gayriihtiyarî telkin, ehemmiyeti olmayan bir kelime veya hiç bir gayeye matuf olmıyarak yazılmış herhangi bir kitap veya makalenin veyahut taklid edilmeği intac edecek şekilde vaki romantik bir intiharın zayıf bünyeler üzerinde tesir icra etmesini tazammun eden telkindir.

Bu şekilde vaki telkin faillerinin mesuliyeti cihetine gidilemeyeceği gibi, bu nevi telkinlere hedef olanların da mesuliyetlerinin ortadan kaldırılmasına veya bu mesuliyetin azaltılması cihetine gidilemez [58].

İhtiyarî telkine gelince, bu, herhangi bir kimsenin, bir diğerini suç ikasına sevketmesini tazammun eden telkindir. «Suça iştirak» e taallûku cihetile, ihtiyarî telkin halinde, mesuliyet meselesinin «iştirak» noktai nazarından incelenmesi lâzımgelir.

35 — Kollektif telkin, «suçun sirayeti» ve «kollektif suç» hâdiselerine sebebiyet veren ve Tarde'nin taklid ve sirayet kanunlarına uygun olarak husule gelen telkindir.

Fikirler, bunun gibi işlenen suçların müsaid bir muhit üzerinde tesir icra etmesinden mütevellid «suçun sirayeti» bilhassa intiharlar ve katil dolayısıyla tetkik edilmiş bir mevzudur. Psikolojik noktai nazardan alâkabahş olan bu hal mesuliyet bakımından tesirsizdir [59].

İkincisi, yani «kollektif suç», failler 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'nin ifadesile, kütle telkini - suggestion follesque'nin tesiri altındadır [60].

Kütle halinde ika edilen suçlarda «faillerin her biri yalnız kendi fiil ve hareketlerinden mesul olmak iktiza eder. Ancak suçların işlenmesinde

[58] Garraud, sözü geçen eser, No. 334.

[59] Garraud, sözü geçen eser, No. 334.

[60] Bu mevzua mütedair etraflı malûmat almak için, Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 505 ve sonrakiler.

ruhî teheyycün telkinler ile sair âmillerin irade üzerindeki tesirleri inkâr edilmeyeceğinden, tahrik edenler ve elebaşılarda, tahrik edilenleri ayırmak ve birinciler hakkında şiddetli davranılmasına mukabil, ikinciler hakkında daha mülâyim ve müsaadekâr bulunularak, keyfiyeti hafifletici bir sebep saymak çok muvafık olur» [61]).

36 — Otosügjestion - Otosügjestion, insanın bütün benliğini kaplıyan ve onu suç işlemeğe sevketmekle nihayetlenen sabit bir fikirdir. Otosügjestion haricî hiç bir sebep olmaksızın, bir nevi kâbustan, gece hallucination'u, obsession'dan tevellüd eder. Buna, aynı zamanda, histeriye, tabii uyurgezerlik, ve ruhi sar'aya musab olan kimselerde de tesadüf olunur.

Bu keyfiyet bazı cürmî filler ika etmenin sebebi olabileceği gibi, aynı hal, kendi kendini itham (auto - accusation) etmenin veyahut tamamiyle hayalî olan suç ihbarlarının da sebebi olabilir [62].

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

Eğer otosügjestion herhangi bir akıl hastalığı gibi irade serbestisini selbeden tamamiyle marazî bir hal ise ve bu keyfiyet tıbben tesbit olunursa 46 ncı maddenin tatbiki suretile buna müptelâ kimsenin tam mesuliyetsizliği cihetine gitmek, irade serbestisini kısmen selbediyorsa 47 ncı maddenin muhaffef mesuliyetini mevzuu bahsetmek icap eder.

Otosügejstionun akıl hastalığı haricinde irade serbestisini zaafa uğratan ve hattâ bunu tamamiyle kaldıran bir hal olduğu kabul edilirse, buna müptelâ olan kimseyi tifo, tifüs gibi hummalı hastalıklara yakalanmış ve 40 - 41 derece ateş altında ve hezeyanla ika ettiği suçu bilerek ve isteyerek yapmamış kimse gibi telâkki etmek ve keyfiyeti Türk Ceza Kanu-

[61] Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 506 - 507, s. 507 altındaki 1 numaralı not; aynı mânada Garraud sözü geçen eser, No. 334.

[62] Eski zamanlarda bazı kimselerin kendi kendilerini itham ettikleri démonomanie davaları otosügjestion hallerile doludur. Müellifler otosügjestion bakımından muasır bir dava olarak mülâzım La Roncière le -Noury davasını zikretmektedirler; hâdise şudur: Saumur süvari mektebi kumandanının kızı tarafından vaki bir ihbar üzerine Paris Seine cinayet mahkemesi mülâzım La Roncière - le-Noury'yi izalebikre teşebbüsten dolayı 2 ay ağır hapse mahkûm etmiş, mahkûm cezasını tamamiyle çektikten sonra, kızın bir otosügjestiona itaat eden bir histerik olduğu anlaşılmış ve jâdel muhakeme yoluyla, mülâzımın masumiyeti meydana çıkarılmıştır. Garraud, sözü geçen eser, No. 334; Vidal et Magnol sözü geçen eser No. 172/c.

nunun 48 inci maddesinde mezkûr «ârizî sebep» den addetmek lâzımgelir [63].

37 — Akıl hastalıklarının neveleri başlığı altında tetkik edegeldiğimiz müteaddid mevzularla, sözü geçen hastalıkların bütün neveleri 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 irade serbestisini muallal kılabilecek daha bir çok akıl hastalıkları olabilir; işaret ettiğimiz veçhile, psikolojik sistem içinde yer alan Türk Ceza Kanununun 46 ncı maddesinde kullanılmış olan «aklı malûliyet» tâbiri tibben tesbiti mümkün her türlü akıl hastalıklarını içine alabilecek genişlikte bir tâbirdir.

B) AKIL HASTALIKLARI VE EHLİ HİBRE :

38 — Suç işlemiş bir kimsede, herhangi bir akıl hastalığının bulunup bulunmadığını anlamak için mütehassıslara, hususile akliyecilere müracaat lüzum ve zarureti tatbikatta ötedenberi kabul edilmiş fillî bir keyfiyettir.

Meselenin tamamile bir fen ve ihtisas işi oluşu bu lüzum ve zaruretin en kuvvetli mucib sebebini teşkil etmektedir. Bu mevzudadır ki ehlihibre tetkikleri büyük bir ehemmiyet almaktadır.

39 — Fakat acaba böyle bir vaziyet muvacehesinde ceza hâkimi ehlihibreye müracaate mecbur mudur?

Medenî Kanunumuzun 359 uncu maddesi akıl hastalığı veya akıl zaıflığı sebebi ile hacir hükmünün, ancak ehlihibre raporu üzerine verilebileceğini tasrih etmek suretile bu halde mecburilik vazetmiş bulunmaktadır.

Hocamız Mustafa Reşit Belgesay, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hâkimin ne gibi hususlarda ehlihibreden rey alabileceğini beyan etmediğini söyledikten sonra, sözü geçen kanunun «yalnız otopsi, parataklidi, zehrin muayenesi, maznunun müşahede altına alınma kararına esas olmak üzere şuurunun tetkiki için ehlihibre mütalâa alınmasını ve ehlihibreye tetkikat yaptırılmasını emir [64]» eylediğini ifade etmek

[63] Türk Ceza Kanunu 48 inci maddesinde ârizî bir sebeple «iradenin tamamile kaybolması halini irade serbestisini kaldıran akıl hastalığı gibi telâkki ve 46 ncı madde tatbik edilerek ceza verilmemesini ve fakat iradenin yalnız zaafa uğraması halinde 47 ncı madde veçhile, yani şuurunun ve hareketinin serbestisini kısmen kaybetmiş olanlara yapıldığı gibi, cezanın azaltılmasını kabul etmektedir.» Tahir Taner, sözü geçen eser, s. 355.

[64] Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk ve Ceza Muhakemeleri usulü muhakeme-

suretile, akıl hastalığına musab bir kimse muvacehesinde kanunun, hâkimin ehlihibreye müracaat mecburiyetinde olduğuna işaret ediyor. Her ne kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz ölünün muayenesi ve otopside bahseden 79 uncu, zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak muameleden bahseden 83 üncü maddesinde mecburiyetler vazeden hükümler sevkemiş ise de, maznunun şuurunun tetkikinden bahis 74 üncü maddesinde ceza hâkimi için böyle bir mecburiyet koymuş değildir; bu madde, biraz sonra da temas edeceğimiz veçhile maznunun şuurunun tetkiki keyfiyetinin ahlihibreye hâkimce havalesinden sonra, ehlihibre tarafından vaki bir teklif üzerine yapılabilecek muameleden, verilebilecek karardan bahsetmektedir.

Hulâsa, kanaatimizce, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda suç işlemiş akıl hastası muvacehesinde hâkimin behemehal bir fen adamı veya mütehassısa müracaat etmesi mecburiyetini vazeden bir hüküm yoktur [65].

Bununla beraber söylememiz lâzımdır ki, en yeni kanunlardan İsviçre Ceza Kanunu 13 üncü maddesinde müttehimin sağır - dilsiz veya sar'alı olduğu şüphesinin mevcudiyeti hallerinde hâkimin ehlihibreye müracaati mecburiyetini vazetmiştir.

Kanunda, fen ve ihtisasa taallûku cihetile, sadece sar'alı için değil, ayrıca bir bilgiye ihtiyaç gösteren akıl hastalıklarının bütün nevileri için, mütehassıslara müracaat suretile onların mütalâa ve kararlarını almak hususunda hâkimlere mecburiyet tahmil eden hükümler konmasını tabii ve yerinde görürüz.

Zaten tatbıkatta vaziyet, tahmil olunan bir mecburiyetin ifadesi imiş gibi tecelli etmekte ve mahkemelerimiz suçlunun şuurunun tetkikini daima mütehassıslara havale ve onların rey ve mütalâaları üzerine kararlarını iptina ettirmektedirler.

sinde deliller, s. 113 - 114.

[65] Bunun gibi sayın hocamızın kanunun ehlihibreye müracaati emrettiği hükümler meyanında zikretmiş olduğu 84 üncü maddenin hâkime bir mecburiyet tahmil etmediği kanaatindeyiz. Filhakıka 84 üncü maddenin birinci fıkrasına göre «kalpazanlık ve evrakı nakdiyeye ait sahtekârlık suçlarında zaptolunan paralar ve evrak, lüzum görülürse bunların sahihlerini tedavüle çıkaran makamlara tetkik ettirilir.» Demek böyle bir lüzum görülmiyen ahvalde tetkikat yaptırılmak mecburiyeti yoktur.

Bununla beraber sözü geçen maddenin son fıkrasına göredir ki, hâkim yabancı paralar ve evrak için salâhiyetli Türk makamlarının reyini almakla iktifa mecburiyeti altına konulmuştur.

Bu neticeyi, Temyiz Mahkememizin 1926 danberi vermiş olduğu muhtelif kararlarda, mevzuumuzu ilgilendiren ancak metinsiz bir kaç karar vermiş olmasından çıkarıyoruz. Filhakika 10 - 15 yıllık bir devre içinde Türk Temyiz Mahkemesinden, akli hâletin fennen tesbiti muktazi iken keyfiyetin mahkemece takdirinin yolsuz olduğunu gösteren ancak bir iki karar sadır olmuştur [66].

40 — Suç işlemiş akıl hastasının, bu haletini tetkik ettirmek için kendisinin havale edilmesi muktazi mütehassıs, fen adamı ve bunların adedini hâkim - yerine göre sorgu veya hüküm hâkimi - serbestçe tayin edecektir. Bizde tatbikatta, bu mevzuda müracaat edilen merci çok defa tıbbi adli veya emrazı akliye ve asabiye müesseseleridir.

41 — Kendisine akli haletinin tetkiki havale edilen ehlihibre, bu tetkiklerinin neticesini tesbit edecektir. Ancak ehlihibre bu tetkiklerini yapabilmek için maznunun gözaltına alınmasına lüzum gösterebilir; böyle bir lüzum muvacehesinde Ceza Muhakemeleri Kanunumuzun yukarıda adı geçen 74 üncü maddesine göre maznunun «Cumhuriyet müddeiumumisi ve müdafii dinlendikten sonra resmî bir müessesede gözaltına alınmasına, hazırlık veya ilk tahkikat sırasında sorgu hâkimi ve davaya duruşma sırasında mahkeme tarafından karar verilebilir.

Maznunun müdafii yoksa müzaheret zımında resen kendisine bir müdafii tayin edilebilir.

Maznun bu babdaki kararname aleyhine acele itiraz yoluna müracaat edebilir. Bu itiraz kararın icrasını tehir eder. Resmî müessesede gözaltında alıkoyma müddeti altı ayı geçemez.»

Ehlihibre, maznunun akli haletini, lüzum gördüğü ahvalde gözaltına almak suretile, tetkik ettikten sonra bir rapor tanzim edecektir. Ehlihibre bu tetkiklerini yaparken ve hususile raporunu tanzim etmezden önce arzu ettiği ahvalde şahidleri dinleyebileceği gibi, lüzum görürse maznunun dosyasını kısmen veya tamamen tetkik etmesine de müsaade olunur (madde 73).

Hazırlık ve ilk tahkikat sırasında ehlihibrenin tanzim edeceği rapor

[66] Türk Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinin: 13/9/927, 3/8/929, 21/3/931 tarih ve 4814, 4832, 712 sayılı kararları 1274 tarihli eski ceza kanunumuzun tatbikatında da belâhet, seyrifilmenam gibi akıl hastalıkları ve onların nevilerinin fennen tesbiti muktazi olduğunu gösteren Temyiz kararlarından, kanun bir mecburiyet tahmil etmemiş olmakla beraber, akli haletin hâkimlerce takdir edilemeyeceği ve bu sonuncuların kararlarını fenni mütalâata istinad ettirmeleri icap edeceği, aksi takdirde hükmün dalma nakzı cihetine gidileceği anlaşılmaktadır; Serkis Karakoç, tahşiyeli ceza kanunu, madde 41 altındaki kararlara bakınız.

yazılı olmak lâzımdır. Her ne kadar son tahkikat safhasında ehlihibre mü-talâatını şifahen söyler ise de, «önce mütalâasını yazılı olarak veren ehli-hibrenin duruşmaya çağırılarak bu mütalâasının şifahen de söylettiril-mesi her vakit şart ve lâzım değildir. Bu hususta halin lüzum ve icap-larına göre hareket olunur; müddeiumumi, maznun, mahkeme reisi, mah-kemenin kendisi, eğer çağırırsa duruşmaya gelirler. Kanunumuzun 249 uncu maddesi muayeneyi havi tabib veya ehlihibre raporlarının okunabi-leceğini ve bu raporlar üzerine istizaha lüzum görülürse, imza edenlerin yazılı veya şifahî olarak fennî mütalâalarının alınabileceğini ve eğer mü-talâalar bir heyet tarafından verilmiş ise, mahkemenin duruşma sırasın-da, heyetin mütalâasını beyan etmek vazifesini âzasından birisine verme-sini o heyete teklif edebileceğini tasrih etmiştir. Fakat mahkeme isterse o heyeti teşkil edenlerin hepsini çağırabilir; olabilir ki mübayin mütalâa-lar söylemişlerdir, bu halde şifahen ayrı ayrı dinlenmeleri dava için fay-dalı sayılabilir [67].

42 — Ehlihibrenin tanzim edeceği bu rapor ne gibi noktaları ihtiva edecektir?

Ehlihibre tarafından akli haletin tetkikine mütedair rapor umumi-yet itibarile üç esaslı noktayı ihtiva etmek lâzımgelir:

a) Ehlihibre her şeyden önce raporunda akli haleti üzerinde şüphe-lenilen kimsenin bir akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise bunun akıl hastalıklarının hangi nevinden bulunduğunu gösterecektir. Demek oluyor ki raporunun bu kısmında ehlihibre, koymuş bulunduğu teşhisin neden ibaret olduğunu ifade edecektir.

Ehlihibrenin bu tesbit için lüzum gördüğü ahvalde maznunun dos-yasını tetkik edebileceğini, şahitleri dinliyebileceğini ve yine zaruret gör-düğü ahvalde kendisini müşahede altına alabileceğini evvelce söylemiştik.

b) Raporunun ikinci kısmında ehlihibre koymuş olduğu teşhise göre maznunun mesul, yarı mesul, gayri mesul olup olmadığını gösterecek ve meselâ gayri mesul addettiği suçlunun «cürmü ika ettiği zaman mecnun olduğundan tibben gayri mesul bulunduğunu [68]» beyan edecektir.

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

Tababeti akliye ve asabiye mütehassıslarının iştirakile 1907 de top-lanan Cenevre Kongresinde mesele hararetli münakaşalara sebebiyet ver-miş ve Kongrede birbirine zıd iki noktai nazar vaz ve müdafaa edilmiştir:

[67] Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü takrirleri, s. 183.

[68] Mazhar Osman, sözü geçen eser, s. 697.

Parisli Gilbert Ballet'nin temsil ve müdafaa ettiği birinci noktai nazara göre, bir akıl hastası muvacehesinde doktorun rolü sadece hastalığı teşhis ve tavsif etmektir; teşhis edilen bu hastalığın mesuliyetsizliği tevliid edip etmiyeceği, tababetle ilgisi olmıyan, felsefi bir meseledir [69].

Monpeliye Üniversitesi profesörlerinden Dr. Grasset'nin adı geçen Kongrede temsil ve müdafaa ettiği aksi noktai nazara göre, failin fiyolojik mesuliyetini takdir eden tabibin rolü bir bütün teşkil eder; aynı zamanda bu failin mesul, yarı mesul, gayri mesul olup olmadığını da ancak tabibin beyan etmesi iktiza eder [70].

Cenevre Kongresi bu iki noktai nazardan birincisinin kabulü hususunda bir temenni izhar etmiştir [71]. Fakat doktor Grasset'nin iltizam ettiği noktai nazar, sonraları, maruf tatbikatçılardan Dr. Toulouse ve Dr. Dupouy tarafından tekemmül ettirilmiş [72], Dr. Balthazar, société générale des prisons'da verdiği bir raporda [73] failin akli haletini tetkik eden tabibin aynı zamanda onun mesuliyetini de takdir etmesi lâzımgeldiği hususunu teyid eylemiştir.

Akli haleti bir mütehassıs tarafından tetkik olunan bir kimsede tabibin sadece hastalığı teşhis ile, mesuliyet noktai nazarından hiçbir fikir dermıyan etmemesi maksadı teminde gayri kâfidir kanaatindeyiz. Tabib tarafından teşhis olunan akıl hastalığının irade serbestisini tamamen mi yoksa kısmen mi selbetmiş olduğunu bilmek ihtisası dışında bulunan bir hâkim, ekser ahvalde ve tatbikatımız bakımından kaide olarak kanaatini [74], binnetice kararını iptina ettireceği mütehassısın sadece hastalığın olduğuna mütedair mütalâalarından ne şekilde ve ne yolda istifade edecektir?

İşi, bu mevzuda sadece tabibe bırakmak istemıyen bazı cezacılar, pek doğru olarak, mütehassıslarla hâkimlerin birlikte çalışmalarının temini temennisini izhar ile, Hukuk Fakülteleri tedrisatında, akıl hastalığı ve

[69] Gibbert Ballet'nin sözü geçen Kongreye verdiği raporun metni için, Revue pénitentiaire, 1908, s. 666. İlâve edelim ki, aynı Kongrede mahdud mesuliyet meselesi de münakaşa edilen mesâlden biri olmuş, ve Gilbert Ballet muhaffet mesuliyetin dahl şiddetle aleyhinde bulunmuştur.

[70] Grasset, Les demis fous et les demis responsables, s. 266.

[71] Kongrenin izhar ettiği bu temenniyi havi metin için Grasset, sözü geçen eserin mukaddemesi, s. III.

[72] Doncdieu de Vabres, sözü geçen eser, No. 332.

[73] Raporun metni için Rev. péniten, 1922, s. 199.

[74] Asağıda s. 42 ye bakınız.

onun muhtelif neveleri hakkında mecburî dersler ihdasını istemektedirler [75].

Filhakika, bu suretle hangi hallerde etibbaya müracaat lâzımgeldiği daha iyi bilineceği gibi, hâkimler, doktorlar tarafından ita olunan raporların muhtevasına daha mükemmel bir şekilde nüfuz imkânını elde ederek, mesuliyetin tayin ve takdiri hususunda daha mücehhez bulunabileceklerdir.

Bir cezacıya göre, tabiblerle hâkimlerin birlikte çalışmalarının teshili dâyesinde, Paris, Tuluz, Monpelie, Roma, Brüksel, Loven, Madrid, Boenos Aires, Montevideo Üniversitelerinde bu yola girilmiştir [76].

Türk Temyiz Mahkemesinin bu mevzuda noktaî nazarı «maznunun derecesi mesuliyetinin fennen tesbiti lâzımgeldiği» yolundadır [77].

c) Nihayet ehlihibre tanzim edeceği raporda tetkik ettiği, müşahede altında bulundurup gayri mesul olduğuna kani bulunduğu maznunun nefesine ve ahare zarar ikâ melhuz bulunduğu neticesine varırsa, kendisinin şifayab oluncaya kadar, bir bimarhanede bulundurulması lüzumuna da işaret edecektir.

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

43 — Yukarıda hâkimin rey ve mütalâatını almak üzere icabında birden ziyade ehlihibreye müracaat edebileceğine işaret etmiştik; bunun gibi hâkim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 76 ncı maddesine göre, verilen raporu kâfi görmezse yeniden bir rapor tanzimi için aynı ehlihibreye müracaat edebileceği gibi, bunu yeniden tayin edeceği diğer bir ehlihibreden de talep edebilir.

Hâkim, bu nevi hallerde raporlar arasında mübayenet görürse işin halli dâyesinde keyfiyeti adli tıp işleri meclisine havale edecektir [78].

44 — Akli haletinin, şuurunun tetkiki bir ehlihibreye havale olunan maznun hakkında bu ehlihibrece verilen raporun muhtevasıle hâkim bağılı mıdır? Başka bir ifade ile, hâkim vereceği kararı ehlihibrenin serdetmiş bulunduğu mütalâata mı iptina ettirecektir?

Bazı doktorlar hâkimin ehlihibre tetkikleri ve mütalâaları ile bağılı

[75] Louis Proal, s. g. e., s. 359; Donnedieu de Vabres, s. g. e., No. 335.

[76] Donnedieu de Vabres, s. g. s., No. 335.

[77] Türk Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinin 13/8/927 tarih ve 4514 sayılı kararı.

[78] Türk Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinin 27/11/927 tarih ve 6179 sayılı kararı, İkinci Ceza Dairesinin 6/9/938 tarih ve 9608 sayılı kararına bakınız.

olmasını talep etmişler, hattâ Paris Cezaî Antropoloji Kongresinde Puggiese tabibi adlice verilen rapora kaziyei muhkemenin haiz bulunduğu kuvvet ve kudretin verilmesine mütemayil bir teklifte bulunmuştur. Hâkimin sandalyesinden inerek yerini tabibe terketmesini tazammun eden bu teklif kabul edilmemiştir [79].

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, hâkimin delilleri takdirde serbest olduğu kaidesini vazeylemesine rağmen, 286 ncı maddesile sarahaten ehli-vukufun rey ve mütalâalarının hâkimi takyid edemeyeceğini beyana lüzum görmüştür. Sözü geçen maddenin vaz'ı sebeplerini adli hâ-taları asgarî hadde indirmek düşüncesinde aramalıdır [80].

Vicdanî delil ve kanaat sistemini kabul etmiş bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz 254 üncü maddesile «mahkeme irad edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder» hükmünü vazeylemek suretile bütün delâilin takdirinde hâkime tam bir serbesti vermiş ve ayrıca ehlihibre raporlarının hâkimi takyid etmiyeceği hususunda bir kayıt koymamıştır.

Demek oluyor ki hâkim bu mütalâalarla bağlı değildir; bir ehlihibrenin akli haletin tetkikine mütedair raporunu ve bundaki ikna kuvvetini serbestçe takdir edecek ve kendisi bu mevzuda şahsî bir kanaate sahip bulunacaktır.

Ceza usulünde delillerin hâkim tarafından serbestçe takdiri prensipini kabul etmiş bulunan bütün kanunlar bakımından bunu tabii addetmek lâzımdır. Bazı hususlarda ve meselâ bir sar'ahının tetkikinde işin ehlihibreye havalesi mecburiyetini vazeden yeni İsviçre Ceza Kanununda dahi bu mevzuda verilen rapor hâkimi takyid etmez [81].

Bununla beraber, hâkim bu takdir salâhiyetini kullanırken çok dikkatli bulunmalıdır. Akli haletin tetkiki keyfiyeti hâkimin ihtisası dışındadır bir mesele olması itibarile o kararını verirken ehlihibrece tanzim olunan raporun geniş miyasta tesiri altında kalacaktır. Ancak hâkim için kanaatini tamamile böyle bir rapora istinad ettirmek zarureti yoktur. «Duruşmada ehlihibre raporları diğer deliller gibi serbest bir münakaşa mevzuu teşkil edeceğine göre, gerek bu münakaşalardan ve gerek diğer delillerin hal ve vaziyetini aydınlatmak hususundaki yardımlarından hâ-

[79] Louis Proal, s. g. e. s. 361.

[80] Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, cilt II, kısım II, s. 147.

[81] P. Logoz, s. g. e., m. 13 altındaki not 1; aynı mana: Garçon, s. g. e., No. 36; Donnedieu de Vabres, s. g. e., No. 335; Garraud, s. g. e., No. 320.

kim ehlihibre mütalâalarının kıymetini ve bunların ikna kuvvetini tayin ve takdir imkânlarını bulur [82]».

Bizde tatbikat, hususile mevzuumuza taallük eden noktada, hâkimler ehlihibre raporlarıyla bağlanmak mecburiyetinde imişler gibi tecelli etmektedir. Filhakika hâkimlerimiz akıl hastalığına müteallik işlerde hükümlerini daima akliyecilerin raporlarına iptina ettirmekte, bunun gibi, Temyiz Mahkememiz de mahkemelerimizce bu yolda verilmeyen kararların daima nakzı cihetine gitmektedir [83].

C) AKIL HASTALARI HAKKINDA ALINMASI MUKTAZİ TEDBİRLER :

45 — Fiilî ika ettiği anda akıl hastalığına müptelâ bir şahsın mesuliyetsizliğine karar verildikten sonra, bu hastalığa müptelâ olmağa teferru eden neticelerden biri de, onun serbest bırakılmasıdır.

Bu netice, akıl hastasının hiçbir cezaî müeyyede mevzu teşkil edemeyeceği telâkkisinden neşet etmektedir.

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

Böyle bir tedbir alınırken akıl hastasının ika etmiş bulunduğu suçun ağırlık veya hafifliği mevzuu bahsolmamak, başka bir ifade ile alınacak tedbirin nevini suçun ağırlık veya hafifliği tayin etmemek ve bu noktada tamamile sübjektif hareket etmek lâzımgelir; nitekim kanunumuz henüz 11 yaşını bitirmemiş küçüklerin işlediği suçlarda fiilin ağırlığına bakmak suretile ihtiyatî tedbirlere tevessül edilmesini emrettiği halde, 46 ncı maddesile akıl hastası muvacehesinde, tamamile sübjektif olarak hareket etmiştir. Bu düşünce, hafif bir suç işlemiş olan akıl hastasının ileride daha ağır bir suç işlemeyeceğinin temin edilememesinden neşet eylemektedir.

46 — Sosyetenin, onun gibi akıl hastasının kendi menfaati bakımından alınması muktazî tedbirin ne olduğunu kanunumuz tayin etmiştir.

Ancak buna işaretten önce akıl hastaları hakkında tedbirler almak salâhiyeti ile, bu tedbirlerin hitamında akıl hastalığına uğramış kimse-lerin serbest bırakılması salâhiyetinin hangi makama ait olacağını, bu-

[82] Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü takrirleri, s. 184.

[83] Yukarıda tarih ve numaralarını zikrettiğimiz temyiz kararlarına bakınız.

nun gibi, suç işlemiş akıl hastasının, hakkındaki tedbirin tatbiki sadadında biraz tevakkuf edelim:

47 — Akıl hastaları hakkında tedbirler almak ve yine bu tedbirlerin hitamında bunları serbest bırakmak salâhiyetinin hangi makama ait bulunduğ u mevzuunda mukayeseli hukuk en mütenevvi hal şekilleri arz etmektedir; bununla beraber muhtelif memleketler mevzuatını, bu bakımdan, üç esasta toplamak mümkündür [84]:

a) Bazı memleketler mevzuatı akıl hastaları hakkında tedbirler almak salâhiyeti ile bunların serbest bırakılmaları salâhiyetini doğrudan doğruya idarî makamlara bırakmışlardır. Fransa, Almanya, Macaristan, İsveç bu sistem içinde yer alırlar.

Meselâ Fransada 30 Haziran 1838 tarihli kanun akıl hastası hakkında tedbir almak salâhiyetini vilâyetlerde valilere vermiş, bunun gibi, sıhhatini yeniden iktisab eden akıl hastalarının konulduğu muesseselerden çıkarılması salâhiyetile yine aynı makamı techiz etmiştir [85].

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

b) Danimarka, Holanda gibi diğer bazı memleketlerde akıl hastaları hakkında tedbir almak salâhiyeti adli makamlara, bunların serbest bırakılmaları salâhiyeti idarî makamlara bırakılmıştır.

c) Nihayet, İngiltere, 9 Nisan 1930 tarihli içtimai müdafaa kanunu ile Belçika, Rusya, İspanya, 1930 tarihli kanun ile İtalya, 1932 tarihli kanunu ile Polonya, İsveç gibi ekser memleketler akıl hastaları hakkında tedbirler almak salâhiyeti ile bunların serbest bırakılması salâhiyetini münhasıran adli, kazai makama bırakmışlardır.

Mehazı 1889 eski İtalya Ceza Kanunu gibi, Türk Ceza Kanunu da bu sistem içinde yer alır.

Bu üçüncü sistem ötekilerden üstündür. Evvelâ tedbirin kazai bir makam tarafından alınması âmmeye, gayri mesul de olsa suçu tesbit edilen bir kimse hakkında alınması muktazi tedbirin alınmış olduğu hissini vermek bakımından faydalıdır. Bunun gibi, işi idarî makama bırakmak suretile husule gelebilecek her türlü gecikmeden içtinapta fayda olduğu gibi, hâkimin hükmetmek üzere bulunduğu bir meseleyi, yeni masraflar ihtiyar ederek başka bir makama tetkik ettirmekten sakınmakta da fayda vardır. Nihayet bir kimseyi gayri mahdud bir müddet için hürriye-

[84] Bu nokta için, Garraud, sözü geçen eser, No. 317, not 11.

[85] 30 Haziran 1838 kanununun 18 inci ve müteakip maddeleri.

tinden mahrum etmenin mevzuu bahseldüğü her yerde adli bir kararın lüzumu gayri kabili inkârdır, yerindedir.

Diğer taraftan akıl hastalarının serbest bırakılmalarının da kazâî makam tarafından emir edilmesi, hem hakkında tedbirin tatbik edildiği kimse, hem de sosyete bakımından teminatlıdır. Şöyle ki, tedbirin icap 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 muvafak olmuş ağır fiil faillerinin çok çabuk tahliye edilmeleri ve serbest bırakılmaları, ekser ahvalde, önlenmek suretile de sosyetenin menfaati teminat altına alınmış olur.

48 — Suç işlemiş akıl hastasının, hakkındaki tedbirin tatbiki sadadında nasıl bir müesseseye konacağı hususunda da memleketlerde başka başka usuller ihdas olunmuştur.

a) Fransada, bunun gibi memleketimizde suç işlemiş akıl hastası, hakkındaki tedbirin tatbiki sadadında alelâde akıl hastalarının bulunduğu mahal ve müesseselere gönderilirler.

Memleketimizde akıl hastası suçlu emrazı akliye ve asabiye hastanesine sevkedilmekte ve orada alelâde akıl hastaları ile bir arada bulundurulmaktadır; her ne kadar adı geçen müessesede akıl hastaları muhtelif koğuşlara taksim edilmekte ve oralara yerleştirilmekte iseler de, bu taksimat, hastalığın nevi ve şiddeti gözönünde bulundurulmak suretile yapılmış bir taksimattır.

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

c) Nihayet diğer bazı memleketlerde akıl hastası suçluları ya alelâde akıl hastalarının bulunduğu müesseselerde veya ıslahî müesseselerde, hapishanelerde meydana getirilmiş mahsus kısımlara, şubelere gönderilirler.

9 Nisan 1930 tarihli Belçika içtimaî müdafaa kanunu vazetmiş bulunduğu hükümlerle bu üçüncü sistemde yer alır; bu kanuna göre akıl hastası suçlular ıslah müesseseleri veya hapishaneler yanında mahsus bir şekilde vücade getirilmiş şubelere, kısımlara konulurlar [86].

Bunun gibi, yeni İsviçre Ceza Kanunu da, tehlikeli akıl hastalarına mahsus müesseselerin ve alelâde akıl hastaları müesseselerinde mahsus kısımların meydana getirilmesi hususunda İsviçre Konfederasyonuna sa-

[86] Sözü geçen kanunun akıl hastası suçlulara mütedair hükümlerinin güzel bir hulâsası için Vidal et Magnol, sözü geçen eser, No. 175/bis deki nota bakınız.

lâhiyet veren 389 uncu maddesile bu sonuncu sistemde yer almaktadır. Bununla beraber İsviçrede bu nevi müesseseler, ameli imkânsızlıklar dolayısıyla, henüz meydana getirilmiş değildir [87].

49 — Suç işlemiş akıl hastalarının, memleketimiz ve Fransada yapıldığı gibi alelâde akıl hastalarının bulunduğu müesseselere gönderilmelerinin pek yerinde olmadığı, bu itibarla, suç işlemiş akıl hastaları için başkaca bir ihtimam göstermesi zarureti karşısında, bu nevi hastalar için mahsus müesseseler vücade getirilmesi, bunun mümkün olmadığı ahvalde alelâde akıl hastaları müesseselerinde, veya ıslah merkezlerinde mahsus kısımlar ve şubeler vücade getirilmesi suretile maksadın temini yoluna gidilmesi lâzımgeldiği kanaatindeyiz. Akıl hastası suçlular ile alelâde akıl hastalarını bir arada bulundurmanın psikolojik bir mahzuru da vardır; o da, suçlu olan ve olmıyan akıl hastalarını bir arada barındıran müesseselere buralara hastalarını koymak isteyen kimselerin itibarsızlık göstermeleri ve bu müesseseler muvacehesinde bir hissi istikrah, hissi nefret duymalarıdır.

50 — Türk Ceza Kanununun 46 ncı maddesine göre mahkemece mesuliyetsizliğine karar verilen akıl hastasının serbest bırakılmasının tehlikeli olduğu takdir olunursa, mahkeme, akıl hastası suçlu, hakkında kanunî muamele yapıncıya kadar, muhafaza altında bulundurmak üzere, ait olduğu makama teslim edilmesini emreder. 46 ncı maddede zikredilen bu makam Meriyet Kanununun 13 üncü maddesine göre zabıttır.

Sözü geçen 13 üncü maddeye göre ceza mahkemesinden verilen bu yolda bir karar üzerine, bu mahkeme nezdindeki müddeiumumi bulunduğu mahal hukuk mahkemesi reisine müracaatle akıl hastası suçlunun tımarhaneye nakline karar vermesini talep ve reis de bu yolda karar verir. «Hukuk reisi, mecnunun bilâhare tahakkuk edecek fenni lüzumuna mebni serbestisini iadeye veya daimî surette tımarhanede... kalmasına karar vereceği gibi, talep olunduğu ve müessesesince mahzur gösterilmediği takdirde işe ve muhafazasını taahhüt edecek olan ailesi nezdine teslimine dahi karar verebilir. Taahhüdü muktazasında kusur ve ihmalden dolayı mecnunun bir fiili memnu işlemesine mahal veren kimse hakkında, ceza kanununun 60 ıncı maddesi hükmü tatbik olunur. Bu maddede yazılı muamele, ceza mahkemesi kararı üzerine mecnunun muvakkaten zabıtaya teslim olunmasından itibaren nihayet üç gün zarfın-

[87] P. Logoz sözü geçen eser s. 59, n^ot 4; aynı müellifin, yeni İsviçre Ceza Kanununun akıl hastaları hakkındaki hükümlerine mütedair «gayri mesuller ve mahdud mesuliyetli suçlulara mütedallik tedbirler» başlığı altındaki izahlarına bakınız.

da ikmal edilir.» Aynı kanunun 14 üncü maddesine göre, yukarıda mezkûr tedbirin alınması zımında icap eden masarîf adliye bütçesi ceraim faslından tesviye olunur.

51 — Kanunumuza göre alınması muktazî bu tedbir akıl hastası suçlunun tam mesuliyetsizliğine karar verildiği ahvale, yani 46 ncı maddenin derpiş ettiği vaziyete taallûk eder.

Akıl hastası suçlunun 47 nci maddemiz muktazasınca muhaffef mesuliyeti cihetine gidilen ahvalde kendisine, sözü geçen maddede musarrah miktar ve ölçüde olmak üzere, ceza azaltılarak verilecek ve suçlu bu cezayı çekecektir.

Yeni İsviçre Ceza Kanunu muhaffef mesuliyeti cihetine gidilen suçlu hakkında hâkim bu kanunun 15 inci maddesinde mezkûr tedbiri emrederse - ki bu tedbir suçlunun tedavisi veya alıkonulmasıdır - mahdud mesuliyetli suçlu hakkında hükmettiği cezanın infazını sözü geçen kanunun 17 nci maddesi mucibince talik edecektir. Tedbirin hitama ermesi halinde, hâkim evvelce talik ettiği cezanın infaz edilip edilmeyeceğini, ceza infaz edilecekse, hangi ölçüde infaz edileceğini yeniden karar altına almaktadır.

Biraz önce de işaret ettiğimiz gibi kanunumuz 47 nci maddesile mahdud mesuliyetli suçlunun doğrudan doğruya ceza evine gönderilmesini tazammun eden bir hüküm sevketmiş ancak, cezanın şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalardan biri olması halinde ve mahkûmun cezasını azaltmağa sebep olan akıl hastalığının devam etmesi müddetince, hâkimin bu cezanın hafif hapis müessesesinde icrasını emredebileceğini beyan eylemiştir.

Bizde tatbikatta ağır hapis, hapis, hafif hapis cezalarında mahal ve tarzı tenfiz bakımından hiçbir fark mevcut olmadığına göre, 47 ncı maddenin bu hükmü nazari kalmaktadır.

Zaten «normal olmıyan bu gibi suçlular hakkında, cezadan ziyade, emniyet tedbirleri daha müessir ve yerinde olur [88]».

II — Suçun işlenmesinden sonra gelen akıl hastalığı :

52 — Suçun ikai anında akıl hastalığına düşer olmayı mesuliyetsizlik bakımından kabul etmiş bulunan kanunumuza göre, suçun ikайдan sonra zuhur eden akıl hastalığı cezaî mesuliyet bakımından hiç bir tesir husule getiremez. Ancak akıl hastalığının takibattan evvel veya takibat sırasında zuhur etmesi hukuku âmme davasının açılmasına, bu dava açılmış ise takibine mâni olur. Demek oluyor ki keyfiyet hukuku âmme

[88] Tahîr Taner, sözü geçen eser, s. 352.

davasının açılmasına veya takibine muvakkaten engel olan hallerden biri olur.

Maznunun henüz dava açılmazdan önce akıl hastalığına musab olması, müddeiumuminin bunu, evvelce mevzuu bahsettiğimiz Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 74 üncü maddesindeki usule tevfikân tesbit ettirmesi ve fakat, kaybolmaması düşüncesile, diğer taraftan delilleri toplaması iktiza eder: «Sonra davanın açılması maznunun iyileşmesine talik edilir; müddeiumumî, hukuku âmme davasını açarak bu hal dolayısıyla tahkikatın tatili kararını almak yolunu da tutabilir [89].

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

Suçun ikâından sonra akıl hastalığına musab olan bir kimse muvacehesinde bu yolda muamele edilmesi müdafaa hakkının kudsiliğine, onun esas bir hak olduğuna, bunun gibi müdafaa hakkının serbestisi prensipine dayanmaktadır.

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

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

Bu itibarla müddeti içinde hakkında sadır olan hükmü temyiz etmek istediği halde bunu yapamadan akıl hastalığına uğramış kimsenin bu halini beklenilmeyen veya sakınılması kabil olmıyan hallerden telâki etmek lâzımgeldiği kanaatindeyiz.

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

Suçlu temyiz hakkını, müddeti içinde istimalden sonra, müddeti munkazî olmadan akıl hastalığına tutulursa, temyiz evrakı tetkik edecek mi, yoksa tetkikatını akıl hastasının iyileşmesine mi talik edecektir?

Duruşma yapılmıyan işlerde temyiz evrakı tetkik etmesinde hiç

[89] Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü takritleri, s. 83.

bir mahzur yoktur. Ancak hükmü nakzederse esas mahkemesi akıl hastasının iyileşmesinden sonra davaya yeniden bakmalıdır.

III — Suç failinin, hakkındaki hükmün katiyet kesbetmesinden sonra akıl hastalığına yakalanması :

54 — Suç faili hakkındaki hüküm katiyet kesbettikten sonra akıl hastalığına yakalanırsa, kendisine ceza çektirilecek midir?

Fail ölüm cezasına mahkûm edilmiş ise, hakkındaki hükmün infazı cihetine gidilemez. Ceza sadece başkalarını korkutma için değil aynı zamanda mahkûmun yaptığı kefareti çekmesi için hükmolunur; suçlu akıl hastalığına müptelâ bulunduğu bir sırada, hükmün infazı cihetine gidilse, cezanın elem, ıztırab verici gayesini hissedemez [90].

Aynı düşünceler dolayısıyla mahkûm hakkında hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezalar da infaz olunamaz, ve keyfiyet mahkûmun iyileşmesine bırakılır.

Evvelce de söylediğimiz gibi bu halet içinde bulunan mahkûm bir akıl hastaları müessesesine gönderilecektir; bu bir ceza değil, hem sosyetenin, hem bu hastalığa müptelâ kimsenin nef'ine bir ihtimam tedbiridir. Ancak bu yolda alınan tedbir, yani akıl hastasının bir müesseseye kapatılması, ileride kendisi iyileştiği ahvalde cezanın müddetinde hesaba katılacak mıdır?

Fransız cezacılarından Garraud, müelliflerin ekserisinin muhalif rey ve kanaatine rağmen bunun yapılması lâzımgeldiği fikrindedir. Sözü geçen müellif bu düşüncesini şu şekilde ifade etmektedir: «Hasta bir mahkûmun, hastanede geçirdiği müddet cezanın müddetinin hesabında nazara alınmıyor mu? O halde neden keyfiyet bir delinin mahsus bir müessesede geçirdiği müddet bakımından aynı olmasın? Buna, insan kendisine verilen cezadaki ıztırabı anladığı takdirde bunu hissedebilir ve ceza her şeyden önce kefarte taallük der yolunda itiraz olunmaktadır; bu nokta üzerinde mutabıkız; fakat hüküm katiyet kesbettiğinden, ceza infaz olunmaktadır; hastalık zuhur etti: neden bu hastalık bir halde önlediği infazı diğerinde önlemiyor? [91]»

Suçlunun dışarı olduğu mahkûmiyet para cezasından ibaret ise, mahkûmun akıl hastalığı bu cezanın infazına mâni teşkil etmez; fakat tahsil edilemediği ahvalde hapse tahvil olunan para cezasının, hürriyeti bağlayıcı cezalar için verdiğimiz mucip sebepler hasebile, bu yoldan infazı cihetine gidilemez.

Nacl ŞENSOY

[90] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 399 uncu maddesine bakınız.

[91] Garraud, sözü geçen eser, No. 339.